

Civile Ord. Sez. 5 Num. 7444 Anno 2019

Presidente: CHINDEMI DOMENICO

Relatore: RUSSO RITA

Data pubblicazione: 15/03/2019

sul ricorso 601-2013 proposto da:

CHIRCHIANO ANTONIETTA, elettivamente domiciliata in
ROMA VIA VITO GIUSEPPE GALATI 100-C, presso lo studio
dell'avvocato ENZO GIARDIELLO, rappresentata e difesa
dall'avvocato ATTILIO IMBRIANI;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI NAPOLI, elettivamente domiciliato in ROMA VIA
FRANCESCO DENZA 50-A, presso lo studio dell'avvocato
NICOLA LAURENTI, rappresentato e difeso dall'avvocato
FABIO MARIA FERRARI;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 223/2011 della COMM.TRIB.REG. di
NAPOLI, depositata il 02/11/2011;

2019

1301

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 28/02/2019 dal Consigliere Dott. RITA RUSSO.

RILEVATO CHE:

1.- La ricorrente ha impugnato gli avvisi di accertamento a lei notificati dal Comune di Napoli per l'ICI degli anni 2001,2002, 2003, 2004, 2005. La Commissione Tributaria Provinciale ha accolto il ricorso. Il Comune di Napoli ha impugnato la sentenza di primo grado e la Commissione Tributaria Regionale ha accolto l'appello del Comune, con sentenza depositata in data 2.11.2011, non notificata.

2.- Avverso la predetta sentenza propone ricorso per cassazione Chirchiano Antonietta, affidandosi a tre motivi. Il Comune di Napoli presenta controricorso.

CONSIDERATO CHE:

3.- Con il primo motivo del ricorso la contribuente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 132 n. 4 c.p.c. con riferimento all'art. 360, comma 1 n. 4 e 5 c.p.c. Secondo la ricorrente, la sentenza è inficiata da omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, nonché dall'assenza dell'esposizione delle ragioni di diritto della decisione.

Con il secondo motivo del ricorso si lamenta la violazione e falsa applicazione delle norme di diritto di cui all'art. 796 c.c. con riferimento all'art. 360, comma 1 n. 3 c.p.c. e comma 1 n. 5 c.p.c. Secondo la ricorrente, il giudice di appello non ha tenuto conto che la riserva di usufrutto in favore di un terzo è una donazione, che si perfeziona con l'accettazione, in questo caso mancante.

Con il terzo motivo si lamenta la violazione dell'art. 2697 c.c. in relazione all'art. 360, comma 1 n. c.p.c. e comma 1 n. 5 c.p.c. Secondo la ricorrente, il giudice di appello ha erroneamente dato rilievo probatorio a una circostanza negativa.

3.1. La Commissione Tributaria Regionale nella sentenza impugnata, ha rilevato che il coniuge della ricorrente, deceduto il 16 novembre 1996, nell'anno 1991 aveva donato ai figli la nuda proprietà degli immobili cui si riferisce l'imposta, con riserva di usufrutto a se stesso e dopo la sua morte al coniuge superstite. Ciò

premessò, il giudice di appello, pur dando atto che la contribuente ha dedotto di non avere accettato la donazione dell'usufrutto in suo favore prima della morte del coniuge, ha ritenuto questo fatto irrilevante, in quanto l'ICI non è stata pagata dal «nudo proprietario», sebbene a lui richiesta, e ha concluso nel senso che «tale pagamento era a carico dell'usufruttuaria o possessore Antonietta Chirchiano in quanto in nessun atto di causa si rileva che la stessa non era a conoscenza dell'atto di donazione e che non aveva amministrato con animo possidenti (*recte: animo possidendi*) in proprio i beni in parola».

Avverso quest'argomentazione la ricorrente espone una serie di censure, tutte accomunate dall'evidenziare un vizio motivazionale oltre che violazione di legge, e segnatamente: _

a) che la motivazione è insufficiente e non conforme al modello di cui all'art. 132 c.p.c.; b) che la CTR non ha considerato che la donazione con riserva di usufrutto in favore di un terzo dà luogo a due distinte donazioni e che entrambe devono essere accettate mentre ella non ha partecipato alla donazione del 1991, né altrimenti accettato prima della morte del marito, con il conseguente consolidamento della proprietà nelle mani dei figli alla morte del donante; c) che la CTR ha dato abnorme rilievo, in violazione dell'art. 2697 c.c., alla circostanza negativa che da nessun atto si rileva la mancata conoscenza da parte della ricorrente della donazione.

Di contro, il Comune osserva che la CTR ha dato rilievo -secondo la parte correttamente- al possesso del cespite a prescindere dalla effettiva titolarità dell'usufrutto.

4.- I motivi possono esaminarsi congiuntamente, essendo fondati per quanto in ragione, come appresso specificato.

4.1. - Soggetti passivi dell'imposta in oggetto sono, ai sensi dell'art. 3 della legge 504/1992 «il proprietario di immobili di cui al comma 2 dell'articolo 1, ovvero il titolare di diritto reale di usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi, superficie, sugli stessi».



Pertanto, ancorché il possesso sia indicato dall'art. 1 quale presupposto dell'imposta, soggetto passivo può essere soltanto il proprietario o il titolare di un diritto reale di godimento sull'immobile; il detentore, anche se qualificato, non può considerarsi soggetto passivo dell'imposta (Cass. civ. sez. V n. 14119/2017).

4.2.- Il punto di fatto -incontroverso- accertato dal giudice di secondo grado, è che il marito della ricorrente, prima di morire, ha donato la nuda proprietà dei beni in questione ai figli, con riserva di usufrutto a sé stesso e dopo la sua morte alla moglie.

La donazione con riserva di usufrutto in favore di un terzo, compiuta ai sensi dell'art. 796 c.c., è un atto che contiene due distinte donazioni: la donazione della nuda proprietà e la donazione dell'usufrutto. Se il terzo non partecipa all'atto, accettando, si tratta di offerta di donazione di usufrutto, improduttiva di effetti fino a che non intervenga l'accettazione del terzo medesimo, prima della morte del costituente (cfr. Cass. sez. V n. 2980/2003; Cass. sez. II n. 2899/1975). La donazione di usufrutto, infatti, non si perfeziona se non con l'accettazione da parte del donatario, accettazione che ai sensi dell'art. 782 c.c. se non è contenuta nel medesimo atto, deve essere fatta con atto pubblico posteriore, nel qual caso la donazione può ritenersi perfezionata solo nel momento in cui l'accettazione del donatario è notificata al donante (Cass. civ. sez. II n. 7821/2015). Di conseguenza, se il terzo riservatario non abbia accettato prima della morte del donante stesso, il donatario della nuda proprietà acquista il pieno dominio alla cessazione dell'usufrutto del donante (Cass. sez. II, n. 2899/1975).

4.3.- Ha errato quindi la CTR a dare importanza alla (presunta) conoscenza della donazione da parte della ricorrente, fatto irrilevante nel contesto sopradescritto. Inoltre, la CTR ha errato nel ritenere -implicitamente- equivalente la qualità di usufruttuario con la qualità di possessore e ha erroneamente fatto ricorso, al fine

di ritenere la qualità di soggetto passivo dell'imposta, ad un argomento negativo e cioè alla circostanza che dagli atti di causa non emerge che la ricorrente «non era a conoscenza dell'atto di donazione, e che non aveva amministrato» il che non è neppure sufficiente a dimostrare il possesso del bene, argomento cui si appella il Comune. Si deve invece osservare che in presenza di un contratto di donazione non ancora perfetto, per la mancanza della notificazione al donante dell'atto pubblico di accettazione del donatario, può essere riconosciuto in capo all'*accipiens* il solo *animus detinendi* e non l'*animus possidendi*, trattandosi di negozio traslativo non ancora venuto ad esistenza in quanto privo dell'elemento conclusivo di una fattispecie a formazione progressiva (Cass. sez. II n. 7821/2015) e che, come sopra già osservato, la detenzione del bene, ancorché qualificata, non comporta l'acquisto della qualità di soggetto passivo dell'imposta.

5.- In considerazione di quanto sopra esposto il ricorso è fondato, e, cassata la sentenza impugnata, può decidersi nel merito, accogliendo l'originario ricorso della contribuente. Le spese del giudizio di legittimità si pongono a carico del Comune di Napoli, soccombente, liquidando come da dispositivo, mentre possono compensarsi le spese delle fasi di merito.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata, e decidendo nel merito accoglie l'originario ricorso della contribuente. Compensa le spese delle fasi di merito e condanna il Comune di Napoli al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che liquida in euro 4.000,00 oltre rimborso forfetario e accessori di legge.

Roma, camera di consiglio del 28 febbraio 2019
