

La cessione del contratto come strumento di circolazione del preliminare

Quando le circostanze rendono troppo
oneroso il vincolo contrattuale

Webinar per agenti immobiliari

Who is speaking to you today?



Stefania Anzelini

Notaio - associate di Milano Notai

La cessione del contratto: disciplina



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".

La cessione del contratto: disciplina

Contratti a prestazioni corrispettive

Contratti onerosi

Prestazioni non ancora eseguite

Prima teoria: entrambe le prestazioni non devono essere state eseguite “[...] nell'ipotesi in cui sia stata già eseguita alcuna delle prestazioni incombenti alle parti, potrebbe semmai verificarsi la cessione del credito o del diritto alla controprestazione ovvero l'accollo del debito maturato in ordine alla prestazione già eseguita dall'altra parte e non invece la cessione del contratto” (Cass. Civ. sez. II n. 1204/2010).

La cessione del contratto: disciplina

Prestazioni non ancora eseguite

Seconda teoria: è sufficiente che **una soltanto delle prestazioni non sia stata eseguita**. La posizione attiva e passiva delle parti comprende non soltanto un credito ed un debito, ma si estende ai diritti potestativi ed alle relative azioni.



I sostenitori di tale ultima tesi ritengono dunque cedibile un **contratto ad effetti reali** anche quando il venditore ha già trasferito la proprietà ma debba ancora effettuare la consegna o adempiere ad altre obbligazioni accessorie.

La cessione del contratto: disciplina

Effetti



La cessione del contratto comporta un fenomeno di **successione *inter vivos* a titolo particolare** di un soggetto ad un altro nei rapporti derivanti da un contratto a prestazioni corrispettive non ancora eseguite, subentrando nell'insieme di posizioni attive e passive, sia principali che accessorie, ad esso inerenti, ossia nell'intera posizione contrattuale del cedente, “*quindi non soltanto debiti e crediti ma anche obblighi strumentali, diritti potestativi, azioni, aspettative ricollegati alla volontà delle parti, dalla legge o dagli usi, al perfezionamento della fattispecie negoziale*” (Cass. Civ. sez. I n. 7319/2000).

La cessione del contratto: disciplina

Natura Giuridica

1. Teoria del contratto bilaterale

Dottrina minoritaria: contratto bilaterale in cui il consenso del ceduto rappresenta una mera *condicio iuris* di efficacia del negozio, non essendo esso necessario per la formazione del contratto. Tale tesi discende dalla configurazione della cessione del contratto come cessione di crediti derivanti dal contratto in corrispettivo dell'accollo dei relativi debiti.

2. Teoria del contratto trilaterale

Giurisprudenza prevalente e altra parte della dottrina: negozio trilaterale in cui il consenso del ceduto è elemento costitutivo della fattispecie, e non invece una mera adesione ad un accordo già perfezionatosi tra cedente e cessionario (Cass. Civ., sez. III, n. 30525/2019).

La cessione del contratto preliminare

Anche il contratto preliminare integra un contratto a prestazioni corrispettive e come tale può essere oggetto di cessione.

Autorizzazione preventiva alla cessione (art. 1407 c.c.)

“Se una persona ha consentito preventivamente che l'altra sostituisca a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, la sostituzione è efficace nei suoi confronti dal momento in cui le è stata notificata o in cui essa l'ha accettata”.



Attraverso il consenso preventivo alla cessione, ammesso dall'art. 1407 c.c., è possibile dare immediata efficacia alla comunicazione della sostituzione, con uno schema che pare ripetere quello della **dichiarazione di nomina a seguito di riserva contenuta nel preliminare** (art. 1401 c.c.)

La cessione del contratto preliminare

Preliminare per persona da nominare

≠

Preliminare con autorizzazione preventiva alla cessione



Nel caso di dichiarazione di nomina il terzo subentra quale parte sostanziale del rapporto con effetto *ex tunc*, estromettendo totalmente lo stipulante.



Nella cessione del contratto al terzo la sostituzione avviene a titolo derivato e con effetto *ex nunc*. L'operazione economica è frazionata giuridicamente in due momenti, cui corrispondono diverse parti del contratto.

