

Usufruttuario di prima casa e acquisto in piena proprietà di *box* pertinenziale

di Michele Arcangelo Casino (*)

In base al combinato disposto degli artt. 817-819 c.c. e della vigente normativa fiscale sulle agevolazioni per la prima casa, non è plausibile sostenere che chi vanta solo un diritto di usufrutto acquisito con i benefici prima casa sul bene principale possa invocare gli stessi benefici per l'acquisto di un *box* pertinenziale in piena proprietà.

1. Premessa

È sorto in dottrina, specialmente in ambito notarile, il quesito se l'usufruttuario di un appartamento acquistato coi benefici prima casa possa acquistare con gli stessi benefici la piena proprietà di un *box* pertinenziale.

Il quesito riguarda l'utilizzabilità delle **agevolazioni fiscali prima casa** per l'acquisto di un *box* da destinare a **pertinenza immobiliare**, nell'ipotesi in cui il destinante non sia pieno proprietario del bene principale.

Ovviamente, occorre al riguardo esaminare innanzitutto la vigente normativa fiscale.

2. Normativa fiscale e normativa civilistica in tema di pertinenze

In proposito il comma 1 della Nota II-*bis* dell'art. 1 della Tariffa Parte Prima allegata al D.P.R. n. 131/1986 dispone la spettanza delle **agevolazioni** "agli atti traslativi a titolo oneroso della proprietà delle **case di abitazione non di lusso** e agli atti traslativi o costitutivi della **nuda proprietà, dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione** relativi alle stesse" allorché ricorrono le

condizioni indicate nella stessa Nota II-*bis* sotto le lett. a), b), c).

Il successivo comma 3 dispone, poi, che "le agevolazioni di cui al comma 1, sussistendo le condizioni di cui alle lett. a), b), c) del medesimo comma 1, spettano per l'acquisto, anche con atto separato, delle **pertinenze dell'immobile** di cui alla lettera a)".

Però nella predetta Nota II-*bis* non si dà alcuna definizione delle pertinenze.

In proposito devesi rilevare che l'Agenzia delle entrate ha chiarito con la risoluzione n. 149/E dell'11 aprile 2008 (1) che in campo fiscale non esiste una **nozione di pertinenza** divergente da quella di cui agli artt. 817 e seguenti del Codice civile.

Perciò l'indagine va fatta alla stregua della vigente **normativa civilistica** (2).

Il testo dell'art. 817 c.c. è il seguente: "Sono pertinenze le cose destinate in modo durevole a servizio o ad ordinamento di un'altra cosa (primo comma).

La destinazione può essere effettuata dal proprietario della cosa principale o da chi ha un diritto reale sulla medesima (secondo comma)".

(*) Avvocato in Matera e già Notaio in Matera.
(1) E lo ha ribadito anche più recentemente con la risposta

n. 33/2022 del 19 gennaio 2022.
(2) Artt. 817 c.c. e seguenti.

Approfondimento

Imposta di registro

Tale essendo il dato testuale del secondo comma dell'art. 817 c.c. e quello della precitata Nota II-bis all'art. 1 della Tariffa (che non pone limiti al tipo di diritto reale vantato sul bene principale per l'agevolazione prima casa), molti interpreti ritengono di concludere per la possibilità di fruire delle agevolazioni prima casa anche nell'ipotesi di **acquisto della piena proprietà** di un **box pertinenziale** da parte di chi vanta sul **bene principale** solo il **diritto di usufrutto**.

3. Principi ermeneutici in tema di interpretazione delle leggi

A nostro avviso, siffatta soluzione merita di essere esaminata più approfonditamente, allo scopo di verificarne la esattezza o almeno la plausibilità.

