

**BOLLETTINO MENSILE  
D'INFORMAZIONE GIURIDICA**



**QUID ■ IURIS**

**a cura dei *Notai*  
*Riccardo Ricciardi e Massimo Ricciardi***

**Anno XI - N.ri 118 - 119 - 120 - Campobasso, agosto/settembre/ottobre 2020**

## SUCCESSIONE E DONAZIONE

### ***La revoca delle disposizioni testamentarie per atto di notaio è un negozio inter vivos o mortis casua?***

Tra le qualità del negozio testamentario, peculiare importanza assume quella della sua revocabilità.

L'art. 587 cod. civ., infatti, definisce il testamento come "*atto revocabile con il quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o parte di esse*".

L'art. 679 cod. civ. aggiunge che la facoltà di revocare o di mutare le disposizioni testamentarie è irrinunciabile.

Ma cos'è la revoca delle disposizioni testamentarie e, in particolare, cos'è la revoca del testamento per atto di notaio di cui all'art. 680 cod. civ.?

In generale, sebbene non esista una norma che la definisca, la revoca consiste in un negozio giuridico accessorio al principale e a questo contrario, il cui è effetto è, conseguentemente, quello di rimuovere il negozio principale (F. Santoro-Passarelli, "*Dottrine Generali del Diritto Civile*", VIII ed., Napoli, 1964, p. 217).

Il negozio testamentario (*rectius* la disposizione testamentaria) è sempre revocabile espressamente (art. 680 c.c.) ovvero tacitamente, ossia per mezzo di un comportamento concludente in antitesi con quanto contenuto nel testamento (art. 682 e ss. cod. civ.).

Inoltre, vi è un'ipotesi di revoca legale, prevista dall'art. 687 c.c. (revocazione per sopravvenienza di figli).

Il principio di revocabilità delle disposizioni testamentarie si declina anche tramite il divieto dei patti successori di cui all'art. 457 cod. civ. e la nullità della condizione di reciprocità di cui all'art. 635 cod. civ..

Quando la revoca avviene in via espressa, essendo un atto accessorio al testamento, deve rispettare il principio di simmetria, e pertanto, soggiace, sia dal punto di vista formale che da

quello sostanziale, alle norme e ai principi cui soggiace il testamento.

Dubbi, tuttavia, sono sorti sulla natura giuridica dell'atto di revoca del testamento e, in particolare, sulla qualificazione della revoca come negozio *inter vivos* ovvero *mortis causa*.

Qualificare la revoca in un modo piuttosto che nell'altro determina rilevanti conseguenze non solo dal punto di vista teorico/pratico, bensì anche in relazione agli adempimenti da compiere.

Secondo autorevole dottrina (cfr. per tutti G. Giampiccolo "*Il contenuto atipico del testamento*", Napoli, 2010, pp. 74 e ss.), la revoca, essendo volta a privare di esistenza giuridica l'atto revocato, dovrebbe intendersi sempre come atto tra vivi ad effetto immediato. Altra e preferibile dottrina (cfr. nota 90, p.80, op. ult. cit. e Cicu, "*Il testamento*", Milano, 1951, p. 144) ritiene che l'atto in esame sia da qualificare come atto *mortis causa*, proprio in virtù del principio di simmetria citato. Peraltro, si aggiunge a sostegno di questa tesi, che anche la revoca può essere revocata (art. 681 cod. civ.), facendo rivivere, con effetto *ex tunc*, le disposizioni revocate.

La qualificazione dell'atto di revoca come atto *mortis causa*, sia se essa fosse contenuta in un testamento pubblico sia se essa fosse effettuata per atto di notaio in presenza di due testimoni (*rectius* in un testamento che contiene solo la revoca), determina per il notaio rogante i medesimi adempimenti.

Conseguentemente, sarà necessario predisporre le tre schede per il registro generale dei testamenti, consegnandole, unitamente alla copia dell'atto appositamente inserita in una busta chiusa sigillata, all'archivio notarile distrettuale.

Inoltre, sarà necessario per il notaio rogante, annotare l'atto nel repertorio degli atti *mortis causa*.

## PERSONE E FAMIGLIA

***Come si procede nel caso in cui la volontà dei coniugi legalmente separati sia quella di vendere la piena proprietà dell'abitazione, gravata dal diritto all'assegnazione della casa coniugale?***

Il quesito riflette un problema di non poco conto, che provoca incertezze quando il notaio è richiesto di stipulare, sovente con urgenza, una compravendita, avente ad oggetto il diritto di piena proprietà di un fabbricato ad uso abitazione.

