
Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Art. 1402

Libro IV - Titolo II: Dei contratti in generale

mandato ricevuto¹²⁴. Egli è legittimato all'esercizio dei diritti processuali correlati all'offerta e pertanto può esperire le azioni a tutela degli stessi¹²⁵, provvedendo a porre in essere tutti gli atti necessari al trasferimento del bene all'aggiudicatario, oltre a versare parte del prezzo¹²⁶.

Resta fermo che se l'aggiudicatario di una vendita all'incanto è un falso procuratore, è obbligato a effettuare l'acquisto, per espressa disposizione dell'art. 583 c.p.c., salva la ratifica (o l'accettazione, se si preferisce) del terzo¹²⁷.

Art. 1402 – Termine e modalità della dichiarazione di nomina

[1] La dichiarazione di nomina deve essere comunicata all'altra parte nel termine di tre giorni dalla stipulazione del contratto, se le parti non hanno stabilito un termine diverso.

[2] La dichiarazione non ha effetto se non è accompagnata dall'accettazione della persona nominata o se non esiste una procura anteriore al contratto.

commento di Valentina Di Gregorio

Sommario: 1. La facoltà di nomina. - 2. La dichiarazione di nomina: natura e contenuto. - 3. Il termine. - 4. Procura e accettazione.

1. La facoltà di nomina

Al momento della conclusione del contratto, lo stipulante può riservarsi la facoltà di nominare un'altra persona che sarà destinataria degli effetti contrattuali, inserendo un'apposita clausola contrattuale, concordata con il promittente; la dichiarazione ha effetto, se la procura è anteriore al contratto oppure la dichiarazione è accompagnata dall'accettazione del terzo nominato.

La previsione della clausola di riserva è essenziale perché si realizzi l'obiettivo delle parti, sicché deve ritenersi che la mancanza del patto con cui si

¹²⁴ Cass., 12.12.2005, n. 27335, in *Giust. civ. mass.*, 2006, 3, relativamente agli atti necessari al compimento del mandato consistenti nell'indicazione del nome della società mandante e del pagamento del prezzo dovuto.

¹²⁵ Cass., 26.2.1994, n. 1966, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 1274; in *Fallimento*, 1994, 710; in *Dir. fall.*, 1994, II, 926.

¹²⁶ Cass., 12.12.2005, n. 27335, cit.; Cass., 15.11.1993, n. 11278.

¹²⁷ Cass., 17.9.1981, n. 5145, in *Giust. civ.*, 1982, I, 710 e in *Foro it.*, 1982, I, 1, 1107.

attribuisce tale facoltà, non influisca sul regolamento contrattuale, rimanendo valido il contratto tra le parti originarie¹.

Il patto che riconosce allo stipulante la *facultas amicum eligendi* è stato definito come un tipico patto accessorio al contratto, che non incide sulla realizzazione della funzione economica del contratto cui accede².

L'opinione prevalente che accomuna le varie ricostruzioni teoriche sul contratto per persona da nominare, accolta anche dalla giurisprudenza, predilige l'inquadramento in termini di potere discrezionale o diritto potestativo ed è giustificata dalla difficoltà di qualificare la situazione giuridica soggettiva in questione come una facoltà in senso tecnico, non incorrendo lo stipulante in alcuna sanzione nel caso di omessa nomina³.

Non mancano soluzioni interpretative che inquadrano la *facultas amicum eligendi* nell'ambito dell'adempimento di un obbligo⁴ o di un onere⁵ e che assegnano alla designazione del terzo la funzione di elemento naturale del contratto, la mancanza del quale conduce al consolidamento degli effetti in

¹ LAZZARA C., *Il contratto per persona da nominare*, Milano, 1965, 135, rileva che la mancanza della clausola esclude la conclusione del contratto per persona da nominare. GAZZONI, *Profili della riserva di nomina del contraente*, in *Giur. comm.*, 1982, I, 229-232, valorizzando il negozio di base, attribuisce invece alla clausola in questione un ruolo non decisivo ai fini della validità del contratto che resta in vita anche in assenza della disposizione contrattuale contenente la riserva.

² BIANCA C.M., *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 1984, 134.

³ I sostenitori della teoria condizionale, della teoria del doppio contratto, della teoria dell'alternatività di soggetti ed effetti, della concentrazione soggettiva, della teoria della rappresentanza eventuale e della facoltà alternativa di sostituzione propendono per la conclusione di cui al testo. Il titolare di una facoltà non potrebbe agire con effetti sugli interessi altrui, mentre il soggetto dotato di potere avrebbe una sfera di azione estesa anche a tali interessi. Cfr. sul punto, segnatamente: ENRIETTI, *Il contratto per persona da nominare*, Torino, 1950, 182; CARRESI, *Contratto per persona da nominare*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, 135; GAZZONI, *Contratto per persona da nominare. I) Diritto civile*, in *Enc. Giur.*, IX, Roma, 1988, 6; CARAVAGLIOS, *Il contratto per persona da nominare (artt. 1401-1404)*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1998, 162, che espressamente predilige l'inquadramento della facoltà in esame all'interno della situazione soggettiva della potestà, definendo la facoltà di nomina come un potere semplice fino al momento della dichiarazione di nomina e un onere di esternazione della *contemplatio domini* al momento della nomina. In giurisprudenza, v. Cass., 14.6.1996, n. 5479, in *Mass. Giur. it.*, 1996. Sulla situazione giuridica soggettiva della facoltà: CARNEVALI U., *Facoltà*, in *Digesto civ.*, VIII, Torino, 1992, 172 ss.; FROSINI V., *Facoltà*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1957, 1117; ANASTASI A., *Facoltà e diritti facoltativi*, in *Enc. Dir.*, XVI, Milano, 1967, 207; LENER A., *Potere (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, Milano, 1982, 610.

⁴ A. Milano, 23.12.1960, in *Foro padano*, 1961, I, 188 e A. Venezia, 7.5.1947, in *Temì*, 1947, 527.

