

**NOTAIO**

**DOMENICO CHIOFALO**

**Viale Trieste n. 20 - 21046 - MALNATE**

**tel.0332/860273 Fax 0332/424343**

**e.mail [dchiofalo@notariato.it](mailto:dchiofalo@notariato.it)**

.....

.....

***Contratto preliminare di beni immobili: cenni di natura fiscale***

L'articolo 10 della Tariffa Parte prima allegata al D.P.R 26 aprile 1986 n. 131, Testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro prevede l'obbligo di registrare in termine fisso i "Contratti preliminari di ogni specie".

Le seguenti novità legislative inducono a prestare maggior attenzione a tale norma rispetto a quanto accadesse in passato:

- 1)** il D.L. 31 dicembre 1996 n. 669, convertito con modificazioni nella legge 28 febbraio 1997 n. 30, che ha introdotto, come visto, con l'art. 2645 bis c.c., la possibilità di **trascrizione dei contratti preliminari**;
- 2)** l'articolo 1 comma 497 della L. 266 del 23 dicembre 2005 che ha introdotto il principio della tassazione sulla base del cosiddetto **prezzo-valore**, sganciando, in alcune e frequenti ipotesi di contrattazioni tra privati, la base imponibile dal corrispettivo, consentendo di far emergere i reali valori delle transazioni e, conseguentemente, "neutralizzando" molte delle controindicazioni di natura fiscale che di fatto impedivano il diffondersi della trascrizione del preliminare;
- 3)** il comma 46 della legge 296/2006 (legge finanziaria per il 2007) che, integrando il contenuto degli articoli 10 e 57 del D.P.R 131/86 (soggetti obbligati a chiedere la registrazione e soggetti obbligati al pagamento) ha introdotto, a carico degli agenti di affari in mediazione, **l'obbligo di registrazione** delle scritture private non autenticate di natura negoziale stipulate a seguito della loro attività per la conclusione degli affari, nonché **l'obbligo solidale** al pagamento dell'imposta per dette scritture.

***CAPARRE E ACCONTI PREZZO***

Nel contratto preliminare è diffuso l'utilizzo dei seguenti istituti:

- **caparra confirmatoria** (art. 1385 cod. civ.) destinata a rafforzare la posizione contrattuale della parte adempiente;

- **caparra penitenziale** (art. 1386 cod. civ.) configurantesi come corrispettivo dello *jus poenitendi* o diritto di recesso;

- **clausola penale** (art. 1382 cod. civ.) rappresentante la misura convenzionalmente prestabilita del risarcimento del danno prodotto dall'inadempimento o dal ritardo nell'adempimento;

- **previsione di anticipato versamento d'una o più frazioni del prezzo**, portante indubbio aggravamento di posizione della sola parte promittente l'acquisto che, col versamento di tali acconti, viene a risultare anzitempo (in varia misura) adempiente rispetto all'altra parte che risulterà adempiente dell'intera sua obbligazione solo al momento del contratto definitivo.

Gli aspetti fiscali oggetto di questo sommario esame sono quelli che si evidenziano in occasione della registrazione del preliminare a norma dell'art. 10 della Tariffa, parte prima, allegata alla vigente legge di registro DPR. n.131/1986.

Tale articolo dispone che i "contratti preliminari di ogni specie", da registrare in termine fisso, siano soggetti all'**imposta di registro nella misura fissa (Euro 168)**.

La nota all'art. 10 della Tariffa predetta specifica che "*Se il contratto preliminare prevede la dazione di somme a titolo di **caparra confirmatoria** si applica il precedente art. 6; se prevede il pagamento di **acconti di prezzo** non soggetti all'imposta sul valore aggiunto a sensi degli artt. 5, comma 2, e 40 del testo unico si applica il precedente art. 9. In entrambi i casi **l'imposta pagata è imputata all'imposta principale dovuta per la registrazione del contratto definitivo**".*

Il contratto preliminare, pertanto, sarà assoggettato all'imposta di cui all'art. 6 della stessa Tariffa (**0,50%**) sulla eventuale **caparra confirmatoria** e all'imposta proporzionale di cui all'art. 9 della stessa Tariffa (**3%**) sul o sugli eventuali **acconti di prezzo** contrattualmente previsti.

