

9008-2022

ORIGINALE



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Raffaele FRASCA - Presidente -
- Dott. Chiara GRAZIOSI - Consigliere -
- Dott. Anna MOSCARINI - Consigliere -
- Dott. Stefano Giaime GUIZZI - Rel. Consigliere -
- Dott. Giovanni FANTICINI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

non 9008

ORDINANZA

sul ricorso 18781-2019 proposto da:

(omissis) , (omissis) , domiciliati presso

la Cancelleria di questa Corte, rappresentati e difesi dagli Avvocati

(omissis) e (omissis) ;

R.G.N. 18781/2019
- ricorrenti -

contro

Cron.

(omissis) , domiciliata presso la Cancelleria di questa Rep.

Corte, rappresentata e difesa dall'Avvocato (omissis) ;

Ud. 14/12/2021

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1222/2019 della Corte di Appello di BARI, depositata il 24/5/2019;

CC

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/12/2021 dal Consigliere Dott. STEFANO GIAIME GUIZZI.

*2021
3063*

FATTI DI CAUSA

1. (omissis) e (omissis) ricorrono, sulla base di tre motivi, per la cassazione della sentenza n. 1222/19, del 24 maggio 2019, della Corte di Appello di Bari, che – respingendone il gravame avverso la sentenza n. 3/17, del 4 gennaio 2017, del Tribunale di Trani – ha confermato la condanna dei medesimi a pagare, ad (omissis) , la somma di € 8.000,00 ciascuno.

2. Riferiscono, in punto di fatto, gli odierni ricorrenti di essere stati convenuti in giudizio dalla (omissis) sul presupposto che i suoi genitori, (omissis) e (omissis) , avessero concluso con la società (omissis) S.r.l., in data 15 febbraio 2012, un preliminare di vendita. Con tale contratto costoro avevano promesso di acquistare – per se stessi o per persona da nominare fino al momento della stipula del definitivo – tre appartamenti con relativi box auto, facenti parte di un edificio in costruzione in (omissis) , ad un prezzo di € 145.000,00 per ciascun appartamento e box pertinenziale, per un importo complessivo, dunque, di € 435.000,00 più IVA.

L'allora attrice deduceva, altresì, che, versata dai promissari acquirenti alla promittente venditrice, in occasione della conclusione del preliminare, la somma di € 120.000,00 per ciascun appartamento (a titolo di caparra confirmatoria/acconto prezzo), in data 1° agosto 2013 – dopo che circa un anno prima, ed esattamente l'8 agosto 2012, era deceduta (omissis) , alla cui successione "ab intestato" erano stati chiamati il marito (omissis) (omissis), e i cinque figli, tra i quali la medesima (omissis) – si addiveniva alla stipulazione del contratto definitivo. In virtù di esso, la società promittente venditrice trasferiva la proprietà di due dei tre appartamenti (e relativi box pertinenziali) oggetto del



preliminare agli odierni ricorrenti, (omissis) e (omissis), avendo il promittente venditore superstite – ovvero, il già menzionato (omissis) – esercitato in loro favore la facoltà di nomina. Dal testo del contratto definitivo si evinceva, inoltre, che il prezzo di acquisto delle “*res emptae*” era stato integralmente pagato dagli acquirenti mediante imputazione di quanto già versato, in occasione della stipulazione del preliminare, dai promissari acquirenti (e nonni materni degli odierni ricorrenti), ovvero il (omissis), e la (omissis).

Tanto premesso, (omissis) – sul presupposto che il (omissis) (omissis) e il (omissis) dovessero restituire ai promissari acquirenti (ovvero, quanto alla deceduta (omissis), agli eredi della stessa) la somma dagli stessi corrisposta, in occasione del preliminare, a titolo di caparra/acconto – richiedeva all’autorità giudiziaria la condanna degli odierni ricorrenti a rifondere, alla massa ereditaria, la somma di € 60.000,00 ciascuno, atteso che gli stessi se ne sarebbero arricchiti “*sine causa*”, beneficiando del pagamento a suo tempo effettuato dalla defunta. In via di subordine, l’attrice chiedeva la condanna di ciascuno dei convenuti a pagare, direttamente in suo favore, l’importo di € 8.000,00 cadauno, pari a quanto ad essa spettante in base alla sua quota ereditaria.