⁵ Cass., 10.5.1976, n. 1644, in *Foro it.*, 1976, I, 1847; MIRABELLI G., *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 2, Torino, 1980, 412.

capo allo stipulante, inteso come esito secondario, originato dall'impossibilità di realizzare quello primario.

Le vicende relative all'esercizio e alla trasmissibilità del potere di nomina appartengono esclusivamente al promittente e allo stipulante, essendo gli accordi interni intercorrenti tra stipulante ed *eligendo* ininfluenti almeno fino alla nomina; l'eventuale mancato rispetto da parte dello stipulante degli accordi presi con il terzo non può determinare alcuna conseguenza rispetto al promittente. Restando al di fuori del rapporto tra promittente e stipulante, il terzo non ha il potere di autonominarsi⁶, né può invocare a suo favore una dichiarazione di nomina avvenuta in separata scrittura o derivante da un mandato anteriore al contratto⁷ o desumibile dall'attività svolta dal rappresentante processuale⁸.

Il rapporto interno tra stipulante e soggetto nominato, quindi, è inopponibile al promittente e non può avere alcun rilievo nemmeno nel caso in cui si verifichi un inadempimento da parte dello stipulante che non provvede alla dichiarazione di nomina, poiché la riserva di nomina resta nella disponibilità del solo stipulante, con l'effetto che, nel caso in cui questi non provveda alla nomina, il terzo si assume il rischio di non entrare a far parte del contratto, avendo a disposizione, quale rimedio contro lo stipulante che non ha rispettato il patto intercorso, il risarcimento del danno⁹.

Riguardo alle vicende del potere di nomina, è concorde l'opinione che esso

⁶ CARAVAGLIOS, *op. cit.*, 163, rileva la difficoltà di configurare un'autodesignazione senza procura; Cass., 14.6.1985, n. 3575, in *Mass. Giur. it.*, 1985. *Contra*: MIRABELLI G., *op. cit.*, 412; MAIORCA S., *Il contratto. Profili della disciplina generale*, Torino, 1981, 382. GAZZONI, *Contratto per persona da nominare*, cit., 8, critica la suddetta tesi, rilevando che non si giustifica l'autodesignazione senza preventiva autorizzazione o procura e che l'idea dell'ammissibilità della dichiarazione di nomina da parte dell'eletto trova origine in una sentenza della Cassazione del 1947 relativa, tuttavia, ad un'opzione per persona da nominare, in cui, peraltro era stata posta in evidenza chiaramente la distinzione tra dichiarazione di nomina e dichiarazione di volersi avvalere dell'opzione (Cass., 28.2.1947, n. 239, in *Foro it.*, 1947, I, 439). Si riconosce, invece, l'autodesignazione dello stipulante. Così CARRESI, *op. loc. cit.*; GAZZONI, *Profili della riserva di nomina del contraente*, cit., 232; la ritiene inutile ENRIETTI, *op. cit.*, 306.

⁷ Cass., 2.2.1994, n. 1023, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1517, secondo cui non è idonea a sostituire l'*electio amici* la scrittura privata con cui la promissaria acquirente promette di vendere all'*eligendo* l'appartamento che si è impegnata ad acquistare per sé o per persona da nominare. La Cassazione ha ribadito peraltro che la clausola non implica un mandato anteriore dalla persona che deve essere designata, essendo valida, ai fini della designazione, l'accettazione sopravvenuta.

⁸ V. sul punto CARAVAGLIOS, *op. cit.*, 163, e Id., *La comunione legale*, I, Milano, 1995, 442, riferisce che tale conseguenza si estende anche al caso in cui si tratti di legittimazione derivante dalla comunione legale in cui si trova lo stipulante.

⁹ GAZZONI, *Contratto per persona da nominare*, cit., 6; VISALLI N., *Natura giuridica del contratto per persona da nominare*, nota a Cass., 13.6.1959, n. 1807, in *Foro it.*, 1960, I, 1395.

sia trasferibile ad altri soggetti *mortis causa*¹⁰, mentre il trasferimento *inter vivos* è ammesso solo nel caso di cessione del contratto, cui accede quale patto accessorio, in quanto la cessione del solo potere di nomina costituisce una mera delega i cui effetti si riproducono, anche in questo caso, unicamente nei rapporti con lo stipulante¹¹.

Va sottolineato, peraltro, che il conferimento ad un terzo del potere di nomina da parte dello stipulante si giustifica sotto il profilo della valutazione degli interessi delle parti, per via della fiducia del terzo verso lo stipulante: sarebbe difficilmente accettabile, anche sotto un profilo meramente pratico, che lo stipulante, incaricato dal terzo di compiere un atto, cedesse ad altri tale potere, costringendolo ad accettare quale parte del contratto cui è interessato una persona sconosciuta sulla cui affidabilità non si hanno garanzie. Ciò spiega il motivo per cui se lo stipulante è munito di preventiva procura da parte del terzo nominando, essa non può essere ceduta se non a seguito di specifica autorizzazione da parte del rappresentato-nominando, tenuto conto che anche il promittente dovrebbe poter contare sull'affidabilità dello stipulante sul quale ha riposto fiducia per la nomina della sua controparte, alla stregua di un rapporto leale e corretto.

Il potere di nomina si estingue per avvenuta *electio amici*, per decorso del tempo in cui doveva essere effettuata e quindi per consolidamento della posizione contrattuale in capo a stipulante e promittente quali parti del contratto, per rinuncia espressa o tacita dello stipulante¹².

Uno dei temi più discussi sulla facoltà di nomina riguarda l'ammissibilità della legittimazione dei creditori ad esercitare l'azione surrogatoria e l'azione revocatoria, nel caso in cui lo stipulante resti passivo rispetto alla necessità di provvedere alla nomina.

La prima azione è considerata non esercitabile dai creditori dello stipulante per mancanza dei requisiti di cui all'art. 2900 c.c.; vale a dire l'interesse del creditore, che non può dirsi sussistente in quanto lo stipulante attraverso la nomina non acquista il diritto.

Né può riscontrarsi, nel caso, l'inerzia circa l'esercizio di un diritto nei confronti del terzo, poiché lo stipulante non esercita un diritto attraverso la

¹⁰ GAZZONI, *op. loc. ult. cit.*; CARAVAGLIOS, *op. ult. cit.*, 164.

¹¹ In questo senso: GAZZONI, *op. loc. ult. cit.*; VISINTINI, *Del contratto per persona da nominare*, in GALGANO, VISINTINI, *Degli effetti del contratto. Della rappresentanza. Del contratto per persona da nominare*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1993, 352; CARRESI, *op. cit.*; LAZZARA C., *op. cit.*, 120, secondo cui la nomina non rappresenta un interesse contrattuale indipendente dal contratto cui accede, sicché essa non può esser singolarmente apprezzata.

¹² GAZZONI, *op. loc. ult. cit.*; CARRESI, *op. cit.*, 136. *Contra*, ENRIETTI, *op. cit.*, 306.

facoltà di nomina, neppure nel caso in cui divenga egli stesso titolare definitivo del contratto¹³. Infatti, non si può ravvisare nel suo comportamento inerte null'altro che il mancato adempimento dell'obbligo assunto di procedere alla nomina.

Neppure l'azione revocatoria può, in linea di massima, essere esercitata, non compiendo lo *stipulans* attraverso la nomina un atto di disposizione e soprattutto perché l'efficacia retroattiva della nomina renderebbe priva di significato un'azione come quella prevista dall'art. 2901 c.c., considerato che risultano titolari del diritto il promittente e il terzo¹⁴.

La giurisprudenza ha invece ammesso che lo schema contrattuale possa essere utilizzato dal debitore che, allo scopo di sottrarre i beni ai creditori, sostituisce a sé un altro soggetto, ed ha quindi riconosciuto la revocabilità dell'atto nel caso di un preliminare ad effetti parzialmente anticipati in cui è stato concesso al creditore agire revocando l'atto di nomina dello stipulante e il trasferimento della proprietà dal venditore promittente al terzo¹⁵. La Cassazione ha anche affermato che la dichiarazione di nomina non è sempre emblematica di un atto di disposizione del patrimonio ai sensi dell'art. 2901 c.c., essendo l'acquisto dello stipulante non aggredibile fino al momento di tale dichiarazione che è opponibile ai creditori. A tale conclusione si perviene a maggior ragione se vi è una procura o un mandato o una dichiarazione di nomina, poiché l'atto con cui il mandatario trasferisce al mandante il bene in adempimento del mandato sfugge all'azione revocatoria¹⁶.

Nel caso di revocatoria fallimentare, la *scientia decoctionis* deve essere valutata dall'accettante che deve essere a conoscenza dello stato di insolvenza del promittente affinché sia revocato l'atto¹⁷. In caso di fallimento, se sono il promittente e il terzo ad essere assoggettati a fallimento, si applicano i principi e le regole vigenti in materia fallimentare, sicché gli atti compiuti sono inefficaci nei confronti del creditore *ex art. 44 l. fall.*; se si tratta dello

¹³ GAZZONI, *op. ult. cit.*, 7; VISINTINI, *op. cit.*, 352; CARAVAGLIOS, *Il contratto per persona da nominare (artt. 1401-1404)*, cit., 167.

¹⁴ LAZZARA C., *op. cit.*, 127; CARAVAGLIOS, *op. loc. ult. cit.*

¹⁵ Cass., 29.5.1972, n. 1673, in *Giur. it.*, 1975, I, 2, 179, con nota di SEGRÈ, *Azione revocatoria della rinuncia a favor d'altri di un acquisto immobiliare "per sé o per persona da nominare"*. V. A. Torino, 4.1.1974, *ibidem*, per il caso in cui lo stipulante aveva sottoscritto un contratto preliminare ad effetti anticipati, aveva versato parte del prezzo e la dichiarazione di nomina era avvenuta in sede di stipulazione del definitivo.

¹⁶ LUMINOSO, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1984, 338.

¹⁷ A questo fine non basta la valutazione di incongruità del prezzo fatta dal consulente tecnico. Così T. Napoli, 27.9.2007, in *Corr. merito*, 2008, 408.

stipulante, potrà valere la stessa regola se la sua applicazione apporta un vantaggio alla massa¹⁸.

2. La dichiarazione di nomina: natura e contenuto

La natura della dichiarazione di nomina con cui lo stipulante scioglie la riserva e procede all'*electio amici*, è ricondotta, secondo la tendenza dottrinale maggioritaria, alla categoria dell'atto unilaterale negoziale¹⁹.

La dichiarazione svolge una funzione integrativa del contratto cui accede nel momento in cui manifesta all'esterno il nome della persona verso la quale il contratto produrrà i suoi effetti e determina in capo al terzo l'acquisto dei medesimi diritti e obblighi inerenti al contratto concluso dallo stipulante, con effetti retroattivi: non viene in essere un nuovo contratto tra il promittente e il terzo, ma rimane in vita il contratto di base²⁰.

Taluno inquadra tale dichiarazione nell'ambito degli atti giuridici in senso stretto e la definisce più precisamente una comunicazione, distinguendola dalla dichiarazione contrattuale in cui è prevista la riserva di nomina, dalla procura ed anche dalla ratifica del terzo che, invece, costituiscono esempi di atti negoziali²¹.

La distinzione ha un rilievo non meramente classificatorio qualora se ne facciano discendere conseguenze rispetto ai vizi della volontà o agli stati di capacità, la cui importanza, ai fini della validità della dichiarazione, è indubitabilmente minore nel caso in cui si ritenga trattarsi di un atto giuridico in senso stretto.

¹⁸ CARAVAGLIOS, *op. ult. cit.*, 169, nt. 38.

¹⁹ MESSINEO F., *Il contratto in genere*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XXI, 1 Milano, 1968, 502; GAZZONI, *Contratto per persona da nominare*, cit., 8; CARRESI, *op. cit.*, 133. In giurisprudenza: Cass., 29.4.1993, n. 5073, in *Riv. giur. edilizia*, 1994, I, 40; Cass., 21.11.1958, n. 3767, in *Banca borsa*, 1959, II, 22; Cass., 13.6.1959, n. 1807, cit.

²⁰ Per l'interpretazione della dichiarazione di nomina come atto integrativo: BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, 2.IV, Milano, 1955, 561; SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, 9^a ed., Napoli, 1980, 294, secondo cui dichiarazione di nomina e accettazione sono negozi integrativi e tra loro interdipendenti, essendo l'efficacia di ciascuno di essi subordinata all'esistenza dell'altro; PENNASILICO M., *Il contratto per persona da nominare*, Milano, 1999, 503. In giurisprudenza Cass., 24.4.1993, n. 5073, in *Riv. giur. edilizia*, 1994, I, 40.

²¹ Ritiene si tratti di un atto giuridico in senso stretto: MIRABELLI G., *op. cit.*, 412; PERLINGIERI P., DONATO V., *Contratto per persona da nominare*, in *Manuale di diritto civile*, a cura di Perlingieri P., Napoli, 1997, 360 ss. *Contra*, VISALLI N., *op. cit.*, 1392. Secondo la teoria della formazione progressiva del contratto propugnata da GIACOBBE G., *Appunti e spunti in tema di contratto per persona da nominare*, in *Giust. civ.*, 1959, I, 1481, l'atto di nomina ha un ruolo strutturale; secondo ENRIETTI, *op. cit.*, 150 ss., costituisce una condizione risolutiva del contratto tra stipulante e promittente.

Solo nel caso in cui si attribuisca alla dichiarazione di nomina il valore di un atto negoziale, possono ritenersi applicabili le disposizioni che riguardano la formazione della volontà e quelle che riguardano la necessaria presenza nello stipulante della capacità d'agire per il compimento dell'atto, con la conseguenza dell'annullabilità della dichiarazione stessa nel caso di vizio del consenso, ad esempio. Se si assegna invece alla dichiarazione il valore di mero atto, dovrebbero ritenersi irrilevanti i vizi del consenso e sufficienti i requisiti di capacità giuridica.

La particolare importanza della dichiarazione dalla quale dipendono effetti negoziali nei confronti di altri soggetti, induce a concordare con l'impostazione che preferisce l'inquadramento nella categoria degli atti giuridici negoziali, essendo certamente necessario che lo stipulante sia in grado di compiere una valutazione corretta sulla nomina.

La distinzione si ripercuote anche sulle conseguenze: infatti, ai sensi dell'art. 1405 c.c., in mancanza di nomina, il contratto produce effetti tra i contraenti originari, ma che cosa accade se detta nomina è invalida, ad esempio, per vizio del consenso?

La soluzione adottata dalla giurisprudenza, come si vedrà oltre, è a favore dell'applicabilità, anche in tale ipotesi, dell'art. 1405 c.c., quindi, il contratto produce effetti tra i contraenti originari²².

La questione è stata anche affrontata da una diversa prospettiva.

Sulla scorta della presenza di posizioni soggettive diverse, quali il potere, conferito dall'interessato allo stipulante per la dichiarazione e il conseguente onere di adempimento dell'obbligazione attraverso la spendita del nome, è stato proposto un inquadramento teorico della dichiarazione di nomina in cui si tiene conto sia della realizzazione di un interesse generale tipico dell'atto, sia del carattere negoziale dell'attività dedotta in obbligazione. Il meccanismo di cui agli artt. 1402, 1404, 1405 c.c. assume, quindi, secondo questa visione, un valore comprensivo delle caratteristiche dell'atto giuridico in senso stretto e dell'atto negoziale²³.

L'assenza di una netta linea di demarcazione tra le due figure si ripercuote sui requisiti di capacità, per cui occorre la capacità legale, oltre alla capacità d'intendere e di volere, per compiere la dichiarazione²⁴.

Non si registrano contrasti interpretativi circa il carattere recettizio della

²² Cass., 30.5.1995, n. 6050, in *Banca dati Utet giuridica*.

²³ CARAVAGLIOS, *op. ult. cit.*, 172, nel sostenere la tesi di cui al testo, richiama la tesi di RESCIGNO P., *Atto giuridico. I) Diritto privato*, in *Enc. Giur.*, IV, Roma, 1988, 4.

²⁴ CARAVAGLIOS, *op. ult. cit.*, 172 s., che richiama la tesi di RESCIGNO P., *op. cit.*, 4; Cass., 14.2.1992, n. 1823, in *Giust. civ.*, 1993, I, 2811 ss.; Cass., 30.5.1995, n. 6050, cit.

dichiarazione di nomina nei confronti del promittente che ha effetto nel momento in cui è portata a sua conoscenza, secondo i tempi e le modalità stabilite: ciò non significa che debbano esser rispettate forme particolari, essendo sufficiente che il promittente venga a conoscenza dell'accordo intercorso tra stipulante ed eletto, requisito fondamentale per eliminare l'incertezza soggettiva²⁵.

Sotto questo profilo, si segnala che una tendenza minoritaria della giurisprudenza ha ritenuto non necessario considerare recettizia la dichiarazione, distinguendo tra dichiarazione di nomina e comunicazione al terzo della dichiarazione.

La comunicazione viene definita un mero atto giuridico: infatti può essere resa, oltre che al terzo, anche ad una persona autorizzata, come un notaio o un pubblico funzionario autorizzato a riceverla²⁶.

Infine, riguardo al contenuto della dichiarazione, si ritiene generalmente che essa debba essere conforme alla riserva di nomina e contenere le indicazioni per l'identificazione della persona designata: si parla a tal proposito di nomina c.d. pura.

Se nella dichiarazione sono contenute clausole nuove o variazioni dei patti originari, si tratta di una modifica unilaterale del contratto originario²⁷, sicché si ritiene generalmente che la nomina non possa contenere termini e condizioni o modifiche ai patti originari, anche relative all'oggetto, come potrebbe accadere, ad esempio, se con la nomina il terzo indicasse un prezzo diverso da quello stabilito nel contratto²⁸.

