



ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DELLE TRE VENEZIE

L'INSERTO

1

Contratto preliminare
per persona da nominare
e connesse problematiche IVA

FILIPPO LORCET
Praticante Ordine di Treviso

Contratto preliminare per persona da nominare e connesse problematiche IVA

FILIPPO LORCET

Praticante Ordine di Treviso

INTRODUZIONE

La stipula di un contratto preliminare per persona da nominare risulta essere una prassi piuttosto consolidata soprattutto nell'ambito delle cessioni di beni immobili, trattandosi di un istituto che, consentendo al promissario acquirente di trasferire, entro un certo termine prefissato, i diritti e gli obblighi nascenti dal contratto ad un terzo con effetto *ex tunc*, facilita certamente la circolazione di diritti ed obbligazioni. Per quanto riguarda la disciplina fiscale di tale istituto, vi è da sottolineare che il legislatore tributario, pur trovandosi di fronte ad una tipologia contrattuale notevolmente utilizzata e con peculiari implicazioni per quanto riguarda l'applicazione dell'IVA, non ha provveduto a sviluppare una disciplina specifica in materia, lasciando aperto il campo ad una molteplicità di interpretazioni possibili e, conseguentemente, esponendo il contribuente al rischio di contestazioni da parte dell'Amministrazione finanziaria.

PROFILI GIURIDICI DELL'ISTITUTO

Al fine di sviluppare una corretta analisi delle possibili soluzioni in tema di modalità di applicazione dell'IVA al contratto in oggetto, non si può certamente prescindere dal considerare la disciplina civilistica del contratto per persona da nominare, che risulta evidentemente applicabile anche all'ipotesi di contratto preliminare.

La fattispecie in esame trova la propria regolamentazione negli artt. 1401 e segg. del Codice Civile, e prevede che una parte (*stipulans*) possa riservarsi la facoltà di nominare (*electio amici*) colui che acquisterà i diritti ed assumerà gli obblighi nascenti dal contratto stesso (*electus*). La dichiarazione di nomina, in assenza di una diversa e precisa pattuizione contrattuale, deve essere comunicata entro tre giorni dalla stipula del contratto. Sul punto giova precisare che l'individuazione di un termine generico entro cui effettuare la suddetta nomina espone le parti a possibili contestazioni, per ipotetica violazione di obblighi di

fatturazione, da parte dell'Amministrazione finanziaria la quale ritiene che in questa ipotesi, come espresso nelle Risoluzione n. 400649 del 29 aprile 1986¹ in modo conforme all'orientamento della giurisprudenza di Cassazione², ci si trovi di fronte non alla nomina di un terzo in un contratto per persona da nominare ma al diverso istituto della cessione del contratto (art. 1406 Codice Civile).

Come disposto dall'art. 1404 del Codice Civile "quando la dichiarazione di nomina è stata validamente fatta, la persona nominata acquista i diritti ed assume gli obblighi derivanti dal contratto dal momento in cui questo fu stipulato", mentre, nell'ipotesi contraria, il contratto produce i suoi effetti direttamente in capo ai contraenti originari³.

Per quanto riguarda la connotazione da attribuire al contratto, proprio in relazione alla dichiarazione di nomina, si rileva in dottrina l'esistenza di due primarie tesi:

- 1) Il contratto per persona da nominare risulta perfezionato anche in pendenza del termine per la dichiarazione di nomina, e la persona nominata si surroga semplicemente allo *stipulans* con effetto *ex tunc*;
- 2) In pendenza del termine per la nomina gli effetti del contratto risultano sospesi in quanto l'istituto si perfeziona solo con la nomina o l'inutile decorso del termine per provvedere alla stessa⁴.

Come si vedrà nel prosieguo della trattazione dell'argomento in esame, l'utilizzo di una o dell'altra tesi ha forti implicazioni proprio in materia di applicazione dell'IVA al contratto in esame, con particolare riferimento al riaddebito all'*electus* di acconti precedentemente fatturati allo *stipulans*.

A giudizio di chi scrive, senza poter negare la solidità concettuale della tesi che inquadra la figura del contratto per persona da nominare nello schema del contratto concluso dal rappresentante *in incertam personam*⁵, sembra più coerente con la peculiarità dell'istituto giuridico in esame la teoria che afferma

¹ Vedi **Il fisco**, n. 22/1986, p. 3496.

