

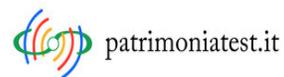
Pianificazione patrimoniale/successoria
DAL NETWORK DEI PATRIMONIALISTI



Post a cura dell'Avv. Francesco Frigieri



Selezione delle sentenze della Corte di Cassazione e delle risposte dell'Agenzia delle Entrate degli anni 2018 e 2019, in materia di regimi patrimoniali e pianificazione para-successoria e successoria.



INDICE DEI POST

Convivenza e limiti di tutela patrimoniale

Convivenza ed indebito arricchimento

Cassazione 31.8.2018 n.21479, in tema di rimborso al convivente che abbia ristrutturato la casa dell'ex.

Il denaro non tracciato può essere escluso dalla comunione dei beni?

La donazione come strumento para-successorio

Una donazione o un testamento nulli possono essere convalidati dagli eredi?

E' nulla la donazione senza il consenso dell'altro coniuge?

E' valida la donazione fatta da persona sottoposta ad amministrazione di sostegno?

In caso di separazione, può essere revocata la donazione?

Sono soggette a collazione anche le donazioni di modico valore, fatta eccezione per quelle disposte a favore del coniuge superstite

La donazione indiretta, non richiede la forma solenne, ma la prova dell'animus donandi

La donazione indiretta può essere provata per testimoni?

Donazioni indirette automatiche fra coniugi

L'ex coniuge può riavere il bene donato per l'arrivo di nuovi figli?

Cassazione Civile del 31.8.2018 n.21494, in tema di prova della simulazione per la riduzione di atti dispositivi

Polizze Unit Linked, ultima decisione della Cassazione

I beneficiari di una polizza vita possono essere revocati per testamento?

Sopravvenuta incapacità, è ancora valida la procura generale?

Fondo patrimoniale: i figli quale tutela possono avere?

Il vincolo di destinazione di cui all'art.2645 ter c.c. abroga di fatto il fondo patrimoniale

Ultime dalla Cassazione in materia di imposta applicabile al trust

Cassazione 23.8.2018 n.20998 in tema di iscrizione ipotecaria sui beni in fondo patrimoniale

Cointestazione conto con utilizzo di somme successivo al decesso di uno dei contitolari.

Il prestito vitalizio ipotecario, quale alternativa alla vendita della nuda proprietà con riserva di usufrutto

Un passo verso la libertà contrattuale nella famiglia e successioni

Psicogenealogia-Cosa può succedere nella trasmissione dell'eredità?

La successione non solo di capitali e le sorti del patrimonio

L'erede legittimario perderà terreno nel recupero della quota di riserva

Quando si ha accettazione tacita dell'eredità?

Creditori sempre più forti nell'eredità

I creditori possono ritenersi aventi causa?

Sulla prescrizione dei crediti del defunto

Assegno successorio: quando l'ex coniuge ne ha diritto

Doppia tutela per il minore chiamato all'eredità

Conto corrente cointestato e successione

In tema di interpretazione della volontà testamentaria

Come predisporre la dichiarazione di successione

in caso di obbligo di vendita di beni nel testamento?

Testamento non onorato: sanzioni per il ritardo

La revoca o distruzione del testamento successivo, non revoca quello precedente

Immobili abusivi: il vantaggio del testamento

Patrimonio Immobiliare, le sanzioni contestate per ICI/IMU non si trasmettono agli eredi

Convivenza e la successione del diritto di abitazione

E' qualificabile come legato ex lege il diritto di abitazione del convivente?

La Cassazione agevola fiscalmente gli eredi pretermessi

Patrimonio immobiliare, la sofferenza dei proprietari-locatori sull'Imu.

Immobili locati: cedolare secca anche per l'uso foresteria

E' tassabile la consegna differita dell'immobile venduto?

Crisi matrimonio, agevolazione prima casa anche nella vendita a terzi

Patrimonio immobiliare, l'agevolazione prima casa si estende anche a più immobili

La Cassazione non condivide la tesi dell'Agenzia delle Entrate, sulle masse plurime originate da un'eredità, rinunciata da un coerede, così tassando all'1%

La Cassazione tassa anche la rinuncia all'usufrutto

La Cassazione tenta di penalizzare il patto di famiglia

La Cassazione n.31806 del 5.12.2019, in tema di denaro, gioielli e mobilia nella dichiarazione di successione

Cassazione 28.6.2018 n.17122 in tema di usufrutto generale disposto per testamento.

Convivenza e limiti di tutela patrimoniale

Immaginiamo che una persona, legalmente separata perchè in attesa del divorzio, conviva con altra persona e che dalla loro unione siano nati due figli.

Come è noto, nonostante la Legge 76/2016 non attribuisca particolari diritti al convivente, quelle poche previsioni in favore dei conviventi, sono comunque non applicabili a questa nuova coppia perchè, fra i requisiti, affinché si possa registrare la convivenza, vi è proprio, oltre alla maggiore età, lo stabile legame affettivo, anche l'inesistenza di rapporti di parentela, matrimonio o unione civile.

Ci si chiede quali possano essere quindi le forme di tutela che si possono adottare in questi casi.

In prima approssimazione, dobbiamo distinguere i profili relativi all'amministrazione dei beni da quelli successori.

Nel primo caso, sarebbe opportuno regolamentare diritti sul piano strettamente civilistico attraverso un contratto atipico, ma sicuramente meritevole di tutela, ispirato alla solidarietà della nuova unione.

Partendo dalla tutela di alcuni diritti fondamentali, quali quello di abitazione, si potrebbe ricorrere al vincolo di destinazione sull'immobile ex art. 2645 ter c.c., qualora quest'ultimo sia di proprietà dell'altro convivente, in modo da neutralizzare in quest'ambito qualsivoglia pretesa del coniuge, sino a quando gli effetti civili del matrimonio non verranno dichiarati cessati.

Il diritto di abitazione in favore del convivente (dai 2 ai 5 anni), in mancanza della registrazione della convivenza all'Ufficio Anagrafe, è previsto soltanto in caso di successione, ma nel caso di specie, non trovando applicazione, la nuova legge sopra richiamata, occorrerà trovare altri rimedi.

Nel secondo caso, superato il problema del diritto di abitazione, si dovrà necessariamente ricorrere al testamento per attribuire tutta la disponibile in favore del convivente, in quanto

solo i figli concorrono pro-quota con il coniuge, ancorché separato, sino a quando non interverrà il divorzio.

Interessante, in questa prospettiva, potrebbe essere anche la scelta di ridurre il potenziale asse ereditario, oppure procedere con la sottoscrizione di una polizza vita, con beneficiario il/la convivente in modo, fra l'altro, da rendere escluse le somme liquidabili dall'assicurazione dalla base imponibile dell'imposta sulle successioni e donazioni.

Non va dimenticato, infatti che il/la convivente non è legato da alcun rapporto di parentela con l'altro convivente e, pertanto, non può beneficiare di franchigie, ma sullo stesso/a graverà l'aliquota massima, pari all'8%, su qualsiasi cespite a quest'ultimo/ lasciati per disposizione testamentaria.

Convivenza ed indebito arricchimento

La Cassazione di recente prende in esame ancora il caso, decisamente ricorrente, della richiesta di rimborso di tutte le spese anticipate dall'ex convivente per la costruzione di un immobile, poi adibito a casa comune, ma di fatto realizzato su terreno di uno dei due conviventi.

L'ordinanza n. 14732 del 7.6.2018, precisa che il conferimento di denaro e del proprio tempo libero, impegnato in ore di lavoro per la costruzione della casa che doveva essere la dimora comune, deve ritenersi senz'altro volontario e come tale a beneficio di entrambi.

Nel momento in cui lo stesso progetto dell'esistenza di un patrimonio e di beni comuni viene meno, al convivente che non si è preventivamente tutelato in alcun modo non potrà essere riconosciuta la comproprietà del bene che ha collaborato a costruire con il suo apporto economico e lavorativo, ma avrà diritto a recuperare il denaro che ha versato e ad essere indennizzato per le energie lavorative impiegate volontariamente, per quella determinata finalità, in applicazione e nei limiti del principio dell'indebito arricchimento e non dell'arricchimento senza causa.

Cassazione 31.8.2018 n.21479, in tema di rimborso al convivente che abbia ristrutturato la casa dell'ex.

In una recentissima sentenza la Suprema Corte afferma che" l'azione di ingiustificato arricchimento di cui all'art. 2041 cod. civ. può essere proposta solo quando ricorrano due presupposti: (a) la mancanza di qualsiasi altro rimedio giudiziale in favore dell'impovertito; (b) la unicità del fatto causativo dell'impovertimento sussistente quando la prestazione resa dal impoverito sia andata a vantaggio dell'arricchito, con conseguente esclusione dei casi di cosiddetto arricchimento indiretto, nei quali l'arricchimento è realizzato da persona diversa rispetto a quella cui era destinata la prestazione dell'impovertito (Cass. Sez. un.24772/2008).

Pertanto, affermano i Giudici di legittimità, quanto versato dal convivente per la ristrutturazione della casa di proprietà dell'altro convivente, deve ritenersi estraneo agli esborsi necessari per la vita quotidiana, con la conseguenza che il mancato rimborso configura un ingiusto arricchimento da parte dell'ex compagna, in linea peraltro con un datato precedente giurisprudenziale (cfr. Cass. n. 11330/2009).

Non è quindi un'obbligazione naturale, ma un diritto di colui che ha dato un apporto alle spese di ristrutturazione a poter richiedere fondatamente la restituzione delle somme versate a compensazione dell'arricchimento dell'ex convivente che continuerà a rimanere proprietario esclusivo della casa familiare.

Il denaro non tracciato può essere escluso dalla comunione dei beni?

La risposta è affermativa, ma con le seguenti precisazioni.

Nel regime della comunione dei beni, tutti i beni salvo quelli personali ed altri indicati dalla legge, ricadono nella comunione.

Ciò significa che sarà solo la natura effettivamente personale del bene a poterne determinare l'esclusione dalla comunione.

Se così non fosse, ossia se il legislatore avesse voluto riconoscere ai coniugi la facoltà di escludere determinati beni dalla comunione,

lo avrebbe fatto prescindendo dal riferimento alla natura personale dei beni, essendo sufficiente una mera dichiarazione in questo senso dei coniugi.

In relazione al denaro contante o non tracciato, è possibile che il coniuge possa ritrattare la dichiarazione di bene personale con una successiva azione di accertamento, anche perché l'art. 179, co. 2, non permette di annoverare il denaro fra i beni personali, senza che dello stesso possa individuarsi la provenienza, la quale deve essere, per legge, dipendente dalla vendita o permuta di uno dei beni personali.

In questo senso, si veda recente sentenza della Cassazione n.26981/2018.

