

Segnalazioni Novità Giurisprudenziali

**ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE: LE PIÙ RECENTI PRONUNCE
GIURISPRUDENZIALI DI INTERESSE NOTARILE**

Premessa

Il presente percorso giurisprudenziale ha ad oggetto l'esame di alcune pronunce di legittimità di maggiore interesse notarile in tema di diritto di assegnazione della casa familiare **(1)** intervenute nel corso del 2016.

In tale prospettiva, le pronunce della Corte di Cassazione che meritano di essere qui segnalate sono le seguenti:

- *Cass., 20 aprile 2016, n. 7776 (2)*, in tema di opponibilità del provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare al creditore ipotecario anteriore, la quale afferma, tra altro, «il principio di diritto per il quale l'art. 155 *quater* c.c., laddove prevede che “il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'art. 2643 va interpretato nel senso che questi provvedimenti non hanno effetto riguardo al creditore ipotecario che abbia acquistato il suo diritto sull'immobile in base ad un atto iscritto anteriormente alla trascrizione del provvedimento di assegnazione e che perciò può far vendere coattivamente l'immobile come libero»;

- *Cass., 9 febbraio 2016, n. 2506 (3)*, in materia di opponibilità del provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare al comodato, la quale ribadisce quanto statuito dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza del 29 settembre 2014 n. 20448;

- *Cass., 22 aprile 2016, n. 8202 (4)* e *Cass., 9 settembre 2016, n. 17843 (5)*, le quali raggiungono conclusioni differenti riguardo ad una medesima questione giuridica relativa alla computabilità (o meno) del diritto di godimento della casa familiare in sede di divisione.

Opponibilità del provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare al creditore ipotecario anteriore.

Ciò chiarito, e procedendo con ordine, bisogna muovere innanzitutto dall'esame della pronuncia della Corte di Cassazione, del 20 aprile 2016, n. 7776, la quale si è espressa riguardo all'opponibilità dell'assegnazione della casa familiare trascritta in data anteriore al pignoramento, ma successiva all'iscrizione ipotecaria presa a favore del creditore precedente (6).

A tale riguardo, la Corte ha statuito - come già anticipato in premessa e che qui si riprende - il seguente principio di diritto secondo il quale: «In materia di assegnazione della casa familiare, l'art. 155 quater c.c. (applicabile "*ratione temporis*"), laddove prevede che "il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'art. 2643 c.c.", va interpretato nel senso che entrambi non hanno effetto riguardo al creditore ipotecario che abbia acquistato il suo diritto sull'immobile in base ad un atto iscritto anteriormente alla trascrizione del provvedimento di assegnazione, il quale perciò può far vendere coattivamente l'immobile come libero» (7).

Con tale pronuncia la Corte ha cassato l'impugnata sentenza del Giudice di merito che aveva ritenuto invece «opponibile il provvedimento di assegnazione della casa coniugale trascritto prima della trascrizione del pignoramento, a prescindere dalle iscrizioni ipotecarie anteriori, "in virtù del principio della assimilazione del diritto dell'assegnatario a quello del locatario, come desumibile dal richiamo all'art. 1599 c.c., contenuto nella L. n. 898 del 1970, art. 6, comma 6... ritenuto applicabile anche in tema di separazione coniugale".». In tal modo, il Giudice di merito aveva «fatto proprio quell'orientamento, dottrinale e giurisprudenziale, che dal rinvio all'art. 1599 c.c., contenuto nella L. n. 898 del 1970, art. 6, comma 6, (come sostituito dalla L. 6 marzo 1987, n. 151, art. 11) trae la conclusione che il diritto di abitare assegnato al coniuge convivente con la prole abbia natura di diritto personale di godimento e/o di un diritto assimilato *quoad effectum* alla locazione».

