

RIVISTA DEL NOTARIATO

Anno LXII Fasc. 6 - 2008

Vincenzo Vacirca

**L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE
NELLA SEPARAZIONE E NEL DIVORZIO.
L'OPPONIBILITÀ DEL PROVVEDIMENTO
DI ASSEGNAZIONE AL SUCCESSIVO
ACQUIRENTE DELL'IMMOBILE
E AL PROPRIETARIO-COMODANTE**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI — Assegnazione della casa familiare — Assegnazione della casa familiare in assenza di prole — Negazione — Equiparazione dei figli minorenni e dei figli maggiorenni conviventi non autosufficienti senza colpa — Opponibilità dell'assegnazione al comodante — Opponibilità dell'assegnazione al successivo acquirente dell'immobile.

Nel caso in cui il proprietario di un immobile lo conceda in comodato affinché sia destinato a casa familiare, il successivo provvedimento di assegnazione della casa familiare, in favore del coniuge affidatario della prole, non modifica la natura e il contenuto del titolo di godimento, con la conseguenza che le questioni relative alla natura ed alla durata di tale godimento, restano regolate dalla disciplina dell'originario contratto. L'individuazione del vincolo di destinazione in favore delle esigenze abitative familiari, implica un accertamento in fatto, di competenza del giudice del merito, che postula una verifica della comune intenzione delle parti (1).

[Cass., Sez. III, 18 giugno 2008, n. 16559 (ord.) — Pres. Vittoria — Est. Massera]

(*Omissis*) Il quesito, riduttivo rispetto alla enunciazione iniziale, è ammissibile, ma infondato.

Infatti (vedi Cass. Sez. Unite n. 13603 del 2004) allorchè il terzo (qual è il genitore di uno dei coniugi) abbia concesso in comodato un bene immobile di sua

proprietà perchè sia destinato a casa familiare, il successivo provvedimento — pronunciato nel giudizio di separazione o di divorzio — di assegnazione in favore del coniuge (la nuora del comodante) affidatario di figli minorenni o convivente con figli maggiorenni non autosufficienti senza loro colpa, non modifica nè la natura nè il contenuto del titolo di godimento sull'immobile, atteso che l'ordinamento non stabilisce una «funzionalizzazione assoluta» del diritto di proprietà del terzo a tutela di diritti che hanno radice nella solidarietà coniugale o postconiugale, con il conseguente ampliamento della posizione giuridica del coniuge assegnatario. Infatti, il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa, idoneo ad escludere uno dei coniugi dalla utilizzazione in atto e a «concentrare» il godimento del bene in favore della persona dell'assegnatario, resta regolato dalla disciplina del comodato negli stessi limiti che segnavano il godimento da parte della comunità domestica nella fase fisiologica della vita matrimoniale. Di conseguenza, ove il comodato sia stato convenzionalmente stabilito a termine indeterminato (diversamente da quello nel quale sia stato espressamente e univocamente stabilito un termine finale), il comodante è tenuto a consentire la continuazione del godimento per l'uso previsto nel contratto, salva l'ipotesi di sopravvenienza di un urgente e impreveduto bisogno, ai sensi dell'art. 1809, comma 2 c.c.

Ove il suddetto comodato (in favore di un nucleo familiare già formato o in via di formazione) sia stato stipulato senza limiti di durata, si versa nell'ipotesi del comodato a tempo indeterminato, caratterizzato dalla non prevedibilità del momento in cui la destinazione del bene verrà a cessare. Infatti, in tal caso, per effetto della concorde volontà delle parti, si è impresso allo stesso un vincolo di destinazione alle esigenze abitative familiari (e perciò non solo e non tanto a titolo personale del comodatario) idoneo a conferire all'uso — cui la cosa deve essere destinata — il carattere implicito della durata del rapporto, anche oltre la crisi coniugale e senza possibilità di far dipendere la cessazione del vincolo esclusivamente dalla volontà, «ad nutum», del comodante.

L'individuazione del vincolo di destinazione in favore delle esigenze abitative familiari implica un accertamento in fatto, di competenza del giudice del merito, che postula una verifica della comune intenzione delle parti.

Occorre, dunque, una valutazione di merito che la Corte territoriale ha compiuto e che non è suscettibile di riesame in questa sede (*Omissis*).

(1) L'assegnazione della casa familiare nella separazione e nel divorzio. L'opponibilità del provvedimento di assegnazione al successivo acquirente dell'immobile e al proprietario-comodante.

1. *Premessa* (1).

Le questioni che concernono l'istituto dell'assegnazione della casa familiare, in sede di separazione e divorzio, rivestono particolare importanza, in considerazione dell'ambito nel quale esse si collocano, cioè la crisi matrimoniale; situazione questa nella quale si intrecciano fondamentali esigenze esistenziali ed economiche di tutti i membri della comunità familiare in via di disgregazione.

Conferma di ciò può trarsi, per un verso, dalla crescente attenzione mostrata al riguardo dal legislatore, e per altro verso, dal grande numero di decisioni che hanno toccato i diversi profili della problematica, della quale in diverse occasioni è stata investita anche la Corte Costituzionale.

In via preliminare, devono evidenziarsi, le difficoltà cui va incontro l'interprete che

intenda cimentarsi con le problematiche connesse all'assegnazione della casa familiare; difficoltà queste, generate dalla non pregevole qualità dei testi normativi (elemento evidenziato dalla quasi totalità degli autori) nonché dalla persistente frammentazione della regolamentazione in materia, frutto della scelta, operata dal legislatore, di perseguire la via della segmentazione e stratificazione di discipline, in settori caratterizzati da omogeneità di esigenze. Con ciò non si intende aderire alle teorie che postulano una completa equiparazione delle discipline che governano la separazione e il divorzio -istituti questi che il codice, in ragione delle loro peculiarità, regola distintamente- bensì evidenziare la necessità che particolari aspetti di questi istituti, sorretti dalle medesime ragioni logiche, vengano ricondotti, almeno in via esegetica, ad un sistema unitario. La stessa S.C. (Cass. n. 7865/1994) ha avuto modo di rilevare, infatti, come l'istituto dell'assegnazione della casa familiare costituisca «classico esempio della intercambiabilità della disciplina tra separazione e divorzio, nonostante che le regolamentazioni dei due istituti si siano rincorse normativamente». In effetti, non può non convenirsi, sul fatto che, con riferimento all'assegnazione della casa familiare, la circolazione di interpretazioni e di soluzioni, tra le ipotesi della separazione e del divorzio, risulta legittimata dalla sostanziale unitarietà di problematica e di ragioni, che si fondano sul carattere essenziale del soddisfacimento delle esigenze abitative, connesse al disfacimento della convivenza familiare.

L'essenzialità di tali esigenze è testimoniata dalla rilevanza che l'ordinamento riserva alla casa familiare, non soltanto nella fase di crisi coniugale, bensì nell'intero arco temporale di esistenza della famiglia; vengono infatti in rilievo: 1) l'art. 144 c.c., che disciplina la fissazione della residenza nella fase fisiologica di esistenza della famiglia; 2) l'art. 540 comma 2 c.c., che disciplina i diritti di abitazione sulla casa familiare (e di uso sui mobili che la corredano) in seguito alla morte di uno dei coniugi; 3) gli artt. 155-*quater* c.c. e comma 6 L. n. 898 del 1970, che disciplinano l'assegnazione della casa familiare nel caso di separazione o di cessazione degli effetti civili del matrimonio; 4) l'art. 6 della L. n. 392 del 1978, che disciplina la successione del coniuge nel contratto di locazione.

