

WORKSHOP

**"TRASCRIZIONE DEL PRELIMINARE
NELLE COMPRAVENDITE IMMOBILIARI"**

**6 marzo 1998
C.C.I.A.A. DI PORDENONE**

Il presente volume è stato realizzato
dalla Camera di Commercio di Pordenone
Stampato dalla Tipografia Bianchettin (PN)

Distribuzione gratuita

PRESENTAZIONE

La Camera di Commercio di Pordenone ha aderito all'associazione Curia Mercatorum, costituita per iniziativa della consorella di Treviso nell'anno 1996. Da allora si è iniziato a percorrere un cammino comune con l'obiettivo di mettere a disposizione delle imprese e dei consumatori uno strumento agile per la soluzione delle controversie; uno strumento basato sulle possibilità offerte dalle procedure ADR (Alternative Dispute Resolution) di evitare il ricorso alla giustizia ordinaria, gravata da un numero altissimo di casi da risolvere e caratterizzata quindi da tempi lunghi di risoluzione delle controversie.

Per diffondere il ricorso agli strumenti di giustizia alternativa è però necessario promuovere la conoscenza di tali possibilità presso gli operatori. In questa direzione va l'impegno di Curia Mercatorum, che si è concretizzato nell'organizzazione di corsi di formazione e di seminari di approfondimento di tematiche specifiche sulle quali è possibile innestare i meccanismi di giustizia alternativa.

L'attività di divulgazione svolta dall'Associazione si è concretizzata, nel mese di marzo 1998, in un incontro dedicato alla presentazione e al dibattito sulle nuove norme che hanno introdotto la possibilità di trascrivere il preliminare nelle compravendite immobiliari, aprendo quindi nuovi spazi alla tutela dei contratti.

Questa pubblicazione nasce dalla volontà di rappresentare quanto è stato fatto e di offrire uno spunto di approfondimento a tutti coloro che si confrontano quotidianamente con la materia.

*Augusto Antonucci
Presidente C.C.I.A.A. di Pordenone*

SOMMARIO

PRESENTAZIONE

Augusto Antonucci
Presidente C.C.I.A.A. di Pordenone

INTRODUZIONE

dr. Arduino Colombo pag. 7
Segretario Generale C.C.I.A.A. di Pordenone

avv. Carlo Mosca pag. 9
Curia Mercatorum

RELAZIONI

sig. Mario Moratti pag. 12
Presidente Revisori Contabili della F.I.A.I.P.

dr. Giorgio Pertegato pag. 15
Notaio in Pordenone

avv. Michele Perissinotto pag. 22
Studio Legale Perissinotto (Treviso)

avv. Francesco Manildo pag. 32
Studio Legale Manildo (Treviso)

dr. Giorgio Pertegato pag. 51
Notaio in Pordenone

Cenni bibliografici pag. 58

Testo del D. L. n. 669/96 coordinato con pag. 59
Legge di conversione n. 30 del 28/02/97

Curia Mercatorum: un'associazione pag. 63
al servizio delle imprese e degli utenti

INTRODUZIONE

dr. Arduino Colombo
Segretario Generale C.C.I.A.A.

A nome del Presidente della Camera di Commercio Augusto Antonucci, mio proprio e della Giunta Camerale desidero porgere un saluto ai relatori, innanzi tutto, e a tutti i partecipanti a questo-workshop, destinato ad approfondire e dibattere il tema della trascrizione del preliminare nelle compravendite immobiliari, alla luce delle modifiche introdotte al Codice Civile dalla Legge n. 30 del 28.02.97.

Un saluto ed un ringraziamento per la collaborazione ai relatori, come dicevo, ma soprattutto all'avvocato Carlo Mosca - Consigliere di Curia Mercatorum di Treviso, che è un po' l'anima di tutte queste manifestazioni che andiamo a fare, agli avvocati Francesco Manildo e Michele Perissinotto, professionisti di Treviso, al dottor Giorgio Pertegato, Notaio in Pordenone. E' con noi anche il signor Mario Moratti, Presidente dei Revisori Contabili della FIAIP, cioè della Federazione Italiana Agenti Immobiliari Professionali, che interviene a questo incontro in sostituzione del dottor Passutti, Presidente Nazionale di quella federazione, impossibilitato a partecipare.

Aspettiamo anche, ma non siamo certi che arrivi, il signor Rino Polito, membro di giunta della FIMAA - Federazione Italiana Mediatori e Agenti d'Affari - che ci ha dato l'assicurazione di essere presente ma che ancora non vedo.

L'odierno incontro rientra nel quadro dell'attività '98 di Curia Mercatorum per la provincia di Pordenone.

Curia Mercatorum è l'associazione costituita su iniziativa della Camera di Commercio di Treviso ed alla quale la Camera di Commercio di Pordenone ha aderito assieme alla consorella di Belluno e a numerose associazioni di categoria.

Curia Mercatorum si propone di promuovere il ricorso alla mediazione, all'arbitrato, alla conciliazione e alle tecniche di risoluzione delle controversie commerciali, alternative al ricorso alla giustizia ordinaria.

L'associazione si propone altresì di mettere a punto forme di controllo sulle clausole inique, che possono a volte essere incluse in contratti di vario genere.

L'intervento delle Camere di Commercio o di organismi da esse costituiti come Curia Mercatorum, in queste materie riveste carattere istituzionale a seguito dell'entrata in vigore della Legge di riforma delle Camere di Commercio, la Legge n. 580 del '93.

In realtà si tratta di compiti che le Camere di Commercio svolgono già da tempo e che possono essere ricondotti alla funzione di "regolazione del mercato". Per quanto riguarda la Camera di Commercio di Pordenone, desidero far presente che è stato attivato un ufficio di collegamento con Curia Mercatorum, al quale è possibile rivolgersi per ogni informazione su Curia Mercatorum o su ciò che la Camera di Commercio sta facendo per la regolazione del mercato.

Come ho appena detto l'incontro odierno rientra nel quadro del programma pordenonese di Curia Mercatorum per l'anno corrente; il programma comprenderà tra l'altro l'organizzazione di altri due seminari, nonché di un corso per mediatori ed arbitri, che dovrebbe collocarsi orientativamente nella seconda metà del '98.

Prima di lasciare la parola all'avvocato Mosca per l'approfondimento delle finalità e delle caratteristiche operative, e io spero anche per i risultati già raggiunti da Curia Mercatorum, devo fare una comunicazione relativa alla scaletta dei vari interventi. Per dare maggiore organicità alle varie relazioni sono state apportate alcune modifiche al programma previsto nel pieghevole.

Dopo l'avvocato Mosca prenderanno nell'ordine la parola il signor Moratti della FIAIP, il dottor Pertegato, l'avvocato Perissinotto ed infine l'avvocato Manildo. Alle 17.00 circa, dopo l'intervento dell'avvocato Perissinotto, è prevista una breve pausa caffè.

Lascio quindi la parola all'avvocato Mosca al quale è anche delegato il compito di coordinare i lavori dell'intero incontro. Grazie.

avv. Carlo Mosca

Grazie dottor Colombo.

Sono molto lieto di essere qui a Pordenone. È da un po' che comincio a venirci sempre più spesso e ciò in quanto Curia Mercatorum - avviata tre anni or sono a Treviso - sta cominciando ora a svilupparsi anche a Pordenone.

È chiaro che occorre del tempo prima che un'iniziativa come questa entri nelle abitudini delle persone, degli imprenditori, dei consulenti, degli avvocati e degli interessati. Questi incontri servono proprio a familiarizzare con un sistema come quello creato da Curia Mercatorum che, in buona sostanza, come ha evidenziato il dottor Colombo, vuole approntare gli strumenti per una giustizia "alternativa" (se vogliamo usare una parola forte) o "sussidiaria" (per essere più gentili) rispetto a quella ordinaria.

Il dottor Colombo ha menzionato i due principali strumenti previsti dal progetto Curia Mercatorum: la mediazione e l'arbitrato.

Quanto a quest'ultimo credo non serva dir troppo. Il fenomeno di per sé è noto: sottoporsi ad arbitrato significa scegliere di avere, al posto di un giudice statale, un giudice privato. Si tratta di un fenomeno sotto tale aspetto antico.

Il fatto nuovo piuttosto è che il tipo di arbitrato da noi proposto è un arbitrato "amministrato", che prevede cioè un organismo che coordini la procedura, faccia da cancelleria, se si vuole, anche se non solo quella, come potrete capire leggendo il Regolamento in vigore.

Va fatta una premessa al riguardo. Da anni in Italia sono operanti centri arbitrali (le Camere di Commercio sono, tra l'altro, luoghi deputati al loro funzionamento), ma francamente non hanno mai funzionato molto.

Nel nostro paese, infatti, il tipo di arbitrato più diffuso è invariabilmente quello detto "ad hoc", vale a dire gestito dalle parti interessate senza alcun intervento coordinatore di terzi. Ed è soprattutto poi arbitrato "irrituale" vale a dire svincolato dal rispetto delle norme dettate in materia dal Codice di Procedura Civile.

Ritengo di non rivelare nulla di segreto se dico che l'arbitrato in Italia è stato tradizionalmente uno strumento riservato a pochi: dati i

suoi costi, infatti, ha significato - e continua ancora a significare - ricorrere ad una clinica di lusso invece che ai servizi dell'ospedale statale. Curia Mercatorum si propone invece di creare una clinica che, pur dando servizi a livello ... svizzero, non costi eccessivamente e quindi veda allargata la schiera degli utenti. Quello che Curia Mercatorum vuole offrire a questi è un arbitrato amministrato che dia a costi ragionevoli garanzie di imparzialità nella scelta degli arbitri, di buon funzionamento, di celerità nelle procedure.

Nella documentazione che vi è oggi offerta, potrete trovare alcuni spunti per meglio comprendere cosa Curia fa, ed in particolare potrete trovare una copia del nostro Regolamento di Mediazione/Arbitrato, che disciplina le procedure sottoposte al nostro centro.

Dicevo prima che Curia intende proporre inoltre lo strumento della mediazione.

Questa consiste, in parole povere, nell'intervento di un terzo neutrale ed indipendente che aiuta le parti a raggiungere una soluzione negoziata della controversia.

Si tratta di un sistema elementare, come potete vedere, però affatto utilizzato in Italia. Manca infatti nel nostro paese la tradizione di un terzo che, indipendente e disinteressato, aiuti le parti a negoziare, fornendo loro un servizio.

Nel nostro paese esistono forme di mediazione (o conciliazione, che dir si voglia) ma si tratta di processi nei quali il terzo neutrale non è - o non viene percepito dalle parti - come neutrale e disinteressato: pensate alla conciliazione del giudice che è poi chiamato, se la conciliazione non ha successo, nelle cause di lavoro avanti le commissioni dell'Ufficio Provinciale per il Lavoro e la Massima Occupazione, dove il terzo è una commissione a tre che comprende anche rappresentanti di interessi collettivi riconducibili alle parti. Pensate altresì alla mediazione governativa nelle trattative sindacati - padronato, in cui il ministero ha un proprio interesse al mantenimento della pace sociale ed alle politiche fiscali o dei redditi.

Fare i mediatori indipendenti è una sorta di mestiere nuovo; naturalmente bisogna possedere determinate conoscenze (soprattutto sul piano della dinamica dei rapporti interpersonali). Curia ha allestito corsi in materia, come anticipato dal dottor Colombo, e spero che anche a Pordenone se ne possa tenere uno prossimamen-

Tutto questo cosa c'entra, vi chiederete, con il tema della giornata odierna, dedicata allo specifico problema della trascrivibilità del contratto preliminare nelle compravendite immobiliari?

In realtà è precipuo interesse di Curia Mercatorum identificare i modi più opportuni per risolvere le controversie che interessano gli operatori sia sul piano dei rapporti civili che quelli commerciali.

Ma è inevitabile che tale interesse si allarghi anche all'analisi delle cause di un conflitto. Noi abbiamo la preoccupazione di andare alla radice del possibile contenzioso per analizzarne le dinamiche. Ciò significa scendere al livello dell'accordo iniziale fra le parti.

Occuparci quindi di trascrizione di un preliminare di compravendita immobiliare può pertanto tornare utile al fine di verificare il miglior modo di minimizzare i rischi di un conflitto fra compratore e venditore, o comporlo.

La materia immobiliare inoltre è una di quelle alla quale stiamo dando rilevanza, perché molti dei nostri associati operano nel settore: l'UPPI, la FIAP, la CONFAPPI, l'ANACI.

Curia Mercatorum è infatti un'associazione di diritto privato, che ha come soci non singole persone fisiche, ma organizzazioni di categoria professionale o imprenditoriale.

È proprio su sollecitazione di questa parte dei nostri associati che ci occupiamo di questioni quali le controversie condominiali, gli appalti relativi a opere edili, le divisioni fra coeredi, i rapporti di vicinato, eccetera.

Quindi si potrà comprendere come le compravendite immobiliari possono costituire occasione di analisi da parte di Curia Mercatorum.

Ciò detto, vorrei chiudere questa breve premessa. Non voglio rubare tempo prezioso ai relatori.

Mi compiaccio che il pubblico oggi sia diversificato: abbiamo circa un 40% di legali, un 30% di tecnici del settore delle agenzie immobiliari, ingegneri e geometri e un rimanente 30% fra imprenditori privati, delegati di enti pubblici e banche.

Questo non sarà quindi un seminario per soli avvocati e spero che i nostri relatori non eccedano nella citazione di articoli di legge, che per esperienza non piace mai troppo a chi non è un tecnico del diritto.

Io mi fermo qui e cedo la parola senz'altro al signor Mario Moratti della FIAIP. Grazie.

sig. Mario Moratti

Il legislatore italiano, in materia di diritti nel settore dei servizi immobiliari, ha sempre tutelato il consumatore affittuario e non il consumatore acquirente. In qualche misura ha provveduto la Legge n. 30/97, che stiamo esaminando, anche per assecondare un orientamento di politica comunitaria.

L'esperienza dimostra comunque che, ogni qual volta il legislatore emana nuove norme, purtroppo non lo fa per semplificarci l'esistenza, ma per imporre nuove incombenze amministrative e soprattutto per ragioni di cassa.

Anche la normativa sulla trascrizione del preliminare non sfugge a questa logica e infatti è inserita nella manovra finanziaria per l'anno '97.

Il nostro mercato immobiliare è ancora attanagliato da crisi economica, da sfiducia dell'utente in quanto ancora oggi (marzo '98) l'immobile è l'unico bene supertassato dalla amministrazione finanziaria e la rivoluzione sulla trascrivibilità del contratto preliminare non è stata facilmente recepita, né dall'utente né da noi operatori.

La FIAIP considera solo parzialmente positivi gli effetti della legge in oggetto.

E' positivo il fatto che, anche in materia di trasferimenti immobiliari, il nostro paese si adegui agli orientamenti di alcuni paesi dell'Unione Europea e che vengano tutelati in maniera più decisa gli interessi della parte acquirente nel periodo che intercorre tra il preliminare e il rogito. La trascrizione del preliminare mette al riparo da truffe (vendita dello stesso immobile a più persone), fallimenti (l'acquirente diventa creditore privilegiato) e offre maggior tutela per gli acconti versati nel caso di immobili da costruire o in corso di costruzione o trasformazione, evitando così la richiesta ai costruttori di garanzie fidejussorie sulle somme versate in corso d'opera dagli acquirenti; garanzie e fidejussioni che comunque costano.

Però sussistono aspetti negativi riferibili sia al regime complessivo dei trasferimenti immobiliari, sia ai maggiori oneri che derivano

dall'attività professionale degli agenti immobiliari.

Infatti ci ritroviamo già una elevata tassazione sui trasferimenti immobiliari; inoltre il venditore, in presenza della richiesta della trascrizione del preliminare, è tentato da richieste di prezzi più elevati o di pagamenti più ravvicinati, con l'onere da parte dell'acquirente, di richiedere eventuali anticipazioni bancarie.

Per noi agenti immobiliari si prospettano ulteriori adempimenti con conseguente necessità di impiegare maggior tempo per l'attività professionale ed ulteriori aggravii in rapporto all'attività prestata ed al compenso che ne deve conseguire. Inoltre dovrà essere modificata la prassi contrattuale e la modulistica (appena aggiornata a cura della FIAIP sulla base della legge 52/1996 sulle cosiddette clausole abusive e vessatorie).

L'orientamento del legislatore è quello di garantire maggiormente l'acquirente. A fronte di tale garanzia l'acquirente dovrà affrontare non solo l'imposta fissa di trascrizione, ma anche gli ulteriori costi notarili per l'autentica, la trascrizione e la registrazione, nonché i compensi al tecnico per le incombenze previste dalla nuova normativa, per una spesa di qualche milione, inclusi naturalmente, i compensi che chiederanno gli agenti per gli ulteriori adempimenti a loro richiesti per la predisposizione della documentazione.

In qualche caso si può ritenere che la stessa trascrizione possa essere motivo di disaccordo tra le parti con il rischio di mandare in fumo la trattativa.

In conclusione, come operatori del settore, ci sentiamo di esprimere un parere di massima appena favorevole rispetto alle innovazioni introdotte, specie sotto il profilo della tutela del consumatore/acquirente.

Ad ora, marzo '98, abbiamo riscontrato un limitato utilizzo della trascrizione del preliminare e ciò a causa dei costi elevati e delle problematiche di carattere fiscale citate. I previsti effetti della trascrizione creano inoltre un'altra serie di problemi.

Per salvaguardare i crediti del promissario acquirente la legge introduce un privilegio speciale.

Ora ci si chiede:

- a) è prevalente tale privilegio anche nei confronti delle ipoteche iscritte anteriormente alla trascrizione del preliminare?
- b) che ne pensano le banche?

c) una volta che un preliminare sia trascritto, a fronte di un acquirente inadempiente, occorrerà ottenere una sentenza perché si possa richiedere alla Conservatoria dei registri immobiliari la cancellazione della trascrizione e, con essa, la disponibilità dell'immobile?

Da un sondaggio effettuato in questi giorni nelle provincie di Udine, Gorizia e Trieste, per affermazione diretta di una trentina di Colleghi, tale strumento è stato utilizzato n. 3 volte fino ad oggi (due a Trieste; una a Udine).

In buona sostanza la normativa oggetto dell'odierno incontro impone una sempre maggiore preparazione tecnico-professionale da parte dell'agente immobiliare ed una maggiore informazione delle parti contraenti: informazione che noi agenti immobiliari siamo tenuti a dare, e che abbiamo introdotto nella prassi e nella modulistica.

Il preliminare in generale ed in particolare quello da trascrivere, dovrà essere la copia fedele dell'atto definitivo di vendita.

Dovrà comunque consolidarsi un più ampio rapporto di collaborazione professionale fra le categorie degli agenti immobiliari e dei notai al fine di ottimizzare la stesura completa e corretta del contratto preliminare per l'interesse e a garanzia delle parti contraenti.

avv. Carlo Mosca

Grazie signor Moratti, lei ha toccato alcuni punti dolenti. Sentiremo poi dai relatori che ne pensano.

In assenza del dottor Polito - che doveva intervenire per la FIMAA - Federazione Italiana Mediatori e Agenti, comincerei senz'altro con la relazione del dottor Pertegato. Questi mi ha anticipato che intende dividere il suo intervento in due parti, una introduttiva alla problematica oggetto dell'incontro, la seconda finale relativa agli aspetti fiscali.

A Lei la parola, notaio.

dr. Giorgio Pertegato

Come accennato dall'avvocato Mosca, dividerò la mia relazione in due parti.

Nella prima parte mi limiterò ad una introduzione dell'argomento, facendo alcuni cenni all'evoluzione storica della problematica, anche con riferimento ad altri ordinamenti.

Riprenderò la parola dopo gli interventi degli avvocati Manildo e Perissinotto per tratteggiare l'istituto sotto il profilo fiscale. Si tratta di un aspetto particolarmente interessante in quanto, come già accennava prima il rappresentante della FIAIP, uno dei motivi fondamentali per cui la trascrizione del contratto preliminare non ha ancora avuto una larga diffusione è costituito da ragioni di carattere tributario più che da costi dell'atto che, credo, possano essere agevolmente sopportati, soprattutto nei casi in cui siamo di fronte a rilevanti esborsi di spesa da parte di chi intende acquistare un immobile.

Il D.L. 31 dicembre 1996 n. 669 coordinato con Legge di conversione 28 febbraio 1997 n. 30, recante Disposizioni urgenti in materia tributaria, finanziaria e contabile a complemento della manovra di finanza pubblica per l'anno 1997, introduce la trascrivibilità di alcuni tipi di contratto preliminare aventi ad oggetto beni immobili e diritti immobiliari.

Il provvedimento determina un mutamento radicale nella tutela del promissario acquirente che, fino al 31 dicembre 1996, era esposto a tutte le iscrizioni o trascrizioni prese medio tempore tra la firma della promessa di vendita e la trascrizione del contratto di vendita.

Ora il promissario acquirente può contare sulla insensibilità del bene promesso in vendita ad aggressioni nella fase che intercorre tra il preliminare trascritto e il contratto definitivo e godere inoltre, in caso di inadempimento del promittente venditore, di un privilegio speciale sull'immobile stesso.

È chiaro che sarà scelta delle parti regolarsi come si sono comportate fino al 31 dicembre 1996, e cioè redigere un preliminare che non verrà trascritto, o rivolgersi ad un notaio, quale pubblico ufficiale, per stipulare un preliminare da trascrivere.

La legge di conversione del D.L. n. 669, opportunamente modificando lo stesso, in concordanza con l'art. 2671 del c.c, ha obbligato

notaio e cancellieri a trascrivere i preliminari immobiliari rispettivamente se risultanti da atto pubblico, da scrittura privata autenticata o da scrittura con firma accertata giudizialmente.

Pertanto, ex art. 2671 del c.c., il notaio ha l'obbligo di curare che il preliminare venga trascritto nel più breve termine possibile.

Già nell'ultimo dopoguerra si è instaurata e sviluppata, sotto la spinta del bisogno di case di abitazione a condizioni accessibili alla massa di aspiranti, la prassi di costruire fabbricati capaci di contenere diversi appartamenti, talché il costo delle spese generali (area di sedime e parti strutturali degli edifici e servizi utilizzabili all'interno delle strutture) potesse venire ripartito fra tutti gli acquirenti delle singole unità.

L'acquisto dei singoli appartamenti veniva convenuto prima della costruzione dell'edificio o, più spesso, durante la costruzione. L'oggetto dell'acquisto, ossia l'unità scelta dall'acquirente, veniva indicata con l'ausilio della planimetria del costruendo edificio evidenziando in essa l'unità immobiliare stessa, mentre il prezzo doveva essere pagato a stati di avanzamento dei lavori.

La fattispecie era, ed è, preceduta da un contratto preliminare con l'indicazione di tutti gli elementi del futuro contratto traslativo la cui costituzione avveniva, ed avviene, col pagamento dell'ultima rata.

La fattispecie non poteva non essere riconosciuta efficace, quale frutto di un atto lecito di autonomia privata. Ma la complessità del rapporto di vendita di cosa non ancora esistente, caratterizzato dalla presenza di elementi dell'appalto e strutturato con l'anomala modalità di versamenti in conto prezzo prima che la costruzione venga completata, avrebbe richiesto un intervento legislativo che disciplinasse la delicata situazione.

Invece ogni regolamentazione venne lasciata alla volontà delle parti e quindi, praticamente, alla discrezionalità del contraente avente maggiore forza contrattuale, cioè nel nostro caso del venditore.

Il mancato intervento legislativo diede luogo ad una distorsione del rapporto in quanto, per tutta la fase in cui era regolamentato dal preliminare, non assoggettabile a trascrizione, il promissario venditore rimanendo, di fronte ai terzi, proprietario del bene venduto, ne conservava la facoltà di disposizione e il promittente acquirente restava esposto a tutta una serie di rischi facilmente immaginabili

(fallimento del venditore, iscrizione di ipoteche o atti dispositivi del bene venduto, ecc.).

Il problema della precarietà della posizione dell'acquirente di porzioni di fabbricato in corso di costruzione fu recepito subito dai notai stante la loro posizione professionale, sia in Italia che all'estero. Molti Paesi già negli anni sessanta cercarono di regolare in qualche modo il regime condominiale, soprattutto nella sua fase costitutiva, onde sollevare l'acquirente dalla situazione di rischio, che vedeva talvolta coinvolte intere famiglie nel disastro finanziario di imprese costruttrici poco scrupolose.

Già all'inizio degli anni '60 molti Paesi avevano cercato di porre remore alla autonomia privata o fissando limiti all'importo dei versamenti in conto prezzo prima della stipulazione dell'atto di vendita in forma pubblica o prevedendo l'intervento di una banca o di una compagnia di assicurazione a garanzia di eventuali inadempienze del venditore, o considerando rescindibile ad libitum dall'acquirente il contratto prima della sua stipulazione per atto autentico, o rendendo possibile, nei paesi dove vige il sistema cosiddetto tavolare, che tra l'altro è presente anche in alcune zone della nostra regione, la prenotazione a favore dell'acquirente, attraverso un istituto che prende il nome di "annotazione dell'ordine di grado".

La disciplina più interessante e minuziosamente elaborata della situazione ci viene dalla ricca normativa francese che ha seguito con la massima cura l'istituto del condominio e la sua evoluzione mettendo a disposizione degli operatori economici oltre alla costituzione diretta della proprietà condominiale, l'istituto societario già nella legge originaria del 30 giugno 1938, cui hanno fatto seguito diversi provvedimenti fra cui emergono, per lo studio del fenomeno in esame, le leggi 3 gennaio 1967 (n. 67/3) e 7 luglio 1967 (n. 67/547) nonché il decreto 22 dicembre 1967 (n. 67/1166).

Con detta normativa in Francia viene disciplinata minuziosamente la fattispecie della costituzione mediante un contratto di compravendita di fabbricato o porzione di fabbricato da costruire o in corso di costruzione (en l'état futur d'achèvement), con cui il venditore trasferisce immediatamente all'acquirente i suoi diritti sul suolo così come la proprietà delle costruzioni esistenti. Le opere a venire diventano proprietà dell'acquirente man mano che vengono costruite;

l'acquirente è tenuto a pagare il prezzo in proporzione dell'avanzamento dei lavori (art. 1 della Legge 67/3 che modifica l'art. 1601-3 del code civil).

L'art. 7 della stessa legge n. 67/3 prescrive l'atto autentico, cioè l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata, il che già presuppone la successiva trascrizione.

L'art. 1 della Legge 67/3 non esclude che il contratto di vendita sia preceduto da un preliminare dell'atto del quale il promissario acquirente deve depositare in un conto speciale vincolato, una somma non superiore al 5% del prezzo convenuto, mentre il promittente venditore si impegna a riservargli la porzione immobiliare prescelta. Il fondo depositato in garanzia è indisponibile e insequestrabile fino alla conclusione del contratto di vendita e sarà restituito al depositante ove il contratto non venga concluso per fatto del venditore o se, al momento della conclusione del contratto proposto, si presenta una situazione, come una notevole variazione del costo, sostanzialmente diversa dalle previsioni del preliminare.

È esclusa ogni altra promessa di acquisto o di vendita (art. 1 I u.c. stessa legge 67/3).

Il problema della precarietà dell'acquirente di porzioni di un edificio in corso di costruzione, stante la carenza legislativa, venne sollevato in Italia dal Notariato fin dagli anni cinquanta non solo nell'ambito di Convegni, di scritti e di pubblicazioni, ma partecipando attivamente ai Convegni internazionali, ove il problema veniva dibattuto, come ai Congressi del Notariato Latino, a cominciare da quello tenutosi a Lima nel lontano 1952, e successivamente a quello tenutosi a Montevideo nell'ottobre del 1969 conclusosi con un invito a tutti i membri dell'Unione internazionale del Notariato Latino di promuovere interventi legislativi, rivolti alla soluzione del problema tanto importante anche sotto l'aspetto sociale.

A seguito del voto espresso all'unanimità dal Congresso Internazionale di Montevideo, il Consiglio Nazionale del Notariato, convinto della assoluta necessità di colmare una lacuna che altri Stati avevano già, in qualche modo, colmato, appoggiò l'iniziativa del Comitato dei Consigli Notarili delle Tre Venezie di affidare ad una commissione di studio la predisposizione di un progetto di legge.

Dopo due anni di lavoro svolto con la collaborazione di illustri

docenti della facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova, il 14 ottobre 1972 in un convegno di studio intitolato "Per la disciplina del condominio in fase di attuazione", tenuto a Venezia presso la fondazione "Giorgio Cini", venne presentato un progetto di legge ampiamente discusso dall'Assemblea, di cui facevano parte oltre a docenti dell'Università patavina, anche il presidente e i membri del Consiglio Nazionale del Notariato, avvocati e studiosi.

La Commissione con voto unanime deliberò di affidare il progetto ai senatori Carraro e Follieri.

Tale progetto non venne approvato dal Parlamento.

Sono dovuti passare altri 20 anni durante i quali il Notariato italiano ha continuato a tener vivo il problema con scritti, convegni e congressi.

Tutte queste iniziative e l'elevatezza degli studi svolti dai più noti studiosi della materia, indussero gli stessi organi legislativi a introdurre il tema della trascrizione del preliminare fra gli argomenti assegnati alla Commissione per la revisione delle norme per la tutela della pubblicità immobiliare e l'adeguamento dei servizi ipotecari presso il Ministero delle Finanze, ai cui lavori ha partecipato una delegazione di Notai. La Commissione ministeriale otteneva l'inserimento dell'art. 3 nel D.L. 31 dicembre 1996 n. 669, convertito in legge, con modificazioni, in data 28 febbraio 1997, n. 30.

È interessante rilevare come tale approdo legislativo sia frutto non solamente di una sempre più avvertita esigenza di tutela dell'acquirente consumatore, ma anche del crescente diffondersi di una moderna visione del contratto preliminare, sulla scia di una dottrina minoritaria che tende ad elevare la considerazione di tale contratto come preminente rispetto al negozio definitivo.

Il nostro legislatore, muovendo dalla concezione tradizionale che vede nel contratto preliminare un contratto con cui ci si limita ad obbligarsi alla stipula di un contratto successivo, chiamato definitivo, si è preoccupato di disciplinare solo alcuni aspetti, dettando le norme di cui all'art. 1351, il quale prevede a pena di nullità che il preliminare venga adottato nella stessa forma del definitivo, e l'art. 2932, cui faranno ampio riferimento i relatori che seguiranno, il quale dispone "Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli

stessi effetti del contratto non concluso”.