Siffatta decisione, come detto, non è stata condivisa dalla Corte di Cassazione qui in esame, la quale si espressa in senso contrario ad essa, adducendo, tra l'altro, le seguenti argomentazioni con riferimento:

1) alla portata e all'ambito di applicazione della regola contenuta nell'art. 6, comma sesto, della Legge n. 898/1970 (8)

A tale riguardo la Corte ha avuto cura di «sottolineare che la L. n. 898 del 1970, art. 6, comma 6, (anche a voler prescindere dalla questione, posta col secondo motivo, della sua abrogazione per incompatibilità parziale - per la parte in cui consentirebbe l'opponibilità delle assegnazioni non trascritte, ma aventi data certa) non è affatto norma che qualifichi come personale il diritto di godimento del coniuge assegnatario della casa coniugale nè che lo equipari, in tutto e per tutto, al diritto personale di godimento spettante al conduttore. È norma dettata esclusivamente per la risoluzione del conflitto tra titolari di diritti incompatibili.

Così come è norma dettata per il medesimo scopo il sopravvenuto art. 155 *quater* c.c., introdotto dalla L. 8 febbraio 2006, n. 54, art. 1. Per la parte in cui entrambe regolano la risoluzione del conflitto secondo il regime degli atti soggetti a trascrizione, la L. n. 898 del 1970, art. 6, comma 6, è norma abrogata dalla legge posteriore. La disciplina dell'opponibilità secondo il criterio della priorità della trascrizione, così come dettata dalla L. n. 40 del 2006, è riferibile ad ogni provvedimento di assegnazione della casa familiare che sia trascritto. Ciò, in ragione del fatto che mentre l'art. 1, che ha introdotto l'art. 155 *quater* c.c., disciplina i provvedimenti dati in sede di separazione, l'art. 4, comma 2, della stessa legge prevede l'applicabilità dell'art. 155 *quater* c.c., anche "in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio". Pertanto, ha senso continuare ad interrogarsi - a torto o a ragione (non rileva ai fini della presente decisione) - sulla permanente operatività della L. n. 898 del 1970, art. 6, comma 6, (esteso anche alle separazioni in forza del dettato della Consulta), solo nell'ipotesi in cui si debba dirimere una situazione di conflitto nella quale il provvedimento di assegnazione della casa coniugale non sia stato trascritto; ma, come detto, non è questo il caso di specie».

2) alla interpretazione della regola contenuta nell'art. 155 quater, primo comma, ult. cpv., c.c. (9)

Secondo la Corte di Cassazione la lettera della norma in commento «è caratterizzata, non solo dal richiamo dell'art. 2643 c.c. (che ben si sarebbe potuto reputare implicito nel già vigente art. 6 della legge sul divorzio, come esteso anche alle separazioni), ma anche dal fatto che, ai fini dell'opponibilità del provvedimento trascritto, l'art. 155 *quater* cod. civ. non opera alcuna distinzione tra i "terzi", laddove la norma precedente individuava il "terzo acquirente". Quindi, soltanto l'art. 6 della legge n. 898 del 1970 riguarda testualmente il conflitto con l'avente causa successivo. L'art. 155 *quater* c.c., - pur se introdotto per rendere esplicito il dettato contenuto nella

sentenza della Corte Costituzionale 27 luglio 1989 n. 454 (10) - rinvia all'art. 2643 cod. civ., e non all'art. 1599 c.c., per le condizioni di opponibilità del provvedimento (trascritto) e riferisce queste ultime non solo all'acquirente dell'immobile, ma ad ogni possibile terzo; categoria, nella quale rientra anche il creditore che ha iscritto la propria ipoteca prima dell'assegnazione. Orbene, il richiamato art. 2643 c.c., individua soltanto gli atti trascrivibili a fini di pubblicità, ma non contempla gli effetti della trascrizione, che sono invece disciplinati dall'articolo successivo.

Allora, l'art. 155 *quater* cod. civ. va inteso come riferito, pur se implicitamente, anche all'art. 2644 c.c., che fornisce il criterio della risoluzione dei conflitti tra titolari di diritti incompatibili, individuandolo nella priorità della trascrizione, sia rispetto ai terzi che abbiano acquistato diritti sull'immobile dopo la trascrizione dell'assegnazione (comma 2) sia rispetto a coloro che li abbiano acquistati prima (comma 1). In sintesi, l'art. 155 *quater* c.c., va letto nel senso che il provvedimento di assegnazione, "trascrivibile" ai sensi dell'art. 2643 c.c., è "opponibile" ai terzi ai sensi dell'art. 2644 c.c.: ne consegue che, anche quando trascritto, la trascrizione non ha effetto "riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi"».

