

03132-18

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. LINA MATERA

- Presidente -

VENDITA

Dott. LUIGI GIOVANNI LOMBARDO

- Consigliere -

Dott. ANTONIO ORICCHIO

- Consigliere -

Ud. 13/12/2017 -
CC

Dott. GIUSEPPE FORTUNATO

- Consigliere -

R.G.N. 27721/2014

Dott. GIUSEPPE DONGIACOMO

- Rel. Consigliere

Rep. P.T.

ha pronunciato la seguente

Ca. 3132

ORDINANZA

sul ricorso 27721-2014 proposto da:

AS , elettivamente domiciliata in ROMA, piazza Mazzini 27, presso lo studio dell'Avvocato LUCIO NICOLAIS, che, unitamente, all'Avvocato GIAN PAOLO ORSINI, la rappresenta e difende, anche disgiuntamente, per procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrente -**contro**

PP , elettivamente domiciliato in ROMA, via Cicerone 44, presso lo studio dell'Avvocato LUCA PARDINI, che, unitamente, all'Avvocato ALDO LASAGNA, lo rappresenta e difende, anche disgiuntamente, per procura speciale a margine del controricorso

- controricorrente -

OR

3255/17

avverso la sentenza n. 618/2014 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 8/4/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 13/12/2017 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE DONGIACOMO;

FATTI DI CAUSA

SA ha convenuto in giudizio, innanzi al tribunale di Lucca, PP deducendo di aver concluso contratto preliminare per l'acquisto di un appartamento in ristrutturazione di proprietà del convenuto e di aver pattuito che la consegna dell'appartamento sarebbe avvenuta in data 20/6/2003, mentre, invece, è avvenuta il 13/1/2004, con la conseguenza che, a seguito della mancata disponibilità, aveva dovuto disdire la locazione estiva dell'abitazione di cui era proprietaria, ed, infine, che P si era rifiutato di stipulare il contratto definitivo, chiedendo, quindi, il trasferimento del bene ai sensi dell'art. 2932 c.c. ed il risarcimento dei danni per la perdita del canone di locazione.

PP si è costituito in giudizio ed ha eccepito che: il termine del 20/6/2003 è stato pattuito solo per la consegna delle chiavi mentre l'immissione in possesso era stata pattuita al 30/12/2003, data prevista per il contratto definitivo; la A è rimasta inadempiente al pagamento di €. 468,53 per saldo del prezzo, di €. 9.322,84 per l'IVA sul prezzo e di €. 5.154,18 per lavori extracapitolato, che hanno determinato un incremento di valore dell'immobile; la A, infine, ritiene di essere titolare e di poter esercitare una servitù di passo su parte della proprietà esclusiva del P.

Il convenuto, quindi, ha chiesto, in via riconvenzionale: 1) il trasferimento del bene ai sensi dell'art. 2932 c.c., con la condanna della A al pagamento di €. 9.322,84, di €. 468,53, di €. 5.184,18 e di una somma di giustizia per

l'aumento di valore del bene; 2) l'accoglimento dell'*actio negatoria servitutis*.

Il tribunale di Lucca, con sentenza del 2013, ha accolto la comune domanda ex art. 2932 c.c., ha rigettato la domanda risarcitoria dell'attrice e la domanda del convenuto relativa all'incremento di valore dell'appartamento, ha accolto la domanda per il pagamento dei lavori extracontratto per €. 5.669,60, IVA compresa. Il tribunale ha, inoltre, ritenuto che l'attrice era debitrice di un saldo del prezzo del contratto preliminare di €. 9.744,52, ottenuta calcolando l'IVA al 10%, non risultando l'attrice nelle condizioni di poter ottenere i benefici "prima casa". Il tribunale, infine, ha ritenuto che l'attrice, destinata a divenire proprietaria del fondo dominante ai sensi dell'art. 2932 c.c., aveva la legittimazione passiva rispetto all'*actio negatoria servitutis*, ritenendone la fondatezza.

Il tribunale, in definitiva, ha trasferito all'attrice l'immobile, l'ha condannata a pagare la somma di €. 15.414,12 (€. 9.744,52 + €. 5.669,60), oltre interessi; ha accolto l'*actio negatoria servitutis* ed ha rigettato ogni altra domanda.

