



Dott. Gaetano Petrelli
NOTAIO

Corso Cobianchi, 62 - Verbania (VB)

Tel. 0323.516881 - Fax 0323.581832

E-mail: gpetrelli@notariato.it

Cod.Fisc. PTR GTN 62D25 F848T P. IVA 01302980030

CONTRATTI PRELIMINARI DI COMPRAVENDITA CONTENUTI, REGISTRAZIONE E TRASCRIZIONE

A cosa serve la trascrizione del contratto preliminare, ed in cosa differisce dalla registrazione?

La trascrizione del contratto preliminare, prevista dall'art. 2645-*bis* del codice civile, è finalizzata a tutelare il promissario acquirente dal pericolo di formalità pregiudizievoli (cessione dell'immobile promesso a terzi o costituzione di diritti reali sullo stesso; pignoramenti; sequestri; ipoteche; ecc.), che potrebbero essere trascritte o iscritte contro il promittente venditore nel periodo che va dalla sottoscrizione del preliminare alla stipula dell'atto definitivo di compravendita.

Una volta trascritto il preliminare, invece, le successive trascrizioni o iscrizioni contro il promittente venditore non sono opponibili al promissario acquirente, che quindi sotto questo profilo è pienamente tutelato.

Contemporaneamente, la trascrizione tutela però anche il promittente venditore, ponendolo al riparo da responsabilità nei confronti del promissario nel caso in cui si verificasse uno dei suddetti eventi.

Inoltre la trascrizione del contratto preliminare attribuisce al promissario acquirente un privilegio in caso di fallimento del promittente venditore (art. 2775-*bis* del codice civile); ciò significa che, a seguito della vendita forzata dei beni del fallito ed in sede di distribuzione del ricavato ai creditori, il promissario acquirente è preferito agli altri creditori, anche ipotecari, del fallito medesimo.

Infine, se il contratto preliminare è trascritto, lo stesso non è soggetto a revocatoria fallimentare, né al potere del curatore di optare per il relativo scioglimento, allorché il medesimo preliminare sia stato concluso "a giusto prezzo", ed abbia ad oggetto un immobile ad uso abitativo, destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado (art. 67, comma 3, lett. c), L. fall., come modificato dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169).

La registrazione del contratto preliminare non attribuisce invece al promissario acquirente alcuna tutela sostanziale (se si eccettua il vantaggio della data certa del contratto preliminare, di cui *infra*); essa ha valenza essenzialmente fiscale, è cioè finalizzata al pagamento delle relative imposte allo Stato.

Qual è la forma necessaria ai fini della trascrizione del contratto preliminare?

Ai sensi dell'art. 2645-*bis* del codice civile, per la trascrizione del contratto preliminare è richiesta la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata da notaio.

Se non si ritiene necessaria - perché ad esempio vi è un rapporto di fiducia con la parte promittente venditrice - la trascrizione suddetta, è sufficiente invece una scrittura privata non autenticata (art. 1351 del codice civile).

Nel caso in cui le parti decidano di non trascrivere il contratto preliminare, quali possono essere le cautele opportune a tutela del promissario acquirente?

Un'esigenza di tutela del promissario acquirente si pone soprattutto in relazione alle somme anticipate al promittente venditore (acconti, caparre): nel caso in cui non si addivenga alla stipula del contratto definitivo per un inadempimento imputabile al promittente venditore, la restituzione di tali somme può essere a rischio, soprattutto se il soggetto obbligato non è solvibile. Il rischio è tanto più elevato quanto maggiore è la somma pagata anticipatamente, e quanto più lungo è il lasso di tempo che intercorre tra la data del preliminare e la data di stipula del contratto definitivo.

Nei casi di maggior rischio, è assolutamente consigliabile trascrivere il contratto preliminare. Negli altri casi, può essere opportuno - oltre a limitare il pagamento di caparre ed acconti - incaricare un professionista esperto come il notaio di:

- a) - effettuare preliminarmente gli accertamenti ipotecari e catastali, onde evitare sorprese e rischi di perdere le somme anticipate in conseguenza di eventuali ipoteche, pignoramenti, sequestri, ecc.;
- b) - redigere il contratto preliminare, ancorché come scrittura privata non autenticata (che come tale ha un costo inferiore rispetto a quella autenticata), completandola con tutte le clausole idonee a tutelare le parti;
- c) - ricevere in deposito, al momento del contratto definitivo di compravendita, il prezzo (al netto di caparre e acconti già pagati), svincolandolo a favore della parte venditrice solo dopo aver trascritto l'atto, ed aver accertato che fino alla data di trascrizione non esistono formalità pregiudizievoli (risulta quindi assolutamente opportuna una clausola nel contratto preliminare che preveda tale deposito).

La registrazione del contratto preliminare di vendita è obbligatoria?

Bisogna distinguere tre casi:

- 1) - Preliminare concluso per atto pubblico o scrittura privata autenticata da notaio: la registrazione è sempre obbligatoria (art. 11 della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 131/1986);
- 2) - Preliminare concluso per scrittura privata non autenticata; promittente venditore è un privato: anche in tal caso le parti contraenti sono sempre obbligate a registrare il preliminare nel termine fisso di venti giorni dalla data del contratto (artt. 1 e 2, comma 1, del d.p.r. n. 131/1986; art. 10 della tariffa, parte prima, della relativa tariffa);
- 3) - Preliminare concluso per scrittura privata non autenticata; promittente venditore è un imprenditore, o comunque un soggetto IVA: in questa ipotesi, occorre invece distinguere tre sottocasi:
 - 3a) - il contratto preliminare riguarda fabbricati, abitativi o strumentali per natura, sia che l'operazione sia imponibile Iva, sia che la stessa sia esente da Iva (art. 5, comma 2, del d.p.r. n. 131/1986, come modificato dall'art. 35, comma 10, del d.l. n. 223/2006): in tal caso è sempre obbligatoria la registrazione nel termine fisso di venti giorni dalla data del contratto (v. sopra);
 - 3b) - il contratto preliminare di vendita riguarda terreni edificabili, e non prevede dazione di caparra: in tal caso tutte le disposizioni del preliminare sono soggette ad Iva, e le parti contraenti non sono obbligate a registrare in termine fisso il preliminare (art. 5, comma 2, del d.p.r. n. 131/1986). Se invece il contratto preliminare di vendita prevede una caparra, non essendo la caparra, secondo l'orientamento dell'amministrazione finanziaria, soggetta ad Iva (nota Min. Fin. 3 gennaio 1985, n. 251127), è sempre obbligatoria la registrazione nel termine fisso di venti giorni dalla data del contratto (v. sopra);

3c) - il contratto preliminare di vendita riguarda terreni non edificabili: in tal caso il preliminare non è soggetto ad Iva, e quindi è sempre obbligatoria la registrazione nel termine fisso di venti giorni dalla data del contratto (v. sopra).

Occorre, però, fare un'importante precisazione: nel caso in cui il contratto preliminare sia stato stipulato a seguito dell'attività compiuta da un mediatore immobiliare per la conclusione dell'affare, la legge impone anche al suddetto agente immobiliare l'obbligo di richiedere la registrazione, e pone a carico dello stesso la responsabilità solidale per il pagamento dell'imposta di registro (art. 1, comma 46, della legge 27 dicembre 2006 n. 296).

Nei casi in cui la registrazione non è obbligatoria, è comunque opportuno effettuarla?

E' assolutamente consigliabile registrare il contratto preliminare soprattutto quando il promittente venditore è un imprenditore. Questo perché, in caso di fallimento, il contratto preliminare non è opponibile al fallimento se non ha data certa anteriore allo stesso; e la data certa è attribuita principalmente dalla registrazione (art. 2704 del codice civile; art. 18, comma 1, del d.p.r. n. 131/1986).

Si consideri inoltre che, se il preliminare è contratto per l'acquisto della prima casa, gli acconti sul prezzo di vendita possono essere fatturati con l'aliquota IVA al 4% solo se nel preliminare medesimo sono contenute le dichiarazioni richieste dall'art. 1, nota II-bis, della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 131/1986 (riguardanti residenza od obbligo di trasferirla, impossidenza di altre abitazioni ecc.; riferite al momento del contratto definitivo); in tal caso, però, l'amministrazione finanziaria potrebbe contestare la mancanza di data certa del preliminare (in assenza di registrazione), e quindi la scorrettezza della fatturazione degli acconti con aliquota agevolata.

Si aggiunga, per finire, che i benefici riconosciuti all'acquirente di immobili da costruire dal d. lgs. n. 122/2005 presuppongono l'esistenza di data certa del preliminare, ulteriore motivo per procedere alla registrazione dello stesso.

Vi sono oggi maggiori rischi, in caso di mancata registrazione di un contratto preliminare, rispetto al passato?

In data 22 aprile 2006 sono entrate in vigore nuove disposizioni (decreti ministeriali in data 3 febbraio 2006, nn. 141 e 143) che, per finalità antiriciclaggio, obbligano il notaio e gli altri professionisti, nonché i mediatori immobiliari, a registrare in apposito archivio unico i dati dei contratti preliminari che siano stati conclusi con il loro intervento, applicandosi in caso di inadempienza sanzioni penali ed amministrative a loro carico.

I dati suddetti sono utilizzabili ai fini fiscali, per espressa disposizione di legge (art. 13, comma 4, del d.l. 15 dicembre 1979 n. 625, convertito in legge 6 febbraio 1980 n. 15). Pertanto, nel caso di accertamenti fiscali a carico dei suddetti professionisti e mediatori, possono essere facilmente individuati i contratti preliminari che, in passato, sfuggivano invece a qualsiasi accertamento, se stipulati per scrittura privata non autenticata.