Lo 0,50% di cui all'art. 6 **non** sembra invece **dovuto nei casi di "clausola penale" o di "caparra penitenziale"** destinate ad assumere natura e valore di contenuto economico e, quindi, fiscalmente significativo, solo con carattere di eventualità e in tempo sicuramente successivo a quello del contratto.

Parrebbe inoltre perfino **dubbio** che il richiamo all'art. 6 della Tariffa, in presenza di caparra confirmatoria, comporti davvero l'assoggettamento del contratto alla ivi prevista imposta di "garanzia" o di "quietanza" in ragione dello 0,50.

Infatti, l'imposta di "garanzia" sarebbe dovuta solo in caso di garanzia prestata **a favore di terzi**, come previsto all'art. 6 della vigente Tariffa di registro, mentre in caso di garanzia intercorrente tra gli stessi soggetti titolari del rapporto obbligatorio, non sussiste ora alcuna imponibilità ai fini del tributo di registro.

Neppure potrà ritenersi dovuta tale imposta a titolo di "quietanza" o "ricevuta" della dazione della caparra, ostandovi l'art. 21, comma 3, del vigente DPR n. 131/1986, a norma del quale "*Non sono soggette ad imposta.....le quietanze rilasciate nello stesso atto che contiene le disposizioni cui si riferiscono*";

Le riflessioni sopra svolte seppur basate su argomenti letterali "importanti" non trovano riscontro concreto presso gli uffici dell'Agenzia delle Entrate che implacabilmente applicano l'aliquota dello 0,50%, senza ulteriori distinguo, ogni qualvolta sia prevista la dazione di una caparra confirmatoria.

**L'imposta sulla caparra confirmatoria è dovuta anche per i contratti preliminari soggetti ad IVA** (con le conseguenze – analizzate più avanti - che ne derivano in sede di contratto definitivo), in considerazione del fatto che essa non può essere considerata prezzo, ma ad esso potrà essere imputata in sede di adempimento.

Sembra invece accettabile e non illegittima la tassazione al 3% (art. 9 della Tariffa) degli **acconti di prezzo** - non soggetto ad I.V.A. - previsti dal contratto preliminare, **non solo per l'importo che risulti contestualmente versato, ma pure per quello o quelli di cui sia previsto il versamento prima della stipulazione del negozio definitivo**: si tratta infatti, in deroga allo schema contrattuale tipico del preliminare (negozio obbligatorio contenente la promessa di stipulare il negozio definitivo), di **un'anticipata esecuzione parziale o totale di una delle prestazioni** del negozio promesso. Ne consegue che tali pattuizioni di anticipato versamento, in una o più volte, di "acconti" si atteggiano come disposizioni autonome rispetto al contratto obbligatorio cui accedono, e perciò **distintamente tassabili ex 1° comma dell'art. 21 della Legge di registro**. L'apparente elevatezza di questo esborso tributario è attenuata, dalla successiva prevista imputazione di esso all'imposta dovuta in sede di registrazione del contratto definitivo, seppur deve essere fatta **estrema attenzione alle ipotesi in cui figurino pagati o promessi acconti prezzo particolarmente elevati in presenza di agevolazioni per l'acquisto dell'abitazione principale (con eventuale sussistenza di un credito d'imposta) e di un valore catastale modesto rispetto al corrispettivo**. Potrà infatti verificarsi l'ipotesi, evidentemente ignota al legislatore del 1986, in cui l'imposta pagata in relazione ad acconti di prezzo risulti superiore, e quindi persa per l'eccedenza, rispetto a quella che sarebbe dovuta applicando l'aliquota agevolata del 3% alla base imponibile costituita dal valore catastale! E', pertanto, opportuno, confrontarsi con il notaio che riceverà il contratto definitivo, per concordare soluzioni coerenti e che non comportino problemi applicativi, fin dal preliminare.

