

L. BELLANOVA - B. DE FILIPPIS - L. FIORILLO  
F. GIANNATTASIO - R. MEA - I. MOLINARO  
M. PALADINI - A. SCARPA

# L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA CONIUGALE NELLA SEPARAZIONE E NEL DIVORZIO



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI  
2010



Biblioteca Centrale Interfacoltà Università degli Studi di Brescia	
n° Inventario	86936
Anno	2010
b.c.	13710

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

Copyright 2010 Wolters Kluwer Italia Srl

ISBN 978-88-13-300098

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5 della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, Corso di Porta Romana, n. 108, 20122 Milano, e-mail [segreteria@aidro.org](mailto:segreteria@aidro.org) e sito web [www.aidro.org](http://www.aidro.org)

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

*Stampato in Italia - Printed in Italy*

Impaginazione: Novecento media s.r.l. - Milano  
Stampato da LEGO S.p.A., Lavis (TN) - 2010

## CAPITOLO VII

### GLI ATTI DI ALIENAZIONE DELLA CASA FAMILIARE

SOMMARIO: 1. I rimedi preventivi: a) il problema della trascrivibilità della domanda di assegnazione della casa familiare. – 2. b) l'inammissibilità dei provvedimenti cautelari di sequestro giudiziario (art. 671 c.p.c.) e d'urgenza art. 700 c.p.c. – 3. I rimedi successivi: a) le azioni di nullità, simulazione o revocazione avverso l'atto di alienazione della casa familiare. – 4. b) l'azione di risarcimento del danno per responsabilità extracontrattuale da contratto.

#### 1. I rimedi preventivi: a) il problema della trascrivibilità della domanda di assegnazione della casa familiare

Nel caso in cui – in presenza di prole o di figli maggiorenni non economicamente autosufficienti – sussista in astratto il diritto all'assegnazione della casa familiare, si pone il rilevante problema di come tutelare tale diritto *prima che sia emesso il provvedimento giudiziale di assegnazione*, a fronte del rischio che il genitore titolare del diritto reale o personale di godimento sull'immobile compia atti volti a pregiudicare l'assegnazione del bene. Posto che il provvedimento di assegnazione può essere trascritto, infatti, il problema è oggi soprattutto quello di prevenire atti di disposizione del bene in data *anteriore* all'udienza di comparizione avanti al Presidente del Tribunale <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Il problema non sussiste soltanto per l'alienazione della proprietà, ma anche diritti reali minori, come ad esempio l'usufrutto: Cass. 18 settembre 2009 n. 20144, secondo cui «il solo usufruttuario del bene, che è titolare di un diritto reale di godimento, può chiedere il rilascio dell'immobile all'affidataria della prole, che vanta invece un diritto personale di godimento, anche senza l'intervento del nudo proprietario».



Il legislatore ha ommesso, invero, di prevedere che, in simmetria con la trascrizione del provvedimento di assegnazione, possa essere trascritta la domanda di assegnazione, secondo il noto modello della pubblicità prenotativa (artt. 2652-2653 cod. civ.).

La questione è stata esaminata e variamente risolta in giurisprudenza.

Secondo un primo orientamento <sup>(2)</sup>, la domanda di assegnazione può essere trascritta già allo stato della legislazione vigente, posto che la misura si ricaverebbe dal "sistema" e dalla necessità di tutelare l'attuazione di un diritto contro i rischi della durata del procedimento <sup>(3)</sup>.

Secondo un opposto orientamento <sup>(4)</sup>, invece, la mancata previsione della trascrivibilità della domanda di assegnazione e la tassatività delle ipotesi di trascrizione non consentono la trascrizione della domanda di separazione o divorzio, nella parte in cui contengono la richiesta di assegnazione della casa familiare.