La A ha proposto appello ed ha dedotto che, potendo usufruire dei benefici "prima casa", erroneamente l'IVA sul prezzo non era stata calcolata al 4%, e che altrettanto erroneamente era stata respinta la sua domanda risarcitoria ed affermata la sua legittimazione passiva rispetto all'*actio negatoria servitutis*.

L'appellato ha chiesto il rigetto dell'appello.

La corte d'appello di Firenze, con sentenza dell'8/4/2014, in parziale riforma della sentenza impugnata, ha dichiarato la carenza della legittimazione passiva dell'appellante rispetto all'*actio negatoria servitutis*, confermandola per il resto.

La corte, a sostegno della sua decisione, ha ritenuto, per quanto ancora rileva, da un lato, che *"l'importo dell'Iva in contestazione è relativo a (pagamenti eseguiti e oggetto di) fatture antecedenti a quella che secondo l'appellante ... era stata la prima dichiarazione (memoria ex art. 183 ...) di voler usufruire dei benefici della prima casa"*, con la conseguenza che *"al momento dell'emissione delle fatture correttamente non era stata applicata l'Iva al 4%"*, posto che *"non si vede come una successiva manifestazione della volontà di A di voler usufruire dei benefici "prima casa" rende illegittima la pregressa applicazione dell'Iva non al 4%"*, e, dall'altro lato, che *"il contratto prevedeva la consegna delle chiavi dell'appartamento al 20-06-03 e il trasferimento del possesso dell'appartamento stesso entro il 30-12-03 (termine per la stipula del contratto definitivo)"*, per cui, *"in virtù del principio ex articolo 1367 c.c., deve ... ritenersi che la consegna delle chiavi era un minus rispetto al trasferimento (de)il possesso"*, con la conseguenza che *"l'attrice non poteva fidare in una completa disponibilità della res oggetto di causa antecedentemente al 30-12-03 e quindi non poteva fidare di poter locare a terzi, nell'estate 2003, la propria pregressa abitazione"*.

SA , con ricorso notificato il 17/11/2014 e depositato 3/12/2014, ha chiesto, per tre motivi, la cassazione della sentenza, dichiaratamente non notificata, della corte d'appello.

Ha resistito PP con controricorso notificato il 23/12/2014 e depositato il 12/1/2014.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, la ricorrente, lamentando - ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c. - la violazione o la falsa applicazione della clausola contrattuale relativa all'aliquota dell'IVA da

applicare al prezzo della compravendita e dell'art. 26 del d.P.R. n. 633 del 1972, ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che l'importo dell'IVA in contestazione era relativo a pagamenti eseguiti ed oggetto di fatture antecedenti a quella che, secondo l'appellante, era stata la prima dichiarazione di voler usufruire dei benefici di prima casa, laddove, al contrario, nel preliminare d'acquisto, le parti hanno pattuito il prezzo della vendita in £. 500.000.000, oltre al pagamento dell'IVA di legge, senza indicarne l'aliquota, la quale, nel caso in cui l'acquirente abbia chiesto le agevolazioni "prima casa" dev'essere determinata nella misura stabilita dalla legge, pari al 4%, al momento del rogito notarile di trasferimento, e non al momento della fatturazione degli acconti in cui si svolse il pagamento del prezzo.

2. Il motivo è fondato. L'obbligo imposto dall'art. 18 del d.P.R. n. 633 del 1972 al soggetto che effettua una cessione di beni (o prestazione di servizi) imponibile, di addebitare l'IVA, a titolo di rivalsa, al cessionario (o al committente) e la nullità di ogni patto contrario, comportano che l'acquirente di un bene, oltre ad essere tenuto a pagare il prezzo concordato per l'acquisto, è tenuto a corrispondere al venditore anche la somma, commisurata al prezzo di vendita nella percentuale stabilita dalla legge, che quest'ultimo sia stato obbligato a versare all'erario ai sensi dell'art. 17 del d.P.R. n. 633 cit..