Nel contratto definitivo di compravendita è necessario indicare il medesimo prezzo dichiarato nel contratto preliminare?

La simulazione del prezzo di compravendita, comportamento molto diffuso in passato per ragioni fiscali, è oggi sanzionata molto pesantemente anche a livello penale (oltre che civile ed amministrativo). Per effetto, infatti, dell'art. 35 del d.l. n. 223/2006, è oggi obbligatorio indicare in atto le modalità analitiche di pagamento del prezzo pattuito, e la simulazione del prezzo - traducendosi di fatto in una dichiarazione reticente in ordine alle modalità di pagamento - costituisce falso in atto pubblico, sanzionato con la

reclusione fino a due anni. Anche a prescindere, quindi, dalle gravi conseguenze civilistiche ed amministrative derivanti dalla simulazione (sanzioni antiriciclaggio; sanzioni fiscali per occultamento di corrispettivo e relativo privilegio dello Stato sull'immobile; rischi di azione revocatoria e rescissione; maggiori rischi in caso di fallimento del venditore; prelazioni di terzi; maggiori plusvalenze in caso di rivendita; indetraibilità di interessi e spese; ecc.), non vi è oggi alcun reale vantaggio, ma esistono solo svantaggi nel dichiarare nel contratto definitivo di compravendita un prezzo diverso dal reale (anche se il preliminare non è autenticato o registrato).

Quali sono le imposte dovute in caso di registrazione del contratto preliminare?

Ai sensi dell'art. 10 della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 131/1986, alla registrazione del contratto preliminare si applica l'imposta di registro in misura fissa (pari ad € 168).

In presenza di caparra, sull'importo della stessa si applica, in ogni caso, l'imposta di registro con l'aliquota dello 0,50%, con il minimo di € 168.

In presenza di acconti sul prezzo, occorre distinguere:

a) - se il contratto definitivo è soggetto al pagamento dell'IVA, gli acconti devono essere fatturati dal promittente venditore con l'aliquota corrispondente a quella della cessione (in presenza di prima casa, però, si applica l'aliquota del 4% solo se nel preliminare sono contenute le relative dichiarazioni dell'acquirente, come infra precisato, altrimenti, trattandosi di abitazione non di lusso, l'aliquota IVA è pari al 10%);

b) - se il contratto definitivo è soggetto al pagamento dell'imposta proporzionale di registro, si applica all'acconto l'imposta di registro con l'aliquota del 3%, con il minimo di € 168.

Sia per la caparra che per gli acconti, le imposte pagate in sede di contratto preliminare sono scomputate dall'imposta che dovrà essere versata all'atto della registrazione del contratto definitivo di vendita (a tal fine deve essere prodotta al notaio copia del contratto preliminare con la quietanza delle imposte pagate).

Vi sono dei casi in cui l'imposta di registro pagata in sede di registrazione del contratto preliminare non potrà essere scomputata dalla tassazione del contratto definitivo?

Vi sono tre casi principali da tenere in considerazione:

1) - nel caso di vendita soggetta ad IVA, l'imposta di registro dello 0,50% pagata per la caparra non è scomputabile dalla tassazione del definitivo, proprio perché a quest'ultimo si applica l'IVA e non l'imposta di registro;

2) - nel caso in cui vengano pagati acconti consistenti sul prezzo, e per la vendita sia effettuata l'opzione c.d. prezzo-valore (sia cioè richiesta la tassazione sul valore catastale, pur indicando in atto l'intero prezzo pattuito), può verificarsi che l'imposta versata sugli acconti sia maggiore di quella dovuta per il definitivo, soprattutto in presenza di agevolazioni fiscali (es., prima casa). Così, ad esempio, per una compravendita il cui prezzo è pari ad euro 350.000, di cui 300.000 pagati a titolo di acconto, con valore catastale di euro 100.000, l'imposta di registro dovuta per gli acconti sarà di euro 9.000, mentre l'imposta di registro dovuta per l'atto definitivo sarà di euro 3.000: quindi i 6.000 euro restanti non potranno essere recuperati in sede di registrazione del definitivo;

3) - nell'ipotesi in cui si usufruisca, in sede di tassazione del definitivo, del credito d'imposta per il riacquisto della prima casa, se vi sono imposte consistenti da scomputare relative ad acconti e caparra, può essere opportuno non utilizzare il credito

d'imposta in sede di registrazione dell'atto, ma usufruirne con altre modalità (ad esempio, nella prima dichiarazione dei redditi).

Quali sono le sanzioni fiscali per la mancata registrazione del contratto preliminare?

Ai sensi dell'art. 69 del d.p.r. n. 131/1986, chi omette la richiesta di registrazione - obbligatoria per legge - è punito con la sanzione amministrativa dal centoventi al duecentoquaranta per cento dell'imposta dovuta. Tale sanzione si applica, per effetto dell'obbligo previsto dall'art. 1, comma 46, della legge 27 dicembre 2006 n. 296, anche ai mediatori immobiliari.

Cosa accade in caso di inadempimento del promittente venditore all'obbligo di trasferire la proprietà dell'immobile promesso in vendita?

Il promittente venditore è innanzitutto responsabile in via contrattuale dell'inadempimento; il promissario acquirente ha, quindi, a propria disposizione il rimedio del risarcimento dei danni subiti (artt. 1218 e seguenti del codice civile).

Detta responsabilità sussiste sia in caso di inadempimento totale, sia in caso di inadempimento inesatto (ad esempio, consegna dell'immobile in stato diverso da quello pattuito, con qualità diverse da quelle promesse, in presenza di vizi occulti, di oneri e diritti di terzi pregiudizievoli, ecc.), sia infine in caso di adempiamento ritardato (ad es., ritardo nella consegna dell'immobile promesso, o nella stipula del contratto definitivo).

Ovviamente, il promissario acquirente dovrà dimostrare di aver subito un danno dall'inadempimento del promittente venditore (prova, questa, che può presentarsi in concreto molto difficile). Per risolvere il problema probatorio, nel contratto preliminare può essere prevista una clausola penale per l'inadempimento di determinati, specifici obblighi del venditore.

Oltre al risarcimento del danno, il promissario acquirente può chiedere l'esecuzione in forma specifica del contratto preliminare: può cioè, con apposita azione giudiziale, chiedere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso (art. 2932 del codice civile).

E' obbligatorio, nei preliminari aventi ad oggetto fabbricati, indicare gli estremi della concessione o del permesso di costruire; e nei preliminari aventi ad oggetto terreni, allegare il certificato di destinazione urbanistica?

A norma dell'art. 46 del d.p.r. n. 380/2001, e dell'art. 40 della legge n. 47/1985, occorre indicare gli estremi dei titoli abilitativi edilizi, a pena di nullità, negli atti di trasferimento della proprietà di fabbricati; ai sensi dell'art. 30 del d.p.r. n. 380/2001, agli atti di trasferimento della proprietà di terreni deve essere allegato, a pena di nullità, il certificato di destinazione urbanistica.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha ritenuto che le sanzioni di nullità sopra indicate non si applicano al contratto preliminare; tuttavia, secondo la giurisprudenza prevalente, se non sono rispettate nel preliminare le disposizioni sui titoli abilitativi edilizi e sul certificato di destinazione urbanistica, sopra indicate, non potrà essere richiesta l'esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c., sopra illustrata. E' quindi importante inserire nel contratto preliminare i suddetti elementi, ed allegare il certificato relativo ai terreni promessi in vendita.

Qual è il contenuto obbligatorio od opportuno di un contratto preliminare di compravendita?

Il contratto preliminare deve necessariamente identificare le parti (promittente venditore e promissario acquirente), e l'oggetto del contratto (con dati sufficientemente

precisi, al fine di evitare future controversie); deve prevedere gli obblighi assunti dalle parti, in particolare dal promittente venditore, ed il prezzo di compravendita.

Oltre al contenuto strettamente obbligatorio, è poi opportuno, a diversi fini, che il contratto preliminare contenga una serie di indicazioni: precisazione delle formalità pregiudizievoli attualmente in essere e degli obblighi relativi in capo al promittente venditore; eventuali pattuizioni relative alla continuità delle trascrizioni; termini per la consegna dell'immobile e per la stipula del definitivo, con precisazioni riguardo all'essenzialità del termine e relative conseguenze; eventuali pattuizioni sulla conformità dell'edificio alle norme urbanistiche e ad eventuali abusi, come pure riguardo alla conformità degli impianti; clausole particolari sul pagamento del prezzo (ad esempio, circa il deposito dello stesso presso il notaio in attesa della trascrizione del contratto definitivo e dei successivi accertamenti); eventuali clausole penali per il caso di inadempimento; eventuale scelta del notaio rogante; eventuale richiesta delle agevolazioni per la prima casa (importante negli atti soggetti ad Iva); garanzie del venditore, riguardo ai vizi occulti, all'evizione, al pagamento delle imposte relative all'immobile; eventuali pattuizioni su oneri condominiali e imposte patrimoniali; eventuali clausole arbitrali; clausole sulle spese dell'atto ed accessori; eventuali clausole fiscali (ad esempio, sull'opzione Iva in caso di cessione di immobili strumentali); ed altro ancora.