3) alla assenza di indici normativi che consentano di assimilare la disciplina del diritto del coniuge assegnatario a quella del conduttore per ammetterne una sua prevalenza rispetto all'ipoteca anteriore

Sul punto la Corte rileva, segnatamente, che una volta escluso che «l'«assimilazione» del diritto del coniuge assegnatario a quello del conduttore, «sia pure ai soli fini della trascrizione», consegua alla previsione espressa della L. n. 898 del 1970, art. 6, comma 6, (da ritenersi, per quanto sopra, abrogata, quanto meno con riferimento al regime degli atti trascritti), non vi sono altri indici normativi che consentano di sovrapporre la disciplina dei due diritti rispetto a quella dell'ipoteca. Nè, come anticipato, può giovare, allo scopo, la presa di posizione nel senso di attribuire al diritto in questione la natura di diritto personale di godimento. Non tutti i diritti personali di godimento resistono dinanzi al prevalente diritto del creditore ipotecario, anzi, di regola vale il contrario (come è per il diritto del comodatario). Vi resiste la locazione, perchè l'ordinamento consente che l'ipoteca si estenda ai frutti del bene, compresi i canoni di locazione (arg. *ex* art. 2811 c.c.), che quindi sono soggetti ad espropriazione ai sensi dell'art. 2808 c.c..

Pertanto, il contratto di locazione sopravvenuto all'iscrizione d'ipoteca non pregiudica il creditore ipotecario poichè non priva il bene del valore d'uso e ne consente la vendita come bene produttivo di reddito; tanto ciò è vero che quando invece questo non sia possibile - come nell'ipotesi prevista dall'art. 2643, n. 9, e dagli ultimi due comma dell'art. 2812 c.c. (cessioni e liberazioni di pigioni e di fitti non scaduti) - è lo stesso legislatore a prevedere che il diritto del conduttore, che superi determinati limiti temporali, debba essere trascritto e che l'iscrizione ipotecaria prevalga sul diritto del conduttore non trascritto o trascritto successivamente.

Come osserva parte ricorrente, la situazione è del tutto diversa nei rapporti tra il diritto del coniuge assegnatario della casa familiare e l'ipoteca, in quanto il primo sottrae del tutto al bene il suo valore d'uso, ai fini della vendita forzata ai terzi, che sarebbero privati del godimento sia diretto che indiretto (non potendo imporre al coniuge assegnatario alcun obbligo di pagamento: cfr., da ultimo, Cass. n. 15367/15 **(11)**).

Tuttavia - in mancanza di norme che tale effetto specificamente prevedano, dettandone limiti e condizioni- il valore d'uso del bene non può essere sottratto al diritto del creditore ipotecario: questi ne ha "prenotato" la realizzazione mediante l'iscrizione della garanzia reale che gli attribuisce il diritto di far espropriare il bene nell'intero suo valore, d'uso e di scambio, anche nei confronti del terzo acquirente (arg.ex art. 2808 c.c.). Argomentare nel senso della prevalenza, in ogni caso, del diritto del coniuge assegnatario perchè riconosciuto nell'interesse dei figli (arg. ex art. 155 *quater* c.c., comma 1, primo inciso) significherebbe che l'ordinamento verrebbe ad accordare maggiore tutela al coniuge che, dopo l'iscrizione di ipoteca, abbia avuto attribuito il diritto parziale rispetto al coniuge (convivente con i figli) che, per ipotesi, abbia conseguito la piena proprietà del bene ipotecato.