Il carattere autonomo dell'assegnazione della casa familiare, testimoniato dalle norme sopra ricordate, consente pertanto di aderire a quella dottrina per la quale le vicende riguardanti l'istituto de quo devono essere collocate sul piano del c.d. regime primario, caratterizzato, per definizione, dalla prevalenza delle considerazioni che concernono la funzione precipua dei beni rispetto a quelle attinenti la loro titolarità.

2. *Nozione di casa familiare.*

Per casa familiare deve intendersi l'immobile ove si svolge la vita della famiglia e che sia tale da assicurare alla stessa un'adeguata sistemazione abitativa.

È la casa familiare, pertanto, ad oggettivizzare ed a rendere possibili gli obblighi di coabitazione e di fissazione della residenza della famiglia, sanciti, rispettivamente, negli artt. 143 e 144 c.c..

Essa, a differenza di quello che avviene per i normali edifici, non viene individuata, unicamente dalla sua dimensione strutturale, bensì, come nel caso disciplinato dall'art. 540 comma 2 c.c. (2), anche dall'insieme dei mobili in essa contenuti, funzionalmente destinati all'esistenza domestica della famiglia, e quindi alla vita ed alle abitudini dei familiari.

La casa rappresenta pertanto «il focolare domestico, con tutte le implicazioni, specie di carattere morale e sentimentale ad esso connesse» (3). La S.C. (4) poi, nel precisare che per casa familiare deve intendersi quella in cui si svolge in maniera continuata e prevalente la convivenza della comunità familiare, ha escluso da tale nozione le case di villeggiatura o quelle utilizzate per soggiorni temporanei, pur se effettuati con periodica ed abituale ripetizione.

In estrema sintesi potrà pertanto dirsi che la casa familiare costituisce il luogo in cui, in modo abituale e continuativo, fino al momento della crisi matrimoniale, i genitori (5) hanno vissuto con i figli, così da essere divenuto e da rappresentare il centro degli affetti, degli interessi e delle consuetudini consolidate nel corso della vita familiare.

3. *Evoluzione legislativa dell'istituto dell'assegnazione della casa familiare.*

Prima della riforma del diritto di famiglia (operata con la L. n. 151/1975), il testo originario dell'art. 155 c.c. non prevedeva, tra i provvedimenti da adottare a tutela del coniuge e della prole, l'assegnazione della casa familiare. Pertanto, in caso di separazione personale, al coniuge che non era proprietario dell'immobile o titolare di un contratto di locazione, non era riconosciuto il diritto di abitare nella casa familiare; ciò sul rilievo che in assenza di una specifica disposizione di legge che autorizzasse il giudice ad un intervento di questo tipo, il coniuge titolare di un diritto reale o personale di godimento non poteva essere privato della disponibilità del bene di sua spettanza.

Con la riforma del diritto di famiglia, il legislatore diede rilievo alla problematica dell'assegnazione della casa familiare, introducendo, in tema di separazione personale, al quarto comma dell'art. 155 c.c., il principio secondo il quale essa dovesse spettare « *di preferenza, e ove sia possibile, al coniuge cui venivano affidati i figli* ».

Venne da subito rilevato che la previsione dell'assegnazione della casa familiare non era stata oggetto di coordinamento con le disposizioni della legge sul divorzio (L. n. 898 del 1970), nella quale non si rintracciava una disposizione di analogo tenore. Ciò comportò, che la giurisprudenza, sulla base di un' interpretazione letterale delle norme di cui sopra, non riconoscesse, in caso di divorzio, al coniuge che non era proprietario dell'immobile (o che non fosse titolare di altro diritto reale sullo stesso) il diritto di abitazione nella casa familiare, generando in tal modo risultati paradossali per l'evidente diversità di trattamento rispetto alla separazione. La situazione si complicò ulteriormente con l'entrata in vigore della L. n. 392 del 1978 sulla disciplina delle locazioni di immobili urbani. Con l'art. 6 comma 2 della legge da ultimo citata, infatti, il legislatore si preoccupò di tutelare maggiormente la posizione del coniuge assegnatario nell'ipotesi di abitazione condotta in locazione, garantendogli espressamente il diritto di successione per legge nella titolarità del contratto di locazione, sia nel caso di separazione che in quello di divorzio. In particolare, la predetta legge stabilì che « *in caso di separazione giudiziale, di scioglimento o di cessazione degli effetti civili dello stesso, nel contratto di locazione succede al conduttore l'altro coniuge, se il diritto di abitare nella casa familiare sia stato attribuito dal giudice a quest'ultimo* ».

La situazione normativa fin qui descritta subì, negli anni successivi, un'ulteriore evoluzione: nel tentativo di risolvere il contrasto interpretativo sviluppatosi a seguito del mancato coordinamento tra l'art. 155 c.c. in tema di separazione e la normativa in tema di divorzio, in ordine all'assegnazione della casa familiare, l'art. 11, comma 6, della L. n. 74 del 1987 (sostitutivo dell'art. 6 della L. n. 898 del 1970) riconobbe, anche in materia di divorzio, il diritto del coniuge affidatario all'assegnazione della casa coniugale. Il nuovo testo dell'art. 6, comma 6 della L. n. 898 del 1970, dispone infatti che « *L'abitazione nella casa familiare spetta di preferenza al genitore cui vengono affidati i figli o con il quale i figli convivono oltre la maggiore età. In ogni caso ai fini dell'assegnazione il giudice dovrà valutare le condizioni economiche dei coniugi e le ragioni della decisione e favorire il coniuge più debole. L'assegnazione, in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente ai sensi dell'art. 1599 del codice civile* » (6).

Da ultimo, l'art. 1 della L. n. 54 del 2006 ha introdotto nel codice civile l' art. 155-*quater*, rubricato « *assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza* » il quale recita: « *il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolamentazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale*

titolo di proprietà. Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio. Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'art. 2643».

Il quadro normativo di cui sopra, cui sono da aggiungere i pronunciati giurisprudenziali, anche della Corte Costituzionale, hanno determinato l'insorgere di problematiche di vario profilo delle quali si dirà nel prosieguo della trattazione.

4. Sulla possibilità di assegnare la casa familiare in assenza di prole.

Fin dall'introduzione dell'istituto dell'assegnazione della casa familiare, prevalse, in dottrina e giurisprudenza la tesi che essa fosse diretta, in via esclusiva, a tutelare l'esigenza della prole a non veder turbato l'*habitat domestico*, e che pertanto, in caso di mancanza di figli, non fosse ammissibile un provvedimento di assegnazione a favore del coniuge più debole, quale componente in natura dell'assegno di mantenimento di cui all'art. 156 c.c.

Si ritenne infatti che l'assegnazione della casa familiare fosse diretta unicamente ad evitare che ai figli, i quali avevano già subito un trauma per la separazione o il divorzio dei genitori, si aggiungesse quello dell'allontanamento dall'ambiente domestico.