E' quindi estremamente importante, al fine di evitare future controversie e problemi in sede di stipula del contratto definitivo, ma anche per evidenziare circostanze che potrebbero consigliare la conclusione dell'affare a condizioni diverse, che il contratto preliminare sia redatto con l'assistenza di un giurista esperto come il notaio (salvi i casi in cui, ad esempio per l'esistenza di particolari rapporti di fiducia tra le parti, si ritenga di non aver necessità di particolari garanzie).

Qual è il contenuto obbligatorio del contratto preliminare relativo ad immobili da costruire?

Oltre a quanto sopra specificato, il contratto preliminare avente ad oggetto immobili da costruire - nell'ipotesi in cui promittente venditore sia un imprenditore, e promittente acquirente sia una persona fisica - è soggetto a particolari disposizioni, dettate a tutela dell'acquirente dal d. lgs. n. 122/2005.

A) - Fideiussione.

Innanzitutto, il promittente venditore deve rilasciare una fideiussione o polizza fideiussoria, avente specifici requisiti indicati agli artt. 2 e 3 del suddetto decreto legislativo; gli estremi di tale fideiussione devono essere citati, a pena di nullità, nel contratto preliminare (questa disposizione non si applica in caso di permesso di costruire richiesto anteriormente al 21 luglio 2005).

B) - Contenuto obbligatorio del contratto preliminare:

L'art. 6 del decreto legislativo dispone che il contratto preliminare deve contenere:

- a) le indicazioni previste agli articoli 2659, primo comma, n. 1), e 2826 del codice civile;
- b) la descrizione dell'immobile e di tutte le sue pertinenze di uso esclusivo oggetto del contratto;
- c) gli estremi di eventuali atti d'obbligo e convenzioni urbanistiche stipulati per l'ottenimento dei titoli abilitativi alla costruzione e l'elencazione dei vincoli previsti;
- d) le caratteristiche tecniche della costruzione, con particolare riferimento alla struttura portante, alle fondazioni, alle tamponature, ai solai, alla copertura, agli infissi ed agli impianti;
- e) i termini massimi di esecuzione della costruzione, anche eventualmente correlati alle varie fasi di lavorazione;

f) l'indicazione del prezzo complessivo da corrispondersi in danaro o il valore di ogni altro eventuale corrispettivo, i termini e le modalità per il suo pagamento, la specificazione dell'importo di eventuali somme a titolo di caparra; le modalità di corresponsione del prezzo devono essere rappresentate da bonifici bancari o versamenti diretti su conti correnti bancari o postali indicati dalla parte venditrice ed alla stessa intestati o da altre forme che siano comunque in grado di assicurare la prova certa dell'avvenuto pagamento;

g) gli estremi della fideiussione di cui all'articolo 2;

h) l'eventuale esistenza di ipoteche o trascrizioni pregiudizievoli di qualsiasi tipo sull'immobile con la specificazione del relativo ammontare, del soggetto a cui favore risultano e del titolo dal quale derivano, nonché la pattuizione espressa degli obblighi del costruttore ad esse connessi e, in particolare, se tali obblighi debbano essere adempiuti prima o dopo la stipula del contratto definitivo di vendita;

i) gli estremi del permesso di costruire o della sua richiesta se non ancora rilasciato, nonché di ogni altro titolo, denuncia o provvedimento abilitativo alla costruzione;

l) l'eventuale indicazione dell'esistenza di imprese appaltatrici, con la specificazione dei relativi dati identificativi.

Al medesimo contratto preliminare devono essere allegati:

a) il capitolato contenente le caratteristiche dei materiali da utilizzarsi, individuati anche solo per tipologie, caratteristiche e valori omogenei, nonché l'elenco delle rifiniture e degli accessori convenuti fra le parti;

b) gli elaborati del progetto in base al quale è stato richiesto o rilasciato il permesso di costruire o l'ultima variazione al progetto originario, limitatamente alla rappresentazione grafica degli immobili oggetto del contratto, delle relative pertinenze esclusive e delle parti condominiali.

Inoltre, al fine di evitare l'azione revocatoria fallimentare, il promissario acquirente deve impegnarsi - nel contratto preliminare - a stabilire, entro dodici mesi dalla data di acquisto o di ultimazione del fabbricato, la residenza propria o di suoi parenti o affini entro il terzo grado (art. 10 del d. lgs. n. 122/2005).

La complessità del contenuto di questo tipo di contratto preliminare rende ancor più necessario l'intervento del notaio in fase di conclusione del medesimo.

Cosa può accadere in caso di fallimento del promittente venditore?

A) - PRINCIPI COMUNI.

Ai sensi dell'art. 72 del R.D. 16 marzo 1942 n. 267 (legge fallimentare), come modificato dal d. lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, in caso di fallimento del promittente venditore l'esecuzione del contratto preliminare rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo.

Sono peraltro previsti alcuni rimedi a favore del promissario acquirente (per cui bisogna distinguere, come di seguito illustrato, a seconda che il preliminare abbia ad oggetto un immobile da costruire, ovvero altro immobile).

Tutti i rimedi - di seguito illustrati - sono però subordinati a condizione che il contratto preliminare abbia data certa (in caso contrario non è neanche opponibile al fallimento); secondo una possibile interpretazione, la mancanza di trascrizione del contratto preliminare potrebbe rendere in ogni caso inopponibile lo stesso al fallimento, ai sensi dell'art. 45 della legge fallimentare.

E' anche importante sapere che la legge fallimentare attribuisce al curatore del fallimento l'azione revocatoria, con la quale rendere inefficaci gli atti di vendita compiuti dal fallito nel periodo anteriore alla dichiarazione di fallimento (entro sei mesi

o un anno prima, a seconda dei casi); la revocatoria è però esclusa relativamente alle vendite a giusto prezzo d'immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado (art. 67, comma 3, lett. c), della legge fallimentare).

Se il preliminare è trascritto, sussiste inoltre a favore del promissario acquirente il privilegio previsto dall'art. 2775-bis del codice civile (già sopra illustrato).

D'altra parte, se il contratto preliminare è trascritto, lo stesso non è soggetto a revocatoria fallimentare, né al potere del curatore di optare per il relativo scioglimento, allorché il medesimo preliminare sia stato concluso "a giusto prezzo", ed abbia ad oggetto un immobile ad uso abitativo, destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado (art. 67, comma 3, lett. c), L. fall., come modificato dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169).

E' quindi estremamente importante, quando il promittente venditore sia imprenditore, la trascrizione del contratto preliminare (da non confondersi con la registrazione, come sopra chiarito).

B) - PRELIMINARE AVENTE AD OGGETTO IMMOBILE GIA' COSTRUITO.

Nel caso in cui il curatore decida di sciogliere il contratto preliminare (circostanza molto probabile, soprattutto quando la maggior parte del prezzo sia stato già pagato a titolo di acconto), il promissario acquirente avrà un credito nei confronti del fallimento in relazione alle somme già versate (acconti, caparre); a tal fine, concorrerà con gli altri creditori del fallimento, ed occorrerà distinguere due casi:

a) - nel caso in cui il preliminare sia stato trascritto prima del fallimento, il promissario acquirente godrà di un privilegio (art. 2775-bis del codice civile) in virtù del quale egli sarà preferito agli altri creditori, anche ipotecari, ed avrà notevoli possibilità di recuperare quanto già pagato. Se poi il preliminare riguarda immobile da adibirsi ad abitazione principale ed è concluso al "giusto prezzo", è esclusa la facoltà del curatore di sciogliere il medesimo contratto.

b) - in caso, invece, di preliminare non trascritto, il promissario acquirente sarà posposto a tutti i creditori privilegiati ed ipotecari, con scarsissime possibilità di recuperare le somme già pagate.

C) - PRELIMINARE AVENTE AD OGGETTO IMMOBILE DA COSTRUIRE:

In caso di preliminare relativo ad immobile da costruire, e di successivo fallimento del costruttore, vi sono diverse previsioni - contenute nel d. lgs. n. 122/2005, che occorre tenere in considerazione:

1) - a seguito del fallimento, il contratto si intende sciolto se, prima che il curatore comunichi la scelta tra esecuzione o scioglimento, l'acquirente abbia escusso la fideiussione a garanzia della restituzione di quanto versato al costruttore, dandone altresì comunicazione al curatore; tuttavia, la fideiussione non può essere escussa dopo che il curatore ha comunicato di voler dare esecuzione al contratto (art. 72-bis della legge fallimentare);

2) - vi è esenzione dalla revocatoria fallimentare purché nel contratto preliminare il promissario acquirente si impegni a stabilire, entro dodici mesi dalla data di acquisto o di ultimazione degli stessi, la residenza propria o di suoi parenti o affini entro il terzo grado; e purché sia stato convenuto il "giusto prezzo", da valutarsi alla data della stipula del preliminare (art. 10 del d. lgs. n. 122/2005);

3) - qualora l'immobile sia stato consegnato al promissario acquirente e da questi adibito ad abitazione principale per sé o per un proprio parente in primo grado, al promissario acquirente medesimo, anche nel caso in cui abbia escusso la fideiussione, è riconosciuto il diritto di prelazione nell'acquisto dell'immobile al prezzo definitivo raggiunto nell'incanto, in sede di vendita forzata fallimentare (art. 9 del d. lgs. n. 122/2005).

E' obbligatorio inserire nel contratto preliminare di compravendita la richiesta di agevolazioni per la prima casa?