A maggior ragione, alla stregua dei principi generali dell'ordinamento, in primo luogo del principio per il quale *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*, non è consentito al coniuge assegnatario di trovarsi di fronte ai terzi titolari di diritti preesistenti sul bene in una posizione giuridica migliore di quella nella quale si sarebbe trovato il coniuge titolare del diritto di proprietà, con l'unico limite che i diritti preesistenti vantati da terzi gli saranno opponibili in quanto trascritti o iscritti prima del provvedimento di assegnazione, ai sensi dell'art. 2644 c.c. Ragioni di interpretazione letterale e sistematica dell'unica norma applicabile nella specie inducono perciò ad affermare il principio di diritto per il quale l'art. 155 *quater* c.c., laddove prevede che "il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'art. 2643 va interpretato nel senso che questi provvedimenti non hanno effetto riguardo

alcreditore ipotecario che abbia acquistato il suo diritto sull'immobile in base ad un atto iscritto anteriormente alla trascrizione del provvedimento di assegnazione e che perciò può far vendere coattivamente l'immobile come libero».

4) alla situazione in cui il coniuge assegnatario della casa familiare sia anche debitore esecutato, sia pure pro-quota, in quanto comproprietario per la metà dell'immobile ipotecato, prima, e pignorato, poi

Rispetto alla sopra citata situazione - ossia all'ipotesi in cui il coniuge assegnatario della casa familiare sia anche debitore esecutato, sia pure *pro-quota*, in quanto comproprietario per la metà dell'immobile ipotecato, prima, e pignorato, poi - la Corte richiama il suo precedente di legittimità dell'11 luglio 2014, n. 15885 (12) dove «si è affermato che la posizione della debitrice esecutata, comproprietaria dell'immobile oggetto di esecuzione, rileva in quanto tale, e non come titolare del diritto personale di godimento sull'abitazione familiare, e si è concluso nel senso della prevalenza dell'iscrizione ipotecaria (anteriore al provvedimento di assegnazione della casa familiare) e dell'acquisto da parte dell'aggiudicatario di “un bene libero da pesi senza che allo stesso possano neppure opporsi eventuali diritti acquistati da terzi sulla cosa, per non avere gli stessi effetto in pregiudizio del creditore pignorante ai sensi dell'art. 2919 c.c., comma 2” (così Cass. n. 15885/14 cit., in motivazione).

Va peraltro sottolineato che l'inapplicabilità dell'art. 2812 c.c., pure affermata in questa sentenza, non riguarda, per come è fatto palese dalla motivazione su riportata, la previsione che consente al creditore ipotecario di far subastare il bene come libero. Questa possibilità è piuttosto insita nell'ordinamento, alla stregua dei principi generali sopra richiamati, e l'art. 2812 c.c., comma 1, ne fornisce una conferma sistematica. Piuttosto, il detto precedente lascia impregiudicata la questione del riconoscimento, in situazioni quale è quella in esame, del privilegio accordato dall'art. 2812 c.c., comma 2, al titolare del diritto minore nei confronti dei creditori ipotecari che abbiano iscritto successivamente e dei creditori chirografari; questione, peraltro, estranea anche al presente ricorso, in quanto proposto da un creditore che ha iscritto ipoteca precedentemente.».

Opponibilità del provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare al comodante.

In un'altra pronuncia, sempre dell'anno in corso, e precisamente del 9 febbraio 2016, n. 2506, la Corte di Cassazione è tornata ad occuparsi dell'opponibilità del provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare al comodante.

Sul punto, la Corte ha ribadito il principio di diritto secondo il quale «Il coniuge affidatario dei figli minori, oppure maggiorenni ma non autosufficienti, ove sia assegnatario della casa familiare, può opporre il provvedimento di assegnazione al comodante, il quale pretenda il rilascio dell'immobile, soltanto nel caso in cui il contratto sorto tra il comodante stesso ed almeno uno dei due coniugi abbia previsto la destinazione del bene a casa familiare».

In tal modo, si è dato continuità all'indirizzo della medesima Corte che con una pronuncia a Sezioni Unite aveva stabilito che «“il coniuge affidatario della prole minorenni, o maggiorenne non autosufficiente, assegnatario della casa familiare, può opporre al comodante, che chieda il rilascio dell'immobile, l'esistenza di un provvedimento di assegnazione, pronunciato in un giudizio di separazione o divorzio, solo se tra il comodante e almeno uno dei coniugi (...) il contratto in precedenza insorto abbia contemplato la destinazione del bene a casa familiare. Ne consegue che, in tale evenienza, il rapporto, riconducibile al tipo regolato dagli artt. 1803 e 1809 c.c., 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 (...) che avevano legittimato l'assegnazione dell'immobile”» (13).

