

Civile Ord. Sez. 5 Num. 19989 Anno 2018

Presidente: DI IASI CAMILLA

Relatore: D'OVIDIO PAOLA

Data pubblicazione: 27/07/2018

ORDINANZA

sul ricorso 28795-2011 proposto da:

CURTI AMILCARE, elettivamente domiciliato in ROMA VIA
FEDERICO CESI 72, presso lo studio dell'avvocato
BERNARDO DE STASIO, rappresentato e difeso
dall'avvocato LUIGI SCARPA;

- ricorrente -

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE in persona del Direttore pro
tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEI
PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO
STATO, che lo rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 7/2011 della COMM.TRIB.REG. di
MILANO, depositata il 20/01/2011;

2018

2151

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 19/06/2018 dal Consigliere Dott. PAOLA
D'OVIDIO.

Rilevato che:

1. Con sentenza n. 7/5/11, depositata il 20/1/2011 e notificata il 29/9/2011, la Commissione Tributaria Regionale di Milano rigettava l'appello proposto da Amilcare Curti avverso la sentenza n. 96/29/2010 emessa dalla Commissione Provinciale, la quale, a sua volta, aveva rigettato il ricorso proposto dallo stesso Curti avverso l'avviso di liquidazione, notificatogli il 27/11/2008, con cui l'Ufficio aveva recuperato a tassazione la maggior imposta dovuta in ragione del disconoscimento del diritto del contribuente a fruire dell'agevolazione prima casa, invocata al momento dell'acquisto, avvenuto con atto stipulato il 13/12/2005 e registrato il successivo 16/12/2005, di un appartamento sito in Milano, via Spadolini n. 11/13.

La CTR motivava la decisione rilevando che, qualora l'acquirente sia proprietario di altro immobile nel medesimo Comune, come nella specie, il diritto all'agevolazione "prima casa" è subordinato alla inidoneità abitativa dello stesso, e non alla sua temporanea indisponibilità per impedimenti giuridici, come la locazione a terzi dedotta da ricorrente.

2. Avvero tale sentenza il Curti ha proposto ricorso per cassazione, affidato ad un unico motivo. Resiste con controricorso la P.Agenzia delle Entrate.

Considerato che:

1. Con l'unico motivo di ricorso è prospettata la *"violazione della norma contenuta alla lett. B) dell'art. 1 nota II bis della Tariffa parte prima allegata al d.P.R. n. 131/86 in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c."*.

Deduce il ricorrente che la norma contenuta alla lett. B) dell'art. 1 nota II bis della Tariffa parte prima allegata al d.P.R. n. 131/86, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza, dovrebbe essere interpretata con riguardo alla sua finalità, che è quella di agevolare l'acquisto della casa di abitazione a chi non sia nella disponibilità di altro alloggio idoneo. In tale prospettiva, la disponibilità di altro alloggio dovrebbe essere intesa non in senso oggettivo, ma in senso soggettivo, in relazione alle esigenze di vita dell'acquirente, da valutare con riferimento alla data

dell'acquisto. Conseguentemente, la CIR avrebbe erroneamente disapplicato la norma in discorso nei confronti del Curti, il quale non aveva potuto utilizzare ad uso di abitazione propria il primo immobile acquistato in quanto quest'ultimo, all'atto dell'acquisto del secondo appartamento, si trovava in uno stato di locazione che ne comportava l'inidoneità a fungere da prima casa.

1.1 Il motivo è fondato.

Giova premettere che il DPR n. 131/1986, nel testo applicabile *ratione temporis* (come modificato con l'art. 3, comma 131, legge 28 dicembre 1995, n. 549, discutendosi di un atto di compravendita stipulato nel dicembre 2005), indica quale presupposto dell'ottenimento dell'agevolazione "prima casa" la non titolarità (e cioè la cosiddetta "impossidenza"), da parte dell'acquirente, che non abbia in precedenza fruito di tale agevolazione, «*dei diritti di proprietà, usufrutto, uso e abitazione di altra casa di abitazione nel territorio del comune in cui è situato l'immobile da acquistare*» (Nota II-bis, comma 1, lett. b).

L'elemento impediente risultante dal testo del citato Decreto è, dunque, la mera "pre-possidenza" di un'«*altra casa di abitazione*», null'altro essendo aggiunto dalla norma per qualificare tale "pre-possidenza", con riferimento in particolare alle caratteristiche strutturali della "casa" già posseduta o alla sua rispondenza alle esigenze abitative dell'acquirente.

Tale formulazione normativa venne introdotta dopo le modifiche che, tra il 24 gennaio 1993 ed il 31 dicembre 1995, avevano regolato la materia: il disposto dell'art. 1, comma 1, d.l. 23 gennaio 1993, n. 16, convertito in legge 24 marzo 1993 n. 75 (per il quale l'acquirente doveva dichiarare «*di non possedere altro fabbricato o porzioni di fabbricato idoneo ad abitazione*»), e poi l'articolo 16, d.l. 22 maggio 1993, n. 155, convertito in legge 19 luglio 1993 n. 243 (il quale ribadiva che l'acquirente doveva dichiarare «*di non possedere altro fabbricato o porzioni di fabbricato idoneo ad abitazione*»).

Con le richiamate disposizioni dell'anno 1993, dunque, era stato introdotto (per la prima volta espressamente) il principio in base al quale la "pre-possidenza" di una

abitazione in tanto non era ostativa a un nuovo acquisto agevolato in quanto si trattasse di un fabbricato non “idoneo ad abitazione”; concetto, quello della “non idoneità”, che la giurisprudenza di legittimità specificò dovesse ravvisarsi nel caso in cui l'acquirente possedesse un alloggio concretamente non idoneo, per dimensioni e caratteristiche, per lo scopo abitativo anche della sua famiglia, con necessaria valutazione di tale requisito in senso soggettivo, sicché l'inidoneità dell'alloggio già posseduto doveva essere valutata dal punto di vista del compratore in relazione alle esigenze abitative del suo nucleo familiare. (così Cass., sez. 5, 5/02/2016, n. 2278, Rv. 638911 – 01 e, da ultimo, Cass., sez. 5, 2/02/2018, n. 2565, Rv. 646929 – 01. Tale interpretazione, peraltro, si poneva in linea di continuità con quanto già ritenuto dalla Suprema Corte nel vigore della precedente disciplina, nonostante che nella stessa non fosse menzionato il requisito della “idoneità” ma “solo” quella della non possidenza di *«altro fabbricato o porzioni di fabbricato destinati ad uso di abitazione»*: cfr. Cass. sez. 5, 7/08/2009, n. 18128, Rv. 610211 – 01, secondo la quale *“il requisito della impossidenza di altro fabbricato o porzione di fabbricato destinato ad abitazione” sussiste nel caso di carenza di altro alloggio concretamente idoneo a sopperire ai bisogni abitativi, e, quindi, non resta escluso dalla proprietà di un altro appartamento, ove l'interessato deduca e dimostri che non sia in grado, per dimensioni e complessive caratteristiche, di soddisfare dette esigenze”*).

A fronte della sostituzione della disciplina di cui al d.l. 16/1993 e al d.l. 155/1993 (che, come visto, era esplicita sul punto della “idoneità” della casa pre-posseduta) con una disciplina (art. 3, comma 131, l. n. 549 del 1995) in cui il concetto di “idoneità” non era più previsto, la Corte ha ritenuto (nella citata sentenza n. 18128/2009, sul punto confr. anche Cass. n. 2565/2018, in motivazione) che *«la successiva normativa, lungi dall'introdurre un requisito nuovo, appare invece meramente interpretativa di quella precedente»*, e ciò in quanto il concetto di abitazione presuppone implicitamente il requisito della “idoneità”, con la conseguenza che, se la casa “preposseduta” non è “idonea”, la sua presenza non impedirebbe l'ottenimento dell'agevolazione “prima casa” in occasione di un nuovo acquisto.

Un difforme orientamento della giurisprudenza di legittimità, invero, ha valorizzato invece la nuova dizione dell'art. 1, nota seconda bis, tariffa allegata al D.P.R. n. 131 del 1986, nel testo vigente *"ratione temporis"* alla data del rogito (nella specie, stipulato nell'aprile marzo 2007), che condiziona l'agevolazione alla non titolarità del diritto di proprietà *"di altra casa di abitazione nel territorio del Comune ove è situato l'immobile da acquistare"*, senza più menzionare anche il requisito *"dell'idoneità dell'immobile"*, presente invece nella precedente formulazione della norma: secondo tale orientamento, dunque, non assume (più) rilievo la situazione soggettiva del contribuente o il concreto utilizzo del bene, rilevando il solo parametro oggettivo della classificazione catastale dello stesso. (Cass. sez. 6-5, 21/12/2015, n. 25646; Rv. 638172 – 01; conf. Cass., sez. 6-5, 13/12/2016, n. 25521, Rv. 642033 - 01).

Ad avviso del Collegio, merita dare continuità al primo e più recente indirizzo di legittimità, atteso che il concetto di idoneità o inidoneità deve ritenersi intrinseco alla nozione di abitazione e ciò anche alla luce della *ratio* della disciplina, che è quella di agevolare l'acquisto di un alloggio finalizzato, appunto, a sopperire ai bisogni abitativi dell'acquirente e della sua famiglia.

Conforta detta interpretazione la pronuncia della Corte Costituzionale che, nel dichiarare la manifesta inammissibilità di una questione di legittimità costituzionale relativa alla lettera b) del numero 1) della nota II-bis dell'art. 1 della tariffa parte prima del d.P.R. n. 131/1986 - come modificata dalla legge 1995 n. 549 - ha richiamato la interpretazione *"costituzionalmente orientata"* delle pronunce della Cassazione (citando, in particolare, Cass. n. 100 del 2010 e Cass. n. 18128 del 2009), affermando che la intervenuta sostituzione nella legge sulla *"prima casa"* dell'espressione *"fabbricato idoneo ad abitazione"* con quella *"casa di abitazione"* è da intendersi *"nel senso che la possidenza di una casa di abitazione costituisce ostacolo alla fruizione delle agevolazioni fiscali per il successivo acquisto di un'altra casa ubicata nello stesso Comune soltanto se la prima delle due case sia già idonea a soddisfare le esigenze abitative dell'interessato"* (Cfr. Corte Costituzionale Ord. n. 203 del 22.06.2011).

. **1.2** Tali principi, invero, sono stati correttamente richiamati nella sentenza impugnata, la quale tuttavia ha ritenuto che rientrasse nel concetto di “idoneità ad abitazione” una casa in precedenza acquistata dal Curti ma vincolata all’uso abitativo di altro soggetto sulla base di un contratto di locazione regolarmente registrato e stipulato dal precedente proprietario in data antecedente all’acquisto da parte dello stesso Curti.

Afferma in proposito la CTR che *“nel caso in esame non si tratta di caratteristiche fisiche bensì di vincolo giuridico che il ricorrente vorrebbe assimilare ad impossidenza, dovuta alla locazione di un appartamento di abitazione nello stesso Comune di residenza. Rileva inoltre evidenziare come l’impedimento giuridico sia temporaneo mentre la norma (che si occupa di contrattualità dell’immobile bensì di caratteristiche) vorrebbe esaminare la condizione di idoneità dell’immobile dal punto di vista prevalentemente fisico”*.

Tale conclusione non può essere condivisa.

In proposito, va rilevato che la norma, richiedendo l’impossidenza di “altra casa di abitazione”, non evoca alcuna specifica caratteristica, né fisica né giuridica, idonea ad escluderne l’idoneità abitativa, se non quella insita nella nozione stessa di “abitazione”.

Sicchè, una volta affermato il principio che tale nozione deve essere intesa in senso sia oggettivo che soggettivo e, comunque, come possibilità di un concreto ed effettivo utilizzo del bene ad uso di abitazione, non resta spazio per escludere “a priori” la rilevanza ai fini di un giudizio di “inidoneità” solo di alcune, tra le molteplici ipotizzabili, ragioni ostative a tale concreto utilizzo. In particolare, per quanto rileva nella presente fattispecie, non sussistono ragioni per distinguere tra una inidoneità oggettiva derivante da caratteristiche strutturali o fisiche dell’immobile, alla quale conseguirebbe il diritto ad usufruire dell’agevolazione, ed una inidoneità, anch’essa oggettiva, ma derivante da vincoli giudici gravanti su tale immobile, che tale diritto invece escluderebbe.

La circostanza che nei precedenti giurisprudenziali in materia si rinvenivano per lo più riferimenti a caratteristiche fisiche dell’immobile già posseduto (strutturali, di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dimensione o di ubicazione) si ricollega alla maggiore frequenza di tali situazione nella specificità dei singoli casi di volta in volta esaminati, ma non per questo quelle caratteristiche fisiche possono acquisire il ruolo di elencazione tassativa dei requisiti da valutare ai fini del giudizio di idoneità/inidoneità dell'immobile pre-posseduto, né di criteri dai quali inferire un principio di ordine generale circa la non rilevanza dei vincoli giuridici che impediscano il concreto godimento dell'alloggio per le necessità abitative del proprietario.

Tale, del resto, era anche l'orientamento della precedente giurisprudenza, ancorchè riferita a fattispecie in cui venivano in preminente rilievo questioni attinenti alle caratteristiche fisiche. Così, ad esempio, Cass., sez. 5, 23/12/2003, n. 19738, Rv. 569195 – 01, sia pure pronunciandosi con riferimento all'agevolazione prevista dal d.l. n. 155/1993 (che, per quanto già detto, implicava un giudizio di idoneità non dissimile da quello richieste dalla successiva l. n. 549 del 1995), ha precisato in motivazione che tale normativa *“consentiva l'estensione delle agevolazioni di cui trattasi anche a favore di chi acquistasse un alloggio trovandosi nel possesso di un'altra casa che, per qualsiasi ragione, fosse riscontrata inidonea alla sua abitazione, senza distinguere tra i motivi di siffatta inidoneità quelli di natura oggettiva, derivanti da cause materiali o giuridiche d'inabilità, da quelli di natura soggettiva, in quanto legati all'inadeguatezza dell'immobile posseduto a soddisfare in concreto le esigenze abitative del compratore in ragione delle sue dimensioni, caratteristiche qualitative, ecc.”*.

Né può rilevare in contrario la circostanza, pure valorizzata dalla CTR, che il vincolo giuridico derivante dal contratto di locazione sia per sua natura temporaneo.

La necessità abitativa, invero, deve essere valutata con riferimento alla data della stipula del contratto di acquisto dell'immobile in relazione al quale si chiede di essere ammesso all'agevolazione “prima casa”, sicchè se a quella data l'immobile pre-posseduto risulta giuridicamente (e, pertanto, anche concretamente) indisponibile, esso sarà conseguentemente inidoneo a soddisfare le effettive esigenze abitative del proprietario, e ciò per un periodo temporale anche rilevante

(come nella specie, essendosi rinnovata la locazione poco prima dell'acquisto dell'immobile effettuato dal Curti, il quale, pertanto, avrebbe dovuto attendere la scadenza contrattuale dei successivi 4 anni).

Se è vero infatti che, come rilevato dalla CTP, l'affitto può cessare per via giudiziale a seguito di disdetta intimata dal locatore anche alla prima scadenza (purchè dimostri di averne bisogno per necessità familiari proprie), è anche vero che ciò può avvenire solo alla scadenza contrattuale (prima o successiva che sia) e, dunque, in epoca non necessariamente coincidente con le esigenze abitative dell'interessato e della sua famiglia.

Non dissimile, del resto, è la situazione in cui l'acquirente che chieda di usufruire dell'agevolazione di cui si discorre sia già proprietario della nuda proprietà di altro immobile: anche in tal caso si ha un vincolo giuridico (ancorchè di natura reale) ed una conseguente impossidenza temporanea dell'alloggio.

Eppure, con riferimento a quest'ultima ipotesi, la stessa Agenzia delle Entrate ha correttamente ritenuto che *“nel caso in cui ricorrano le altre condizioni previste dalla legge, l'agevolazione “prima casa” compete anche all'acquirente o ai coniugi che siano titolari del diritto di nuda proprietà su altra casa situata nello stesso comune in cui si trova l'immobile che viene acquistato. Il nudo proprietario, infatti, non ha il possesso dell'immobile che, invece, fa capo all'usufruttuario”* (cfr. punto 2.2. della circolare n.38/E del 12 agosto 2005 della Direzione Centrale Normativa e Contenzioso dell'Agenzia delle Entrate).