La donazione come strumento para-successorio

Immaginiamo che una persona voglia ricorrere alla donazione in luogo del testamento per regolamentare la trasmissione, in tutto o in parte, del suo patrimonio per quando avrà cessato di vivere.

E' intuitivo affermare che la donazione essendo un contratto, se riferita all'evento morte, non può che violare il divieto dei patti successori, di cui all'art. 458 c.c., in forza dei quali è dato solo al testamento regolare la successione.

Sono, tuttavia, ritenute valide quelle donazioni con condizione di reversibilità, quella con riserva di usufrutto e quella modale con adempimento dell'onere differito dopo la morte del donante.

La prima è regolamentata dall'art. 791 c.c. , ed è senza ombra di dubbio valida in quanto si concretizza in una donazione immediatamente efficace, subordinata alla condizione risolutiva della premorienza del donatario.

Ciò significa che il donante trasferisce con effetti immediati, ad esempio, un immobile al figlio, con la condizione risolutiva che se quest'ultimo dovesse pre-morire, il bene tornerà indietro allo stesso genitore-donante.

In questo modo si evita che il bene possa andare agli eredi del figlio, esempio la moglie nonché nuora.

La seconda, ossia la donazione con riserva di usufrutto, è anch'essa caratterizzata dall'effetto traslativo immediato della nuda proprietà a favore del donatario, ed è senza dubbio valida, in quanto il donante spogliandosi al momento della conclusione del

contratto del diritto sulla nuda proprietà del bene, se ne riserva un diritto reale minore, come l'usufrutto che, alla sua morte, si estinguerà consolidandosi la piena proprietà in capo al donatario.

La terza, ed ultima, ossia la donazione modale, prevede l'apposizione dell'onere differito dopo la morte del donante, ma, anch'essa, è caratterizzata dall'effetto traslativo immediato del bene nel patrimonio del donatario, onerando quest'ultimo di eseguire una prestazione, come, ad esempio, l'obbligo di ristrutturare il bene ricevuto in donazione, dopo la morte del donante.

Una donazione o un testamento nulli possono essere convalidati dagli eredi?

La risposta è affermativa perché la convalida è prevista espressamente dall'art. 799 c.c., secondo il quale "la nullità della donazione, da qualunque causa dipenda, non può essere fatta valere dagli eredi o aventi causa dal donante che, conoscendo la causa della nullità, hanno, dopo la morte di lui, confermato la donazione o vi hanno dato volontaria esecuzione.

In pratica, come affermato anche in una recente sentenza della Corte di Cassazione (Cass. n.9091/2018), la convalida da parte degli eredi esige la volontà di attribuire efficacia all'atto invalido e la conoscenza della causa di invalidità; la manifestazione di tale volontà e scienza non comporta la adozione di formule sacramentali ed è anzi implicita nell'esecuzione della donazione stessa.

Tuttavia, se la convalida avviene mediante atto formale, quest'atto deve contenere i requisiti previsti dall'art. 1444 c.c. per la convalida dell'atto annullabile, cioè l'indicazione del negozio invalido e della causa di invalidità nonché la dichiarazione che si intende convalidarlo (Cass. 1545/1974; n. 17392/2017).

Analogha disposizione si ha per il testamento, laddove l'art. 590 c.c. dispone che "la nullità della disposizione testamentaria, da qualunque causa dipenda, non può essere fatta valere da chi, conoscendo la causa della nullità, ha, dopo la morte del testatore, confermato la disposizione o dato ad essa volontaria esecuzione.

E' nulla la donazione senza il consenso dell'altro coniuge?

La Cassazione (n.21503/2018) respinge la tesi della nullità dell'atto di donazione per mancanza del consenso del coniuge in comunione dei beni, precisando che la precedente pronuncia delle Sezioni Unite (n.5068/2016) secondo cui la donazione di cosa altrui o parzialmente altrui, (come potrebbe essere un bene facente parte della comunione) deve ritenersi nulla per difetto di causa, sicché la donazione di un coerede avente ad oggetto la quota di un bene pro-indiviso non è valida, non si applica per i beni oggetto della comunione.

E' la norma specifica i cui all'art. 184 c.c. ad escluderlo, sancendo la sanzione dell'annullabilità, fra l'altro in tempi stretti, ossia entro un anno dalla data in cui è venuta a conoscenza dell'atto ed, in ogni caso, entro un anno dalla trascrizione nei registri immobiliari.

Peraltro, se l'atto non fosse stato trascritto ed il coniuge non abbia avuto conoscenza, l'azione deve essere proposta entro l'anno dallo scioglimento della comunione.

In fondo, la donazione rientra negli atti dispositivi, ossia negli atti, come ad esempio, la compravendita, atti che impoveriscono il patrimonio del donante/venditore, per cui in mancanza del consenso dell'altro coniuge, l'atto è comunque valido, salvo essere impugnato in tempi stretti, cosa che non avviene per la nullità. essendo l'azione imprescrittibile.

E' valida la donazione fatta da persona sottoposta ad amministrazione di sostegno?

Esiste sul punto una pronuncia recente della Corte Costituzionale del 10.5.2019, n.114, la quale ha escluso l'incostituzionalità dell'art. 774 c.c., primo comma, nella parte in cui non prevede la validità delle donazioni fatte da persona sottoposta ad amministrazione di sostegno.

Si legge nella sentenza:" la persona sottoposta ad amministrazione di sostegno conserva la sua capacità di donare, salvo che il giudice tutelare, anche d'ufficio, ritenga di limitarla - nel provvedimento di apertura dell'amministrazione di sostegno o in occasione di una sua successiva revisione - tramite l'estensione, con esplicita clausola ai sensi dell'art. 411,

quarto comma c.c., del divieto previsto per l'interdetto e l'inabilitato dall'art. 774, primo comma, primo periodo, cod. civ.

Deve escludersi quindi che la persona beneficiaria di amministrazione di sostegno possa essere privata della capacità di donare fuori dai casi espressamente stabiliti dal giudice tutelare, restando tale capacità integra in mancanza di diversa espressa indicazione.

Si tratta di un approdo, tra l'altro, che la stessa giurisprudenza di legittimità aveva esplicitamente raggiunto, pronunciandosi per la prima volta sul tema dei rapporti tra contratto di donazione e amministrazione di sostegno, già nel 2018 (Corte di cassazione, sezione prima civile, ordinanza 21 maggio 2018, n. 12460).

Secondo la Corte di Cassazione, il giudice tutelare potrebbe d'ufficio escludere la capacità di donare solo «in presenza di situazioni di eccezionale gravità, tali da indurre a ritenere che il processo di formazione e manifestazione della volontà possa andare incontro a turbamenti per l'incidenza di fattori endogeni o di agenti esterni».

In caso di separazione, può essere revocata la donazione?

Con la sentenza n.24965 del 10.10.2018, la Corte di Cassazione esclude la revocabilità di una donazione per ingratitudine fra coniugi a causa della accertata relazione extraconiugale, nel caso specifico, della moglie.

In pratica il marito, prima del matrimonio, aveva corrisposto il prezzo di un immobile, poi di fatto intestato alla futura moglie, attraverso una donazione cd. indiretta.

In parallelo alla separazione, il marito chiede anche la revoca della donazione per ingratitudine ai sensi dell'art. 801 c.c.

Il procedimento, tuttavia, non riconosce le ragioni del marito in tutti e tre i gradi di giudizio, tanto che la Corte di Cassazione nel precisare che l'art. 801 c.c. legittima la revoca della donazione per ingratitudine del donatario, a fronte di in un qualsiasi atto o comportamento il quale leda in modo rilevante il patrimonio morale del donante, e palesi per ciò solo un sentimento di avversione da parte del donatario, nel caso, specifico, respinge le doglianze del marito.

Ha affermato, infatti, che la relazione extra coniugale poteva essere rilevante ad altri fini (addebito) e non per la revoca della donazione per ingratitudine, in quanto la relazione non solo sarebbe iniziata nel periodo in cui i coniugi erano separati di fatto, ma aveva avuto una risonanza mediatica a causa della notorietà del nuovo compagno.

Tanto bastava ad escludere che l'infedeltà della donataria nascesse da un sentimento di avversione e di disprezzo nei confronti del coniuge, tanto da ripugnare la coscienza comune.

Sono soggette a collazione anche le donazioni di modico valore, fatta eccezione per quelle disposte a favore del coniuge superstite

La Corte di Cassazione in una recente sentenza depositata il 30.1.2019 n.2700 ha censurato la sentenza della Corte di appello di Palermo, nella parte in cui aveva negato l'assoggettamento a collazione dei gioielli di famiglia donati dalla madre alla figlia, trattandosi di gioielli di modico valore rispetto all'intero asse ereditario.

La Suprema Corte invece accoglie il ricorso degli eredi affermando che le donazioni, ancorché di modico valore, al di fuori dell'eccezione per quelle fatte in favore del coniuge, sono soggette a collazione, salva espressa dispensa da parte del de cuius nei limiti in cui sia valida.

La donazione indiretta, non richiede la forma solenne, ma la prova dell'animus donandi

La Cassazione torna sul tema della natura del versamento delle somme versate in un conto cointestato; già lo aveva fatto a proposito delle donazioni indirette, con la sentenza delle Sezioni Unite del 27 luglio 2017, n.18725, poi più di recente con la sentenza del 28.2.2018 n. 4862 e da ultimo con la sentenza del 4.10.2018 n.24160.

Nella penultima sentenza appena richiamata (28.2.2018), viene, tuttavia, precisato che la mera cointestazione del conto non costituisce già prova della donazione di metà della somma, sicché l'intenzione di donare non emerge dall'atto o dagli atti utilizzati, ma solo, in via indiretta, dall'esame, necessariamente rigoroso, di tutte le circostanze di fatto del

singolo caso, nei limiti in cui risultino tempestivamente e ritualmente dedotte e provate in giudizio da chi ne abbia interesse.

Per chi quindi vorrà resistere alla richiesta di restituzione delle somme versate, occorrerà che si cauti sul piano probatorio al fine di riuscire a provare il c.d. animus donandi.

Peraltro, l'ultima sentenza sopra richiamata (4.10.2018) si afferma che il marito che fornisca il denaro affinché la moglie divenga proprietaria di un immobile (tipicamente donazione indiretta) non potrà chiederne la restituzione, in quanto tale atto è riconducibile nell'ambito della donazione indiretta, così come sono ad essa riconducibili, finché dura il matrimonio, i conferimenti patrimoniali eseguiti spontaneamente volti a finanziare i lavori di ristrutturazione dell'immobile stesso.

Tuttavia, dopo la separazione personale dei coniugi, analoga finalità non può automaticamente attribuirsi ai pagamenti fatti dal marito o alle spese sostenute per l'immobile in comproprietà, poiché in tale ultimo caso non può ritenersi più sussistente la finalità di liberalità e tali spese dovranno considerarsi sostenute da uno dei comproprietari in regime di comunione, con l'applicazione delle regole ordinarie ad essa relative.