In tal modo - come evidenziato dalla stessa Corte di Cassazione nella pronuncia che qui si segnala - le Sezioni Unite hanno «dunque, distinto due tipi di comodato:

-) quello destinato a soddisfare stabili esigenze abitative familiari, destinato a protrarsi sinché perdurano le suddette esigenze, ai sensi dell'art. 1809 c.c.;

-) quello senza fissazione di termine, nemmeno implicito, ovvero non destinato a soddisfare stabili esigenze abitative della famiglia, soggetto invece all'art. 1810 c.c. e quindi a risolversi *ad nutum* del comodante».

Facendo applicazione di siffatti principi, la Corte di Cassazione, una volta verificato che la Corte territoriale di Appello aveva «accertato in fatto che l'appartamento - secondo quanto riferito dai testimoni - fu concesso in comodato “per il tempo necessario a trovare un altro alloggio” (...), e

dunque non per soddisfare stabilmente le esigenze di vita familiare», ha concluso che la stessa Corte d'Appello «è incorsa in un tipico errore di sussunzione, applicando l'art. 1809 c.c. (che disciplina il comodato con termine implicito) ad una fattispecie cui doveva invece applicarsi l'art. 1810 c.c. (comodato senza fissazione di termine)» **(14)**.

Sulla rilevanza giuridica o meno del diritto personale di godimento della casa familiare in sede di divisione

La Corte di Cassazione si è anche occupata della questione relativa a se in sede di divisione si deve tenere conto, nella determinazione del valore del bene, della assegnazione della casa familiare qualora l'immobile da dividere venga attribuito al coniuge titolare del diritto al godimento dello stesso **(15)**.

Sul punto, si sono formati due indirizzi in sede di legittimità.

Secondo un primo orientamento, fatto proprio dalla *Corte di Cassazione 22 aprile 2016, n. 8202 (16)* «L'assegnazione della casa familiare ad uno dei coniugi, cui l'immobile non appartenga in via esclusiva, instaura un vincolo (opponibile anche ai terzi per nove anni, e, in caso di trascrizione, senza limite di tempo) che oggettivamente comporta una decurtazione del valore della proprietà, totalitaria o parziaria, di cui è titolare l'altro coniuge, il quale da quel vincolo rimane astretto, come i suoi aventi causa, fino a quando il provvedimento non sia eventualmente modificato, sicché nel giudizio di divisione se ne deve tenere conto indipendentemente dal fatto che il bene venga attribuito in piena proprietà all'uno o all'altro coniuge ovvero venduto a terzi.». «Di conseguenza, è dunque giuridicamente corretto, in sede di divisione, tenere conto di tale decurtazione, come si è fatto con la sentenza impugnata, indipendentemente dal fatto che il bene venga attribuito in piena proprietà all'uno o all'altro coniuge (o posto in vendita, nel caso di non frazionabilità in natura del patrimonio comune)» **(17)**.

Tale indirizzo si poggia, per espresso richiamo, su di una precedente pronuncia della medesima Corte di Cassazione **(18)** secondo il quale «L'assegnazione della casa familiare ad uno dei coniugi, cui l'immobile non appartenga in via esclusiva, instaura un vincolo (opponibile anche ai terzi per nove anni, e, in caso di trascrizione, senza limite di tempo) che oggettivamente comporta una decurtazione del valore della proprietà, totalitaria o parziaria, di cui è titolare l'altro coniuge, il quale da quel vincolo rimane astretto, come i suoi aventi causa, fino a quando il provvedimento non venga eventualmente modificato. Ne consegue che di tale decurtazione deve tenersi conto

indipendentemente dal fatto che il bene venga attribuito in piena proprietà all'uno o all'altro coniuge, ovvero venduto a terzi in caso di sua infrazionabilità in natura».