Accolta tale ultima domanda dal Tribunale di Trani, la decisione veniva confermata dal giudice di appello, che respingeva il gravame dei convenuti soccombenti. Esito al quale esso perveniva sul rilievo che, essendo il (omissis) e il (omissis) subentrati con effetto “*ex tunc*” – a seguito dell’avvenuta designazione ex art. 1402 cod. civ. – nel rapporto contrattuale posto in essere dal (omissis) e dalla (omissis), nonché avendo utilizzato per l’acquisto dei beni oggetto della compravendita la somma versata dai promissari acquirenti a titolo di caparra/anticipazione del prezzo, dovessero restituire ai medesimi (ai sensi degli artt.



2033 e/o 1203, comma 1, n. 3, cod. civ.) il denaro anticipato, stante anche l'impossibilità di ravvisare una donazione in loro favore da parte di (omissis) , non potendo egli disporre anche della somma di denaro di pertinenza della defunta (omissis).

3. Avverso la sentenza della Corte barese hanno proposto ricorso per cassazione il (omissis) e il (omissis), sulla base di tre motivi.

3.1. Il primo motivo denuncia – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. – “violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2033 cod. civ., in relazione agli artt. 1401 e 1404 cod. civ.” e ciò “per avere la Corte territoriale erroneamente individuato i criteri giuridici che presiedono i rapporti tra contraente nominato e contraente nominante, in tema di contratti per persona da nominare, affermando l'esistenza di un obbligo restitutorio nei confronti di uno degli originari contraenti estraneo alla nomina, sotto il profilo della ripetizione di indebito oggettivo”.

Si censura la sentenza impugnata in quanto non avrebbe considerato che, nel caso in esame, la restituzione è stata chiesta dagli eredi di un soggetto, (omissis) , del tutto estranea alla nomina.

Difatti, dal momento che la nomina rappresenta un negozio giuridico autonomo – rispetto al contratto cui accede – e come tale fonte di diritti ed obblighi altrettanto autonomi rispetto al contratto, da ciò deriva, quale corollario, che ogni eventuale obbligo nascente dal negozio di nomina, ivi compreso l'asserito obbligo restitutorio a carico dei nominati, faceva capo, nel caso di specie, esclusivamente ad (omissis) , vale a dire l'unico autore della “*electio*”. Avendo, però, costui ommesso di chiedere la restituzione degli acconti in precedenza pagati alla promittente



venditrice, il medesimo, in questo modo, avrebbe inteso realizzare una donazione indiretta in favore dei nipoti.

Sotto altra prospettiva, inoltre, i ricorrenti evidenziano come l'azione di ripetizione dell'indebito abbia carattere personale, risultando esperibile dal "*solvens*" nei soli confronti di chi ha ricevuto la prestazione indebita, e non pure nei confronti di terzi che se ne siano avvantaggiati. Nel caso di specie, (omissis) non ha affatto eseguito il pagamento in favore degli odierni ricorrenti, bensì della società venditrice, ciò che precluderebbe la possibilità di applicare l'istituto della ripetizione dell'indebito nei confronti dei nominati.

3.2. Il secondo motivo denuncia – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. – "violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1203, comma 1, n. 3), cod. civ., in relazione agli artt. 1401 e 1404 cod. civ." e ciò "per avere la Corte territoriale erroneamente individuato i criteri giuridici che presiedono i rapporti tra contraente nominato e contraente nominante, in tema di contratti per persona da nominare, affermando l'esistenza di un obbligo restitutorio nei confronti di uno degli originari contraenti estraneo alla nomina, sotto il profilo della surrogazione legale".

In questo caso, si censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha ricondotto l'obbligo restitutorio alla previsione della norma suddetta (art. 1203, comma 1, n. 3, cod. civ.), identificando il creditore surrogato "*ex lege*" nella società venditrice, avendo essa conseguito il prezzo delle due compravendite da parte di soggetti, gli originari promissari acquirenti, i quali, per effetto dell'avvenuta nomina, restano estranei al contratto definitivo, sicché i medesimi avrebbero finito con l'adempiere un'obbligazione "altrui", sia pure per una ragione sopravvenuta (l'avvenuta "*electio*", appunto).



Tuttavia, obiettano i ricorrenti, la surrogazione è vicenda traslativa, la quale presuppone che il surrogato subentri nella posizione giuridica del creditore soddisfatto, sicché la surrogazione è vicenda traslativa di un credito già adempiuto. Nel caso che occupa, invece, non ricorre alcun subingresso, non essendo mai sorto alcun credito, tantomeno insoddisfatto, in favore della società venditrice nei confronti degli odierni ricorrenti, essendo stato il credito relativo al pagamento del prezzo soddisfatto da (omissis) .