Dalle ispezioni ipotecarie, tuttavia, si accorge che a favore di uno dei coniugi risulta trascritto il diritto d'uso/abitazione, ai sensi del primo comma dell'art. 337 *sexies* cod. civ. (che riporta fedelmente il vecchio testo del primo comma dell'art. 155 *quater* cod. civ.).

Non solo, ma spesso questo diritto, che la legge qualifica testualmente "*di godimento*" e al quale la prevalente interpretazione giurisprudenziale assegna la natura di diritto personale atipico (in giurisprudenza Cass. SS.UU. n. 11096/2002; Cass. SS.UU. n. 13603/2004; Cass. n. 1545/2006; Cass. 16398/2007, Cass. n. 17843/2016, Cass. 1744/2018), risulta anche volturato a favore del coniuge assegnatario, nonostante sia, per l'appunto, un mero diritto personale di godimento.

Prima di analizzare la complicazione, ai fini degli adempimenti, che produce la suddetta voltura, è opportuno effettuare qualche considerazione giuridica in merito alla fattispecie in esame.

La possibilità di rinunciare da parte del coniuge assegnatario, con atto notarile, al diritto personale di godimento della casa coniugale è, infatti, questione discussa (in senso dubitativo si veda STUDIO DEL C.N.N. 6/2015, a cura di LOMONACO Cristina, METALLO Serena, MUSTO Antonio).

È bensì vero che il diritto di godere della casa coniugale viene attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli, ma è vero, altresì, che il medesimo diritto, secondo quanto stabilisce il primo comma

dell'art. 337 *sexies* cod. civ., si estingue nel caso in cui "*l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio*".

Al verificarsi delle dette cause di cessazione, l'intervento del giudice sarebbe richiesto ai soli fini di accertare i presupposti dell'avvenuta estinzione del diritto (in questo senso, ultima Cass. citata, la quale ammette la possibilità di richiedere il giudizio di accertamento anche da parte del terzo avente causa) e, conseguentemente, a seguito del positivo accertamento, di emettere il provvedimento di revoca ed ordinarne la trascrizione.

La norma non vieta la possibilità di rinunciarvi e, pertanto, il Notaio potrebbe ricevere un atto di rinuncia al diritto personale di godimento dal coniuge assegnatario, in primo luogo in quanto detto diritto è pur sempre un diritto, peraltro, personale, e, come tale, rinunciabile. In secondo luogo, l'atto di rinuncia proverrebbe dal titolare del diritto medesimo, ossia dall'unico soggetto che potrebbe contestarne l'estinzione.

Peraltro, né sarebbe un atto manifestamente contrario a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume e, dunque, irricevibile ai sensi dell'art. 28 L.N., né sarebbe compito del notaio rogante entrare nel merito della verifica dei presupposti di estinzione del diritto ovvero constatare l'autosufficienza dei figli nell'interesse dei quali il diritto è stato attribuito, che legittimerebbe, quest'ultima condizione, secondo alcuni, la possibilità per il coniuge assegnatario di rinunciavi (si veda la nota 58 dello studio CNN 6/2015 cit.).

L'atto di rinuncia deve, conseguentemente, rimanere tale, mantenendo la sua natura di atto unilaterale meramente dismissivo del diritto rinunciato, senza divenire un atto, pur ammissibile secondo l'opinione più moderna, di accertamento (sull'ammissibilità del negozio di accertamento e della sua trascrivibilità si veda STUDIO DEL C.N.N. 4/2017 a cura di M. Sannino).

In merito al trattamento fiscale applicabile all'atto di rinuncia, questo potrebbe essere quello previsto dall'articolo 19 della legge n. 74/1987, almeno nel caso in cui vi fosse un provvedimento del giudice che ordini la rinuncia al diritto all'assegnazione della casa coniugale.

Essendo la rinuncia in questione un atto unilaterale e volontario, volto a regolare i *rapporti giuridici* (cfr. circ. n. 2/E del 2014, ma già circ. n. 27/E del 2012) del procedimento di separazione e divorzio, dovrebbe essere esente da imposte di registro, di bollo e qualsiasi altra tassa (in senso conforme Quesito tributario CNN n. 348/2014 "*Rinuncia del coniuge assegnatario a diritto di abitazione ex art. 155-quater c.c.*", a cura di V. Mastroiacovo e, in motivazione, CTR Lazio, sentenza n. 6115/2019). Ciò, anche in quanto, com'è noto, la Cassazione, con sentenza 3110/2016, ha escluso la possibilità di distinguere tra accordi di separazione propriamente detti e accordi stipulati "in occasione della separazione".

Senonché, la risposta dell'AdE ad interpello n. 39 del 10 febbraio 2020 riesuma tale distinzione, escludendo dal perimetro applicativo dell'esenzione *ex art. 19* citato l'atto unilaterale di rinuncia, ancorché imposto, come nel caso di cui al citato interpello, dalla sentenza di divorzio.

A parere dell'AdE, tale atto sarebbe "*espressione della libera volontà dell'istante e come tale non è collegato all'adempimento degli obblighi derivanti dal procedimento di scioglimento del matrimonio*".

Sebbene il parere fornito dall'AdE risulti molto discutibile, anche in ossequio al nuovo indirizzo giurisprudenziale formatosi a partire dalla citata sentenza della Cassazione n. 3110/2016, sarebbe sicuramente inammissibile la pretesa di tassare l'atto di rinuncia al diritto personale di godimento con l'imposta proporzionale di registro di cui all'art. 1, Tariffa, prima parte, allegata al d.P.R. 131/1986, non essendo atto di rinuncia a diritti reali (a conferma di questa tesi

vi sarebbe anche l'art. 4, comma 12-*quinquies*, del D.L. n. 16/2012, il quale, operando una *fictionis iuris*, dispone che "*Ai soli fini dell'applicazione dell'imposta municipale propria di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, nonché all'articolo 13 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, l'assegnazione della casa coniugale al coniuge disposta a seguito di provvedimento di separazione legale, annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, si intende in ogni caso effettuata a titolo di diritto (reale n.d.r.) di abitazione*).

Invero, non sarebbe soggetto neppure all'imposta di donazione di cui all'art. 2, comma 49, del d.l. n. 262/2006, come modificato dalla L. n. 248/2006 e dell'art. 1 della tariffa e 10 del d.P.R. n. 347/90, essendo privo di fini liberali e non costituendo manifestazione di capacità contributiva.

L'atto in esame, in effetti, non ha contenuto patrimoniale ed è unicamente finalizzato a rendere commerciabile l'immobile e, conseguentemente, ove si ritenesse non applicabile, in quanto atto volontario e non obbligato da provvedimento del giudice, il suddetto regime di esenzione, dovrebbe, scontare le imposte fisse di registro, ipotecaria, catastale e di bollo (in questo senso la massima CTR Lazio citata).

Ammessa, quindi, la possibilità di rinunciare espressamente e volontariamente con atto notarile al diritto in esame ed inquadrato il corrispondente trattamento fiscale, l'analisi si sposta sui relativi adempimenti e, in particolare, su come ottenere la voltura automatica dell'intestazione del bene a favore del terzo acquirente, a seguito di rinuncia e compravendita.

Come poc'anzi detto, il diritto in parola, ancorché sia configurabile come diritto personale atipico di mero godimento, si trova non solo trascritto a favore del coniuge

assegnatario come uso/abitazione, bensì anche (erroneamente) volturato a detto soggetto, complicando, tale voltura, l'esecuzione degli adempimenti successivi alla rinuncia.

Per ottenere la giusta consequenzialità temporale di trascrizioni e volture di rinuncia e compravendita, rispettivamente, contro il rinunciante e a favore dei coniugi/ex coniugi, e contro i coniugi/ex coniugi e a favore dell'acquirente vi sono due possibilità: la prima, facile e sicura, ma più dispendiosa soprattutto in termini di tempo, è quella di richiedere per entrambe le note di trascrizione la voltura manuale; la seconda, che richiede un corretto uso del software utilizzato per eseguire gli adempimenti, è quella di richiedere, con la trascrizione della rinuncia contro il rinunciante, la voltura automatica, indicando, quali soggetti a completamento di intestazione, entrambi i comproprietari e, successivamente, completare la nota della compravendita chiedendo, anche per questa, la voltura automatica a favore del terzo acquirente. Se correttamente eseguita non si avranno problemi, altrimenti la voltura automatica avrà esito negativo, ma sarà, pur sempre, recuperabile manualmente.



René Magritte - *Les Amants*, 1928, MoMa, New York.

## IMPOSTE E TASSE

***La divisione di un bene ricevuto in comproprietà per donazione o successione, nel caso in cui uno dei donanti/coeredi abbia***

### ***invocato le agevolazioni prima casa, si considera atto di alienazione?***

Com'è noto l'art. 69, comma 3, della legge 21 novembre 2000, n. 342, dispone che *"Le imposte ipotecaria e catastale sono applicate nella misura fissa per i trasferimenti della proprietà di case di abitazione non di lusso e per la costituzione o il trasferimento di diritti immobiliari relativi alle stesse, derivanti da successioni o donazioni, quando, in capo al beneficiario ovvero, in caso di pluralità di beneficiari, in capo ad almeno uno di essi, sussistano i requisiti e le condizioni previste in materia di acquisto della prima abitazione dall'articolo 1, comma 1, quinto periodo, della tariffa, parte prima, allegata al testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131"*.