Sembra quindi potersi concludere che i coniugi siano più avvantaggiati nelle prova dell'"animus donandi".

La donazione indiretta può essere provata per testimoni?

Come è noto, accanto alle donazioni dirette, per le quali è necessario a pena di nullità l'atto pubblico, in quanto donare rappresenta un'eccezione ai normali trasferimenti a titolo oneroso, esistono le donazioni indirette, ossia quelle liberalità realizzate ponendo in essere un contratto diverso o da quello previsto dall'art. 782 cod. civ.

Per le donazioni indirette, tipico il caso, della consegna del denaro dal genitore al figlio per l'acquisto dell'immobile, è sufficiente l'osservanza delle forme prescritte per il negozio tipico utilizzato per realizzare lo scopo di liberalità, dato che l'art. 809 cod. civ., nello stabilire le norme sulle donazioni applicabili agli altri atti di liberalità realizzati con negozi diversi da quelli previsti dall'art. 769 cod. civ., non richiama l'art. 782 cod. civ., che prescrive

l'atto pubblico per la donazione (Cass. s.u., 18725/2018; Cass. 3819/2015; Cass. 4197/2013; Cass. 5333/2004).

In tali fattispecie, l'attribuzione gratuita viene attuata, quale effetto indiretto, con il contratto oneroso, che corrisponde alla reale intenzione delle parti ed alla quale, pertanto, non si applicano i limiti alla prova.

In pratica, nell'esempio sopra richiamato, la compravendita dell'immobile richiede la forma scritta, mentre la consegna del denaro per l'acquisto non richiede tale formalità e potrà essere provata anche per testimoni.

La Corte di Cassazione con sentenza n.27050 del 25.10.2018, ha precisato che l'attribuzione gratuita viene attuata, quale effetto indiretto, con il negozio oneroso, che corrisponde alla reale intenzione delle parti ed alla quale, pertanto, non si applicano i limiti alla prova testimoniale - in materia di contratti e simulazione - che valgono, invece, per il negozio tipico utilizzato per realizzare tale scopo (In questo senso Cass. 1986/2016; Cass. 4015/2004; Cass. 503/2002).

Donazioni indirette automatiche fra coniugi

Una recente sentenza della Suprema Corte (Cass. Sez. III n.24160 del 4.10.2018) afferma che il marito che fornisca il denaro affinché la moglie divenga proprietaria di un immobile non potrà chiedere la restituzione, né dell'immobile, né del denaro in quanto tale atto è riconducibile nell'ambito della donazione indiretta, così come sono ad essa riconducibili, finché dura il matrimonio, i conferimenti patrimoniali eseguiti spontaneamente volti a finanziare i lavori di ristrutturazione dell'immobile stesso.

Tuttavia, dopo la separazione personale dei coniugi, analoga finalità non può automaticamente attribuirsi ai pagamenti fatti dal marito o alle spese sostenute per l'immobile in comproprietà, poiché in tale ultimo caso non può ritenersi più sussistente la finalità di liberalità e tali spese dovranno considerarsi sostenute da uno dei comproprietari in regime di comunione, con l'applicazione delle regole ordinarie ad essa relative.

La pronuncia è sicuramente innovativa per aver siglato l'automatismo in forza del quale l'onere della prova dell'*animus donandi* debba ritenersi implicitamente assolto, almeno se il contributo è stato compiuto in costanza di matrimonio.

Ciò porterebbe ad escludere di regola l'indebito arricchimento, potendo il coniuge "fornitore" recuperare il donato soltanto in caso di ingratitude.

Si tratta di una pronuncia, da un lato, decisamente favorevole ai coniugi destinatari di contributi patrimoniali da parte dell'altro coniuge, e dall'altro, decisamente penalizzante per questi ultimi, almeno in costanza di matrimonio. Secondo questa pronuncia, infatti, si tornerebbe al regime ordinario soltanto nel periodo post separazione.

L'ex coniuge può riavere il bene donato per l'arrivo di nuovi figli?

La risposta è affermativa.

La sopravvenienza dei figli legittima la revoca della donazione a nulla rilevando lo status di coniuge all'epoca della donazione, poi divenuto ex a seguito del divorzio.

Ciò significa che se dopo lo scioglimento o cessazione del matrimonio, il donante avrà figli che prima non aveva, quest'ultimo potrà fondatamente chiedere la revocazione della donazione ai sensi dell'art. 803 c.c..

Questa disposizione mira espressamente a favorire i discendenti del donante, ed a farli prevalere sul donatario, ancorchè all'epoca della donazione, la donazione fosse stata fatta in favore del coniuge.

Si ammette, infatti, che la revocazione si estenda a tutti i soggetti qualificabili come estranei, termine da intendere come coloro che non rientrano nella discendenza. con ciò ricomprendendo anche il coniuge che poi diventi ex.

Pertanto, è stata rigettata dalla Corte di Cassazione , con sentenza n.21106/2018, la tesi dell'ex coniuge-donatario secondo la quale doveva estendersi l'irrevocabilità della donazione nei confronti del coniuge per contrasto con l'art. 3 della Costituzione , poiché, in questo modo, si differenzerebbe la posizione di soggetti che compongono il nucleo fondamentale familiare (nella specie, moglie e discendenti). Infatti, la situazione del coniuge

e quella del figlio non sono del tutto equiparabili, nonostante entrambi siano elementi del gruppo familiare, considerato che il legame tra genitore e discendente è espressione di una relazione giuridica diretta destinata a non venire meno, mentre il rapporto fra i coniugi ha natura diversa ed è soggetto a modificazioni nel corso della loro vita.

Cassazione Civile del 31.8.2018 n.21494, in tema di prova della simulazione per la riduzione di atti dispositivi

Altra recentissima pronuncia della Cassazione in tema di prova della simulazione.

Si trattava di un caso nel quale il de cuius in vita aveva simulato una donazione attraverso un atto di compravendita.

L'erede pretermesso, tuttavia, non può considerarsi terzo, ma quando agisce in qualità di erede ed intende ottenere il recupero del bene oggetto dell'atto dispositivo asseritamente simulato, per poi procedere alla divisione in parti uguali con il proprio fratello, deve ritenersi subentrato nella posizione giuridica del de cuius e, conseguentemente egli è parte e non terzo, ai fini della prova della simulazione.

Ne consegue che soggiace alle limitazioni probatorie previste per la parte, potendo provare la simulazione solo attraverso la controdiagnosi e non attraverso la prova per testi o per presunzioni.

Polizze Unit Linked, ultima decisione della Cassazione

La Cassazione ritorna sull'accertamento della natura delle polizze unit linked con una pronuncia del 5 marzo 2019, n.6319.

La fattispecie ha riguardato un'azione di nullità di una polizza (per asserita mancanza del rischio demografico) il cui premio - 1 milione di euro versati in un'unica soluzione - era stato investito nell'acquisto di quote di un fondo d'investimento, il cui valore si era dimezzato dopo pochi mesi a causa del noto "crack Madoff".

La polizza garantiva ai beneficiari la corresponsione (alla morte del contraente) di una somma di valore pari a quello delle quote dei fondi nei quali il premio era stato investito,

oltre ad un capitale aggiuntivo pari allo 0,1% del controvalore delle quote, ma con un cap di 15 mila euro.

La Cassazione accoglie la domanda dell'assicurato verso la sentenza d'appello che aveva proclamato la validità della polizza in questione, affermando il seguente principio:

nelle polizze unit linked, caratterizzate dalla componente causale mista (finanziaria ed assicurativa sulla vita) anche ove sia prevalente la causa finanziaria, la parte qualificata come assicurativa deve comunque rispondere ai principi dettati dal codice civile, dal codice delle assicurazioni e dalla normativa secondaria, ad essi collegata, con particolare riferimento alla ricorrenza del rischio demografico rispetto al quale il giudice di merito deve valutare l'entità della copertura assicurativa che, avuto riguardo alla natura, mista della causa contrattuale, dovrà essere vagliata con specifico riferimento all'ammontare del premio versato dal contraente all'orizzonte temporale ed alla tipologia dell'investimento.

Il Giudice di merito dovrà valutare con adeguata e logica motivazione se, in relazione a tali indici, la misura prevista sia in grado di integrare concretamente il rischio demografico.

I beneficiari di una polizza vita possono essere revocati per testamento?

La risposta è sicuramente affermativa, ma attenzione a far espresso riferimento alla polizza stessa nel testamento.

Nel contratto di assicurazione per il caso morte, infatti, il beneficiario designato acquista un diritto proprio alla liquidazione di un'indennità che trova la sua fonte nel contratto e non nella successione.

Nella prassi si è soliti indicare i beneficiari con riferimento alla categoria generica "degli eredi legittimi", il che non è errato, ma potrebbe causare dei problemi interpretativi nell'ipotesi in cui successivamente alla stipula della polizza, il contraente faccia testamento senza revocare espressamente la precedente designazione contenuta nella polizza stessa.

La Corte di Cassazione (n.25635 del 15.10.2018) al riguardo ha precisato che la designazione dei terzi beneficiari del contratto mediante il riferimento alla categoria degli eredi legittimi o testamentari, non vale ad assoggettare il rapporto alle regole della

successione ereditaria, trattandosi di una mera indicazione del criterio per la individuazione dei beneficiari medesimi.

Il potere di revoca della designazione si può realizzare attraverso la specifica individuazione di un nuovo soggetto beneficiario compiuta con il contratto o con il testamento, ma in quest'ultimo caso dovrà contenere un esplicito riferimento alla modifica dei beneficiari della polizza stessa, altrimenti vale la prima generica individuazione fatta nei confronti degli eredi legittimi.

In conclusione il testamento successivo alla stipula della polizza non revoca automaticamente la designazione dei beneficiari nella polizza sostituendo gli eredi testamentari a quelli legittimi, ma occorre un espresso riferimento alla loro revoca quali beneficiari della polizza.

Sopravvenuta incapacità, è ancora valida la procura generale?

La sorte delle procure rilasciate da persona poi sottoposta ad amministrazione di sostegno, è questione tuttora ancora discussa.

Il dato normativo di riferimento è sicuramente l'art. 1722 c.c., dove al n. 4, si prevede espressamente l'estinzione del mandato per il sopraggiungere di una pronuncia di interdizione o inabilitazione, mentre nulla è precisato circa la nomina di un amministratore di sostegno.

La giurisprudenza ha evidenziato orientamenti contrapposti, mentre il Tribunale di Novara, del 4 agosto 2016, approda ad una soluzione che avvalorà più l'orientamento dell'estinzione implicita della procura.