Un orientamento intermedio <sup>(5)</sup> afferma che la domanda sarebbe trascrivibile nei confronti dell'altro coniuge proprietario o comproprietario del bene; non sarebbe trascrivibile, invece, nel caso di immobile di proprietà o comproprietà di un terzo; ma è chiaro che,

<sup>(2)</sup> Trib. Milano, 26 aprile 1997, *Dir. Famiglia*, 1999, 669 con nota di FRACCON; nello stesso senso, Trib. Ascoli Piceno 17 ottobre 2002, in *Rep. Foro it.*, 2004, *Trascrizione*, n. 29; Trib. Venezia 20 luglio 1993, in *Giust. Civ.*, 1994, I, 262.

<sup>(3)</sup> Pur ritenendo trascrivibile la domanda giudiziale di assegnazione della casa familiare, l'opponibilità ai terzi dovrebbe intendersi limitata al provvedimento "giudiziale" di assegnazione. In una fattispecie in cui, in concreto, il ricorso per separazione era stato trascritto, la Suprema Corte ha escluso l'opponibilità del diritto di abitazione consensualmente attribuito al coniuge non proprietario nei riguardi del terzo che aveva trascritto il pignoramento dopo la trascrizione della domanda di assegnazione: non vi è corrispondenza, infatti, tra il diritto a tutela del quale la domanda è stata trascritta (diritto personale all'assegnazione giudiziale in godimento) e diritto successivamente ottenuto (diritto reale di abitazione, acquistato per contratto tra i coniugi): Cass. 1° giugno 2006 n. 13137.

<sup>(4)</sup> Trib. Pisa 27 febbraio 2008, in *Dir. Famiglia*, 2008, 737, con nota di GAZZONI, al quale si rinvia anche per le ineccepibili considerazioni in punto di tipicità della trascrizione e conseguente arbitrarietà, nella materia, delle cc.dd. "interpretazioni sistematiche". La stessa pronuncia si segnala in *Fam. e min.*, 2008, 8, 91, con nota di LA MARCA, *Non si trascrive la domanda per l'assegnazione della casa familiare. Non è possibile colmare la lacuna normativa attraverso un'interpretazione*.

<sup>(5)</sup> Trib. Reggio Emilia, decr. 13 aprile 2006, n. 245.

in que  
assegni  
confro  
godime

Seco  
trascriv  
24 Coe  
Costitu

La p  
in mate  
ordine

applicaz  
2645 co  
dall'artic  
che produ

dei conti  
trascrizio  
trascrizi  
trascrizi

prenotat  
La te  
allo stat  
qualifica

intesa c  
"obbligo  
fattispec

In sei  
di garanti  
connesso

familiare  
che il ge  
esigenze  
impiegan  
diverso in  
bene pari

<sup>(6)</sup> GAZ  
<sup>(7)</sup> Così

in quest'ultima ipotesi, anche la trascrizione del provvedimento di assegnazione non varrebbe ad opporre l'assegnazione stessa nei confronti del terzo proprietario in misura diversa dal titolo del godimento (locazione, comodato, ecc.).

Secondo un'ulteriore tesi, infine, la mancata previsione della trascrivibilità della domanda di assegnazione contrasta con gli artt. 3 e 24 Cost e dovrebbe provocare un intervento additivo della Corte Costituzionale.

La prima tesi appare assai discutibile alla luce dei principi generali in materia di trascrizione: avendo la disciplina pubblicitaria natura di ordine pubblico, le relative norme non sono suscettibili di applicazione analogica. Né potrebbe essere invocata la norma dell'art. 2645 cod. civ., secondo cui *deve del pari rendersi pubblico, agli effetti previsti dall'articolo precedente (effetto dichiarativo), ogni altro atto o provvedimento che produce in relazione a beni immobili o a diritti immobiliari taluni degli effetti dei contratti menzionati nell'art. 2643, salvo che dalla legge risulti che la trascrizione non è richiesta o è richiesta a effetti diversi*, considerato che la trascrizione della domanda non produce lo stesso effetto della trascrizione del provvedimento di assegnazione, bensì un effetto prenotativo degli effetti sostanziali del successivo atto.