Analogamente, nel caso della locazione, il proprietario, pur conservando il possesso mediato del bene, è privato della detenzione e conseguentemente, per quanto qui rileva, della concreta possibilità di utilizzarlo come propria abitazione.

L'unica differenza tra locazione e nuda proprietà, ai fini di cui si discorre, è che la prima consente al proprietario di gestire la durata del vincolo, ma ciò può avvenire solo parzialmente, vale a dire nei limiti delle norme che disciplinano la materia della durata e dei rinnovi contrattuali.

Tale differenza, invero, non muta la situazione di inidoneità dell'immobile locato all'uso abitativo da parte del proprietario, ma può eventualmente rilevare al

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

diverso fine di escludere il diritto all'agevolazione nell'ipotesi in cui l'Agenzia delle Entrate allegi e provi (anche in via presuntiva) che il vincolo locatizio sia stato maliziosamente preordinato (o mantenuto, tralasciando di inviare tempestiva disdetta alla scadenza) per creare uno stato di indisponibilità abitativa al precipuo fine di usufruire del beneficio.

Una simile ipotesi certamente non ricorre nella fattispecie in esame, nè è stata allegata dall'Agenzia delle Entrate, atteso che, come si legge nella sentenza impugnata, il contribuente aveva acquistato l'immobile mentre era già in corso la locazione, né avrebbe potuto inviare tempestiva disdetta per la prima scadenza, perché quest'ultima presupponeva l'invio della relativa raccomandata entro il mese di giugno 2004, mentre l'acquisto era avvenuto nel luglio 2004 e si era poi concretizzato nell'atto notarile del 2005. Tali circostanze del resto, sono state ritualmente allegate e provate nel giudizio di merito dal ricorrente, il quale ha prodotto anche nel presente giudizio di legittimità sia il contratto di acquisto del primo immobile che il contratto di locazione (v. sub. docc. 5 e 6) e non sono state mai contestate dall'odierna resistente.

2. In conclusione, per i motivi che precedono, il ricorso merita accoglimento e la sentenza impugnata deve essere cassata, dovendo affermarsi il seguente principio: Ai fini della fruizione dei benefici per l'acquisto della "prima casa", l'art. 1, nota II *bis*, della tariffa allegata al d.P.R. n. 131 del 1986, nel testo introdotto dall'art. 3, comma 131, l. n. 549 del 1995, la nozione di "casa di abitazione" deve essere intesa nel senso di alloggio concretamente idoneo, sia sotto il profilo materiale che giuridico, a soddisfare le esigenze abitative dell'interessato, sicchè tale idoneità deve ritenersi insussistente nel caso in cui l'immobile sia locato a terzi; conseguentemente, l'agevolazione spetta anche all'acquirente che sia titolare del diritto di proprietà su altra casa situata nello stesso Comune in cui si trova l'immobile che viene acquistato allorchè tale casa sia oggetto di un rapporto locativo regolarmente registrato e non maliziosamente preordinato a creare lo stato di indisponibilità della stessa.

3. In relazione all'accoglimento dell'unico motivo di ricorso non sono necessari ulteriori accertamenti in fatto, stante l'incontroverso stato locativo dell'immobile in precedenza acquistato dal Curti, sicchè la causa può essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384, comma 2, c. p. c., con conseguente annullamento dell'avviso di liquidazione (n. 20051T018256000 IVA 2005) e della cartella di pagamento (06820100260991712IVA 2005) impugnati.

In ragione della novità della questione trattata sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di tutti e tre i gradi di giudizio. Trattandosi di ricorso notificato prima del termine previsto dall'art. 1, co. 18, della legge n. 228 del 2012, deve darsi atto che non sussistono i presupposti per l'applicabilità dell'art. 13, co. *1-quater*, del D.P.R. n. 115 del 2002, introdotto dall'art. 1, co. 17, della citata legge n. 228 del 2012.

P.Q.M.

La Corte, accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, accoglie il ricorso proposto da Amilcare Curti.

Compensa integralmente tra le parti le spese di entrambi i gradi di merito e del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, dalla 5° sezione civile della Corte di cassazione, il 19 giugno 2018.