Secondo un diverso orientamento della Corte di Cassazione, 9 settembre 2016, n. 17843 (19) «L'assegnazione del godimento della casa familiare non può essere presa in considerazione, in occasione della divisione dell'immobile in comproprietà tra i coniugi, al fine di determinare il valore di mercato dell'immobile, allorquando l'immobile venga attribuito al coniuge che sia titolare del diritto al godimento stesso».

Con tale decisione, la Corte si pone in linea con il suo precedente (n. 11630 del 2001 (20)) che aveva ritenuto che: «La assegnazione della casa familiare, di cui i coniugi siano comproprietari, al coniuge affidatario dei figli non ha più ragion d'essere e, quindi, il diritto di abitazione, che ne scaturisce, viene meno nel momento in cui il coniuge, cui la casa sia stata assegnata, ne chiede, nel corso del giudizio per lo scioglimento della comunione conseguente (nel caso di specie) a divorzio, l'assegnazione in proprietà, acquisendo così, attraverso detta assegnazione, anche la quota dell'altro coniuge.

In tal caso, il diritto di abitazione (che è un atipico diritto personale di godimento e non un diritto reale) non può essere preso in considerazione, al fine di determinare il valore di mercato dell'immobile, sia perchè è un diritto che l'art. 155 c.c., comma 4, prevede nell'esclusivo interesse dei figli e non nell'interesse del coniuge affidatario degli stessi, sia perchè, intervenuto lo scioglimento della comunione a seguito di separazione personale o di divorzio, non può più darsi rilievo, per la valutazione dell'immobile, ad un diritto, che, con l'assegnazione della casa familiare in proprietà esclusiva al coniuge affidatario dei figli, non ha più ragione di esistere» (21).

Cristina Lomonaco e Antonio Musto

NOTE

1) Per un approfondimento del tema si rinvia al Focus 6, *Dal diritto di abitazione ai diritti di abitazione*, est.ri C. Lomonaco, S. Metallo e A. Musto, in *CNN Notizie* del 16 ottobre 2015.

2) Cass., 20 aprile 2016, n. 7776, in *Dir. & Giust.*, 2016, 21 aprile, con nota A. Paganini, *Conflitto tra titolari di diritti incompatibili: l'assegnazione della casa coniugale soggiace alle regole sulla trascrizione*, in *Dir. & Giust.*, fasc. 19, 2016, p. 73; in *Guida al diritto*, 2016, 31, 78.

- 3) Cass., 9 febbraio 2016, n. 2506, in *Dir. & Giust.*, 2016, 10 febbraio.
- 4) Cass., 22 aprile 2016, n. 8202, in *Giust. Civ. Mass.*, 2016.
- 5) Cass., 9 settembre 2016, n. 17843, in *Dir. & Giust.*, 2016, 12 settembre; in *Guida al diritto*, 2016, 40, 61; in *Ifamiliarista.it*, 2016, 20 settembre.
- 6) Con riferimento alla diversa questione relativa alla opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare all'avente causa dall'ex convivente che abbia acquistato l'immobile anteriormente rispetto al provvedimento di assegnazione, vedi, Cass., 11 settembre 2015, n. 17971, in *Cnn notizie 2015*, con segnalazione C. Lomonaco e A. Musto, *Anche nell'ambito di convivenze di fatto, l'immobile adibito a casa familiare può essere assegnato al genitore collocatario dei figli minori. La recente pronuncia della Corte di Cassazione 11 settembre 2015 n. 17971*; in *Corr. giur.*, 2016, 1552, con nota R.P. Puce, *Convivenza di fatto, opponibilità della assegnazione della casa familiare e trascrizione*.
- 7) Cass., 20 aprile 2016, n. 7776, così massimata in *Giust. Civ. Mass.*, 2016.
- 8) L'art. 6, comma sesto, della Legge n. 898/1970 dispone 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».
- 9) L'art. 155 *quater* rubricato *Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza* è stato abrogato dall'art. 106, d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154. Nella formulazione introdotta dall'art. 1, comma 2, l. 8 febbraio 2006, n. 54, esso prevedeva che: «Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione 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'articolo 2643. Nel caso in cui uno dei coniugi cambi la residenza o il domicilio, l'altro coniuge può chiedere, se il mutamento interferisce con le modalità dell'affidamento, la ridefinizione degli accordi o dei provvedimenti adottati, ivi compresi quelli economici».

