

## Fatto e diritto

§ 1. Maria Rita Elena Labianca e Pasquale Carecci 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 via Ruggiero Manna 21 (Trieste), già contitolari dell'immobile di via San Francesco 9 del medesimo comune, sul rilievo che detto immobile, acquistato senza agevolazioni all'atto della compravendita, era privo dei requisiti di abitabilità, ragion per cui né sotto il profilo oggettivo né 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 perché faceva riferimento a fattispecie difforme sia perché intervenuta solo in data 8.1.2010, 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'irrilevanza 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 tenendo conto che i ricorrenti avrebbero potuto richiedere il mutamento di classificazione dell'immobile di via San Francesco. Avverso la sentenza n. 110/7/12 del 3.9.2012, proponevano ricorso i coniugi Labianca-Carecci, 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.

## Ragioni di diritto

§.2 Con il primo motivo, i ricorrenti, denunciando - ex art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c. - violazione e falsa applicazione dell'art. 1, nota 2-bis della Tariffa parte prima allegata al DPR 131/1986, 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 (A4: 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.

§.3 Con il secondo motivo, i contribuenti censurano la sentenza impugnata per omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione ex art. 360 n. 5 c.p.c. circa un fatto decisivo della controversia prospettato dalla parte, poiché i giudici di appello non avevano considerato il requisito accertato dell'idoneità abitativa (trattandosi di sottotetto), ma solo la classificazione catastale del cespite.

§.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'idoneità soggettiva dell'immobile acquistato, al fine di avvalersi delle agevolazioni fiscali per l'acquisto della c.d. "prima casa".

Giova premettere che il DPR n. 131/1986 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 II-bis, comma 1, lett. b), all'articolo 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 II-bis, comma 1, lett. c), all'articolo 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 dell'articolo 1, comma 1, DL 23 gennaio 1993, n. 16, convertito in legge 24 marzo 1993 n. 75 (per il quale l'acquirente doveva dichiarare «di non possedere altro fabbricato o porzioni di fabbricato idoneo ad abitazione», 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 l'articolo 16, DL 22 maggio 1993, n. 155, convertito in legge 19 luglio 1993 n. 243 (il quale ribadiva che l'acquirente doveva dichiarare «di non possedere altro fabbricato o porzioni di fabbricato idoneo ad abitazione»).

In altri termini, con il predetto articolo 1, comma 1, DL 23 gennaio 1993 n. 16, convertito in legge 24 marzo 1993 n. 75, venne introdotto il principio (poi reiterato dall'articolo 16, DL 22 maggio 1993, n. 155, convertito in legge 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 dell'articolo 1, comma 1, DL 23 gennaio 1993, n. 16 convertito in legge 24 marzo 1993, n. 75), il

legislatore intervenne con l'articolo 3, comma 131, legge 28 dicembre 1995, n. 549 (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).

§. 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, l'articolo 3, comma 131, legge 28 dicembre 1995 n. 549 - a differenza dell'articolo 2 DL 7 febbraio 1985 n. 12, 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 né 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 DL 16/1993 e al DL 155/1993 (che era esplicita sul punto della "idoneità" della casa pre-posseduta) era stata sostituita (con l'articolo 3, comma 131, legge 28 dicembre 1995, n. 549) 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».

§.6 Benché 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, poiché 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 legge 1995 n. 549 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.

§.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».

§.8 Un difforme orientamento della giurisprudenza di legittimità ha valorizzato invece la nuova dizione dell'art. 1, nota seconda-bis, tariffa allegata al DPR 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 I della L. 131/1986 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'articolo 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). Sennonché, la Corte, in questo caso, si è occupata dell'ipotesi di cui alla lett. c) DPR 131/1981, ai sensi della quale "l'acquirente dell'immobile agevolato non potrà invero fruire nuovamente del beneficio in discussione per altro immobile" (Cass. sez. V, 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 DPR n. 131 dt. - regime regolato dal DL 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 DL 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 DPR 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 actualità 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 DL 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 DPR 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. V, n. 8548/16).

Secondo detta interpretazione, la disciplina dell'abitazione prima casa trascende - nell'ipotesi di cui alla lett. c) Nota II DPR 131/1986 - 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.

§.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 II all. alla Tariffa I del DPR 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 c.d. 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 II-bis dell'art. 1 della tariffa parte prima del DPR n. 131/1986 - come modificata dalla legge 1995 n. 549 - 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 22.6.2011).

Inoltre, l'art. 1 comma 55 della Legge di stabilità 2016 avvalorata 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 II-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 II-bis) citata.

§.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 dall'art. 1 del DL n. 16 del 1993 - 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. V, 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. V, sentenza 18 febbraio 2003, n. 2418; Cass. 2010 n. 100). §.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 inidoneo, per le ridotte dimensioni, ad essere destinato a sua abitazione" (Cass. civ. Sez. V, sentenza 17 maggio 2006, n. 11564)

Nel solco dell'orientamento sopra riportato, può dunque essere affermato che - ai sensi della lett. b) della Nota II all. alla Tariffa I del DPR n. 131 del 1986, ipotesi diversa dalla lett. c) della Nota II 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 Trentino; in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese.