



03.08.18

L'immobile pre-posseduto oggettivamente o soggettivamente inidoneo a soddisfare le esigenze abitative dell'acquirente non preclude l'accesso alle agevolazioni "prima casa". Il punto sull'orientamento della giurisprudenza

Con l'ordinanza n. 18098 del 10 luglio 2018 la Cassazione interviene nuovamente per ribadire che *"in tema di agevolazioni prima casa l'idoneità della casa di abitazione pre-posseduta va valutata sia in senso oggettivo che in senso soggettivo"*.

L'ordinanza costituisce occasione per fare il punto sul requisito della non "prepossidenza" di un immobile abitativo nel comune in cui è situata la casa da acquistare con il beneficio prima richiamato, quale presupposto che condiziona l'accesso all'agevolazione ai sensi del comma 1 lettera b) della nota *Il b/s* all'art. 1 della tariffa allegata al DPR 131/1986.

Bisogna ricordare che, originariamente, la destinazione ad abitazione principale dell'immobile acquistato e la dichiarazione in ordine all'"impossidenza" di altro immobile idoneo ad abitazione costituivano requisiti d'accesso al regime premiale. Parallelamente secondo la normativa all'epoca vigente (allora temporanea), la sanatoria dalla decadenza era anch'essa subordinata alla destinazione ad abitazione principale, nell'ipotesi di cessione dell'immobile agevolato prima del decorso del quinquennio e successivo riacquisto [1].

In seguito, la disciplina così delineata fu introdotta a regime e modificata con la specifica individuazione dei diritti oggetto dell'acquisto agevolato (proprietà o nuda proprietà, usufrutto, uso

e abitazione) e con l'eliminazione della condizione relativa alla necessaria destinazione dell'immobile ad abitazione principale. Al fine di accedere al regime premiale era dunque necessario che l'immobile acquistato fosse situato nel comune di residenza dell'acquirente e fosse l'unico cespite idoneo ad abitazione posseduto dallo stesso soggetto [2].

I requisiti per l'applicazione dell'agevolazione sono stati poi ulteriormente modificati con l'eliminazione della dichiarazione in ordine alla non possidenza di altro immobile idoneo ad abitazione, prescritta per l'accesso al beneficio, e l'introduzione della disciplina tutt'ora vigente.

Le modifiche succedutesi nel tempo e, in particolare, la sostituzione del requisito dell'idoneità abitativa con quello dell'oggettiva destinazione del bene a finalità abitative erano volte a superare una certa interpretazione delle disposizioni agevolative. La giurisprudenza di legittimità, infatti, ha inteso il requisito dell'idoneità dell'abitazione in senso soggettivo con riferimento alle esigenze del singolo acquirente, nel presupposto che l'immobile dovesse, in quanto l'unico idoneo, essere comunque destinato ad abitazione. L'accertamento di tale requisito in concreto implicava una valutazione inevitabilmente "discrezionale" delle circostanze che rendessero o meno idoneo ad abitazione un immobile già posseduto, con la conseguenza che l'agevolazione veniva concessa anche nell'ipotesi in cui il soggetto acquirente fosse già proprietario di un immobile a destinazione abitativa concretamente idoneo a soddisfare le proprie esigenze. Da qui il tentativo di rendere il più possibile oggettive le condizioni cui subordinare l'accesso al beneficio.

Già dal momento dell'introduzione del requisito dell'idoneità dell'immobile posseduto (ad opera della l. 75/1993), l'amministrazione finanziaria aveva affermato che non fossero utilizzabili parametri di ordine soggettivo, riferiti cioè a valutazioni relative alla composizione del nucleo familiare e ad ogni altro tipo di esigenza dell'acquirente. Secondo l'A.F., avverso un'interpretazione soggettiva, militava l'evidente carenza di una specifica disposizione normativa: la legge non recava alcun parametro che potesse indurre a collegare l'idoneità dell'abitazione ai bisogni della famiglia [3].

La posizione dell'amministrazione, secondo la dottrina, era dettata dall'esigenza di evitare accertamenti fortemente discrezionali di ostacolo all'uniforme applicazione della norma [4].

Le modifiche operate più di recente alla disciplina dell'agevolazione, avevano dunque lo scopo di eliminare ogni possibile dubbio circa le caratteristiche dell'immobile già posseduto dall'acquirente, conformemente alla natura dell'imposta di registro quale imposta d'atto. L'applicazione di tale tributo si fonda infatti su elementi di natura documentale. L'utilizzo di un criterio fattuale, quale quello dell'idoneità, che richiede non di rado indagini extra documentali, non si inseriva in maniera armonica nella disciplina del tributo [5].

Nonostante il mutato quadro disciplinare la giurisprudenza, nel solco del precedente indirizzo pur riferito alla normativa previgente [6], ha continuato ad affermare, con riferimento all'immobile pre-posseduto, che la verifica, in ordine alla sua idoneità all'uso abitativo, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo, potesse continuare ad effettuarsi allo scopo di superare eventualmente la condizione ostativa di cui al comma 1, lettera b) della nota II/bis all'art. 1 della tariffa allegata al DPR 131/1986. In relazione alla impossidenza di altro fabbricato o porzione di fabbricato destinato ad abitazione la giurisprudenza ha infatti affermato che la successiva normativa, lungi dall'introdurre un requisito nuovo, doveva invece considerarsi meramente interpretativa di quella precedente, senza alcuna deroga al principio di irretroattività [7].

In senso contrario l'Amministrazione finanziaria [8] argomentando dalla lettera della disposizione di cui alla menzionata nota II-bis, ha ribadito il suo precedente orientamento ritenendo che il riferimento ivi operato alla "casa di abitazione" dovesse interpretarsi solo oggettivamente, in quanto *"non è richiesta dalla norma la verifica del concreto utilizzo che dell'immobile viene fatto né con riferimento alle case di abitazione che il contribuente già possiede e che possono precludere l'accesso all'agevolazione né con riferimento all'immobile che si intende acquistare"*.