Aspetti fiscali della cessione del contratto preliminare

Imposizione diretta

Articolo 67 comma I Testo Unico delle Imposte sui Redditi (D.P.R. 917/1986) – TUIR - indica tra le plusvalenze che determinano un reddito tassabile per le persone fisiche che non agiscono nell'esercizio dell'impresa, arte o professione, ai fini della tassazione dei redditi delle persone fisiche: *“le plusvalenze realizzate mediante la cessione a titolo oneroso di altri beni immobili (anche ricevuti in donazione), ossia fabbricati e terreni agricoli, acquistati o costruiti da non più di cinque anni (in caso di donazione il periodo di cinque anni decorre dalla data di acquisto da parte del donante)”*.

Aspetti fiscali della cessione del contratto preliminare

Risoluzione AE n. 6/E del 19 gennaio 2015

Nel caso di cessione del contratto preliminare, contratto ad effetti obbligatori e non reali, l'AE ritiene che l'unica categoria di reddito in cui possa essere incluso il corrispettivo percepito è quella dei redditi diversi di cui all'articolo 67 del TUIR.

Si ritiene, tuttavia, che il corrispettivo percepito dall'istante non possa essere incluso nella fattispecie di cui all'articolo 67, comma 1, lettera b), del TUIR, che prende in considerazione i contratti ad effetti reali, bensì nella fattispecie descritta dall'articolo 67, comma 1, lettera l), laddove sono compresi fra i redditi diversi i corrispettivi percepiti, fra l'altro, **per l'assunzione di obblighi di fare, non fare o permettere.**

Aspetti fiscali della cessione del contratto preliminare

Risoluzione AE n. 6/E del 19 gennaio 2015
Opinione della dottrina



In forza del principio di certezza del diritto tributario, che non consente interpretazioni di tipo analogico per coprire eventuali lacune normative sulla tassazione delle manifestazioni di ricchezza, sarebbe da escludere l'imponibilità del corrispettivo derivante dalla cessione del preliminare.



La fattispecie va ricondotta proprio fra quelle atte a generare un reddito derivante dall'assunzione di un obbligo di "fare, non fare, o permettere" di cui alla suddetta lett. 1). Pertanto, il corrispettivo percepito concorrere a formare il reddito complessivo del cedente come reddito diverso, per la cessione del preliminare.

Aspetti fiscali della cessione del contratto preliminare: cessioni soggette a imposta di registro

Art. 31 TUIR - tassazione analoga a quella del contratto ceduto



La cessione del contratto preliminare è assoggettata ad imposta fissa, ex art. 10 della Tariffa parte Prima TUIR.



Cosa accade in caso di dazione di somme a titolo di acconto o caparra confirmatoria? La tassazione della cessione del contratto dovrebbe essere proporzionale ex art. 10 Tariffa (con aliquota, rispettivamente, del 3% o dello 0,5%).

Occorre capire se l'imposizione proporzionale su acconti o caparre si possa considerare come imposta relativa al contratto preliminare in quanto tale oppure a vicende negoziali autonome.

Aspetti fiscali della cessione del contratto preliminare: cessioni soggette a imposta di registro

In ogni caso, occorre considerare la **normale onerosità della cessione del contratto**. Anche se la lettera dell'art. 31 citato sembra spingere in una diversa direzione, la cessione onerosa del contratto preliminare va tassata con aliquota del 3%, in quanto atto avente “per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale” di cui all'art. 9, Tariffa parte prima TUIR.



IMPORTANTE!! Il nuovo promittente acquirente potrà dedurre, in sede di registrazione del contratto definitivo, le eventuali imposte proporzionali pagate dal soggetto cedente al momento della registrazione del preliminare.

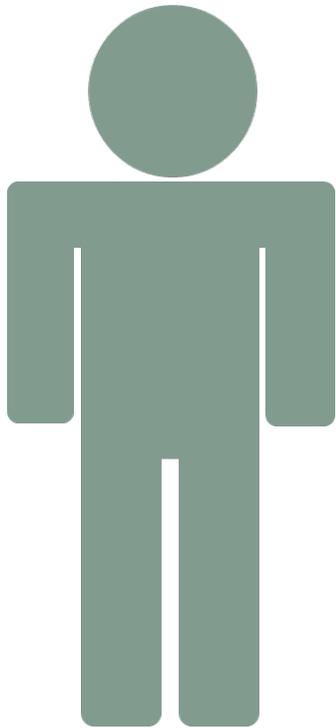
Aspetti fiscali della cessione del contratto preliminare: cessioni soggette ad Iva



