

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

RIVISTA MENSILE
ANNO XXXII
a cura di
GUIDO ALPA E PAOLO ZATTI

*La Rivista contribuisce a sostenere la ricerca
giusprivatistica nell'Università di Padova*

2/2016

 edicolaprofessionale.com/NGCC

MAURO PALADINI

*Limiti all'opponibilità del diritto
dell'assegnatario di casa familiare*



re una giurisprudenza maggioritaria nel senso della in-conferenza della bilateralità della clausola ai fini del giudizio di vessatorietà. Non constano, invece, decisioni nel senso della sentenza in commento.

Tra le decisioni più significative favorevoli alla permanenza della vessatorietà anche in caso di bilateralità delle clausole si possono segnalare CASS., 27.2.1998, n. 2152 in *Foro it.*, 1998, I, 1051; CASS., 8.10.1968, n. 3161, in *Giust. civ.*, 1969, I, 207; CASS., 16.6.1976, n. 2266, in *Foro it.*, 1976, I, 2656; CASS., 24.6.2004, n. 11734, in *Mass. Giust. civ.*, 2004; CASS., 10.5.2001, n. 6510, in *Foro it.*, 2001, I, 3193, che ricostruisce l'evoluzione giurisprudenziale dagli anni sessanta in poi, dando conto dei contrasti registratesi in seno alla Corte.

Tra le decisioni che, invece, argomentano a favore della esclusione della vessatorietà in caso di bilateralità delle clausole si possono segnalare CASS., 6.12.1960, n. 3192, in *Foro pad.*, 1961, I, 275; CASS., 22.1.1991, n. 544, in *Giust. civ.*, 1991, I, 853; CASS., 22.3.2006, n. 6314, in *Foro it.*, 2006, I, 2035.

IV. La dottrina

La letteratura giuridica italiana in tema di condizioni generali di contratto e di contratti conclusi mediante moduli o formulari è abbastanza vasta, con particolare riferimento alle clausole vessatorie. Si rinvencono molte opere, anche di carattere monografico, sul tema in oggetto, sin dal periodo immediatamente successivo alla emanazione del codice civile vigente. Si deve, però, segnalare uno scemare dell'interesse sul tema conseguente ad un concentrarsi delle analisi sulla normativa specifica riguardante il consumatore nell'ultimo decennio.

Tra le trattazioni classiche si segnala BIANCA, *Condizioni generali di contratto*, Giuffrè, I, 1979, II, 1981; DE NOVA, *Le condizioni generali di contratto*, nel *Trattato Rescigno*, X, *Obbligazioni e contratti*, 2, Utet, 1997. Per una disamina completa di tutta la giurisprudenza sul tema si segnala CESARÒ, *Le condizioni generali di contratto nella giurisprudenza*, Cedam, I, 1989; II, 1993; III,

1997. Per un'analisi, anche economica, sulle tecniche rimediali nei contratti di massa, con particolare attenzione al ruolo del giudice, si segnala ROPPO, *I contratti standard e le tecniche del loro controllo*, in *Il controllo sociale delle attività private*, a cura di RODOTÀ, E.C.I.G., 1977, 529 ss. Si segnala, inoltre, ALPA, voce «Contratti di massa a) Profili generali», in *Enc. del dir.* Agg., I, Giuffrè, 1997, 403 ss.; BIANCA, voce «Condizioni generali di contratto (tutela dell'aderente)», in *Dig. IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, III, Utet, 1988, 397 ss.; BIANCA, voce «Condizioni generali di contratto: I) Diritto civile», in *Enc. giur. Treccani*, VII, Ed. Enc. it., 1988, 2; DI MAJO, *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, I, 192 ss. Con particolare attenzione alle conseguenze della declaratoria di vessatorietà, nell'ambito del noto dibattito tra nullità e inefficacia, FRANCIOSI, *Le clausole vessatorie*, in *Enc. giur. Treccani*, Ed. Enc. it., VII, 1988. Sul concetto di vessatorietà, per una revisione critica volta a ridefinire tali clausole come pericolose GENOVESE, voce «Condizioni generali di contratto», in *Enc. del dir.*, VIII, Giuffrè, 1961, 802 ss.

Per un'analisi comparatistica generale, BIANCA, voce «Condizioni generali di contratto: II) Diritto comparato e straniero», in *Enc. giur. Treccani*, VII, Ed. Enc. it., 1988; per una comparazione specifica con il BGB, DE CRISTOFARO, *L'inserimento nel BGB della disciplina delle condizioni generali di contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 667 ss.

Non si rinvencono molti contributi sul tema specifico della bilateralità delle clausole vessatorie, tra i più significativi, GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, Cedam, 1954, 313 ss.; GIORDANO, *Condizione generale «vessatoria» per entrambe le parti*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, III, Istituto italiano degli studi legislativi, 1951, 330 ss.; AULETTA, *Le clausole vessatorie nella giurisprudenza*, in *Condizioni generali di contratto*, a cura di BIANCA, I, Giuffrè, 1979. In senso contrario agli altri MESSINEO, *Il contratto in genere*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXI, I, Giuffrè, 1973, 468.

In tema di vessatorietà della clausole bilaterali nel codice del consumo, GUERINONI, *I contratti del consumatore, principi e regole*, Giappichelli, 2011, 172.

Famiglia

CASS. CIV, I sez., 11.9.2015, n. 17971 – Cassa App. Torino, 9.5.2012 – FORTE *Presidente* – ACIERNO *Estensore* – CERONI P.M. (concl. diff.). – P.D. (avv. Crea) – C.M. Immobiliare s.r.l.

FAMIGLIA – CONVIVENZA MORE UXORIO – CASA FAMILIARE DI PROPRIETÀ DI UNO DEI CONVIVENTI – DETENZIONE QUALIFICATA DEL CONVIVENTE NON PROPRIETARIO (Cost., art. 2; cod. civ., artt. 337 *sexies*, 1803, 1809; l. 1°12.1970, n. 898, art. 6)

In tema di convivenze *more uxorio* in presenza di figli minori nati dai due conviventi, l'immobile adibito a casa

familiare è assegnato al genitore collocatario dei predetti minori, anche se quest'ultimo non è proprietario dell'immobile o conduttore in virtù di rapporto di locazione o comunque autonomo titolare di una posizione giuridica qualificata rispetto all'immobile. Egli, peraltro, in virtù dell'*affectio* che costituisce il nucleo costituzionalmente protetto della relazione di convivenza è comunque detentore qualificato dell'immobile ed esercita il diritto di godimento su di esso in posizione del tutto assimilabile al comodatario, anche nell'ipotesi in cui proprietario esclusivo sia l'altro convivente.

FAMIGLIA – CONVIVENZA *MORE UXORIO* – ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE AL CONVIVENTE COLLOCATARIO DEI FIGLI – ALIENAZIONE DEL BENE IMMOBILE AL TERZO – OPPONIBILITÀ DEL PROVVEDIMENTO DI ASSEGNAZIONE AL TERZO PROPRIETARIO (cod. civ., artt. 337 *sexies*, 1599, 2043, 2643, 2652 s., 2901)

Il provvedimento di assegnazione dell'immobile adibito a casa familiare è opponibile al terzo avente causa dell'ex convivente cui è stata trasferita la proprietà prima dell'assegnazione stessa, dal momento che la qualità di detentore qualificato in capo al convivente assegnatario è preesistente al trasferimento immobiliare così come la destinazione dell'immobile a casa familiare impressa anche dal proprietario genitore fino al suo allontanamento volontario.

dal testo:

Il fatto. La CM società immobiliare S.r.l. conveniva in giudizio P.D. chiedendone la condanna al rilascio di un immobile adibito ad uso abitativo ritenuto occupato senza titolo dalla convenuta.

L'immobile era stato acquistato il (*Omissis*) dal proprio convivente R.R. che lo aveva già rilasciato.

La convenuta opponeva l'inammissibilità della domanda perché lesiva dei diritti delle figlie minori, avute dal convivente, che abitavano con lei l'immobile e rilevava che non era stata disposta la notifica della domanda al p.m. ex L. n. 54 del 2006.

Chiedeva la sospensione del procedimento in pendenza di giudizio davanti al Tribunale per i minorenni e nel merito affermava che la vendita era inefficace nei suoi confronti essendo stata accolta azione revocatoria da lei proposta.

Infine evidenziava che il Tribunale per i minorenni aveva accolto la sua domanda di assegnazione della casa familiare in qualità di collocataria delle figlie minori.

Il giudice di primo grado accoglieva la domanda di rilascio ritenendo che il provvedimento di assegnazione della casa familiare non fosse opponibile a terzi perché non trascritto e comunque successivo di due anni al trasferimento della proprietà del bene.

Sull'appello della convenuta la Corte d'Appello ha confermato la pronuncia di primo grado sulla base delle seguenti affermazioni:

– l'azione proposta è sottoposta al rito ordinario. Ne consegue l'insussistenza di alcuna invalidità e lesione del contraddittorio;

– il fatto che nel rogito d'acquisto sia scritto che l'immobile viene venduto nello stato di fatto e di diritto in cui si trova non sta ad indicare che fosse accettata da parte dell'acquirente l'occupazione di terzi;

– il provvedimento di assegnazione della casa familiare non è opponibile all'acquirente perché l'immobile è stato acquistato anteriormente al predetto provvedimento in quanto la vendita è datata (*Omissis*) ed il provvedimento di assegnazione è del 15/11/2007. Il procedimento per rilascio è stato introdotto con ricorso depositato il 26/11/2006 ovve-

ro anch'esso anteriormente al provvedimento di assegnazione in questione.

In conclusione l'alloggio è stato venduto in data antecedente di circa tre mesi alla proposizione del ricorso per l'affidamento dei minori e l'assegnazione dell'immobile come casa familiare; non è infine contestato che il provvedimento di assegnazione non fu trascritto.

Non è applicabile alla specie né lo statuto della locazione né quello del comodato. Manca a tale ultimo riguardo la prova che il R. abbia rilasciato l'alloggio prima di averlo venduto, in quanto nell'ipotesi contraria egli non aveva titolo per lasciarlo in comodato alla convivente. L'onere della prova al riguardo era in capo alla M.

Infine quanto alla consapevolezza dell'acquirente dell'occupazione dell'alloggio non rileva secondo la Corte d'Appello che la legale del R. fosse socia della C.M., né che sua figlia ne fosse l'amministratrice dal momento che queste circostanze non determinano univocamente la conoscenza dell'occupazione dell'immobile.

L'incidente relativo al procedimento disciplinare a carico del predetto legale per essere personalmente intervenuto al fine di acquistare ad un prezzo inferiore a quello di acquisto l'immobile al fine di sottrarlo agli obblighi derivanti dal credito alimentare in favore delle minori, non spiega effetti rispetto alla consapevolezza della preesistente occupazione dell'immobile. Peraltro tale aspetto risulta prospettato tardivamente e senza la preventiva instaurazione del contraddittorio.

Neanche l'accoglimento della revocatoria ha rilievo secondo la Corte territoriale in quanto l'azione di rilascio ha ad oggetto un diritto di godimento che non ha niente a che vedere con la consistenza del patrimonio del debitore.

I motivi. Avverso tale pronuncia ha proposto ricorso per cassazione la P., articolato in due motivi.

Nel primo motivo viene dedotta la violazione di legge per avere la Corte d'Appello applicato il rito ordinario invece che locatizio e per non aver disposto la partecipazione del P.M. essendovi figli minori. L'adozione del rito correttamente applicabile avrebbe determinato la corretta qualificazione della domanda come risoluzione di comodato con conseguente incremento anche dei poteri istruttori officiosi del giudice in funzione dell'interesse delle minori.

Nel secondo motivo viene dedotto il vizio di motivazione della sentenza impugnata per non avere la Corte d'Appello correttamente valutato che nel contratto di trasferimento dell'immobile era indicato che l'immobile veniva acquistato "nello stato di fatto di fatto e di diritto in cui si trova", "ben noto alla parte acquirente". La Corte non ha ritenuto che tale formula ricomprensse l'occupazione da parte di terzi, in quanto non esplicitamente menzionata nell'atto.

La società acquirente amministrata dalla figlia della legale del R., sanzionata con sentenza della Corte di Cassazione per aver ingiustificatamente ritardato la causa relativa all'affidamento e all'assegnazione della casa familiare, non poteva non sapere dell'occupazione medesima.

Deve pertanto logicamente ritenersi che l'acquirente fosse a conoscenza del fatto che la P. detenesse a titolo di comodato l'immobile.

La parte ricorrente censura la qualificazione giuridica del rapporto al fine di evidenziare l'opponibilità al terzo acquirente della destinazione dell'immobile a casa familiare come fatto giuridicamente impeditivo del rilascio.

Così complessivamente qualificati i predetti motivi deve procedersi alla disamina della giurisprudenza costituzionale e di legittimità al fine di configurare in modo corretto ed esauriente la fattispecie dedotta in giudizio.

In primo luogo deve rilevarsi che la ricorrente, incontestatamente convivente *more uxorio* nell'immobile in questione rilasciato dall'altro convivente che ne era l'esclusivo proprietario riveste la qualità di detentore qualificato, essendo il suo diritto personale di godimento sul predetto bene del tutto equiparabile a quello riconducibile alla posizione del comodatario.

Tale qualificazione è confermata dall'orientamento di questa Corte, così massimato:

"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. Ne consegue che l'estromissione violenta o clandestina dall'unità abitativa, compiuta dal convivente proprietario in danno del convivente non proprietario, legittima quest'ultimo alla tutela possessoria, consentendogli di esperire l'azione di spoglio" (Cass. n. 7214 del 2013; conf. Cass. n. 7 del 2014).

Il puntuale richiamo agli artt. 2 e 3 Cost., su cui si fonda l'assimilazione della posizione del convivente *more uxorio* rispetto all'immobile di cui l'altro convivente sia proprietario, consente l'immediato collegamento con l'altro basilare principio di diritto riguardante l'equiparazione dei figli nati fuori dal matrimonio a quelli nati all'interno di esso solo di recente definitiva attuazione normativa (con la L. Delega n. 212 del 2012 ed il D.Lgs. n. 154 del 2013) ma ampiamente realizzato dalla giurisprudenza costituzionale e dalla giurisprudenza di legittimità.

Al riguardo, con specifico riferimento all'assegnazione della casa familiare deve essere richiamata la sentenza della Corte Costituzionale n. 166 del 1998 che costituisce il sostegno primario dell'ermeneusi costituzionalmente orientata, successivamente consolidatasi nella materia. In tale sen-

tenza la Corte ha evidenziato che: "l'interpretazione sistematica dell'art. 30 Cost. in correlazione agli artt. 261, 146 e 148 cod. civ. impone che l'assegnazione della casa famiglia nell'ipotesi di cessazione di un rapporto di convivenza *more uxorio*, allorché vi siano figli minori o maggiorenni non economicamente autosufficienti, deve regolarsi mediante l'applicazione del principio di responsabilità genitoriale, il quale postula che sia data tempestiva ed efficace soddisfazione alle esigenze di mantenimento del figlio, a prescindere dalla qualificazione dello status". Il diritto dei figli minori nati fuori del matrimonio alla conservazione dell'habitat familiare costituisce una soluzione interpretativa costituzionalmente necessitata secondo questa rilevante pronuncia.