La questione (attinente al solo tributo di "Registro") non si pone naturalmente quando si tratti di corrispettivo relativo ad operazione compresa nel campo Iva che sarà dunque trattato secondo la disciplina di questa imposta e ciò indipendentemente dal fatto che la fattispecie sia imponibile o rientri nelle esenzioni di cui all'art. 10 n. 8-bis e 8-ter del D.P.R. 633/1972, fatto salvo il problema relativo alle caparre confirmatorie, soggette ad autonoma tassazione.

E' **prassi** consolidata delle Agenzie delle Entrate chiedere sempre e comunque il pagamento di un'imposta fissa in sede di registrazione del preliminare **cui si aggiungono**, senza possibilità di assorbimento, le imposte proporzionali per caparra ed acconti. Tale prassi, oltre a risultare penalizzante per la diffusione della trascrizione del contratto preliminare, **non risulta corretta** sul puro piano dell'interpretazione della norma. Non si rinviene infatti alcun dato testuale per sottrarre il contratto preliminare alla regola generale dettata dall'articolo 41 del T.U. per la quale l'imposta è liquidata mediante applicazione dell'aliquota prevista dalla tariffa salva l'ipotesi in cui l'imposta proporzionale così calcolata non raggiunga la misura fissa.

## **DAL PRELIMINARE AL DEFINITIVO: L'IMPUTAZIONE DELL'IMPOSTA PAGATA**

Come si è visto, il meccanismo di imputazione delle imposte pagate in sede di registrazione del contratto preliminare a quelle dovute in sede di registrazione del contratto definitivo è piuttosto semplice, se si pone attenzione alle insidie che derivano dall'applicazione del prezzo valore, dall'utilizzo di eventuali crediti di imposta che eccedono il residuo debito nei confronti del fisco e dal principio dell'alternatività Iva/Registro.

In questi casi, la sequenza "preliminare-definitivo" si deve considerare come **unitaria operazione economica** realizzata e, pertanto, nel caso in cui la registrazione del preliminare abbia comportato il pagamento dell'imposta di registro in misura superiore a quella che sarebbe stata dovuta per la sola registrazione del contratto definitivo, il contribuente avrà diritto a chiedere ed ottenere il **rimborso dell'eccedenza**.

Ma potrebbe farsi anche un passaggio interpretativo ulteriore, con le cautele rese necessarie da un'assenza di posizioni espresse sul punto da parte dell'Amministrazione finanziaria. Se si considera l'imposta di registro dovuta per il definitivo come il **limite massimo per la tassazione dell'operazione** unitaria, tenuto conto del fatto che il preliminare prefigura già i requisiti soggettivi e oggettivi dell'operazione, si potrebbe sostenere che il limite massimo suddetto operi **fin dalla tassazione del preliminare**, applicandosi l'imposta proporzionale di registro fino a concorrenza di quella che sarà dovuta per il definitivo.

Potrebbe verificarsi una situazione di incapienza dell'importo da versare in sede di definitivo rispetto a quanto già precedentemente corrisposto in sede di preliminare anche nel caso in cui l'utilizzazione del **credito d'imposta**, spettante ex art. 7, commi 1 e 2 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, in diminuzione dell'imposta di registro dovuta sull'atto di acquisto agevolato di un immobile esaurisca la debenza tributaria. Tuttavia, attesa l'ampia "spendibilità" del credito d'imposta riconosciutagli dall'art. 7 comma 2 cit., il contribuente, potrebbe utilizzare il credito in diminuzione "dalle imposte di registro, ipotecaria, catastale, sulle successioni e donazioni dovute sugli **atti e sulle denunce presentati dopo la data di acquisizione del credito**, ovvero delle **imposte sui redditi** delle persone fisiche dovute in base alla dichiarazione da presentare successivamente alla data del nuovo acquisto" (ex art. 7 comma 2 cit.). Il problema dell'incapienza si porrebbe, quindi, solo in ipotesi residuali, solo cioè qualora il contribuente non possa utilizzare il credito secondo una delle altre modalità previste dalla legge.

