

MILANO
LODI
MONZA BRIANZA



F.I.M.A.A.

PRELIMINARI DI COMPRAVENDITA IN TEMPO DI COVID-19

CESSIONE DEI CONTRATTI, PRELIMINARE DI PRELIMINARE E CLAUSOLA ARBITRALE

LINEE GUIDA

CESSIONE DEL PRELIMINARE

La cessione del contratto preliminare rientra nella più ampia fattispecie della cessione del contratto, disciplinata agli artt. 1406 ss c.c.. Ai sensi dell'art. 1406 c.c. *"Ciascuna parte può sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancora eseguite, purché l'altra parte vi consenta"*.

Bisogna distinguere attentamente tra cessione del contratto preliminare e dichiarazione di nomina nel contratto preliminare.

Cessione del contratto preliminare: comporta una vicenda circolatoria del contratto, il cessionario subentra ***ex nunc*** ("da ora in poi" - sinonimo di non retroattività, per indicare che un dato atto giuridico esplica i suoi effetti solo dal momento in cui viene posto in essere).

Dichiarazione di nomina nel contratto preliminare: il nominato subentra ***ex tunc*** ("da allora" - al contrario di quanto sopra, sinonimo di retroattività per indicare che un dato atto giuridico esplica i suoi effetti non dal momento in cui viene posto in essere ma da un momento anteriore).

Il prezzo del contratto ceduto o per il quale vi sia la nomina deve rimanere invariato (salva sua modifica con il promittente venditore) e gli effetti sostanziali e fiscali appaiono diversi per le due ipotesi sopra descritte. Per questo si propone l'adozione delle seguenti clausole nelle note:

- ✓ **Cessione del preliminare:** l'Immobile viene acquistato mediante cessione del contratto preliminare conosciuto dalla parte proponente e che si allega alla presente proposta, al prezzo di euro XXX (INDICARE QUANTO TRATTIENE L'ESTROMESSO PER SE'); a seguito dell'accettazione della presente e previo consenso espresso da parte del promittente venditore (SE NON L'HA GIA' ESPRESSO PREVENTIVAMENTE), le parti si obbligano a perfezionare tale cessione innanzi a Notaio scelto dal proponente entro la data del XXX; il corrispettivo complessivo della vendita immobiliare rimane fermo ad euro XXX (INDICARE IMPORTO ORIGINARIAMENTE CONVENUTO) dei quali euro XXX già corrisposti dal destinatario della presente proposta ed XXX da corrispondere a saldo
- ✓ **Dichiarazione di nomina:** l'Immobile viene acquistato mediante subentro nel contratto preliminare conosciuto dalla parte proponente e che si allega alla presente proposta, al prezzo di euro XXX; a seguito dell'accettazione della presente, la parte destinataria della presente proposta si obbliga a nominare in fase di rogito il proponente (o persona da questo nominato) che acquisterà l'immobile al prezzo di euro XXX (IMPORTO ORIGINARIAMENTE CONVENUTO) dei quali euro XXX già corrisposti dal destinatario della presente proposta ed euro XXX da corrispondere a saldo

NOTA

Per ulteriori dettagli e per gli aspetti fiscali è possibile consultare le slide del notaio **Stefania Anzelini** prodotte in occasione del **webinar #IOMIAGGIORNO del 3 dicembre 2020**, in materia di cessione di preliminare. Il materiale è disponibile sul nostro sito www.fimaamilano.it.

Altre info su <https://www.milanonotai.it/tips-stories/>.

Il video del corso di cui sopra è disponibile sul nostro canale YouTube al seguente link:

https://www.youtube.com/watch?v=PN2bmSA_Gqc

PRELIMINARE DI PRELIMINARE

Le Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione, con Sentenza n.4628 del 6 marzo 2015, si sono espresse relativamente alla validità o meno del "preliminare di preliminare", cioè del contratto alla cui conclusione le parti si impegnano alla stipula di un ulteriore contratto preliminare, individuando il concetto di cosiddetta causa concreta del contratto.

La tesi a favore del **preliminare di preliminare** si basava sull'idea che il contratto preliminare fosse una figura "neutra" e, quindi, idonea a prevedere al suo interno l'impegno a concludere un successivo contratto; quella contraria, invece, si fondava sulla mancanza del necessario presupposto causale, non avendo senso un impegno avente ad oggetto la conclusione di un secondo contratto dal contenuto uguale al primo.