Il comma 4 aggiunge che le dichiarazioni di cui alla nota II bis dell'art. 1 della tariffa, prima parte, allegata al TUIR, relative al possesso dei requisiti per richiedere l'applicazione delle agevolazioni "prima casa", devono essere rese dall'interessato nella dichiarazione di successione o nell'atto di donazione.

Nulla si dice in merito alle fattispecie che determinano la decadenza, salvo il rimando all'applicazione delle sanzioni previste dal comma 4 della citata nota II bis, in caso di decadenza o dichiarazione mendace.

Dunque, sebbene si possa applicare per estensione e con i dovuti adattamenti la disciplina delle fattispecie che determinano la decadenza dai benefici prima casa di cui al comma 4 della nota II bis dell'art. 1, tariffa, prima parte, allegata al TUIR, nulla si dice nel caso in cui un bene in comproprietà per successione o donazione fosse oggetto di divisione e in sede di dichiarazione di successione ovvero di atto di donazione uno dei coeredi/codonatari avesse dichiarato di possedere i requisiti prima casa e avesse, conseguentemente, fatto beneficiare di detti requisiti anche gli altri.

L'effetto della divisione di cui all'art. 757 cod. civ., ancorché autorevole dottrina ne desuma un effetto costitutivo/retroattivo in contrasto con altrettanta autorevole dottrina che ne desume un effetto dichiarativo (per una disamina delle varie tesi si veda C. Miraglia, N. Atlante, G. Amadio, R. Siclari, "La divisione ereditaria", in *Trattato breve delle SUCCESSIONI E DONAZIONI* diretto da P. Rescigno, coordinata da M. Ieva, II ed., Cedam 2010, pp. 23 e ss.), non determina nessun incremento patrimoniale del convivente (in tal senso *Studio CNN 183/2019* a cura di G. Petteruti e A. Pischetola in [https://www.notaioricciardi.it/UFFICIO/Tassazione/divisione%20-%20trattamento%20fiscale%20dopo%20la%20sentenza%20della%20cassazione%20n.25021\\_19%20\(studio183-2019\).pdf](https://www.notaioricciardi.it/UFFICIO/Tassazione/divisione%20-%20trattamento%20fiscale%20dopo%20la%20sentenza%20della%20cassazione%20n.25021_19%20(studio183-2019).pdf)).

Conseguentemente, dal punto di vista fiscale, l'atto di divisione non può certamente considerarsi atto di alienazione (in questo senso si veda DRE VENETO del 2 marzo 2006 in [https://www.notaioricciardi.it/ufficio/Prima\\_Casa/divisione%20ereditaria%20e%20decadenza%20i%20casa%20\(dre%20veneto\).pdf](https://www.notaioricciardi.it/ufficio/Prima_Casa/divisione%20ereditaria%20e%20decadenza%20i%20casa%20(dre%20veneto).pdf)), tanto più di natura traslativa (sulla natura traslativa della divisione si veda Sent. Cass. S.U. 25021/2019).

Si può, pertanto, escludere che la divisione rientri tra le ipotesi di decadenza ove avvenga nei cinque anni dalla successione o donazione.

Tuttavia, si ritiene che costituisca ipotesi di decadenza la divisione con la quale al convivente, che ha beneficiato, e ne ha fatto beneficiare i coeredi/codonatari, delle agevolazioni prima casa, dichiarando di possedere i requisiti al momento della dichiarazione di successione ovvero all'atto di donazione, non venga attribuito il bene per il quale dette agevolazioni sono state invocate.

Infatti, in sede di dichiarazione di successione ovvero di atto di donazione, deve già instaurarsi tra il beneficiario "prima casa" e il bene caduto in successione ovvero donato il nesso fiscale e tale collegamento deve persistere anche al

momento della divisione (cfr. CIRCOLARE del 7 maggio 2001, n. 44/E).

Rimane il dubbio se, in tal caso, il recupero della maggior imposta, come pure le relative sanzioni, possa avvenire nei confronti del solo convivente "beneficiario" ovvero nei confronti di tutti.

Si ritiene preferibile la prima soluzione in quanto l'agevolazione è sorta inizialmente, ma è anche venuta meno successivamente per il mancato rispetto da parte del medesimo soggetto di mantenere il nesso fiscale tra beneficio "prima casa" e bene per il quale tale beneficio è stato richiesto (per una fattispecie analoga si veda la Risoluzione 33/E del 2011, p. 2, terzo cpv).

----- © **Riproduzione riservata** -----