

# La gestione della fase delle trattative se l'immobile è da costruire

CONTRATTAZIONE STEP BY STEP

MILANO  
LODI  
MONZA BRIANZA



F.I.M.A.A.

in collaborazione con



Milano, giugno 2021

# Who is speaking to you today?



**Stefania Anzelini**

Notaio - associate di Milano Notai

# Agenda

- Normativa di riferimento
- Ambito applicativo
- Evoluzione normativa
- La trattativa step by step
- Incidenti di percorso
- Preliminare notarile
- Focus fiscale

# Normativa di riferimento

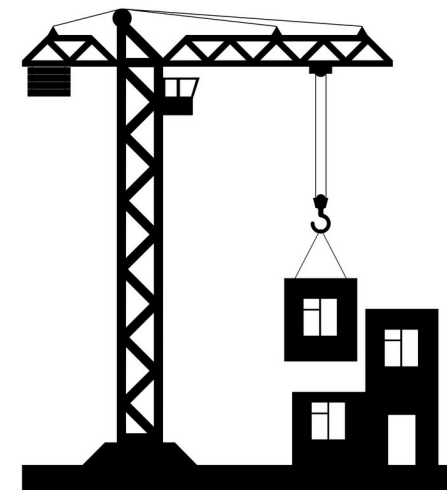
La disciplina di tutela per l'acquirente di immobili da costruire è recata dal decreto legislativo 20 giugno 2005 n. 122 (TAIC)



## RATIO DELLA NORMA

tutelare gli acquirenti («contraenti deboli») dal rischio di crisi/insolvenza del costruttore e quindi riequilibrare i rapporti di forza tra le parti contraenti.

Per tale ragione la disciplina non è derogabile e non rientra nella disponibilità delle parti



# Ambito applicativo 1/3

## con riferimento ai soggetti del contratto

- il *venditore* deve essere un "costruttore" che agisce nell'esercizio di una attività di impresa
- l'*acquirente* deve essere una "persona fisica"



## Focus acquirente

Dev'essere anche un consumatore?  
Secondo il **D.lgs. 206/2005** (Codice del consumo) consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale concretamente svolta. Il consumatore è un sottoinsieme della persona fisica. **L'opinione preferibile è quella di ritenere che la persona fisica non debba necessariamente essere un consumatore**, poiché la norma deve avere un'interpretazione estensiva.  
La persona fisica può quindi agire anche per scopi di carattere imprenditoriale, professionale ecc



Disparità di trattamento tra agire come imprenditore individuale o come società

# Ambito applicativo 2/3

## con riferimento all'oggetto del contratto

Occorre che si tratti di un *"immobile da costruire"*  
a prescindere dalla destinazione d'uso



## Focus immobile da costruire

La definizione di "immobile da costruire" si trova nell'articolo 1, lett. d) del TAIC, per tali intendendosi quelli *«per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire e che siano ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità»*

# Ambito applicativo 3/3

## con riferimento alla tipologia contrattuale

Ai sensi dell'articolo 6 del TAIC, la disciplina in commento si applica non solo al "contratto preliminare" ma pure ad «ogni altro contratto che ... sia comunque diretto al successivo acquisto in capo a persona fisica della proprietà o di altro diritto reale su immobile da costruire», fermo restando che deve comunque trattarsi, alternativamente:

- di contratto preliminare avente ad oggetto «un immobile da costruire»
- di «ogni altro contratto, compreso quello di leasing, che abbia o possa avere per effetto l'acquisto o comunque il trasferimento non immediato, a sé o ad un proprio parente in primo grado, della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire»
- di contratto stipulato con una cooperativa edilizia, mediante il quale vengano assunte «obbligazioni con la cooperativa medesima per ottenere l'assegnazione in proprietà o l'acquisto della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire per iniziativa della stessa»

# Evoluzione normativa

Il D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, che introduce il Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza, ha apportato alcune modifiche al TAIC, applicabili ai contratti aventi ad oggetto immobili da costruire per i quali il permesso di costruire sia stato richiesto, oppure presentato, in ipotesi di Scia, dopo l'entrata in vigore del nuovo decreto, quindi **a decorrere dal 16 marzo 2019**.