A conclusioni opposte si perviene, invece se le condizioni eventualmente

²⁵ I mezzi per la validità della comunicazione possono essere anche di carattere non formale: Cass., 25.8.1986, n. 5164, in *Mass. Giur. it.*, 1986. Diverso è il caso dell'art. 583 c.p.c., secondo cui l'aggiudicatario per persona da nominare deve dichiarare in cancelleria entro tre giorni dall'incanto, il nominativo del mandante.

²⁶ Cass., 19.10.1965, n. 2142, in *Foro it.*, 1966, I, 687; ma v. Cass., 6.12.1966, n. 2855, *ivi*, 1967, I, 2143. Più recentemente, anche Cass., 25.8.1986, n. 5164, in *Banca dati Utet giuridica*. L'atto non ha carattere recettizio nei confronti dello stipulante, costituendo l'esecuzione di un accordo tra questi e il terzo. Così, tra gli altri, VISINTINI, *op. cit.*, 351; VECCHI P.M., *Il contratto per persona da nominare*, in *I contratti in generale*, diretto da Alpa, Bessone, IV, 1, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1991, 211.

²⁷ CARAVAGLIOS, *op. ult. cit.*, 176; CARRESI, *op. cit.*, 136.

²⁸ ENRIETTI, *op. cit.*, 274; CARRESI, *op. cit.*, 136. Nel senso che la modificazione della posizione giuridica dell'*eligendo* attuata con la nomina determina l'emergere della diversa figura della cessione del contratto: FUSARO A., *La cessione del contratto*, in *I contratti in generale*, diretto da Alpa, Bessone, IV, 1, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1991, 227. V. sul tema: Cass., 2.2.1994, n. 1023, cit.

apposte siano destinate a realizzarsi entro il termine di nomina ed anche l'accettazione debba essere espressa in un termine inferiore²⁹.

Ad esempio, per quanto concerne specificamente il prezzo, l'eventuale differenza di corrispettivo tra quanto versato dal terzo e quanto stabilito nel contratto dai contraenti originari potrebbe indurre a pensare più alla cessione del contratto *ex art. 1407 c.c.* che alla contrattazione per persona da nominare, soprattutto quando il corrispettivo sia stato anticipatamente pagato per intero, attraverso un preliminare ad effetti anticipati. In questo caso, sarebbe più semplice individuare una provvigione piuttosto che un corrispettivo³⁰ e, si considera compatibile con lo schema il caso in cui la pattuizione non prevista riguardi la provvigione a favore dello stipulante³¹.

I motivi di un'interpretazione del contratto di base aderente al dato letterale sono da individuare nell'esigenza di mantenere integro l'assetto del regolamento di interessi attuato dalle parti, essendo inevitabile una modificazione unilaterale del contratto nel caso in cui siano introdotte varianti non previste che nulla hanno a che fare con l'identificazione del soggetto destinatario finale degli effetti.

Come si è detto, l'inosservanza delle condizioni pattuite per l'*electio*, per alcuni, dà origine ad un diverso contratto che lega non più eletto e promittente, ma stipulante ed eletto³².

La nomina non è recettizia nei confronti del terzo designato, poiché la scelta del terzo o richiede la sua accettazione o è riconducibile ad una precedente manifestazione di volontà, attuata con la procura.

Mentre sotto il previgente codice non era considerata ammissibile la nomina plurisoggettiva, è oggi opinione prevalente che il riferimento legislativo alla nomina di una "persona" sia da intendersi come "parte", sicché si ritiene valida la nomina che riguarda più soggetti³³, o quella in cui lo stipulante aggiunge a se stesso altre persone (si parla in questo caso di nomina

²⁹ VISINTINI, *op. cit.*, 363; GAZZONI, *Contratto per persona da nominare*, cit., 7.

³⁰ PENNASILICO M., *op. cit.*, 177.

³¹ DE MATTEIS R., *La contrattazione preliminare per soggetto da determinare*, in *Nuova giur. comm.*, 1989, II, 345 ss.; ID., *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati. Promesse di vendita, preliminari per persona da nominare e in favore di terzo*, Padova, 1991, 555; FUSARO A., *op. cit.*, 217, ss.; MORELLO U., *Culpa in contrahendo, accordi e intese preliminari (un classico problema rivisitato)*, in AA.VV., *La casa di abitazione tra normativa vigente e prospettive*, II, *Aspetti civilistici*, Milano, 1986, 75 ss.

³² ENRIETTI, *op. cit.*, 276; in precedenza STOLFI G., *La conclusione dei contratti per persona da nominare*, in *Riv. dir. civ.*, 1926, I, 537 ss.

³³ GAZZONI, *Contratto per persona da nominare*, cit., 8; CARRESI, *op. cit.*, 136; Cass., 10.5.1976, n. 1644, in *Foro it.*, 1976, I, 1849. La nomina è ammissibile anche *pro quota*: Cass., 10.3.1976, n. 1644, *ibidem*.

congiuntiva)³⁴ e che l'individuazione del terzo possa avvenire anche *per relationem*³⁵.

3. Il termine

Ai fini del verificarsi degli effetti derivanti dalla dichiarazione di nomina, la legge stabilisce che il termine in cui essa deve essere compiuta è di tre giorni (art. 1402, 1° co., c.c.), ma la regola può essere convenzionalmente derogata dalle parti che possono stabilire anche un termine diverso, qualora reputino conveniente una dilazione del momento in cui gli effetti si produrranno in capo al terzo, rinunciando, però, ai vantaggi fiscali derivanti dal prolungamento del termine oltre i tre giorni³⁶.