Alcuni autori, invece, sostengono che il contratto definitivo abbia natura di atto di mero adempimento, esecutivo dell'obbligo derivante dal contratto preliminare.

Quest'ultimo verrebbe ad assumere una figura sempre più centrale rispetto al definitivo.

Secondo questi autori, ed in particolare Montesano, vi sarebbe incompatibilità tra la nozione di negozio, atto con cui si esercita un potere, e la nozione di adempimento, atto con il quale si esegue un obbligo, ossia un'attività vincolata.

Il contratto definitivo, potendo essere sostituito dalla sentenza di cui all'art. 2932 c.c, non richiederebbe la sussistenza della capacità di volere al momento della stipula, proprio come tale capacità non è richiesta per gli atti di adempimento. Ne consegue che un vizio della volontà al momento della conclusione del contratto definitivo non consentirebbe di agire per l'annullamento del contratto. Questo anche perché comunque il contratto annullato potrebbe essere reintrodotta attraverso la sentenza di cui all'art. 2932 c.c, per cui mancherebbe lo stesso interesse ad agire per l'annullamento.

Ad ulteriore sostegno di questa teoria, che vede nel contratto definitivo un atto di adempimento, si adduce la già citata prescrizione di forma di cui all'art. 1351 c.c. Per quale motivo richiedere l'onere della forma per il preliminare se soltanto il definitivo ha la forza di incidere sui rapporti fra le parti ?

In ultima analisi, secondo il su riferito orientamento, la prestazione di contrarre che costituisce oggetto del contratto preliminare sarebbe un'attività di riproduzione, a cui sono condizionati gli effetti del contratto definitivo.

Questa teoria, che centralizza la figura del preliminare rispetto al definitivo, ha trovato notevoli critiche in dottrina, in quanto l'opinione prevalente è nel senso di riconoscere al contratto definitivo una funzione sua propria, integratrice del preliminare ed autonoma rispetto a quest'ultimo, ma ha riscosso un rilevante successo nella più autorevole giurisprudenza, chiamata a pronunciarsi su fattispecie contrattuali assai diffuse nella prassi immobiliare, i cosiddetti preliminari ad esecuzione anticipata del definitivo, con cui i contraenti anticipano al momento della stipula del preliminare alcuni

effetti tipici del contratto definitivo, quali il pagamento del prezzo e la consegna del bene.

La giurisprudenza di legittimità, con la sentenza delle Sezioni Unite n. 1720 del 27 febbraio 1985, ha infatti in certa misura aderito all'orientamento del Montesano, assegnando un ruolo preminente in capo al preliminare e riconoscendo la sussistenza di un sostanziale impegno traslativo assunto dal promittente venditore con il preliminare stesso. Ulteriori sentenze hanno ribadito questo concetto come ad esempio Cass. n. 8486 del 1987, ove si afferma che "la stipula del definitivo non sarebbe altro che un puro e semplice adempimento delle obbligazioni assunte con il c.d. preliminare, che resta l'unico e vero regolamento contrattuale dei rapporti. Lo stesso art. 2932 c.c. è una conferma indiretta ma sicura di questo orientamento. Il contratto preliminare, infatti, lungi dall'essere un semplice contratto preparatorio destinato ad essere assorbito dal definitivo, resta la sola fonte dei diritti e degli obblighi contrattuali, ed il contratto definitivo rileva esclusivamente come adempimento delle obbligazioni assunte con il preliminare". Individua altresì il definitivo come negozio "solvendi causa" anche la sentenza della Cassazione n. 9500 del 1987.

Sulla scorta di tale ricostruzione, la giurisprudenza della Cassazione ha accordato ai contraenti di un preliminare rimedi giuridici, quali la garanzia per vizi o la rescissione, che erano tradizionalmente concessi solo ai contraenti dei negozi definitivi.

Va aggiunto che una prima riabilitazione del preliminare si era avuta con il sempre più frequente ricorso all'art. 2932 c.c. In conseguenza di ciò la dottrina cominciò a considerare la possibilità della trascrizione del contratto preliminare quale migliore soluzione alla composizione dei contrapposti interessi delle parti acquirenti.

La definitiva affermazione di detta trascrivibilità si è avuta grazie al rilievo che la trascrizione opera anche per effetti diversi da quelli di cui all'art. 2644 c.c.

In particolare, ammessa la trascrizione della domanda giudiziale diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica (art. 2932 c.c.) con effetto retroattivo della sentenza alla data della trascrizione della domanda (art. 2652 n. 2), perché, ci si è chiesti, non si può trascrivere con analogo effetto anche il preliminare in attesa del contratto definitivo?

Tale considerazione non poteva non fugare ogni dubbio sulla trascrivibilità del preliminare fino a determinare l'adozione della normativa in esame basata su tale presupposto.

Passerei quindi la parola, per l'approfondimento degli aspetti più tecnici di tale normativa, agli avvocati Perissinotto e Manildo. Al termine della loro esposizione riprenderò la parola per commentare la disciplina tributaria del contratto preliminare e per rispondere ad eventuali domande.

Avv. Carlo Mosca

Ringrazio Giorgio Pertegato per la sua limpida relazione.

La sua rapidità ci permette, fra l'altro, di riservare un po' di tempo al dibattito.

La parola ora all'avvocato Michele Perissinotto il quale, oltre che amico è esperto della materia. Lui si schernisce, ma non posso non ricordare con piacere il precedente incontro che abbiamo tenuto in materia con l'avvocato Francesco Manildo a Treviso lo scorso luglio.

In quell'occasione, se non erro, avevi riportato un paio di casi di avvenuta trascrizione. Non credo si siano fatti molti passi avanti da allora, almeno da quanto ci ha detto poco fa il delegato FIAIP.

A te ora la parola.

La tua relazione ci illuminerà quanto allo "spirito della legge". Mi hai anticipato che prenderai in considerazione la tipologia degli atti che possono essere interessati a questa disciplina nonché i requisiti per ottenere il così detto effetto "prenotativo".

Ti pregherei di dire due parole, sotto il profilo pratico: i possibili vantaggi e svantaggi che questo nuovo istituto a tuo parere comporta per le parti.

avv. Michele Perissinotto

Mi è stato chiesto un contributo sul tema della trascrizione dei contratti preliminari.

L'argomento è stimolante. Non ho certo la presunzione di esporre

la problematica afferente al tema in oggetto in modo esaustivo e completo, ma confido di offrire a tutti noi un utile spunto di riflessione ed approfondimento.

Anteriormente alla recente novella introdotta con legge finanziaria di fine anno '96, in conformità al principio generale di tassatività delle previsioni legali di pubblicità degli atti, i contratti preliminari anche se stipulati sotto forma di scrittura privata, di scrittura privata autenticata, o di atto pubblico, non potevano essere trascritti.

Forti sono state le spinte che hanno portato all'innovazione in commento, poiché evidenti erano le inadeguatezze e le carenze che la disciplina precedente comportava.

Un primo impulso è stato dato, certamente, dal movimento a difesa dei diritti del consumatore.

Esso si proponeva, in particolare, di tutelare la figura contrattuale del promissario – acquirente quale contraente più debole che spesso, a seguito di vicende che riguardavano il promittente - venditore, si vedeva frustrato nelle proprie ragioni.

Ad esempio per le conseguenze che si vedeva costretto a subire a causa del fallimento della parte che gli aveva promesso in vendita il bene immobile.

Il promissario acquirente, infatti, verificatasi tale ipotesi, doveva affrontare insormontabili difficoltà non solo per ottenere l'acquisizione del bene, ma anche per il semplice rimborso di quanto aveva già corrisposto a titolo di caparra contestualmente alla sottoscrizione del preliminare e/o di quanto già versato ad anticipazione del prezzo di vendita.

Il promissario, infatti, a seguito della perdita di efficacia del contratto attraverso la proposizione, da parte del curatore fallimentare, dell'azione revocatoria ex art. 72 L.F, vedeva vanificato il suo acquisto ed aveva, come unico strumento per il recupero delle somme sopra specificate, l'insinuazione nello stato passivo del fallimento ove il suo credito, riconosciuto come credito chirografo, trovava generalmente scarsissima soddisfazione dovendo soccombere alle ragioni dei creditori muniti di privilegio.

Un'altra spinta all'innovazione in parola fu quella data dal noto civilista italiano, prof. Mengoni, ex giudice della Corte Costituzionale il quale, ravvisando la necessità di tutelare l'acquisto in preliminare

dell'acquirente attraverso la trascrizione del relativo titolo, propose di estendere l'effetto prenotativo già previsto nell'ordinamento pubblicitario vigente in alcune regioni italiane (Friuli Venezia Giulia, Trentino Alto Adige), quello dei Libri Fondiari, anche al sistema pubblicitario della trascrizione.

In forza del principio denominato "annotazione dell'ordine di grado", il titolare di un diritto immobiliare, effettuando la prenotazione sul bene di sua proprietà oggetto di disposizione a favore del terzo, può rendere, nell'ipotesi in cui all'annotazione segue la stipulazione del contratto definitivo, inefficaci le iscrizioni incompatibili prese medio tempore.

D'altra parte, una fattispecie per molti aspetti analoga a quella introdotta dal legislatore con la novella al codice in commento, è già presente nel nostro ordinamento con la previsione legislativa di cui all'art. 2652 n. 2 c.c. che statuisce, per le domande giudiziali aventi per oggetto i diritti menzionati all'art. 2643 c.c, il dovere di trascrivere le domande dirette ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre, ed inoltre la prevalenza della trascrizione della relativa sentenza rispetto alle iscrizioni ed alle trascrizioni eseguite contro il convenuto dopo la trascrizione della domanda.

Pertanto, anche precedentemente alla riforma in parola, in forza del dettato legislativo di cui al citato articolo, il promissario acquirente in "possesso" di un contratto preliminare aveva la possibilità teorica di "bloccare" immediatamente, dopo la stipula del preliminare, il bene del promittente, e ciò a prescindere dalla intempestività della proposizione della sua azione giudiziaria rispetto all'effettiva esigibilità dell'obbligazione posta a carico del promittente (quella di stipulare il contratto definitivo), che solitamente è prevista in tempi successivi alla stipulazione medesima.

E ciò con rilevanti conseguenze a suo danno dal momento che l'intempestività, per l'appunto, della sua pretesa verrà giudicata nel momento in cui le parti preciseranno le proprie conclusioni, ovvero sia qualche anno dopo la proposizione dell'azione, verosimilmente, comunque, quando l'obbligazione del promittente venditore sarà effettivamente esigibile.

Ora è necessario procedere all'analisi di alcuni articoli per come introdotti o modificati nel Codice Civile.

Partiamo dal primo comma dell'articolo 2645 bis c.c, il quale statuisce il dovere di trascrivere i preliminari stipulati sotto forma di scrittura privata autenticata e di atto pubblico aventi ad oggetto la conclusione dei contratti indicati nei punti dall'uno al quattro dell'art. 2643 c.c.

Dalla dizione letterale della norma le parti, e per esse il notaio rogante, avrebbero l'obbligo, e non semplicemente l'onere, di trascrivere il preliminare.

Tale previsione appare del tutto incongrua: se le parti, successivamente alla trascrizione del preliminare, possono convenire per la cancellazione della relativa formalità, fermo restando l'efficacia obbligatoria del contratto, tanto più esse dovrebbero poter fare per la non trascrizione dello stesso.

Deve, a tal proposito, valere il principio che la pubblicità del contratto preliminare è principio disponibile dalle parti indipendentemente dalla sorte del vincolo che dal contratto sorge.

*** **

L'ambito di applicazione dell'art. 2645 bis c.c. è limitato ai soli contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili ed ai contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano diritti reali di godimento.

Ci si chiede per quale ragione dalla previsione legislativa in commento siano stati esclusi quei contratti preliminari aventi ad oggetto un futuro contratto definitivo di cui sia prevista la trascrizione, ma inclusi nell'art. 2643 c.c. dal punto 5 e ss.

Ad esempio, ci si domanda per quale motivo non siano trascrivibili i contratti preliminari di divisione (si pensi alla divisione dei compendi immobiliari oggetto di successione ereditaria); ovvero perché ciò non può accadere per i preliminari di transazione aventi ad oggetto diritti reali, la cui previsione di trascrizione, qualora si configurino come contratti definitivi, è indicata al numero 13 dell'art. 2643 c.c: od ancora i preliminari di cui al punto 5 del suddetto articolo, ovverosia quelli con cui si rinuncia ad uno dei diritti sopra menzionati (si pensi, ad esempio, al contratto preliminare con il quale due parti convengono di sopprimere una servitù prediale).

*** **

Un'ulteriore lacuna della novella in commento riguarda la definizione di preliminare, poiché oltre alla fattispecie giuridica del preliminare "tradizionale" (quello bilaterale), ve ne possono essere altre di simili.

Ad esempio i c.d. preliminari unilaterali, nei quali una sola delle parti manifesta la propria volontà di obbligarsi a stipulare il definitivo.

Se si considera l'intento del legislatore, anche a quest'ultima tipologia dovrebbe potersi applicare l'innovazione in commento visto che sussiste un uguale interesse da tutelare.

Ugualmente in riferimento al patto d'opzione.

Non si reputa opportuno, neanche necessario, trattare in questa sede le questioni giuridico interpretative relative alla distinzione tra le diverse figure.

Premesso che risulta alquanto difficile distinguere il preliminare unilaterale dal patto di opzione, si reputa opportuno precisare, in questa sede, che quest'ultima fattispecie, quale negozio bilaterale, contiene qualche elemento in più rispetto ad una semplice promessa, poiché il proponente il suddetto patto manifesta già una volontà irrevocabile e definitiva di conclusione del contratto, con effetti traslativi qualora accettata dal beneficiario; a differenza di chi, nel contratto preliminare unilaterale, promette di alienare, impegnandosi in tal senso, ma non presta alcun consenso definitivo.

Vi era chi, anche prima della innovazione legislativa, era favorevole alla trascrizione dell'opzione tutte le volte in cui, attraverso detto patto, si operasse un mutamento di legittimazione in merito ad uno dei diritti in parola. Se ciò poteva sembrare privo di fondamento prima che fosse ammessa la trascrizione del preliminare, a tutt'oggi risulta difficile negare tale possibilità.

Vi è consenso unanime, invece, sulla non trascrivibilità del patto di prelazione, inteso come impegno a preferire un determinato soggetto qualora si decida di vendere un determinato bene e qualora il soggetto in questione offra condizioni uguali a quelle contenute nella proposta di alienazione.

In passato si è creduto di ravvisare in tale figura giuridica una sorta di preliminare condizionato (se vendo ed a condizione che tu mi offra = condizione.).

Prevale comunque l'orientamento di chi ravvisa in tale fattispecie

non un contratto preliminare, ma un contatto atipico con il quale non si realizza nessuna promessa di vendita. Tanto è vero che nessuna aspettativa di diritto, se non quella che è propria della figura in esame (la preferenza nell'acquisto), può essere vantata dal terzo a cui si è riconosciuta la prelazione, cosicché il concedente ha la piena ed assoluta libertà di valutare in futuro se l'alienazione gli convenga o meno, ed ancora di disporre del suo diritto, ad esempio trasformandolo o sopprimendolo, senza che il terzo possa in nessun modo dolersene.