Nell'affermare, infatti, che deve ritenersi giuridicamente ammissibile la nomina di amministratore di sostegno del terzo che si è precedentemente occupato dell'amministrazione in forza di una procura volontaria e generale, costituendo tale nomina idonea misura di protezione dell'incapace, non fa altro che implicitamente affermare la opportunità di dare seguito alla fiducia riposta dal poi divenuto incapace al nominato procuratore, ma anche la necessità del controllo giudiziale sull'attività del futuro amministratore di sostegno, ex procuratore.

Fondo patrimoniale: i figli quale tutela possono avere?

La risposta pare affermativa; lo precisa la Corte di cassazione con la sentenza n.22069 del 4.9.2019, laddove viene espresso il principio secondo il quale «I figli, quali beneficiari del fondo patrimoniale, sono legittimati ad agire in giudizio in relazione agli atti dispositivi eccedenti l'ordinaria amministrazione che incidono sulla destinazione dei beni del fondo.».

Nel caso specifico, si trattava di costituzione di ipoteca da parte dei genitori sui beni vincolati in fondo patrimoniale.

La decisione recepisce quanto affermato dai giudici di secondo grado, ossia che i figli minori, in quanto titolari di una posizione giuridicamente tutelata, possono impugnare gli atti che possono pregiudicare la consistenza del patrimonio destinato esclusivamente al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, a prescindere dalla previsione di una deroga alla richiesta di un'autorizzazione giudiziale al compimento di tali atti.

Ciò vale anche per il figlio maggiorenne che vive con i genitori e non ancora autosufficiente.

Il vincolo di destinazione di cui all'art.2645 ter c.c. abroga di fatto il fondo patrimoniale

Come è noto, con la L. 23 febbraio 2006, n. 51 è stato introdotto l'art. 2645-ter c.c. con la finalità di consentire «atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela»

In prima approssimazione, si tratta di un vincolo su beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, come, peraltro, avviene attraverso il fondo patrimoniale sui beni dei coniugi, tanto da potersi ritenere il nuovo istituto una sorta di rafforzativo del datato fondo patrimoniale.

Sul piano soggettivo, tuttavia, la norma non impone ai costituenti il presupposto del vincolo coniugale come avviene nel fondo patrimoniale, anche se la destinazione dovrà essere orientata a beneficio di uno o più soggetti determinati, quali, per esempio, la famiglia di fatto ma, ciò non esclude, sia esteso anche a quella legittima ovvero a soggetti particolari,

con ciò rendendo molto più longevo questo istituto rispetto alle cause di estinzione del fondo patrimoniale.

Anche sul piano oggettivo, l'opponibilità nei confronti di tutti i creditori, non è ristretta alle oggettiva estraneità del credito ai bisogni della famiglia, tanto è vero che il 2645 ter prevede che «I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo». Ciò comporta che si inverte l'onere della prova nel senso che, se a fronte di un creditore del fondo patrimoniale, era onere del costituente dimostrare lo stato soggettivo del creditore al momento della nascita del rapporto obbligatorio, nell'ipotesi del vincolo di destinazione ex art 2645 ter c.c., spetterà al creditore dimostrare che il debito è stato contratto «per la realizzazione del fine di destinazione».

In ragione di queste brevi e sommarie considerazioni, si può concludere che il ricorso al fondo patrimoniale, già comunque compromesso dall'incertezza del concetto di bisogno della famiglia, nonostante il quasi mezzo secolo di esistenza, dovrà ritenersi definitivamente, anche se di fatto, abrogato dall'art. 2645 ter c.c..

Ultime dalla Cassazione in materia di imposta applicabile al trust

Con la recente sentenza del 21.6.2019 n.16701-2-3-4-5, la Corte di Cassazione ritorna sulla questione del trust, tra tassazione in misura proporzionale e fissa.

La controversia riguardava un trust nel quale i disponenti avevano conferito beni affinché al sopraggiungere del termine finale, il trustee provvedesse al loro trasferimento ai disponenti stessi, quali beneficiari.

In questa pronuncia si è ripreso il principio secondo il quale il conferimento iniziale di beni dal disponente al trustee non determina un incremento patrimoniale per il trustee stesso, ma semmai un'autorestrizione del potere di disposizione del disponente mediante segregazione preordinata ad un'attribuzione patrimoniale meramente formale, transitoria, vincolata e strumentale sino al successivo trasferimento ai beneficiari.

In questa logica, quindi il conferimento non è assoggettato all'imposta di donazione, nonché alle imposte ipotecarie e catastali in misura proporzionale in quanto non si realizza un effettivo e definitivo trasferimento, se non nell'attribuzione finale dei beni dal trustee ai beneficiari.

Cassazione 23.8.2018 n.20998 in tema di iscrizione ipotecaria sui beni in fondo patrimoniale

La Suprema Corte ha affermato che "in tema di riscossione coattiva delle imposte, l'iscrizione ipotecaria di cui D.P.R. 602 del 1973, ex articolo 77, è ammissibile anche sui beni facenti parte di un fondo patrimoniale alle condizioni indicate dall'articolo 170 cod. civ., sicché è legittima solo se l'obbligazione tributaria sia strumentale ai bisogni della famiglia o se il titolare del credito non ne conosceva l'estraneità ai bisogni della famiglia" (cfr. Cass. 23876/2015).

In conseguenza di ciò, il debitore deve necessariamente dimostrare non solo la regolare costituzione del fondo patrimoniale e la sua opponibilità al creditore procedente, ma anche che il debito nei confronti di tale soggetto sia stato contratto per scopi estranei alle necessità familiari.

Che il concetto di bisogni della famiglia si sia oltremodo ampliato, lo dimostra il panorama giurisprudenziale degli ultimi vent'anni, ma che il debito tributario possa rientrare nel concetto di bisogni della famiglia, sembra un'estensione molto singolare.

Cointestazione conto con utilizzo di somme successivo al decesso di uno dei contitolari.

Immaginiamo una fattispecie, abbastanza ricorrente, di cointestazione di un conto corrente (specie fra conviventi) con facoltà di operare disgiuntamente da parte di ciascuno dei contitolari.

Tale previsione, permette di effettuare operazioni con effetti vincolanti anche per l'altro, e quindi è verosimile che ciascun contitolare possa pretendere dalla banca il pagamento dell'intero.

Problemi più complessi si presentano in caso di morte di uno dei cointestatari.

In giurisprudenza si è affermato anche di recente che “nel caso in cui il deposito bancario sia intestato a più persone, con facoltà per le medesime di compiere, sino alla estinzione del rapporto, operazioni, attive e passive, anche disgiuntamente, si realizza una solidarietà dal lato attivo dell’obbligazione, che sopravvive alla morte di uno dei contitolari, sicché il contitolare ha diritto di chiedere, anche dopo la morte dell’altro, l’adempimento dell’intero saldo del libretto di deposito a risparmio e l’adempimento così conseguito libera la banca verso gli eredi dell’altro contitolare” (Cass. 3 giugno 2014, n. 12385; Cass. 29 ottobre 2002, n. 15231).

Tale orientamento, tuttavia, si scontra con la prassi bancaria di congelare il conto in ragione dell’art. 48, 4 comma, del T.U. in materia di imposte di successioni e donazioni, il quale, prevede che la banca debba bloccare ogni operazione di restituzione, salvo l’esibizione della dichiarazione di successione, il che implica il consenso di tutti i coeredi.

L’unico escamotage che si può attuare potrebbe essere quello che prima della cointestazione, il titolare del conto pattuisca contrattualmente con la Banca, una clausola di utilizzo delle somme da parte del futuro cointestatario per il caso di premorienza.

Tale previsione non violerebbe il divieto dei patti successori in quanto ci troveremmo di fronte a un contratto a favore di terzo con prestazioni da eseguirsi dopo la morte dello stipulante.

Il prestito vitalizio ipotecario, quale alternativa alla vendita della nuda proprietà con riserva di usufrutto

Immaginiamo che una persona abbia bisogno di ricorrere ad un prestito, ma gli istituti bancari non possano accordargli un mutuo perchè, per esempio, manchi una redditività che possa garantire la restituzione e, nel contempo, l’età del richiedente non permetta di pianificare un piano di ammortamento distribuito nel tempo da consentire di abbassare la rata del mutuo stesso a somme che siano affrontabili.

Lo strumento classico al quale si ricorreva era la vendita della nuda proprietà, con riserva in capo al venditore dell'usufrutto, in modo da permettere a persone anziane di recuperare della liquidità, ma conservare il godimento dell'immobile fino alla loro morte.

Con la Legge 2 aprile 2015, n. 44, e successivo Regolamento di attuazione del 16 febbraio 2016, n. 38, è stata data efficacia allo strumento del prestito vitalizio ipotecario con il quale persone con età superiore a 60 anni, possono ottenere un finanziamento a medio-lungo termine, con capitalizzazione annuale degli interessi e delle spese, concesso dalla Banca, o altro intermediario finanziario garantito da un'ipoteca di primo grado sull'immobile ad uso residenziale.

La peculiarità sta nel fatto che il capitale oggetto di finanziamento, non sarà rimborsato attraverso un piano di ammortamento rateale, ma, soltanto, integralmente ed in unica soluzione, al momento della morte del soggetto finanziato, per effetto della vendita - o del trasferimento ad altro titolo, della proprietà.

In pratica, al momento del decesso, gli eredi dovranno rimborsare in unica soluzione il capitale e gli interessi maturati nel tempo (al tasso fisso, variabile o misto previsto dal contratto), capitalizzati annualmente. E' prevista tuttavia la possibilità che il finanziato si accordi con la banca per rimborsare gradualmente in vita gli interessi e le spese, evitandone così la capitalizzazione annuale, e consentendo ai suoi eredi di dover rimborsare unicamente la somma capitale. In tal caso il finanziatore, in caso di inadempimento da parte del finanziato, non può chiedere la risoluzione del contratto (e quindi la restituzione dell'intero importo dovuto) se non quando il mancato pagamento delle rate non si verifichi almeno sette volte, anche non consecutive.

Un passo verso la libertà contrattuale nella famiglia e successioni

La legge delega ha impartito al Governo l'impulso per adottare uno o più decreti legislativi per la revisione del codice civile, con particolare riferimento alle successioni, agli accordi prematrimoniali, ma anche matrimoniali ed alla costituzione e funzionamento dei trust .

In particolare, ha previsto:

- di consentire la stipulazione di patti sulle successioni future intesi alla devoluzione dei beni del patrimonio ereditario in essi determinati ai successori ivi indicati, ovvero a permettere la rinuncia irrevocabile di successibili alla successione generale o in particolari beni, restando inderogabile la quota di riserva prevista dagli articoli 536 e seguenti del codice civile;

-di consentire la stipulazione tra i nubendi, tra i coniugi, tra le parti di una programmata o attuata unione civile, di accordi intesi a regolare tra loro, nel rispetto delle norme imperative, dei diritti fondamentali della persona umana, dell'ordine pubblico e del buon costume, i rapporti personali e quelli patrimoniali, anche in previsione dell'eventuale crisi del rapporto, nonché a stabilire i criteri per l'indirizzo della vita familiare e l'educazione dei figli di disciplinare le modalità di costituzione e di funzionamento del trust e degli altri contratti di affidamento fiduciario, garantendo una adeguata tutela dei beneficiari.