Si sottolinea, inoltre, come la surrogazione legale presupponga, tra il "solvens" e il debitore, un rapporto che attribuisca al primo una ragione di rivalsa nei confronti della seconda, obbligo che, peraltro, deve sussistere al momento dell'effettuazione del pagamento, dovendo pertanto escludersi la surrogazione nel caso in cui alcuno esegua una prestazione personalmente dovuta, ovvero paghi spontaneamente un debito altrui.

3.3. Il terzo motivo denuncia – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. – "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1719 e 1720 cod. civ., in relazione agli artt. 1401 e 1404 cod. civ." e ciò "per avere la Corte territoriale ommesso di applicare al contratto per persona da nominare gli artt. 1719 e 1720 cod. civ., così trascurando di considerare che la «nomina», analogamente a quanto avviene nell'istituto della «rappresentanza», comportasse in favore del solo «nominante» il diritto a pretendere i rimborsi per le anticipazioni fatte in vista dell'esecuzione del mandato e per l'adempimento delle obbligazioni contratte in nome proprio".

In questo caso, si censura la sentenza impugnata in quanto avrebbe ommesso di considerare che il contratto per persona da nominare costituisce un'ipotesi di rappresentanza, anche se



eventuale e “*ad incertam personam*”, sicché solo lo “*stipulans*” (ovvero, il rappresentante), che effettui la nomina e anticipi il prezzo del bene, è legittimato a chiedere al rappresentato – vale a dire, al nominato – il pagamento di quanto anticipato, e ciò in applicazione del principio, proprio del mandato, secondo cui il mandante deve fornire al rappresentante i mezzi per adempiere al suo incarico, ovvero deve tenerlo indenne dalle spese sopportate per l’esecuzione dello stesso.

4. Ha resistito all’avversaria impugnazione, con controricorso, la (omissis), chiedendone la declaratoria di inammissibilità ovvero, in subordine, il rigetto.

5. Entrambe le parti hanno presentato memoria, insistendo nelle proprie argomentazioni.

CONSIDERATO IN DIRITTO

6. La sentenza impugnata va cassata, quantunque non in accoglimento del ricorso, bensì ai sensi dell’art. 383, comma 3, cod. proc. civ., sussistendo un difetto iniziale di contraddittorio nei confronti di (omissis) e degli altri eredi di (omissis), per le ragioni di seguito illustrate.

6.1. In via preliminare, non sembra inutile osservare che, già secondo una tradizionale giurisprudenza (che pure affermava di non voler esaminare “*funditus*” l’argomento se il contratto per persona da nominare “integri un caso di rappresentanza eventuale «*in incertam personam*», anziché un contratto «con soggetto ed effetto alternativo»”) la fattispecie di cui agli artt. da 1401 a 1405 cod. civ. “si coordina e si adegua, sotto il profilo sistematico e funzionale, allo schema di portata più generale



dell'istituto della rappresentanza, di cui costituisce in sostanza un'applicazione". Difatti, se è "ben vero che la «sostituzione di attività», che si attua attraverso la rappresentanza, presuppone la «*contemplatio domini*», resta inteso, nondimeno, che "anche nel caso di rappresentanza «*in incertam personam*» ed eventuale", essa risulta "insita nello stesso negozio, in virtù della contestuale riserva di designazione di altro soggetto cui dovranno eventualmente imputarsi gli effetti dell'attività dell'agente (o stipulante)", puntualizzandosi "in un momento successivo, mercé la dichiarazione di nomina". Di ciò, del resto, offrono "testuale conferma", sia "il disposto dell'art 1402, che sottolinea la esigenza che tale dichiarazione sia legittimata da una procura anteriore al contratto, o in difetto di questa, dall'accettazione della persona nominata", sia "l'art 583 cod. proc. civ." (Aggiudicazione per persona da nominare), che "contemplando una fattispecie modellata appunto sullo schema del contratto che ne occupa, parla di «mandato»". D'altronde, in un ordinamento informato al principio secondo cui "il contratto non può incidere sulla sfera giuridica di soggetti diversi dai contraenti, riuscirebbe impossibile spiegare e costruire altrimenti il fenomeno per cui il soggetto nominato, pur non avendo partecipato alla formazione del contratto, si inserisce in esso con la veste di parte nelle veci dello stipulante, in guisa da acquistare i diritti e di assumere gli effetti che ne derivano"; per contro, proprio riconducendo la fattispecie del contratto per persona da nominare nell'ambito della rappresentanza, tale fenomeno "si spiega agevolmente anche nella ipotesi di mancanza della procura preventiva, giacché l'accettazione della persona nominata, che è contemplata dalla legge come un sostitutivo della procura, va configurata come una vera e propria «ratifica» che integra «*ex post*» i poteri di chi ha concluso il contratto «*nomine alieno*», ovviando alla mancanza dell'ulteriore conferimento di essi" (così, in motivazione, Cass.