Riguardo all'Iva, la norma applicabile è quella dell'art. 6, d.p.r. n. 633/1972, per la cui applicazione l'operazione commerciale deve essere compiuta da un operatore economico (promittente o stipulante); sono sottoposte a tassazione le cessioni di beni i cui effetti si producono successivamente al contratto, con l'indicazione, per i beni mobili, del termine di un anno dalla consegna o dalla spedizione. Rientrano pertanto in questo quadro: prestazioni di servizio in cui il prestatore del servizio abbia ricevuto il pagamento del corrispettivo, cessioni che abbiano per oggetto beni mobili dopo il decorso di un anno dalla consegna e cessioni di beni prestazioni di servizi per i quali sia stata emessa la fatturazione (*ex artt. 3 e 6, d.p.r. n. 633/1972*).

La regola è inderogabile riguardo all'imposta di registro.

L'imposta di registro sottopone a tassazione *ex art. 32, d.p.r. 26.4.1986, n. 131*, anche la dichiarazione di nomina con la precipua finalità di colpire i vari passaggi che le parti intendono realizzare con il contratto per persona da nominare. Se la nomina avviene entro tre giorni e fa riferimento alla riserva espressa nel contratto o deriva dalla legge, essa è soggetta a tassa fissa, altrimenti vi è la presunzione *iuris et de iure* di un doppio contratto e l'imposta dovuta è quella stabilita per l'atto cui la dichiarazione si riferisce. Non è necessario che nei tre giorni pervenga l'accettazione, essendo sufficiente, ai fini fiscali, che il termine sia rispettato per quanto riguarda l'*electio*, ma la legge fiscale prevede formalità più rigorose, dovendosi esercitare la facoltà di

³⁴ Cass., 10.11.1998, n. 11296, in *Giust. civ.*, 1999, I, 1717.

³⁵ VECCHI P.M., *op. cit.*, 212.

³⁶ La deroga, ammessa sul piano civilistico in virtù del principio di autonomia privata, è irrilevante ai fini del pagamento dell'imposta di registro che deve essere pagata comunque entro i tre giorni (così Cass., 10.2.1993, n. 1682, in *Mass. Giur. it.*, 1993).

nomina attraverso atto pubblico o scrittura privata autenticata o presentata per la registrazione entro tre giorni dalla data dell'atto.

Sotto questo profilo, sono considerati atti pubblici, non solo gli atti notarili, ma anche i verbali redatti dal cancelliere nel caso della dichiarazione resa *ex art. 583 c.p.c.* del procuratore legale che si sia aggiudicato il bene alla vendita all'incanto.

Va però osservato che è soggetto alla duplice imposizione per l'atto compiuto solo il dichiarante che è considerato solidalmente responsabile al pagamento dell'imposta, quale coobbligato³⁷, mentre tali non sono né il promittente, né il terzo, non avendo fatto parte degli altri accordi.

Quindi, sotto il profilo fiscale, i vantaggi derivanti dall'uso dello schema in questione si riducono al risparmio di imposta relativo all'Iva, mentre permangono i limiti già presenti nella legislazione precedente al codice attuale che, in sostanza, riducono il campo di applicazione del contratto per persona da nominare quando esso sia destinato a realizzare un doppio trasferimento di proprietà con l'intento di evitare la doppia tassazione.

Quanto alla funzione del termine, va detto che essa, anche in una prospettiva di tutela del *promittens*, è quella di evitare che la situazione di incertezza circa il destinatario degli effetti contrattuali si prolunghi eccessivamente.

È indispensabile che il termine, anche se diverso da quello stabilito dalla legge, sia assolutamente certo, determinato e definitivo, a scadenza fissa o facilmente individuabile secondo criteri prefissati idonei a determinarlo³⁸. Se si tratta della vendita di un bene immobile, il termine può coincidere con la data dell'atto pubblico³⁹.

Circa la natura del termine indicato dalla legge, l'orientamento prevalente ritiene si tratti di un termine di decadenza, non rilevabile d'ufficio, destinato a

³⁷ Cass., 23.1.1956, n. 202, in *Dir. e giur.*, 1965, 431, con nota di Pagano M., confermata da Cass., 28.6.1984, n. 3824, in *Giur. imposte dirette*, 1985, 314. La giurisprudenza ha ritenuto tassabile anche il caso dell'autodesignazione dello stipulante oltre il termine, sebbene la dichiarazione tardiva abbia determinato l'acquisto tra i soggetti originari: Cass., 24.2.1965, n. 309, in *Foro it.*, 1965, I, 1267, con nota di Pisu.

³⁸ T. Firenze, 12.12.2002, in *Gius*, 2003, 752, ha ritenuto certo il termine coincidente con la data dell'atto pubblico di vendita di un bene, già indicato nel preliminare. Cass., 26.5.2000, n. 6952, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 1121; Cass., 8.9.1970, n. 1330, in *Foro padano*, 1971, I, 473, con nota di Stolfi G.; Cass., 26.10.1968, n. 3570, in *Foro padano*, 1969, I, 884; Cass., 24.1.1955, n. 180, in *Foro it.*, 1955, I, 1125. Di segno opposto una risalente decisione della Corte d'Appello di Genova (A. Genova, 16.1.1953, in *Rep. Foro it.*, 1953, *Obbligazioni e contratti*, n. 362) secondo cui il termine può essere indicato anche dal giudice, criticata da TARTAGLIA P., *Il termine per la "electio" nel contratto per persona da nominare*, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, 776; DISTASO N., *I contratti in generale*, III, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1980, 1920.

³⁹ Cass., 26.5.2000, n. 6952, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 1121.

evitare il protrarsi dell'incertezza del promittente circa l'identità del contraente con cui si è obbligato, sicché l'eventuale ritardo o la mancanza della dichiarazione di nomina non produce l'invalidità del contratto, restando efficaci gli accordi tra le parti originarie, vale a dire tra promittente e stipulante⁴⁰. Di conseguenza, ai sensi dell'art. 2969 c.c., la tardività della dichiarazione di nomina non può essere rilevata d'ufficio da parte del giudice e la relativa scadenza può essere eccepita solo dal contraente nel cui interesse è previsto: l'unico soggetto legittimato ad effettuare l'indicazione è colui che si sia riservato tale facoltà nel contratto stesso, mentre l'altro contraente, fino a quando non abbia notizia della dichiarazione di nomina e della relativa accettazione, non ha nessun rapporto con il soggetto nominato⁴¹.