Psicogenealogia-Cosa può succedere nella trasmissione dell'eredità?

La trasmissione ingiusta o peggio la spoliazione sono fattori cruciali che provocano molto spesso dei blocchi esistenziali per i discendenti.

L'eredità è la trasmissione dei beni accumulati dalle generazioni precedenti affinché la stirpe mantenga una certa prosperità. Usando la metafora della trasmissione dell'eredità come un flusso d'acqua (l'acqua è anche simbolo di prosperità), il dirottamento dell'eredità che svantaggia alcuni discendenti è paragonabile al dirottamento di un fiume, e all'inaridimento delle terre fino a quel momento ben irrigate. L'eredità non è altro che la trasmissione dell'energia di vita di una stirpe. Per questo motivo un suo blocco può costituire un blocco energetico e uno shock nell'evoluzione della famiglia o di un ramo familiare.

Secondo Marie-Noëlle Maston-Lerat, quando la trasmissione non è equa, o quando è completamente o in parte deviata, si possono constatare tra gli eredi lesi e i loro discendenti delle difficoltà di ordine diverso nella relazione con il denaro e nei confronti della riuscita economica e il successo in generale. Questi rimanderebbero alla sensazione di non aver diritto ad arricchirsi perpetuando una fedeltà familiare inconscia che tende a confermare quel credo negativo, attraverso atti sbagliati nella gestione del denaro.

La successione non solo di capitali e le sorti del patrimonio

Alessandro, racconta che il padre dipendente pubblico, spesso gli parlava di suo nonno come di una persona laboriosa e dotata di ingegno, che da semplice falegname aveva poi creato una sua piccola azienda di lavorazione di mobili in legno, che non aveva avuto fortuna nel lungo periodo, per investimenti azzardati e cattiva gestione a seguito degli errori di un socio con cui aveva fondato l'azienda, per cui era stato costretto a rimetterci i soldi e chiudere l'impresa.

Questa situazione era stata un grosso colpo per il bisnonno che di lì a poco tempo si era visto togliere l'azienda dai creditori e per il dolore morire di infarto.

Diversi studi sugli alberi genealogici evidenziano come situazioni rimaste in qualche modo lasciate aperte dagli avi, richiedono poi una soluzione o una riparazione nei discendenti. Freud parla di "coazione a ripetere", cioè mettere in atto comportamenti inconsci e ripetitivi fino a che non si trovi una soluzione.

Alessandro nel costituire un'azienda di mobili eredita sia l'ingegno del bisnonno, ma anche una sorta di "lealtà familiare" nel farsi imbrogliare dai soci e fallire. Spesso questi meccanismi ripetitivi fanno sentire i discendenti come investiti da una sorta di "riscatto" del proprio antenato.

Alessandro, grazie alla consulenza di professionisti, prende coscienza di uno scenario più allargato, che gli permette di fare i conti con il suo avo e prendere delle contro-misure per non essere più imbrogliato, sviluppando una specifica protezione finanziaria che gli ha assicurato in seguito, di risollevarne le sorti della sua azienda e prosperare.

L'erede legittimario perderà terreno nel recupero della quota di riserva

La legge delega 12.12.2018 n.135 ha impartito al Governo l'impulso per adottare uno o più decreti legislativi per la revisione del codice civile, con particolare riferimento alla trasformazione della quota riservata ai legittimari dagli articoli 536 c.c., in una quota del valore del patrimonio ereditario al tempo dell'apertura della successione, garantita da privilegio speciale sugli immobili che ne fanno parte, o in mancanza di immobili, da privilegio generale sui mobili costituenti l'asse ereditario.

Le prime bozze dei provvedimenti conseguenti a tale delega parrebbero ridurre la tutela reale dei legittimari lesi dalle donazioni, evitando così che gli immobili donati possano essere recuperati liberi da pesi anche nei confronti dei terzi acquirenti.

Potrebbe essere sicuramente un passo a favore dei terzi acquirenti ed a favore della libera circolazione dei beni, con un passo probabilmente a sfavore dei legittimari lesi nel caso di eredità poco consistenti.

Se infatti il bene immobile donato risultasse l'unico dell'eredità e la consistenza degli altri beni caduti in successione non fosse sufficiente a reintegrare la quota, il privilegio speciale sugli immobili e/o generale sugli altri beni avrebbe sicuramente poca efficacia.

Quando si ha accettazione tacita dell'eredità?

Una recente sentenza della Cassazione, 19 febbraio 2019 n.4843, chiarisce i presupposti dell'accettazione tacita dell'eredità, precisando che si possa configurare nel momento in cui il chiamato all'eredità compia uno dei seguenti atti :

- la proposizione dell'azione di rivendicazione, oppure dell'azione di riduzione, l'azione, cioè, volta a far valere la qualità di legittimario leso o, comunque, pretermesso dalla sua quota;
- l'azione di risoluzione o di rescissione di un contratto;
- l'azione di divisione ereditaria, posto che può essere proposta solo da chi ha già assunto la qualità di erede;
- la riassunzione di un giudizio già intrapreso dal de cuius o la rinuncia agli effetti di una pronuncia in grado di appello;
- il pagamento da parte del chiamato dei debiti lasciati dal de cuius col patrimonio dell'eredità;
- la voltura catastale determinerebbe un'accettazione tacita dell'eredità, nella considerazione che solo chi intenda accettare l'eredità assumerebbe l'onere di effettuare

tale atto e di attuare il passaggio legale della proprietà dell'immobile dal de cuius a se stesso.

Vengono esclusi fra i comportamenti che possono integrare l'accettazione tacita dell'eredità la denuncia di successione, il pagamento delle relative imposte, la richiesta di registrazione del testamento e la sua trascrizione, trattandosi di adempimenti di prevalente contenuto fiscale, caratterizzati da scopi conservativi.

Creditori sempre più forti nell'eredità

Una recentissima pronuncia della Corte di Cassazione del 20 giugno 2019, n.16623 è tornata sul caso dell'erede gravato di debiti, totalmente escluso dal testamento, affermando il principio secondo il quale "è ammissibile l'esercizio in via diretta dell'azione surrogatoria – prevista dall'art. 2900 c.c. – nella proposizione della domanda di riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della quota di legittima da parte dei creditori dei legittimari totalmente pretermessi che siano rimasti del tutto inerti".

In pratica, e per fare un esempio, se un genitore, disponesse per testamento di lasciare tutto al coniuge ed a un solo figlio, per evitare che la quota dell'altro possa essere aggredita dai creditori di quest'ultimo, cosa può succedere?

Può succedere che il creditore si sostituisca al debitore ed eserciti l'azione di riduzione delle disposizioni lesive.

Il Collegio ha rilevato, infatti, che l'esame della delicata questione, debba necessariamente partire dalla valorizzazione del dato testuale di cui all'art. 557 c.c., comma 1, il quale – nell'occuparsi dei "soggetti che possono chiedere la riduzione" – stabilisce che la riduzione non può essere domandata che dai legittimari e dai loro eredi o aventi causa.

I creditori possono ritenersi aventi causa?

La risposta è stata affermativa, riconoscendo al creditore, attraverso un'interpretazione sistematica, il diritto di surroga, non solo per quanto previsto dal terzo comma dell'art. 557 c.c., con ragionamento a contrario (..i creditori ereditari non possono chiedere la riduzione delle disposizioni lesive, nè trarne vantaggio, se il legittimario ha accettato con beneficio di inventario), ma più in generale facendo leva, non solo sull'art. 2900 c.c., (azione

surrogatoria), ma anche sull'art. 524 c.c. il quale è indicativo di un'attenzione che l'ordinamento rivolge ai creditori del chiamato, consentendo agli stessi di "farsi autorizzare ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante, al solo scopo di soddisfersi sui beni ereditari fino a concorrenza dei loro crediti":

La dottrina specialistica osserva come, in effetti, questa norma, ossia l'art. 524 c.c., preveda "nulla di più, nulla di meno di quel che effettivamente serve".

Sulla prescrizione dei crediti del defunto

Con la sentenza del 29-10-2015, n. 22100, la Cassazione prende in esame il tentativo di un erede di reclamare un credito vantato dal de cuius attraverso la petizione dell'eredità, allo scopo di evitare l'eccezione di prescrizione da parte del debitore.

L'imprescrittibilità della petizione di eredità, sancita dall'art. 533 c.c., tuttavia, non altera l'ordinario regime di prescrizione dei singoli diritti compresi nell'asse ereditario (principio affermato riguardo alla prescrizione di un credito ereditario).

Poiché il diritto di credito compreso nell'asse ereditario si estingue per la decorrenza del termine di prescrizione quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge, l'estinzione del singolo diritto di credito impedisce alla petizione di eredità di operare come strumento di tutela con riguardo a quel diritto, determinando il rigetto della relativa domanda, restando sempre possibile l'esercizio dell'azione ereditaria in relazione ad altri beni o diritti inclusi nell'eredità.

In concreto, un credito prescritto in mano al de cuius, lo sarà anche per l'erede. Ciò non è da confondere con altre tipologie di credito, come quello dell'erede nei confronti degli altri, per effetto, per esempio, di una donazione indiretta operata dal de cuius, il cui termine di prescrizione decorrerà dalla data di apertura della successione.

Assegno successorio: quando l'ex coniuge ne ha diritto

Come è noto, il coniuge divorziato perde lo status di erede legittimo e l'unico caso in cui può partecipare alla successione è quello previsto dall' art. 9 bis della legge n. 898/70 sul divorzio e successive modifiche, il quale prevede che il beneficiario di somme periodiche di

denaro corrisposte a norma dell' art. 5 della l. 898/70 citata, possa ricevere, in caso di morte dell'obbligato, un assegno a carico dell'eredità, sempre che sia in stato di bisogno.

In altri termini se l'ex coniuge è titolare di un assegno divorzile può partecipare alla successione, ma a determinate condizioni:

-essere ancora di stato libero (celibe o nubile)

-essere in uno stato di bisogno, inteso come insufficienza delle risorse economiche della persona in rapporto ai suoi bisogni, cioè alle sue essenziali e primarie esigenze esistenziali, che non possono rimanere insoddisfatte se non a costo di deterioramento fisico e psichico" (Così Cass. 17 giugno 1992,)

Per il Tribunale di Roma (sentenza 15.7.2017) la condizione esistenziale definita dal codice civile come stato di bisogno si identifica in quello stato personale, reddituale e patrimoniale di colui che non ha risorse reddituali e patrimoniali e non sia in grado di provvedere alle proprie esigenze primarie.