È in questo quadro che s'inseriscono l'ordinanza in commento e una sentenza [9] di qualche mese precedente. Entrambe le pronunce, infatti, recepiscono l'orientamento fin qui propugnato dalla Cassazione e affermano, con riferimento all'attuale disciplina, che la "pre-possidenza" di immobile abitativo situato nello stesso comune in cui è ubicato il cespite da acquistare con il beneficio può non risultare ostativa all'accesso al beneficio laddove per circostanze oggettive o soggettive il primo immobile non sia idoneo all'abitazione.

Questa interpretazione, com'è ovvio, lascia dei dubbi in ordine all'individuazione delle circostanze concrete (in particolare di quelle soggettive) che portino ad escludere l'idoneità abitativa dell'immobile pre-posseduto situato nello stesso Comune. La valutazione, dunque, non può che essere effettuata caso per caso.

In base alle indicazioni che emergono dall'ordinanza in commento e dalla precedente giurisprudenza la questione riguarda in modo particolare il piano della prova: il contribuente che voglia superare la condizione ostativa di cui alla lettera b) della nota IIbis più volte menzionata deve provare la concreta inidoneità abitativa dell'immobile preposseduto dal punto di vista oggettivo (ad es. inabitabilità) o soggettivo (fabbricato inadeguato per dimensioni o caratteristiche qualitative).

Pur nell'incertezza, è dato ritenere che l'inidoneità abitativa non possa essere riconosciuta per circostanze che dipendono dalla volontà del soggetto acquirente, ad esempio per la destinazione ad uso diverso da quello abitativo concretamente impartita dal proprietario dell'immobile [10].

Secondo una recentissima pronuncia, l'inidoneità deve ritenersi, invece, sussistente, nel caso in cui l'immobile sia locato a terzi allorché il contratto di locazione sia regolarmente registrato e non sia maliziosamente preordinato a creare lo stato di indisponibilità della "casa di abitazione" pre-posseduta. Ciò in quanto, secondo la Cassazione, la necessità abitativa deve essere valutata con riferimento alla data della stipula del contratto di acquisto dell'immobile in relazione al quale si richiede il beneficio e la situazione di un soggetto proprietario di un immobile locato a terzi è assimilabile, ai fini di cui qui si discute, a quella in cui versa il contribuente già titolare della nuda proprietà di altro immobile. Anche in tale ultimo caso si ha un vincolo giuridico (ancorché di natura reale) ed una conseguente impossidenza temporanea dell'alloggio [11].

In ultimo è opportuno chiarire che la verifica in ordine all'idoneità abitativa, in base all'orientamento della giurisprudenza, non riguarda l'immobile da agevolare al fine di considerare non verificata la condizione ostativa di cui alla lettera c) della nota II *bis* più volte menzionata. In altri termini per l'immobile oggetto del beneficio non rileva l'idoneità abitativa in concreto (dal punto di vista soggettivo e oggettivo) e, conseguentemente, non si può invocare l'inidoneità dell'immobile già acquistato con l'agevolazione per acquisire un nuovo immobile "reiterando" il beneficio.

In base all'attuale e alla precedente normativa, infatti, non è possibile fruire due volte dello stesso regime premiale [12]. Da ultimo, sul punto, la giurisprudenza richiama a conforto della correttezza di tale interpretazione le disposizioni contenute nella legge di stabilità 2016 (art. 1, comma 55 della legge 28 dicembre 2015, n. 208) poiché tali disposizioni (che hanno introdotto nella nota II bis il comma 4 bis) consentono «*al soggetto titolare di casa acquistata con le agevolazioni "prima casa" di procedere all'acquisto di altra casa agevolata a condizione che alieni la casa pre-posseduta entro un anno dalla data del relativo acquisto*» [13] [14].

Susanna Cannizzaro

[1] In forza dell'articolo 1, comma 2 del DL 16/1993 (convertito in legge 24 marzo 1993 n. 75) l'agevolazione in esame si poteva applicare a condizione che il compratore dichiarasse, a pena di decadenza, di non possedere altro fabbricato o porzione di fabbricato idoneo ad abitazione e di

volo adibire ad abitazione principale. Nel caso di rivendita entro il quinquennio la stessa disposizione prevedeva che il contribuente non sarebbe incorso in decadenza laddove, entro un anno dall'alienazione dell'immobile agevolato avesse proceduto all'acquisto di altro immobile da adibire a propria abitazione principale. La dottrina aveva segnalato sul punto, sin dalla prima introduzione dell'agevolazione, la sostanziale irrazionalità della previsione secondo la quale i requisiti prescritti per l'accesso non fossero più richiesti per il reinvestimento che poteva essere effettuato in qualunque immobile purché destinato ad abitazione propria. Si era altresì rilevato come le disposizioni in parola avessero generato numerose questioni originate spesso dal conflitto tra la *ratio* e la lettera delle disposizioni. Si veda in questo senso S. Dus, *I requisiti costruttivi e le caratteristiche di lusso nelle vigenti agevolazioni per l'edilizia*, in AA.VV., *La casa di abitazione tra normativa vigente e prospettive*, Milano, 1986, III Aspetti finanziari e tributari, 382.

[2] L'articolo 16 del d.l. n. 155/1993 convertito con modificazioni in legge n. 243/1993 e modificato dalla legge n. 549/1995 ha introdotto a regime l'agevolazione in discussione modificando l'art. 1 della tariffa, parte prima allegata al DPR 131/1986 e aggiungendo la nota IIbis al medesimo articolo.

[3] Cfr. Circolare 02/03/1994 n. 1/E-IV-8-480.

[4] In questo senso R. Lupi, *Acquisto prima casa: le agevolazioni di Cimabue*, Rass. trib., 1994, 307 ss.

[5] In questo senso si veda V. Liprino, *La proprietà nello stesso comune di altra casa d'abitazione inidonea a soddisfare le esigenze della famiglia dell'acquirente non preclude l'accesso ai benefici prima casa*, Famiglia e diritto, 2010, 463. In tema, più di recente, sia consentito il rinvio a Cannizzaro, *Decadenza dall'agevolazione prima casa e riacquisto di immobile da adibire ad abitazione principale*, in Riv. dir. trib., 2012, II, 582 ss.