## Principali modifiche

- la fideiussione a garanzia delle rate di acconto sul prezzo dell'immobile potrà essere rilasciata solo da banche e assicurazioni, in tal modo rimuovendo, dai soggetti emittenti, gli **intermediari finanziari** e potrà essere escussa pure in ipotesi di **inadempimento dell'obbligo, da parte del costruttore, di rilasciare la polizza postuma decennale**, e cioè quando il notaio dichiara di non aver ricevuto, alla data del rogito, la polizza assicurativa **conforme** al modulo standard approvato con l'apposito Decreto Ministeriale (che sarebbe dovuto essere emanato **entro 90 giorni** dalla data di entrata in vigore del Codice).
- l'inserimento nel contratto preliminare dell'indicazione della **conformità della fideiussione** al modello standard definito con Decreto Ministeriale
- l'indicazione nel contratto definitivo degli **estremi della polizza assicurativa postuma decennale** e della sua **conformità** al modulo standard definito con Decreto Ministeriale
- la previsione della **nullità** del contratto di compravendita, con la precisazione che tale nullità può essere fatta valere solo dall'acquirente, conformemente a quanto previsto per l'ipotesi di omesso rilascio della fideiussione, nel caso di omesso **rilascio**, al contratto definitivo, della polizza postuma decennale
- la previsione che il contratto **preliminare di compravendita** (ovvero atto equipollente), che ha per oggetto l'immobile da costruire, debba essere stipulato per **atto pubblico o per scrittura privata autenticata**. Conseguenze quindi:
  - la **registrazione** presso gli uffici dell'Agenzia delle Entrate
  - la **trascrizione** presso la conservatoria immobiliare



# La trattativa step by step 1/4

**Quid iuris per le proposte firmate anteriormente alla conclusione del contratto preliminare? Il mediatore rischia di violare la norma, ponendo in essere un atto affetto da nullità assoluta?**

Due possono essere le strade per non incorrere in tale nullità

## 1. Lettere d'intenti (cd «LOI»)

Manifestazioni di volontà non impegnative, con cui si dichiara all'altra parte la disponibilità ad intraprendere una trattativa per la conclusione di un determinato contratto. La lettera d'intenti segna il momento dal quale è pretendibile l'obbligo di buona fede durante le trattative

## 2. Puntuazione

Stesura di documenti diretti a fissare il consenso delle parti su alcune clausole, o a fissare seppure in via non definitiva l'intero contenuto del contratto (puntuazione di clausole e puntuazione completa di contratto-minuta)

# La trattativa step by step 2/4

## Principale differenza tra LOI e puntuazione

La differenza tra le due modalità è rilevante sotto il profilo probatorio: in caso di controversia sulla rilevanza giuridica di tali accordi, nel primo caso opererebbe una **presunzione semplice di mancata conclusione del contratto**; nel secondo caso una **presunzione semplice di conclusione del contratto**, perché le parti hanno puntualizzato l'intero contratto, sebbene si siano riservate di non concluderlo. Per tale ragione è bene specificare all'inizio del documento che si tratta solo di una bozza.

Anche nel caso della puntuazione completa di contratto, secondo la dottrina dominante, la distinzione dal preliminare sta nell'assenza di qualunque vincolo giuridico.

La puntuazione contribuisce a consolidare lo stato delle trattative e quindi, anche processualmente, a documentare uno stato delle trattative tale da consentire a chi subisce la rottura di assegnare valore ingiustificato alla stessa.

Ciò al fine di rendere maggiormente esigibile la **prestazione generica di buona fede richiesta dall'art. 1337 cc**

# La trattativa step by step 3/4

## Preliminare di preliminare (Cass. Sez. Unite n.4628/2015)

È possibile un accordo negoziale che rimandi o obblighi i contraenti a un contratto preliminare propriamente detto?

**Tesi negativa:** il preliminare di preliminare è nullo per mancanza di causa, poiché l'obbligo di ripetere un contratto avente identici effetti e contenuto non sarebbe apprezzabile di interesse e quindi mancherebbe l'essenziale elemento causale richiesto dall'art. 1325 c.c.

**Tesi positiva:** il successivo preliminare potrebbe avere elementi diversi rispetto al primo, pur non essendo ancora perfezionato il definitivo e ciò escluderebbe a priori la mancanza di interesse delle parti, che potrebbero a contrario trovare vantaggio dalla formazione del negozio in modo graduale, passo dopo passo.



La sentenza dà risalto alla nozione di **causa in concreto**, definita da Cass. 10490/2006 come *lo scopo pratico del negozio, sintesi degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare al di là del modello astratto utilizzato*

# La trattativa step by step 4/4

## Principio di diritto

È produttivo di effetti l'accordo denominato come preliminare con il quale i contraenti si obbligano alla successiva stipula di un altro contratto preliminare, soltanto qualora emerga la configurabilità dell'interesse delle parti ad una **formazione progressiva del contratto** basata sulla differenziazione dei contenuti negoziali e sia identificabile la più ristretta area del regolamento di interessi coperta dal vincolo negoziale originato dal primo preliminare.