La nullità di ogni patto contrario alla traslazione dell'onere tributario (funzionale ai principi della neutralità dell'IVA nei confronti dei soggetti passivi e della sua incidenza economica esclusivamente sul consumatore) non esclude, tuttavia, che il corrispettivo di una operazione imponibile possa essere determinato tra le parti in misura tale da comprendere anche l'ammontare dell'imposta al cui pagamento sia tenuto il cedente od il prestatore.

La legittimità di un tale accordo presuppone, però, che questo non incida sulla titolarità passiva del debito di imposta e sulle modalità del suo adempimento e si risolva unicamente nell'individuazione del ricavo dell'operazione nel corrispettivo stabilito al netto dell'imposta.

L'accertamento della volontà delle parti di concordare un prezzo della vendita che, scontando indiscriminatamente il rimborso dell'imposta dovuta quale che ne sarà l'ammontare definitivo, renda, conseguentemente, incerta la misura del ricavo, costituisce, peraltro, una valutazione discrezionale del giudice di merito (Cass. n. 24372/2011; Cass. n. 21201/2005).

Nel caso di specie, non risulta che la corte d'appello abbia accertato, in fatto, che le parti avessero, in sede di stipulazione del contratto preliminare, concordato il corrispettivo in una misura tale da comprendere anche l'ammontare dell'imposta al cui pagamento era tenuto il cedente: la quale, pertanto, tanto nel rapporto (tributario) tra cedente ed Erario, quanto nel rapporto (civilistico) tra cedente ed acquirente, resta affidata esclusivamente alla misura stabilita dalle legge, vale a dire, ove si tratti della vendita di immobili adibiti a case di abitazione non di lusso, il 10% (n. 127-*undecies* della parte III della tabella A allegata al d.P.R. n. 633 del 1972), a meno che non sussistano le condizioni previste, ai fini delle agevolazioni previste per la "prima casa", dalla nota II-*bis* all'art. 1 della tariffa, parte prima, allegata al d.P.R. n. 131 del 1986: in quest'ultimo caso, infatti, l'IVA è pari al 4% (n. 21 della parte II della tabella A allegata al d.P.R. n. 633 del 1972), sempre che le relative dichiarazioni siano rese nel contratto preliminare (art. 1, nota II-*bis*, comma 2, della tariffa, parte prima, allegata al d.P.R. n. 131 del 1986) ovvero, al più tardi, nel contratto definitivo di acquisto (Cass. n. 2261/2014, in motiv., per la quale *"il godimento dei benefici fiscali connessi*

all'acquisto della prima casa presuppone, tra l'altro, che il contribuente manifesti la volontà di fruirne nell'atto di acquisto dell'immobile, dichiarando espressamente, a pena d'inapplicabilità dei benefici stessi: a) di volersi stabilire nel Comune dove si trova l'immobile; b) di non esser titolare esclusivo o in comunione col coniuge di altri diritti reali su immobili siti nello stesso comune; c) di non avere già fruito dei medesimi benefici, secondo quanto prescritto nelle corrispondenti lettere dalla Nota 2 bis della Tariffa allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131").

Tuttavia, ove - come nel caso di specie - tali dichiarazioni non siano state rese nel contratto preliminare ed il contratto definitivo non sia stato stipulato, con la conseguente proposizione della domanda di esecuzione in forma specifica, le dichiarazioni stesse possono essere rese anche nel corso del giudizio, fino alla sentenza pronunciata a norma dell'art. 2932 c.c. (Cass. n. 2261/2014).

Né può rilevare la circostanza che, come è accaduto nel caso in esame, il prezzo pattuito sia stato parzialmente pagato prima della pronuncia della sentenza costitutiva e che tale pagamento, in mancanza delle dichiarazioni richieste dall'art. 1, nota II-bis della tariffa, parte prima, allegata al d.P.R. n. 131 del 1986, sia stato fatturato con l'IVA al 10% (sebbene la cessione del bene immobile si considera effettuata al momento della stipulazione del contratto traslativo, ai sensi dell'art. 6, comma 1°, d.P.R. n. 633 del 1972, il pagamento eseguito anteriormente a tale evento è, in effetti, immediatamente assoggettato ad IVA: art. 6, comma 4°, d.P.R. n. 633 del 1972), posto che, da un lato, se il contratto preliminare è stipulato per l'acquisto della prima casa e l'acquirente invochi l'applicazione della minore aliquota del 4%, anziché del 10%, rendendo le predette dichiarazioni nel contratto definitivo (o, in