² La Corte di Cassazione, nella sent. n.1003 del 10.04.1970, analizzando il contratto in oggetto, afferma che si tratta spesso di una clausola "diretta alla rivendita dell'immobile ... al fine di sottrarre i trasferimenti intermedi agli oneri fiscali". Vedi inoltre Cass., 08.09.1970, n. 1330, in Giust. Civ., I,1346; Cass., 20.11.1972, n.3644, in Rep. Giust. Civ., 1972, voce "Obbligazioni e contratti", n. 126, e, più di recente, Cass., 08.11.1983, n. 6587.

³ Sul punto è interessante evidenziare come, per parte della giurisprudenza, la previsione di cui all'art. 1405 non sia soggetta alla libertà contrattuale delle parti, così che anche nell'ipotesi di stipula di un contratto "per conto di ente e/o persona da nominare" e non "per sé o persona da nominare", gli effetti obbligatori dello stesso, nel caso di mancata nomina del terzo, ricadrebbero in capo allo *stipulans*. Sul punto vedi VELLANDI, *Obbligazioni indirette degli esponenti bancari, ai sensi della legge bancaria del 1938*, e gruppi di società, in NGCC,1997, 12 ss., nota a Cass., 12.12.1995, n.12733.

⁴ Vedi CARRESI, voce "Contratto per persona da nominare", in Enc. del Dir., X, 1962, p. 129 e ss., il quale, aderendo alla tesi in oggetto, inquadra l'istituto nella figura della rappresentanza *in incertam personam*.

⁵ In generale sull'argomento si vedano: GAZZONI, *Profili della riserva di nomina del contraente*, in Giur comm., 1982, 1, 229 ss.; PALAZZO, *Contratto a favore di terzo e per persona da nominare* (sintesi di informazione), in Riv. dir civ., 1984, II, 390 ss.; DE MATTESI, *Il contratto per persona da nominare*, in Contr e impr., 1993, 534 ss.. E' comunque evidente che in caso di mancata nomina, nel contratto per persona da nominare, sarà proprio "il rappresentante in *incertam personam*" a divenire definitivamente parte del contratto. Vi è da dire che, come sottolineato da VELLANDI, op. cit., "anche chi aderisce alla suddetta interpretazione riconosce l'elemento differenziale tra contratto per persona da nominare e rappresentanza in *incertam personam* proprio per il fatto che il rappresentante in *incertam personam*, a differenza dello *stipulans* nel contratto per persona da nominare, non diviene parte sostanziale del contratto concluso, assumendo soltanto la responsabilità di cui all'art. 1399 c.c."

l'efficacia immediata del contratto fra promittente e stipulante⁶, considerato anche che, nell'ipotesi sovente di pagamento di acconti in pendenza del termine per la nomina, non può negarsi che si stia dando esecuzione ad un contratto valido e vincolante per le parti, posto che, come sottolineato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 55 del 10.01.1976, "un contraente c'è sempre *ab origine*, sia esso, con effetto retroattivo, la persona nominata, ovvero l'originario stipulante"⁷.

NOMINA DEL CONTRAENTE E PROBLEMATICHE IVA

La peculiarità dell'istituto in esame, come sopra sinteticamente esaminato, deriva proprio dalla facoltà per lo *stipulans* di nominare un soggetto terzo che diverrà parte del contratto preliminare con effetti *ex tunc*, ed è proprio questa peculiarità che crea non pochi problemi di applicazione della disciplina IVA se, precedentemente alla nomina stessa, vengono versati dal promittente acquirente al promissario venditore degli acconti di prezzo, in esecuzione delle obbligazioni assunte con la stipula del preliminare, e, conseguentemente, il promittente venditore emette fattura per tali acconti al promissario acquirente. La sostituzione del terzo nominato (*electus*) al promissario acquirente deve, di norma, comportare a favore di quest'ultimo la restituzione del corrispettivo anticipato ed il riaddebito del medesimo all'*electus*; ciò che desta numerose perplessità è la modalità con cui tale restituzione deve avvenire.

1) Applicabilità dell'art. 26 D.P.R. 633/72

La prima ipotesi da esaminare riguarda la possibilità per il promissario venditore di emettere una nota di variazione in diminuzione, ex art. 26 D.P.R. 633/72, nei confronti del promissario acquirente (*stipulans*), dopo che questi abbia effettuato la dichiarazione di nomina a favore di altro soggetto. Il comma 2 dell'articolo citato accorda al cedente la facoltà di

rettificare le fatture emesse e registrate quando l'operazione originaria "viene meno in tutto o in parte, o se ne riduce l'ammontare imponibile, in conseguenza di dichiarazione di nullità, annullamento, revoca, risoluzione, rescissione o simili... "

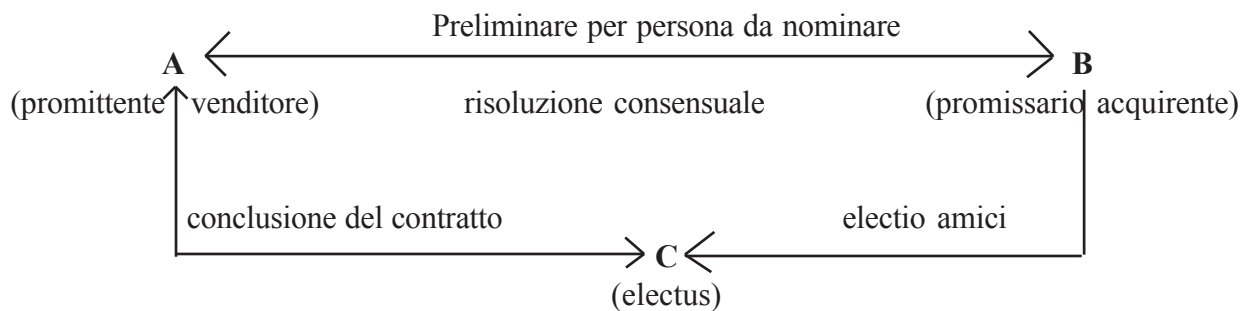
La possibilità di assimilare la nomina del terzo nel preliminare per persona da nominare alla risoluzione del contratto è affermata da parte della dottrina⁸ che, basandosi sul concetto di "personalità" dell'imposta sul valore aggiunto, sostiene l'impossibilità di attribuire effetti fiscali *ex tunc* alla nomina in base al disposto dell'art. 1404 del Codice Civile e conseguentemente evidenzia il venir meno delle operazioni già effettuate (anticipata emissione della fattura, pagamento parziale o totale del prezzo) nei confronti dello *stipulans* in quanto lo stesso, successivamente all'*electio amici*, non è più parte del rapporto contrattuale. Questo "venir meno" dipendente dalla *electio amici* ha, secondo l'interpretazione di cui trattasi, sicuramente "degli effetti risolutivi nei confronti delle operazioni già effettuate che, anche se solo da un punto di vista fiscale, possono essere accomunate agli effetti derivanti degli eventi contemplati dall'art.26 secondo comma e pertanto riconducibili alla formula di chiusura "e simili".

Tale orientamento, che pur propone la soluzione più logica alla questione in esame e cioè l'emissione di una nota di variazione, sembra interpretare in via eccessivamente estensiva il contenuto dell'art. 26 che, pur essendo una norma meramente fiscale, condiziona la propria applicazione ad una serie di accadimenti di natura propriamente civilistica ed è difficile ritenere che la nomina di un terzo, nella fattispecie contrattuale in esame, implichi una sorta di risoluzione degli effetti meramente fiscali del contratto mentre civilisticamente lo stesso risulta perfezionato *ab origine* anche in capo al terzo oggetto dell'eventuale *electio amici*⁹.

Nel senso dell'inapplicabilità della previsione di cui al comma 2 dell'art. 26 D.P.R. 633/72 al caso in esame si è espressa non solo la dottrina¹⁰ ma anche una Commissione Tributaria di merito, che, a quanto risulta, è stata l'unica ad assumere una posizione sulla controversa questione¹¹.