Tale indicazione ha trovato puntuale e costante conferma nella giurisprudenza di legittimità. Al riguardo si richiama Cass., n. 10102 del 2004 secondo la quale "In tema di famiglia di fatto e nella ipotesi di cessazione della convivenza «*more uxorio*», l'attribuzione giudiziale del diritto di (continuare ad) abitare nella casa familiare al convivente cui sono affidati i figli minorenni o che conviva con figli maggiorenni non ancora economicamente autosufficienti per motivi indipendenti dalla loro volontà è da ritenersi possibile per effetto della sentenza n. 166 del 1998 della Corte Costituzionale, che fa leva sul principio di responsabilità genitoriale, immanente nell'ordinamento e ricavabile dall'interpretazione sistematica degli artt. 261 (che parifica doveri e diritti del genitore nei confronti dei figli legittimi e di quelli naturali riconosciuti), 147 e 148 (comprendenti il dovere di apprestare un'adeguata abitazione per la prole, secondo le proprie sostanze e capacità) cod. civ., in correlazione all'art. 30 Cost.

Tale diritto è attribuito dal giudice al coniuge (o al convivente), qualora ne sussistano i presupposti di legge, (...) ed è tale da comprimere temporaneamente, fino al raggiungimento della maggiore età o dell'indipendenza economica dei figli, il diritto di proprietà o di godimento di cui sia titolare o contitolare l'altro genitore, in vista dell'esclusivo interesse della prole alla conservazione, per quanto possibile, dell'habitat domestico anche dopo la separazione dei genitori. (...).

Il principio ha avuto costante conferma ed è stato di recente ribadito da Cass. 18863 del 2011, nella vigenza dell'attuale regime giuridico dell'affido condiviso.

In conclusione, alla luce dei consolidati principi sopra illustrati può affermarsi che anche nelle convivenze di fatto, in presenza di figli minori nati dai due conviventi, l'immobile adibito a casa familiare è assegnato al genitore collocatario dei predetti minori, anche se non proprietario dell'immobile o conduttore in virtù di rapporto di locazione o comunque autonomo titolare di una posizione giuridica qualificata rispetto all'immobile. Egli, peraltro in virtù dell'*affectio* che costituisce il nucleo costituzionalmente protetto (ex art. 2 Cost.) della relazione di convivenza è comunque detentore qualificato dell'immobile ed esercita il diritto di godimento su di esso in posizione del tutto assimilabile al comodatario, anche quando proprietario esclusivo sia l'altro convivente.

Rimane da verificare se tale duplice condizione sia opponibile all'avente causa dell'ex convivente cui è stata trasferita la proprietà del predetto bene e, in caso di risposta affermativa, entro che limiti operi tale opponibilità.

Il quesito, così come formulato corrisponde esattamente alla fattispecie dedotta nel presente giudizio nella quale è incontestato che l'immobile sia stato adibito a casa familiare, che uno dei conviventi ne fosse proprietario, che ne sia stata trasferita la proprietà a terzi, che l'altro convivente sia non solo collocatario dei figli minori ma anche assegnatario della casa familiare, per provvedimento giudiziale.

Al riguardo la giurisprudenza di legittimità, ancorché in tema di rapporto coniugale, ha stabilito (Cass. S.U. 13603 del 2004) e di recente ribadito (S.U. 20448 del 2014) i seguenti principi:

Il coniuge affidatario di figli minori e assegnatario della casa familiare può opporre al comodante l'esistenza del provvedimento di assegnazione.

Il rapporto, riconducibile al tipo regolato dagli artt. 1803 e 1809 cod. civ., sorge per un uso determinato ed ha – in assenza di una espressa indicazione della scadenza – una durata determinabile *per relationem*, con applicazione delle regole che disciplinano la destinazione della casa familiare, indipendentemente, dunque, dall'insorgere di una crisi coniugale, ed è destinato a persistere o a venir meno con la sopravvivenza o il dissolversi delle necessità familiari (nella specie, relative a figli minori) che avevano legittimato l'assegnazione dell'immobile.

Tali consolidati principi trovano applicazione anche nell'ipotesi in cui l'originario proprietario dell'immobile (terzo o componente della coppia è irrilevante) abbia trasferito la proprietà del bene medesimo, rimanendo immutato e senza soluzione di continuità il vincolo costituito dal comodato preesistente, giustificato da un doppio qualificato titolo detentivo: il primo costituito dalla convivenza di fatto con il proprietario dante causa, il secondo dalla destinazione dell'immobile a casa familiare, prima della alienazione a terzi, e dalla cristallizzazione di tale ulteriore vincolo mediante l'assegnazione della casa familiare. A tale ultimo riguardo deve osservarsi che non rileva, nella specie, l'antiorità del trasferimento immobiliare rispetto al provvedimento di assegnazione dell'immobile a casa familiare disposto dal Tribunale per i minorenni, dal momento che la qualità di detentore qualificato in capo alla ricorrente è pacificamente preesistente al trasferimento immobiliare così come la indiscussa destinazione dell'immobile a casa familiare impressa anche dal proprietario genitore e convivente con la ricorrente e le minori medesime fino al suo allontanamento volontario. La relazione con l'immobile, in virtù di tale destinazione non ha natura precaria ma, al contrario, è caratterizzata da un vincolo di scopo che si protrae fino a quando le figlie minori o maggiorenni non autosufficienti conservino tale habitat domestico. Inoltre la vendita immobiliare è divenuta inefficace nei confronti della P., per essere stata accolta l'azione revocatoria proposta da tale parte (pag. 12 sentenza impugnata). Al riguardo non può condividersi l'assunto della Corte territoriale volto ad escludere integralmente l'incidenza dell'inefficacia del trasferimento immobiliare rispetto alla ricorrente. L'accertamento giudiziale sotteso alla revocatoria, infatti, postula inequivocamente, in quanto volto a riconoscere che la vendita ha avuto lo scopo di sottrarre una parte del patrimonio del debitore all'adempimento degli obblighi alimentari verso i propri familiari, che l'avente causa fosse a conoscenza della destinazione dell'immobile anche prima della consacrazione di tale destinazione dovuta al

provvedimento di assegnazione a casa familiare disposta dal Tribunale per i minorenni, per la cui opponibilità infranovenale, peraltro, non è necessaria la trascrizione (S.U. 11096 del 2002).

Almeno sotto tale profilo della conoscenza anteriore al trasferimento della destinazione specifica dell'immobile non può escludersi il rilievo dell'accoglimento della revocatoria, così come instaurazione dell'esito del procedimento disciplinare a carico del legale del R., genitore dell'amministrazione della C.M Immobiliare, in quanto convergenti verso la piena e univoca consapevolezza dell'uso esclusivo dell'immobile a casa familiare e della finalità sanzionabile *ex art. 2901* cod. civ. del trasferimento. L'assegnazione della casa familiare, pur non costituendo un provvedimento di natura economica in senso stretto (in quanto avente finalità diverse dal contributo al mantenimento dei figli), ha un'incidenza diretta sulla posizione reddituale del genitore collocatario dei figli minori.

Non è condivisibile peraltro la censura di tardività della produzione in considerazione della sopravvenienza del documento in corso di giudizio di merito.

L'accoglimento dell'azione revocatoria, di conseguenza, ha evidenziato che il terzo fosse consapevole del pregiudizio economico patrimoniale per il creditore e fosse partecipe del disegno volto alla sottrazione del bene dal patrimonio del debitore (art. 2901 c.c., n. 2). La privazione del godimento dell'immobile unitamente ai figli minori costituisce un *vulnus* economico d'immediata percezione e quantificazione per la ricorrente, con conseguente erroneità delle argomentazioni svolte dalla Corte d'Appello per escluderne il rilievo. In particolare non coglie nel segno l'assunto secondo il quale il diritto di godimento non ha a che fare con il patrimonio del debitore. Al contrario tale vincolo posto dalla legge in favore del creditore che agisce in revocatoria ha una diretta influenza negativa sul valore complessivo dell'immobile, riducendone sensibilmente il prezzo di mercato, così come incide sulle ragioni del creditore privandolo del godimento del bene alle condizioni e nei limiti temporali stabiliti dalla legge.

In conclusione, come rilevato dalla parte ricorrente, la Corte d'Appello, ignorando la convergenza e l'univocità delle ragioni di diritto che conducevano al riconoscimento della qualità di detentore qualificato della parte ricorrente, e della destinazione a casa familiare impressa all'immobile, nonché alla sua posizione di genitore collocatario delle figlie minori (queste ultime rimaste senza soluzione di continuità nell'abitazione), ha ritenuto erroneamente inopponibile tale vincolo al terzo acquirente, nonostante le convergenti evidenze di fatto e di diritto (azione revocatoria accolta e procedimento disciplinare coperto da giudicato) evidenzianti la piena conoscenza anche legale della destinazione a casa familiare impressa all'immobile.

La centralità che la Corte d'Appello ha conferito alle scadenze temporali relative al trasferimento immobiliare, all'instaurazione dell'azione di rilascio e della domanda di affidamento delle minori ed infine al provvedimento di assegnazione della casa familiare (la cui datazione non dipende dalla diligenza della ricorrente e che è opponibile ancorché non trascritto nel novennio), è priva di rilievo nella specie, in quanto superata dalla conoscenza della preesistenza della destinazione a casa familiare da parte del terzo acquirente

dell'immobile e dalla consapevole finalità di eliminarne tale carattere mediante il trasferimento unitamente al dante causa.

Non essendo necessari accertamenti di fatto ulteriori può essere assunta decisione nel merito consistente nel rigetto

dell'azione di rilascio proposta dalla C. M. nei confronti della ricorrente. Le spese processuali dei due giudizi di merito e del presente procedimento seguono la soccombenza (*Omissis*).

«Limiti all'opponibilità del diritto dell'assegnatario di casa familiare»

di Mauro Paladini *

La nota esamina criticamente la soluzione adottata dalla Corte di Cassazione al problema dell'opponibilità dell'assegnazione della casa familiare nei confronti del terzo a cui il bene immobile sia stato alienato dal genitore esclusivo proprietario. Sebbene la legge preveda la necessità della trascrizione, la sentenza in esame afferma, invece, che è sufficiente l'antiorità del godimento del bene, affinché il genitore non proprietario, successivamente assegnatario, possa opporre il suo diritto e impedire al terzo acquirente di ottenere la disponibilità dell'immobile.

Tale soluzione appare in contrasto con il sistema della trascrizione e con le regole di circolazione e prevalenza dei diritti reali su beni immobili.

I. Il caso

Tizio e Caia convivono *more uxorio* in appartamento di proprietà esclusiva di Tizio. Dalla convivenza nascono due figlie. In seguito alla crisi del rapporto personale tra i conviventi, il 3.8.2006 Tizio alienava l'immobile adibito a casa familiare alla Società Alfa. A sua volta, Caia intraprendeva, da un lato, il giudizio per la revocatoria dell'atto di alienazione e, dall'altro, il procedimento avanti al tribunale per i minorenni (all'epoca competente) per l'affidamento delle figlie minori, il contributo di mantenimento a carico del padre e l'assegnazione della casa familiare.

Nella pendenza delle cause sopra descritte, con ricorso del 25.10.2006 la Società Alfa agiva verso Caia per ottenere il rilascio dell'immobile. Il Tribunale di Verbania sospendeva il giudizio nell'attesa della definizione del procedimento avanti al tribunale per i minorenni e, in seguito alla successiva riassunzione, pur rilevando l'avvenuta assegnazione della casa familiare alla madre Caia, accoglieva la domanda di rilascio, ritenendo che la revocatoria dell'atto di alienazione, ancora *sub iudice*, fosse comunque irrilevante rispetto al diritto del terzo acquirente di ottenere il godimento del bene e che l'avvenuta assegnazione della casa familiare non fosse opponibile alla Società perché non trascritta e, in ogni caso, successiva di circa due anni (decr. 2.4.2008) alla vendita.

Impugnata per cassazione la successiva pronuncia dalla Corte d'Appello di Torino, che confermava la

sentenza di primo grado, all'attenzione dei giudici di legittimità veniva sottoposta la *questione dell'opponibilità all'acquirente dell'immobile del diritto personale di godimento della convivente Caia, nonostante che il provvedimento di assegnazione della casa familiare sia stato emesso successivamente all'alienazione del bene al terzo.*

II. Le questioni

1. *L'evoluzione della legislazione e della giurisprudenza in tema di assegnazione della casa familiare.*

La sentenza in commento offre una (a dir poco) originale soluzione a uno dei più gravi problemi emersi in giurisprudenza sin dall'entrata in vigore dell'art. 155, comma 4°, cod. civ. che, nella formulazione introdotta dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, sancì il diritto del coniuge affidatario della prole a ottenere il godimento della casa familiare in sede di separazione personale. Subita l'assegnazione in favore dell'affidatario dei figli ed estromesso dal godimento dell'immobile, infatti, il coniuge esclusivo proprietario alienava il bene a un terzo, il quale pretendeva (e otteneva) il rilascio dell'immobile stesso sul presupposto dell'inesistenza di un regime di pubblicità e, di conseguenza, dell'inopponibilità nei propri confronti del provvedimento giudiziale di assegnazione.

Parte autorevole della dottrina (BIANCA, 146, *infra*, sez. IV) aveva sostenuto che la norma attribuisse al co-

* Contributo pubblicato in base a *referee*.

niuge assegnatario un «tipico diritto reale di abitazione (art. 1022 cod. civ.)» e non v'è dubbio che l'accoglimento di tale tesi avrebbe consentito di ritenere il provvedimento di assegnazione di per sé trascrivibile ex art. 2643, comma 1°, n. 4, cod. civ. Essendosi affermata, tuttavia, la qualificazione alla stregua di «diritto personale di godimento», le condivisibili esigenze di tutela del coniuge assegnatario furono riconosciute dal legislatore del 1987, che – nel sancire espressamente il diritto all'assegnazione della casa familiare anche in caso di divorzio e nel riformare l'art. 6 l. n. 898/1970 – stabilì che «l'assegnazione, in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente ai sensi dell'art. 1599 del codice civile». La trascrivibilità del provvedimento fu, quindi, estesa dalla Corte costituzionale (sent. 27.7.1989, n. 454, in questa *Rivista*, 1990, I, 292, con nota di Di NARDO) e fu ritenuta consentita dall'ordinamento anche per l'assegnazione disposta in favore del genitore in seguito a rottura della convivenza *more uxorio* (CORTE COST., 21.10.2005, n. 394, in *Dir. e giust.* 2005, n. 40, 18, con nota di Dosi). Infine, l'art. 155 *quater*, comma 1°, cod. civ. – introdotto dalla riforma sull'affidamento condiviso (l. 8.2.2006, n. 54) e successivamente riprodotto nel vigente art. 337 *sexies* cod. civ., in seguito alla riforma della filiazione (d. legis. 28.12.2013, n. 154) – ha previsto la trascrizione del provvedimento di assegnazione e l'opponibilità «ai sensi dell'articolo 2643».

Si può affermare, pertanto, che mai nessuno ha dubitato, dal 1975 ad oggi, che, per l'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare al terzo acquirente occorra la previa trascrizione del provvedimento, con l'unica eccezione dell'opponibilità del provvedimento non trascritto nei limiti di un novennio ex art. 1599 cod. civ., in conformità all'interpretazione fornita dalle Sezioni Unite (sent. 26.7.2002, n. 11096, *infra*, sez. III) all'art. 6, comma 6°, l. n. 898/1970. A *fortiori* mai è stato affermato in dottrina o ritenuto in giurisprudenza che il genitore assegnatario possa opporre il proprio diritto a colui che abbia acquistato e trascritto l'acquisto addirittura *prima* della pronuncia del provvedimento di assegnazione.

Ecco la ragione per cui la sentenza in commento assume una portata «rivoluzionaria» in punto di opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare e meriterebbe di essere indicata come massima espressione di tutela dell'interesse dei figli alla conservazione del pregresso *habitat* domestico, se non fosse fondata su argomenti debolissimi sul piano giuridico e non presentasse pericolose implicazioni rispetto alla sicurezza nella circolazione giuridica dei beni.

Secondo il sintetico ragionamento svolto nella motivazione, la situazione di detenzione qualificata – che caratterizza il godimento del convivente nell'immobile di proprietà dell'altro durante la convivenza stessa – deve considerarsi opponibile al terzo acquirente, ancor

prima e indipendentemente dalla trascrizione dell'assegnazione, per il semplice fatto che la destinazione del bene a casa familiare è preesistente e, pertanto, così come la detenzione qualificata può essere fatta valere nei confronti del convivente proprietario (nel caso in cui, ad esempio, quest'ultimo commetta spoglio ex art. 1168 cod. civ.: Cass., 21.3.2013, n. 7214, in *Vita not.*, 2013, 710), allo stesso modo può essere opposta al terzo avente causa, senza che si ponga alcun problema di priorità della trascrizione dell'acquisto rispetto al provvedimento di assegnazione della casa familiare e della sua trascrizione.

Se fosse convincente l'argomentazione della Supr. Corte, non si comprenderebbe come mai, dal 1975 ad oggi, la giurisprudenza di merito e di legittimità, la Corte Costituzionale e il Legislatore si siano affannati a trovare soluzioni tecnicamente sempre più efficaci per assicurare al genitore assegnatario della casa familiare l'opponibilità ai terzi del provvedimento di assegnazione, né si comprenderebbe il dibattito, parimenti apertosi tra gli studiosi, volto all'introduzione della previsione normativa della trascrivibilità della domanda di assegnazione della casa familiare, proprio allo scopo di «anticipare» la soglia temporale di tutela del diritto all'assegnazione a fronte del pericolo di alienazione del bene immobile a terzi.

2. Il problema dell'opponibilità al terzo acquirente del diritto personale di godimento del convivente comodatario.

Invero, l'affermazione dell'opponibilità al terzo acquirente della detenzione qualificata del convivente in virtù della mera preesistenza all'alienazione costituisce una petizione di principio sfornita del minimo fondamento normativo. È noto, infatti, che l'unica norma, che disciplina le modalità e i limiti di opponibilità del diritto personale di godimento, è l'art. 1599 cod. civ. in materia di locazione, che consente al conduttore di far valere il suo diritto nei confronti del terzo acquirente, purché abbia trascritto la propria locazione ultranovennale prima della trascrizione del titolo di acquisto del terzo, ovvero, in mancanza di trascrizione o di locazione infranovennale, a condizione che il contratto risulti da *atto avente data certa anteriore* all'acquisto del terzo e, in tal caso, nel solo limite del novennio. Tale norma ha natura eccezionale ed è, pertanto, inapplicabile al diritto personale di godimento del comodatario (Cass., 15.5.1991, n. 5454, in *Dejure*). È del tutto inesatto, quindi, affermare che il comodatario possa opporre il proprio diritto al terzo acquirente soltanto perché il comodato è sorto prima dell'alienazione al terzo. Deve considerarsi, inoltre, che, poiché la detenzione si fonda (a differenza del possesso) necessariamente su un «titolo», nel momento in cui il convivente proprietario aliena il bene al terzo, il titolo che fondava la detenzione qualificata dell'altro convivente necessariamente si estingue, sicché non sussiste

alcuna asserita «detenzione» che quest'ultimo possa opporre al terzo ove si fuoriesca dai ristretti margini normativi dell'art. 1599 cod. civ.

Né può essere tratto argomento a sostegno delle affermazioni della Corte dai principi affermati dalle Sezioni Unite in tema di comodato della casa familiare (CASS., sez. un., 21.7.2004, n. 13603, in *Foro it.*, 2005, I, 442; CASS., sez. un., 29.9.2014, n. 20448, *ivi*, 2015, I, 1280). La fattispecie oggetto di tali sentenze è del tutto diversa da quella a cui si riferisce la pronuncia in esame. Nel comodato della casa familiare, infatti, il proprietario dell'immobile (di solito un genitore o un parente di uno dei coniugi) concede in comodato il bene a uno dei coniugi (o a uno dei conviventi), ma ne pretende la restituzione in seguito all'assegnazione giudiziale (evidentemente sgradita) in favore dell'altro: la consolidata giurisprudenza di legittimità ritiene, invece, che il provvedimento di assegnazione determini la successione del genitore assegnatario nel contratto di comodato e che, essendo il comodato sottoposto al termine implicito di durata della destinazione a casa familiare, il comodante non ne possa domandare la restituzione, salvo il caso di urgente e impreveduto bisogno (art. 1809, comma 2°, cod. civ.). La successione nel contratto di comodato soltanto impropriamente può essere definita come «opponibilità» del comodato della casa familiare, posto che l'opponibilità di un diritto è categoria che può essere predicata esclusivamente nei confronti di «terzi», intendendo per tali i soggetti che siano estranei al rapporto contrattuale: al contrario, il comodante è la controparte del contratto e, quindi, tutt'altro che un «terzo». Non si comprende, dunque, come la Corte abbia potuto assimilare due fattispecie così diverse ed inferire dal principio della prosecuzione del comodato, per effetto del provvedimento giudiziale di assegnazione, l'asimmetrica conseguenza dell'opponibilità al terzo acquirente del comodato «intrafamiliare» stipulato col coniuge o col convivente proprietario.

Se il diritto del coniuge (o convivente) comodatario non è opponibile al terzo acquirente in virtù della mera preesistenza della detenzione qualificata rispetto all'atto di alienazione al terzo, si tratta di esaminare se tale opponibilità possa derivare dal successivo provvedimento di assegnazione giudiziale della casa familiare. Secondo la motivazione della sentenza in esame «non rileva, nella specie, l'antiorità del trasferimento immobiliare rispetto al provvedimento di assegnazione dell'immobile a casa familiare disposto dal Tribunale per i minorenni, dal momento che la qualità di detentore qualificato in capo alla ricorrente è pacificamente preesistente al trasferimento immobiliare», ma l'affermazione è sorprendente perché testualmente smentita dall'art. 337 *sexies* cod. civ., secondo cui «il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643». Non soltanto, quindi, l'antiorità

del trasferimento immobiliare è rilevante, ma è addirittura decisiva, dato che il provvedimento di assegnazione della casa familiare è destinato purtroppo a soccombere ove il terzo abbia trascritto in precedenza il proprio titolo.