I criteri per la determinazione dell'assegno sono indicati dallo stesso art. 9 bis ed individuati nell'ammontare dell'assegno di divorzio, nell'entità del bisogno e nella misura dell'eventuale attribuzione della pensione di reversibilità, nonché nel numero, qualità, condizioni economiche degli eredi e nell'ammontare delle sostanze ereditarie.

Previo accordo, l'assegno potrebbe essere versato una tantum ossia in un'unica soluzione, con il conseguente venir meno di qualsiasi pretesa futura.

Dato che l'assegno deve considerarsi un onere a carico dei beneficiari dell'eredità, in nessun caso il suo ammontare può essere superiore al valore delle sostanze relitte e così, in caso di eredità passiva, nulla sarà dovuto.

Doppia tutela per il minore chiamato all'eredità

La Corte di Cassazione in una recente sentenza del 5.6.2019, n.15267 ha trattato il caso in cui chiamato all'eredità sia un minore.

In questi casi, il nostro ordinamento prevede che, il genitore possa – non debba – accettarla o rinunciarvi; in caso sia di accettazione sia di rinuncia sarà necessaria autorizzazione del giudice tutelare ex art. 320 c.c..

Nel caso di accettazione, essa deve essere necessariamente fatta con beneficio di inventario ai sensi dell'art. 471 c.c., norma protettiva che, attraverso l'obbligo di accettazione col beneficio di inventario, impedisce – compiuto l'inventario – l'effetto della confusione tra i patrimoni dell'erede e quello ereditario, con conseguente limitazione della responsabilità dell'erede nei limiti del valore dell'attivo ereditario.

In altri termini, il genitore non ha scelta in caso di accettazione per conto del figlio, di dare vita ad una procedura che tenga distinto il patrimonio del de cuius da quello dell'erede sino a quando non si conosca effettivamente l'ammontare dell'attivo e del passivo attraverso l'inventario.

La sentenza precisa poi che qualora il genitore non compia l'inventario – necessario per poter fruire della limitazione della responsabilità – si pone, per i minori e altri incapaci, una particolare ulteriore tutela, ossia, l'inapplicabilità della decadenza dal beneficio di inventario così come prevista in generale per i soggetti capaci, prevedendo la norma speciale dell'art. 489 c.c., che “i minori, gli interdetti e gli inabilitati non si intendono decaduti dal beneficio d'inventario, se non al compimento di un anno dalla maggiore età o dal cessare dello stato d'interdizione o d'inabilitazione, qualora entro tale termine non si siano conformati alle norme della presente sezione”.

In altri termini, se il genitore non compie l'inventario dei beni, il minore non decade dai benefici della procedura, avendo un anno di tempo per redigere l'inventario, dal compimento della maggiore età.

Conto corrente cointestato e successione

Con ordinanza del 3.9.2019 n.21936, la Suprema Corte prende posizione su una fattispecie ricorrente nella prassi, ossia l'intestazione di un conto e relativo dossier titoli da parte dell'originario titolare ad altri, nel caso familiari.

Ebbene la Corte sostiene che, salvo diversa volontà delle parti, tale atto è di per sé atto unilaterale idoneo a trasferire la legittimazione ad operare sul conto, ma non anche la titolarità del credito, in quanto il trasferimento della proprietà del contenuto di un conto corrente è una forma di cessione del credito e, quindi, presuppone un contratto fra cedente (l'originario titolare) e cessionario (il successivo contitolare).

In altre parole, mentre l'art. 1298 c.c. sigla la presunzione di contitolarità del contenuto del conto, sancendone una solidarietà attiva nei confronti della Banca e quindi un'esigibilità delle somme da parte dei cointestatari, la recente sentenza precisa però che occorra accertarne la titolarità in concreto che deve evidentemente essere provata attraverso il contratto sottostante (qualificato cessione di credito): ma ben potrebbe essere anche una donazione indiretta (come, peraltro, affermato dalla Suprema Corte a sezioni unite con la sentenza del 27.7.2017, n.18725), oppure un contratto a favore di terzo con prestazioni da eseguirsi dopo la morte dello stipulante.

Pare che quest'ultimo orientamento superi quello precedente affermato da Cass. 2014/12385 e Cass. 2002/15231, secondo il quale in caso di cointestazione del conto si realizza una solidarietà dal lato attivo dell'obbligazione, che sopravvive alla morte di uno dei contitolari, sicché il contitolare ha diritto di chiedere, anche dopo la morte dell'altro, l'adempimento dell'intero saldo del libretto di deposito a risparmio e l'adempimento così conseguito libera la banca verso gli eredi dell'altro contitolare.

In tema di interpretazione della volontà testamentaria

La Corte di Cassazione in una recente sentenza del 12.3.2019, n.7025 ha trattato il caso di un testatore che attribuiva a titolo di legato alcuni immobili all'arcidiocesi, "per fini di culto e di religione" precisando, con una successiva missiva dattiloscritta e non autografa, che sarebbero dovuti servire quale ricovero per i sacerdoti poveri.

Ebbene la Corte precisa che la lettera dattiloscritta non può integrare la volontà del testamento non rispettando evidentemente i requisiti di forma, non essendo autografa.

Il principio appare chiaro, la volontà testamentaria deve emergere da un atto qualificabile come testamento, soprattutto, in un caso come questo nel quale nella successiva missiva si

imponeva un modus al legato che conseguentemente sarebbe dovuto essere trasfuso nel testamento stesso.

Ciò che si ritiene importante è probabilmente la distinzione tra volontà testamentaria (che deve risultare dal testamento stesso) ed interpretazione della volontà stessa, la quale , come ribadito nella sentenza stessa, "va individuata sulla base dell'esame globale della scheda testamentaria e non di ciascuna singola disposizione e che al fine di superare eventuali dubbi sull'effettivo significato di parole ed espressioni usate dal testatore deve farsi riferimento anche ad elementi estrinseci alla scheda stessa, come la cultura, la mentalità le abitudini espressive e l'ambiente di vita del testatore medesimo".

Come predisporre la dichiarazione di successione in caso di obbligo di vendita di beni nel testamento?

Con la risposta n.471/19, l'Agenzia delle Entrate risponde ad un interpello relativo ad una successione testamentaria nella quale il testatore aveva previsto un legato di credito, ossia aveva disposto che il ricavato dalle vendite di alcuni beni immobili, curata dall'esecutore testamentario, andasse ai legatari stessi.

Secondo la tesi dell'interpellante, la dichiarazione di successione non avrebbe dovuto comprendere gli immobili, oggetto di futura vendita, il cui ricavato sarebbe poi stato destinato ai legatari, poichè non si tratterebbe di un legato immobiliare, ma di un legato di credito da sottoporre a tassazione soltanto sulle somme ricavate dalle vendite.

L'Agenzia delle Entrate, per contro, ha risposto affermando che sorge invece l'obbligo di presentazione della denuncia di successione ed autoliquidazione delle relative imposte ipotecarie e catastali, previa trascrizione dei beni in favore dell'esecutore testamentario, poichè quest'ultimo è tenuto a presentare la denuncia di successione ed è possessore dei beni dell'eredità, oltre che tenuto al pagamento dell'imposta di successione.

Una volta venduti i beni, occorrerà presentare una dichiarazione di successione integrativa, indicando il ricavato della vendita e la relativa imposta di successione su tali somme.

Testamento non onorato: sanzioni per il ritardo

La Corte di Cassazione in una recente sentenza del 3.6.2019, n.15110 ha trattato il caso di un testamento che prevedeva a carico dell'erede l'istituzione di un centro studi in memoria del defunto, obbligazione che l'erede aveva adempiuto in ritardo.

La Suprema Corte al riguardo ha affermato che l'accertato ritardo dell'erede nell'adempimento dell'obbligazione modale contenuta nel testamento, avente ad oggetto una prestazione di fare infungibile (come appunto l'istituzione di un centro studi in memoria del defunto), è suscettibile di coercizione indiretta ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c.; mentre, per effetto del pur ritardato adempimento, non è possibile esperire, nei confronti del medesimo erede, l'azione ordinaria di risarcimento del danno non patrimoniale da lesione della memoria del defunto.

La Corte quindi conferma l'applicazione di una sanzione per il ritardo nell'esecuzione, in questo caso, dell'obbligazione modale prevista dal testamento, ma non riconosce il danno morale per lesione della memoria del testatore.

Per effetto infatti dell'introduzione del 1° comma dell'art. 49 della l. n. 69/2009, ha trovato ingresso nel nostro codice di procedura civile il nuovo art. 614-bis e, con esso, una misura coercitiva a contenuto pecuniario applicabile alle ipotesi in cui il provvedimento di condanna del giudice abbia ad oggetto l'obbligo ad un fare infungibile o ad un non fare, nel caso in esame, contenuto nel testamento.

La revoca o distruzione del testamento successivo, non revoca quello precedente

La Corte di Cassazione in una recente sentenza del 21.3.2019, n.8031 ha trattato il caso di un testatore che aveva sbarrato il testamento successivo che conteneva la revoca di quello precedente.

La Suprema Corte al riguardo ha affermato che la cancellazione del testamento disciplinata dall'art. 684 c.c., come pure la sua distruzione materiale, si configura come un comportamento concludente avente valore legale, riconducibile in via presuntiva al testatore quale negozio di attuazione, che deve essere giuridicamente qualificato, alla luce del citato art. 684 c.c., quale revoca tacita del detto testamento.

Ne consegue che, qualora ad essere cancellato sia un testamento successivo contenente la revoca di quello precedente, non trova applicazione l'articolo 683 c.c., per il quale, nelle ipotesi dallo stesso indicate, la revocazione fatta con un testamento posteriore conserva la sua efficacia anche quando questo resta senza effetto, ma l'art. 681 c.c. che disciplina il diverso caso della revocazione della revocazione stabilendo che, in tale eventualità, le disposizioni revocate rivivono.

In sostanza rivive il primo testamento.

Immobili abusivi: il vantaggio del testamento

Uno dei vantaggi del testamento, con particolare riferimento alle attribuzioni di beni immobili, è quello di rendere valido ed efficace anche il trasferimento di beni in presenza di opere abusive.

Ciò lo si ricava, a contrario, dalla legge n.47/85, secondo cui "Gli atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici, o loro parti, la cui costruzione è iniziata dopo il 17 marzo 1985, sono nulli e non possono essere stipulati ove da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria".

Gli atti cd a causa di morte, come il testamento, restano quindi esclusi.

Considerato la scarsa predisposizione a redigere un testamento, (solo 8 su 100 sono le successioni testamentarie) accade spesso che quando nell'asse ereditario si rinviene un bene immobile abusivo, poi da dividere fra gli eredi, ci si chiede se la divisione sarà valida o meno.

Su tale interrogativo si deve ancora pronunciare la Corte di Cassazione, a seguito della rimessione con l'ordinanza n. 25936 del 16.10.2018, alle Sezioni Unite.