La tesi della trascrivibilità del provvedimento di assegnazione già allo stato del diritto vigente è stata autorevolmente sostenuta <sup>(6)</sup>, qualificando l'obbligo legale di "assicurare ai figli un'idonea dimora, intesa come luogo di formazione della loro personalità" <sup>(7)</sup> come "obbligo a contrarre", con conseguente riconducibilità della fattispecie alla previsione dell'art. 2652, n. 2, cod. civ.

In senso critico, è forse possibile obiettare, tuttavia, che l'obbligo di garantire ai figli un'idonea dimora può non essere necessariamente connesso a quella stessa abitazione ove era stata collocata la casa familiare durante l'unità familiare. Nulla consente di escludere *a priori* che il genitore proprietario della casa familiare possa provvedere alle esigenze dei figli o attraverso altri immobili di sua proprietà o impiegando il corrispettivo dell'alienazione per l'acquisto di un diverso immobile o per la stipulazione di un contratto di locazione su bene parimenti adeguato al mantenimento della famiglia. Non è detto,

<sup>(6)</sup> GAZZONI, *Assegnazione della casa familiare*, cit., 748 ss.

<sup>(7)</sup> Così testualmente, C. Cost. 21 ottobre 2005, n. 394, cit.



Invero, a fronte di un diritto su bene immobile, che può essere costituito *soltanto* attraverso la pronuncia del giudice, la mancata previsione della trascrivibilità della domanda costituisce un'evidente lesione del diritto di difesa e un'irragionevole disparità di trattamento rispetto alle ipotesi previste nel cod. civ., non disponendo il genitore potenziale affidatario o collocatario della prole dello strumento atto a scongiurare che i terzi acquistino diritti nelle more processuali dell'assegnazione della casa familiare.

2. b) *l'inammissibilità dei provvedimenti cautelari di sequestro giudiziario (art. 671 c.p.c.) e d'urgenza art. 700 c.p.c.*

Neppure è risultata percorribile – a fronte del rischio che il coniuge proprietario alieni il bene immobile sede della casa familiare – la via alternativa di richieste di provvedimenti cautelari (art. 669 *bis* ss. cod. proc. civ.), come, ad esempio, il sequestro giudiziario dell'immobile o il provvedimento d'urgenza (art. 700 cod. proc. civ.) anticipatorio dell'assegnazione.

La giurisprudenza si è pronunciata in senso contrario sia nell'uno che nell'altro caso.

Riguardo alla richiesta di sequestro giudiziario è stato osservato che è assai problematica, nel caso di specie, la configurabilità di una controversia sulla proprietà o sul possesso<sup>(1)</sup>, specie considerando che il diritto riconosciuto al coniuge, non titolare di un diritto di proprietà o di godimento, sulla casa coniugale, ha natura di diritto personale di godimento e non di diritto reale<sup>(2)</sup>.

Inoltre, il provvedimento di assegnazione della casa coniugale ha natura costitutiva ex art. 2908 c.c., sicché sarebbe illogico immaginarne una configurabilità in via sommaria (ai fini di una tutela cautelare conservativa) prima del provvedimento costitutivo emesso in modo inizialmente provvisorio dal presidente ex art. 708 cod. proc.

<sup>(1)</sup> Trib. Pisa 27 febbraio 2008, cit.

<sup>(2)</sup> Per tale argomento, Trib. Salerno, ord. 8 maggio 2007, in *Fam. e dir.*, 2, 2008, 170, con nota di LA MARCA, *Inammissibilità del sequestro giudiziario della casa familiare e trascrivibilità della domanda di assegnazione*, a cui si rinvia per approfonditi rilievi e citazioni di dottrina e giurisprudenza.

quindi, che l'obbligo legale di provvedere al collocamento abitativo della prole debba necessariamente implicare l'obbligo di astenersi da atti di alienazione dell'immobile già casa familiare.

Non potendosi, pertanto, colmare in via interpretativa la lacuna legislativa, l'unica via che appare giuridicamente plausibile consiste nella questione di legittimità costituzionale, quanto meno sotto il profilo sia dell'art. 3 Cost. (sussistendo un'irragionevole disparità di trattamento rispetto ad altre previsioni concernenti la trascrivibilità della domanda che – a differenza del provvedimento di assegnazione della casa familiare – hanno ad oggetto aspettative meramente patrimoniali), sia alla luce degli artt. 29 e 30 Cost. per l'esigenza di salvaguardare l'esigenza dei figli alla conservazione dell'ambiente in cui si è formata la loro personalità fino alla disgregazione della comunità familiare <sup>(8)</sup>.

La questione, invero, è già pervenuta all'esame della Corte, che l'ha ritenuta, però, inammissibile con una motivazione che lascia perplessi. Ad avviso della Corte <sup>(9)</sup> la questione sarebbe inammissibile per mancata motivazione sulla rilevanza, non avendo il giudice *a quo* precisato se, al momento della pronuncia dell'ordinanza di rimessione, la domanda di assegnazione della casa familiare fosse stata o meno accolta dal presidente del tribunale, ai sensi dell'art. 708 cod. proc. civ. Secondo questa prospettiva, la questione potrebbe essere rilevante soltanto *nelle more tra la domanda di assegnazione e l'udienza presidenziale*, ma il mancato rispetto di un così limitato ambito temporale per pervenire alla decisione del Giudice delle Leggi non appare certamente imputabile al giudice remittente. Né si può pretendere che sia data la prova dell'effettivo tentativo di alienazione, posto che, ai fini della trascrivibilità della domanda, non è mai richiesto "un conflitto circolatorio in atto, ma solo la possibilità che esso avvenga in futuro" <sup>(10)</sup>.

<sup>(8)</sup> La necessità di una pronuncia additiva della Corte Costituzionale è sostenuta da GAZZONI, *Assegnazione della casa familiare*, cit., 753, per l'ipotesi in cui la soluzione di ritenere applicabile l'art. 2652, n. 2, cod. civ. possa «apparire tortuosa e magari impraticabile o errata».

<sup>(9)</sup> C. Cost. 27 aprile 2007 n. 142.

<sup>(10)</sup> Così, puntualmente, GAZZONI, *Assegnazione della casa familiare*, cit., 753.

Inve  
costitui  
previsio  
lesione  
rispetto  
potenzi  
scongju  
dell'asse

2. b) l'i  
671

Nepj  
propriet  
alternati  
proc. ci  
il provv  
dell'asse

La gi  
che nell'

Rigu  
è assai  
contro  
che il d  
propriet  
personal

Inolt  
natura  
immagin  
cautelare  
in modo

<sup>(11)</sup> Tri  
<sup>(12)</sup> Pe  
170, con i  
trascrivibilit  
di dottrina



Invero, a fronte di un diritto su bene immobile, che può essere costituito *soltanto* attraverso la pronuncia del giudice, la mancata previsione della trascrivibilità della domanda costituisce un'evidente lesione del diritto di difesa e un'irragionevole disparità di trattamento rispetto alle ipotesi previste nel cod. civ., non disponendo il genitore potenziale affidatario o collocatario della prole dello strumento atto a scongiurare che i terzi acquistino diritti nelle more processuali dell'assegnazione della casa familiare.

2. b) *l'inammissibilità dei provvedimenti cautelari di sequestro giudiziario (art. 671 c.p.c.) e d'urgenza art. 700 c.p.c.*

Neppure è risultata percorribile – a fronte del rischio che il coniuge proprietario alieni il bene immobile sede della casa familiare – la via alternativa di richieste di provvedimenti cautelari (artt. 669 *bis* ss. cod. proc. civ.), come, ad esempio, il sequestro giudiziario dell'immobile o il provvedimento d'urgenza (art. 700 cod. proc. civ.) anticipatorio dell'assegnazione.

La giurisprudenza si è pronunciata in senso contrario sia nell'uno che nell'altro caso.

Riguardo alla richiesta di sequestro giudiziario è stato osservato che è assai problematica, nel caso di specie, la configurabilità di una controversia sulla proprietà o sul possesso <sup>(1)</sup>, specie considerando che il diritto riconosciuto al coniuge, non titolare di un diritto di proprietà o di godimento, sulla casa coniugale, ha natura di diritto personale di godimento e non di diritto reale <sup>(2)</sup>.

Inoltre, il provvedimento di assegnazione della casa coniugale ha natura costitutiva ex art. 2908 c.c., sicché sarebbe illogico immaginarne una configurabilità in via sommaria (ai fini di una tutela cautelare conservativa) prima del provvedimento costitutivo emesso in modo inizialmente provvisorio dal presidente ex art. 708 cod. proc.

<sup>(1)</sup> Trib. Pisa 27 febbraio 2008, cit.

<sup>(2)</sup> Per tale argomento, Trib. Salerno, ord. 8 maggio 2007, in *Fam. e dir.*, 2, 2008, 170, con nota di LA MARCA, *Inammissibilità del sequestro giudiziario della casa familiare e trascrivibilità della domanda di assegnazione*, a cui si rinvia per approfonditi rilievi e citazioni di dottrina e giurisprudenza.



civ., e poi definitivamente nella sentenza. Il procedimento di sequestro si risolverebbe nella misura cautelare accordata per la tutela di un diritto non ancora venuto giuridicamente ad esistenza.

A parte ciò, peraltro, potrebbe bastare l'osservazione per cui l'esame del *fumus boni iuris* si risolverebbe in un'anticipata valutazione delle rispettive pretese dei coniugi in un ambito processuale diverso dalla sede presidenziale a ciò specificamente preposta.

Per la stessa ragione non può che risultare inammissibile la richiesta di un provvedimento anticipatorio d'urgenza, stante l'espressa previsione dei provvedimenti provvisori presidenziali: misura tipica, alla quale la giurisprudenza più recente tende ad attribuire natura cautelare e che, pertanto, preclude l'ammissibilità del procedimento ex art. 700 cod. proc. civ.

In senso favorevole, si è espressa parte della giurisprudenza di merito <sup>(13)</sup>, ma si è criticamente osservato <sup>(14)</sup> che i nuovi artt. 706 cod. proc. civ. e 4 legge n. 898/1970 lasciano interamente alla discrezionalità del Presidente del Tribunale competente l'indicazione della data dell'udienza di comparizione davanti a sé; pertanto, laddove venissero dedotte "particolari ragioni d'urgenza" da parte del coniuge aspirante assegnatario, il Presidente del Tribunale potrebbe fissare a breve l'udienza presidenziale, con la conseguenza che i provvedimenti in essa resi ex art. 708 cod. proc. civ. sarebbero perfettamente idonei in concreto a realizzare la tutela cautelare richiesta, in alternativa a quella ex art. 700 cod. proc. civ.

Sennonché – è stato correttamente obiettato <sup>(15)</sup> – il limite di tale ricostruzione stia nella necessaria sussistenza delle succitate "particolari ragioni d'urgenza" al momento del deposito del ricorso giudiziario, ignorando - illegittimamente - tutte le altre ragioni che potrebbero sopravvenire se non si ammettesse nel frattempo l'operatività dell'art. 700 cod. proc. civ.

<sup>(13)</sup> Vedi Trib. Napoli, ord. 24 marzo 2005, dove si afferma testualmente che *per escludere l'applicabilità dell'art. 700 c.p.c. non basta affermare che esiste un rimedio tipico che consenta di ottenere gli stessi provvedimenti richiesti da detta norma, perché occorre anche verificare che tale equivalenza sussista pure in concreto, in relazione ai tempi ed ai mezzi attraverso i quali è possibile ottenere questi provvedimenti alternativi.*

<sup>(14)</sup> NAPOLITANO, *L'affidamento dei minori nei giudizi di separazione e divorzio*, Torino, 2006, 151 ss.