SOLUZIONE N. 1 - Emissione nota di variazione ex art. 26 D.P.R. 633/72

a) Rapporti "civilistici"



⁶ Vedi, fra gli altri, MESSINEO, *Il contratto in genere*, nel Trattato Cicu-Messineo, XXI, 1, Giuffrè, 1973 e DE NOVA, *Obbligazioni e contratti*, nel Trattato Rescigno, 10, Utet 1982, 409 ss..

⁷ Fra le numerose pronunce a favore della tesi esposta, vedi Cass., 08.04.1981, n.1998, in Giur it., 1982 I, 1, p. 568 e, più di recente, Cass., 23.07.1994, n. 6885, in Rep. Giust. Civ., 1994, voce "Obbligazioni e contratti", n. 86.

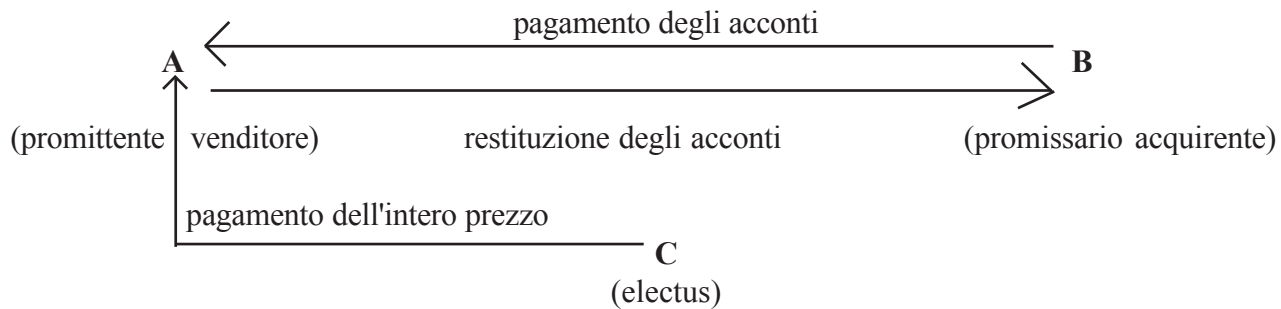
⁸ Cfr. LOMBARDI, *Il contratto preliminare per persona da nominare e l'imposta sul valore aggiunto*, in Boll. Trib., 10/1995, p. 741 e ss.

⁹ Vi è da dire che per parte minoritaria della dottrina, in aperto contrasto con la giurisprudenza più volte citata, vedi MIRABELLI, Cornrent. del Cod. civ., Libro IV, Tomo 11, p. 318 e ss., Torino, 1961, il contratto preliminare per persona da nominare conterrebbe in sé due contratti di cui il primo, fra promissario venditore e promissario acquirente (*stipulans*) è sottoposto alla condizione risolutiva della successiva dichiarazione di nomina. Adeguandosi ad una tale teoria è evidente che si rientrerebbe in modo automatico nelle ipotesi previste dal comma 2 dell'ad. 26 Dpr 633/72, risultando quindi consentita l'emissione di una nota di variazione IVA.

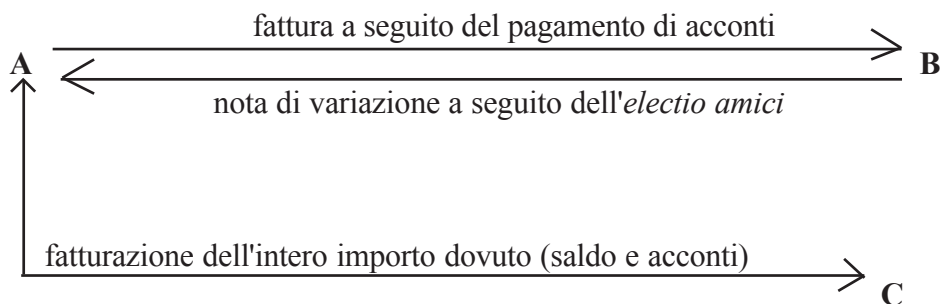
¹⁰ Vedi, fra gli altri, COPPOLA, *IVA, il contratto per persona da nominare*, in Boll. Trib. 15-16/1988, p. 1185 e ss., RICCA, *L'IVA nel contratto per persona da nominare*, in Il Fisco, 11/94, p. 2906 e ss..