Sez. 2, sent. 13 giugno 1959, n. 1807; nel senso della riconduzione dei rapporti tra "stipulante" e c.d. "electus" alla disciplina della rappresentanza volontaria si vedano anche Cass. Sez. 1, sent. 27 febbraio 1963, n. 482, Rv. 260639-01; Cass. Sez. 3, sent. 6 novembre 1963, n. 2946, Rv. 264552-01; Cass. Sez. 3, sent. 19 ottobre 1965, n. 2142, Rv. 314064-01; Cass. Sez. 3, sent. 8 settembre 1970, n. 1330, Rv. 347045-01; nonché Cass. Sez. 3, sent. 4 ottobre 1983, n. 5777, Rv. 430641-01 e Cass. Sez. 1, sent. 15 dicembre 1987, n. 9301, Rv. 456488-01, le quali, in particolare, affermano che il contraente riservatosi la facoltà di nomina assume la funzione di rappresentante del terzo, nell'arco di tempo che corre dalla conclusione del contratto alla dichiarazione di nomina).

La fattispecie in esame, dunque, è caratterizzata "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" (così da ultimo, in motivazione, Cass. Sez. 2, ord. 21 maggio 2019, n. 13686, Rv. 654048-01),

Ciò non toglie, tuttavia, che, allorché ricorra "un contratto preliminare di compravendita per sé o per persona da nominare", (nel quale "la modifica del soggetto destinato ad acquistare la proprietà del bene" venga realizzata "prevedendosi l'ingresso della persona nominata nello stesso rapporto contrattuale sorto con la conclusione del contratto preliminare"), nel "caso di nomina mancata, invalida o intempestiva, il contratto produce i suoi



effetti fra i contraenti originari” (così, da ultimo, in motivazione, Cass. Sez. 2, sent. 17 settembre 2019, n. 23125, Rv. 655245-01). Non è, dunque, casuale se la c.d. “*electio*” (o meglio, la sua accettazione) venga anche qualificata come atto idoneo “ad escludere il consolidamento in capo agli originari stipulanti del contratto *de quo*” (così, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 29 settembre 2006, n. 21254, Rv. 593891-01).

6.2. Orbene, se tale è la ricostruzione operata da questa Corte in relazione al contratto per persona da nominare, già da essa emerge come, nel caso in esame, i giudici di merito abbiano erroneamente consentito lo svolgimento di un processo senza la presenza nello stesso di (omissis) e degli altri eredi di (omissis) (omissis).

Esito, questo, cui conduce – come meglio si dirà di seguito – il tenore della domanda proposta da (omissis), e ciò avuto riguardo alla prospettazione con cui ella rivendicava sia la metà dell’importo del prezzo di acquisto degli immobili (imputabile alla “*de cuius*”), sia, in subordine, la quota proporzionale alla propria posizione di coerede. Siffatta iniziativa, per vero, avrebbe imposto al primo giudice di ordinare l’integrazione del contraddittorio, ai sensi dell’art. 102 cod. proc. civ., in quanto la domanda avrebbe dovuto essere necessariamente proposta non solo contro il (omissis) (omissis) e il (omissis), ma anche contro (omissis), oltre che nei riguardi pure degli altri coeredi.

6.2.1. Ferma, infatti, la validità della costruzione – anche teorica – del contratto per persona da nominare nel senso che in esso trova espressione, “*ex necesse*”, un fenomeno di rappresentanza (se si vuole sospensivamente condizionata alla dichiarazione di nomina), dietro il quale, all’evidenza, deve sussistere un negozio giuridico – la cui causa è “variabile”,



potendo essere tanto onerosa, come, ad esempio, nell'ipotesi in cui l'acquisto di un bene con denaro dello stipulante serva ad estinguere un debito dello stesso verso il nominato, oppure gratuita, o meglio di liberalità – che giustifichi l'esercizio del potere rappresentativo "ex post", deve osservarsi che la vicenda portata all'attenzione di questa Corte presenta le seguenti caratteristiche.

Il contratto preliminare era stato stipulato dai coniugi (omissis) - (omissis), ma nelle more della stipula del definitivo la moglie decedeva, così certamente determinandosi il subentro della posizione contrattuale inerente al preliminare (e, dunque, anche nella gestione della facoltà di nomina), dei suoi eredi, ovvero – per quanto risulta dagli atti del presente giudizio – dello stesso marito, per un terzo, e dei cinque figli, per i restanti due terzi.