Altra questione: l'art. 2645 bis, o per meglio dire gli effetti prenotativi che gli sono propri, può trovare applicazione anche nel caso in cui il bene non sia di proprietà del promittente alienante, e pertanto si sia in presenza di un preliminare di alienazione di cosa altrui?

In linea generale si potrebbe affermare che tale trascrizione sia da negare dato che risulta inammissibile la trascrizione di vendita di cosa altrui, producendo questa, effetti puramente obbligatori e non reali.

Ma, essendosi oggi ammessa la trascrivibilità del preliminare che produce effetti solo obbligatori, deve di conseguenza considerarsi ammissibile anche la trascrivibilità del preliminare che abbia ad oggetto cosa altrui.

Chiaramente continuerà a considerarsi non trascrivibile il definitivo posto in esecuzione di tale preliminare se nel frattempo il promittente alienante non avrà acquisito la proprietà del bene oggetto del preliminare stesso dal momento che, in questo caso, mancherebbe la corrispondenza tra i soggetti del preliminare e quelli del definitivo, considerata dalla normativa in oggetto elemento essenziale per l'effetto prenotativo.

Effetto che verrà vanificato pertanto, qualora, come accade nella prassi consolidata, il bene oggetto del contratto venga trasferito in capo al promissario acquirente direttamente dal proprietario del bene e non da chi lo aveva promesso in vendita (il tutto con gli evidenti risvolti fiscali –doppia tassazione ed eventuale plusvalenza - e finanziari, che da questa prassi conseguono).

Il 4° comma dell'art. 2645 bis c.c. prevede inoltre la trascrizione dei contratti preliminari aventi ad oggetto porzioni di edificio da costruire o in corso di costruzione.

Si è in tal modo ammessa la trascrivibilità del contratto traslativo o costitutivo di diritti reali su cosa immobile futura.

Tale previsione era d'obbligo considerato che, nella maggior parte dei casi concreti, il preliminare ha per oggetto porzioni di fabbricati ancora da edificare, nei quali al pagamento di tutto o di parte del prezzo da parte dell'acquirente - effetto anticipato del contratto a favore dell'alienante - non corrisponde un analogo effetto anticipato a favore dell'acquirente che verrà immesso nel possesso, e pertanto nel godimento del bene, solo ad edificazione conclusa e/o a contratto definitivo stipulato.

Tutto ciò con un evidente problema di coordinamento con il terzo comma dello stesso articolo, il quale dispone che gli effetti della prenotazione cessino se entro un anno dalla data convenuta per la sua esecuzione, o comunque entro il triennio dalla trascrizione, non viene trascritto il contratto definitivo.

Potrebbe infatti accadere che, trascorso tale periodo, il bene de quo non sia ancora venuto ad esistenza.

In tale caso il proprietario del terreno, ancorché inadempiente, avrebbe la possibilità di alienare ad un terzo il bene già promesso in vendita, libero da qualsiasi precedente trascrizione.

Analogo intento elusivo potrebbe comunque essere realizzato dal promittente venditore qualora:

- alieni ad un terzo il terreno sul quale verrà edificato l'edificio di cui la porzione promessa sarà parte, non essendoci più, successivamente all'alienazione, la corrispondenza tra i soggetti del preliminare e quelli del definitivo;

- edifici, o non edifici, l'oggetto della promessa di vendita di una percentuale di superficie di quota superiore, o inferiore, al limite di un ventesimo rispetto a quella indicata nel contratto preliminare, con le conseguenze previste dall'art. 2645 bis, 5° comma c.c.

È evidente, in tutte queste ipotesi, la lacuna legislativa in merito alla tutela del promissario acquirente.

Per ovviare a tale situazione è necessario che il legislatore provveda ad emendare l'art. 2645 bis c.c. al suo punto 4 inserendo, dopo la locuzione "deve indicare per essere trascritti la superficie utile di porzione di edificio e la quota di diritto spettante al promissario acquirente" la seguente: "anche con riferimento al fondo" così

statuendo che la legittima aspettativa del promissario acquirente riguarda anche il terreno, oggetto di vincolo contrattuale, e come tale gravato da trascrizione.

Presupposto indispensabile affinché possa operare la tutela del promissario acquirente attraverso l'effetto prenotativo, è che vi sia esatta coincidenza tra il contratto definitivo e quello preliminare.

È facile immaginare quali potrebbero essere le conseguenze se così non fosse, in particolare modo a danno dei creditori del promittente venditore che potrebbero veder maliziosamente sottratti i beni dal suo patrimonio.

Nel caso di pronunciamento giudiziale la corrispondenza degli elementi contrattuali viene accertata dall'autorità giudiziaria.

Altrettanta certezza non può esservi nell'ipotesi di adempimento spontaneo delle parti, poiché in tal caso le parti stesse, onde eludere le legittime aspettative dei terzi creditori, ben potrebbero dichiarare la circostanza non veritiera che il contratto definitivo viene stipulato in adempimento di un preliminare già trascritto.

Su quali elementi deve sussistere la coincidenza?

Certamente non su tutti e certamente non per gli elementi accessori al contratto.

Ma anche alcuni degli elementi essenziali del contratto possono subire variazioni qualora non siano correlati alla pubblicità immobiliare come, ad esempio, la modificazione del prezzo di vendita.

Per individuare gli elementi da considerarsi essenziali si deve far riferimento alla norma che tali li definisce con riguardo alla trascrizione, e cioè all'art. 2665 c.c.

Oltre quindi all'identità dei soggetti (salva l'ipotesi di preliminare per persona da nominare, dovendosi in tal caso trascriversi però anche la dichiarazione di nomina, a norma dell'art. 1403 c.c.), le modifiche non potranno riguardare il bene che forma oggetto di preliminare ed il tipo di diritto trasferito o costituito in capo al promissario.

A tale ultimo proposito qualche dubbio suscita la formulazione letterale dell'art 2645 bis, 3° comma, nella parte in cui si riferisce ad "altro atto che costituisca comunque esecuzione del contratto preliminare".

Quale significato ha voluto attribuire il legislatore a questa enunciazione?

Il problema consiste nell'identificare quali siano gli atti ulteriori, diversi dal definitivo, che possono comunque realizzare l'esecuzione del preliminare e, pertanto, far sì che l'effetto prenotativo previsto dalla norma possa operare.

Si deve ritenere che il legislatore abbia voluto riferirsi a quegli atti che, pur non classificabili come meramente ripetitivi del contenuto del preliminare, abbiano comunque lo scopo di attuare, almeno parzialmente, il preliminare stesso.

Ciò varrà, ad esempio, nell'ipotesi in cui le parti del preliminare, per prevenire una lite in merito alla fase esecutiva dello stesso, concludano una transazione che preveda, nelle sue pattuizioni, anche l'effetto traslativo del bene oggetto del contratto; ed inoltre risulti dal definitivo (la transazione) che esse parti abbiano con ciò inteso attuare gli obblighi derivanti dal preliminare.

Ovvero nell'ipotesi che, per intercorsi ulteriori accordi, si decida di dare esecuzione ad un preliminare di vendita attraverso una permuta in cui uno dei beni oggetto di contratto sia il bene promesso in vendita con il preliminare.

Per quanto riguarda il bene oggetto del contratto, è certo che non si potrà escludere l'effetto della prenotazione qualora nel definitivo siano compresi, anche se per lo stesso prezzo evidenziato in promessa, altri beni oltre a quelli che il promittente alienante si era obbligato a trasferire.

In ogni caso il contratto definitivo dovrà contenere la c.d. *expressio cause*, ovvero l'esplicita dichiarazione che con la sottoscrizione del contratto definitivo le parti hanno inteso dare esecuzione all'obbligo sorto dal preliminare.

Ai sensi del 3° comma dell'art. 2645 gli effetti della trascrizione del preliminare cessano e si considerano come mai prodotti se entro un anno dalla data convenuta tra le parti per la conclusione del contratto definitivo, e in ogni caso entro tre anni dalla trascrizione predetta, non sia eseguita la trascrizione del contratto definitivo.

Verificatasi una delle predette ipotesi la trascrizione perderà di efficacia e sarà onere del Conservatore competente provvedere alla sua cancellazione dai Pubblici Registri Immobiliari.

Altrettanto non accadrà per il contratto preliminare, che continuerà a produrre tra le parti i suoi effetti obbligatori.

L'intento del legislatore è stato quello di tutelare il contraente ritenuto più debole nel rapporto contrattuale, ovvero il promissario acquirente.

Se detta valutazione è condivisibile nell'ipotesi in cui il promittente venditore è una grande impresa di costruzioni, altrettanto non può esserlo qualora il promittente sia un privato od una piccola impresa artigiana.

In tal caso detti soggetti possono subire conseguenze fortemente pregiudizievoli già dall'eventuale comportamento contrario ai doveri contrattuali del promissario acquirente.

Conseguenze rese ancor più gravose se il bene di loro proprietà risulti gravato da una trascrizione a favore del promissario acquirente inadempiente.

In tal caso, infatti, il bene, risultando "prenotato" a favore di quest'ultimo, diviene praticamente non commerciabile; e ciò per lo meno fino alla scadenza dell'anno successivo alla data prevista per la stipulazione del contratto definitivo, ovvero fino al passaggio dei tre anni dalla data di trascrizione del preliminare.

È evidente, infatti, che, di fronte ad una trascrizione che colpisce un bene immobile, l'eventuale terzo, interessato all'acquisto, non vorrà rischiare l'operazione prima che la prenotazione abbia perso di efficacia, ovvero prima che la trascrizione effettuata sia stata cancellata.

E ciò potrà avvenire, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 2668 c.c., per come novellato, quando la formalità della cancellazione sia stata debitamente consentita dalle parti attraverso un accordo risolutorio redatto per iscritto ed annotato a margine della precedente trascrizione ex art. 2655 c.c., od ordinata giudizialmente con sentenza passata in giudicato.

Alla luce di quanto esposto è palese la situazione di disuguaglianza che si crea tra le parti: mentre il promissario acquirente è teoricamente libero in ogni momento di non adempiere, nulla può fare il promissario venditore nelle more della caducazione degli effetti prenotativi della trascrizione, che "congelano" il bene di sua proprietà a favore del terzo, per tutelare le proprie ragioni attraverso un'azione sul patrimonio del promittente venditore.

Con il rischio che il promittente sia sottoposto a indebite ed illegittime pressioni da parte del promissario al fine di ottenere la "libertà" del proprio bene dalla trascrizione.

Alla luce delle evidenti difficoltà espresse, collegate alla trascrizione, mi sembra di poter ragionevolmente sostenere che, nella prassi commerciale di tutti i giorni, difficilmente le parti decideranno per la trascrizione del preliminare.

avv. Carlo Mosca

Passo ora la parola all'avv. Francesco Manildo, che si soffermerà ancora sull'effetto "prenotativo" in particolare in ipotesi di fallimento. Chiuderà infine il notaio Pertegato, parlandoci degli aspetti fiscali della trascrizione.

avv. Francesco Manildo

Devo subito disattendere l'invito, rivoltomi dall'amico avv. Carlo Mosca, di non parlare e fare riferimento a norme di diritto, perché - purtroppo - devo parlarne considerato che tutto è incentrato sull'interpretazione di norme di legge. Certamente, poi, nella mia esposizione dovrò ripetere cose che sono già state dette.

I temi affidatimi sono molto ampi. Tenterò, comunque, di trattarli il più velocemente possibile.

La norma di partenza è il 2° comma dell'art. 2645 bis c.c., introdotto dall'ormai famoso decreto legge 31.12.1996 n. 669, convertito dalla Finanziaria, cioè dalla legge n. 30 del 28.02.1997.

Lo leggo: "la trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione dei contratti preliminari di cui al comma 1°, ovvero della sentenza che accoglie la domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dei contratti preliminari predetti, prevale sulle trascrizioni ed iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la trascrizione del contratto preliminare".

Perché questo effetto di prevalenza del definitivo rispetto alle trascrizioni ed iscrizioni successive si verifichi, ferme le considerazioni già fatte dall'avv. Perissinotto in ordine alla coincidenza o corrispondenza tra il contratto definitivo e il contratto preliminare, è anzitutto necessario che non vengano superati i limiti temporali di

cui al successivo comma 3° dell'art. 2645 bis.

Detto comma stabilisce che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare cessano e si considerano come mai prodotti se entro un anno dalla data convenuta tra le parti per la conclusione del contratto definitivo e, in ogni caso, entro tre anni dalla trascrizione predetta, cioè dalla trascrizione del preliminare, non sia stata eseguita la trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione del contratto preliminare, oppure della domanda giudiziale di cui all'art. 2652 1° c. n. 2 c.c.

Dal riferito assetto normativo è evidente che l'effetto di prevalenza sancito dal secondo comma dell'art. 2645 è conseguenza del completarsi di un meccanismo pubblicitario che è costituito dalla trascrizione del preliminare o di altro atto, che comunque costituisca esecuzione al contratto preliminare; oppure trascrizione del preliminare o della sentenza che accolga la domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre. Trattasi della famosa sentenza che chiude un'azione promossa ex art. 2932 c.c.

Alla trascrizione del contratto preliminare va dunque riconosciuto un mero effetto prenotativo.

Prima del provvedimento di cui ci stiamo occupando nel sistema pubblicitario del nostro codice civile l'efficacia prenotativa era riconosciuta soltanto alla trascrizione di domande giudiziali e non ad atti di diritto sostanziale.

Proprium della trascrizione della domanda giudiziale, in quanto atto che dà inizio ad un procedimento, è quello di non esplicitare degli effetti di per sé, ma di consentire di importare la retroazione degli effetti dell'atto finale di quel procedimento e cioè della sentenza.

Alcuni esempi: la tempestiva trascrizione di una domanda di accertamento dell'avvenuta usucapione è condizione affinché l'accertamento contenuto nella sentenza conclusiva del relativo procedimento e dichiarativa anche a prescindere dalla trascrizione di quest'ultima, sia opponibile agli aventi causa sulla base di un titolo iscritto anteriormente alla pronuncia della sentenza da colui che l'usucapione stessa ha subito.

Altro caso è quello della trascrizione della domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre. La trascrizione della sentenza che tien luogo del contratto non concluso deve inter-

venire perché detto provvedimento sia opponibile agli eventi causa del convenuto sulla base di un titolo trascritto anteriormente alla trascrizione della stessa sentenza. In questo caso è quindi necessaria la trascrizione della sentenza.

Si è detto che la nuova disciplina ha esteso la funzione prenotativa alla trascrizione del contratto preliminare nei limiti di cui ha riferito l'avv. Perissinotto, e quindi di cui ai numeri 1-2-3-4 dell'art. 2643 c.c.

Perfezionata detta trascrizione al promissario acquirente sono inopponibili tutte le trascrizioni ed iscrizioni (quindi pignoramenti - sequestri, ecc. ecc.) successivamente compiute a carico del promittente venditore.

Retroagendo, infatti, sino alla data della trascrizione del preliminare gli effetti della trascrizione del contratto definitivo.