Si ammette un'accettazione non contestuale alla dichiarazione purché il meccanismo di designazione e perfezionamento della nomina avvenga nel termine stabilito⁴²: l'accettazione espressa dopo il termine non equivale generalmente ad una ratifica, con la conseguenza che gli effetti del contratto si producono in capo ai contraenti originari.

Benché la normativa sia chiara sulla necessità dell'osservanza del termine, in alcuni casi può anche essere accettata una nomina tardiva.

Non volendo ravvisare una cessione del contratto, la giurisprudenza ha individuato una soluzione conservativa per il contratto preliminare per persona da nominare, ammettendo che la dichiarazione di nomina, oltre che fino all'atto della stipula del definitivo, possa avvenire anche nell'atto introduttivo del processo. Ad esempio, quando la riserva sia stata contenuta in un contratto preliminare e si agisca in giudizio per l'esecuzione specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c., a causa dell'opposizione o del rifiuto del terzo⁴³.

Un'indagine della casistica sul tema rivela che, nella maggioranza dei casi in cui si pone il problema della tardività della nomina, la dichiarazione non viene effettuata avanti al notaio nella data prevista, sicché l'ammissibilità della dichiarazione di nomina attraverso l'atto introduttivo, espressivo della volontà di

⁴⁰ Cass., 14.2.1992, n. 1823, in *Vita notarile*, 1992, 1103. Cass., 20.12.1972, n. 3644, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, 775, con nota di TARTAGLIA P., *op. cit.*

⁴¹ Cass., 20.6.2011, n. 13537, in *Banca dati Pluris*; Cass., 30.5.2007, n. 12741, in *Giust. civ. mass.*, 2007, 5.

⁴² Così GAZZONI, *op. loc. ult. cit.*; GRAZIADEI M., *Contratto per persona da nominare (anche in diritto comparato)*, in *Digesto civ.*, IV, Torino, 1987, 265. *Contra*, DE NOVA, *Il contratto per persona da nominare*, in *Tratt. Rescigno*, X, 2, Torino, 1997, 487. In giurisprudenza Cass., 8.3.1997, n. 2099, in *Guida dir.*, 1997, 17, 47; Cass., 24.5.1996, n. 4780, *ivi*, 1996, 29, 67.

⁴³ GRAZIADEI M., *op. cit.*, 264 e Cass., 8.9.1970, n. 1330, *cit.* Più recentemente in tal senso: Cass., 20.3.2007, n. 640, in *Guida dir.*, 2007, 22, 38; Cass., 12.4.1999, n. 3576, in *Giust. civ. mass.*, 1999, 823; Cass., 4.11.2004, n. 21140, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1214.

effettuare la nomina, consente di ritenere validamente perfezionato il contratto attraverso lo strumento della contrattazione per persona da nominare, con i vantaggi che ad esso si collegano dal punto di vista dell'economia processuale⁴⁴.

4. Procura e accettazione

La legge, nell'art. 1402 c.c., stabilisce che la dichiarazione di nomina, per essere efficace, debba essere seguita dall'accettazione del terzo designato o debba essere preceduta da una procura con la quale il terzo incarica lo stipulante di nominarlo nel contratto concluso con il promittente.

I due requisiti sono stati correttamente definiti "condizioni di efficacia" della dichiarazione, consentendo allo stipulante di ingerirsi nella sfera giuridica del soggetto nominato quando dal medesimo sia espresso il consenso⁴⁵.

Il principio su cui si fonda la norma è sotteso anche ad altri meccanismi sostitutivi, come il mandato (richiesto nel caso dell'acquisto per persona da nominare nelle vendite di immobili all'incanto, nell'art. 583 c.p.c. e nell'art. 660 c. nav. per le vendite all'asta di navi) e la rappresentanza, dove la procura, rilasciata anteriormente al compimento degli atti, manifesta la volontà di chi ha conferito il potere rappresentativo di impegnarsi contrattualmente e la medesima funzione realizza la ratifica nel caso di falsa rappresentanza. Ugualmente nel caso del mandato, il conferimento dell'incarico autorizza la conclusione di un contratto con effetti sul patrimonio altri.

La previsione di una procura antecedente alla nomina costituisce, inoltre, una cautela a favore dello stipulante che, attraverso un incarico preventivo al contratto, evita di dover sopportare il rischio di divenire egli stesso parte contraente nel caso in cui l'eletto non accetti la nomina; d'altronde, la previsione di una procura anteriore o di un'accettazione successiva è coerente con la necessità di accertare il consenso di colui nei confronti del quale si riversano gli effetti del contratto⁴⁶.

Il codice consente di scegliere, quindi, se conferire allo stipulante la fa-

⁴⁴ Cass., 10.5.1976, n. 1644, in *Foro it.*, 1976, I, 1945, con nota di LENER A., *Contratto preliminare e riserva di nomina dell'acquirente*.

⁴⁵ VISINTINI, *op. cit.*, 357. Anche la *Relazione al Guardasigilli* (n. 267) ha precisato che la nomina ha efficacia se c'è la prova della legittimazione a compierla, data dalla procura anteriore o dall'accettazione della persona nominata. Correttamente fa osservare CARAVAGLIOS, *op. ult. cit.*, 184, come sia preferibile la procura anticipata, da intendersi come procura *in rem propriam*, anziché l'accettazione del terzo successiva al contratto, potendo lo stipulante, attraverso la procura, esimersi da un'operazione economica che non gli appartiene.

⁴⁶ Cass., 21.6.1995, n. 7026, in *Giust. civ. mass.*, 1995; GRAZIADEI M., *op. loc. ult. cit.* Considera la preventiva procura come una cautela ENRIETTI, *op. cit.*, 338.

coltà di nomina tramite procura in via preventiva o se attendere il momento della dichiarazione di nomina in cui può essere espressa l'accettazione del terzo designato.