In linea generale la richiesta di agevolazioni nel contratto preliminare non è necessaria. Tuttavia, se il preliminare è soggetto ad IVA, gli acconti sul prezzo di vendita possono essere fatturati con l'aliquota IVA al 4% solo se nel preliminare medesimo sono contenute le dichiarazioni richieste dall'art. 1, nota II-bis, della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 131/1986 (riguardanti residenza od obbligo di trasferirla, impossidenza di altre abitazioni ecc.; riferite al momento del contratto definitivo); con l'accortezza (come sopra precisato) di attribuire data certa al medesimo preliminare con la registrazione.

Qual è la differenza tra proposta di acquisto e contratto preliminare?

La proposta unilaterale di acquisto, generalmente formulata come proposta irrevocabile, è un atto preparatorio, finalizzato a "vincolare" il promissario acquirente alla propria offerta (con contemporaneo versamento di un importo, a titolo di cauzione o caparra, a seconda dei casi).

Fino a quando la proposta di acquisto non è accettata, la stessa si qualifica come mero "atto prenegoziale"; come tale non è soggetta all'obbligo di registrazione.

Nell'ipotesi, invece, in cui la proposta di acquisto venga accettata dal promittente venditore, la stessa è qualificabile come vero e proprio contratto preliminare, assoggettato come tale a tutte le prescrizioni relative a quest'ultimo (forma scritta, contenuto, obblighi antiriciclaggio di mediatori e professionisti, eventuali obblighi fideiussori, registrazione obbligatoria, ecc.).

In taluni casi, laddove la proposta di acquisto obblighi i sottoscrittori alla successiva conclusione di un contratto preliminare, la fattispecie è stata qualificata dalla giurisprudenza come "preliminare di preliminare", del quale alcune sentenze hanno affermato la validità, altre l'invalidità.

Quali sono gli obblighi del mediatore immobiliare in relazione a proposte di acquisto e contratti preliminari?

Il mediatore immobiliare deve, innanzitutto, ottemperare agli obblighi previsti da specifiche norme di ordine pubblico, quali quelle che gli impongono attività di identificazione, segnalazione e registrazione a fini antiriciclaggio.

Il mediatore immobiliare è, inoltre, obbligato a registrare sia i contratti preliminari che le proposte di acquisto accettate, che siano stipulate a seguito della loro attività per la conclusione degli affari (art. 1, comma 46, della legge 27 dicembre 2006 n. 296).

Nei confronti delle parti, il mediatore non è obbligato a redigere il contratto preliminare (la mediazione, come contratto tipico previsto dal codice civile, obbliga unicamente il mediatore a mettere in contatto due parti per la conclusione dell'affare). In pratica, nella maggior parte dei casi, il mediatore presta tuttavia la propria attività di consulenza ai fini della redazione del contratto preliminare: in tal caso egli è obbligato ad adoperare la diligenza qualificata richiesta dalla natura dell'affare al fine di far conseguire alle parti il risultato dalle stesse richiesto (così, Cass. 22 marzo 2001 n. 4126), e deve risarcire i danni che le parti abbiano subito per eventuali negligenze. Tra l'altro, il mediatore ha precisi obblighi di informazione nei confronti delle parti (tra le tante, Cass. 15 marzo 2006 n. 5777; Cass. 24 ottobre 2003 n. 16009; Cass. 14 febbraio 1996 n. 1102), riferiti alle circostanze dallo stesso conosciute o conoscibili con l'ordinaria diligenza. Si è chiarito peraltro, di recente, che il mediatore, a differenza del notaio, non è obbligato ad effettuare gli accertamenti ipotecari e catastali (Cass. 18 gennaio 2006 n. 822).

Quali sono i vantaggi della predisposizione del contratto preliminare ad opera di un notaio?

Occorre distinguere due casi.

Nel caso di preliminare da trasciversi, l'intervento notarile è obbligatorio a norma dell'art. 2645-*bis* c.c. (sulla notevole utilità della trascrizione, v. sopra).

Negli altri casi, quindi se il preliminare è redatto per scrittura privata non autenticata, l'intervento del notaio è facoltativo, ed è finalizzato:

- 1) - all'effettuazione degli accertamenti preliminari (visure ipotecarie; visure catastali; eventuali accertamenti urbanistici e consulenza di vario genere), diretti a garantire all'acquirente una maggiore "sicurezza" dell'acquisto, specie quando vengano corrisposte in anticipo consistenti somme di denaro a titolo di caparra o acconto (garantendo nel contempo la parte promittente venditrice, che altrimenti potrebbe essere responsabile per inadempimento);
- 2) - alla verifica, nel caso di contratto preliminare relativo ad immobili da costruire, dell'osservanza di tutte le prescrizioni di legge previste, tra l'altro, a pena di nullità (es. caratteristiche inderogabili della fideiussione, requisiti del contratto, ecc.);
- 3) - alla redazione del contratto preliminare con l'osservanza di tutte le disposizioni inderogabili di legge applicabili, e con l'inserimento di tutte le clausole e cautele ritenute opportune nel caso concreto per evitare future controversie tra le parti;
- 4) - alla consulenza, anche fiscale, finalizzata a garantire il perseguimento del miglior risultato alle parti, anche in termini di risparmio di imposte;
- 5) - all'espletamento tempestivo delle formalità successive (registrazione, trascrizione).