Tale orientamento venne posto in discussione all'indomani dell'entrata in vigore della L. n. 74 del 1987 che, nel novellare l'art. 6 comma 6 della L. n. 898 del 1970 (legge sul divorzio), sembrò valorizzare i riflessi economici dell'assegnazione della casa familiare (7).

La dottrina e la giurisprudenza prevalenti (8), tuttavia, continuarono a sostenere che in assenza di figli, al soddisfacimento delle esigenze economiche del coniuge più debole fossero destinati soltanto gli assegni di mantenimento previsti dall'art. 156 c.c. (in tema di separazione) e dall'art. 5 della L. 898 del 1970 (in tema di divorzio); senza pertanto che di tali assegni potesse costituire una componente in natura l'assegnazione della casa familiare di proprietà esclusiva di uno dei coniugi o in comproprietà tra gli stessi. Venne rilevato a tal riguardo, che in assenza di una normativa speciale in tema di separazione e divorzio che disciplinasse tale profilo, la casa in comproprietà doveva rimanere soggetta alle norme generali sulla comunione, al cui regime doveva farsi riferimento per l'uso e la divisione.

Dopo la L. n. 54 del 2006, che ha introdotto nel codice civile l'art. 154-*quater*, il dibattito di cui sopra si è nuovamente acceso. L'articolo in questione prevede infatti che il diritto al godimento della casa familiare venga meno, oltre che nel caso che l'assegnatario non abiti (9) o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare (10), nel caso in cui questi «conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio». Per parte della dottrina, la previsione legislativa dei predetti casi di revoca dell'assegnazione (cioè la convivenza dell'assegnatario o il nuovo matrimonio dello stesso) che non presuppongono il venir meno dell'esigenza abitativa della prole, avrebbe dato nuova linfa all'orientamento minoritario secondo il quale sarebbe ammissibile un provvedimento di assegnazione della casa familiare, in favore del coniuge più debole anche in assenza di figli. In altre parole, secondo qualche autore, l'aver il legislatore previsto che il provvedimento di assegnazione possa essere revocato in casi, che di per sé, non determinano la cessazione delle esigenze della prole di disporre di una casa dove abitare, significherebbe che l'assegnazione trova il suo fondamento in ragioni ed esigenze connesse alla persona del coniuge, ulteriori rispetto a quelle dei figli, e pertanto essa sarebbe configurabile anche in loro assenza.

Tuttavia la Cassazione con la sentenza n. 6979 del 2007, ha riaffermato la tesi tradizionale (11) secondo la quale il provvedimento di assegnazione della casa familiare può essere concesso soltanto in presenza di prole. La nuova previsione contenuta nella L. n. 54 del 2006 è stata infatti giustificata sulla base della considerazione che l'ingresso

di un terzo soggetto nella casa familiare, in qualità di convivente *more uxorio* o di nuovo coniuge dell'assegnatario, non rileva, o per lo meno non rileva unicamente per le sue implicazioni economiche nei confronti dell'assegnatario, ma quale mutamento della vita familiare capace di far venire meno, o comunque turbare, quell'*habitat*, inteso oltre che come luogo fisico, anche in senso soggettivo e psicologico, come luogo degli affetti, degli interessi e delle consuetudini di vita della famiglia originaria (composta cioè dall'assegnatario e dai figli, nonché precedentemente anche dal coniuge separato o divorziato) (12). Tutto ciò riconoscendosi comunque che il godimento della casa familiare costituisce un valore economico del quale il giudice deve tenere conto ai fini della determinazione dei contenuti dell'obbligo di mantenimento o del *quantum* dell'assegno divorzile (13). Tale orientamento sembra aver trovato testuale conferma nella seconda parte dell'art. 155-*quater*, comma 1, c.c., il quale, come già visto, stabilisce che «*dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolamentazione dei rapporti economici tra i genitori, considerando l'eventuale titolo di proprietà*». Il legislatore ha in tal modo legittimato la prassi di considerare, ai fini della determinazione dell'assegno, rilevante la diminuzione di reddito che deriva al genitore proprietario dalla circostanza che la casa familiare venga assegnata all'altro coniuge, per accordo tra le parti o per decisione del giudice (14).

Rimane inoltre fermo il principio secondo il quale, il provvedimento di assegnazione della casa familiare, alla pari degli altri provvedimenti che disciplinano gli effetti della separazione e del divorzio, è da intendersi soggetto alla clausola *rebus sic stantibus*, e conseguentemente, suscettibile di modifica al variare delle condizioni dei coniugi e della prole.

Deve tenersi in considerazione inoltre, che il tribunale di Firenze (ordinanza, sez. I, 13 dicembre 2006) ha rimesso alla Corte Costituzionale il giudizio di legittimità dell'art. 155-*quater* c.c., in combinato disposto con l'art. 4 comma 2 L. n. 54 del 2006, proprio nella parte in cui recita che «*il diritto all'assegnazione della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario contragga nuovo matrimonio*», sul rilievo che tale disposto, crea un'assoluta disparità di trattamento tra figli di genitori separati o divorziati, a seconda che il proprio genitore intraprenda o meno una stabile convivenza con un nuovo partner; tutto ciò in un ordinamento nel quale la legittimità del divorzio (e di conseguenza la legittimità di un secondo matrimonio) risale ormai agli anni settanta. Il giudice rimettente, premesso che i figli di genitori separati o divorziati, vantano sempre il medesimo interesse al mantenimento della propria abitazione familiare (a prescindere dalle vicende successive e dalle scelte di vita del genitore con il quale convivono) ha rilevato che tale interesse, nella configurazione di legge, cede al diritto di proprietà, qualora il genitore assegnatario conviva *more uxorio* o celebri nuove nozze. Da ciò conseguirebbe il contrasto delle disposizioni normative censurate con i parametri costituzionali; da un lato, poiché queste violerebbero il principio di uguaglianza sostanziale, di cui all'art. 3 della Costituzione, determinando disparità tra figli di genitori separati o divorziati, a seconda che il proprio genitore ponga in essere una convivenza (o contragga nuovo matrimonio), ovvero mantenga il suo status di *single*; dall'altro lato perché violerebbero la libertà di matrimonio dell'ex coniuge, di cui all'art. 29 Cost., che potrebbe venire compressa da valutazioni relative alla perdita dell'abitazione familiare (15).

È opportuno a questo punto soffermarsi, seppur brevemente, sulle problematiche connesse all'applicazione pratica della normativa che regola il nuovo affido condiviso. Quest'ultima, infatti, comporterà la necessità di conciliare la nuova regola dell'affidamento dei figli ad entrambi i genitori, con l'inevitabile assegnazione ad uno soltanto dei due della casa familiare.

A tal proposito potranno essere adottate varie soluzioni: potrà farsi prevalere il diritto di proprietà sull'immobile, potrà valutarsi con quale dei due genitori i figli trascorreranno più tempo o potrà optarsi per lasciare la prole nella casa e far alternare

i coniugi a seconda delle modalità di realizzazione del contemporaneo esercizio della potestà (16).