Anche ritenendo – secondo l'opinione di parte della dottrina (GAZZONI, nel *Trattato della trascrizione*, 366, *infra*, sez. III) e una recente condivisibile sentenza di legittimità (CASS., 22.7.2015, n. 15367, *infra*, sez. III) – che l'art. 6, comma 6°, l. n. 898/1970 sia norma speciale ancora vigente e applicabile nonostante la sopravvenienza dell'art. 337 *sexies* cod. civ., l'esito interpretativo consiste nell'affermare che l'assegnatario della casa familiare possa opporre il proprio diritto, in caso di mancata trascrizione, entro il limite del novennio, al terzo acquirente che abbia trascritto il suo acquisto *dopo* la pronuncia del provvedimento di assegnazione, posto che, anche in tal caso, il chiaro testo dell'art. 1599 cod. civ. non lascia adito a dubbi e sancisce che «il contratto di locazione è opponibile al terzo acquirente, se ha data certa anteriore all'alienazione della cosa». È pacifico, quindi, che il provvedimento di assegnazione della casa familiare, che non sia stato trascritto, possa essere opponibile soltanto a chi abbia acquistato successivamente, ma non a colui che abbia acquistato e trascritto – come nel caso oggetto della sentenza – *prima* dell'assegnazione.

Resta da esaminare il problema se la detenzione del convivente possa essere opposta al terzo acquirente per effetto della clausola contrattuale che preveda che la compravendita avvenga «nello stato di fatto e di diritto in cui si trova [il bene], ben noto alla parte acquirente». La questione costituiva lo specifico oggetto del motivo del ricorso per cassazione nella vicenda *de qua*, ma non è esaminata dalla Corte, la quale ha ritenuto esaustive le sopra illustrate argomentazioni. Ma se il punto fosse stato oggetto di disamina, il motivo di ricorso avrebbe meritato di essere respinto, giacché – come ha avuto modo di stabilire il S.C. in precedenti occasioni – la clausola «nello stato di fatto e di diritto» non vale a rendere opponibile all'acquirente la locazione ultranovennale non trascritta, a meno che vi sia un'espressa manifestazione di volontà del terzo acquirente di subentrare nel contratto accettandone anche la durata ultranovennale (CASS., 9.1.2003, n. 111, *infra*, sez. III). Del resto, conduce a tale conclusione, sul piano sistematico, ancora una volta il chiaro disposto dell'art. 1599 cod. civ., che – con riferimento alla preesistente locazione – stabilisce che, ove non ricorrano i descritti requisiti di trascrizione o di anteriorità del titolo di data certa, l'acquirente è tenuto a rispettare la locazione «se ne ha assunto l'obbligo verso l'alienante». Parimenti, dunque, il precedente rapporto di comodato tra conviventi, avente ad oggetto la casa familiare, può essere opposto all'acquirente, non già in virtù di una generica clausola di acquisto «nello stato

di fatto e di diritto», ma soltanto in virtù di un espresso impegno di quest'ultimo a rispettare la detenzione del comodatario fino alla cessazione della destinazione dell'immobile a casa familiare.

3. *L'azione revocatoria dell'atto di alienazione dell'immobile adibito a casa familiare.*

Nella parte finale della motivazione, quasi *ad abundantiam*, la Corte osserva che la vendita immobiliare doveva considerarsi, peraltro, inefficace nei confronti della convivente assegnataria della casa familiare, avendo quest'ultima ottenuto sentenza revocatoria dell'atto di alienazione in quanto pregiudizievole delle ragioni creditorie relative al mantenimento della prole. Pertanto – conclude la Corte – «almeno sotto [il] profilo della conoscenza anteriore al trasferimento della destinazione specifica dell'immobile non può escludersi il rilievo dell'accoglimento della revocatoria». Ma i successivi passaggi della motivazione insinuano il timore che la Corte intenda valorizzare l'azione revocatoria anche nel senso della sua astratta idoneità a provocare l'inefficacia dell'alienazione al terzo, in quanto lesiva del diritto di credito al godimento della casa familiare.

Anche sotto questo profilo, la sentenza è foriera di gravi inesattezze giuridiche, là dove si discosta dai principi affermati dal S.C. (CASS., 22.5.2007, n. 11830, *infra*, sez. III), secondo i quali 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 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. Pertanto, 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.

4. *L'alienazione dell'immobile adibito a casa familiare come ipotesi di responsabilità extracontrattuale da contratto.*

Per le ragioni esposte, la sentenza in commento propone una soluzione del conflitto tra assegnatario della casa familiare e terzo acquirente per niente condivisibile, perché in contrasto sia con le regole che sanciscono i limiti di opponibilità al terzo del diritto personale di godimento sia con le norme in materia di trascrizione.

Inoltre, la soluzione adottata dalla Supr. Corte po-

trebbe agevolare dolosi meccanismi negoziali in pregiudizio dei diritti del terzo acquirente, come, ad esempio, nel caso in cui all'alienazione segua un accordo fraudolento volto a determinare l'apparenza di un comodato in favore di un convivente, con conseguente limitazione della facoltà di godimento dell'acquirente e strumentalizzazione speculativa della ritardata consegna del bene. Anche la circolazione giuridica ed economica dei beni subirebbe un *vulnus* dalla preoccupazione dei potenziali acquirenti di trovarsi dinanzi a situazioni di non dichiarata detenzione del bene e, quindi, di incertezza in ordine alla possibilità di ottenere l'effettiva consegna del bene, libero da persone e cose, in seguito alla stipulazione del contratto di compravendita.

Ripristinati al più presto gli ordinari principi di opponibilità dei diritti personali di godimento e di soluzione dei conflitti di diritti secondo le norme in materia di trascrizione, la giurisprudenza potrebbe valutare di qualificare come fatto illecito l'ipotesi dell'alienazione «dolosa» del bene immobile finalizzata a pregiudicare il diritto del coniuge o del convivente all'assegnazione della casa familiare.

L'atto di alienazione della casa familiare costituisce, invero, 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» – 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.

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. 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.

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.

Oltre a 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 a 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.

III. I precedenti

1. L'evoluzione della legislazione e della giurisprudenza in tema di assegnazione della casa familiare.

Il tentativo di ovviare con l'incidente di costituzionalità all'assenza di norma che consenta la trascrizione della domanda di assegnazione è stato finora frustrato da insoddisfacenti pronunce di inammissibilità del Giudice della Legge: CORTE COST., 27.4.2007, n. 142; CORTE COST., 11.2.2011, n. 47, entrambe in *www.giurcost.org*. Talune corti di merito (TRIBUN. VENEZIA, 20.7.1993, in *Giust. civ.*, 1994, I, 262; TRIB. MILANO, 26.4.1997, in *Dir. fam. e pers.*, 1999, 669, con nota di FRACCON) hanno colmato la lacuna con una «interpretazione sistematica» delle norme sulla trascrizione, assolutamente preclusa, invece, dalla loro natura tassativa, come correttamente stabilito da TRIB. PISA, 27.2.2008, in *Dir. fam. e pers.*, 2008, 737, con nota adesiva di GAZZONI.

Infine, secondo TRIB. REGGIO EMILIA, decr. 13.4.2006, la domanda sarebbe trascrivibile solo nei confronti dell'altro coniuge proprietario o comproprietario del bene, ma non del terzo; quindi, nel caso di immobile di proprietà o comproprietà di altra persona, la trascrizione del provvedimento di assegnazione non varrebbe ad opporre al proprietario il provvedimento giudiziale in misura diversa dal titolo del godimento.

2. Il problema dell'opponibilità al terzo acquirente del diritto personale di godimento del convivente comodatario.

L'affermazione della natura reale e della conseguente inerenza al bene del diritto di abitazione del coniuge assegnatario della casa familiare è stata disattesa dalla Corte di Cassazione: cfr. CASS., 16.10.1985, n. 5082, in *Giust. civ.*, 1988, I, 70; CASS., 31.1.1986, n. 624, in

Foro it., 1986, I, 1317, che ha qualificato l'alienazione della proprietà della casa familiare quale vicenda estintiva del godimento del coniuge assegnatario.