manca, nel corso del giudizio di esecuzione in forma specifica, fino alla pronuncia della sentenza prevista dall'art. 2932 c.c.), le fatture già emesse con l'aliquota ordinaria possono essere rettificate dal venditore ai sensi dell'art. 26 del d.P.R. n. 633 del 1972 (cfr. la Circolare del 2/3/1994 n. 1/E, con la quale è stato, appunto, chiarito che, qualora la dichiarazione di possedere i requisiti per usufruire del beneficio "prima casa" non sia resa dall'acquirente nel contratto preliminare, ma esclusivamente nell'atto di acquisto, le fatture relative agli acconti, già emesse con l'aliquota del 10%, applicabile alle cessioni di case di abitazione non di lusso ai sensi del n. 127-undecies della Tabella A, parte terza allegata al d.P.R. n. 633 cit., potranno essere rettificate ai sensi dell'art. 26 del d.P.R. n. 633 cit., onde consentire l'applicazione dell'aliquota ridotta del 4% sull'intero corrispettivo) mentre, dall'altro lato, nel caso in cui l'acquirente si trovi in possesso dei requisiti per godere delle cd. agevolazioni "prima casa" solo al momento della stipula del contratto definitivo (ovvero nel corso del giudizio di esecuzione in forma specifica, fino alla pronuncia della sentenza prevista dall'art. 2932 c.c.), la variazione in diminuzione potrà essere effettuata anche oltre il decorso di un anno previsto dall'art. 26, comma 2°, d.P.R. n. 633 cit., in quanto la rettifica da apportare all'imposta non si ricollega a variazione degli elementi contrattuali, né ad errori di fatturazione, posto che al momento della stipula del contratto preliminare, l'imposta è stata correttamente applicata nella misura del 10 per cento (cfr. In tal senso, la Risoluzione del Ministero delle Finanze n. 187 del 7/12/2000, la quale ha aggiunto che *"...detta rettifica risponde ad una ratio del tutto diversa da quella che presiede la previsione del citato articolo 26, in quanto ... risulta finalizzata alla necessità di garantire l'applicazione del beneficio "prima casa" sull'intero importo*

dell'operazione, anche nella ipotesi in cui il relativo pagamento avvenga in più soluzioni. La rettifica della maggior imposta applicata in sede di contratto preliminare - per carenza a tale data dei requisiti necessari per usufruire dell'aliquota del 4% - risulta coerente con la disposizione recata dalla nota II-bis) all'articolo 1 della tariffa, parte prima allegata al testo unico dell'imposta di registro, approvato con DPR 26 aprile 1986, n. 131, alla quale fa riferimento il richiamato n. 21) della Tabella A, parte seconda, allegata al dpr n. 633 del 1972, atteso che tale disposizione subordina l'applicazione dell'aliquota del 4% alla sola circostanza che la dichiarazione relativa alla sussistenza dei requisiti necessari per usufruire dell'agevolazione sia resa nell'atto di acquisto e non richiede che tali requisiti sussistano anche al momento del pagamento degli acconti. Ciò risulta confermato dal comma 2 della stessa tariffa il quale, nel prevedere che le dichiarazioni relative al possesso dei suddetti requisiti possano essere rese oltre che nell'atto di acquisto, anche in sede di contratto preliminare, (consentendo pertanto l'applicazione dell'aliquota IVA del 4% già in tale sede), richiede comunque che esse debbano essere riferite al momento in cui si realizza l'effetto traslativo del contratto. In considerazione della particolare ratio, strettamente connessa all'applicazione del beneficio prima casa, che presiede alla possibilità di operare le variazioni in diminuzione nell'ipotesi in esame, deve ritenersi che detta variazione possa essere effettuata a prescindere dal tempo trascorso tra il pagamento dell'acconto e la stipula dell'atto definitivo di acquisto").