Già è stato detto che la nuova normativa, pur non esente da critiche per il modo e la sede in cui è stata adottata, ha costituito l'accoglimento di istanze che provenivano dal mondo economico. Già si è detto dei promissari acquirenti soggetti alle conseguenze devastanti del fallimento del venditore - costruttore e, soprattutto, riprendendo una elaborazione dottrinale che si può dire partita da Luigi Mengoni, secondo la quale il principio di trascrivibilità solo degli atti traslativi non pone alcuna preclusione logica all'ammissione di una forma di trascrizione provvisoria, fondata cioè su di un atto preparatorio di una alienazione e con funzione prenotativa del grado della futura trascrizione.

Osservava questo autore che, d'altro lato, la rilevanza attribuita alla trascrizione della domanda giudiziale ex art. 2652 n. 2 c.c. non ha uno specifico fondamento in principi di diritto processuale e quindi non si vedeva perché questo effetto non potesse essere collegato anche alla trascrizione del contratto preliminare.

Ogni dubbio in ordine ad un difetto di coerenza con il sistema della pubblicità immobiliare che ha sempre avuto riguardo a negozi giuridici traslativi o costitutivi di diritti reali - mentre il contratto preliminare è un negozio ad effetti obbligatori - è fugato dallo stretto raccordo che intercorre tra il 2° ed il 3° comma dell'art. 2645 bis c.c., dal quale risulta evidente che la trascrizione del contratto preliminare non è destinata ad avere degli effetti sostanziali in sé per sé, ma ha la semplice funzione di dar notizia ai terzi dell'esistenza del contratto

preliminare, ai fini dell'opponibilità, con lo stesso grado del contratto definitivo - una volta trascritto. Contratto, quest'ultimo, che come si è visto ai sensi del 3° comma dell'art. 2645 bis c.c, dovrà essere stipulato in un termine non eccessivamente lungo per evitare di determinare un eccessivo blocco nella circolazione del bene.

La relazione al Decreto Legge n. 669 del 1996 evidenzia bene che il raccordo con il sistema della pubblicità immobiliare si ha considerando il contratto preliminare per quello che effettivamente è, e cioè l'atto iniziale di un procedimento che può essere: o tutto negoziale, cioè contratto preliminare - contratto definitivo, o solo in parte negoziale, contratto preliminare, e sentenza ex art. 2932 c.c, teso al raggiungimento di un atto o di un provvedimento aventi effetti reali.

La trascrizione del contratto preliminare dunque non opera autonomamente rispetto al momento della pubblicità del definitivo ma determina, come si è detto, una sorta di prenotazione che varrà, ai fini della pubblicità, soltanto nel momento in cui l'intera vicenda traslativa si sarà verificata nella completezza dei suoi effetti reali.

È evidente quindi che non si è in presenza della funzione tipica della trascrizione che è quella di cui all'art. 2644 c.c, che stabilisce il principio della priorità della trascrizione, ma piuttosto di una fattispecie analoga a quella prevista dai punti n. 2 e n. 3 dell'art. 2652 c.c, che prevedono appunto al n. 2 la trascrivibilità delle domande dirette ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre ed al n. 3 la trascrizione delle domande dirette ad ottenere l'accertamento giudiziale della sottoscrizione di scritture private in cui si contiene un atto soggetto a trascrizione o ad iscrizione. Ha quindi l'effetto di fissare il grado della trascrizione, condizionatamente al completamento di un iter destinato a determinare e produrre effetti reali.

Ragionando in questo senso si capisce perché, nella concreta formulazione legislativa, si è parlato di prevalenza; si dice che il contratto definitivo prevale sulle trascrizioni ed iscrizioni successive alla trascrizione del contratto preliminare e non si parla invece di "inefficacia" come si legge invece all'art. 2644 del c.c. Al 1° comma di detta norma è infatti testualmente detto "gli atti enunciati nell'articolo precedente non hanno effetto riguardo ai terzi". Non hanno effetto riguardo i terzi, sono dunque inefficaci.

Nel caso previsto da detto articolo si ha appunto riguardo a

trascrizioni ed iscrizioni successive a trascrizioni di contratti che hanno effetti sostanziali.

All'art. 2654 bis c.c, che è quello di cui ci occupiamo, la prevalenza del definitivo, oppure della sentenza che tiene luogo del contratto definitivo, opera riguardo a trascrizioni ed iscrizioni precedenti temporalmente, ma comunque successive alla trascrizione del preliminare.

V'è una sola ipotesi in cui la trascrizione del preliminare serve a risolvere un conflitto di precedenza, che è in pratica il conflitto alla cui risoluzione è deputato l'art. 2644 c.c, un conflitto di precedenza tra più eventi causa del medesimo venditore, come nella trascrizione tradizionale: è il caso in cui il promittente venditore abbia stipulato due o più contratti preliminari con diversi promissari acquirenti. Ora è evidente che in questo caso varrà la regola generale che riconosce potiore diritto a chi per primo trascrive.

Quindi se io trascrivo un contratto preliminare prima della trascrizione di un altro, che può avere stipulato il contratto anche prima di me, il mio contratto trascritto prevale.

Giusta le previsioni di cui all'art. 2645 bis 2° comma c.c, l'effetto di prenotazione determina la retro azione degli effetti della trascrizione del contratto definitivo o, come ho detto prima, della sentenza emessa ex art. 2932 c.c.

Meccanismo questo che è già stato sperimentato per la trascrizione delle domande giudiziali e determinato dalla necessità di evitare che il tempo del giudizio tornasse a detrimento di colui che dal giudizio attendeva di conseguire una pronunzia per far valere il proprio diritto.

Allo stesso modo, quindi, per rispondere alle stesse esigenze si è consentito di trascrivere il contratto preliminare, che è un atto iniziale, non dimentichiamolo mai, avente meri effetti obbligatori, di un procedimento che è volto a giungere ad un atto avente effetti sostanziali reali, rendendo così prevalente la trascrizione di quest'ultimo atto sulle trascrizioni ed iscrizioni successive.

Un primo rilievo critico è che il legislatore, in tal modo, ha reso indisponibile da parte del promittente venditore il bene promesso in vendita per tutto il tempo fissato dall'art. 2645 bis c.c, un anno o tre anni.

La replica è che il legislatore, nel contrasto di interessi, ha

ritenuto di dover privilegiare, appunto per questo tempo limitato di cui all'art. 2645 bis c. c., l'aspettativa del promissario acquirente alla conclusione del contratto, tenendo conto delle condizioni del mercato immobiliare nel nostro paese in cui le tutele a vantaggio del promissario acquirente, l'hanno già detto i relatori che mi hanno preceduto, erano praticamente inesistenti.

Fatto grave, considerato che in tutte le contrattazioni è pacifico e certo l'uso di versare rilevanti somme di denaro al promittente venditore. Per altro verso non si vedeva perché all'acquirente non dovesse essere assicurata, in caso di inadempimento, la tutela che poteva far valere in caso di inadempimento a mezzo della trascrizione della domanda ex art. 2932 c. c.

Questo articolo, come ho detto prima, prevede l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre e non consente al promittente venditore di liberarsi della promessa di vendita con un semplice risarcimento pecuniario. Attribuisce quindi al promissario acquirente la scelta del rimedio che vuole: o mi risarcisci i danni oppure, se io ti cito ex art. 2932 c. c., mi devi intestare l'immobile.

Riprendendo quanto detto dall'avv. Perissinotto poco fa, è pacifico che è sempre stata riconosciuta la possibilità di notificare la citazione ex art. 2932 c.c. anche immediatamente dopo la sottoscrizione del contratto preliminare e di immediatamente trascriverla, dal momento che la giurisprudenza ha sempre statuito che non osta alla trascrizione della citazione il fatto che l'inadempimento da parte del venditore non si sia ancora verificato, perché basta che l'inadempimento si sia verificato al momento della precisazione delle conclusioni. Risulta così evidente che la libertà del promittente venditore di disporre del bene era praticamente inesistente.

Con la nuova norma v'è però stato un salto qualitativo perché, anziché ricorrere al meccanismo della trascrizione della citazione, è prevista immediatamente la trascrizione del contratto preliminare con tutte le conseguenze che già si sono dette e con la tutela particolare, che è data al promissario acquirente con il riconoscimento appunto del privilegio speciale immobiliare sui crediti che gli derivano.

Sui privilegi tornerò fra un attimo.

L'art. 2645 bis c.c. richiede che i contratti preliminari risultino

da atto pubblico, da scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente.

Nella formulazione della legge, prima della conversione, la norma esprimeva un semplice rinvio all'art. 2657 c.c. Nella formulazione definitiva lo riproduce integralmente riferendosi espressamente ad atti pubblici, scritture private con sottoscrizioni autentiche o accertate giudizialmente.

La lettera della norma pare quindi escludere la possibilità che il preliminare possa essere trascritto con il meccanismo di cui all'art. 2652 n. 3 c.c.

È il tema della domanda posta dal signor Feletti che poco fa chiedeva se poteva essere trascritto un contratto preliminare non stipulato per atto pubblico o per scrittura privata autenticata.

La risposta, tendenzialmente, è negativa.

L'escamotage per arrivare ad una trascrizione era ed è rappresentato comunque dalla possibilità di applicazione della norma di cui all'art. 2652 c.c, perché è possibile in sostanza ottenere lo stesso effetto di blocco del bene notificando un atto di citazione con il quale si richieda sentenza che accerti l'autenticità delle sottoscrizioni.

Gli unanimi commenti della dottrina che si è occupata del problema sono nel senso che un'interpretazione corretta della norma deve condurre a ritenere che, ai fini dell'ottenimento degli effetti previsti dal 2° comma dell'art. 2645 bis c.c., alla trascrizione del preliminare possa essere equiparata anche la trascrizione della domanda di cui all'art. 2652 n. 3 c.c; con la conseguenza che la cessazione dell'efficacia della trascrizione, così come prevista dal 3° comma dell'art. 2645 bis c.c, possa essere evitata trascrivendo il contratto definitivo o la domanda ex art. 2932 c. c. entro il triennio dalla trascrizione non del preliminare, ma dalla trascrizione della domanda di accertamento di autenticità della sottoscrizione.

Quanto appena detto è di evidente ed immediata rilevanza in ordine all'aspetto della volontà delle parti contraenti perché in questo modo si giunge ad ammettere che, gli stessi effetti riconducibili alla trascrizione di contratto preliminare stipulato per atto pubblico o a mezzo di scrittura privata autenticata, possono essere assicurati anche ad un preliminare non concluso con quelle forme, ma non direttamente, e rispondo così ancora al signor Feletti, solo

per il tramite del sistema della trascrizione della domanda ex art. 2652 n. 3 c.c.

Altre due notazioni di carattere generale: la possibilità di immediata trascrivibilità del preliminare, con l'effetto prenotativo di cui si è detto, sembrerebbe rendere superflua la trascrizione della domanda di cui all'art. 2652 n. 2 c.c, cioè delle domande dirette ad ottenere l'esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre.

Infatti, a norma dell'art. 2645 bis c.c, la trascrizione della sentenza che accoglie tale domanda consente all'acquirente di prevalere rispetto i terzi che abbiano successivamente eseguito trascrizioni od iscrizioni contro il promittente alienante già a partire dal momento della trascrizione del preliminare e non solo da quello della trascrizione della domanda ex art. 2652 n. 2 c.c.

I limiti temporali di cui al 3° comma tagliano per così dire la testa al toro perché l'annosità dello svolgimento dei processi civili in Italia rende facile prefigurare l'ipotesi che in caso di rifiuto del promittente alienante di addivenire alla stipulazione del contratto definitivo, la sentenza di accoglimento della domanda ex art. 2932 c.c. verrà pronunciata ben oltre il termine triennale indicato all'art. 2645 bis c.c. e quindi, per evitare la caducazione degli effetti della trascrizione del preliminare, non v'è altra via se non quella di trascrivere anche la domanda ex art. 2932 c.c.

Seconda notazione: il secondo comma dell'art. 2645 bis c.c, diversamente dall'art. 2644 c.c, che è l'articolo che ho prima ricordato sugli effetti della trascrizione, non contiene alcun riferimento al tempo in cui gli atti da trasciversi o da iscriversi sono stati perfezionati.

Si deve quindi ritenere che la nuova norma si informi pienamente al principio di carattere generale enunciato all'art. 2644 c.c. della priorità della trascrizione come criterio di prevalenza per l'acquisto e questo è molto rilevante come in appresso vedremo trattando dei privilegi.

Dunque, il secondo comma dell'art. 2645 bis c.c. deve interpretarsi nel senso che, compiuta la trascrizione del preliminare o delle domande giudiziali di cui ho detto prima e, successivamente, del definitivo, oppure delle sentenze di accoglimento delle domande giudiziali predette, non producono effetto nei confronti del promissario acquirente le trascrizioni ed iscrizioni eseguite dopo la trascrizione del preliminare, anche se compiute in forza di atti formati

antecedentemente, cioè in un momento anteriore alla stipulazione di quest'ultimo.

Secondo l'art. 2645 bis c.c. la prevalenza si estende, come si è detto, a tutte le trascrizioni ed iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la trascrizione del contratto preliminare, e consegue: o all'adempimento volontario della sequenza contrattuale di cui si è detto (contratto preliminare - contratto definitivo) oppure alla conclusione della sequenza che è per metà negoziale (contratto preliminare) e per metà forzosa (sentenza) con le quali si attua appunto il trasferimento del bene.

Ogni questione in ordine ai problemi connessi alla coincidenza tra il contratto definitivo e il contratto preliminare e la disamina dei vari elementi sono state trattate e svolte dall'avv. Perissinotto.

Mio compito è quello di riferire in ordine al confine che la dottrina che sino ad oggi si è occupata dell'argomento ha dato all'efficacia prenotativa della trascrizione del preliminare. Confine che ha tentato di dare a fronte di una formulazione legislativa laconicissima, chiara perché parla di trascrizioni ed iscrizioni, ma che ha effetti a dir poco dirompenti nel caso di conflitto tra il promissario acquirente ed i creditori del promissario alienante.

È noto che chi per primo ha sollevato la delicatezza di questo problema è stato il prof. Cian, il quale ha sollevato il quesito se tra le trascrizioni ed iscrizioni travolte o sulle quali, come abbiamo detto, ha prevalenza la trascrizione del definitivo, siano comprese anche le trascrizioni ed iscrizioni che il promittente venditore subisce, quindi fatte valere da terzi autonomamente ovvero soltanto quelle degli atti dispositivi, cioè di piena volontà del promissario venditore incompatibili con la volontà e l'impegno che il medesimo promittente venditore aveva espresso stipulando appunto il preliminare.

Sollevando questo problema il prof. Cian si riferiva ai pignoramenti; altri, come il Gabrielli, hanno fatto riferimento ai sequestri conservativi, alle domande giudiziali, ad ipoteche iscritte ad esempio dalle banche in forza di provvedimenti monitori immediatamente esecutivi.

Il quesito si esaurisce nel porsi la domanda se è possibile e se è vero che tutte le trascrizioni ed iscrizioni prese medio tempore cadano per effetto della semplice trascrizione del preliminare.

Accettabile la caducazione degli atti pregiudizievoli al promissario acquirente per volontà, cioè per infedeltà, del promittente venditore, pareva più difficilmente accettabile che semplicemente promettendo in vendita un immobile, un soggetto fosse in grado di poter pregiudicare i propri creditori quali inutilmente sequestrerebbero, pignorerebbero o trascriverebbero domande su beni che pur essendo ancora nel patrimonio del loro debitore sono stati promessi in vendita ad un altro.