Giova al riguardo premettere che la norma giuridica rimane una "monade" se isolatamente intesa e non collegata alle altre norme positive riguardanti la disciplina dell'istituto in esame e a quelle dell'intero ed unitario sistema giuridico: onde il senso che si attribuisce ad una norma deve essere compatibile con il senso che si attribuisce alle altre, ed elementi per l'interpretazione di una norma possono essere ricavati da altre norme; l'ordinamento giuridico è infatti un insieme coordinato di norme (3). Già nel II Secolo d.C., il famoso giureconsulto romano Giulvenzio Celso spiegava ed insegnava che "è incivile, senza esaminare interamente una legge, valutarne solo una piccola parte, o servirsi di questa per emettere giudizi". Criterio, questo, che trovasi recepito nell'art. 12 delle **Disposizioni sulla legge in generale** (Preleggi al vigente c.c.) sulla **interpretazione della legge**, secondo cui "Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dalla **intenzione del legislatore**". L'interpretazione della legge deve essere quindi il più possibile aderente alle parole della norma; ma quando la lettera della norma sia ambigua o quando da essa sembra scaturire un precezzo assurdo o non plausibile e non coerente col sistema, l'interprete è autorizzato, in base all'*intentio legis*, ad individuare l'effetto giuridico che in realtà i compilatori della norma hanno inteso ricollegare alla fattispecie astratta (4).

4. Soggetti legittimati all'atto di destinazione pertinenziale

Tanto premesso, ribadiamo che, per l'art. 817 c.c., **pertinenze** sono le cose destinate in modo durevole a **servizio o ad ornamento di un'altra cosa**.

La **destinazione**, dunque, deve essere "durevole".

"Durevole" - secondo il vocabolario Treccani o ogni altro vocabolario italiano - è "ciò che ha la qualità per durare a lungo". Sinonimi di tale termine sono: "stabile", "duraturo", "persistente". Non sono suoi sinonimi i termini "perpetuo" o "permanente". Suoi contrari sono i termini "temporaneo" e "precario".

Quindi, un bene diventa pertinenziale solo se vi è un atto di destinazione che crei un durevole rapporto fra la cosa principale e la cosa accessoria. Il dato pertinenziale della cosa accessoria, in virtù dell'atto di destinazione, diventa una "qualità" della cosa stessa (arg. ex art. 818 c.c., terzo comma).

Di norma, l'**atto di destinazione** rientra nei poteri del proprietario: invero, secondo l'art. 832 c.c., il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico. Il **potere di destinazione**, pertanto, non è altro che un profilo delle facoltà di godimento spettanti al **proprietario**. L'effetto di tale atto consiste nel conferire alla cosa accessoria caratteristiche che ne condizionano il regime giuridico da quel momento applicabile, regime dal quale, in difetto di tale atto, il bene accessorio non sarebbe da esso regolato (5). Così, ad es., la destinazione di un bene all'esercizio dell'attività di impresa lo rende soggetto alle norme sui beni di produzione; la destinazione - da parte di uno o entrambi i coniugi o di un terzo - di determinati beni a far fronte ai bisogni della famiglia determina l'applicabilità a tali beni del regime giuridico di cui agli artt. 167 ss. c.c.; la destinazione di una cosa ad uso o ad ornamento di una cosa principale produce l'applicabilità del regime giuridico delle pertinenze di cui agli artt. 817-818-819 c.c. Pertanto, l'atto di destinazione costituisce la prima fase (che è volontaria) di un procedimento che comporta per quel bene l'applicabilità di una certa disciplina (fissata dalla legge) (6).

(3) F. Galgano, *Trattato di diritto civile*, Vol. I, pag. 109, CEDAM, 2009.

(4) F. Galgano, op. cit., pag. 104, nota 1, il quale cita al riguardo la Cass. 6 agosto 1984, n. 463; G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, pagg. 34-35, Milano, 1980.

(5) M. Confortini, "Vincoli di destinazione", in *Dizionario di diritto privato*, Vol. I, pag. 883, Milano, 1980.

(6) G. Alpa, "Destinazione dei beni e struttura della proprietà", in *Rivista del Notariato*, 1983, pag. 1 ss., Milano.