Riguardo alla natura della procura, come definita espressamente dall'art. 1402 c.c., si discute se questo conferimento di potere del tutto speciale possa coincidere con la procura prevista dalle norme sulla rappresentanza, consistendo nel conferimento di un potere rappresentativo o a quelle sul mandato⁴⁷, oppure se, nella fattispecie in esame, l'atto definito nell'art. 1402 c.c. come procura celi in realtà una natura diversa e debba invece ascrivere alla figura dell'autorizzazione⁴⁸. Seguendo tale ultima interpretazione propugnata dai fautori della teoria della condizione, i requisiti di cui all'art. 1403 c.c. sarebbero diversi da quelli previsti specificamente in tema di rappresentanza nell'art. 1392 c.c., dovendosi applicare le stesse regole dettate per la dichiarazione di nomina e per l'accettazione⁴⁹. La giurisprudenza, invece, ritiene che la scelta legislativa di utilizzare il termine procura esprima la volontà di sottoporre questo strumento alle regole sulla rappresentanza.

Qualora manchi la procura preventiva, soccorre, ai fini dell'efficacia della nomina, l'accettazione che è considerato un negozio unilaterale recettizio, integrativo *ex post* dei poteri dello stipulante, cui si applicano le regole sulla capacità, sulla legittimazione gli stati soggettivi e sui vizi della volontà, dettate per i contratti in generale⁵⁰.

Anche l'accettazione dell'*eligendo* è requisito necessario per la produzione degli effetti contrattuali tra promittente ed eletto: il termine per esprimere l'accettazione da parte dell'*eligendo* è quello in cui viene effettuata la nomina o altro termine legale o convenzionale stabilito dalle parti⁵¹.

⁴⁷ Così DE MARTINI A., *Sulla natura giuridica del contratto per persona da nominare*, in *Giur. completa Cass. civ.*, 1948, III, 761; e Cass., 13.6.1959, n. 1807, cit., 1306.

⁴⁸ Sul punto ENRIETTI, *op. cit.*, 339, parla di «autorizzazione esplicita», a volte coincidente con un mandato. La procura o autorizzazione dovrebbe avere carattere speciale secondo alcuni (GIOVENE, *Del contratto per persona da nominare*, in *Comm. D'Amelio-Finzi*, Firenze, 1948, 578; ENRIETTI, *op. cit.*, 339; DONATO V., *Sulla natura giuridica della stipulazione per sé o per persona da nominare. Con particolare riguardo ai modelli francese, tedesco e italiano*, Napoli, 1996, 30). Può avere carattere generale secondo GAZZONI, *Contratto per persona da nominare*, cit., 8.

⁴⁹ GAZZONI, *op. ult. cit.*, 3 e 8; SIMONESCHI, *Note critiche in tema di contratto per persona da nominare*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1968, 1730.

⁵⁰ GAZZONI, *op. ult. cit.*, 8. L'Autore rileva, in particolare, che per quanto riguarda l'errore, esso consisterà nella falsa rappresentazione della realtà contrattuale, mentre per quanto concerne il dolo, può porsi il problema se esso debba essere esercitato dal promittente o dallo stipulante. V. anche CARAVAGLIOS, *op. ult. cit.*, 186.

⁵¹ Cass., 23.3.1982, n. 1847, in *Mass. Giur. it.*, 1982, non ritiene necessaria la contempo-

Art. 1403*Libro IV - Titolo II: Dei contratti in generale*

L'accettazione deve essere rivolta dal terzo designato al promittente, ma si ritiene opportuno che venga comunicata anche allo stipulante che deve essere posto a conoscenza che la nomina è stata accettata e non potrà più venire revocata⁵².

Giurisprudenza e dottrina considerano l'accettazione di cui all'art. 1402 c.c. come un atto del tutto assimilabile alla ratifica prevista dall'art. 1399 c.c., riconducendo la procura prevista per il contratto per persona da nominare alla rappresentanza e attribuendovi natura di vero e proprio atto di conferimento del potere rappresentativo⁵³. L'inquadramento all'interno della figura rappresentativa non comporta tuttavia, l'applicazione, nella specie, della disciplina del *falsus procurator* che consente di rendere efficaci gli atti compiuti dal rappresentante non dotato di potere attraverso la ratifica *ex art.* 1399 c.c. con la fissazione di un termine per l'esercizio del relativo potere, dovendo l'accettazione essere espressa in un termine determinato.

Un'accettazione parziale, infine, potrà essere ammessa solo se, in base all'interpretazione dell'intenzione delle parti, possa considerarsi integrativa dell'atto dello stipulante e sia destinata quindi, ad imputare gli effetti del contratto esclusivamente in capo alla persona nominata; diversamente, essa deve essere equiparata ad un rifiuto⁵⁴.

Art. 1403 – Forme e pubblicità

[1] La dichiarazione di nomina e la procura o l'accettazione della persona nominata non hanno effetto se non rivestono la stessa forma che le parti hanno usata per il contratto, anche se non prescritta dalla legge.

[2] 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.

commento di Valentina Di Gregorio

raneità della comunicazione della dichiarazione di nomina e dell'accettazione. In precedenza anche: Cass., 19.10.1965, n. 2142, in *Rep. Foro it.*, 1965, *Obbligazioni e contratti*, n. 465.

⁵² Così GAZZONI, *Profili della riserva di nomina del contraente*, cit., 229.

⁵³ Cass., 5.3.1988, n. 2293, in *Mass. Giur. it.*, 1988; in precedenza Cass., 13.6.1959, n. 1807, cit., 1396; PENNASILICO M., *op. cit.*, 84 ss.; VISINTINI, *op. cit.*, 357; SCALONE, *Spunti critici in tema di contratto per persona da nominare*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, I, 333 ss., spec. 364.

⁵⁴ VISINTINI, *op. cit.*, 359; CARRESI, *op. cit.*, 137. Contro l'ammissibilità di un'accettazione parziale: MIRABELLI G., *op. cit.*, 414.

Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.