L'intestazione dell'immobile, in sede di contratto definitivo, può essere effettuata a favore di persona diversa dal promissario acquirente?

Ciò è possibile se il contratto preliminare prevede una clausola di acquisto "per sé o persona da nominare"; o anche se il promittente venditore presta il proprio consenso alla cessione del contratto preliminare a terze persone.

In caso di variazione della persona dell'acquirente in sede di contratto definitivo, è possibile recuperare l'imposta di registro o l'Iva versata dal precedente promissario acquirente sugli acconti già pagati?

Occorre distinguere, a seconda che la vendita sia o meno soggetta ad IVA.

Nell'ipotesi di vendita non soggetta ad IVA, sugli acconti viene pagata l'imposta di registro, come sopra chiarito. La legge prevede la possibilità di imputare tale pagamento all'imposta dovuta per il contratto definitivo, senza distinguere: quindi si deve ritenere che l'imposta di registro stessa sia recuperabile sia nel caso di contratto preliminare per persona da nominare (con successiva nomina di un terzo), sia nel caso di cessione del medesimo preliminare.

Più complessa è la disciplina nel caso di vendita soggetta ad IVA.

Se il contratto preliminare non prevede una clausola per persona da nominare, il mutamento del soggetto promissario acquirente può aver luogo solo mediante cessione del contratto preliminare (ai sensi dell'art. 1406 del codice civile, con il consenso del promittente venditore), ovvero mediante risoluzione del medesimo preliminare, e stipula di un nuovo contratto con il soggetto subentrante. In entrambi i casi, l'art. 26, comma 3, del d.p.r. n. 633/1972 consente la variazione ai fini IVA (con conseguente restituzione del relativo importo all'acquirente), solo entro il termine di un anno dal compimento dell'operazione (e quindi dalla fatturazione degli acconti).

Nel caso, invece, in cui il contratto preliminare preveda la clausola "per persona da nominare", secondo l'attuale orientamento dell'amministrazione finanziaria, ai sensi

dell'art. 26 del d.p.r. n. 633/1972, la variazione, ai fini Iva, è consentita senza limiti di tempo (quindi anche oltre il termine dell'anno dalla fatturazione) nell'ipotesi in cui il preliminare contenga l'indicazione di un termine fisso per la nomina, cioè di un giorno fisso di calendario (Ris. Min. Fin. 29 aprile 1986 n. 400649); nel caso, invece, in cui detto termine sia fissato con generico riferimento alla data di stipula del contratto definitivo, la variazione sarebbe possibile solo nel termine di un anno dall'emissione delle singole fatture di acconto (in senso più possibilista si è espressa tuttavia la Direzione regionale dell'Emilia Romagna, con la risoluzione in data 9 maggio 2002, prot. n. 909-20845/2002, la cui valenza è peraltro limitata alla suddetta regione).

Anche a questo fine, quindi, è importante una corretta redazione del contratto preliminare.

In alternativa a quanto sopra, se il promissario acquirente è un soggetto IVA, lo stesso può cedere il contratto preliminare, con il consenso del promittente venditore, al terzo subentrante (art. 1406 del codice civile); in tal modo non sarà necessario rettificare in diminuzione l'IVA relativa alle fatture già emesse a favore di esso promissario acquirente, il quale può quindi detrarre l'IVA relativa, e quindi fatturare a sua volta al cessionario il corrispettivo della cessione del contratto (art. 3, comma 2, n. 5, del d.p.r. n. 633/1972).

Qual è il procedimento corretto per modificare o risolvere un contratto preliminare?

Qualsiasi elemento del contratto preliminare può essere modificato, di comune accordo, dalle parti che lo hanno sottoscritto (ad es., termini per la consegna o per la stipula del definitivo; descrizione dell'immobile; modifiche negli obblighi delle parti; cessione del contratto a terzi; ecc.).

Qualsiasi modifica del contratto preliminare, come pure il contratto di mutuo dissenso con il quale le parti convengono la risoluzione del medesimo contratto, devono essere redatti in forma scritta (è sufficiente, comunque, la scrittura privata non autenticata).

Se il contratto preliminare è stato trascritto, per l'esecuzione della pubblicità anche delle successive modifiche è necessaria la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata da notaio. Stabilire quale modifica debba essere assoggettata a pubblicità immobiliare è questione complessa da risolversi caso per caso, con la consulenza del proprio notaio di fiducia.