<sup>(15)</sup> LA MARCA, *Inammissibilità del sequestro giudiziario*, cit., 174.

3. I rimedi successivi: a) le azioni di nullità, simulazione o revocazione avverso l'atto di alienazione della casa familiare

Qualora il genitore proprietario alieni a un terzo la casa familiare prima della prevedibile assegnazione in favore dell'altro genitore, si pone il problema dei possibili rimedi successivi volti a "recuperare" il bene immobile o a gravare l'alienante di conseguenze sfavorevoli a causa della sua condotta.

Recentemente, è stata sostenuta <sup>(16)</sup> la nullità dell'atto di alienazione, in quanto stipulato in frode alla legge (art. 1344 cod. civ.) per violazione degli artt. 143, 147 e 148 cod. civ., nonché dell'art. 30 Cost. A tale ricostruzione si oppone, tuttavia, il consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui non si rinviene nell'ordinamento una norma che sancisca, in via generale, l'invalidità del contratto in frode dei terzi potenziali beneficiari di vantaggi (nel caso di specie, i figli), posto che l'ordinamento accorda, invece, ai terzi rimedi specifici correlati alle varie ipotesi di pregiudizio che essi possano risentire dalla altrui attività negoziale <sup>(17)</sup>, anche quando il contratto violi norme attributive di diritti in favore di altri soggetti dell'ordinamento.

Le medesime considerazioni inducono a escludere – sul presupposto che si riesca dimostrare che il terzo acquirente sia stato partecipe dell'intenzione di impedire l'assegnazione della casa familiare – la nullità dell'alienazione per *motivo illecito comune ai contraenti* (art. 1345 cod. civ.), posto che il motivo illecito non si identifica con la lesione di un diritto del terzo, ma con una finalità direttamente vietata dall'ordinamento, poiché contraria a norma imperativa o ai principi dell'ordine pubblico o del buon costume, ovvero poiché diretta ad eludere, mediante detta stipulazione, una norma imperativa <sup>(18)</sup>.

Stante, quindi, la necessità di esaminare la praticabilità di altri rimedi, è astrattamente possibile che l'atto di alienazione sia stato compiuto simulatamente (art. 1414 ss. cod. civ.), al fine di impedire

<sup>(16)</sup> PALAZZOLO, *Il difficile problema della trascrizione della domanda di assegnazione della casa familiare tra regole sostanziali e processo*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2009, 10, 835.

<sup>(17)</sup> *Ex plurimis*, Cass., 10 luglio 2008 n. 19030; Cass., 25 luglio 2008 n. 20428.

<sup>(18)</sup> Cass., 9 luglio 2009 n. 16130.



l'assegnazione: nel qual caso, è certamente proponibile l'azione di simulazione (la cui domanda è, altresì, trascrivibile *ex* art. 2652, n. 4, cod. civ.), ma il genitore-attore dovrà sostenere il non lieve onere probatorio avente ad oggetto la controdedichiarazione simulatoria (pur agevolato, per i terzi estranei all'atto simulato, dall'art. 1417 cod. civ.).

Più concretamente percorribile è apparsa, in giurisprudenza, la via dell'azione revocatoria, finalizzata alla declaratoria di "inefficacia" dell'atto di alienazione.

Occorre segnalare, sul punto, un'importante pronuncia della Suprema Corte <sup>(19)</sup>, alla quale deve essere riconosciuto il merito di aver chiarito i presupposti e i limiti di utilizzabilità del rimedio revocatorio, a fronte di perniciosi equivoci contenuti nella gravata sentenza.