¹¹ Commissione Tributaria di I grado di Pisa, sez. 5,30.10.1978, n. 1336, in Boll. Trib., n.3/1979, p. 241 e ss..

b) Movimenti finanziari



c) Movimenti rilevanti ai fini IVA



2) Emissione parte dello stipulans di documento di debito nei confronti dell'electus

Una seconda ipotetica modalità di riaddebito all'electus di quanto anticipato dallo stipulans prevede che quest'ultimo, una volta avvenuta l'electio amici, ripeta nei confronti del cessionario nominato le somme versate al cedente che vengono a configurarsi come anticipazioni in nome e per conto e che il cessionario nominato (electus), qualora sia un soggetto IVA, provveda a registrare direttamente la fattura emessa dal cedente, ancorché non intestata a suo nome¹².

Tale ipotesi è sostenuta soprattutto da chi ritiene che il contratto per persona da nominare sia soggetto a condizione sospensiva in pendenza di nomina¹³ e, conseguentemente, lo stipulans non abbia alcun diritto di detrazione dell'IVA stessa fin tanto che la condizione non si sia verificata. Proprio in funzione della critica mossa alla disciplina civilistica che è alla base di questa interpretazione sembra assai difficoltoso giustificare fiscalmente un comportamento simile, anche se potenzialmente non lesivo degli interessi dell'Erario. Vi è inoltre da osservare la difficile ammissibilità dell'ipotesi di registrazione da parte dell'electus di una fattura intestata allo stipulans e della conseguente detrazione IVA, in quanto l'Amministrazione finanziaria consente tale procedura solo in determinati casi come ad esempio nell'ipotesi di fusione per incorporazione.

Vi è da dire che l'ipotesi secondo cui lo stipulans dovrebbe emettere un semplice documento di addebito nei confronti dell'electus, il quale provvederebbe poi a registrare la fattura emessa dal cedente ancorché intestata allo stipulans, è affermata in dottrina anche da chi considera il contratto per persona da nominare perfezionato fin dall'originaria stipula dello stesso, con la conseguente potenziale possibilità per lo stipulans di detrarre l'IVA di eventuali fatture di acconto se si verificasse il requisito dell'inerenza. Chi sostiene tale teoria¹⁴ ritiene, in ordine ai conseguenti adempimenti IVA, che "lo stipulante

(promissario acquirente) debba semplicemente annotare sul registro degli acquisti gli importi (imponibile ed IVA) già contabilizzati in positivo, assumendo quale supporto cartaceo il documento di addebito emesso nei confronti del cessionario nominato". Tale orientamento non sembra, a parere di chi scrive, concretamente applicabile in quanto scavalca l'evidente impossibilità di emettere una nota di variazione ex art. 26 D.P.R. 633/72 prevedendo l'utilizzo di un documento di addebito ex art. 15 D.P.R. 633/72, che ha sostanzialmente la stessa finalità, sulla base dell'esistenza, più volte criticata anche dalla giurisprudenza, di un rapporto di rappresentanza insito naturaliter nella formula per se o per persona da nominare". Vi è inoltre da dire che, così procedendo, oltre a ricadere nella critica sopra evidenziata in quanto l'electus dovrebbe registrare una fattura intestata allo stipulans, non sarebbero risolvibili tutte quelle situazioni in cui gli acconti sono stati fatturati al promissario acquirente (stipulans) con IVA al 20% mentre l'electus ha i requisiti per ottenere l'applicazione dell'aliquota del 4%.

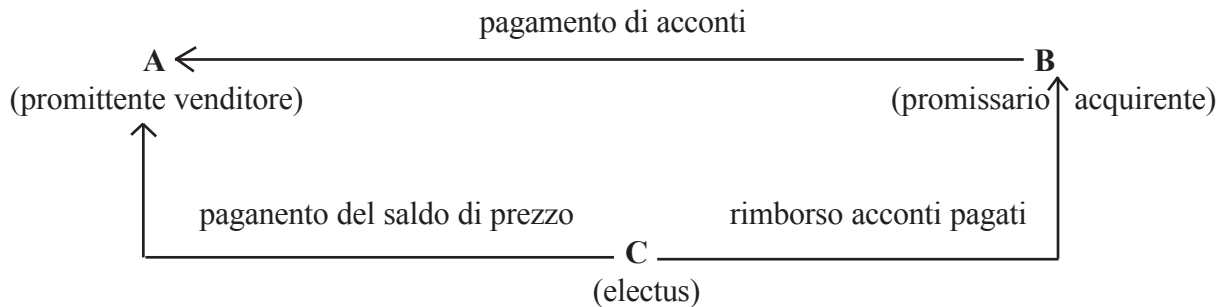
¹² Cfr. RICCA, op. cit.