Per la soluzione di tali problemi occorrerà attendere di vedere come si attesterà la giurisprudenza, auspicando, in ogni caso, l'adozione di soluzioni flessibili che tengano nel dovuto conto la necessità di salvaguardare la prole. A tal riguardo si segnala la sentenza n. 23610/2007 con la quale il Tribunale di Roma, in un caso divorzio, nel disporre l'affidamento delle figlie ad entrambi i genitori, ha ritenuto opportuno che le stesse rimanessero «collocate» presso la madre, cui è stata assegnata la casa coniugale, di proprietà comune degli ex coniugi. Deve rilevarsi che nella sentenza di cui sopra il giudice, ha disposto l'assegnazione della casa benchè la madre convivesse *more uxorio* con un nuovo compagno; in tal modo ponendosi in aperto contrasto con la L. 54 del 2006 nella parte in cui essa dispone che l'assegnazione venga meno «nel caso che l'assegnatario conviva *more uxorio*» con un altro partner. A meno di non voler ritenere che la previsione di legge preveda il venir meno dell'assegnazione già disposta per il caso in cui il coniuge intraprenda, in un momento successivo, una convivenza *more uxorio* (in tal modo modificando l'habitat esistente al tempo dell'assegnazione) e non riguardi, invece, i casi in cui detta convivenza risulti già instaurata al momento dell'emanazione del provvedimento di assegnazione.

5. *L'equiparazione dei figli minorenni ai figli maggiorenni non ancora autosufficienti.*

Quanto detto sopra con riferimento alla prole dei coniugi separati o divorziati necessita di alcune precisazioni; si registra, in dottrina un dibattito circa l'equiparazione, ai fini dell'assegnazione della casa familiare, tra figli minorenni e figli maggiorenni, conviventi con i genitori, non ancora autosufficienti da un punto di vista economico.

Secondo la giurisprudenza prevalente, l'art. 147 c.c., che prevede l'obbligo di mantenere la prole, interpretato alla luce dell'art. 30 Cost., deve far ritenere che tale obbligo di mantenimento non cessi in modo automatico al raggiungimento del diciottesimo anno di età ma perduri fino a quando il figlio non ottenga la propria indipendenza economica, ovvero versi in colpa per non essersi posto nella condizione di procurarsi un reddito proprio (17).

Tale interpretazione, risulta oggi avvalorata dall'art. 155-*quinquies*, c.c., introdotto con la L. n. 54 del 2006, che ha previsto la possibilità per il giudice di disporre in favore dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente, il pagamento di un assegno periodico che, salvo diversa determinazione del giudice, potrà essere versato direttamente all'avente diritto.

Anche la S.C. ha costantemente ritenuto che le precedenti considerazioni, riferite agli obblighi di mantenimento, debbano essere estese anche al profilo dell'assegnazione della casa familiare; postulando quindi, anche sotto tale aspetto, una equiparazione tra figli minorenni e figli maggiorenni, non economicamente autosufficienti, che convivono con uno dei coniugi (18). Quanto ai casi di esonero, dall'obbligo di mantenimento, e per le cose dette, dalla possibilità di assegnare la casa familiare, determinati dalla colpevole condotta del figlio maggiorenne, la S.C. li ha identificati:

- nell'essersi il figlio reso colpevole per non aver conseguito un titolo di studio;
- nel non essersi posto, con colpa, nella condizione di procurarsi un reddito autonomo mediante l'esercizio di un'idonea attività lavorativa;
- nell'aver rifiutato occasioni di svolgimento di un'attività retribuita, confacente alle sue condizioni sociali (19).

La S.C. ha chiarito, inoltre, che occorre sempre ispirarsi a criteri di relatività, in quanto l'accertamento della condotta del figlio, finalizzato a rintracciare i profili colposi di cui si è detto, deve essere operato sulla base delle aspirazioni, delle capacità personali, del percorso scolastico e della situazione concreta del mercato del lavoro (20). L'indagine, pertanto, dovrà essere svolta caso per caso, cercando di esaminare, nel concreto,

l'impegno del figlio, le effettive opportunità che il mercato del lavoro offre e l'eventuale iter post universitario che la professione cui esso aspira necessita: solo in tal modo si potrà stabilire se il mantenimento è necessario o meno e giudicare se la mancata autonomia può qualificarsi come colposa oppure oggettivamente inevitabile da parte del figlio.

Si segnala infine, per completezza, un orientamento minoritario della stessa Corte di Cassazione (21), secondo il quale l'obbligo di mantenimento dei genitori sarebbe sganciato dai criteri di relatività sopra ricordati, sussistendo fino a quando il figlio non abbia concretamente realizzato le proprie aspirazioni.

6. *L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare ai terzi acquirenti.*

Come già riportato nel quadro normativo di cui al paragrafo 3, nel testo dell'art. 155 c.c. (dettato in tema di separazione), dopo la modifica operata con la riforma del diritto di famiglia, si inserì la previsione dell'assegnazione della casa familiare, ma non si disciplinò il profilo della sua trascrizione ai fini dell'opponibilità al terzo acquirente dell'immobile.

La L. n. 898 del 1970 (in tema di divorzio), invece, nulla prevedeva circa l'assegnazione della casa familiare, ciò che determinò gli esiti «paradossali» di cui anche si è avuto modo di dire al paragrafo 3.

Con la L. n. 74 del 1987, che ha novellato l'art. 6 della legge n. 898 del 1970, si cercò di supplire a tale lacuna, e oltre a prevedersi l'assegnazione della casa familiare anche per il caso di divorzio, si dispose che essa, in quanto trascritta, fosse opponibile al terzo acquirente ai sensi dell'art. 1599 c.c. (22).

Tale norma, che nelle intenzioni del legislatore voleva porre rimedio alla mancanza di una previsione generale sull'assegnazione della casa familiare in sede di divorzio, determinò il sorgere di un diverso problema interpretativo, che riguardava, questa volta, proprio l'estensibilità della regola sull'opponibilità testè inserita (cioè il richiamo al 1599 c.c.) anche alla separazione. Questa difformità di disciplina venne risolta dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 454 del 1989, che dichiarò illegittimo l'art. 155 c.c. — nella parte in cui esso non prevedeva la trascrizione del provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario della prole, ai fini dell'opponibilità ai terzi — in considerazione della necessità di un uguale trattamento dei figli di coppie separate e di coppie divorziate, nonché per contrasto con gli artt. 29 e 31 della Costituzione, riguardanti, rispettivamente la tutela della famiglia come società fondata sul matrimonio e il dovere del legislatore di disporre provvidenze a suo favore.

È stato rilevato, che benché il Giudice delle Leggi, nel suo dispositivo non avesse operato un rinvio espresso all'art. 1599 c.c., esso doveva intendersi essere stato compiuto in via implicita; da un lato, infatti, l'espresso riferimento all'art. 1599 c.c. era contenuto nell'ordinanza del giudice rimettente, e dall'altro lato, perché era evidente l'intenzione della Corte di accomunare le due situazioni, facendo in modo che anche in sede di separazione operasse la medesima regola dettata per il caso di scioglimento del matrimonio (23).

Una volta equiparate le ipotesi della separazione e del divorzio, sotto l'aspetto dell'applicabilità dell'art. 1599 c.c., si pose un ulteriore problema con riferimento alla portata di detto richiamo; la giurisprudenza si divise, infatti, in ordine alla questione se il rinvio all'art. 1599 c.c. dovesse intendersi all'intero testo di questo, e pertanto anche alla parte in cui esso dispone l'opponibilità della locazione (24) non trascritta nel limite del novennio, ovvero soltanto alla parte che sancisce la necessità della preventiva trascrizione ai fini dell'opponibilità, senza poter distinguere tra opponibilità infra o ultranovennale.

In altre parole, parte della dottrina e della giurisprudenza (25) ritennero che

l'onere della trascrizione del provvedimento di assegnazione, ai fini della sua opponibilità ai successivi acquirenti dell'immobile, riguardasse, la sola assegnazione ultranovennale, ferma restando l'opponibilità del provvedimento nei limiti del novennio.

Altra parte della dottrina e della giurisprudenza di legittimità (26), al contrario, sostennero che con riferimento all'assegnazione della casa familiare, non potesse trovare applicazione la norma in tema di opponibilità al terzo delle locazioni infranovennali non trascritte.

La Corte Costituzionale, al fine di dirimere il contrasto sviluppatosi — con l'ordinanza n. 20 del 1990 — aderì al primo degli orientamenti citati e precisò che la trascrizione doveva intendersi necessaria, ai fini dell'opponibilità, con riguardo alla sola assegnazione ultranovennale, ferma restando l'opponibilità dell'assegnazione non trascritta nel limite del novennio.

Qualche anno dopo, tuttavia, la Cassazione, negando ogni valore vincolante all'ordinanza della Corte Costituzionale, che aveva posto in essere una sorta di interpretazione autentica della sua precedente sentenza, affermò la regola che poneva la pubblicità nei registri immobiliari quale imprescindibile presupposto per l'opponibilità dell'assegnazione (27).

È toccato quindi alle Sezioni Unite della Cassazione porre fine al dibattito esprimendosi in favore della tesi che ammette l'opponibilità dell'assegnazione, avente per definizione data certa, entro il novennio, anche in assenza di trascrizione (28). Le SS.UU. hanno posto in evidenza, infatti, per un verso, come l'inciso «in quanto trascritta», contenuto nell'ultimo comma della legge sul divorzio, fosse stato inserito allo scopo di confermare la trascrivibilità del provvedimento di assegnazione, trascrivibilità della quale, in un sistema come il nostro, improntato al principio di tassatività, in assenza di una norma espressa si sarebbe potuto dubitare; per altro verso, hanno rilevato che la ratio dell'istituto dell'assegnazione, ravvisata nelle esigenze di tutela dei figli, verrebbe vanificata se si facesse dipendere l'opponibilità del diritto ai terzi acquirenti dalla tempestività del coniuge assegnatario nell'effettuare la trascrizione del provvedimento giudiziale di assegnazione in proprio favore.

Il panorama fin qui delineato risulta profondamente mutato a seguito dell'introduzione nel nostro ordinamento della recente legge sull'affidamento condiviso: l'ultima parte del comma 1 dell'art. 155-*quater* c.c., dettato in tema di separazione ed applicabile, ai sensi dell'art. 4 L. n. 54 del 2006, anche al divorzio (29), dispone infatti che *«Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643»*.

È d'uopo rilevare che il richiamo all'art. 2643 c.c. risulta essere tecnicamente non corretto poiché l'articolo citato contiene una mera elencazione degli atti soggetti a trascrizione. Si sarebbe piuttosto dovuto operare una riformulazione dell'art. 2643 c.c., inserendo in esso la previsione della trascrivibilità dell'assegnazione della casa familiare, cui collegare gli effetti di cui all'art. 2644 c.c.

A parte tale notazione di tecnica legislativa, parte della dottrina (30), cui si aderisce, ha sostenuto che il richiamo all'art. 2643 c.c., introdotto con la L. n. 54 del 2006, e l'assenza di ogni riferimento all'art. 1599 c.c., ha mutato radicalmente il precedente sistema, giacché, in difetto di trascrizione, il provvedimento di assegnazione deve oggi ritenersi non più opponibile, neppure entro i limiti del novennio; con buona pace delle SS.UU. e dei rilievi da esse operate con riferimento all'evidente pregiudizio della prole, i cui interessi potranno essere frustrati dalla mancata tempestività del coniuge assegnatario nell'effettuare la formalità pubblicitaria.

Altra parte della dottrina (31), tuttavia, ha sostenuto, che la nuova disciplina «non introduce né un onere né un obbligo di trascrizione del provvedimento in esame, per il quale viene solo stabilita la sua inclusione tra gli atti idonei ad essere inseriti nei registri immobiliari e l'eventuale regime di opponibilità ai terzi»; in tal modo lasciando emergere

la possibilità di configurare un regime di opponibilità dell'assegnazione infranovennale anche se non trascritta.

7. I rapporti tra comodato e assegnazione della casa familiare.

In tema di casa familiare una delle questioni di maggiore interesse è quella che concerne le relazioni tra il provvedimento di assegnazione di questa, emesso dal giudice in sede di separazione o divorzio, ed il preesistente titolo di godimento in base al quale uno dei coniugi disponeva dell'immobile. È infatti diffuso l'uso di concedere, da parte dei parenti di uno dei coniugi, un bene immobile a titolo di comodato, affinché questi possa destinarla ad abitazione propria e della sua famiglia. Il ricorso al comodato costituisce, in tal modo, uno strumento utilizzato con frequenza dai familiari (spesso il comodante è il genitore di taluno dei coniugi) quale soluzione del problema abitativo, in favore delle giovani coppie che contraggono matrimonio.

Come rilevato dalla Cassazione (32), il quadro normativo in materia, appare privo di completezza ed organicità, atteso che la disciplina dell'assegnazione della casa familiare risulta carente di espresse previsioni volte a disciplinare (oltre l'ipotesi della locazione, specificamente considerata dall'art. 6 della L. n. 392 del 1978) tutte le situazioni giuridiche e tutti i titoli di detenzione con i quali il provvedimento di assegnazione può interferire.

La centralità della questione risulta evidente in considerazione degli interessi coinvolti; si contrappongono, infatti, da un lato, l'interesse della comunità familiare, ed in particolare della prole, alla conservazione dell'ambiente domestico, e dall'altro, quello del titolare del bene — di per sé estraneo alle vicende del nucleo familiare ed al giudizio tra i coniugi- a recuperare la disponibilità dell'immobile di cui è proprietario.

Un orientamento minoritario (33) della S.C. ha ritenuto che nell'ipotesi in cui l'alloggio sia stato utilizzato dai coniugi in forza di comodato senza determinazione di durata, ove sopravvenga la separazione, per risolvere le questioni che attengono alla durata del godimento, deve farsi riferimento alla disciplina propria dell'assegnazione, e non a quella dell'originario rapporto di comodato, da ritenersi superato dalla successiva vicenda che ha interessato lo stesso bene.

La giurisprudenza prevalente ritiene, al contrario (34), che il provvedimento giudiziale di assegnazione non possa incidere negativamente su un regolamento contrattuale preesistente, intervenuto tra un soggetto estraneo al giudizio nel quale è stata disposta l'assegnazione (cioè il proprietario dell'immobile) ed uno dei coniugi. La S.C., — talvolta in applicazione analogica della disposizione in tema di locazione, contenuta nell'art. 6 comma 2 della citata L. n. 392 del 1978 — ha ritenuto, pertanto, doversi ravvisare una successione *ex lege* del coniuge assegnatario nell'originario rapporto; non potendosi ipotizzare una funzionalizzazione assoluta del diritto di proprietà del terzo (il comodante) a tutela di diritti che hanno radice nella solidarietà coniugale o post-coniugale.

Come ha affermato la Corte Costituzionale nella sentenza n. 454 del 1989, il giudice della separazione non crea un titolo di legittimazione ad abitare per uno dei coniugi ma «conserva» la destinazione dell'immobile, con il suo arredo, nella funzione di residenza familiare: effetto precipuo del provvedimento è pertanto quello di stabilizzare, a tutela della prole minorenni (35), la preesistente organizzazione, che trova nella casa familiare il suo momento di aggregazione ed unificazione, «escludendo» uno dei coniugi da tale contesto e «concentrando» la detenzione in favore, oltre che della prole, del coniuge che, pur potendo non essere stato parte formale del negozio originario, era comunque componente del nucleo familiare in favore del quale il godimento era stato concesso.

In sintesi pertanto, può dirsi che la configurazione dell'assegnazione, in termini di esclusione di uno dei coniugi dalla utilizzazione dell'immobile, implica che la posizione

dell'assegnatario nei confronti del terzo concedente resta conformata dalla natura del diritto preesistente, ed è quindi soggetta agli stessi limiti che ne segnavano il godimento da parte del coniuge stipulante.

Ciò implica che il diritto del coniuge assegnatario, che pure trova nuovo ed autonomo titolo nel provvedimento giudiziale, resta modellato nel suo contenuto dalla disciplina del titolo negoziale originario, alla quale, pertanto, occorre far riferimento, al fine di delineare il complesso dei diritti e dei doveri dell'assegnatario nei confronti del proprietario.

A ciò consegue, che le questioni che concernono il termine di durata del comodato debbano essere risolte avendosi riguardo alla disciplina del contratto originariamente stipulato tra il proprietario dell'immobile ed uno dei coniugi e conformemente a quanto disposto dagli artt. 1803, 1809 e 1810 c.c., che tale contratto di comodato disciplinano.

A questo proposito la dottrina dominante e la prevalente giurisprudenza (Cass. n. 2750/94), ritengono che la determinazione della durata del contratto di comodato — ciò che ne costituisce uno degli elementi essenziali — possa essere oggetto di previsione espressa, oppure *ex art.* 1810 c.c., possa essere stabilito tacitamente, desumendosi «dall'uso a cui la cosa doveva essere destinata» (36). In entrambi i casi, ai sensi dell'art. 1809 c.c., comma 1, il comodatario è obbligato a restituire la cosa alla scadenza del termine convenuto ovvero quando se ne è servito in conformità del contratto; tuttavia, ai sensi del comma 2 dell'articolo da ultimo citato, in considerazione della essenziale gratuità del comodato, è fatta salva la facoltà, per il comodante, di richiedere la restituzione immediata del bene nel caso in cui sopravvenga un suo urgente ed impreveduto bisogno.

Laddove invece il termine di durata non sia stato determinato, né espressamente né tacitamente, si ricade nell'ipotesi del c.d. *precario*, anch'esso disciplinato dall'art. 1810 c.c., secondo il quale, in conformità ai principi dell'ordinamento che non ammettono vincoli perpetui, ed in considerazione del carattere gratuito del contratto, «il comodatario è tenuto a restituire la cosa non appena il comodante la richiede».

Può pertanto affermarsi che nel caso in cui venga posto in essere un comodato privo di un espresso termine di scadenza, esso non rientri, *ipso facto*, nella categoria del comodato c.d. *precario*; caratterizzandosi, infatti, quest'ultimo, oltre che per l'assenza di un termine espresso, altresì per l'impossibilità di desumerne uno, in via tacita, «dall'uso cui la cosa è destinata».

A questo punto la questione si sposta sulla riconducibilità della fattispecie in cui un immobile venga concesso in comodato per far fronte ai bisogni di una certa famiglia, all'ipotesi del comodato a termine (anche se implicito) ovvero al c.d. *precario*; soltanto in quest'ultimo caso infatti il proprietario dell'immobile, potrà far cessare il vincolo contrattuale per sua esclusiva volontà, ottenendo la restituzione del bene.

Le SS.UU. (37) della Cassazione, a tal riguardo, hanno ritenuto che benché secondo consolidata giurisprudenza (38), in assenza di espressa convenzione sul punto, la determinazione della durata del comodato, non possa desumersi dalla mera destinazione abitativa di un immobile, tale situazione non ricorre nel caso di assegnazione della casa familiare. In particolare è stato rilevato che l'orientamento di cui sopra (39), non appare invocabile nei casi in cui la destinazione dell'immobile sia diretta ad assicurare — così assumendo un connotato di marcata specificità — che il nucleo familiare già formato, o in via di formazione, abbia un proprio habitat. In questa prospettiva, secondo la S.C., il dato oggettivo della destinazione a casa familiare, comporta che il soggetto che formalmente assume la qualità di comodatario riceva il bene non solo, o non tanto, a titolo personale quanto, piuttosto, quale esponente della comunità familiare.

Per effetto della concorde volontà delle parti, in tal modo, viene a configurarsi un vincolo di destinazione dell'immobile alle esigenze abitative dell'intero nucleo familiare, idoneo a configurare un termine implicito di durata del rapporto, la cui scadenza è correlata, a sua volta, alla destinazione impressa ed alle finalità cui essa tende; né tale

vincolo può considerarsi automaticamente caducato per il sopravvenire della crisi coniugale, prescindendo quella destinazione, nella sua oggettività, dalla effettiva composizione della famiglia al momento della concessione dell'immobile in comodato ed apparendo piuttosto indirizzata a soddisfarne le esigenze abitative anche nelle sue potenzialità espansive.

La ritenuta soggezione del nucleo familiare residuo, nei rapporti con il comodante, alla medesima disciplina che avrebbe regolato detti rapporti ove non si fosse verificata la crisi coniugale consente di argomentare che, come l'originario comodatario avrebbe potuto validamente contrastare il recesso del comodante, per non essere ancora cessato l'uso cui la cosa era stata destinata, nello stesso modo un eventuale recesso potrà essere contrastato dall'assegnatario. Resta per contro salva la facoltà del comodante di chiedere la restituzione del bene nell'ipotesi di sopravvenienza di un suo urgente ed impreveduto bisogno, ai sensi dell'art. 1809, comma 2, c.c. (40).