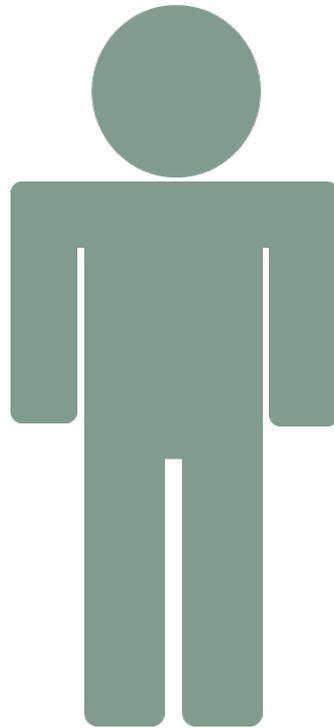
Principio di alternatività tra Iva e imposta di registro: la cessione sarà sottoposto ad IVA, nella misura ordinaria del 22%, pagando un'imposta fissa di registro.

Qualora l'originario promittente acquirente, oggi cedente, abbia anche versato un acconto sul prezzo pattuito, secondo l'orientamento dottrinale prevalente (Studio n. 32-2007/T del Consiglio Nazionale del Notariato) la cessione del contratto preliminare non rientrerebbe fra le fattispecie per le quali si potrebbe legittimare l'emissione di una nota di variazione in diminuzione ai fini IVA (ai sensi dell'art. 26 del D.P.R. n. 633/1972), volta a stornare la fattura relativa a detto acconto. Operazione invece possibile nell'ipotesi di contratto preliminare per persona da nominare, come si ricava dalla risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 11 agosto 2009, n. 212/E.

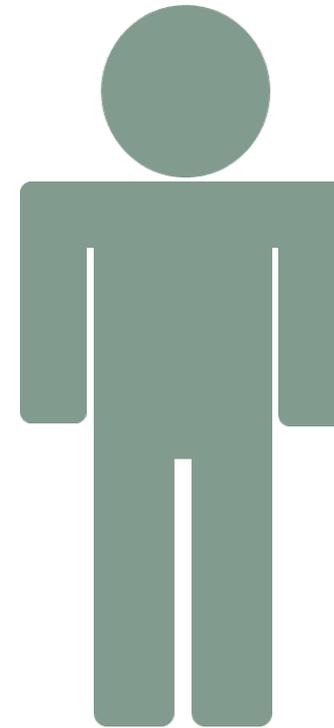
Possibili utilizzi della cessione del contratto preliminare: l'“House Flipping” – gli attori



Proprietario Immobile Target



Flipper



**Acquirente finale /
Cessionario Preliminare**

Possibili utilizzi della cessione del contratto preliminare: l'“House Flipping” – le tipologie

House Flipping in senso stretto

Operazione di short trading
immobiliare

House Flipping in senso lato

Operazione prevalentemente
finanziaria

Possibili utilizzi della cessione del contratto preliminare: l'“House Flipping” – le tipologie

House Flipping in senso stretto

Acquisto a prezzo inferiore valore di mercato – Ristrutturazione minima – Vendita a valore di mercato a nuovo.

Profitto netto: differenza tra prezzo di rivendita e costi di acquisto (spese imposte e compenso notarile / ristrutturazione).

Eventuale vantaggio economico indiretto derivante dalla possibilità di beneficiare delle detrazioni fiscali riconosciute in caso di ristrutturazione.

Svantaggi: disponibilità capitale per acquisto e ristrutturazione. La richiesta di un finanziamento “non agevolato” è possibile ma può ostacolare la rapidità dell'operazione.

Possibili utilizzi della cessione del contratto preliminare: l'“House Flipping” – le tipologie

House Flipping in senso lato

Preliminare di acquisto a prezzo di mercato con consegna anticipata – Anticipo caparra – Ristrutturazione – Cessione del preliminare.

Profitto netto: differenza tra prezzo di cessione del contratto preliminare e acconto caparra / costo di ristrutturazione.

Vantaggio: disponibilità di capitale sensibilmente inferiore rispetto a quello richiesto dall'operazione di Flipping immobiliare in senso stretto; no imposizione fiscale operazioni immobiliari.



MILANO
NOTAI

Seguici su LinkedIn



Stefania Anzelini

stefania.anzelini@milanonotai.it