¹³ Vedi ENRIETTI, *Il contratto per persona da nominare*, in Nuovissimo Digesto Italiano, IV, 1959, 666 ss.; GAZZONI, *Il contratto per persona da nominare*, Dir. Civ. in Enc. giu. Treccani, p. 3.

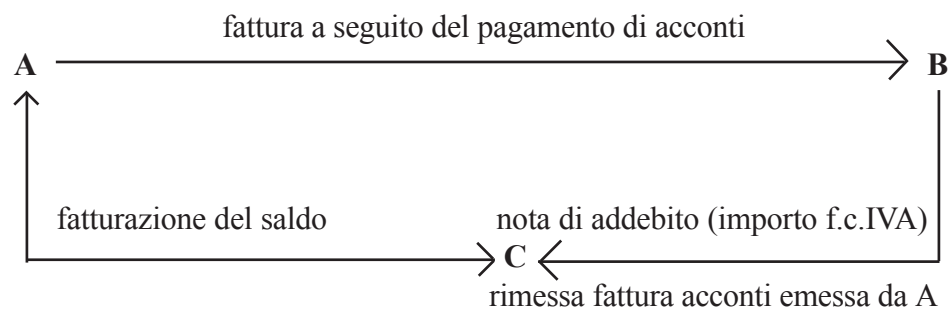
¹⁴ Cfr. RICCA, op. cit.

SOLUZIONE N. 2 - Emissione da parte dello *stipulans* di documento di addebito nei confronti dell'*electus* e trasmissione della fattura emessa dal promissario cedente.

a) Movimenti finanziari (i rapporti civilistici permangono immutati rispetto alla soluzione 1)



b) Movimenti rilevanti ai fini IVA



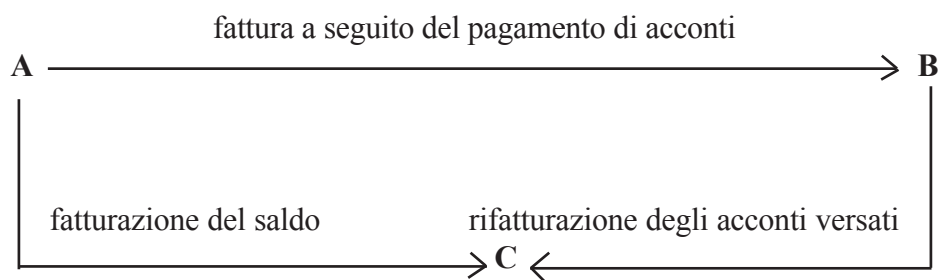
3) Rifatturazione all'*electus* da parte dello *stipulans* degli acconti versati.

Una ulteriore e diversa ipotesi di risoluzione della problematica in oggetto prevede che l'originario stipulante emetta una fattura nei confronti dell'*electus* per gli acconti già versati al promissario cedente e che quest'ultimo fatturi direttamente all'*electus* il saldo del prezzo pattuito. Anche questa appare essere però una soluzione difficilmente praticabile in quanto, considerato che il contratto si conclude fra il promissario cedente e l'*electus* a cui

viene verosimilmente trasferita la proprietà del bene, non sembra ammissibile che il cedente fatturi una parte del prezzo del bene ad un soggetto, lo *stipulans*, che non solo non è più parte del preliminare, ma inoltre mai entrerà nella stipula del contratto definitivo necessario per il suddetto passaggio di proprietà. Inoltre non si comprende nella soluzione in esame quale sia l'operazione attiva fra *stipulans* ed *electus* che permetta al primo di emettere una fattura intestata a quest'ultimo.