Tali posizioni sono state confermate di recente da due pronunce giurisprudenziali. Con la prima di esse il giudice (41), ha affermato che *«l'assegnazione della casa familiare al coniuge del comodatario non modifica né la natura né il contenuto del titolo di godimento dell'immobile...[omissis]... Ne deriva che il successore del comodatario, in quanto assegnatario della casa familiare, ha diritto di opporre al proprietario il titolo derivatogli dal comodato solo se ciò fosse possibile per il dante causa, con la conseguenza che un comodato c.d. precario stipulato col medesimo dante causa legittima il proprietario ad esigere in ogni momento la restituzione del bene dal coniuge del comodatario cui sia stata assegnata la casa familiare oggetto del comodato»*. Nella motivazione il giudice ha correttamente rilevato che la soluzione adottata non contrasta con la citata sentenza delle SS.UU. n. 13603 del 2004, costituendone piuttosto una conferma, perché come già visto, tale ultima decisione riguardava la diversa fattispecie in cui il comodante, padre di uno dei coniugi, aveva destinato la sua casa ad abitazione del neonato nucleo familiare del figlio, con ciò ponendo in essere un rapporto di comodato, non precario, ma destinato a durare fino a quando fosse durata la famiglia che nell'immobile era destinata ad insediarsi.

Con la seconda decisione (Cass. n. 16659/2008), che qui si commenta, la S.C. conferma l'orientamento di cui sopra, facendo proprie *in toto* le motivazioni contenute nella sentenza delle SS.UU. n. 13603/2004; in essa si afferma infatti che *«ove il comodato (in favore di un nucleo familiare già formato o in via di formazione) sia stato stipulato senza limiti di durata, si versa nell'ipotesi del comodato a tempo indeterminato, caratterizzato dalla non prevedibilità del momento in cui la destinazione del bene verrà a cessare. Infatti, in tal caso, per effetto della concorde volontà delle parti, si è impresso allo stesso un vincolo di destinazione alle esigenze abitative familiari idoneo a conferire all'uso — cui la cosa deve essere destinata — il carattere implicito della durata del rapporto, anche oltre la crisi coniugale e senza possibilità di far dipendere la cessazione del vincolo esclusivamente dalla volontà «ad nutum» del comodante»*.

In particolare la S.C. ha affermato che l'individuazione del vincolo di destinazione a favore delle esigenze abitative familiari implica un accertamento in fatto, di competenza del giudice del merito, che postula una verifica della comune intenzione delle parti.

Non si può non rilevare come le soluzioni cui approdano le decisioni sopra riportate rendano assai gravosa la posizione del comodante. Questi, infatti, per aver concesso l'immobile in godimento ad una comunità familiare, verrà privato della disponibilità del bene fino al momento, impossibile da determinare al momento della conclusione del contratto, in cui l'ultimo figlio affidato all'assegnatario, prescindendosi dal raggiungimento della sua maggiore età, diverrà economicamente autosufficiente; fino a quel momento il comodante non avrà la disponibilità dell'immobile, e stante la natura gratuita del comodato, non potrà percepire alcuna utilità economica connessa al bene, pur continuando ad essere soggetto passivo degli oneri fiscali ad esso relativi. In tal modo, come rilevato da parte della dottrina, sarebbe persino ravvisabile una sostanziale

espropriazione dei diritti connessi alla proprietà, con evidente violazione dei principi costituzionali posti a sua tutela.

Così delineata la questione, si comprenderà che il problema diviene quello relativo all'identificazione di un giusto punto di equilibrio tra interessi contrapposti: da un lato, l'interesse di preservare la prole dalla perdita dell'habitat domestico, e dall'altro, quello del comodante-proprietario, estraneo al rapporto e al giudizio tra i coniugi, a non subire una totale compressione delle facoltà connesse al suo diritto. Tale punto di equilibrio, come emerge dalle decisioni analizzate, ed in particolare dalla sentenza delle SS.UU. n. 13603 del 2004, può essere individuato, per un verso, attraverso l'accertamento, ad opera del giudice del merito, della comune intenzione delle parti circa la destinazione del bene a casa familiare, e per altro verso, attraverso il riconoscimento del principio di cui all'art. 1809, comma 2, c.c., che sancisce la possibilità del comodante di chiedere la restituzione del bene nel caso in cui sopravvenga un suo urgente ed impreveduto bisogno, applicabile, per le cose dette, a tutti i casi di comodato a termine (sia esplicito che implicito) con l'unica eccezione del c.d. precario (42), per il quale vige il principio, maggiormente favorevole alle ragioni del comodante, della restituzione su sua semplice richiesta.

8. *Conclusioni.*

Sulla base di quanto fin qui analizzato, ed in considerazione delle posizioni su cui si è assestata la Giurisprudenza della S.C. in ordine all'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare al comodante-proprietario, è possibile trarre alcune indicazioni di tecnica contrattuale.

Sotto un primo profilo, si evidenzia la necessità, per il comodante-proprietario, che voglia concedere un immobile in comodato per far fronte alle esigenze abitative del figlio, ma che non voglia correre il rischio di vedersi privato della disponibilità del bene per un tempo eccessivamente lungo, di non porre in essere un contratto di comodato verbale. Tale forma contrattuale, infatti, pur valida (43), determinerebbe, in caso di separazione (o divorzio) del figlio, un accertamento in fatto, ad opera del giudice del merito, e dagli esiti assolutamente incerti, circa la destinazione dell'immobile unicamente in favore del figlio oppure del suo intero nucleo familiare; con la conseguenza, che nel caso in cui venisse accertata la seconda delle possibilità menzionate, il comodante-proprietario non potrebbe recuperare la disponibilità dell'immobile, fino al raggiungimento dell'indipendenza economica dell'ultimo figlio dell'assegnatario; salva naturalmente la possibilità per il comodante di esigerne la restituzione in caso di sopravvenienza di un suo urgente ed impreveduto bisogno ai sensi dell'art. 1809, comma 2, c.c.

Sotto altro profilo, anche nel caso in cui si addivenga alla stipulazione di un contratto di comodato in forma scritta, occorre regolare alcuni aspetti peculiari onde evitare di incorrere negli inconvenienti di cui sopra. Una prima soluzione perseguibile consiste nel convenire espressamente l'assenza di un termine del contratto, qualificandolo, in modo esplicito, quale comodato precario, come tale soggetto alla possibilità di restituzione su semplice richiesta del comodante, ai sensi dell'art. 1810 c.c..

Una seconda soluzione consiste nel convenire un termine espresso di durata del contratto (5 anni-10 anni, etc.).

Una terza soluzione, peraltro conciliabile con quelle che precedono, e pertanto assolutamente consigliabile, consiste nel far emergere con chiarezza dal contratto che il bene immobile viene attribuito ad uno dei coniugi (come già detto, nella maggior parte dei casi si tratterà del figlio del comodante) quale singolo e non quale esponente del suo

(costituendo o già costituito) nucleo familiare, avendo cura di stabilire, altresì, che l'eventuale crisi matrimoniale determinerà la cessazione del vincolo contrattuale (44).

VINCENZO VACIRCA

(1) I rilievi contenuti nella premessa sono di QUADRI, *L'attribuzione della casa familiare in sede di separazione e divorzio*, in *Famiglia e Diritto*, n. 3, 1995, p. 269-271.

(2) Ci si riferisce all'ipotesi della riserva in favore del coniuge superstite del diritto di abitazione sulla casa familiare nonché del diritto di uso sui mobili che la corredano.