Il nodo da sciogliere sarà quello di capire se lo scioglimento di una comunione ereditaria dovrà intendersi atto tra vivi, e quindi assoggettato alla nullità di cui alla legge sopra

richiamata, oppure un atto diverso, e quindi ritenersi valido ed efficace, nonostante abbia ad oggetto un immobile abusivo.

Si attenderà il responso delle Sezioni Unite, ma certo è che la redazione di un testamento con attribuzione di singoli beni immobili a ciascun erede, oltre ad evitare difficili gestioni dei beni in comproprietà, (tipica conseguenza negativa delle successioni per legge), esclude anche di incorrere nelle nullità degli atti di trasferimento, come previsto dalla normativa sopra richiamata.

Patrimonio Immobiliare, le sanzioni contestate per ICI/IMU non si trasmettono agli eredi

Una recente ordinanza della Cassazione, 6 marzo 2019, n.6500, richiama un principio della L.689/1981 secondo cui l'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione non si trasmette agli eredi.

Il caso riguardava un contenzioso nel quale era contestato l'obbligo del pagamento dell'imposta comunale sugli immobili (ICI); nel corso del procedimento muore il contribuente e la Cassazione ha ritenuto di dover dare continuità all'orientamento secondo cui, ai fini dell'applicazione dell'imposta comunale sugli immobili (ICI), «un'area è da considerarsi fabbricabile se utilizzabile a scopo edificatorio in base allo strumento urbanistico generale adottato dal comune, indipendentemente dall'approvazione della regione e dall'adozione di strumenti attuativi del medesimo; ciò determina quella che può considerarsi una vera e propria "impennata" di valore rilevante ai fini fiscali.» (così, Cass. S.U. n. 25505/2006; v. anche Cass. Sez. trib. n. 4952/2018).

I giudici della Sezione Tributaria della Suprema Corte, a tal proposito, hanno poi riaffermato l'indirizzo interpretativo secondo cui le sanzioni pecuniarie amministrative, previste per la violazione delle norme tributarie, hanno carattere afflittivo, onde devono inquadrarsi nella categoria dell'illecito amministrativo di natura punitiva, disciplinato dalla L. 24 novembre 1981 n. 689, essendo commisurate alla gravità della violazione e alla personalità del trasgressore, con la conseguenza che ad esse si applica il principio generale sancito dall'art. 7 della L. n. 689 cit., «secondo cui l'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione non si trasmette agli eredi» (cfr. Cass. Sez. trib. n. 13894/2008 e n. 25644/2018).

Convivenza e la successione del diritto di abitazione

Immaginiamo una fattispecie nella quale in caso di convivenza di una coppia, solo uno dei due sia il proprietario.

In caso di successione, al convivente superstite spetterà soltanto un legato ex lege sull'abitazione, limitato nel tempo, ma solo ove la convivenza sia registrata all'anagrafe.

Il comma 42, dell'art. 1 della Legge 76/2016 precisa che, 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. Ove nella stessa coabitino figli minori o figli disabili del convivente superstite, il medesimo ha diritto di continuare ad abitare nella casa di comune residenza per un periodo non inferiore a tre anni.

Nel caso quindi di convivenza non registrata, non si riscontra alcuna tutela, per cui sarebbe opportuno valutare l'applicazioni di strumenti volti a neutralizzare questa carenza di tutela.

E'qualificabile come legato ex lege il diritto di abitazione del convivente?

Con la risposta n.463 del 4.11.2019, l'Agenzia delle Entrate prende posizione sulla natura del diritto di abitazione del convivente in caso di decesso del compagno, proprietario esclusivo della casa dove vivevano, affermandone la natura di diritto personale di godimento e non quale legato ex lege, per effetto della Legge n.76/2016, sulle unioni civili e disciplina delle convivenze.

Ciò significa che il diritto di abitazione, come richiesto dagli eredi, non va inserito nella dichiarazione di successione, come diritto del convivente, con ciò facendo permanere l'imposta piena a carico degli eredi stessi.

L'Agenzia ribadisce, peraltro, che con riferimento al caso oggetto dell'interpello in esame si ritiene che lo status di convivente possa essere riconosciuto sulla base di una auto-certificazione resa ai sensi del citato articolo 47 della legge sopra richiamata 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.

La Cassazione agevola fiscalmente gli eredi pretermessi

Con ordinanza del 17 gennaio 2019, n. 1141, la Corte di Cassazione ha affermato che l'art 43 del d.lgs. n. 346 del 1990 sancisce una sorta di neutralità fiscale del negozio tra vivi, risultante da atto pubblico o da scrittura privata autenticata, successivo all'apertura della successione, e volto alla reintegrazione dei diritti dei legittimari, in quanto lo sottrae dall'ambito di applicazione dell'ordinaria imposta di registro, per assoggettarlo all'imposta di successione.

Il caso trattato era quello di un fratello che aveva ricevuto per testamento il legato di un immobile, ma di aver convenuto in giudizio l'altro fratello essendo, a suo dire, il legato ricevuto inferiore alla sua quota di legittima; tale giudizio era poi stato definito con una conciliazione attraverso la quale il legatario aveva lasciato nell'eredità l'immobile stesso ed ottenuto una liquidazione in denaro, sicuramente maggiore del valore dell'immobile, a tacitazione delle sue ragioni.

Con questa pronuncia, la Suprema Corte, affermerebbe il principio secondo il quale quei negozi di sistemazione familiare (transazioni) volte a risolvere una controversia (giudiziale e non) fra eredi in ordine alla violazione della legittima, potrebbero ritenersi neutri da un punto di vista fiscale, semprechè si rientri nelle franchigie di cui alla Legge sulle successioni e donazioni (L.346/90).

Patrimonio immobiliare, la sofferenza dei proprietari-locatori sull'Imu.

La Cassazione, a Sezioni Unite, con la sentenza n.6882 del 9 marzo 2019, affronta un tema interessante circa la liceità della clausola di un contratto di locazione che onerava il conduttore di manlevare il proprietario dell'obbligo di imposta ICI- IMU.

Il conduttore, infatti, aveva sostenuto la nullità della clausola per violazione dell'art. 53 Cost, (di obbligare chiunque in ragione della propria capacità contributiva) richiamando un principio affermato dalla Cassazione nel lontano 1985, con la sentenza n.5, (peraltro riferito alle imposte dirette) poi contraddetto, o meglio precisato, da altra sentenza a Sezioni Unite dello stesso anno , n.6645.

Le Sezioni Unite del 9 marzo 2019, ricalcano il principio interpretativo della sentenza sempre delle Sezioni Unite del 1985, n.6645, ribadendo la distinzione, da un lato, tra

traslazione di imposta, (non ammissibile), con, la pattuizione, dall'altro lato, del rimborso dell'imposta (ammissibile).

In pratica, è stata affermata la liceità della clausola, ossia la validità della pattuizione fra proprietario-locatore e conduttore-inquilino di prevedere l'obbligazione di pagare le imposte (quali ICI-IMU) a carico di quest'ultimo, intese come integrazione o voce del canone, ma non certo come traslazione di imposta.

D'altra parte, nei contratti di locazione ad uso diverso dall'abitativo vengono sottratte all'autonomia contrattuale clausole, come la durata, l'indennità di avviamento, ma non certo la regolazione o determinazione del canone che rimane libera e quindi potenzialmente integrabile anche dal rimborso delle imposte sulla proprietà.

Peraltro, le imposte sulla casa non seguono un regime che attiene alla capacità contributiva del proprietario, ma la consistenza e destinazione del bene, concesso in locazione al conduttore.

Immobili locati: cedolare secca anche per l'uso foresteria

Il locatore, persona fisica, quindi il privato che non esercita attività di impresa, può optare per il regime agevolato della "cedolare secca", anche se il conduttore è società che usa l'immobile come alloggio per i propri dipendenti (foresteria).

Tale principio è stato affermato di recente dalla Commissione Regionale Tributaria dell'Emilia Romagna, con la sentenza n.1236 del 21.3.2019, depositata il 20.6.2019, con la quale vengono confermate le condizioni per optare per il regime agevolativo, enunciate dall'art. 3 del D.lgs 23/2011, quali:

- a) il locatore sia persona fisica e non agisca in regime di impresa;
- b) l'unità immobiliare sia abitativa o destinata ad uso abitativo.

Il profilo soggettivo del locatario o conduttore, (società), non è in alcun modo contemplato dalla norma e quindi non rileva ai fini dell'applicazione della cedolare secca.

Viene quindi rigettato l'appello promosso dall'Agenzia delle Entrate, attraverso il quale l'Ufficio sosteneva che l'uso foresteria potesse non rientrare nell'uso abitativo, come da circolare 26/E dell' 1.6.2011.

E' tassabile la consegna differita dell'immobile venduto?

Con la risposta n.458 del 31.10.2019, l'Agenzia delle Entrate afferma che la consegna differita da parte

del venditore all'acquirente dell'immobile stipulato, non integra un contratto di comodato, ma solo l'adempimento dell'obbligo di consegna posta a carico del venditore stesso.

Nella fattispecie, quindi, non si ravviserebbe un contratto di comodato tassabile, in quanto se non

è previsto un termine per la consegna e l'obbligo di restituzione da parte del comodatario, rimaniamo all'interno della vendita con consegna posticipata o differita rispetto al rogito.

Infatti, la consegna del bene dal venditore al compratore, non è necessaria ai fini del perfezionamento del contratto di compravendita e quindi del trasferimento del diritto di proprietà ma solo ai fini del trasferimento del possesso materiale del bene.

Con particolare riferimento ai tempi di consegna del bene compravenduto i giudici di legittimità hanno evidenziato che "il possesso materiale del bene che si realizza con la consegna, quanto al tempo della sua attuazione, ben può essere regolato dall'accordo dell'autonomia delle parti" (Cfr. Cass 11 gennaio 2008, n. 569).

Crisi matrimonio, agevolazione prima casa anche nella vendita a terzi

Immaginiamo due coniugi che in sede di separazione o divorzio decidano di sciogliere la comproprietà della loro abitazione, trasferendo la quota all'altro, oppure a terzi l'intero immobile.

Se i coniugi avevano beneficiato dell'agevolazione prima casa, perdono il beneficio?

La Cassazione in una recente sentenza (Cass. 21.3.2019 n.7966) ha precisato che non si perdono i benefici prima casa anche nel caso in cui i coniugi in sede di separazione e divorzio decidano, non solo di trasferire la quota all'uno o all'altro, ma anche nell'ipotesi di vendita a terzi del bene immobile entro il quinquennio dall'acquisto.