Approfondimento Imposta di registro

Nel vigore del vecchio Codice civile del 1865, era opinione corrente che la destinazione poteva essere effettuata esclusivamente da chi fosse contemporaneamente proprietario della cosa principale e della cosa accessoria.

Il vigente Codice civile, all'art. 817, comma 2, recita invece che la **destinazione** può essere effettuata dal **proprietario della cosa principale** o da **chi ha un diritto reale** sulla medesima. La dottrina dominante e la Cassazione, con orientamento unanime, hanno preso atto della formulazione dell'art. 817 c.c., secondo comma, e concludono che la legittimazione competa sia al proprietario, sia a quanti vantano un diritto reale sulla medesima⁽⁷⁾. Ciononostante, alcuni Autori⁽⁸⁾, però, ancora oggi sostengono che la legittimazione competa solo al proprietario. Altri Autori⁽⁹⁾, pur constatando che il testo di legge afferma che la destinazione pertinenziale possa essere effettuata anche da chi vanta un diritto reale sulla cosa principale, rilevano che il rapporto pertinenziale è oggettivamente destinato a durare nel tempo; di qui l'inopportunità di abilitare alla costituzione del rapporto in esame soggetti che vantano sui relativi beni situazioni soggettive instabili, in quanto destinate ad estinguersi nel breve periodo; per cui sarebbe stato più corretto disporre che la destinazione potesse essere effettuata esclusivamente da chi vanta il diritto di proprietà sia sulla cosa principale sia su quella accessoria.

Altri Autori⁽¹⁰⁾, avendo notato che il legislatore è stato silente sul punto se il proprietario della cosa principale debba essere " pieno ed esclusivo" proprietario sia del bene principale sia del bene secondario, ritengono che sia difficile ritenere che il rapporto pertinenziale possa essere costituito nel caso in cui non sussista la piena titolarità su entrambi i beni (opinando essi, peraltro, assolutamente per la risposta negativa).

La dottrina⁽¹¹⁾ e la costante giurisprudenza della Cassazione comunque sono costrette ad interpretare la norma in senso riduttivo, escludendo la legittimazione da parte dei **titolari di un mero diritto reale di garanzia** (i creditori ipotecari o pignoratizi), sul presupposto che l'intenzione del legislatore - desumibile a loro

dire dal dato testuale dell'art. 817 c.c. - sia quella di considerare legittimi solo coloro che vantano un diritto reale comportante la disponibilità del bene suddetto, e tali sono i titolari del diritto reale di godimento (usufrutto, uso e abitazione), mentre tali non sono i titolari di un diritto reale di garanzia. Tali non sono neppure i titolari di diritti personali (locatari, comodatari, coloni, mezzadri). A fortiori, si ritiene esclusa la legittimazione in capo al possessore (*rectius*: detentore) che sia titolare di un mero potere di fatto⁽¹²⁾.

Comunque, l'art. 817 c.c., interessandosi della **legittimazione** ad effettuare la **destinazione**, si riferisce esclusivamente a chi vanta un **diritto reale sul bene principale**, mentre omette qualsiasi nota sulla titolarità del bene accessorio (di cui però si parla nel successivo art. 819 c.c.).

Per quanto riguarda la posizione del **comproprietario del bene principale**, si discute circa la sua legittimazione a stabilire un rapporto pertinenziale. Al riguardo, v'è da notare che la quota di comproprietà rappresenta non già l'oggetto del diritto, bensì la misura secondo cui gli utili ed i pesi della cosa vanno a favore e a carico dei partecipanti; la cosa comune appartiene "per intero" a tutti i comproprietari⁽¹³⁾, ma il diritto di ogni compartecipe è limitato dalla coesistenza dell'uguale diritto di godimento e di disposizione spettante agli altri contitolari. Perciò, stante il potere di disposizione a lui spettante solo *pro-quota* (art. 1103 c.c.), riteniamo che non sia possibile creare un rapporto pertinenziale laddove il destinante sia solo comproprietario della cosa principale⁽¹⁴⁾.