Identico problema si era posto agli interpreti del libro fondiario i quali, nel 1974, quando era stata reintrodotta nel diritto italiano l'annotazione dell'ordine di grado, si chiedevano se la retroazione dell'iscrizione, che si riannoda all'annotazione dell'ordine di grado, travolgesse anche il pignoramento o il sequestro presi medio tempore oppure la domanda giudiziale.

Nell'ambito del diritto tavolare vi è orientamento restrittivo e a questo si è ispirata la dottrina di cui si è detto prima, quindi il Cian, sostenendo l'inconcepibilità del fatto che un soggetto potesse pregiudicare i propri creditori semplicemente promettendo di vendere un bene.

A tale rilievo il Gabrielli ha opposto che, pacifico il limite del triennio, è incontestabile che con concatenazioni di promesse di vendita i beni possono in astratto essere di fatto sottratti ai creditori, ma è altrettanto vero che, secondo l'interpretazione letterale della norma, l'ipotesi restrittiva prospettata dal Cian è inaccoglibile. Il Gabrielli osserva che neppure il parallelismo con il sistema dell'annotazione di grado nel sistema tavolare è invocabile perché - e anche questo è stato detto poco fa dall'avv. Perissinotto - l'annotazione dell'ordine di grado nel diritto tavolare è un'annotazione che il titolare iscritto prende contro se stesso, denunciando il proprio intendo di alienare un'altra volta. È quindi logico che attraverso questa annotazione egli possa garantire coloro con i quali entrerà in commercio contro le proprie iniziative e contro le iniziative di terzi.

La trascrizione del contratto preliminare invece non è un'annotazione di ordine di grado che un soggetto prende contro se stesso, ma è il frutto di una promessa che costui ha fatto ad un terzo e chi trascrive, cioè la persona a vantaggio della quale vanno gli effetti favorevoli della trascrizione, è - appunto - il terzo.

È quindi evidente, dal testo della norma che si commenta, che

l'intento del legislatore è stato quello di privilegiare e proteggere l'interesse del promissario acquirente che è terzo al pari di tutti gli altri creditori e quindi tra tutti costoro, che sono terzi, prevale, a maggiore tutela, chi per primo trascrive.

Pacifica la possibilità di esperimento di azioni revocatorie da parte dei creditori pregiudicati dalla promessa di vendita, e quindi da trascrizioni del preliminare, altra soluzione non c'è se non che quella di riconoscere che i terzi avranno il rimedio appunto della revocatoria ove ne ricorrano le condizioni, ove cioè riescano a dimostrare il *consilium fraudis* tra il promittente venditore e il terzo.

In questo caso, ovviamente, anche se io, promissario acquirente, trascrivo il mio preliminare, la mia trascrizione potrà essere travolta da una declaratoria della revocabilità del mio atto.

In ordine alla sostenuta esclusione dei pignoramenti, il prof. Cian sostiene che non essendo stati modificati gli artt. 2913 e seguenti del Codice Civile sulle iscrizioni, non vi sarebbe appunto sui pignoramenti l'effetto di prevalenza della trascrizione del preliminare.

Le norme sul pignoramento immobiliare stabiliscono l'inefficacia delle alienazioni successive al pignoramento; l'art. 555 del Codice di Procedura Civile statuisce che il pignoramento immobiliare si esegue mediante trascrizione.

La trascrizione ha quindi effetto costitutivo, cioè il pignoramento viene a giuridica esistenza e perfezione con la trascrizione. Prima di essa non c'è pignoramento e dunque se Tizio ha alienato prima della trascrizione del pignoramento e questo contratto viene trascritto, l'effetto prenotativo, quindi l'effetto poi di prevalenza del contratto definitivo stipulato in termini di cui si è detto prima, vale anche nei confronti del pignoramento.

Riannodandosi retroattivamente la trascrizione della vendita a quella della promessa di vendita e dunque a questo elemento potior rispetto al pignoramento, la vendita prevarrà sul pignoramento trascritto medio tempore.

È dunque pienamente condivisibile l'opinione di chi, il prof. Gabrielli, ha rilevato che non vi era alcuna necessità di modificare le previsioni normative di cui all'art. 2913 c.c.

Altri han detto che, opinando in questo senso, verrebbe fatta una differenza proteggendo la massa dei creditori in caso di esecuzione

concorsuale; in tal caso infatti l'effetto prenotativo del preliminare non esiste perché vi è l'altro beneficio, quello del privilegio, e non i creditori che agiscono individualmente.

Il prof. Cian rileva infatti che il curatore fallimentare può sciogliere il preliminare e questo significa che il pignoramento generale dato dalla dichiarazione di fallimento sarebbe opponibile al promissario acquirente. Il prof. Cian quindi rileva: perché lo stesso criterio non si applica anche al pignoramento individuale?

È pienamente condivisibile la replica del prof. Gabrielli il quale osserva che i rilievi del prof. Cian non tengono conto del fatto che la massa dei creditori concorsuali ha degli strumenti di protezione ben diversi rispetto a quelli dei creditori individuali, e ciò non discende dall'opponibilità del fallimento al promissario acquirente, bensì dal fatto che al curatore è dato un potere di scioglimento dei rapporti pendenti, ai sensi dell'art. 72 della Legge Fallimentare, potere che non è invece dato ai creditori che procedono singolarmente.

La conclusione è quindi nel senso che la prenotazione del preliminare determina in linea generale, ad avvenuta trascrizione di Procedura Civile statuisce che il pignoramento immobiliare si esegue mediante trascrizione.

La conclusione è quindi nel senso che la prenotazione del preliminare determina in linea generale, ad avvenuta trascrizione nei termini del definitivo o di un altro atto che comunque costituisca esecuzione del preliminare, la prevalenza di detti ultimi atti o provvedimenti su tutte le trascrizioni ed iscrizioni volontarie o no, prese a carico del promittente venditore.

Vi sono alcune eccezioni normative sulle quali mi limito semplicemente a riferire.

La prima è quella di cui all'art. 2825 bis c.c. che testualmente recita: "l'ipoteca iscritta su un edificio o complesso condominiale, anche da costruire o in corso di costruzione, a garanzia del finanziamento dell'intervento edilizio ai sensi dell'art. 38 e seguenti del Decreto Legislativo 1 settembre 1993 n. 385, prevale sulla trascrizione anteriore dei contratti preliminari limitatamente alla quota di debito derivante dal suddetto finanziamento che il promissario acquirente si sia accollata con il contratto preliminare o con un altro atto successivo, eventualmente adeguati ai sensi dell'art. 39 comma

3° del citato Decreto Legislativo n. 385 del 1993 e se l'accollo risulta dall'atto successivo questo è annotato a margine della trascrizione del contratto preliminare”.

È evidente in questo caso la deroga a quanto è previsto dal 2° comma dell'art. 2645 bis c.c. e dall'art. 2633 2° comma c.c., la deroga cioè al principio della priorità delle trascrizioni.

Perché questa deroga vi sia devono però ricorrere tre condizioni: la prima, che l'ipoteca deve essere a favore di un soggetto che eserciti un credito fondiario a norma dell'art. 38 e ss. del Testo Unico della Legge Bancaria; la seconda che il finanziamento deve essere legato all'immobile promesso in vendita; la terza, il creditore, necessariamente una banca che ha erogato un tale finanziamento, non soccombe all'unica condizione che il promissario acquirente si accoli, prima o dopo la trascrizione del preliminare, il debito derivante dal finanziamento.

Altro caso che, secondo il prof. Cian rappresenterebbe un'eccezione agli effetti di cui si è parlato sin d'ora, un altro caso cioè che secondo il prof. Cian prevarrebbe sulla trascrizione del preliminare e che non verrebbe quindi spazzato via dalla trascrizione del definitivo, potrebbe essere costituito dalla trascrizione del contratto di locazione ultra novennale avente data certa, se eseguita prima del contratto ad effetti reali, cioè prima del contratto definitivo.

Rilievo questo che il prof. Cian argomenta alla stregua degli artt. 1599 e 2643 n. 8 del Codice Civile, sul presupposto che la nuova disciplina sulla trascrivibilità del preliminare non avrebbe apportato alcuna deroga al principio “emptio non tolit locatum”, cioè che la vendita non fa “saltare” la locazione.

Il prof. Cian ha concluso con l'affermazione che la trascrizione del preliminare seguita dal definitivo entro i termini rende opponibile all'acquirente, solo nei limiti di un novennio, la locazione dell'immobile stipulata con atto avente data certa anteriore al definitivo, ma trascritta successivamente al preliminare.

Tale conclusione è stata respinta da più parti, anzitutto perché l'art. 1599 1° comma c.c., il quale recita “il contratto di locazione è opponibile al terzo acquirente se ha data certa anteriore all'alienazione”, va letto in relazione a quanto stabilito all'art. 2645 bis c.c. il quale importa che, ai fini del grado il definitivo assuma effetti

precedenti a quelli del contratto di locazione e quindi su quello prevalga. In secondo luogo perché al caso di specie è inapplicabile il 3° comma dell'art. 1599 del Codice Civile "le locazioni di beni immobili non trascritte non sono opponibili al terzo acquirente se non nei limiti di un novennio dall'inizio della locazione", dal quale appunto è fatta dipendere, nella tesi del prof. Cian, l'opponibilità nei limiti del novennio, perché qui la trascrizione c'è ma è comunque tardiva e quindi non potrà esplicare alcun effetto.

L'unico caso in cui la tesi del prof. Cian potrebbe aver fondamento è quello di contratto di locazione avente data certa anteriore alla trascrizione del preliminare, ma trascritto dopo il preliminare. Ma in questo caso il limitato effetto è solo quello di essere opponibile nei limiti del novennio.

In tal caso entrano in gioco quelle che sono le normali cautele che devono essere assunte in sede di stipula del preliminare e le garanzie che il promittente acquirente dovrà chiedere al promittente venditore. Nel caso di inadempimento del venditore, se era pattuito nel preliminare che l'immobile fosse libero di persone, ci sarà spazio per l'azione risolutoria e risarcitoria e quindi, ai crediti del promissario acquirente che voglia avvalersi di questa azione, dovrà riconoscersi il privilegio di cui all'art. 2775 c.c.

Di altro caso, cioè di quello della vendita di beni a terzi, già ha trattato l'avv. Perissinotto.

Devo ora affrontare il tema spinoso della fase così detta patologica della sequenza contratto preliminare - contratto definitivo.

Quando si parla di prevalenza del definitivo si presuppone che detta sequenza si sia conclusa e quindi che il contratto definitivo si riannodi al preliminare prendendone praticamente lo stesso grado; in tal caso si consegue il bene.

Nel caso invece in cui il predetto iter formativo di questo trasferimento venga interrotto e quindi non si perfezioni, il rapporto non è tra aspiranti acquirenti del medesimo bene ma è un conflitto tra diverse categorie di creditori, cioè tra il credito che nasce dall'inadempimento del preliminare, vantato dal promissario acquirente, ed i crediti dei creditori del promittente venditore.

La norma in commento è quella di cui all'art. 2775 bis c.c. la quale testualmente recita: "nel caso di mancata esecuzione del

contratto preliminare trascritto ai sensi dell'art. 2645 bis i crediti del promissario acquirente che ne conseguono (tutti i crediti, quindi restitutori, risarcitori, ecc. ecc.) hanno privilegio speciale sul bene immobile oggetto del contratto preliminare, sempre che gli effetti della trascrizione non siano cessati al momento della risoluzione del contratto risultato avente data certa, al momento della domanda giudiziale di risoluzione del contratto di condanna al pagamento, ovvero al momento della trascrizione del pignoramento al momento dell'intervento nell'esecuzione promossa da terzi".

All'art. 2780 del Codice Civile, all'ultimo posto nell'ordine dei privilegi, è stato aggiunto il n. 5 bis che prevede appunto un privilegio per i crediti derivanti dalla mancata esecuzione dei contratti preliminari.

Si è detto che il privilegio del promissario acquirente è ampio perché, dice la legge, copre i crediti che ne conseguono, quindi il credito restitutorio e risarcitorio, a differenza del privilegio che al promissario acquirente spetta, come vedremo, in sede fallimentare.

Il privilegio garantisce quindi al promissario acquirente, in caso di inadempimento del promittente alienante, la restituzione del prezzo anticipato, il pagamento di quanto eventualmente stabilito dalla clausola penale ed il risarcimento del danno subito.

Questa è sicuramente una novità nel sistema codicistico italiano che, sino ad oggi, conosceva privilegi speciali immobiliari solo per atti conservativi o di espropriazione, per imposte o tributi, per concessioni di acque o opere di bonifica o privilegi residuali per crediti già privilegiati rimasti insoddisfatti.

Lo stesso art. 2775 bis c.c. prevede due eccezioni alla opponibilità del privilegio stabilendo anzitutto che il privilegio non è opponibile ai creditori garantiti da ipoteca relativa a mutui erogati al promissario acquirente per l'acquisto del bene immobile, nonché ai creditori garantiti da ipoteca ai sensi dell'art. 2825 bis c.c. di cui si è detto prima.

Un problema che ha scatenato l'allarme generale soprattutto nella banche.

L'art. 2748 del Codice Civile prevede infatti al 2° comma: "i creditori che hanno privilegio sui beni immobili sono preferiti ai creditori ipotecari se la legge non dispone diversamente".

Secondo una prima lettura della norma la conclusione è stata

quella che il privilegio del promissario acquirente avrebbe quindi dovuto prevalere anche sulle ipoteche trascritte prima della trascrizione del preliminare. È tipico infatti del privilegio, una volta sorto, prevalere per ragioni determinate dalla sua causa e non dalla anteriorità della trascrizione.

Subito la dottrina che si è occupata dell'argomento ha notato che tale interpretazione computava degli effetti evidentemente dirompenti ed iniqui perché, e ciò è di immediata percezione, le banche e/o altro creditore in generale che avessero iscritto ipoteche a carico del promittente venditore, se le sarebbero immediatamente viste post porre dal medesimo che con un terzo connivente poteva benissimo concludere un contratto preliminare, imbastire la risoluzione e bypassare praticamente la garanzia.

L'allarme era stato anche per così dire confermato da un primo parere reso dal Ministro di Grazia e Giustizia con nota del 15 aprile 1997 nella quale, richiamandosi senza adeguata analisi critica all'art. 2748 c.c, era stato semplicemente detto "vale l'art. 2748" il quale dice che i privilegi immobiliari speciali prevalgono sull'ipoteca, anche per quelle iscritte anteriormente.

Dopo il coro di voci dissenzienti il Ministero ha, con circolare dell'11 agosto, rettificato un po' il tiro ed ha preso le distanze rispetto alla sua prima posizione giustificando la nota del 15 aprile 1997 come una lettura a caldo della norma formulata senza l'aiuto dell'elaborazione dottrinale, che in materia così difficile avrebbe dovuto esserci, ed ha quindi attribuito a detta prima nota una valore di nota riservata, non idonea a supportare interpretazioni tali da potersi qualificare come di interpretazione autentica.

Le voci che sostengono la non correttezza della conclusione dirompente di cui si è detto, si ricollegano in sostanza ad una qualificazione del privilegio, riconosciuto al promissario acquirente.