In tali casi, dunque, per le medesime ragioni illustrate nel precedente paragrafo, si dovrebbe ritenere che per evitare una duplicazione di imposta, stante l'impossibilità di rimborso del credito di cui all'art. 7 citato, si possa procedere, mediante istanza di rimborso, per ottenere quanto precedentemente versato a titolo di caparra o di acconto prezzo.

Anche nel caso in cui il contratto definitivo sia "**soggetto ad IVA**", applicandosi l'imposta di registro in misura fissa ai sensi dell'art. 40 d.p.r. n. 131/1986, l'**imposta**

**proporzionale pagata per la caparra non** può evidentemente essere **imputata**. Secondo l'opinione prevalente, esisterebbe per questa ipotesi una lacuna incolmabile non avendo la legge previsto il rimborso dell'imposta di registro pagata sulla dazione della caparra rimasta inoperativa. Al riguardo si osserva, però, come ritenere inammissibile il rimborso dell'imposta di registro, specie ove la caparra venga imputata a corrispettivo in sede di un definitivo imponibile agli effetti dell'IVA, contrasti non solo con il principio di alternatività tra le due imposte di cui all'art. 40 d.p.r. n. 131, ma anche con la considerazione unitaria dell'operazione realizzata con la sequenza preliminare-definitivo, considerazione alla base della disciplina fiscale del preliminare e del meccanismo dell'imputazione. Peraltro anche la Corte di cassazione (sentenza 28 novembre 2000 n. 15276) ha evidenziato con riferimento al meccanismo dell'imputazione, di cui alla nota all'art. 10, come esso "risponde all'esigenza di evitare duplicazioni d'imposta (Ris. Min. Fin. – Dir. Tasse e Imposte Indirette sugli Affari, 8 agosto 1992, n. 260359). E, appunto per questo, non si comprende perché non debba trovare applicazione nell'ipotesi in cui, come nel caso di specie, il contratto definitivo sia assoggettato ad IVA, anche in considerazione del fatto che, in tal caso, l'atto non può essere assoggettato all'imposta proporzionale di registro (art. 40, d.p.r. n. 131/86)".

E' peraltro prassi consolidata, e censurabile per le medesime ragioni sopra esposte, **non** consentire, da parte delle Agenzie delle Entrate, **l'imputazione all'imposta dovuta sul definitivo dell'imposta fissa pagata sul preliminare** in aggiunta all'eventuale imposta proporzionale.

Qualche problema potrebbe sorgere nei casi in cui il contratto definitivo introduca **varianti sotto il profilo oggettivo o sotto quello soggettivo** rispetto al preliminare.

Qualora il definitivo riguardi un immobile solo in parte preso in considerazione nella contrattazione preliminare (ad esempio viene successivamente aggiunto un box o altra pertinenza) nessun dubbio si porrà riguardo all'imputazione dell'imposta, conseguendo le parti un risultato identico rispetto a quello cui sarebbero giunti stipulando un definitivo in esatto adempimento del preliminare ed una seconda vendita per il bene aggiunto in un momento successivo. Alla medesima conclusione si deve giungere qualora il definitivo riguardi solo in parte gli immobili promessi, perché per tali immobili si tratta pur sempre di adempimento, ma tale "riduzione" potrà comportare in concreto l'impossibilità di recuperare l'imposta anticipata su caparra ed acconti.

Più complesse, e difficilmente riconducibili ad unità, le questioni relative alle **differenze qualitative**. La sequenza preliminare/definitivo, e la conseguente imputabilità delle imposte anticipate, non potrà essere considerata interrotta nell'ipotesi in cui la variazione qualitativa sia espressamente contrattualizzata (promessa di vendita di terreno con sovrastante fabbricato da demolire prima del definitivo, promessa di vendita di terreno non edificabile con approvazione di diverso strumento urbanistico in corso, promessa di vendita di porzione di fabbricato per il quale è convenuto un mutamento di destinazione d'uso, promessa di vendita di nuda proprietà cui, nelle more, si consolida l'usufrutto, etc.). Problematica l'ipotesi di sostituzione transattiva del bene (è l'ipotesi del preliminare di bene in costruzione, per il quale, a causa di ritardi nell'edificazione le parti si accordano per trasferire dal costruttore al promettente acquirente altro appartamento di proprietà della costruttrice). A me pare di poter affermare che, in questa ipotesi, si definiscono

transattivamente i diritti e gli obblighi derivanti dal ritardo nell'adempimento e che, comunque, il definitivo di bene diverso non perda il suo collegamento col preliminare registrato con conseguente imputabilità delle imposte già pagate. Identica soluzione, a maggior ragione, richiede l'ipotesi in cui l'accordo transattivo riguardi una diversa quantificazione del prezzo, salve, in entrambi i casi, le eventuali maggiori tassazioni derivanti, ai sensi dell'art. 29 del T.U., dal negozio transattivo.

La risposta pare invece negativa, con conseguente impossibilità di imputare le imposte pagate in sede di registrazione del preliminare, qualora tra preliminare e definitivo muti la causa e, ad esempio, da un preliminare di vendita si passi ad una divisione o viceversa.

Restano da esaminare le ipotesi in cui muti uno dei soggetti del contratto preliminare. Nessun problema per il contratto **preliminare stipulato a favore di terzo**, in quanto il terzo accettante acquista il diritto per (e con) effetto dalla stipulazione, e neppure per il classico **contratto per persona da nominare**. L'*electio amici* dovrà peraltro risultare da atto registrato (normalmente troverà sede nelle premesse del definitivo cui dovrà pertanto partecipare lo stipulante) e scontrerà un'imposta fissa autonoma ed ulteriore rispetto a quanto normalmente dovuto per la sequenza preliminare/definitivo.

Anche nel caso di **cessione del contratto preliminare** è necessario, per evitare di pagare due volte, che la cessione risulti regolarmente registrata o contenuta nel corpo del definitivo. L'articolo **31 del T.U.** prevede, in questo caso, che la cessione del contratto sia "soggetta all'imposta con l'aliquota propria del contratto ceduto". Per la cessione sarà quindi dovuta la sola imposta fissa qualora il cessionario si limiti a rimborsare la caparra e gli acconti prezzo pagati dal cedente al contraente ceduto. Nell'ipotesi in cui il cedente realizzi un utile dalla cessione, e pertanto oltre al rimborso di caparra ed acconti prezzo sia pagato dal cessionario un ulteriore corrispettivo, non pare che il dato letterale consenta di applicare un'imposta proporzionale, se non attraverso una non giustificabile estensione della norma residuale che assoggetta all'aliquota del 3% "gli atti diversi da quelli altrove indicati aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale", non giustificabile appunto perché la cessione del contratto trova nell'articolo 31 una sua autonoma ed esaustiva regolamentazione. Infine, nel caso in cui il contratto ceduto rientri nel perimetro IVA, la cessione sarà considerata, ai fini dell'applicazione di tale tributo, prestazione di servizi ai sensi dell'articolo 3 e quindi soggetta alla regola dell'alternatività.

.....

.....

**N.B. Questa relazione recepisce in parte anche contributi dei Notai Arrigo Roveda e Giovanni Rizzi, nonché lo studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 13/2007 T.**