La tesi ha avuto riscontro, invece, in talune pronunce di merito: PRET. MONZA, 8.6.1985, in *Foro it.*, 1986, I, 1317; TRIB. CATANIA, 11.7.1986, in questa *Rivista*, 1986, I, 339. *Contra* TRIB. FIRENZE, 30.4.1979, in *Dir. fam. e pers.*, 1980, I, 123, ove si riteneva che sarebbe stato «compito della dottrina [...] individuare l'esatta natura del diritto in questione». Pur qualificando il diritto di godimento del coniuge come personale, TRIB. LUCCA, 11.2.1986, in *Giur. it.*, 1986, I, 75, lo aveva ritenuto opponibile all'acquirente della proprietà della casa familiare per l'intera sua durata.

La giurisprudenza successiva alla l. 6.3.1987, n. 74, che ha introdotto nell'art. 6, comma 6°, l. div. il rinvio all'art. 1599 cod. civ., ha individuato nell'ipotesi ivi disciplinata l'unica eccezione all'inopponibilità al terzo del provvedimento non trascritto di assegnazione della casa familiare: cfr. CASS., sez. un., 26.7.2002, n. 11096, in questa *Rivista*, 2003, I, 470, con nota di BUSANI, nonché CASS., 22.7.2015, n. 15367, in *Dir. e giust.*, 23.7.2015, che ha confermato la persistente vigenza della norma, pur dopo l'introduzione nel codice civile dell'art. 155 *quater* e, successivamente, dell'art. 337 *sexies*.

È salva, inoltre, la volontaria assunzione da parte dell'acquirente nei confronti dell'alienante dell'obbligo di rispettare la locazione per la sua intera durata (art. 1599, comma 4°, cod. civ.), obbligo che non nasce con la mera dichiarazione dell'acquirente di accettare l'immobile nello stato di fatto e di diritto in cui si trova: CASS., 9.1.2003, n. 111, in *Giust. civ.*, 2004, I, 1831.

3. L'azione revocatoria dell'atto di alienazione dell'immobile adibito a casa familiare.

L'inidoneità dell'azione revocatoria a realizzare crediti non pecuniari è argomentata da CASS., 22.5.2007, n. 11830, in *Giust. civ.*, 2008, I, 1771, con nota di ARCIONI, con la finalità conservativa dell'istituto, che consente di proteggere interessi diversi dalle ragioni tutelabili in forma specifica ex art. 2932 cod. civ., con un processo di cognizione (CASS., 18.12.1997 n. 12817, in *Mass. Giust. civ.*, 1997). *Adde* CASS., 8.4.2003, n. 5455, in *Dejure* e CASS., 19.8.2005, n. 17009, *ivi*, che desume dagli effetti tipici della revocatoria l'ininfluenza delle sue sorti sull'azione di adempimento proposta dal compratore per la consegna del bene, ritenendo perciò assenti le condizioni della sospensione necessaria del secondo giudizio (art. 295 cod. proc. civ.). La Supr. Corte ribadisce che «il conflitto tra il diritto del terzo acquirente del bene [...] e il diritto del coniuge [...], nascente dal provvedimento di assegnazione, dovrà essere risolto in base alla anteriorità della trascrizione o della data (e della trascrizione), rispettivamente dell'atto

dialienazioneo del provvedimento giudiziale, che sarà opponibile al terzo se anteriormente reso o trascritto».

Sui presupposti dell'*actio pauliana* per la soddisfazione dei crediti monetari acquistati dal coniuge nel giudizio di separazione o divorzio cfr. CASS., 17.7.2007, n. 15880, in *Dejure*, che ha cassato con rinvio per motivazione insufficiente la sentenza impugnata, negando la configurabilità dell'*eventus damni* e del *consilium fraudis* in un caso di mera domanda di assegnazione della casa familiare già venduta; nella giurisprudenza di merito, TRIB. MILANO, 13.6.2006, in *Giustizia a Milano*, 2006, 41, relativa alla revocatoria della vendita della casa coniugale avvenuta dopo la notifica del ricorso per separazione e a ridosso dell'udienza presidenziale.

4. *L'alienazione dell'immobile adibito a casa familiare come ipotesi di responsabilità extracontrattuale da contratto.*

La giurisprudenza ha riconosciuto tale categoria di illecito civile nelle ipotesi di doppia alienazione immobiliare ex art. 2644 cod. civ. (CASS., 8.1.1982, n. 76, in *Foro it.*, 1982, I, 394, con nota di PARDOLESI; in tema di liberalità, CASS., 25.10.2004, n. 20721, ove si afferma che la responsabilità aquiliana del secondo donatario si fonda sulla «*consapevolezza della precedente alienazione*», che configura la «*malafede*» del secondo acquirente), alienazione a terzo di buona fede del bene proveniente da atto di disposizione suscettibile di azione revocatoria (art. 2901, ult. comma, cod. civ.: CASS., 13.1.1996, n. 251, in *Resp. civ. e prev.*, 1996, 943, con nota di LUCCHINI GUASTALLA), alienazione compiuta in violazione dell'obbligo di prelazione volontaria (CASS., 9.1.1997, n. 99, in *Danno e resp.*, 1997, 392), violazione delle obbligazioni contrattuali in seguito alla stipulazione di un sub-contratto (CASS., 8.1.1999, n. 108, in *Danno e resp.*, 1999, 899, con nota di POLETTI).

IV. La dottrina

1. *L'evoluzione della legislazione e della giurisprudenza in tema di assegnazione della casa familiare.*

Per una sintesi del dibattito conseguente alla riforma del diritto di famiglia si rinvia a A. FINOCCHIARO, in A.-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I, Giuffrè, 1984, 578 ss.; nella dottrina più recente, nell'ambito dell'amplessima letteratura sul tema, ex plurimis, CUBEDDU, *La casa familiare*, in *Quaderni Familia*, diretti da S. PATTI, Giuffrè, 2005; AULETTA, nel *Commentario E. Gabrielli*, I, a cura di BALESTRA, Utet, 2010, 721; BASINI, in BONILINI-TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2010, sub art. 6 l. n. 898/1970, 768, 835; FERRANDO, *La separazione personale dei coniugi*, nel *Trattato Alpa-Patti*, Cedam, 2011, 309, 330; FREZZA, *Casa familiare*, nel *Trat-*

tato dir. fam., diretto da ZATTI, I, *Famiglia e matrimonio*, 2, a cura di FERRANDO, FORTINO e RUSCELLO, II, Giuffrè, 2011, 1753 ss.; CONTIERO, *L'assegnazione della casa familiare*, Giuffrè, 2014; MIGLIO, *L'assegnazione della casa familiare*, in *Il Nuovo Diritto di Famiglia*, a cura di CAGNAZZO-PREITE-TAGLIAFERRI, Giuffrè, 2015, 1575 ss.; SCARANO, *L'assegnazione della casa familiare*, in *La Riforma della Filiazione*, a cura di M.C. BIANCA, Cedam, 2015, 809 ss.