Tale articolo è stato sostituito dall'art. 337 *sexies* (introdotta dall'art. 55, d.lg. 28 dicembre 2013, n. 154. Ai sensi dell'art. 108, d.lg. n. 154 del 2013, la modifica è entrata in vigore a partire dal 7 febbraio 2014). L'art. 337 *sexies*, rubricato *Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza*, così recita: «Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione 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'articolo 2643.

In presenza di figli minori, ciascuno dei genitori è obbligato a comunicare all'altro, entro il termine perentorio di trenta giorni, l'avvenuto cambiamento di residenza o di domicilio. La mancata comunicazione obbliga al risarcimento del danno eventualmente verificatosi a carico del coniuge o dei figli per la difficoltà di reperire il soggetto».

10) Corte Cost., 27 luglio 1989, n. 454, in *Giur. cost.*, 1989, I, 2075; in *Dir. fam.*, 1989, 491; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, 292, con nota M. Di Nardo, *Illegittimità parziale dell'art. 155 comma 4 c.c. nella parte in cui non prevede la trascrizione del provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare ai fini dell'opponibilità a terzi*; in *Vita not.*, 1989, 449; in *Stato civ. it.*, 1990, 561; in *Arch. civ.*, 1990, 661, con nota R.C. Del Conte, *La "reciproca rincorsa" continua. Ultima tappa: la sentenza della Corte cost. del 27 luglio 1989 n. 454, in tema di opponibilità ai terzi dell'assegnazione della casa familiare nella separazione dei coniugi.*

11) Cass., sez. I, 22 luglio 2015 n. 15367, in *Guida al diritto*, 2015, 36, 52, con nota M. Piselli, *Inapplicabile al terzo il procedimento di revisione.*

12) Cass., 11 luglio 2014, n. 15885, in *Dir. & Giust.*, 2014, 14 luglio.

13) Cass., Sez. Un., 29 settembre 2014, n. 20448, in *Cnn notizie* 15 ottobre 2014, con segnalazione C. Lomonaco e A. Musto, *Sulla sorte del contratto di comodato di casa familiare assegnata in sede di separazione a uno dei coniugi-comodatari: la Cassazione a Sezioni Unite, 29 settembre 2014, n. 20448*; in *Guida al diritto*, 2014, 42, 20, con nota M. Fiorini; in *Foro it.*, 2015, 4, I, 1280; in *Fam. e dir.*, 2015, 5, con nota R. Russo, *Le sezioni unite si pronunciano nuovamente sul comodato di immobile destinato ad abitazione della famiglia*; in *Corr. giur.*, 2015, 14, con nota E. Quadri, *Il nuovo intervento delle sezioni unite in tema di comodato e assegnazione della "casa familiare"*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 123, con nota L. Pellegrini, *Comodato di immobile ad uso di casa familiare*; in *Dir. & giust.*, 2014, 26, con nota A. Fanelli, *Casa familiare in comodato ed interessi protetti quanto il proprietario ha diritto alla restituzione*. In linea con tale decisione, vedi la ad essa successiva Cass., 24 novembre 2015, n. 23978, in *Fam. e dir.*, 2016, 755, con nota D. Russo, *Comodato di casa familiare, divieto di recesso ad nutum e rilevanza dell'elemento volitivo.*

Per più ampi spunti, in tema di contratto di comodato e di opponibilità al terzo acquirente, cfr. Cass., 18 gennaio 2016, n. 664, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 837 ss., con nota L. Pellegrini, *Inopponibilità a terzi del contratto di comodato e risarcimento del danno.*

14) Le predette questioni sono state affrontate da questo Ufficio studi in maniera conforme alle soluzioni espresse dalla Cassazione. Sul punto, si rinvia ad una nota inedita (n. 81-2016/C est. S. Metallo), nella quale si è chiesto un parere sulla sorte di un comodato nell'ipotesi in cui l'immobile oggetto del rapporto debba essere venduto dal comodante.

