

Convivente superstite e diritto di abitazione. La risposta a interpello n.37/2018 dell'Agenzia delle Entrate

Agenzia delle Entrate

Risposta n. 37

Roma, 12 ottobre 2018

OGGETTO: Convivente superstite e diritto di abitazione. - Articolo 1, comma 42 della Legge 20 maggio 2016, n. 76 – Istanza di Interpello ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lett. a) Legge 27 luglio 2000, n.212.

Con l'interpello specificato in oggetto, concernente l'interpretazione dell'articolo 1, comma 42 della legge 20 maggio 2016 n. 76, è stato esposto il seguente

QUESITO

L'istante è erede, insieme alla sorella, del fratello, il quale è deceduto in assenza di testamento. Il defunto non aveva figli ed ha coabitato dal 2008 con la compagna nell'abitazione sita in Bologna a lui interamente intestata.

La convivente ha sempre avuto la residenza anagrafica in un comune limitrofo ma, dal 2008 la sua residenza effettiva è stata presso il convivente in maniera ininterrotta.

L'interpellante chiede se ai fini del riconoscimento del diritto di abitazione previsto dall'articolo 1 comma 42 della legge n. 76 del 2016 a favore del convivente *more uxorio* è necessaria la residenza anagrafica oppure se la coabitazione può essere provata in altro modo. Chiede, inoltre, se è possibile inserire nella dichiarazione di successione del defunto fratello anche la convivente superstite quale titolare del diritto di abitazione, pur in assenza, al momento dell'apertura della successione della residenza anagrafica presso la casa del *de cuius*.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA

L'istante ritiene che il requisito della residenza anagrafica richiesto dalla legge ai fini del diritto di abitazione ha solo un effetto probatorio e non costitutivo del diritto.

Fa presente che tale soluzione è stata accolta anche dal Tribunale di Milano sez. IX con la pronuncia del 31 maggio 2016 con la quale è stato affermato che “*avendo la convivenza una natura “fattuale” e, cioè, traducendosi in una formazione sociale non esternata dai partners a mezzo di un vincolo civile formale, la dichiarazione anagrafica è strumento privilegiato di prova e non anche elemento costitutivo e ciò si ricava, oggi, dall'art. 1 comma 36 della L. n. 76 del 2016, in materia di regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*”.

Per interpellante le bollette delle utenze intestate alla convivente e recapitate alla stessa nell'abitazione del *de cuius* costituiscono documentazione idonea a provare la convivenza. Ritiene che in mancanza delle prime, la convivenza potrà essere provata anche con la dichiarazione degli

eredi in forma di scrittura privata autenticata contenente il riconoscimento della convivenza ultraquinquennale tra il convivente superstite e il *de cuius*.

A parere dell'istante la soluzione prospettata presenterebbe il vantaggio di ottenere uno sgravio fiscale per gli eredi, posto che inserendo il diritto di abitazione nella dichiarazione di successione del defunto anche al convivente superstite saranno imputabili le imposte relative alla successione. Inoltre, si eviterebbe di effettuare una doppia trascrizione nei pubblici registri immobiliari per la denuncia di successione una prima volta e, per la costituzione del diritto di abitazione, la seconda volta.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

La legge 20 maggio 2016, n. 76, in tema di regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze, al comma 37 dell'articolo 1 stabilisce che ai fini dell'accertamento della stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui all'articolo 4 e alla lettera b) del comma 1 dell'articolo 13 del regolamento del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989 n. 223. Sul punto la circolare n.7 del 2018 in tema di detrazioni per interventi di ristrutturazione ha precisato che *“poiché ai fini dell'accertamento della stabile convivenza la legge n. 76 del 2016 richiama il concetto di famiglia anagrafica previsto dal regolamento anagrafico di cui al DPR n. 223 del 1989 (Risoluzione 28.07.2016 n.64), tale status può risultare dai registri anagrafici o essere oggetto di autocertificazione resa ai sensi dell'art. 47 del DPR n. 445 del 2000”*.

Pertanto, con riferimento al caso oggetto dell'interpello in esame si ritiene che lo status di convivente possa essere riconosciuto sulla base di una autocertificazione resa ai sensi del citato articolo 47 sebbene la convivenza con il *de cuius* non risulti da alcun registro anagrafico e la convivente superstite non abbia la residenza anagrafica nella casa di proprietà del *de cuius*.

Con riferimento, inoltre, al diritto di abitazione riconosciuto al convivente di fatto superstite occorre far riferimento al comma 42 della citata legge 76 del 2016 secondo cui *“Salvo quanto previsto dall'articolo 337-sexies del codice civile, in caso di morte del proprietario della casa di comune residenza il convivente di fatto superstite ha diritto di continuare ad abitare nella stessa per due anni o per un periodo pari alla convivenza se superiore a due anni e comunque non oltre i cinque anni(...)”*. Sul punto con la sentenza n. 10377 del 27.04.2017 la Suprema Corte ha chiarito che *“la convivenza “more uxorio”, quale formazione sociale che dà vita ad un autentico consorzio familiare, determina, sulla casa di abitazione ove si svolge e si attua il programma di vita in comune, un potere di fatto basato su di un interesse proprio del convivente ben diverso da quello derivante da ragioni di mera ospitalità, tale da assumere i connotati tipici di una detenzione qualificata, che ha titolo in un negozio giuridico di tipo familiare, con la conseguenza che l'estromissione violenta o clandestina dall'unità abitativa, compiuta da terzi e finanche dal convivente proprietario in danno del convivente non proprietario, legittima quest'ultimo alla tutela possessoria, consentendogli di esperire l'azione di spoglio (cfr. Corte Cass. Sez. 2, Sentenza n. 7214 del 21/03/2013; id. Sez. 2, Sentenza n. 7 del 02/01/2014).*

Tale situazione giuridica non immuta, tuttavia, al regime legale della detenzione del bene, in quanto riconducibile ad un diritto personale di godimento che viene acquistato dal convivente in dipendenza del titolo giuridico individuato dall'ordinamento nella comunanza di vita attuata anche mediante la coabitazione, ossia attraverso la destinazione dell'immobile all'uso abitativo dei conviventi(...).

Il riconoscimento del diritto di continuare ad abitare nella casa comune ad opera del citato articolo 1 comma 42 della legge n. 76 del 2016 è volto a garantire la tutela del diritto all'abitazione dalle pretese restitutorie dei successori del defunto per un lasso di tempo ragionevolmente sufficiente a consentire al convivente superstite di provvedere in altro modo a soddisfare l'esigenza abitativa.

Nel caso in esame il convivente non assume la qualifica di legatario dell'immobile in quanto manca una disposizione testamentaria volta a istituirlo come tale ai sensi dell'articolo 588 del codice civile.

Alla luce delle suesposte considerazioni, contrariamente a quanto ritenuto dall'istante, deve escludersi che il diritto di abitazione ex art.1 comma 42 della legge 76 del 2016 debba essere indicato nella dichiarazione di successione, in

quanto diritto personale di godimento attribuito ad un soggetto che non è erede o legatario.