2. *Il problema dell'opponibilità al terzo acquirente del diritto personale di godimento del convivente comodatario.*

Dopo la riforma del 1975, parte della dottrina si era espressa in favore dell'opponibilità ai terzi del diritto di godimento del coniuge assegnatario della casa familiare, desumendola dalla disciplina della successione nel diritto controverso (A. FINOCCHIARO, *Natura non reale dell'assegnazione della casa familiare ad uno dei coniugi nel corso del giudizio di separazione personale e pretesa inopponibilità di tale assegnazione al terzo acquirente dell'immobile*, in *Giust. civ.*, 1986, I, 73), sostenendone il carattere reale (BIANCA, *Diritto Civile*, 2, Giuffrè, 1981, 146). Un'altra parte, invece, gli attribuiva natura personale, riconducendolo allo schema del comodato (A. FINOCCHIARO, *op. loc. ult. cit.*) o qualificandolo come diritto «*sui generis*» (ZATTI, *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio*, nel *Trattato Rescigno*, III, 2, Utet, 1992, 263). Sul complesso rapporto tra interesse dei figli e diritti dei terzi, MANTOVANI, *L'assegnazione giudiziale della casa familiare tra interesse dei figli, interesse dei coniugi e diritti dei terzi*, in questa *Rivista*, 2000, II, 441.

L'inserimento nell'art. 6, comma 6°, l. div. del rinvio all'art. 1599 cod. civ., pur riducendo le incertezze sulla configurazione giuridica del diritto del coniuge assegnatario, ha sollevato nuovi dubbi sui limiti della sua opponibilità al terzo. Sul punto, ZACCARIA, *Opponibilità e durata dell'assegnazione della casa familiare dalla riforma del diritto di famiglia alla nuova legge sull'affidamento condiviso*, in *Fam., pers. e succ.*, 2006, 775 e G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, nel *Trattato Sacco*, Utet, 2012, 433 (nonché, *amplius*, ID., *I problemi dell'assegnazione della casa familiare al genitore convivente con i figli dopo la dissoluzione della coppia*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 2, 10127, che, discostandosi dai principi affermati dalle Sezioni Unite (sent. 26.7.2002, n. 11096, cit.), ritiene l'opponibilità dell'assegnazione subordinata alla trascrizione del provvedimento indipendentemente dalla sua durata, essendo l'onere pubblicitario stabilito dalla legge senza compiere alcun distinguo in merito).

Per la tesi della natura speciale dell'art. 6, comma 6°, l. div. e, pertanto, per la sua vigenza anche in seguito all'art. 155 *quater* (ora 337 *sexies*) cod. civ., QUADRI, *Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare: la recente riforma*, in *Familia*, 2006, 428 ss.; PALADINI, *L'affidamento della casa familiare*, in *Fam. e dir.*, 2006,

329; FREZZA, *Mantenimento diretto e affidamento condiviso*, Giuffrè, 2008, 164 s.; GAZZONI, *Assegnazione della casa familiare e trascrivibilità della domanda giudiziale*, in *Dir. fam. e pers.*, 2008, 742; ID., nel *Trattato della trascrizione*, diretto da E. GABRIELLI-GAZZONI, I, Utet, 2012, 359: secondo l'a., il provvedimento è trascrivibile a norma dell'art. 2643, comma 1°, n. 14, cod. civ., in quanto costituisce in capo al genitore collocatario della prole un diritto personale equiparato dal legislatore «*quoad effectum*, nei confronti dei terzi e quindi sul piano circolatorio, alla locazione ultranovennale prevista dallo stesso art. 2643 al n. 8», la cui disposizione «va collegata, sul piano delle conseguenze della trascrizione, esclusivamente all'art. 1599 e non già all'art. 2644». In merito al rapporto tra la l. 8.2.2006, n. 54 e l'art. 6, comma 6°, l. div., l'a. non ritiene la novella innovativa della disciplina della trascrizione dell'assegnazione in sede di separazione, «ipotizzandosi, altrimenti, una *reformatio in pejus*, davvero inammissibilmente punitiva», in quanto non si applicherebbe la previsione più favorevole per i figli dell'art. 1599 cod. civ.

Viceversa, per la tesi favorevole all'abrogazione tacita dell'art. 6, comma 6°, l. div., ZANETTI VITALI, *La separazione personale dei coniugi*, nel *Commentario Schlesinger-Busnelli*, Giuffrè, 2006, 58; CUBEDDU, *L'assegnazione della casa familiare*, nel *Trattato Ferrando*, I, Zanichelli, 2007, 864; IRTI, *Affidamento condiviso e casa familiare*, Jovene, 2010, 127; SIRENA, *L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare dopo la legge sull'affidamento condiviso*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 563.

In favore del criterio della priorità della trascrizione come risolutivo del conflitto col titolare di altro diritto incompatibile con la detenzione dell'assegnatario, si veda proprio ACIERNO, *L'opponibilità dell'assegnazione della casa coniugale*, in *Fam. e dir.*, 2005, 561 s., che correttamente osserva che «la fattispecie concreta relativa all'opponibilità dell'ipoteca trascritta anteriormente all'acquisto della piena proprietà del coniuge a

titolo di *una tantum* sarebbe opponibile anche al coniuge assegnatario ex art. 155 comma 4° in quanto titolare di un diritto personale di godimento sorto successivamente all'iscrizione dell'ipoteca e successore nella detenzione qualificata del bene con lo stesso complesso di facoltà e pesi preesistenti».

3. *L'azione revocatoria dell'atto di alienazione dell'immobile adibito a casa familiare.*

Sulla funzione dell'azione revocatoria e sugli atti di disposizione revocabili, si veda il classico contributo di NATOLI, voce «Azione revocatoria», in *Enc. del dir.*, IV, Giuffrè, 1959, 888. Con riguardo alle impugnative negoziali dell'atto di alienazione al terzo, sia consentito rinviare all'*excursus* sui rimedi preventivi e successivi all'alienazione del bene immobile adibito a casa familiare: PALADINI, *Gli atti di alienazione della casa familiare*, in AA.VV., *L'assegnazione della casa coniugale nella separazione e nel divorzio*, Cedam, 2010, 91 ss.

4. *L'alienazione dell'immobile adibito a casa familiare come ipotesi di responsabilità extracontrattuale da contratto.*

Per una disamina 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, 2006. Per una tesi approfonditamente contraria alla generale applicazione delle regole di responsabilità civile nell'ambito della famiglia, proprio in virtù di una concezione restrittiva dell'istituto della responsabilità aquiliana, NICOLUSSI, *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, in *Eur. e dir. priv.*, 2008, 929 ss.

Aderisce alla prospettazione di un illecito aquiliano per lesione del credito in caso di alienazione della proprietà della casa familiare, perfezionata nella consapevolezza del pregiudizio alla prole, CASSANO, *La tutela del padre nell'affidamento condiviso*, Maggioli Editore, 2014, 286, richiamando le considerazioni in PALADINI, *Gli atti di alienazione della casa familiare*, cit., 99.

Leasing

CASS. CIV., sez. un., 5.10.2015, n. 19785 – Conferma App. Venezia, 7.11.2007 – ROVELLI *Presidente* – SPIRITO *Estensore* – APICE P.M. (concl. diff.). – S. & R. s.r.l. (avv. BONACCORSI DI PATTI) – C.D. s.p.a. (avv. ti ROMOLO e BRENTAROLLI) – M. s.n.c.

LEASING – LEASING FINANZIARIO – COLLEGAMENTO NEGOZIALE – AZIONI DELL'UTILIZZATORE NEI CONFRONTI DEL FORNITORE – AZIONE DI RISOLUZIONE – SPECIFICA PREVISIONE CONTRATTUALE – NECESSITÀ (cod. civ., artt. 1322, 1372, 1490; l. 14.7.1993, n. 259, artt. 1, 10)

L'operazione di *leasing* finanziario si caratterizza per l'esistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di *leasing* propriamente detto, concluso tra concedente ed utilizzatore, e quello di fornitura, concluso tra concedente e fornitore allo scopo (noto a quest'ultimo) di soddisfare l'interesse dell'utilizzatore ad acquisire la