SOLUZIONE N. 3 - Emissione da parte dello *stipulans* di fattura nei confronti dell'*electus* per il riaddebito degli acconti versati.

a) Movimenti rilevanti ai fini IVA (i rapporti civilistici e finanziari permangono immutati rispetto alla soluzione 2)



4) Ipotesi di risoluzione del contratto

Da quanto fin qui espresso si comprende la difficoltà di risolvere in modo convincente la questione in esame se non ricorrendo all'applicazione di altri istituti giuridici quali la cessione del contratto o la risoluzione dello stesso e la successiva stipula di un contratto definitivo fra il cedente e il soggetto terzo, che avrebbe dovuto essere nominato mediante l'*electio amici*. L'ipotesi di effettuare una cessione del contratto può risultare

difficilmente percorribile in quanto, a norma dell'art. 1406 del Codice Civile, ci si deve trovare nel caso di un contratto a prestazioni corrispettive a cui non sia stata data ancora esecuzione. Restano quindi esclusi da questa possibilità, secondo l'opinione della maggioranza della dottrina¹⁵, i contratti di vendita di un bene determinato in quanto il trasferimento della cosa si attua con il semplice consenso delle parti. Questo orientamento non sembra vincolare la possibilità di cessione di un preliminare di

¹⁵ Vedi CARRESI, *La cessione del contratto*, p. 47 ss. e POLIMENI, *La cessione del contratto*, in *Corr. trib.*, 1988, p.1822 e ss..

un contratto di vendita di immobile che, in quanto tale, ha unicamente effetti obbligatori e non reali, ma rende comunque complessa la gestione degli acconti versati. L'operazione, se confrontata con l'ipotesi di risoluzione, può infatti risultare più onerosa e meno pratica visto che presumibilmente la cessione non verrà fatta a titolo gratuito e che dovrà applicarsi in ogni caso l'aliquota IVA del 20% quale prestazione di servizi.

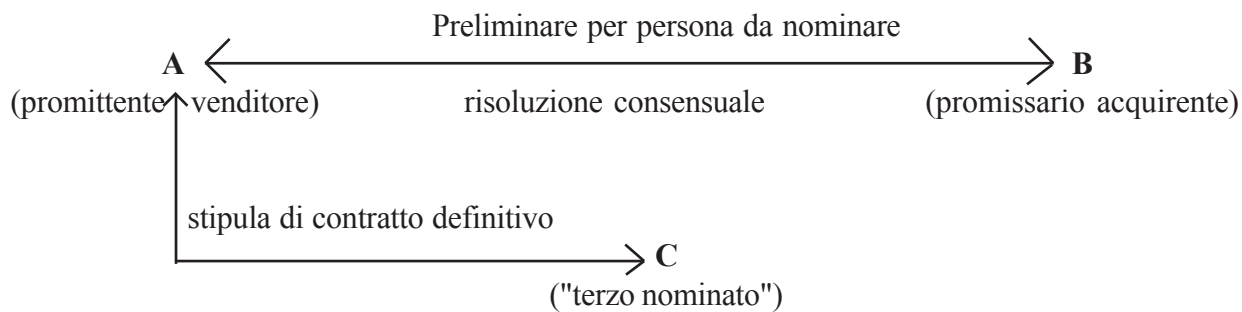
Ove la formulazione del contratto preliminare lo permetta, sembra preferibile optare per la risoluzione consensuale del contratto e la successiva stipula di un contratto definitivo fra cedente originario e "terzo nominato". Operando in tal modo il cedente potrà evidentemente emettere una nota di variazione IVA in diminuzione nei confronti del promittente cessionario (stipulans),

per poi procedere a fatturare l'intero importo contrattualmente pattuito al "terzo nominato", senza nessun vincolo nell'ipotesi fosse applicabile una aliquota IVA inferiore a quella ordinaria.