15) Sul punto, da ultimo, G. Buffone, *Casa familiare: il peso dell'assegnazione sul valore del bene*, in *Guida al diritto*, 2017, 2, 10 ss.

16) Cass., 22 aprile 2016, n. 8202, così massimata in *Giust. Civ. Mass.*, 2016.

17) Cass., 22 aprile 2016, n. 8202, così in motivazione.

18) Cass., 15 ottobre 2004, n. 20319, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 10.

19) Cass., 9 settembre 2016, n. 17843, in *Dir. & Giust.*, 2016, 12 settembre; in *Guida al diritto*, 2016, 40, 61; così massimata in *Ilfamiliarista.it*, 2016, 20 settembre.

20) Cass., 17 settembre 2001, n.11630, in *Famiglia*, 2002, pag. 872, con nota E. Almureden, *Scioglimento della comunione, attribuzione della casa coniugale e computo del preesistente diritto ad abitarla*; in *Giust. civ.*, 2002, 57, con nota M. Finocchiaro, *Divisione dalla «casa familiare», assegnata in sede di divorzio al coniuge affidatario dei figli minori e (pretesa) inidoneità del provvedimento di assegnazione a incidere sul valore commerciale dell'immobile*; in *Giur. it.*, 2002, 1147.

21) Per ragioni di completezza espositiva giova anche segnalare che la Corte di Cassazione, nella sentenza del 9 settembre 2016, n. 17843, si è espressa anche riguardo all'orientamento fatto proprio dalla medesima Corte con la sopra ricordata pronuncia del 2004 n. 20319, alla quale ha poi aderito la più recente pronuncia di legittimità del 22 aprile 2016 n. 8202. A tale riguardo, la Corte «ritiene superfluo investire del contrasto le Sezioni Unite, poichè, rammentati i principi posti da Cass. 18-09-2013, n. 21334 in tema di assegnazione della casa coniugale, reputa corretto l'orientamento manifestatosi nel 2001 e rinvigorito dalla sentenza n. 27128/2014 (...) la quale ha osservato che: “Il diritto di abitazione della casa familiare è un atipico diritto personale di godimento (e non un diritto reale), previsto nell'esclusivo interesse dei figli (art. 155 c.c., comma 5) e non nell'interesse del coniuge affidatario, che viene meno con l'assegnazione della casa familiare in proprietà esclusiva al coniuge affidatario dei figli, non avendo più ragione di esistere”. Ha aggiunto che “ove si operasse la decurtazione dal valore in considerazione del diritto di abitazione, il coniuge non assegnatario verrebbe ingiustificatamente penalizzato con la corresponsione di una somma che non sarebbe rispondente alla metà dell'effettivo valore venale del bene: il che è comprovato dalla considerazione che, qualora intendesse rivenderlo a terzi, l'assegnatario in proprietà esclusiva potrebbe ricavare l'intero prezzo di mercato, pari al valore venale del bene, senza alcuna diminuzione”».

Infine, la Corte di Cassazione, sempre nella sentenza del 9 settembre 2016, n. 17843, ha preso anche posizione riguardo alla dottrina che ha osservato che «l'immobile dovrebbe essere valutato “oggettivamente”, tenendo conto della opponibilità ai terzi di un provvedimento di assegnazione, ancorché reso in favore del coniuge non destinatario dell'attribuzione immobiliare». Ad avviso della Corte si tratta, tuttavia, «di una *fictio iuris* intrinsecamente iniqua. Implica infatti una locupletazione in favore di quel coniuge che sia a un tempo beneficiario dell'immobile presso cui il figlio risiede e condividente che ottiene l'attribuzione». Conseguentemente, la Corte ritiene sufficiente per decidere «l'affermazione del principio secondo cui l'assegnazione del godimento della casa familiare, ex art. 155 c.c., previgente e art. 155 *quater* c.c., o in forza della legge sul divorzio, non può essere presa in considerazione in occasione della divisione dell'immobile in comproprietà tra i coniugi, al fine di determinare il valore di mercato dell'immobile, allorquando l'immobile venga attribuito al coniuge che sia titolare del diritto al godimento stesso».