Vi era, tuttavia, un altro orientamento che (Cass. del 17.1.2004) riconosceva l'agevolazione soltanto al caso di trasferimento interno fra coniugi, mentre ora, con la recentissima sentenza sopra richiamata, tale orientamento si deve ritenere superato a causa dello spirito di sistemazione fra i coniugi dei loro rapporti patrimoniali, atteso il carattere di negoziazione globale attribuito alla liquidazione del rapporto coniugale per il tramite di contratti tipici in funzione di definizione non contenziosa, anche attraverso la vendita a terzi.

Patrimonio immobiliare, l'agevolazione prima casa si estende anche a più immobili

La Cassazione, con ordinanza n.9078 del 2 aprile 2019, affronta un tema interessante circa l'estensione dell'agevolazione prima casa anche ad immobili distinti da un punto di vista catastale, affermando come determinante, non già l'accatastamento separato, ma l'effettiva utilizzazione ad abitazione principale.

E' stato affermato che ai fini ICI ciò che rileva è l'utilizzo unitario, indipendentemente dal separato accatastamento di plurime unità abitative che la compongono; il contemporaneo utilizzo di più unità catastali non costituisce ostacolo all'applicazione, per tutte, dell'aliquota agevolata prevista per l'abitazione principale, sempre che il derivato complesso abitativo utilizzato non trascenda la categoria catastale delle unità che lo compongono, assumendo rilievo a tal fine non il numero delle unità catastali, ma la prova dell'effettiva utilizzazione ad "abitazione principale" dell'immobile complessivamente considerato (Cass. 29 ottobre 2008, n. 25902; 12 febbraio 2010, n. 3393).

La Cassazione non condivide la tesi dell'Agenzia delle Entrate, sulle masse plurime originate da un'eredità, rinunciata da un coerede, così tassando all'1%

Una recente sentenza della Corte di Cassazione, 28 marzo 2018, n.7604, passata forse sotto silenzio, , precisa un principio interessante per gli eredi che, ricevuta l'eredità, debbano

dividere i beni usufruendo dell'accrescimento della quota di un erede rinunciatario, già comproprietario di alcuni beni unitamente al *de cuius*.

In pratica alla morte del marito, la moglie, già comproprietaria di alcuni beni, rinuncia all'eredità, facendo ereditare i figli, a cui sono andate le quote intestate alla madre. Gli stessi si sono poi divisi i beni chiedendo di pagare l'imposta dell'1%.

In primo e secondo grado, i contribuenti sono risultati soccombenti, poichè le Commissioni di merito avevano applicato la tassazione per masse plurime, applicando quella proporzionale per l'eccedenza imputabile alla quota ereditaria rinunciata dalla madre, ma la Cassazione censura le loro statuizioni, affermando che:

in tema di imposta di registro (nonchè ipotecaria e catastale) l'art. 34, comma 4, del D.P.R. n.131 del 1986, suppone doversi tenere conto, ai fini della tassazione della divisione fra i coeredi, del rapporto genetico fra il titolo e la massa dividenda, Ne consegue che la cessione della quota di un coerede agli altri non determina l'acquisizione di nuovi beni alla massa dividenda, ma una semplice variazione di tipo soggettivo, che non altera l'oggetto della comunione, sicchè ai sensi dell'art. 34, 4 comma, sopra richiamato, la comunione deve essere considerata come unica e di origine successoria.

Pur dovendosi rilevare che nella specie l'ultimo acquisto di quota è stato fatto per atto tra vivi (rinuncia all'eredità), si è pur sempre trattato di acquisto di una quota ideale dei medesimi beni già compresi nella massa ereditaria. Dunque, nel rapporto tra il titolo e la massa dei beni, la comunione era sempre quella sotto il profilo causale ancorata al titolo successorio. Ne consegue che la cessione di quota da un coerede agli altri, non avendo determinato in sè alcuna alterazione dell'oggetto della comunione, ha rappresentato una variazione di tipo meramente soggettivo.

La Cassazione tassa anche la rinuncia all'usufrutto

La Cassazione prende in esame la tassazione della rinuncia abdicativa di usufrutto con la sentenza del 28.1.2019 n.2252, affermando che debbano applicarsi le imposte ipotecarie e catastali in misura proporzionale.

Il caso riguardava una rinuncia senza corrispettivo ad un diritto di usufrutto nel quale in sede di appello era stata accolta la tesi del contribuente (vale a dire, l'applicazione delle imposte ipotecaria e catastale in misura fissa) e rigettata quella dell'amministrazione. La sentenza della Ctr Lombardia è stata alla fine cassata dal giudice di legittimità.

Nell'ultimo grado di giudizio è stato osservato che la rinuncia a un diritto reale è equiparata dalla legge fiscale a un trasferimento (e perciò all'atto che la reca si deve applicare l'imposizione proporzionale).

In particolare è stato osservato che anche "la rinuncia all'usufrutto rientra a pieno titolo tra questi ultimi atti, essendo l'usufrutto un tipico diritto reale di godimento", per cui "il venir meno della cosiddetta imposta di consolidazione, alla luce delle comuni regole deducibili dall'ordinamento tributario, ha comportato l'assenza di imposizione ove il consolidamento derivi da un fatto (morte dell'usufruttuario, scadenza del termine), ma non ove il trasferimento derivi da un atto negoziale, cioè da uno specifico atto ben distinto dall'atto di separazione della proprietà dall'usufrutto". "Non non vi sarebbe alcun logico motivo per assoggettare ad imposta

la cessione dell'usufrutto di cui all'art. 980 c.c. e non la rinuncia negoziale al diritto stesso, che arreca al nudo proprietario un arricchimento identico a quello conseguito da chi riceve l'usufrutto".

La Cassazione tenta di penalizzare il patto di famiglia

Con ordinanza del 19 dicembre 2018, n. 32823, la Corte di Cassazione ha affermato che il patto di famiglia di cui agli artt. 768 bis segg. cod.civ. deve assoggettarsi all'imposta sulle donazioni per quanto concerne sia il trasferimento dell'azienda o della partecipazione dal disponente al discendente (fatto salvo il ricorso delle condizioni di esenzione di cui all'art. 3, co. 4 ter, d.lgs. 346/90), sia la corresponsione di somma compensativa della quota di legittima dall'assegnatario dell'azienda o della partecipazione ai legittimari non assegnatari; – quest'ultima corresponsione è assoggettata ad imposta in base all'aliquota ed alla franchigia relative non al rapporto tra disponente ed assegnatario, e nemmeno a quello tra disponente e legittimario, bensì a quello tra assegnatario e legittimario.

Il caso trattato è quello classico del genitore che lascia ad un figlio (assegnatario) l'azienda o la partecipazione e quest'ultimo liquidando la sorella (non assegnataria) delle sue ragioni, in compensazione della sua quota di legittima, sconta l'applicazione dell'aliquota del 6%, oltre ai 100.000 di franchigia.

E' sicuramente una delle prime decisioni sul patto di famiglia che penalizzano l'istituto, già poco applicato in ragione della difficoltà di raggiungere un accordo economico fra le parti coinvolte.

Peraltro, la possibilità di rinunciare in tutto o in parte alla liquidazione e quindi rientrare nella franchigia, particolarmente modesta nel rapporto fra fratello, si scontra proprio con l'interesse dei non assegnatari, ad ottenere una liquidazione più alta possibile dall'operazione in quanto su questa posizione non ci si potrà più ritornare in sede di collazione per morte del disponente.

La Cassazione n.31806 del 5.12.2019, in tema di denaro, gioielli e mobili nella dichiarazione di successione.

L'Art. 9 del D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, stabilisce, per quanto qui interessa, che denaro, gioielli e mobili, si presumono compresi nell'attivo "per un importo pari al dieci per cento del valore globale netto imponibile dell'asse ereditario anche se non dichiarati o dichiarati per un importo minore".

La Cassazione in una recentissima pronuncia n. 31806 del 5.12.2019, ha precisato che tale norma deve essere interpretata nel senso che il valore presunto di tali beni comprende anche quanto eventualmente dichiarato dal contribuente, con la conseguenza che è illegittima la pretesa del fisco di calcolare la percentuale presuntiva del 10% sull'attivo ereditario, dopo aver aggiunto il valore

dichiarato dall'erede per denaro, gioielli e mobili; in presenza pertanto di un valore dichiarato inferiore a quello presunto, l'imposta principale di successione deve essere sempre calcolata, per quanto riguarda i beni mobili, sul valore presunto, mentre l'imposta complementare deve essere liquidata sulla differenza fra il valore presunto e quello dichiarato (Cass 25.2.2008 nr.4751).

Si deve dunque ritenere illegittima la pretesa del fisco di calcolare la percentuale presuntiva del dieci per cento sull'attivo ereditario alla luce di importi dichiarati 'superiori' alla suddetta percentuale.

Diversamente opinando si verrebbe a determinare una doppia tassazione, in quanto il 10% verrebbe conteggiato su somme di denaro già dichiarate.

Cassazione 28.6.2018 n.17122, in tema di usufrutto generale disposto per testamento.

Nella fattispecie nella quale il testatore disponga nei confronti del coniuge l'usufrutto generale dei suoi beni e la nuda proprietà ad altri, come deve interpretarsi la prima attribuzione? Istituzione di un legato o di erede?

Una pronuncia recentissima delle sezioni unite della Cassazione Civile (Ord. Sez. U Num. 17122 Anno 2018, del 28.6.2018) ha affermato, (se ne riportano i passi salienti), che:

- l'istituto ex re certa (di cui all'art.588 c.c. vale a dire istituzione di erede per beni determinati) è compatibile con l'accrescimento.(...) Soluzione, quest'ultima, da condividere e riaffermare anche in considerazione del conforme avviso della dottrina largamente maggioritaria, la quale osserva che la posizione dell'istituto ex re certa non è diversa da quella dell'erede pro quota, in favore del quale opera senz'altro la c.d. forza espansiva della delazione testamentaria, che riguarda anche i beni ignorati o sopravvenuti;

- l'usufrutto generale è secondo la dottrina dominante un legato e non un'istituzione di erede (contra Cass. nn. 13310/02 e 2617/05, la quale ultima è puramente adesiva alla prima), e dunque neppure pro quota avrebbe potuto determinarsi l'accrescimento in favore del beneficiario della disposizione.

In mancanza di precisazione nell'istituzione, deve concludersi quindi per una attribuzione a titolo particolare.

A parte il testamento che potrebbe attribuire un diritto, per esempio di usufrutto sulla casa, o anche solo un diritto di abitazione, con la conseguente maggior tutela anche per le

convivenze registrate, una possibile soluzione potrebbe essere la conclusione di un contratto di comodato vita natural durante in favore del convivente non proprietario.

La giurisprudenza ha ritenuto ammissibile il comodato "vita natural durante" affermando che "è configurabile il comodato di una casa per consentire al comodatario di alloggiarvi per tutta la vita senza che perciò debba ravvisarsi un contratto costitutivo di un diritto di abitazione, con conseguente necessità di forma scritta ad substantiam" (cfr. Cass., n. 8548/2008).