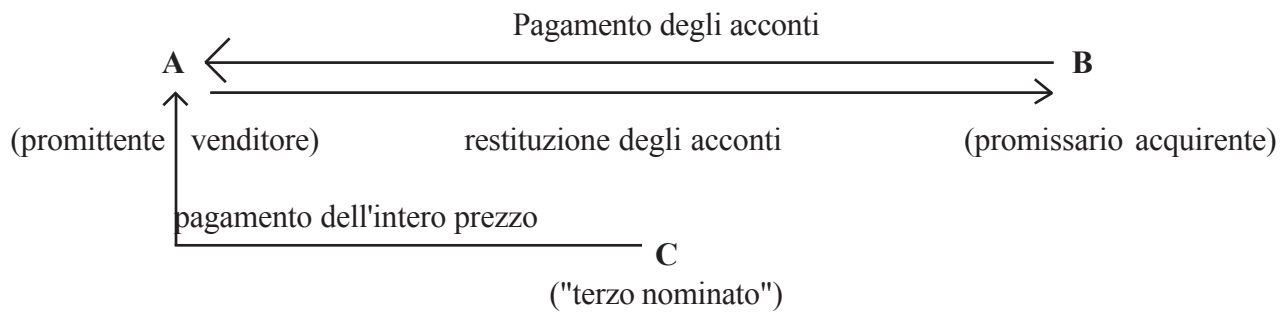
Di questa opportunità è comunque necessario tenere conto in sede di redazione del contratto preliminare per persona da nominare, con l'introduzione di una clausola risolutiva espressa che non solo consenta una risoluzione poco o nient'affatto onerosa per le parti, ma anche permetta di superare la previsione del comma 3 dell'art. 26 D.P.R. 633/72 che, ove si ricada nell'ipotesi di un sopravvenuto accordo tra le parti, renderebbe impossibile l'emissione di una nota di variazione IVA trascorso il termine di un anno dall'effettuazione dell'operazione imponibile.

SOLUZIONE N. 4 - Risoluzione del contratto preliminare per persona da nominare

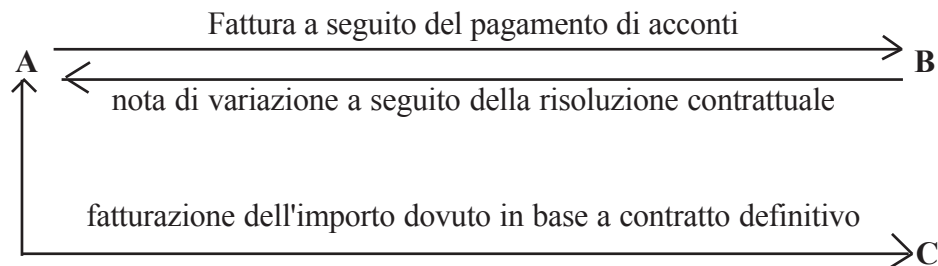
a) Rapporti "civilistici"



b) Movimenti finanziari



c) Movimenti rilevanti ai fini IVA



L'utilizzo di questa soluzione è evidentemente praticabile unicamente a determinate condizioni:

1) Accordo con il promissario venditore: mentre nell'ipotesi di *electio amici* nel contratto per persona da nominare la volontà del venditore è ininfluenza, nell'ipotesi prospettata è necessario il raggiungimento di un accordo con il venditore al fine di addivenire ad una risoluzione consensuale;

2) Contestualità fra risoluzione e stipula di un nuovo contratto: è evidentemente opportuno tenere conto di tale necessità visto che il venditore, una volta avvenuta la risoluzione del contratto preliminare per persona da nominare, potrebbe rifiutarsi di stipulare un contratto definitivo con il terzo, non essendo assoggettato ad alcun vincolo in tal senso.

La soluzione a cui si è giunti, pur se criticabile in quanto compromette la corretta applicazione della normativa civilistica riguardante il contratto in oggetto poiché non permette di procedere alla nomina dell'*electus* con gli effetti di cui all'art. 1404 del Codice Civile, sembra essere l'unica via, alle condizioni sopra evidenziate, per scavalcare la cattiva formulazione del comma

2 dell'art. 26 D.P.R. 633/73 che, cogliendo ad esempio l'opportunità offerta dalla formulazione del previsto Testo Unico IVA, meriterebbe evidentemente una riformulazione da parte del legislatore tributario nel senso di estendere la procedura ivi contemplata ai rapporti contrattuali nascenti dall'applicazione degli artt. 1401 e seguenti del Codice Civile.

L'INSERTO 1 Settembre/Ottobre 2000