

# **La trascrizione del contratto preliminare e i rapporti con il definitivo**

**Firenze, 10 febbraio 2016**

**Avv. Gabriele Bonafede**

# IL QUADRO NORMATIVO

L'ART. 3 D.L. 31 .12.1996 CONVERTITO NELLA LEGGE N. 30 DEL 28 .02.1997 INTRODUCE

**ARTICOLO N. 2645 bis Codice Civile**

**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 o da scrittura privata con sottoscrizione autenticata 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 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 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.

**RATIO: Tutelare il promissario acquirente dal rischio di alienazione a terzi del bene oggetto del contratto.**

# EFFICACIA DELLA TRASCRIZIONE DEL PRELIMINARE

## EFFICACIA PRENOTATIVA

Fa retroagire gli effetti della trascrizione del contratto definitivo al momento in cui è stata effettuata la trascrizione del preliminare.

Non risolve conflitti tra portatori di posizioni incompatibili.

La formulazione letterale della norma ricalca quella dell'art. 2652 n. 2 C.C. circa la trascrizione delle domande dirette ad ottenere l'esecuzione in forma specifica.

## PORTATA DELL'EFFETTO PRENOTATIVO DELLA TRASCRIZIONE DEL PRELIMINARE

L'effetto vale per gli atti ex art. 2643 C.C. esplicitazione dell'autonomia negoziale del disponente esercitata in direzione incompatibile con l'impegno traslativo contenuto nel preliminare.

1) Contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili.

2) Contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano il diritto di usufrutto su beni immobili, il diritto di superficie, i diritti del concedente e dell'enfiteuta.

3) Contratti che costituiscono la comunione dei diritti di cui ai numeri precedenti.

4) Contratti che costituiscono o modificano servitù prediali, diritto d'uso o diritto di abitazione.

## PORTATA DELL'EFFETTO PRENOTATIVO DELLA TRASCRIZIONE DEL PRELIMINARE

L'effetto ha portata generale.

Restano travolte anche le formalità fondate su titoli subiti e non voluti dal promittente alienante quali pignoramenti, sequestri e iscrizioni ipotecarie.

L'art. 2645 *bis* C.C. non fa distinzioni nel novero delle trascrizioni destinate a soccombere dopo la trascrizione del preliminare, la cui funzione è proprio quella di far retroagire gli effetti del definitivo alla data del preliminare.

# DURATA DELL'EFFETTO PRENOTATIVO

**Art. 2645 bis comma 3 C.C.**

Termine finale

```
graph LR; A[Termine finale] --- B[Tre anni dalla trascrizione]; A --- C[Un anno dalla data di stipula del definitivo (se anteriore)];
```

Tre anni dalla  
trascrizione

Un anno dalla data di  
stipula del definitivo  
(se anteriore)

# DURATA DELL'EFFETTO PRENOTATIVO

La trascrizione perde efficacia se entro il termine finale non viene trascritto  
alternativamente:



## RATIO:

**evitare che il promittente venditore, tramite un preliminare “di comodo”, possa sottrarre a tempo indeterminato un suo immobile alla garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 C.C.**

# DURATA DELL'EFFETTO PRENOTATIVO

Il termine non incide sul rapporto sottostante.

- Restano invariate le obbligazioni tra le parti.
- Il promissario acquirente non godrà più dell'effetto prenotativo.

Il termine è sottratto alla disponibilità delle parti.

- Se il termine pattuito è più lungo o è prorogato il promissario acquirente potrà trascrivere nuovamente il preliminare.
- La nuova trascrizione prenderà un nuovo grado dal momento della sua esecuzione.

Lo spirare del termine determina l'automatica caducazione della trascrizione.

- Non è necessaria la cancellazione.
- Le parti possono acconsentire alla cancellazione prima dello spirare del termine (art. 2668 C.C.)

# Corrispondenza tra preliminare e definitivo

**La trascrizione del contratto preliminare serve a pubblicizzare la sequenza preliminare – definitivo che deve essere segnalata sia nell'atto che nella nota di trascrizione (Quadro A – Formalità di riferimento).**



## Corrispondenza tra preliminare e definitivo



# Corrispondenza tra preliminare e definitivo

## VARIAZIONI OGGETTIVE

**E' necessaria l'identità dell'immobile promesso in vendita**

**Sono consentite:**

Variazioni quantitative del bene oggetto della promessa di vendita

Variazioni solo qualitative del diritto trasferito sul medesimo bene.