Si dice, in sostanza, che questo non è privilegio che abbia una causa particolare e che nasca quindi ex lege, in conseguenza cioè del fatto che la legge riconosce un particolare diritto di preferenza di questo credito rispetto ad altri, ma è un privilegio che sorge ove venga seguito un determinato meccanismo pubblicitario. È quindi un privilegio iscrizionale che vale, c'è ed è efficace qualora venga trascritto e la trascrizione è manifestazione di un onere che esiste in

capo alle parti che hanno stipulato detto contratto preliminare.

La maggioranza della dottrina specialistica afferma quindi che nel caso di privilegio iscrizionale non può trovare applicazione la norma dell'art. 2748 del Codice Civile, che fa riferimento appunto ai privilegi legislativi.

Si deve in sostanza far l'applicazione delle norme e dei principi che valgono anche per l'ipoteca legale e questa dottrina afferma che un privilegio iscrizionale ha la caratteristica di poter essere assimilato tranquillamente ad una ipoteca legale.

Nei casi in cui i privilegi sono condizionati a determinate forme di pubblicità l'ordine di priorità rimane. Nascono intanto in quanto questo meccanismo pubblicitario vi sia ed in ogni caso l'ordine di priorità non è regolato ex causa, cioè secondo la qualità dei crediti, ma secondo il meccanismo pubblicitario ed a questo punto torna di piena applicazione la norma di cui all'art. 2644 c.c. che sancisce il principio "potior in tempore, potior in iure".

Cioè chi per primo trascrive ha un titolo che prevale sui titoli trascritti successivamente.

Non ho evidentemente la pretesa di dire l'ultima parola perché, come si è detto prima, a fronte di un testo normativo lacunoso o vi è un intervento di interpretazione autentica del legislatore, e quindi di integrazione di legge, o dovremmo attendere e vedere delle sentenze; ma la risposta è che quella da ultimo riferita è l'interpretazione certamente più corretta e dunque che, giusta i principi ricordati, il preliminare trascritto non prevale su ipoteche trascritte anteriormente.

So che sul punto mi verranno formulate tante domande.

Altro tema, vastissimo, e che qui svolgerò in velocissimo plagio di uno scritto del bravissimo autore Luigi Solimene, concerne le norme di cui all'art. 72 del Regio Decreto 16 marzo 1942 n. 267 cioè la Legge Fallimentare, così come introdotte dall'art. 3, 6° comma del Decreto Legge in commento (che aggiunge un comma al predetto art. 72 L.F.).

È qui stabilito che qualora l'immobile sia stato oggetto di preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'art. 2645 bis del Codice Civile, se il curatore ai sensi del precedente comma dell'art. 72, (che recita "in caso di fallimento del venditore se la cosa venduta è già passata in proprietà del compratore il contratto non si scioglie. Se la

cosa venduta non è passata in proprietà del compratore il curatore ha la scelta tra l'esecuzione e lo scioglimento del contratto. In caso di scioglimento del contratto il compratore ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo, senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno”) sceglie lo scioglimento del contratto, l'acquirente ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno e gode del privilegio di cui all'art. 2775 bis del Codice Civile a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data della dichiarazione di fallimento.

Qui la considerazione che si può velocissimamente fare è che, in base alla nuova normativa, il curatore può sciogliere il contratto ed il promissario acquirente potrà far valere il proprio credito con un riconoscimento di privilegio che prima non esisteva.

Prima di questa norma v'erano diatribe sulla possibilità per il promissario acquirente di avvalersi del rimedio dell'azione ex art. 2932 c.c. In questa situazione, cioè con la nuova norma, il legislatore si è sentito in dovere di operare un bilanciamento di contrapposti interessi garantendo (cioè pur escludendo la possibilità di esperimento dell'art. 2932 c.c.) i crediti del promissario acquirente, riconoscendo il privilegio di quell'art. 2775 bis c.c, sempre che il preliminare sia stato trascritto e gli effetti della trascrizione non siano cessati anteriormente alla data del fallimento.

Con riferimento all'insolvenza e al conseguente fallimento del promittente alienante l'unica anche se fondamentale differenza tra il preliminare trascritto e il preliminare stipulato per scrittura privata non autenticata e quindi non trascritto, consiste nel privilegio di cui si è detto per le somme già versate a titolo di caparra, non determinando invece la trascrizione alcun effetto prenotativo ai fini del conseguimento dell'immobile.

Quindi se il proposito del promissario acquirente, che si può prefigurare il rischio del fallimento del promittente venditore, va al di là del recupero delle somme versate e consiste nella effettiva acquisizione al proprio patrimonio dell'immobile promesso in vendita ed altro canto le parti si sono orientate per la stipula di un preliminare per la contingente mancanza di disponibilità di denaro da parte del promissario acquirente e non per altre ragioni, quel pro-

missario acquirente dovrà stipulare un contratto definitivo di compravendita con effetti reali immediati in cui il prezzo venga pagato in modo dilazionato, con il rilascio di effetti cambiari e con l'iscrizione di ipoteca legale sul bene venduto. Analogamente sarà possibile la stipula di un contratto di vendita con il patto di riservato dominio considerato che l'art. 73 2° comma della Legge Fallimentare, derogando palesemente l'art. 72 nella nominata legge, esclude lo scioglimento del contratto di vendita con riserva della proprietà nel caso di fallimento del venditore e questo probabilmente in quanto la riserva ha solo lo scopo di garantire l'alienante mentre il bene appare già destinato all'acquirente, risultando così da subito sottratto alla garanzia generica dei creditori del fallito venditore.

Altri problemi, ma di questi credo non ci sia il tempo di parlare, sono tematiche vastissime concernenti le azioni di revocatorie, tanto ordinarie che fallimentari. Chiedo venia, ma mi fermo qui.

avv. Carlo Mosca

Grazie avv. Manildo.

Il tempo ora stringe. La parola torna al notaio Pertegato per la relazione sugli aspetti fiscali.

dr. Giorgio Pertegato

Prima di cominciare l'esposizione dei tratti fiscali del contratto preliminare, consentitemi di riallacciarmi a quanto detto all'inizio della nostra conversazione e di svolgere una breve premessa.

Se l'impatto pratico del nuovo istituto che stiamo oggi commentando è stato sino ad oggi alquanto ridotto, la ragione è da ricercare proprio nella legislazione fiscale italiana.

Oggi tale legislazione prevede che nella vendita immobiliare la materia imponibile sia data dal prezzo indicato: qualora detto prezzo sia superiore ai valori cosiddetti automatici, rendita catastale moltiplicata per vari coefficienti, gli uffici finanziari non possono rettificare il prezzo.

I valori cosiddetti automatici, salvo particolari eccezioni, sono

inferiori ai prezzi realmente pattuiti dalle parti.

Il promittente acquirente preferisce correre tutti i rischi che correva quando non c'era la possibilità di trascrivere il preliminare pur di non dover pagare le imposte di registro, voltura, trascrizione o sul valore aggiunto dovute a seguito dell'esposizione del prezzo reale.

Sarebbe pertanto necessario un intervento del legislatore, che prevedesse la tassazione del trasferimento sulla base del cosiddetto valore automatico, rendendo non tassabile il maggior ammontare del prezzo realmente pattuito.

È questa una posizione caldeggiata da anni dal Notariato Italiano che, tra l'altro, non provocherebbe alcuna diminuzione di gettito fiscale, ma al contrario farebbe emergere, in campi diversi da quelli dell'imposizione indiretta, materia imponibile che oggi resta completamente occulta.

Una simile modifica legislativa non porterebbe alcun problema qualora il venditore sia un privato, non soggetto ad imposta sul valore aggiunto. Qualche problema potrebbe creare qualora il venditore sia soggetto all'imposta sul valore aggiunto.

Detto questo, per spiegare lo scarso successo incontrato fino ad oggi dal nuovo istituto, mi trattengo brevemente ad illustrare gli aspetti fiscali più rilevanti.

Preliminarmente va osservato che la nuova disciplina non contiene disposizioni di natura tributaria particolarmente significative. L'unica norma in materia è rappresentata dall'art. 10, ai sensi del quale la trascrizione del preliminare sconta l'imposta ipotecaria in misura fissa. Per quanto concerne le imposte più importanti, quali l'imposta di registro e l'imposta sul valore aggiunto, si deve quindi fare riferimento alla già esistente normativa.

E subito ci si imbatte in un primo problema. Sovente, nella prassi immobiliare, si usa l'espressione "contratto preliminare" per designare due realtà giuridiche assai differenti fra loro.

La prima è costituita dal preliminare cosiddetto "proprio", il quale genera solo l'obbligo di concludere il successivo contratto traslativo, ed esplica pertanto solo effetti obbligatori.

La seconda è costituita dal preliminare cosiddetto "improprio", che è invece una vendita per mezzo di scrittura privata, immediatamente produttiva del trasferimento di proprietà e quindi avente effetti

reali al pari dell'atto ricevuto dal Notaio.

L'unica differenza è che, non potendo la semplice scrittura privata essere trascritta per mancanza di forma idonea, essa non sarà opponibile ai terzi.

Il primo problema da affrontare al fine di decidere a quale trattamento fiscale sottoporre la fattispecie di cui stiamo trattando è quindi quello di qualificare giuridicamente il contratto e accertarsi se siamo in presenza di un contratto preliminare proprio, produttivo di semplici effetti obbligatori, o di un contratto preliminare cosiddetto improprio risolvendosi in una compravendita ad efficacia reale, immediatamente produttiva dell'effetto traslativo del diritto di proprietà. Nel primo caso il contratto verrà assoggettato all'imposta fissa di registro, in applicazione della norma di cui all'art. 10 della tariffa parte prima allegata al D.P.R. 26 aprile 1986 n. 131 che disciplina la suddetta imposta. Nel secondo caso esso sconterà la normale imposta proporzionale di registro giusta la previsione dell'art. 1 della suindicata tariffa.

Il punto di partenza normativo è rappresentato dall'art. 20 del sopra menzionato D.P.R. 131/86 il quale prevede che l'imposta di registro sia applicata secondo l'intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente.

La Corte di Cassazione si è a più riprese pronunciata nel senso di ritenere che ai fini della qualificazione giuridica di un negozio come preliminare o definitivo di vendita non rileva il nomen Juris dell'atto, ma l'effettivo contenuto del medesimo, ben potendo la definitività di un'alienazione desumersi, in contrasto con la diversa qualificazione formale data dai contraenti, dal raggiunto accordo su tutti gli elementi essenziali del trasferimento.

Il fatto poi che le parti nell'atto si siano impegnate ad addivenire alla stipula di un atto pubblico di trasferimento non è rilevante in quanto tale successiva stipulazione formale può anche assolvere una funzione meramente riproduttiva e ricognitiva di un trasferimento già perfetto, anche in relazione alle esigenze della trascrizione e della voltura catastale.

Per ricondurre l'atto alla fattispecie del preliminare deve dunque risultare che con esso le parti si limitavano ad obbligarsi alla stipula

di un futuro contratto di trasferimento poiché, qualora invece emergesse che l'atto contiene in sé tutti gli elementi del negozio definitivo, ed in particolare la consegna immediata del bene ed il pagamento anticipato del prezzo, non potrà ravvisarsi la suddetta fattispecie.

La varietà dei casi propostici dalla prassi immobiliare è peraltro tale che non è poi così semplice applicare in concreto il criterio interpretativo suggeritoci dalla Corte di Cassazione. Che significa infatti l'espressione "il raggiunto accordo su tutti gli elementi essenziali del trasferimento"? In ogni preliminare i contraenti si accordano sugli elementi essenziali del trasferimento! E ciò è tanto più vero ora che sembrano farsi strada quegli orientamenti dottrinari che abbiamo illustrato all'inizio della nostra conversazione e che vedono nel preliminare l'elemento fondamentale della sequenza in cui si dipana la contrattazione immobiliare. Del resto anche in passato la Cassazione aveva affermato che la natura obbligatoria del preliminare non è incompatibile con il pagamento del prezzo e con il trasferimento del possesso (Cass. 2365/1983) e lo stesso aveva deciso la commissione tributaria centrale con la sentenza n. 6789 dell'89.

Queste oscillazioni giurisprudenziali testimoniano dunque che la materia è alquanto scivolosa.

Va peraltro detto che negli anni più recenti sia la Corte di Cassazione sia la Commissione tributaria Centrale si sono attestate abbastanza saldamente sulla suesposta posizione, come si evince dalle più recenti decisioni.

Non va poi trascurato che sovente tali decisione giurisprudenziali sono condizionate più da esigenze di natura fiscale, al fine di perseguire eventuali elusioni di imposta, che da valutazioni squisitamente giuridiche.

Sotto il profilo tributario va evidenziato che, qualora l'atto cosiddetto preliminare venga in realtà qualificato come definitivo esso scontrerà l'imposta proporzionale e l'atto successivo stipulato dal notaio, assolvendo una funzione meramente ricognitiva ai fini della trascrizione e della voltura verrà assoggettato alla sola imposta fissa prevista dall'art. 11 della tariffa parte I[^]. Se poi il secondo atto è stato erroneamente tassato con l'aliquota proporzionale di trasferimento, sorgerà il diritto al rimborso da richiedersi nei termini previsti.

Proseguendo nell'esame della disciplina fiscale del contratto

preliminare approdiamo al commento della nota al sopracitato art. 10 della tariffa.

Tale nota prevede che acconti prezzo e caparre confirmatorie siano soggetti ad autonoma tassazione in sede di registrazione del preliminare, ma che l'imposta a tale titolo corrisposta sia imputata all'imposta principale dovuta per la registrazione del definitivo e quindi detratta da quest'ultima.

La caparra confirmatoria ex art. 1385 c.c. è la più frequente nella prassi e consiste nella consegna alla conclusione di un contratto di una somma di denaro.

Se la parte che ha dato la caparra si rende successivamente inadempiente agli obblighi assunti, l'altra può, se vuole recedere dal contratto trattenendo la caparra a titolo di risarcimento del danno; se invece inadempiente è la parte che ha ricevuto la caparra, l'altra può recedere dal contratto e pretendere il doppio.

Naturalmente si tratta di facoltà attribuita all'interessato il quale può anche, se lo preferisce, insistere per la esecuzione del contratto o chiedere la risoluzione secondo le regole generali.

Per gli acconti prezzo risulterà applicabile l'art. 9 della tariffa e quindi l'aliquota del 3%, mentre per la caparra confirmatoria viene richiamato l'art. 6 della tariffa che prevede l'aliquota dello 0,50%.

Bisognerà quindi prestare particolare attenzione in sede di stipula a qualificare correttamente l'anticipata dazione di somme di denaro.

Le problematiche più delicate, relative alla tassazione del preliminare, concernono il suo cosiddetto trasferimento a terzi, fenomeno che trova ampio spazio applicativo nella prassi contrattuale.

Tale effetto, consistente nella sostituzione di altro soggetto al promittente acquirente, può anzitutto realizzarsi tramite l'inserimento nel contratto della clausola "per persona da nominare" divenuta quasi stile nei preliminari.

L'art. 32 del Testo Unico in materia di Imposta di Registro disciplina espressamente il fenomeno, prevedendo l'applicazione dell'imposta in misura fissa, a condizione che la facoltà di nomina derivi dalla legge ovvero da espressa riserva contenuta nell'atto cui la dichiarazione si riferisce e sia esercitata entro tre giorni dalla data dell'atto mediante atto pubblico, scrittura privata autenticata o scrittura

presentata per la registrazione entro lo stesso termine.