La violazione di tale accordo, in quanto contraria a buona fede, potrà dar luogo a responsabilità per la mancata conclusione del contratto stipulando, da qualificarsi di **natura contrattuale** per la rottura del rapporto obbligatorio assunto nella fase precontrattuale

➔ Le Sezioni Unite affermano l'incompatibilità di tale contratto con la tutela reale, sopportando la sola tutela obbligatoria; il che ci porrebbe davanti ad un **preliminare sprovvisto di tutela ex art. 2932 c.c.** ma che, comunque, non osta alla sua qualificazione come preliminare

➔ Il limite invalicabile della legittimità di un accordo pre-contrattuale, privo della forma notarile e precedente al rilascio della fideiussione, coincide con **l'assenza di vincolo contrattuale**

# Incidenti di percorso

**Quid iuris se il promissario acquirente non adempia gli obblighi contenuti nel contratto preliminare? Quali sono gli strumenti a disposizione del costruttore per svincolarsi dall'accordo e ottenere la cancellazione della trascrizione, divenuta per lui pregiudizievole?**

## **Mandato/procura irrevocabile**

Si ritiene legittimo che la persona fisica, la quale si renda promittente acquirente di un immobile da costruire, nell'ambito dello stesso contratto preliminare o con separata scrittura conferisca **mandato o procura irrevocabile** (anche nell'interesse del costruttore che sia promittente venditore) ad un soggetto terzo, incaricandolo di prestare, in suo nome e per suo conto, consenso alla cancellazione della trascrizione del contratto preliminare qualora, a fronte dell'intimazione ad adempiere fatta dal costruttore, il medesimo promittente acquirente non dia riscontro alla diffida entro il termine indicato nel mandato (o nella procura)

# Preliminare notarile

## Aggravio dei costi vs aumento delle tutele

### Aggravio

Se preliminare trascritto

- Imposta ipotecaria: euro 200,00
- Imposta di bollo: euro 155,00
- Tassa ipotecaria: euro 35,00



Imposta ipotecaria, imposta di bollo e tassa ipotecaria



È il notaio a versarle all' Agenzia delle Entrate

### Tutele

La trascrizione del preliminare tutela contro trascrizioni/iscrizioni pregiudizievoli successive



Non sono opponibili al promissario acquirente

# Focus Fiscale 1/2



## Caparra e Acconto

**Come evitare di perdere l'imposta di registro proporzionale versata sulla caparra confirmatoria: la risposta dell'AE n. 311 del 24 luglio 2019.**

Per i contratti preliminari relativi ad operazioni rientranti nel regime di imponibilità IVA, alle disposizioni relative agli acconti si applica l'imposta di registro nella misura fissa, in applicazione del principio di alternatività Iva/registro sancito dall'articolo 40 del TUR, (risoluzione del 1 agosto 2007, n. 197/E e la circolare del 29 maggio 2013, n 18/E)

Quanto alla disposizione relativa alla caparra, normalmente soggetta ad imposta proporzionale di registro, se la stessa assolve anche la funzione di acconto sul prezzo, la tassazione della suddetta somma segue il trattamento fiscale previsto per gli acconti-prezzo (risoluzione del 1 agosto 2007, n. 197/E e la circolare del 29 maggio 2013, n 18/E cit., risoluzione del 19 dicembre 1974, n. 302028)

# Focus Fiscale 2/2



## Clausola penale: uno spiraglio sulla non necessità di un'autonoma tassazione

L'Agenzia delle Entrate negli ultimi anni ha ritenuto che la clausola penale (art. 1382 c.c.) apposta ad un contratto rappresenti una previsione con propria autonomia negoziale e pertanto soggetta al pagamento di un'imposta fissa di registro, a prescindere dalla verifica se detta clausola sia di fatto direttamente connessa alle disposizioni principali del contratto (art. 21, comma 1, del DPR 131/86)

Di contrario avviso è stata la **Commissione Tributaria Provinciale di Milano** che, in linea con la pronuncia della Commissione Tributaria Regionale per l'Emilia Romagna del 5 giugno 2020 n. 716, ha ritenuto, con **sentenza del 6 novembre 2020 n. 2231**, che la clausola penale contenuta in un contratto non sarebbe soggetta ad autonoma tassazione, in quanto intrinsecamente collegata all'accordo contrattuale principale, di cui costituisce un elemento, trovando in questo caso applicazione l'art 21, comma 2, del DPR 131/1986



Seguici su LinkedIn



**Stefania Anzelini**  
stefania.anzelini@milanonotai.it