V'è altresì da rilevare che, per la Cassazione⁽¹⁵⁾ e la dominante dottrina⁽¹⁶⁾, la legittimazione a creare il rapporto di pertinenzialità spetta solo a chi abbia contemporaneamente la **disponibilità giuridica di entrambi i beni** (bene principale e bene accessorio), e pertanto la legittimazione spetterebbe, oltre che al proprietario, anche ai titolari del diritto di usufrutto, uso e abitazione. Tale tesi si fonda sulla considerazione che il **rapporto pertinenziale** è caratterizzato dalla **unicità funzionale e strumentale** fra le due cose; per cui è implicito ed imprescindibile

(7) G. Pescatore, "sub. art. 817", in *Commentario del Codice civile*, pag. 58, UTET, 1958; G. Tamburrino, "Voce: 'Pertinenze'", in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXIII, pag. 551, Milano, 1983; O.T. Scozzafava, "sub. art. 817", in *Il Codice civile - Commentario*, pag. 137, Milano, 1999.

(8) F. Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, Tomo I, seconda ediz., pag. 88, Milano, 1988; T. Campanile - F. Crivellari - L. Genghini, *I diritti reali*, pag. 36, CEDAM, 2011.

(9) O.T. Scozzafava, op. cit., pag. 140.

(10) A. Busani - C.M. Canali, *L'agevolazione per l'acquisto del-*

la "prima casa", pag. 408, nota n. 128, IPSOA, 2010.

(11) G. Pescatore, op. cit., pag. 58; G. Tamburrino, op. cit., pag. 551; O.T. Scozzafava, op. cit., pag. 137.

(12) G. Tamburrino, op. cit., pag. 551; O.T. Scozzafava, op. cit., pag. 137.

(13) F. Galgano, op. cit., Vol. I, pag. 496.

(14) T. Campanile - F. Crivellari - L. Genghini, op. cit., pag. 36.

(15) Cass. n. 11699/2002; Cass. n. 20911/2021.

(16) G. Tamburrino, op. cit., pag. 552, nota n. 25.

Approfondimento

Imposta di registro

ritenere che il destinante debba essere titolare della proprietà o di altro diritto reale di godimento sia sul bene principale sia sul bene accessorio.

Isolata è la contraria tesi dottrinale (17), che fa leva sul testo dell'art. 819 c.c., secondo cui la destinazione di una cosa al servizio o all'ornamento di un'altra non pregiudica i diritti preesistenti su di essa a favore dei terzi, testo dal quale si evincerebbe che non occorre che il proprietario del bene principale sia anche proprietario della pertinenza, la quale può invero appartenere ad altri. Però, secondo la dottrina dominante (18), la predetta contraria tesi non appare condivisibile, in quanto l'art. 819 c.c. mira solo a regolare il conflitto tra il destinante che sia titolare della proprietà o di altri diritti reali sulla cosa accessoria ed i titolari di altri diritti (ad es., di garanzia) che affettano la cosa stessa.

Tale conclusione sembra a noi condivisibile, anche per un'altra più elementare ed assorbente ragione. Invero, la necessità che il destinante abbia la disponibilità giuridica di entrambi i beni è l'unica coerente con la nozione di autonomia privata e col principio di intangibilità della sfera giuridica altrui. Come è noto, per **"autonomia privata"** si intende il potere di regolare da sé i propri interessi nel campo delle relazioni economiche-sociali (19), il che comporta che ognuno possa attuare il divisato regolamento dei suoi interessi entro un ambito ben definito, ossia nell'ambito della propria sfera giuridica (20); a tale stregua, il principio della c.d. **inalterabilità o intangibilità della sfera individuale altrui** costituisce, più che un limite, un aspetto connaturale della stessa nozione di autonomia privata. Insomma, nella sfera dell'autonomia privata, per disporre di un interesse, occorre esserne titolari; e per converso è logico che a nessuno può essere consentito di comandare in casa altrui. È il caso di evidenziare, infatti, che siffatto principio relativo al **divieto di intromissione nell'altrui sfera giuridica** è un principio che permea l'intero settore del campo patrimoniale; eccezionalmente il legislatore consente il non-rispetto di tale canone, ma solo nei casi e alle condizioni tassativamente disciplinati (21). È quindi logico e rilevante per il diritto che venga preservata la sfera giuridica del terzo da ingerenze altrui non autorizzate.