Il caso specifico, oggetto della sentenza del 2015, ha riguardato la fattispecie della contrattazione immobiliare: una proposta standard di acquisto (contenente, tra l'altro, l'impegno alla formalizzazione di ulteriore contratto preliminare di vendita) sottoscritta dal proponente presso una Agenzia Immobiliare, l'accettazione stessa da parte del proprietario, il mancato perfezionamento del contratto preliminare e l'azione per esecuzione in forma specifica da parte dei promittenti venditori.

Dalla premessa che il contratto preliminare – come qualsiasi altro contratto – deve contenere l'elemento essenziale della causa, i Supremi Giudici hanno sentenziato che produce 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 a 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"*.

In sostanza: il preliminare di preliminare sarà nullo (per difetto di causa) quando le parti si siano impegnate a concludere un successivo contratto dal contenuto pressoché identico al primo, mentre sarà valido (sussistendo la cosiddetta causa concreta) qualora le parti abbiano avuto un interesse specifico alla formazione del vincolo negoziale in tre livelli (primo preliminare – secondo preliminare – definitivo).

A completamento di quanto sopra, si ricorda che la Corte di Cassazione ha affermato (con sentenza Sezione Civile – n. 21951/2019) che, nel rapporto tra il contratto preliminare e il connesso contratto definitivo, il contenuto del secondo atto prevale sul primo. Il contratto definitivo costituisce l'unica fonte dei diritti e delle obbligazioni tra le parti contraenti anche se, tuttavia, il preliminare potrà, comunque, essere utilizzato per indagare sulla comune intenzione delle parti.

CLAUSOLA ARBITRALE

Nei contratti immobiliari (preliminari di compravendita) si può indicare la clausola arbitrale che delega ad una forma di giustizia alternativa, appunto di arbitrato, le controversie che possono insorgere tra le parti. La Cassazione (Corte Suprema di Cassazione, sentenza n. 1439/2020 dello scorso gennaio) ha ribadito che detta clausola arbitrale resta valida ed efficace anche dopo la stipula del contratto definitivo (se si tratta di compravendita immobiliare si parla quindi di rogito notarile), anche se non riprodotta in suddetto contratto definitivo.

La clausola, infatti, vive di vita propria, una volta stabilita e sottoscritta: la Cassazione conferma, infatti, che questa rappresenta un contratto a sé rispetto al contratto originario (es.: preliminare di compravendita) nel quale è stata inserita.

Il codice civile, all'art. 808, recita *"la validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce"* pertanto il valore della clausola sussista anche in sede processuale. Pertanto, se si vuole limitare l'efficacia della clausola arbitrale a quanto contenuto nel preliminare, è necessario che nell'atto definitivo (rogito) si specifichi la volontà delle parti di ricorrere al Giudice ordinario per la definizione di eventuali controversie che potrebbero sorgere successivamente a detto atto.

CAMERA ARBITRALE

A proposito dell'arbitrato, si ricorda che la CCIAA Milano Monza Brianza e Lodi offre il servizio, a costi e tempi molto contenuti, per tramite della propria Camera Arbitrale:

<https://camera-arbitrale.it/it/index.php>.

La risoluzione delle controversie è una delle funzioni di regolazione del mercato riconosciute alle Camere di Commercio dalla legge (L. n. 580 del 1993). A partire dal 22 luglio 2008 la Camera Arbitrale di Milano, con il suo servizio di conciliazione, è iscritta al Registro ministeriale (Ministero della Giustizia) degli organismi deputati a gestire tentativi di conciliazione in materia societaria, a norma dell'articolo 38 del Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n.5 (cosiddetta "conciliazione societaria").

La **Camera Arbitrale di Milano s.r.l.** è l'azienda interamente partecipata dalla Camera di Commercio di Milano Monza Brianza e Lodi che svolge attività di risoluzione delle controversie commerciali e che offre un insieme di servizi noti come ADR (Alternative Dispute Resolution) che permettono di risolvere le liti con tempi e modi alternativi e vantaggiosi rispetto al tribunale ordinario. I servizi messi a disposizione vanno incontro alle diverse esigenze degli operatori del mercato. Infatti, utilizzando l'arbitrato si ottengono sentenze (lodi arbitrali) rivolgendosi a tecnici e ad esperti della materia del contendere. Inoltre, con la mediazione si è aiutati da un terzo neutrale a costruire un accordo soddisfacente con l'altra parte.

In ambito immobiliare, soprattutto condominiale, gli arbitrati a Milano sono numericamente significativi e, negli anni, stanno dimostrando la grande utilità di questo servizio.