La normativa fiscale, per manifeste finalità antielusive, e contrariamente a quanto è previsto dall'art. 1402 c.c, non consente che la dichiarazione di nomina venga procrastinata dalle parti oltre i tre giorni dalla stipula dell'atto, pena l'applicazione dell'imposta stabilita per l'atto cui si riferisce la dichiarazione, in quanto sotto il profilo tributario si produce un duplice effetto traslativo.

Occorrerà pertanto valutare assai prudentemente l'utilizzo di formule assai ricorrenti nella prassi in base alle quali la facoltà di nomina è differita al contratto definitivo e quindi sostanzialmente riferita a quest'ultimo negozio.

Sarà senz'altro preferibile utilizzare clausole dalle quali si evinca, senza possibilità di dubbi, che la clausola è riferita solo ed esclusivamente al preliminare: invero, in tale ipotesi, la nomina successivamente effettuata anche oltre i tre giorni potrà tutt'al più legittimare l'ufficio, ai sensi dell'art. 32 T.U, alla percezione di un'ulteriore imposta fissa.

Ciò in quanto, come detto sopra, il medesimo art. 32 dispone che la nomina effettuata in difformità da quanto prevede la norma (e cioè oltre i 3 giorni) legittima l'applicazione dell'imposta relativa al contratto cui la nomina stessa si riferisce: trattandosi di nomina riferita a contratto preliminare sarà in ogni caso dovuta la sola imposta fissa.

Oltre alla problematica fiscale bisogna esaminare la problematica civilistica relativa alla fattispecie in esame.

Merita evidenziare che l'esercizio della facoltà di nomina non dà luogo in termini giuridici ad una cessione del contratto preliminare, come erroneamente si ritiene nella pratica, in quanto, secondo l'interpretazione che si ritiene preferibile, il contratto per persona da nominare va inquadrato nell'istituto della rappresentanza, attraverso la considerazione dello stipulante (nel nostro caso il promittente acquirente) come rappresentante, con o senza procura, del contraente nominato (nel nostro caso colui che acquista effettivamente l'immobile). Qualora invece le parti preferissero ricorrere ad una vera e propria cessione del contratto preliminare troverebbe applicazione l'art. 31 del più volte citato T.U.I.R. il quale dispone che tale cessione è soggetta all'imposta con l'aliquota propria del contratto ceduto. Pertanto, dal momento che il preliminare è soggetto in linea

di principio ad imposta fissa, anche la relativa cessione sarà sottoposta a tassazione in misura fissa.

Solo l'eventuale corrispettivo pattuito per la cessione sconterà l'imposta di quietanza ai sensi dell'art. 6 della tariffa (0,50%).

Non dovrebbe esservi dubbio in ordine alla detraibilità da parte del cessionario in sede di registrazione del contratto notarile definitivo delle imposte eventualmente pagate dal cedente al momento della registrazione del preliminare.

Trattasi infatti della medesima posizione contrattuale in cui il cessionario viene a sostituirsi, il che comporta l'automatico subentro in tutte le posizioni giuridiche soggettive di cui era titolare il cedente.

Facciamo ora qualche breve cenno ai preliminari soggetti ad I.V.A.

L'art. 6 del D.P.R. 633/1972 afferma che se con riferimento ad una cessione di beni si verifichi anteriormente al verificarsi dell'effetto traslativo il pagamento ancorché parziale del corrispettivo si avrà con riferimento a tale prestazione l'immediato assoggettamento ad I.V.A.

Pertanto il preliminare stipulato da soggetto I.V.A. in cui sia previsto un acconto prezzo sarà imponibile per questa parte.

Il fatto che il preliminare sia redatto in forma idonea alla trascrizione comporta che lo stesso sia soggetto a registrazione in termine fisso e non già solo in caso d'uso non operando, con riferimento agli atti pubblici e alle scritture private autenticate, il principio posto dall'art. 5, II comma, T.U.I.R.

In caso di registrazione dei preliminari soggetti ad I.V.A. opera l'alternativa prevista dall'art. 40 T.U.I.R. e pertanto le disposizioni soggette ad I.V.A. saranno imponibili ai fini dell'imposta sul registro, risultando dovuta la sola imposta fissa.

Per quanto riguarda gli acconti prezzo bisogna tener presente che se la somma corrisposta anticipatamente assolve le funzioni di caparra confirmatoria, la stessa, stante la particolare funzione che la connota, non è imponibile ai fini I.V.A., e pertanto si renderà applicabile l'art. 6 della tariffa parte prima con conseguente applicazione dell'imposta dello 0,5%, imposta non detraibile in sede di definitivo.

Un'altra differenza dell'I.V.A. rispetto all'imposta di registro in materia di preliminari si ha in caso di risoluzione del contratto. Nel primo caso infatti la disposizione dell'art. 26 del D.P.R. 633/1972 consente di rettificare un'operazione già assoggettata ad imposta ove la stessa venga meno in conseguenza di risoluzione.

Nel secondo caso invece l'art. 38 T.U.I.R. non legittima in tale ipotesi il rimborso della imposta di registro già corrisposta.

CENNI BIBLIOGRAFICI (dr. Giorgio Pertegato)

BENACCHIO, *Comunione e Condominio*, Torino, 1976, 98 e ss.;
ID., *Natura ed efficacia del patto de ineundo condominio*, in *Riv. del Notariato*, 1976, 1499 ss.

BRANCA, *Acquisto pro quota dell'area con diritto di parziale sopraelevazione*, in *Foro it.*, 1971, 2965.

DE NOVA, *La trascrizione del preliminare*, in "Il Corriere Giuridico" 1997.

DI MAIO, *La normalizzazione del preliminare* in "Il Corriere Giuridico", n. 21/1997, 131.

GABRIELLI, *L'efficacia prenotativa della trascrizione del contratto preliminare*, in *Studium iuris*, 1997 n. 5, p. 460.

MARICONDA, *La trascrivibilità del contratto preliminare*, in *Notariato*, 1995, n. 4, p. 336 SS.; ID., *Contratto preliminare e trascrizione*, in *Corriere giur.* n. 2/1997, 129.

MONTESANO, *Obbligazione e azione da contratto preliminare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, 1194; T.

NASTRI L., *L'imposta di registro e le relative obbligazioni*, 1993, Giuffrè, Milano.

PICCOLI, *La trascrivibilità del contratto preliminare, natura ed effetti*, *Relazione al Convegno del Comitato Triveneto*, Padova, 10 maggio 1997, in *Rassegna stampa del Comitato triveneto*, p. 16.

RAVÀ, *Circolazione giuridica e rappresentanza indiretta*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1952, 270.

SALIS, *Acquisto di appartamento in edificio da costruire*, in *Studi in onore di L. Mossa*, 1976, 111, p. 372 e ss.

Testo del decreto-legge coordinato con la legge di conversione

pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 93 del 22 aprile 1997 - Supplemento Ordinario n. 86

(*) Le modifiche apportate dalla legge di conversione sono stampate con caratteri corsivi

Capo I

Artt. 1 – 2 omissis

Art. 3.

Disposizioni in materia di trascrizione di contratti preliminari e di imposte indirette.

1. Dopo l'articolo 2645 del codice civile, è aggiunto il seguente:

"Art. 2645-bis (Trascrizione di contratti preliminari). - 1. I contratti preliminari aventi ad oggetto la conclusione di taluno dei contratti di cui ai numeri 1), 2), 3) e 4) dell'articolo 2643 , anche se sottoposti a condizione o relativi a edifici da costruire o in corso di costruzione, devono essere trascritti se risultano da atto pubblico da scrittura privata con sottoscrizione autentica o accertata giudizialmente.

2. La trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione dei contratti preliminari di cui al comma 1, ovvero della sentenza che accoglie la domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dei contratti preliminari predetti, prevale sulle trascrizioni ed iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la trascrizione del contratto preliminare.

3. Gli effetti della trascrizione del contratto preliminare cessano e si considerano come mai prodotti se entro un anno della data convenuta tra le parti per la conclusione del contratto definitivo, e in ogni caso entro tre anni dalla trascrizione predetta, non sia eseguita la trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione del contratto preliminare o della domanda giudiziale di cui all'articolo 2652 , primo comma , numero 2).

4. I contratti preliminari aventi ad oggetto porzioni di edifici da costruire o in corso di costruzione devono indicare, per essere trascritti, la superficie utile della porzione di edificio e la quota del diritto spettante al promissario acquirente relativa all'intero costruendo edificio espressa in millesimi.

5. Nel caso previsto nel comma 4 la trascrizione è eseguita con riferimento al bene immobile per la quota determinata secondo le modalità di cui al comma stesso. Non appena l'edificio viene ad esistenza gli effetti della trascrizione si producono rispetto alle porzioni materiali corrispondenti alle quote di proprietà predeterminate nonché alle relative parti comuni. L'eventuale differenza di superficie o di quota contenuta nei limiti di un ventesimo rispetto a quelle indicate nel contratto preliminare non produce effetti.

6. Ai fini delle disposizioni di cui al comma 5, si intende esistente l'edificio nel quale sia stato eseguito il rustico, comprensivo delle mura perimetrali delle singole unità, e sia stata completata la copertura".

1-bis. All'articolo 2668 del codice civile è aggiunto, in fine, il seguente comma:

"Si deve cancellare la trascrizione dei contratti preliminari quando la cancellazione è debitamente consentita dalle parti interessate ovvero è ordinata giudizialmente con sentenza passata in giudicato".

2. Al comma 1 dell'articolo 2659 del codice civile, il numero 4) è sostituito dal seguente: "4) la natura e la situazione dei beni a cui si riferisce il titolo, con le indicazioni richieste dall'articolo 2826, nonché, nel caso previsto dall'articolo 2645 -bis, comma 4, la superficie e la quota espressa in millesimi di cui a quest'ultima disposizione".

3. Dopo l'articolo 2825 del codice civile, è aggiunto il seguente: "Art. 2825-bis (Ipoteca sul bene oggetto di contratto preliminare). - L'ipoteca iscritta su edificio o complesso condominiale, anche da costruire o in corso di costruzione, a garanzia di finanziamento dell'intervento edilizio ai sensi degli articoli 38 e seguenti del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, prevale sulla trascrizione anteriore dei contratti preliminari di cui all'articolo 2645 -bis, limitatamente alla quota di debito derivante dal suddetto finanziamento che

il promissario acquirente si sia accollata con il contratto preliminare o con altro atto successivo eventualmente adeguata ai sensi dell'articolo 39, comma 3, del citato decreto legislativo n. 385 del 1993. Se l'accollo risulta da atto successivo, questo è annotato in margine alla trascrizione del contratto preliminare".

4. Dopo l'articolo 2775 del codice civile, è aggiunto il seguente:
"Art. 2775-bis. (Credito per mancata esecuzione di contratti preliminari). - Nel caso di mancata esecuzioni del contratto preliminare trascritto ai sensi dell'articolo 2645 -bis, i crediti del promissario acquirente che ne conseguono hanno privilegio speciale sul bene immobile oggetto del contratto preliminare, sempre che gli effetti della trascrizione non siano cessati al momento della risoluzione del contratto risultante da atto avente data certa, ovvero al momento della domanda giudiziale di risoluzione del contratto o di condanna al pagamento ovvero al momento della trascrizione del pignoramento o al momento dell'intervento nella esecuzione promossa da terzi. Il privilegio non è opponibile ai creditori garantiti da ipoteca relativa a mutui erogati al promissario acquirente per l'acquisto del bene immobile nonché ai creditori garantiti da ipoteca ai sensi dell'articolo 2825-bis".

5. All'articolo 2780 del codice civile, dopo il numero 5), è aggiunto il seguente: "5-bis) i crediti del promissario acquirente per mancata esecuzione dei contratti preliminari, indicati all'articolo 2775-bis.".

6. All'articolo 72 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, concernente gli effetti del fallimento in caso di vendita non ancora eseguita dai contraenti, è aggiunto, in fine, il seguente comma: "Qualora l'immobile sia stato oggetto di preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile e il curatore, ai sensi del precedente comma, scelga lo scioglimento del contratto, l'acquirente ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo, senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno e gode del privilegio di cui all'articolo 2775-bis del codice civile a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data della dichiarazione di fallimento.".

7. All'articolo 29 della legge 25 giugno 1943, n. 540, recante disposizioni, in materia di imposte ipotecarie, nel primo comma, dopo il numero 2), e' aggiunto il seguente: "2-bis le trascrizioni dei contratti preliminari non più produttive degli effetti di cui all'articolo 2645-bis del codice civile."

commi da 8 a 15

omissis

Artt. 4 – 30

omissis



CURIA MERCATORUM

UN'ASSOCIAZIONE AL SERVIZIO DELLE IMPRESE E DEGLI UTENTI

- **Che cos'è Curia Mercatorum?**

Curia Mercatorum è un'Associazione di diritto privato senza scopo di lucro istituita nel settembre 1995 su iniziativa della Camera di Commercio di Treviso con l'adesione delle Camere di Commercio di Pordenone e Belluno e di numerose associazioni di categoria imprenditoriali e professionali.

- **Quali sono i fini di Curia Mercatorum?**

a) promuovere e sviluppare la diffusione e il ricorso a strumenti di risoluzione delle controversie alternative al ricorso alla giustizia ordinaria quali l'arbitrato e le tecniche cosiddette A. D. R. (Alternative Dispute Resolution), quali la mediazione;

b) curare la predisposizione e la diffusione di contratti-tipo fra imprese, loro associazioni e associazioni di tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti;

c) promuovere ed organizzare forme di controllo e stigmatizzazione di clausole inique ricorrenti in contratti standard;

d) diffondere la conoscenza della materia della tutela della Proprietà Industriale/Intellettuale.

- **Come si può far ricorso alle procedure amministrate da Curia Mercatorum?**

Per accedere alle procedure di mediazione e/o arbitrato amministrate da Curia Mercatorum è necessario che tutte le parti in lite lo vogliano.

Ciò può essere fatto, preventivamente, mediante l'inserimento nei contratti di un'apposita clausola simile a questa:

“Tutte le controversie relative al presente contratto saranno risolte in via definitiva in conformità al Regolamento di Mediazione/Arbitrato di Curia Mercatorum”.

La sede della procedura sarà.....e la lingua adottata sarà.....

Questa semplice previsione basta a vincolare le parti per future liti.

A causa insorta, invece, è sufficiente che vi sia un compromesso firmato dalle parti che si accordino per devolvere a Curia Mercatorum la risoluzione della controversia.

• **Informazioni**

TREVISO - SEGRETARIATO

Camera di Commercio I.A.A.

Piazza Borsa 3/B

31100 TREVISO

Tel. 0422/595288 - Fax 0422/412625

E-Mail: curia@tvtecnologia.it

<http://www.curiamercatorum.com>

SEDE - PORDENONE

Camera di Commercio I.A.A.

Corso Vittorio Emanuele, 47

33170 PORDENONE

Tel. 0434/3811 - Fax 0434/27263

E-mail: upica@pn.camcom.it

SEDE - BELLUNO

Camera di Commercio I.A.A.

Piazza S. Stefano, 15

32100 BELLUNO

Tel. 0437/955111 - Fax 0437/940786