I Giudici di secondo grado, infatti, avevano sancito il diritto del coniuge assegnatario al godimento della casa familiare per effetto dell'accoglimento dell'azione revocatoria precedentemente promossa nei confronti del terzo acquirente del bene immobile. La Corte di Cassazione precisa, al contrario, che lo strumento revocatorio è esperibile esclusivamente a tutela di un credito pecuniario, ma non può mai fondare il diritto al rilascio del bene oggetto di revocatoria, posto che la conseguenza giuridica della sentenza *ex* art. 2901 cod. civ. consiste nella mera "inefficacia" dell'atto di alienazione al fine di consentire al creditore-attore l'espropriazione forzata <sup>(20)</sup> sul bene per il soddisfacimento del credito. La sentenza che accoglie l'azione revocatoria, al contrario non determina mai la "retrocessione" del diritto reale sul bene all'interno del patrimonio del coniuge-alienante.

In definitiva, attraverso l'azione revocatoria, il coniuge avente diritto all'assegnazione non potrà recuperare il concreto godimento del bene immobile, ma unicamente assoggettare tale bene ad azione esecutiva per il soddisfacimento di crediti il cui soddisfacimento sia stato posto in pericolo (*eventus damni*) dall'alienazione del bene al terzo. In particolare, il credito, a tutela del quale sarà verosimilmente esperibile l'azione revocatoria, è quello avente ad oggetto il mantenimento (del coniuge e/o della prole).

<sup>(19)</sup> Cass., 22 maggio 2007 n 11830, in *Dir. Famiglia*, 2007, 4, 1643

<sup>(20)</sup> Nelle forme dell'espropriazione "contro il terzo proprietario" (art. 602 cod. proc. civ.).

I  
legit  
né,  
Cass  
(art.  
revo  
A  
tutel  
ristre

4. b)  
co.

Re  
l'alier  
consa  
benef  
L'i  
dell'el  
qualif  
dell'ol  
che l  
famili  
pertan  
dell'ol  
di resp  
risarcit  
può e  
*extraco*  
alienaz  
l'ambie

<sup>(21)</sup> C

<sup>(22)</sup> I  
responsa  
La respon

In concreto, quindi, il terzo acquirente del bene può legittimamente pretendere di conseguire il godimento dell'immobile, né, per le ragioni sopra esposte – come ha stabilito la Corte di Cassazione <sup>(21)</sup> – l'azione di rilascio può essere soggetta a sospensione (art. 295 cod. proc. civ.) in attesa della definizione del giudizio sulla revocatoria.

Attraverso l'azione revocatoria, pertanto, i margini per un'effettiva tutela del coniuge affidatario o collocatario della prole risultano assai ristretti.

4. *b) l'azione di risarcimento del danno per responsabilità extracontrattuale da contratto*

Resta da considerare la prospettiva risarcitoria, posto che l'alienazione *in vista* della futura assegnazione è caratterizzata dalla consapevolezza di pregiudicare gli interessi della prole destinataria e beneficiaria del provvedimento.

L'inapplicabilità del rimedio ex art. 709 *ter* cod. proc. civ. prima dell'effettivo provvedimento di assegnazione non preclude la qualificazione dell'atto di alienazione come una violazione dell'obbligo di osservare l'accordo sull'indirizzo della vita familiare, che ha condotto alla scelta e all'instaurazione della convivenza familiare all'interno di un determinato immobile. Ciò comporta, pertanto – qualora non si ritenga di aderire alla qualificazione dell'obbligo risarcitorio per violazione dei doveri familiari in termini di responsabilità "contrattuale" <sup>(22)</sup> – il ricorso all'azione ordinaria di risarcimento del danno (art. 2043 cod. civ.) per far valere quella che può essere fondatamente definita come un'ipotesi di *responsabilità extracontrattuale da contratto*, posto che è proprio il contratto di alienazione a pregiudicare l'interesse sostanziale dei figli a mantenere l'ambiente di vita e di crescita in concomitanza con la crisi familiare.

<sup>(21)</sup> Cass., 19 agosto 2005 n. 17009.

<sup>(22)</sup> Per un approfondimento della natura contrattuale o extracontrattuale della responsabilità per violazione degli obblighi coniugali e nei confronti dei figli, OBERTO, *La responsabilità contrattuale nei rapporti familiari*, Giuffrè, Milano, 2006.