Quindi la legittimazione attiva alla creazione del vincolo pertinenziale spetta solo a chi abbia la disponibilità di entrambi i beni (principale ed accessorio). Ovviamente il destinante (che, come abbiamo innanzi precisato, non è legittimato se egli fosse solo comproprietario del bene principale) può essere anche solo comproprietario del bene accessorio, come si evince dall'art. 819 c.c. (22).

5. Legittimazione dell'usufruttuario all'atto di destinazione: le ragioni a favore dell'esclusione

A nostro avviso, però, bisogna andare ben oltre la su riportata (e limitata) interpretazione restrittiva proposta dalla dominante dottrina in ordine alla titolarità di un diritto reale sulla cosa principale (titolarità che la dottrina intende interpretare, non già come titolarità di ogni diritto reale, bensì restrittivamente solo come titolarità dei diritti reali di godimento - e quindi di usufrutto, uso ed abitazione - e non già anche di un diritto reale di garanzia).

A nostro avviso, infatti, se si tiene in considerazione il dato letterale del primo comma dell'art. 817 c.c., alla cui stregua pertinenze sono le cose destinate "in modo durevole" a servizio o ad ornamento di un'altra cosa, ne consegue che il rapporto pertinenziale si risolve necessariamente in una **"destinazione durevole"**.

Perciò, ferma la indiscutibile legittimazione di chi sia pieno ed esclusivo proprietario, la **legittimazione** ad effettuare la destinazione non può competere a chi vanta un qualsivoglia diritto reale di godimento sulla cosa principale (come viene invece opinato dal dominante indirizzo dottrinario e giurisprudenziale), bensì solo a chi sia **titolare di diritti reali** che comportino **poteri di godimento durevole** e di disposizione simili a quelli spettanti al proprietario, e pertanto solo ai titolari esclusivi del **diritto di enfiteusi o di superficie**.

Infatti, solo i titolari di enfiteusi o di superficie hanno poteri simili a quelli vantati dal proprietario. Invero, l'enfiteuta ha gli stessi diritti di godimento durevole che competono al proprietario; i suoi diritti hanno per oggetto il fondo, le sue accessioni, i frutti del fondo e anche il tesoro che eventualmente vi si trovasse (art. 959 c.c.); egli ha altresì il potere di disporre liberamente del proprio diritto sul fondo e sulle sue

(17) F. Galgano, op. cit., Vol. I, pag. 346.

(18) G. Pescatore, op. cit., pag. 59.

(19) R. Scognamiglio, *Contratti in generale*, pagg. 9 e 21, Milano, 1961.

(20) C. Donisi, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*,

pag. 69, Napoli, 1972.

(21) Cfr. artt. 2900, 2028, 1411, 1180 c.c.

(22) Contra: T. Campanile - F. Crivellari - L. Genghini, op. cit., pag. 36.

Approfondimento Imposta di registro

accessioni, ossia di trasferire il suo diritto, sia per atto tra vivi, sia per atti di ultima volontà (art. 965 c.c.) ed anche il potere di ipotecarlo (art. 2815 c.c.).

A sua volta, il diritto di superficie è notoriamente e comunemente qualificato come sottospecie del diritto di proprietà (23). Ai sensi dell'art. 952 c.c., il proprietario del suolo può costituire il diritto di fare e mantenere al di sopra del suolo una costruzione a favore di altri, che ne acquista la proprietà. Del pari può alienare la proprietà della costruzione già esistente, separatamente dalla proprietà del suolo. Ne consegue che il diritto del superficiario sulla costruzione è quindi di piena proprietà, coi suoi ampi poteri di godimento e di disposizione.

Chi è invece titolare solo di un **diritto di usufrutto, uso o abitazione** sul bene principale è titolare di una situazione giuridica oggettivamente ed astrattamente inidonea a creare una relazione "durevole" fra cosa principale e cosa accessoria, dal momento che il diritto di usufrutto, di uso e di abitazione è un diritto di **durata temporanea**, potendo cessare da un momento all'altro per morte del titolare. Manca quindi, *ab ovo*, nella astratta fattispecie l'elemento della "durevolezza".

Pertanto, riportandoci al disposto dell'art. 12 della Preleggi, e quindi alla necessità di una interpretazione "sistematica" delle espressioni normative contenute nei due commi dell'art. 817 c.c. (secondo cui la destinazione pertinenziale deve essere necessariamente di lunga durata), si deve ritenere che il **destinante** debba essere **pieno ed esclusivo proprietario del bene principale** o almeno titolare esclusivo di un diritto reale di godimento che non sia di durata temporanea, ma che abbia ampiezza di poteri simili a quelli spettanti al proprietario; e tale può essere - come ora abbiamo illustrato - solo il titolare esclusivo del diritto reale di superficie o di enfiteusi, e non già il titolare di usufrutto, uso o abitazione.

Conclusivamente, si impone una **interpretazione restrittiva** dell'art. 817 c.c., nei termini e nel senso qui innanzi illustrati, dal momento che dal testo normativo emerge apparentemente un significato ben più ampio della reale intenzione

del legislatore (*lex plus dixit quam voluit*). A nostro avviso, facendo leva sulla definizione normativa delle pertinenze come cose destinate "in modo durevole" al servizio o ad ornamento di un'altra cosa, si riesce a dare un più congruo perimetro alla nozione di "legittimazione a compiere la destinazione" enunciata nel secondo comma dell'art. 817 c.c., attribuendo tale **legittimazione** solo a chi vanta sul bene principale il **diritto di piena ed esclusiva proprietà** o il diritto reale di godimento pieno ed esclusivo spettante a titolo di **enfiteusi** o di **superficie** (diritti molto simili alla proprietà), ed **escludendo** che tale legittimazione competa a chi vanta il diverso diritto reale di godimento spettante a titolo di **usufrutto, uso e abitazione** (diritti ontologicamente di natura temporanea) e men che mai a chi vanta diritti reali di garanzia (diritti in cui è ontologicamente assente ogni facoltà di godimento); fermo restando che - giusta l'art. 819 c.c. - la destinazione di una cosa accessoria a servizio o all'ornamento di un'altra non pregiudica i **diritti preesistenti** su di essa a favore di terzi, ragion per cui è valida ed efficace la destinazione data da chi è solo proprietario della cosa accessoria.

Cade così l'accusa di un legislatore che sarebbe stato "silente" o "ambiguo" o addirittura "irragionevole" nel fissare il concetto di "legittimazione" in relazione alla disponibilità del destinante sul bene principale e di quello accessorio. Aderendo alla interpretazione restrittiva da noi formulata, la disciplina fissata nell'art. 817 c.c. viene infatti a porsi e a ritenersi plausibile e coerente coi principi dell'intero ed unitario del sistema giuridico.

E siffatta conclusione sulla esatta nozione civistica della legittimazione ad effettuare la destinazione si impone necessariamente anche nel campo tributario, alla stregua dell'art. 20 T.U.R. che in via generale dispone che l'imposta è applicata secondo la **intrinseca natura** e gli **effetti degli atti** presentati alla registrazione. Pertanto, non ci pare plausibile sostenere che chi vanta solo un diritto di usufrutto acquisito coi benefici prima casa sul bene principale possa invocare gli stessi benefici per l'acquisto di un *box* pertinenziale in piena proprietà.

(23) F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, nona ediz. ristampa, pag. 533, Milano, 1965.