Modifica del tipo negoziale

**Sono irrilevanti eventuali differenze di prezzo dato che questo non è oggetto di pubblicità.**

# Corrispondenza tra preliminare e definitivo

## VARIAZIONI SOGGETTIVE

Deve esserci identità soggettiva tra promissario acquirente e soggetto cui il bene è trasferito.

Sono consentite variazioni soggettive espressione di istituti propri del contratto in generale nel rispetto dei requisiti della fattispecie normativa.

CONTRATTO PER PERSONA DA NOMINARE

CESSIONE DEL CONTRATTO PRELIMINARE

# Corrispondenza tra preliminare e definitivo

## VARIAZIONI SOGGETTIVE

**CONTRATTO PER PERSONA DA NOMINARE**

Necessità della menzione della riserva nella trascrizione del preliminare.

In caso di mancata menzione la prenotazione vale solo per lo stipulante.

L'omessa menzione tuttavia non nuoce all'efficacia prenotativa se la dichiarazione di nomina viene trascritta entro il termine prescritto per l'esecuzione della trascrizione prenotata.

# Corrispondenza tra preliminare e definitivo

## VARIAZIONI SOGGETTIVE

**CONTRATTO PER PERSONA DA NOMINARE:** come pubblicizzare la dichiarazione di nomina?

In dottrina forte contrasto tra chi riteneva necessaria la trascrizione della dichiarazione e chi riteneva sufficiente un'annotazione a margine della trascrizione del preliminare.

L'ultima soluzione appare preferibile: la dichiarazione si annota a margine della trascrizione del preliminare riportando nel quadro C i soggetti a favore e contro della nota originaria e il nominato come soggetto a favore del quale esplica effetti l'annotazione.

La dichiarazione di nomina costituisce una condizione risolutiva rispetto alla posizione soggettiva del promissario acquirente e condizione sospensiva rispetto alla posizione del nominato, con efficacia retroattiva fin dalla trascrizione del preliminare.

# Corrispondenza tra preliminare e definitivo

## VARIAZIONI SOGGETTIVE

### CESSIONE DEL CONTRATTO PRELIMINARE

La trascrizione non produce alcuno degli effetti di cui all'art. 2643 C.C. e quindi non è eseguita ai sensi di tale norma ma solo a quelli del 2645 bis C.C.

Ha il solo scopo di conservare l'efficacia della prenotazione

La legge non prevede una retroattività nella sostituzione del cessionario con il cedente ma il primo si avvale dell'efficacia della prenotazione di cui si avvaleva il secondo.

La trascrizione andrà eseguita contro il cedente ed a favore del cessionario che si avvarrà del "grado" del preliminare trascritto.

# ECCEZIONE SULL'EFFICACIA PRENOTATIVA DEL PRELIMINARE

## Art. 2825 bis C.C.

**Ipotesi di ipoteca iscritta su edificio o su complesso condominiale anche da costruire o in corso di costruzione, a garanzia del finanziamento dell'intervento edilizio**

**In caso di accollo di una parte del mutuo da parte del promissario acquirente, nel preliminare o in altro atto successivo, la quota d'ipoteca a garanzia del debito accollato prevale sulla trascrizione anteriore del preliminare.**

**La norma consente l'accollo di una quota di mutuo da parte del promissario acquirente, neutralizzando la funzione prenotativa del preliminare che altrimenti impedirebbe l'accollo medesimo.**

**Se l'accollo risulta da atto successivo è annotato a margine del preliminare (ipotesi di pubblicità - notizia).**

# IL FALLIMENTO DEL PROMITTENTE VENDITORE

## Art. 72 c. 8 R.D. n. 267/1942

In caso di fallimento del promittente venditore il contratto resta sospeso.

Il curatore può scegliere di:  
(Art. 72 cc. 1 e 3 R.D. n. 267/1942)

subentrare nel contratto in luogo del fallito, dandogli esecuzione

sciogliersi dal contratto e il promissario acquirente diviene titolare di un diritto di credito da far valere nel passivo fallimentare

# IL FALLIMENTO DEL PROMITTENTE VENDITORE

L'Art. 72 c. 8 R.D. n. 267/1942 esclude la possibilità di scelta del curatore a condizione che:

Il preliminare sia stato trascritto ai sensi dell'art. 2645 bis C.C.

Abbia ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire abitazione principale del ricorrente (tutela dell'accesso all'abitazione ex art. 47 Cost.)

Abbia ad oggetto un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente

# IL FALLIMENTO DEL PROMITTENTE VENDITORE

La destinazione ad abitazione principale è circostanza di fatto da provare con mezzi idonei (certificazioni, utenze, etc.)

Nell'ipotesi del preliminare (salvo il caso di immissione anticipata nel possesso) il promissario acquirente non ha la possibilità di destinare l'immobile ad abitazione principale prima dell'acquisto.

La manifestazione d'intenti dovrà essere esplicitata nel preliminare o (in caso di sostituzione della parte) nell'accettazione della nomina o nell'atto di cessione

# IL FALLIMENTO DEL PROMITTENTE VENDITORE

La destinazione dell'immobile promesso in vendita ad abitazione principale (o sede principale dell'attività d'impresa) può impedire al curatore di sciogliersi del contratto ma non pone al riparo dalla **REVOCATORIA FALLIMENTARE**.



Serve un ulteriore requisito specifico: la vendita deve essere avvenuta al **GIUSTO PREZZO** (art. 67 comma 3 lett. C RD 267/1942).



Trattasi di un requisito indeterminato, sganciato da parametri normativi, riferito alla data di stipula del contratto preliminare.

## IL FALLIMENTO DEL PROMITTENTE VENDITORE

Se il promissario acquirente trascrive la domanda di esecuzione in forma specifica (ex art. 2932 c.c.) **PRIMA** della dichiarazione di fallimento del promittente venditore.

- Il curatore non potrà sciogliersi dal preliminare (Cass. Civ. n. 12505/2004).

In tal caso la sentenza che accoglie la domanda di esecuzione in forma specifica, sebbene successiva alla dichiarazione di fallimento, è opponibile alla massa dei creditori e impedisce l'apprensione del bene da parte del curatore.

# IL FALLIMENTO DEL PROMITTENTE VENDITORE

In tutte le ipotesi residuali (immobile non destinato ad abitazione principale o a sede dell'impresa)

la trascrizione del preliminare consente al promissario acquirente il recupero delle somme sborsate

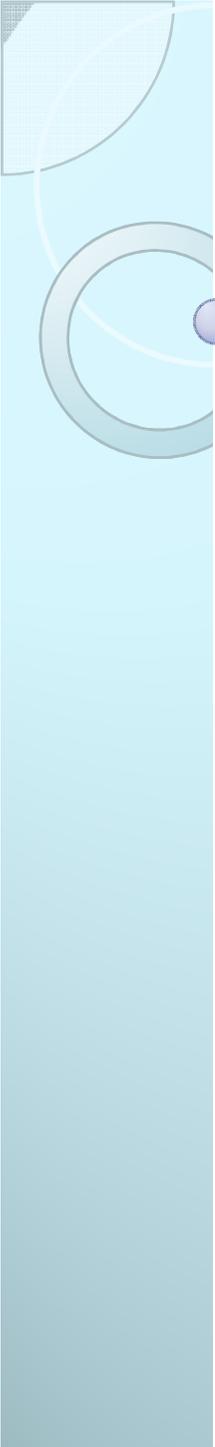
L'art. 72 comma 7 L.F. attribuisce il privilegio di cui all'art. 2775 *bis* C.C. purché gli effetti della trascrizione non siano cessati prima della dichiarazione del fallimento.

# IL FALLIMENTO DEL PROMITTENTE VENDITORE

Il privilegio di cui all'art. 2775 *bis* C.C. tuttavia in caso di risoluzione del preliminare non prevale rispetto alle ipoteche iscritte sul bene anteriormente al preliminare come prevede invece l'art. 2748 C.C. per gli altri privilegi immobiliari.

Le Sezioni Unite della Cassazione (sent. 21045/2009), ribaltando un precedente orientamento, considerato che il privilegio dell'art. 2775 *bis* C.C., a differenza degli altri privilegi immobiliari posti a tutela di interessi pubblici, tutela solo un interesse privato, hanno sancito che:

l'art. 2748 C.C. deve essere letto unitamente ai principi generali dell'ordinamento per cui a fronte di un privilegio del credito di natura privata trova applicazione il principio generale della trascrizione anteriore.



# **GRAZIE PER L'ATTENZIONE**

**Firenze, 10 febbraio 2016**

**Avv. Gabriele Bonafede**