Ciò consentirebbe, altresì, di agire anche nei confronti del terzo, che abbia acquistato il diritto sul bene nella consapevolezza che il contratto avrebbe precluso la possibilità di assegnazione della casa familiare.

È noto che la giurisprudenza ha riconosciuto tale categoria di illecito civile nelle ipotesi di:

- doppia alienazione immobiliare <sup>(23)</sup> (art. 2644 cod. civ.);
- alienazione a terzo di buona fede del bene proveniente da atto di disposizione suscettibile di azione revocatoria <sup>(24)</sup> (art. 2901, ultimo comma, cod. civ.);
- alienazione compiuta in violazione dell'obbligo di prelazione volontaria <sup>(25)</sup>;
- violazione delle obbligazioni contrattuali in seguito alla stipulazione di un sub-contratto <sup>(26)</sup>.

Non v'è ragione per escludere che tale figura di matrice dottrinale, coniata per designare quelle ipotesi nelle quali un soggetto cagioni un danno a terzi attraverso la stipulazione di un contratto incompatibile con altro preesistente accordo negoziale, possa ricorrere allorché il contratto di alienazione pregiudichi la realizzazione di un diritto di fonte legale.

È vero che il provvedimento presidenziale ha natura costitutiva rispetto all'attribuzione della detenzione al coniuge collocatario o affidatario della prole, ma è altrettanto vero che tale provvedimento presenta, per altra parte, natura di accertamento di un diritto della prole che preesiste alla statuizione giudiziaria e la cui irreversibile lesione non può non essere configurata come illecito extracontrattuale.

<sup>(23)</sup> Cass. 8 gennaio 1982, n. 76, in *Foro it.*, 1982, I, c. 394, con nota di PARDOLESI. Per una fattispecie di doppia alienazione a titolo di liberalità: Cass., 25 ottobre 2004 n. 20721, ove si afferma che la responsabilità del secondo donatario ex art. 2043 cod. civ. si fonda – come quella del secondo acquirente a titolo oneroso – sulla «consapevolezza della precedente alienazione», che configura la «malafede» del secondo acquirente.

<sup>(24)</sup> Cass., 13 gennaio 1996 n. 251, in *Resp. civ. prev.* 1996, 943, con nota di LUCCHINI GUASTALLA.

<sup>(25)</sup> Cass., 9 gennaio 1997 n. 99, in *Danno Resp.*, 1997, 3, 392.

<sup>(26)</sup> Cass., 8 gennaio 1999, n. 108, in *Danno Resp.*, 1999, 8-9, 899, con nota di D. POLETTI.

Il r  
possib  
caso,  
risarci  
all'ass  
Ne  
una  
provv  
riconc  
finaliz  
le dive  
introd  
sogget

Il riconoscimento di tale credito risarcitorio amplierebbe, inoltre, le possibilità di pervenire alla revocatoria dell'atto di alienazione, in tal caso, correttamente, a tutela di un credito avente ad oggetto un risarcimento per equivalente della consumata lesione del diritto all'assegnazione.

Nel confidare, quindi, che la Corte Costituzionale possa cogliere una prossima occasione per introdurre la trascrivibilità del provvedimento di assegnazione, occorre che la giurisprudenza riconosca l'illiceità dell'alienazione strumentale e capricciosa, finalizzata ad impedire l'assegnazione della casa familiare, e attraverso le diverse misure funzionali al soddisfacimento del credito risarcitorio introduca efficaci deterrenti e forme di tutela indiretta dei diritti dei soggetti deboli della crisi familiare.

erzo,  
che il  
casa

ria di

atto di  
ultimo

azione

) alla

trinale,  
ioni un  
patibile  
orché il  
ritto di

stitutiva  
tario o  
limento  
to della  
versibile  
illecito

ARDOLESI.  
re 2004 n.  
cod. civ. si  
apevolezza  
nte.

i LUCCHINI

nota di D.