La sentenza impugnata non ha fatto buon governo di detti principi e, quindi, dev'essere, sul punto, cassata: resta fermo, naturalmente, che, ove l'aliquota del 4% non sia corretta per la mancanza (o la decadenza), in capo all'acquirente, dei requisiti

a tal fine necessari, il venditore ha l'obbligo di versare l'IVA nella misura ordinaria del 10% ed ha, poi, il diritto di rivalersi nei confronti del cessionario (cfr. in tal senso Cass. n. 21201/2005, la quale, nel caso esaminato, relativo ad una compravendita di autoveicolo in cui le parti avevano erroneamente individuato nella misura ridotta del 4% l'onere tributario sul presupposto, rivelatosi poi infondato, che l'acquirente beneficiasse di un'agevolazione, ha cassato la sentenza di merito che aveva respinto la domanda del venditore volta a recuperare il conguaglio di imposta).

3. Con il secondo motivo, la ricorrente, lamentando – ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c. – la violazione o la falsa applicazione degli artt. 1223 e 1367 c.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che la consegna delle chiavi, pattuita per il 20/6/2003, fosse un *minus* rispetto al trasferimento del possesso dell'appartamento, convenuta per il 30/12/2003, con la conseguenza che l'istante non poteva confidare in una completa disponibilità dell'immobile prima del 30/12/2003, laddove, così facendo, la corte ha finito per interpretare la clausola nel senso che la stessa, in violazione dell'art. 1367 c.c., non abbia alcun effetto: in realtà, ha aggiunto la ricorrente, la clausola dev'essere correttamente interpretata nel senso che *"la consegna delle chiavi dell'appartamento ... al 20.6.2003 comportava il trasferimento della detenzione dell'immobile, mentre l'immissione nel possesso doveva avvenire col rogito notarile di trasferimento entro il 30.12.2003 ..."*.

4. Il motivo è fondato. La corte d'appello, infatti, dopo aver premesso, in fatto, che *"il contratto prevedeva la consegna delle chiavi dell'appartamento al 20-06-03 e il trasferimento del possesso dell'appartamento stesso entro il 30-12-03"*

(termine per la stipula del contratto definitivo)", ha ritenuto che, "in virtù del principio ex articolo 1367 c.c., deve ... ritenersi che la consegna delle chiavi era un minus rispetto al trasferimento (de)il possesso" e che, pertanto, "l'attrice non poteva fidare in una completa disponibilità della res oggetto di causa antecedentemente al 30-12-03 e quindi non poteva fidare di poter locare a terzi, nell'estate 2003, la propria pregressa abitazione". Sennonché, così facendo, la corte territoriale ha finito per escludere, in violazione dell'art. 1367 c.c., ogni rilievo effettuale alla consegna delle chiavi ed al diverso termine previsto per la relativa prestazione, rispetto alla trasferimento del possesso dell'appartamento ed al relativo termine. Ed è, invece, noto che, in tema di interpretazione del contratto, il criterio ermeneutico contenuto nell'art. 1367 c.c. - secondo il quale, nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno - va inteso nel senso che, nei casi dubbi, tra possibili interpretazioni, deve tenersi conto degli inconvenienti cui può portare una (o più) di esse e perciò evitando di adottare una soluzione che la renda improduttiva di effetti (Cass. n. 28357/2011).

5. Il terzo motivo, con il quale la ricorrente, lamentando, ai sensi dell'art. 360 n. 3, la violazione o la falsa applicazione dell'art. 92, comma 2°, c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha compensato le spese legali dei due gradi di giudizio ed ha posto a suo carico i due terzi del compenso del consulente tecnico di ufficio, è assorbito.

6. Il ricorso dev'essere, quindi, accolto e la sentenza impugnata, in relazione ai motivi accolti, cassata con rinvio alla corte d'appello di Firenze che, in diversa composizione,

provvederà anche sulla liquidazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte così provvede: accoglie il primo ed il secondo motivo di ricorso, assorbito il terzo, e, per l'effetto, cassa la sentenza impugnata con rinvio alla corte d'appello di Firenze che, in diversa composizione, provvederà anche sulla liquidazione delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, 13 dicembre 2017.

Il Presidente

dott.ssa Lina Matera



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella D'ANNA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma,

- 8 FEB. 2018