[6] Cfr. Cass. ord. n.100/2010 (in CNN notizie del 15 gennaio 2010 con nota di B. Denora) secondo la quale la non possidenza di altra abitazione si riferisce, anche alla luce della ratio della disciplina, ad una disponibilità non meramente oggettiva, bensì soggettiva, nel senso che ricorre il requisito dell'applicazione del beneficio, anche all'ipotesi di disponibilità di un alloggio che non sia concretamente idoneo, per dimensioni e caratteristiche complessive, a sopperire ai bisogni abitativi del contribuente e della sua famiglia. Cfr. anche Cass. 9647/1999; Cass. 2418/2003; Corte Cost. ord. n. 203 del 6 luglio 2011.

[7] Cfr. in tema anche Cassazione 7 agosto 2009 n. 18128 secondo la quale la nozione di immobile "destinato ad abitazione" trova conforto nella successiva disciplina della materia, che, nel rinnovare (con alcune modificazioni) la concessione del trattamento agevolato, ha adottato, per la condizione in discorso, l'espressione chiarificatrice di fabbricato o porzione di fabbricato "idoneo ad abitazione" (nota II *bis* dell'art. 1 della tariffa allegata al D.P.R. 26 aprile 1986 n. 131, riformulato dal D.L. 22 maggio 1993, n. 155, art. 16, convertito in L. 19 luglio 1993, n. 243), ovvero quella equipollente di "casa d'abitazione" (L. 28 dicembre 1995, n. 549, art. 3, comma n. 131). Cfr. anche i precedenti ivi richiamati

[8] Si veda la ris. n. 86/E 2010 in CNN Notizie del 16 settembre 2010 con nota di S. Cannizzaro. Tuttavia, l'Agenzia afferma che la ricostruzione esposta nel testo non deve ritenersi in contrasto con la pronuncia della Cassazione (ord. 100/2010), riferibile «*ad una fattispecie particolare, nella quale il contribuente che intendeva fruire delle agevolazioni "prima casa" risultava già titolare di un locale assolutamente inadatto a fungere da abitazione*». A parere dell'amministrazione, quindi, i principi interpretativi ivi esposti in giurisprudenza non sono stati applicati nel caso prospettato nella risoluzione in quanto la situazione illustrata (due vani catastali per tre componenti del nucleo familiare) non poteva integrare «*una ipotesi di assoluta inidoneità (quale può essere, ad esempio, l'inagibilità) dell'immobile all'uso abitativo*».

[9] Cassazione, sentenza 2565 del 2 febbraio 2018. Più di recente, v. Cassazione n. 20300 del 31 luglio 2018.

[10] Cfr. sul punto l'ordinanza in commento nella quale si fa riferimento alla destinazione di fatto a studio professionale dell'immobile pre-posseduto

[11] In questo senso si esprime la Cassazione con l'ordinanza n.19989 del 27 luglio 2018. Nel caso di specie il contribuente aveva acquistato l'immobile pre-posseduto mentre era già in corso la locazione e non avrebbe potuto inviare tempestiva disdetta per la prima scadenza poiché l'invio della relativa raccomandata doveva essere effettuato entro il mese di giugno 2004, mentre l'acquisto si era definito con rogito nel 2005.

In relazione all'ipotesi dell'immobile pre-posseduto per cui il soggetto contribuente sia titolare della sola nuda proprietà si veda la circolare n. 38/E del 12 agosto 2005 punto 2.2. nella quale si afferma quanto segue: *“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, in capo all'usufruttuario”*.

[12] Cassazione sentenza 8548 del 29 aprile 2016

[13] Cassazione, sentenza 2565 del 2 febbraio 2018

[14] Di conseguenza la condizione della non titolarità di altro immobile abitativo nello stesso comune *«risulta derogata [dal comma 4 bis menzionato] soltanto in relazione alla prepossidenza di casa acquistata fruendo delle agevolazioni elencate nella lettera c) della nota Ilbis»*. Così Cassazione, sentenza 2565 del 2 febbraio 2018 e nello stesso senso cfr. Studio 5/2016/T, *Novità in tema di condizioni per gli acquisti della “prima casa di abitazione” nella Legge di Stabilità 2016*, est. A. Lomonaco

Cass. civ. Sez. V, Sent., (ud. 10-01-2018) 02-02-2018, n. 2565

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CHINDEMI Domenico - Presidente -

Dott. ZOSO Liana Maria Teresa - Consigliere -

Dott. STALLA Giacomo Maria - Consigliere -

Dott. BALSAMO Milena - rel. Consigliere -

Dott. MONDINI Antonio - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 7287/2013 proposto da:

L.M.R.E., C.P., elettivamente domiciliati in ROMA VIA G. BETTOLO 17, presso lo studio dell'avvocato RICCARDO GOZZI, rappresentati e difesi dall'avvocato DAVOR BLASKOVIC giusta delega a margine;

- ricorrenti -

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE DIREZIONE PROVINCIALE DI TRIESTE, 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. 110/2012 della COMM. TRIB. REG. di TRIESTE, depositata il 03/09/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/01/2018 dal Consigliere Dott. MILENA BALSAMO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SORRENTINO Federico, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

udito per il controricorrente l'Avvocato PISANA che ha chiesto il rigetto.

Svolgimento del processo

1. L.M.R.E. e C.P. impugnavano gli avvisi emessi dall'Agenzia delle Entrate, con i quali veniva dichiarata la decadenza dalle agevolazioni prima casa, in quanto gli acquirenti risultavano, al tempo dell'acquisto dell'immobile sito in (OMISSIS), già contitolari dell'immobile di (OMISSIS) del medesimo comune, sul rilievo che detto immobile, acquistato senza agevolazioni all'atto della compravendita, era privo dei requisiti di abitabilità, ragion per cui nè sotto il profilo oggettivo nè sotto quello soggettivo poteva essere considerata idonea casa di abitazione.

A tal fine depositavano una c.t.p. che descriveva la situazione igienico - sanitaria dell'immobile e certificazione Asl relativa al medesimo immobile.

La CTP di Trieste, riuniti i ricorsi proposti separatamente dai coniugi, li rigettava, ritenendo non applicabile la giurisprudenza di legittimità citata dai ricorrenti sia perchè faceva riferimento a fattispecie difforme sia perchè intervenuta solo in data 8.01.2010, dopo l'insorgenza della controversia.

Avverso la sentenza dei primi giudici, interponevano gravame i contribuenti sostenendo l'erronea applicazione del principio giuridico affermato dalla Corte e l'irrelevanza dell'epoca della pronuncia di legittimità, reiterando le medesime difese svolte in primo grado.

L'Agenzia delle Entrate insisteva nell'affermare che la prima abitazione era stata dimorata a lungo dai coniugi, anche dopo la nascita del secondo figlio.

La CTR del Friuli Venezia Giulia rigettava l'appello confermando la prima sentenza, sul presupposto della idoneità oggettiva dell'alloggio ad essere adibito ad abitazione, tenendo conto che i ricorrenti avrebbero potuto richiedere il mutamento di classificazione dell'immobile di (OMISSIS).

Avverso la sentenza n. 110-7-2012 del 3.09.2012, proponevano ricorso i coniugi L. - C., affidandosi a due motivi per la cassazione della sentenza indicata in epigrafe, con la quale la Commissione Tributaria Regionale, rigettandone l'appello, confermava la decisione di primo grado.

Resisteva con memoria l'agenzia delle Entrate.

Motivi della decisione

p..2 Con il primo motivo, i ricorrenti, denunciando - ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - violazione e falsa applicazione dell'art. 1, nota 2 bis della Tariffa parte prima allegata al D.P.R. n. 131 del 1986, lamentano, che la CTR, aderendo alla pronuncia dei giudici di primo grado, abbia ritenuto che il precedente acquisto (avvenuto nel 1996) aveva ad oggetto un immobile di mq 50,00 (ovvero mq. 34, detratta la parte bassa di mq 14), idoneo alle esigenze abitative del nucleo familiare dei contribuenti (composto da 4 unità), così dando rilievo ad un parametro soggettivo (utilizzo di fatto), senza invece valutare il parametro oggettivo della classificazione catastale (A 4: casa di abitazione di tipo polare) e la carenza dei requisiti igienico - sanitari dell'abitazione che la rendevano inidonea all'uso.

In particolare, i giudici di appello sostenevano che era onere dei proprietari modificare la classificazione catastale del sottotetto sulla base della perizia allegata e della certificazione dell'USL. p..3 Con il secondo motivo, i contribuenti censurano la sentenza impugnata per omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione ex art. 360 c.p.c., n. 5, circa un fatto decisivo della controversia prospettato dalla parte, poiché i giudici di appello non avevano considerato il requisito accertato dell'inidoneità abitativa (trattandosi di sottotetto), ma solo la classificazione catastale del cespite.

p..4 Si tratta di motivi suscettibili di considerazione congiunta, in quanto tutti basati - nella prospettiva della violazione di legge e della carenza motivazionale - sulla medesima questione attinente alla rilevanza dell'inidoneità soggettiva dell'immobile acquistato, al fine di avvalersi delle agevolazioni fiscali per l'acquisto della cd. "prima casa".

Giova premettere che il D.P.R. n. 131 del 1986, indica quale presupposto dell'ottenimento dell'agevolazione "prima casa" la non titolarità (e cioè la cosiddetta "impossidenza"), da parte dell'acquirente:

a) "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 2-bis, comma 1, lett. b), all'art. 1, TP1);

b) "dei diritti di proprietà, usufrutto, uso, abitazione e nuda proprietà su altra casa di abitazione acquistata dallo stesso soggetto o dal coniuge con le agevolazioni" tempo per tempo vigenti a far tempo dalla legge 22 aprile 1982, n. 168, in avanti (Nota 2-bis, comma 1, lett. c), all'art. 1, TP1).

L'elemento impediente del citato Decreto è la mera "pre-possidenza" di un'"altra casa di abitazione", e cioè senza null'altro aggiungere per qualificare tale "pre-possidenza" di altra casa (o situata nel medesimo Comune o acquistata con l'agevolazione in parola), indipendentemente dalle sue caratteristiche strutturali.

Detto riferimento alla "pre-possidenza" (senza altra qualificazione) di un'"altra casa" qualsiasi, è da ritenere un riferimento consapevole operato dal legislatore.

Difatti, l'attuale formulazione normativa venne introdotta dopo le modifiche che, dal 24 gennaio 1993 al 31 dicembre 1995, regolarono la materia: il disposto del D.L. 23 gennaio 1993, n. 16, art. 1, comma 1, convertito in L. 24 marzo 1993, n. 75 (per il quale l'acquirente doveva dichiarare "di non possedere altro fabbricato o porzioni di fabbricato idoneo ad abitazione", quando in precedenza era invece richiesto che l'acquirente dichiarasse "solo" "di non possedere nel territorio

dello Stato altro fabbricato o porzioni di fabbricato destinati ad uso di abitazione"), e poi il D.L. 22 maggio 1993, n. 155, art. 16, convertito in L. 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").

In altri termini, con il predetto D.L. 23 gennaio 1993, n. 16, art. 1, comma 1, convertito in L. 24 marzo 1993, n. 75, venne introdotto il principio (poi reiterato dal D.L. 22 maggio 1993, n. 155, art. 16, convertito in L. 19 luglio 1993, n. 243) 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 "idoneità", del quale l'Amministrazione provò a suggerire una interpretazione in senso "oggettivo", ma che era inevitabilmente intriso di un forte carattere di "soggettività".

Dopo due anni dall'entrata in vigore della norma recante quel concetto di "idoneità" (vale a dire del D.L. 23 gennaio 1993, n. 16, art. 1, comma 1, convertito in L. 24 marzo 1993, n. 75), il legislatore intervenne con la L. 28 dicembre 1995, n. 549, art. 3, comma 131 (in vigore dal 1 gennaio 1996 e dunque attinente al caso di specie), ripristinando lo status quo erat ante, e cioè sancendo che l'acquirente dovesse dichiarare solamente "di non essere titolare (...) 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" (e, quindi, espungendo dal testo normativo qualsiasi riferimento alla "idoneità" del fabbricato pre-posseduto e, con esso, qualsiasi valutazione soggettiva in ordine alla capacità della casa pre-posseduta a costituire, o meno, una soddisfacente sistemazione abitativa).

p.5 In relazione ai rapporti tra le leggi succedutesi nel tempo, la Corte (Cass. 30 novembre 2005, n. 26115) ha, in un primo momento, affermato che "in tema di agevolazioni tributarie, la L. 28 dicembre 1995, n. 549, art. 3, comma 131 - a differenza del D.L. 7 febbraio 1985, n. 12, art. 2, convertito con modifiche dalla L. 5 aprile 1985, n. 118 - non richiede, per la fruizione delle agevolazioni ivi previste per l'acquisto d'immobili destinati ad uso abitativo, che il bene venga acquistato nel comune di residenza o in quello ove l'acquirente svolge la sua attività lavorativa, ma solo che il contribuente dichiari che intende adibire l'immobile stesso a propria abitazione e che ivi stabilisca la propria residenza entro un anno dall'acquisto; tale disposizione, non avendo effetto retroattivo nè natura interpretativa, non è applicabile agli atti di acquisto posti in essere anteriormente alla sua entrata in vigore, i quali, in conformità ai principi generali in materia tributaria, restano pertanto regolati dalla legge vigente al momento della stipulazione dell'atto.

Successivamente, relativamente al fatto che la predetta normativa di cui al D.L. n. 16 del 1993 e al D.L. n. 155 del 1993 (che era esplicita sul punto della "idoneità" della casa pre-posseduta) era stata sostituita (con la L. 28 dicembre 1995, n. 549, art. 3, comma 131) da una disciplina in cui il concetto di "idoneità" non era più previsto, la Corte ha ritenuto (nella sentenza n. 18128 del 2009) che "la successiva normativa, lungi dall'introdurre un requisito nuovo, appare invece meramente interpretativa di quella precedente".

p.6 Benchè la legislazione successiva al 31 dicembre 1995 non menzionasse più il requisito della "idoneità" della casa "pre-posseduta" (previsto invece nella legislazione vigente tra il 24 gennaio 1993 e il 31 dicembre 1995), la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che, in realtà, essa non lo aveva espunto, poichè il concetto di abitazione presuppone implicitamente il requisito della "idoneità", con la conseguenza che, se la casa "pre-posseduta" (ovunque ubicata e anche se acquistata con l'applicazione dell'agevolazione "prima casa") non è "idonea", la sua presenza non impedirebbe l'ottenimento (o la reiterazione) dell'agevolazione "prima casa" in occasione di un nuovo acquisto. Se è indubbio che le disposizioni della L. n. 549 del 1995, hanno chiaramente abrogato quelle contenute nella Legge del 1993, secondo il brocardo *lex posterior derogat priori*, criterio cronologico per risolvere le antinomie legislative, tuttavia, il concetto di idoneità o inidoneità è stato ritenuto, da un certo indirizzo di legittimità, intrinseco alla nozione di abitazione, risultando del tutto irrilevante (v. Cass. sentenza 2009 n. 18129) la rimozione del relativo termine dalla disposizione in parola.

La giurisprudenza si è occupata, in un primo momento, della "idoneità" della casa pre-posseduta, in vertenze insorte tra il fisco e i contribuenti per atti di acquisto stipulati appunto tra il 24 gennaio 1993 e il 31 dicembre 1995, nelle quali l'Amministrazione sosteneva (al cospetto di un dettato normativo che conferiva appunto rilevanza alla situazione di "inidoneità" della casa "pre-posseduta") una visione "oggettiva" del concetto di "idoneità", esclusa dai giudici, secondo i quali il concetto di "idoneità" era per sua natura fortemente connotato da intrinseche caratteristiche di soggettività.

Successivamente, nonostante il mutato scenario legislativo sopra descritto, la questione della "idoneità" della casa pre-posseduta è tornata all'attenzione della Corte.

p.7 In particolare, nella sentenza n. 18128 del 2009, la Suprema Corte ha ritenuto che "il requisito della "impossidenza di altro fabbricato o porzione di fabbricato destinato ad abitazione" sussiste nel caso di carenza di 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", mentre nella ordinanza n. 100 del 2010 questa Corte ha sostenuto che, quando la legge pone quale condizione "per l'applicazione dell'aliquota ridotta dell'imposta di registro, la non possidenza di altra abitazione, si riferisce, anche alla luce della ratio della disciplina, ad una disponibilità non meramente oggettiva, bensì soggettiva, nel senso che ricorre il requisito dell'applicazione del beneficio anche all'ipotesi di disponibilità di un alloggio che non sia concretamente idoneo, per dimensioni e caratteristiche complessive, a sopperire ai bisogni abitativi suoi e della famiglia".

p.8 Un difforme orientamento della giurisprudenza di legittimità 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 nel marzo 2005), 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.

Su tale rilievo, secondo questo indirizzo, non assume interesse la situazione soggettiva del contribuente o il concreto utilizzo del bene, rilevando il solo parametro oggettivo della classificazione catastale dello stesso. Nel medesimo senso, la Corte ha motivato l'inconsistenza della inidoneità soggettiva dell'abitazione sul rilievo che la lett. c) della nota alla tariffa 1 della L. n. 131 del 1986, ammette al beneficio l'acquirente che dichiara di non essere titolare, neppure per quote, anche in regime di comunione legale su tutto il territorio nazionale dei diritti di proprietà, usufrutto, uso, abitazione e nuda proprietà su altra casa di abitazione acquistata dallo stesso soggetto o dal coniuge con le agevolazioni di cui al presente articolo ovvero di cui all'art. 1. Sulla scorta della disposizione in esame, la S.C. ha rilevato che, sebbene i presupposti impeditivi di cui alle lett. b) e c) siano differenti, il riferimento della lett. c) anche alla nuda proprietà (nozione non prevista dalla lett. b), escluderebbe la rilevanza della inidoneità soggettiva dell'abitazione e a monte prescinderebbe dallo stesso uso abitativo dell'immobile (Cass. 2017/14770).

Senonchè, la Corte, in questo caso, si è occupata dell'ipotesi di cui al D.P.R. n. 131 del 1981, lett. c), ai sensi della quale "l'acquirente dell'immobile agevolato non potrà invero fruire nuovamente del beneficio in discussione per altro immobile" (Cass. sez. 5, n. 14510/16), la quale sotto il profilo intertemporale ha altresì precisato che "Il regime precedente a quello di cui all'art. 1, Nota 2 bis, Parte 1, Tariffa allegata al D.P.R. n. 131 cit. - regime regolato dal D.L. 7 febbraio 1985, n. 12, art. 2, comma 1, conv. con mod. in L. 5 aprile 1985, n. 118 - vietava espressamente che il contribuente potesse "usufruire" del beneficio cosiddetto prima casa più di una volta. Divieto peraltro ribadito dalla L. 31 dicembre 1991, n. 415, art. 3, comma 2. Il divieto in parola venne poi espressamente escluso dal D.L. 23 gennaio 1993, n. 16, art. 16, comma 2 (...); il divieto in discorso nemmeno compare più nell'art. 1, Nota 2 bis, n. 1, lett. c), Parte 1, Tariffa 1 allegata al D.P.R. n. 131 cit., applicabile *ratione temporis*, laddove è soltanto stabilito che condizione per il riconoscimento del

beneficio è che chi lo richiede non sia in attualità proprietario o non abbia altri diritti reali su di un'abitazione per cui abbia già "usufruito" dell'agevolazione.

La breve sintesi della successione normativa rende evidente che il legislatore - che con il D.L. 31 dicembre 1996, n. 669, art. 3, comma 14, lett. c), convertito con modificazioni in L. 28 febbraio 1997, n. 30, ha aggiunto la Nota 2 bis all'art. 1, Parte 1, Tariffa 1, allegata al D.P.R. n. 131 cit. - ha voluto preservare la possibilità che il contribuente potesse "in vita" usufruire più volte del beneficio cosiddetto prima casa, soltanto subordinandolo alla condizione di non essere "titolare, neppure per quote, anche in regime di comunione legale su tutto il territorio nazionale dei diritti di proprietà, usufrutto, uso, abitazione e nuda proprietà su altra casa di abitazione acquistata dallo stesso soggetto e dal coniuge con le agevolazioni" (Cass. Sez. 5, n. 8548/16).

Secondo detta interpretazione, la disciplina dell'abitazione prima casa trascende - nell'ipotesi di cui alla lett. c) Nota 2 D.P.R. n. 131 del 1986 - dall'utilizzazione abitativa dell'immobile acquistato, circostanza che avrebbe potuto attribuire rilevanza alla idoneità o inidoneità soggettiva - oggettiva dell'immobile agevolato, ponendo, come limite impeditivo alle agevolazioni, la possidenza di altri immobili o diritti su altre abitazioni nel medesimo comune o in altri comuni del territorio nazionale acquistati con le agevolazioni.

p.9 Detto ultimo indirizzo appare condivisibile nei limiti in cui si interpretano le discipline di cui alle lett. b) e c) in conformità della lettera e della ratio della legge ed ai principi costituzionali.

Secondo la lett. b della Nota 2 all. alla Tariffa 1 del D.P.R. citato, la pre-possidenza dell'abitazione, acquistata senza agevolazioni, ubicata nel comune in cui si vuole acquistare con le agevolazioni la prima casa, rileva solo se il primo alloggio presenta il requisito dell'idoneità abitativa in senso soggettivo (o oggettivo); mentre, nell'ipotesi di cui alla lett. c), la titolarità anche della nuda proprietà di altra abitazione, acquistata con le agevolazioni, esclude la rilevanza della inidoneità della stessa, testimoniata dal riferimento della lett. c) alla nuda proprietà.

In altri termini, la lettera b) impedisce il beneficio delle agevolazioni per l'acquisto della prima casa, se si è già proprietari di altro immobile (acquistato senza agevolazioni) nel territorio del medesimo comune; mentre la lett. c), secondo la normativa applicabile *ratione temporis*, impedisce di usufruire delle agevolazioni cd. prima casa a chi ha già acquistato, con le agevolazioni, diritti di proprietà o altri diritti reali su immobili siti nell'intero territorio nazionale.

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 2-bis dell'art. 1 della tariffa parte prima del D.P.R. n. 131 del 1986 - come modificata dalla L. n. 549 del 1995 - ha richiamato la interpretazione "costituzionalmente orientata" delle pronunce della Cassazione di cui sopra, 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).

Inoltre, l'art. 1, comma 55 della Legge di stabilità 2016 avvalorava detta interpretazione, consentendo al soggetto titolare di una casa acquistata con le agevolazioni "prima casa" di procedere all'acquisto di un'altra casa agevolata, a condizione che alieni la casa pre-posseduta entro un anno dalla data dell'atto relativo al nuovo acquisto. Si ritiene, in dottrina, che se l'altra casa posseduta, è ubicata nello stesso Comune della casa oggetto di nuovo acquisto, le agevolazioni non competono, non ricorrendo la condizione di cui alla lettera b) della Nota 2-bis), condizione che risulta derogata dalla nuova disposizione soltanto in relazione alla pre-possidenza di casa acquistata fruendo delle agevolazioni elencate nella lettera c) della Nota 2-bis) citata.

p..10 Secondo questa Corte, merita dare continuità al primo indirizzo di legittimità, conforme alla interpretazione della Corte Costituzionale, il quale ritiene, in analoga fattispecie, che in materia di agevolazioni per l'acquisto della cosiddetta prima casa, la disciplina prevista dal D.L. n. 16 del 1993, art. 1 - sopra citata - sussiste quando l'acquirente possieda un alloggio che non sia concretamente idoneo, per dimensioni e caratteristiche complessive, a sopperire ai bisogni abitativi suoi e della famiglia.

La valutazione deve essere soggettiva in quanto occorre apprezzare le concrete esigenze personali, rispetto alle quali assume rilievo "anche l'ubicazione dell'immobile posseduto" (Cass. civ. Sez. 5, sentenza 11 luglio 2003, n. 10925).

In particolare, quanto alle diverse situazioni, la Corte ha stabilito che può essere riconosciuto il beneficio sia per "circostanze di natura oggettiva", come nel caso d'effettiva inabitabilità, che di natura soggettiva, nel caso il fabbricato sia inadeguato per dimensioni o caratteristiche qualitative. (Cass. civ. Sez. 5, sentenza 18 febbraio 2003, n. 2418; Cass. 2010 n. 100).

p..11 Non si può ritenere d'ostacolo, dunque, all'applicazione delle agevolazioni "prima casa" la circostanza che l'acquirente dell'immobile sia al contempo proprietario d'altro immobile (acquistato senza agevolazioni nel medesimo comune) che, "per qualsiasi ragione" sia inadeguato, per le ridotte dimensioni, ad essere destinato a sua abitazione" (Cass. civ. Sez. 5, sentenza 17 maggio 2006, n. 11564).

Nel solco dell'orientamento sopra riportato, può dunque essere affermato che - ai sensi della lett. b) della Nota 2 all. alla Tariffa 1 del D.P.R. n. 131 del 1986, ipotesi diversa dalla lett. c) della Nota 2 cit., e alla luce dei principi affermati con l'ordinanza n. 203 del 2011 della Corte Costituzionale - l'inidoneità dell'alloggio già posseduto debba essere valutata anche dal punto di vista soggettivo del compratore in relazione alle esigenze abitative del suo nucleo familiare (Cass. 2017 n. 27376; Cass. 2016 n. 2278; Cass. n. 26653 del 2014; Cass. n. 21289 del 2014; Cass. n. 23064 del 2012; Cass. n. 12866 del 2012).

Le considerazioni svolte comportano che la sentenza d'appello, discostatasi dai superiori principi di diritto, dia luogo allo scrutinio ex art. 360-bis c.p.c., con la cassazione dell'impugnata decisione e il rinvio della causa al giudice di merito, il quale dovrà attenersi al seguente principio: "In tema di agevolazioni prima casa, l'idoneità" della casa di abitazione pre-posseduta va valutata sia in senso oggettivo (effettiva inabitabilità), che in senso soggettivo (fabbricato inadeguato per dimensioni o caratteristiche qualitative), nel senso che ricorre l'applicazione del beneficio anche all'ipotesi di disponibilità di un alloggio che non sia concretamente idoneo, per dimensioni e caratteristiche complessive, a soddisfare le esigenze abitative dell'interessato".

La definizione delle spese del giudizio di legittimità è rimessa al giudice di rinvio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Commissione Tributaria Regionale del Friuli Venezia Giulia in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Quinta Civile, il 10 gennaio 2018.

Depositato in Cancelleria il 2 febbraio 2018

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE T

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. IACOBELLIS Marcello - Presidente -

Dott. MOCCI Mauro - Consigliere -

Dott. CONTI Roberto Giovanni - rel. Consigliere -

Dott. DELL'UTRI Marco - Consigliere -

Dott. DELLI PRISCOLI Lorenzo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 5067/2017 proposto da:

C.T., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA TIRSO 26, presso lo studio dell'avvocato PIETRO BORIA, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE, (C.F. (OMISSIS)), in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che la rappresenta e difende opc lgls;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 5029/13/2016 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE di ROMA, depositata il 01/09/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 06/06/2018 dal Consigliere Dott. ROBERTO GIOVANNI CONTI.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

La CTR Lazio, con la sentenza indicata in epigrafe, ha rigettato l'impugnazione proposta da C.T. avverso la decisione che aveva ritenuto legittimo l'avviso di liquidazione emesso per la ripresa a tassazione di imposta di registro ed ipotecaria in relazione alla revoca del beneficio c.d. prima casa applicato sull'acquisto di un immobile in Civitavecchia nell'anno 2010 in relazione al possesso di altro immobile nel medesimo comune, acquistato precedentemente, del quale non vi era prova circa la pretesa inidoneità all'uso abitativo.

Il contribuente ha proposto ricorso per cassazione, affidato ad un motivo.

L'Agenzia delle entrate si è costituita con controricorso.

Il procedimento può essere definito con motivazione semplificata.

La censura proposta dal ricorrente, fondata sulla violazione della Nota II bis, art. 1, comma 1, lett. b), della Tariffa, prima parte, allegata al D.P.R. n. 131 del 1986, è infondata.

Ed invero, il giudice di appello, dopo avere rilevato che catastalmente l'immobile acquistato nell'anno 1979 rientrava nella categoria A/2 e che non era stata effettuata alcuna variazione catastale, muovendo dai principi fissati da questa Corte con la sentenza n.2278/2016 (conf. Cass. n. 2418/2003, Cass. n. 21289/2014) ha escluso che, nel caso di specie, il contribuente avesse fornito elementi idonei a dimostrare che l'immobile dallo stesso posseduto nel comune di residenza ove era stato acquistato altro immobile usufruendo delle agevolazioni c.d. prima casa fosse concretamente inidoneo ad essere adibito ad abitazione.

Tale motivazione, correlata al deficit di prova della inidoneità a costituire in concreto abitazione non è stata in alcun modo aggredita dalla parte ricorrente, la quale si è limitata ad affermare che l'immobile era stato destinato a studio professionale, in tal modo non allineandosi ai principi espressi da questa Corte e sopra ricordati, a tenore dei quali non è consentito escludere la natura di abitazione per la destinazione concretamente impartita dal proprietario ad uso diverso da quello abitativo. Conclusione che va confermata, non intaccando quanto ulteriormente e di recente affermato da questa Corte - Cass. n. 2565/2018 - ove si è ritenuto che in tema di "agevolazioni prima casa, "l'idoneità" della casa di abitazione pre-posseduta va valutata sia in senso oggettivo (effettiva inabitabilità), che in senso soggettivo (fabbricato inadeguato per dimensioni o caratteristiche qualitative), nel senso che ricorre l'applicazione del beneficio anche all'ipotesi di disponibilità di un alloggio che non sia concretamente idoneo, per dimensioni e caratteristiche complessive, a soddisfare le esigenze abitative dell'interessato".

Le spese seguono la soccombenza, dando atto ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale a norma del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, comma 1 bis.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali che liquida in favore dell'Agenzia delle entrate in Euro 400,00 per compensi, oltre spese prenotate a debito.

Dà atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale a norma del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 bis, comma 1 quater.

Così deciso in Roma, il 6 giugno 2018.

Depositato in Cancelleria il 10 luglio 2018

Cass. civ. Sez. V, Ord., (ud. 19-06-2018) 27-07-2018, n. 19989

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI IASI Camilla - Presidente -

Dott. DE MASI Oronzo - Consigliere -

Dott. CATALLOZZI Paolo - Consigliere -

Dott. CASTORINA Rosaria Maria - Consigliere -

Dott. D'OVIDIO Paola - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 28795-2011 proposto da:

C.A., 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;

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

Svolgimento del processo

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 C.A. avverso la sentenza n. 96/29/2010 emessa dalla Commissione Provinciale, la quale, a sua volta, aveva rigettato il ricorso proposto dallo stesso C. 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 (OMISSIS) e registrato il successivo (OMISSIS), di un appartamento sito in (OMISSIS).

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. Avverso tale sentenza il C. ha proposto ricorso per cassazione, affidato ad un unico motivo. Resiste con controricorso la l'Agenzia delle Entrate.

Motivi della decisione

che:

1. Con l'unico motivo di ricorso è prospettata la "violazione della norma contenuta alla lett. B), art. 1, nota 2 bis, della Tariffa parte prima allegata al D.P.R. n. 131 del 1986 in relazione all'art. 360, n. 3.

Deduce il ricorrente che la norma contenuta alla lett. B), art. 1, nota 2 bis della Tariffa parte prima allegata al D.P.R. n. 131 del 1986, 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 CFR avrebbe erroneamente disapplicato la norma in discorso nei confronti del C., 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 D.P.R. n. 131 del 1986, nel testo applicabile *ratione temporis* (come modificato con la L. 28 dicembre 1995, n. 549, art. 3, comma 131, 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 2-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 del D.L. 23 gennaio 1993, n. 16, art. 1, comma 1, convertito in L. 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 il D.L. 22 maggio 1993, n. 155, art. 16, convertito in L. 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": 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 carena 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. n. 16 del 1993 e al D.L. n. 155 del 1993 (che, come visto, era esplicita sul punto della "idoneità" della casa pre-posseduta) con una disciplina (L. n. 549 del 1995, art. 3, comma 131) 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 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 lett. b) del n. 1) della nota 2-bis dell'art. 1, tariffa parte prima del D.P.R. n. 131 del 1986 - come modificata dalla L. n. 549 del 1995- 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 C. 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 C..

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, nè fisica nè 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 rinvergono per lo più riferimenti a caratteristiche fisiche dell'immobile già posseduto (strutturali, di dimensione o di ubicazione) si ricollega alla maggiore frequenza di tali situazioni 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, nè 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 del 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'invalidità, da quelli di natura soggettiva. in quanto legati all'inadeguatezza posseduta a soddisfare in concreto le esigenze abitative del compratore in ragione delle sue dimensioni, caratteristiche qualitative, ecc."

Nè 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 C., 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, in 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 diverso fine di escludere il diritto all'agevolazione nell'ipotesi in cui l'Agenzia delle Entrate allegghi 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, nè avrebbe potuto inviare tempestiva disdetta per la prima scadenza, perchè 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 2 bis, della tariffa allegata al D.P.R. n. 131 del 1986, nel testo introdotto dalla L. n. 549 del 1995, art. 3, comma 131, 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 C., sicchè la causa può essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 2, con

conseguente annullamento dell'avviso di liquidazione (n. (OMISSIS) IVA 2005) e della cartella di pagamento ((OMISSIS) IVA 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 dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 18, deve darsi atto che non sussistono i presupposti per l'applicabilità del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, introdotto dalla citata L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17.

P.Q.M.

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

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.

Depositato in Cancelleria il 27 luglio 2018

Susanna Cannizzaro

note legali

I testi pubblicati sono di proprietà del Consiglio Nazionale del Notariato e ad uso esclusivo del destinatario. La riproduzione e la cessione totale o parziale effettuata con qualsiasi mezzo e su qualsiasi supporto idoneo alla riproduzione e trasmissione non è consentita senza il consenso scritto della Redazione. Ai sensi dell'art. 5 della legge 633/1941 sul diritto d'autore, i testi di legge e degli atti ufficiali dello Stato e delle pubbliche amministrazioni, italiane o straniere, non sono coperti da diritto d'autore; tuttavia l'elaborazione, la forma e la presentazione dei testi stessi si intendono protette da copyright.

CNN Notizie a cura di
Claudia Petraglia

Responsabile
Massimiliano Levi

Coordinamento di Redazione
Francesca Minunni, Chiara Valentini

Redazione
Francesca Bassi, Chiara Cinti,
Mauro Leo,
Annarita Lomonaco,
Antonio Ruotolo

Contatti

cnn.redazione@notariato.it
www.notariato.it
Trasmissione di Notartel S.p.A.

WWW.NOTARIATO.IT