(3) FINOCCHIARO, *Casa Familiare* (attribuzione della), in *Enc. Dir. Aggiornamento*, I, 1987, p. 273.

(4) Cass. n. 3954/1980 e n. 8667/1992.

(5) Ci si riferisce ai genitori e non soltanto ai coniugi, anticipando la conclusione cui si è giunti nel successivo par. 4, secondo la quale non è possibile l'assegnazione della casa familiare in assenza di prole.

(6) Detta norma, che nelle intenzioni del legislatore doveva porre rimedio alla mancanza di una previsione sull'assegnazione della casa familiare in sede di divorzio, determinò a sua volta l'insorgere di una serie di problemi interpretativi in ordine al profilo dell'applicabilità e della portata del richiamo all'art. 1599 c.c., dei quali si dirà al successivo paragrafo 5.

(7) Come già evidenziato al paragrafo 3 nel testo dell'art. citato si legge «...[omissis] In ogni caso ai fini dell'assegnazione il giudice dovrà valutare le condizioni economiche dei coniugi e le ragioni della decisione e favorire il coniuge più debole...[omissis]».

(8) Contra Cass. n. 1198/1984, n. 5632/1990, n. 7865/1994, n. 822/1998, n. 2070/2000 e n. 4458/2000.

(9) Con riferimento a questa ipotesi, è stato rilevato, che trattasi di casi eccezionali, nei quali, per imprevedibili e sopravvenute ragioni, l'assegnatario, pur in presenza del provvedimento di assegnazione, decida di non abitare la casa familiare, realizzando in tal modo, un comportamento pregiudizievole per i figli tanto da configurare il presupposto indicato all'art. 709-ter c.p.c. per la modifica dei provvedimenti e per un ulteriore provvedimento sanzionatorio nei confronti dello stesso.

(10) In questo secondo caso il coniuge assegnatario dovrebbe, rappresentare al giudice le mutate esigenze (riferite allo stesso oppure alla prole), e richiedere una revoca o una modifica del provvedimento di assegnazione.

(11) Tale orientamento era stato affermato da Cass. n. 9253/2005 e ribadito dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 11297/1995 e più di recente con la nota sentenza delle SS.UU. n. 13603/2004. Interpretazione fatta propria anche dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 454/1989.

(12) In particolare è stato sostenuto che il legislatore ha mostrato una certa riprovevolezza nello sfruttamento della casa familiare per l'instaurazione di una relazione con un soggetto che, di fronte ai figli, rischia di porsi come «figura alternativa» a quella dell'altro genitore.

(13) Cass. n. 266/2000.

(14) Cfr. PALADINI, *L'abitazione della casa familiare nell'affidamento condiviso*, in *Famiglia e diritto*, n. 3/2006.

(15) Non è dato rintracciare, alla data odierna, la relativa pronuncia della Corte Costituzionale, che invece, con l'ordinanza n. 421/2007, in un giudizio analogo (promosso con ordinanza del 25 ottobre 2006 dal Tribunale di Busto Arsizio), ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione, per mancanza di una compiuta descrizione della fattispecie, non pronunciandosi in tal modo sul merito della questione e pertanto sul presunto contrasto dell'art. 155-quater c.c. con le summenzionate norme costituzionali.

(16) Cfr. FINOCCHIARO, in *Guida al diritto*, 2006, p. 11.

(17) Cass. n. 2289/2001.

(18) *Ex multis*: Cass. n. 4108/1993, n. 2524/1994, n. 334/1995, n. 6557/1997, n. 4727/1998, n. 5857/2002, n. 4753/2003, n. 13736/2003, n. 12309/2004.

(19) Cass. n. 951/2005.

(20) Cass. n. 22500/2004.

(21) Cass. n. 4765/2002.

(22) Si scelse in tal modo di operare un rinvio al regime di opponibilità del contratto di locazione.

(23) Cfr. PISCHETOLA, in questa *Rivista*, 2003, pag. 713-722.

(24) E conseguentemente della assegnazione non trascritta.

(25) Cfr. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, in *Comm. Schlesinger*, 1998, 341 ss.; MANTOVANI, *L'assegnazione giudiziale della casa familiare tra interesse dei figli, interesse dei coniugi e diritti dei terzi*, in *Nuova giur. comm.*, 2000, II, 451 ss.; Cass. 10977/1996, 7680/1997.

(26) Cass. n. 5902/1995.

(27) Cass. n. 4529/1999.

- (28) Cass. SS.UU. n. 11096/2002.
- (29) L'art. 4 della L. n. 54/2006 dispone che «Le disposizioni della presente legge si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati».
- (30) ZACCARIA, *Opponibilità e durata dell'assegnazione della casa familiare, dalla riforma del diritto di famiglia alla nuova legge sull'affidamento condiviso*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, ottobre 2006 e GORINI, in *Famiglia, Persone e Successioni*, novembre 2007.
- (31) LEO, *CNN Notizie*, 14/01/2008.
- (32) Cass. SS.UU. n. 13603/2004.
- (33) Cass. n. 10977/1996.
- (34) Cass. n. 2407/1998, n. 10258/1997, n. 6458/1996, n. 929/1995, n. 5236/1994, n. 1258/1995.
- (35) Nonché, per quanto detto al paragrafo 5, anche maggiorenne, non autosufficiente senza propria colpa.
- (36) Cass. n. 6101/03 e n. 2719/95.
- (37) Sentenza n. 13603/2004.
- (38) Cass. n. 9775/1997, n. 2719/1995, n. 2750/1994, n. 133/1985, n. 491/1984.
- (39) Come già detto, certamente condivisibile con riferimento alle fattispecie in cui si prospetti una destinazione genericamente connessa alla natura immobiliare del bene.
- (40) Cfr. Cass. n. 1132/1987 secondo la quale «L'urgente e impreveduto bisogno» di cui all'art. 1809, comma 2, c.c., può essere anche «non grave». Cfr., inoltre, CARRESI, *Il Comodato. Il mutuo*, in *Tratt. Vassalli*, 1959, 75 e FRAGALI, *Comodato*, in *Comm. Scialoja e Branca*, 1966, 329, per i quali non deve trattarsi di un bisogno maliziosamente prodotto o capriccioso.
- (41) App. Roma, Sez III, 08/04/2008.
- (42) Tale soluzione, tuttavia, con ogni probabilità, non appariva del tutto soddisfacente, nemmeno alla stesse SS.UU. posto che nella medesima sentenza n. 13603/2004 veniva rilevato che in tal modo al comodante-proprietario sarebbe stato riservato un trattamento deteriore rispetto a quello del successivo acquirente dell'immobile adibito a casa familiare. Per una diversa soluzione, tendente a garantire maggiormente il proprietario-comodante, si veda ZACCARIA, *op. cit.*
- (43) Non si dubita dell'assenza di ogni prescrizione formale ai fini della validità e della prova del contratto di comodato: dottrina e giurisprudenza sono concordi nel sostenere che al comodato, anche se stipulato per una durata superiore ai 9 anni, non si applichi per analogia, il disposto dell'art. 1350 n. 8 c.c..
- (44) Anche alla seconda ed alla terza soluzione, naturalmente, sarà applicabile, il rimedio previsto dall'art. 1809, comma 2, c.c.