La "electio" venne fatta, dunque, dal solo (omissis) e per l'intero negozio; ciascuno dei figli e, pertanto, anche l'odierna resistente, avrebbe potuto impugnare la compravendita definitiva ai sensi dell'art. 1398 cod. civ., assumendo che, per la sua posizione parziale di contitolarità del rapporto contrattuale, l'attività di stipulazione del definitivo e/o quella di nomina erano state effettuate dal padre come "falsus procurator".

Nessuno dei coeredi, tuttavia, ha proceduto in tal senso, avendo, invece, la sola (omissis) proposto un'azione contro i terzi nominati, con la quale ha chiesto che, ferma la validità della "electio" e dell'attività di gestione complessiva della stipula del definitivo, una parte di tale attività (cioè l'imputazione della somma a suo tempo messa a disposizione dell'acquirente, come caparra, dai due coniugi) dovesse accertarsi come avvenuta non "donandi causa", bensì ad altro titolo. Difatti, nella prospettazione di (omissis), detta imputazione si era configurata come un pagamento del corrispettivo della vendita determinativo di un debito a carico dei designati: in pratica di un debito che,



nell'economia dell'accordo di "*electio*" fra gli attuali ricorrenti e (omissis), doveva nascere a loro carico, non si sa se per l'intero o almeno per la metà imputabile alla posizione della "*de cuius*" (omissis).

La domanda di (omissis) aveva quale oggetto, appunto, siffatto accertamento, che ha investito il modo d'essere dell'agire del padre (omissis) e, con esso, l'accordo sottostante alla "*electio*", alla quale costui aveva proceduto anche in rappresentanza dell'eredità della defunta moglie: era proprio tale modo di essere dell'esercizio della rappresentanza di (omissis) (e dell'accordo con i designati) a giustificare, secondo l'attrice, la debenza della somma richiesta (sia proporzionalmente alla quota ereditaria, sia, in subordine, "*pro quota*" nei confronti dei nominati) da parte dei due convenuti e odierni ricorrenti.

Pertanto, in relazione alla domanda principale e a quella subordinata, ricorreva una situazione di litisconsorzio necessario, e ciò perché la "*causa petendi*" di entrambe ineriva all'accertamento sia delle modalità di svolgimento, da parte di (omissis), di un potere di rappresentanza degli eredi della defunta consorte (omissis) (tanto nell'esercizio dell'attività di conclusione del definitivo, che di designazione degli odierni ricorrenti quali acquirenti), sia del modo di essere dell'accordo di designazione dei nominati, nel senso che costoro – secondo la prospettazione attorea – dovessero farsi carico della somma già di pertinenza della defunta e dalla stessa versata come caparra.

Difatti, (omissis) doveva contraddire in quanto la domanda aveva, appunto, come duplice fatto costitutivo vuoi il suo operare (e in particolare l'accertamento dell'avere egli agito come rappresentante della quota già di spettanza della moglie), vuoi il fatto che l'esercizio di quel potere di rappresentanza sarebbe dovuto avvenire non "*donandi causa*", bensì a titolo oneroso, cioè imputando la caparra, per la quota riferibile alla "*de*



cuius", al pagamento del prezzo, ma con obbligo dei designati di rifonderla ai coeredi della ^(omissis), ed eventualmente, per la sua quota, allo stesso ^(omissis).

D'altra parte, legittimi contraddittori erano pure gli altri coeredi della "*de cuius*", atteso che l'accertamento relativo al modo di essere dell'agire di ^(omissis), avendo il medesimo operato senza conferimento di un potere di rappresentanza per l'intera quota di contitolarità del diritto nascente dal preliminare concluso anche dalla ^(omissis), concernendo le posizioni di tutti i successori "*iure hereditario*" della stessa, non poteva che avvenire coinvolgendoli.

6.1.4. In conclusione, la sentenza impugnata va cassata, per difetto iniziale di contraddittorio, rinviando – ex art. 383, comma 3, cod. proc. civ. – al Tribunale di Trani, in persona di diverso giudice, per la decisione nel merito, oltre che per la liquidazione delle spese anche del presente giudizio.



PQM

La Corte cassa la sentenza impugnata, rinviando – ex art. 383, comma 3, cod. proc. civ. – al Tribunale di Trani, in persona di diverso giudice, per la decisione nel merito, oltre che per la liquidazione delle spese anche del presente giudizio.

Così deciso in Roma, all'esito di adunanza camerale della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, il 14 dicembre 2021.

Il Presidente

Raffaele FRASCA

Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

13

oggi 21 MAR 2022

Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA