



9990--2019

ORIGINALE

C.I.

Oggetto

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ULIANA ARMANO - Presidente -
 Dott. STEFANO OLIVIERI - Rel. Consigliere -
 Dott. PASQUALE GIANNITI - Consigliere -
 Dott. GABRIELE POSITANO - Consigliere -
 Dott. AUGUSTO TATANGELO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 18997-2017 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliata in
 (omissis) , presso lo studio
 dell'avvocato (omissis) , rappresentata e difesa
 dall'avvocato (omissis) giusta
 procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrente -
contro

(omissis) , (omissis) ;

- intimati -

Nonché da:

(omissis) , (omissis) , elettivamente
 domiciliati in (omissis) , presso lo

Comodato -
 destinazione
 della cosa
 ad esigenza
 della
 famiglia -
 cessione in
 costanza di
 matrimonio
 della
 proprietà
 immobiliare
 al terzo da
 parte del
 coniuge
 esclusivo
 proprietario,
 poi
 allontanatosi
 dal nucleo
 familiare -
 provvedimento
 di
 assegnazione
 della casa
 familiare
 all'altro
 coniuge
 collocatario
 della prole
 - azione di
 rilascio da
 parte del
 terzo -
 indagine
 sulla
 preesistenza
 di un
 rapporto tra
 il terzo ed
 il coniuge
 attributivo

2018

2809

studio dell'avvocato (omissis) , che li
rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis)
(omissis) giusta procura speciale in calce al
controricorso e ricorso incidentali;

- ricorrenti incidentali -

contro

(omissis) , elettivamente domiciliata in
(omissis) , presso lo studio
dell'avvocato (omissis) , rappresentata e difesa
dall'avvocato (omissis) giusta
procura speciale in calce al ricorso principale;

di un titolo
detentivo in
funzione
delle
esigenze del
residuo
nucleo
familiare:
in difetto,
inopponibilità
al terzo del
provvedimento
di
assegnazione
con data
certa
posteriore a
quella
dell'atto di
acquisto

- controricorrente all'incidentale - R.G.N. 18997/2017

avverso la sentenza n. 301/2017 della CORTE D'APPELLO Cron. 9990

di L'AQUILA, depositata il 01/03/2017;

Rep.

udita la relazione della causa svolta nella camera di Ud. 03/12/2018

consiglio del 03/12/2018 dal Consigliere Dott. cc

STEFANO OLIVIERI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore

Generale Dott. ALESSANDRO PEPE che ha chiesto

l'accoglimento dei primi due motivi di (omissis)

(omissis), assorbiti i restanti, e dichiara

inammissibile o rigetti il ricorso incidentale di

(omissis) e (omissis) ;

Fatti di causa

Il Tribunale Ordinario di Teramo, con ordinanza in data 29.10.2015, accoglieva il ricorso ex art. 702 bis c.p.c., proposto da (omissis), condannando (omissis) al rilascio dell'immobile, da quella occupato insieme al figlio minore (omissis), che era stato destinato ad abitazione familiare sia durante la convivenza matrimoniale con (omissis) (omissis) che, successivamente, a seguito del procedimento di separazione personale dei coniugi (per assegnazione disposta con provvedimento presidenziale in data 10.7.1995, confermato dal Tribunale di Teramo con sentenza non definitiva in data 24.6.1998 e con sentenza definitiva in data 19.12.2001), immobile che la prima aveva acquistato dal figlio (omissis) con contratto stipulato in data 28.12.1994, regolarmente trascritto in data anteriore al provvedimento di assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario del minore.

Il Tribunale disponeva la condanna al rilascio dell'immobile, attesa la anteriorità del titolo trascritto dalla (omissis); rigettava la domanda riconvenzionale proposta dalla (omissis) diretta all'accertamento della nullità della compravendita per simulazione assoluta, rilevando che sulla questione si era formato il giudicato in seguito alla sentenza del Tribunale di Teramo, in data 19.11.2010 n. 1032, che, pronunciando sulla domanda principale di simulazione del contratto di compravendita e sulla domanda subordinata di revocatoria ex art. 2901 c.c., entrambe proposte dalla (omissis), aveva dichiarato inefficace la compravendita, rigettando la domanda di simulazione.

La ordinanza ex art. 702 bis c.p.c. veniva riformata dalla Corte d'appello di L'Aquila, con sentenza in data 1.3.2017 n. 301, con la quale veniva dichiarata inammissibile la domanda riconvenzionale di simulazione, in quanto preclusa dal giudicato esterno, e veniva altresì rigettata la domanda di condanna al rilascio dell'immobile proposta dalla (omissis), sul presupposto che la (omissis) avesse acquistato la "*detenzione qualificata*" dell'immobile, adibito a casa familiare, in data anteriore rispetto alla stipula della compravendita, e che la

pregressa conoscenza, desunta dagli atti del precedente giudizio revocatorio, avuta dall'acquirente (omissis), della esistenza del vincolo di godimento funzionale ai bisogni della famiglia, impresso dal figlio -proprietario alienante- al bene oggetto della compravendita, rendeva opponibile il diritto di godimento alla terza-acquirente, nonostante l'acquisto fosse stato trascritto prima della emissione del provvedimento presidenziale di assegnazione: richiamava al proposito il precedente di questa Corte Sez. 1, *Sentenza n. 17971 del 11/09/2015*.

La sentenza di appello, notificata in data 12.7.2017, è stata impugnata per cassazione da (omissis) con sei motivi.

Resistono con controricorso (omissis) e (omissis) con controricorso e ricorso incidentale affidato ad un unico motivo.

La ricorrente ha depositato controricorso al ricorso incidentale.

Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte instando per l'accoglimento del ricorso principale e per il rigetto del ricorso incidentale.

Le parti resistenti hanno depositato memorie illustrative ex art. 380 bis.1 c.p.c.

Ragioni della decisione

§ 1. Con il **primo motivo** la ricorrente censura la sentenza di appello per errore di diritto, ritenendo che gli argomenti svolti dalla Corte territoriale "per relationem" alla motivazione dell'isolato precedente di legittimità n. 179761/2015, secondo cui è sempre e comunque opponibile al terzo acquirente -anche in difetto di trascrizione e persino in assenza del provvedimento giudiziale di assegnazione- la detenzione qualificata dell'immobile adibito alle esigenze della famiglia, attribuita al coniuge -non titolare di diritti reali o personali sul bene- in costanza di matrimonio o convivenza more uxorio, e perdurante anche nella fase patologica del rapporto coniugale, vengono a collidere con gli interessi del terzo, tutelati dagli artt. 42 e 47 Cost., nonché appaiono violativi degli artt. 1599, commi 1 e 3, 2644 c.c., e dell'art. 6, comma 6, legge 1.12.1970 n. 898.

Con il **secondo motivo** è impugnata per violazione dell'art. 1599, commi 1 e 3, c.c. e degli artt. 1803 e 1809 c.c. la statuizione della sentenza di appello che ha ritenuto applicabili alla fattispecie i principi enunciati da questa Corte cass. Sez. U, *Sentenza n. 13603 del 21/07/2004* e Sez. U, *Sentenza n. 20448 del 29/09/2014* in tema di opponibilità del provvedimento di assegnazione al comodante (sia esso il coniuge poi separato, sia esso invece un terzo proprietario dell'immobile, come nel caso dei genitori del coniuge poi separatosi), sebbene nel caso concreto difettasse del tutto un contratto di comodato tra la (omissis) e la (omissis).

§ 2. I motivi, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto involgono la risoluzione di identiche questioni di diritto, debbono ritenersi fondati.

2.1. La questione -non nuova- che viene proposta all'esame di questa Corte concerne la opponibilità della situazione giuridica di detenzione qualificata dell'immobile destinato a casa familiare, da parte del coniuge assegnatario, presso il quale sono collocati i figli minori o convivente con i figli maggiorenni non ancora -senza loro colpa- economicamente autonomi, al terzo acquirente od avente causa dall'altro coniuge già proprietario o comodatario o conduttore dell'immobile.

2.2 Tanto premesso occorre richiamare i principi fondamentali che regolano la materia e che debbono trovare applicazione in relazione alla fattispecie concreta.

2.2.1. Costituisce "*jus receptum*" dalla giurisprudenza di questa Corte che il provvedimento con il quale il Giudice della separazione o del divorzio dispone l'assegnazione della casa coniugale -anche a favore del coniuge che non sia titolare di diritti reali o personali sul bene nei confronti del terzo proprietario- non investe, modificandoli, la natura od il contenuto del titolo negoziale che regolava la utilizzazione ed il godimento dell'immobile prima del dissolvimento

della unità del nucleo familiare (Corte cass. Sez. U, *Sentenza n. 13603 del 21/07/2004*), alla stregua del quale, pertanto, continuano ad essere disciplinate le obbligazioni derivanti dal rapporto tra le parti, venendo il provvedimento giudiziale soltanto a "concentrare" l'esercizio dei diritti e delle obbligazioni esclusivamente in capo al coniuge assegnatario (nella specie non titolare di diritti reali né di un titolo contrattuale nei confronti del terzo acquirente la proprietà dell'immobile, ma piuttosto titolare di autonoma detenzione qualificata in dipendenza del negozio di tipo familiare fondato sulla convivenza coniugale od anche "more uxorio" idoneo ex se a produrre obbligazioni nell'ambito del rapporto familiare, tra cui quella di attribuire al coniuge in precedenza non titolare di diritti sull'immobile destinato a casa familiare, di un autonomo titolo di detenzione qualificata non riconducibile alla mera ospitalità: Corte cass. Sez. 2, *Sentenza n. 8047 del 14/06/2001*; Sez. 2, *Sentenza n. 9786 del 14/06/2012*; id. Sez. 2, *Sentenza n. 7214 del 21/03/2013*; id. Sez. 2, *Sentenza n. 7 del 02/01/2014* ; id. Sez. 3 - , *Sentenza n. 10377 del 27/04/2017*) a favore del quale, pertanto, non viene costituito alcun nuovo diritto che va a limitare la preesistente situazione giuridica del "dominus".

2.2.2. Il provvedimento di assegnazione della casa familiare (con riferimento al giudizio di separazione: art. 155, comma 4, introdotto dalla legge n. 151/1975; art. 155 quater, comma 1, c.p.c. introdotto dalla legge 8.2.2006 n. 54; art. 337 sexies, comma 1, c.p.c. introdotto dal Dlgs 28.12.2013 n. 154; con riferimento al giudizio di divorzio: art. 6, comma 6, della legge 1.12.1970 n. 898 come sostituito dalla legge 6.3.1987 n. 74; art. 337 sexies, comma 1, c.c. introdotto dagli artt. 7 e 55 del Dlgs 28.12.2013 n. 154. Deve ricomprendersi nell'ambito di tale provvedimento anche la disposizione contemplata nell'accordo di definizione consensuale della separazione o del divorzio, intervenuto tra i coniugi con prole minore o maggiorenne incapace o portatore di gravi handicap o non autosufficiente senza colpa, a seguito di procedimento mediante convenzione di negoziazione assistita, ai sensi dell'art. 6 del DL 12.9.2014 n. 132 conv. in legge 10.11.2014 n. 162, atteso che ai

sensi del comma 3 della medesima norma *"l'accordo raggiunto...produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali...."*. Ricevono, invece, una speciale disciplina legislativa le vicende della abitazione familiare relativa alle unioni civili, in presenza di minori: art. 1, commi 42-45 della legge 20.5.2016 n. 76) è volto a tutelare esclusivamente l'interesse della prole a permanere nell'ambiente domestico in cui è cresciuta (cfr. Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 1545 del 26/01/2006*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 16398 del 24/07/2007*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 1491 del 21/01/2011*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 9079 del 20/04/2011*; id. Sez. 6 - 1, *Ordinanza n. 19347 del 29/09/2016*), sicchè il provvedimento in questione implica l'accertamento che l'immobile si identifica con *"il luogo degli affetti, degli interessi, e delle abitudini in cui si esprime la vita familiare e si svolge la continuità delle relazioni domestiche, centro di aggregazione e di unificazione dei componenti del nucleo, complesso di beni funzionalmente organizzati per assicurare l'esistenza della comunità familiare"* (cfr. Corte cass. SS.UU. n. 13603/2004 cit.).

Pertanto, in difetto originario o sopravvenuto delle condizioni predette (1-esistenza di prole minorenni o maggiorenni che versa nelle particolari situazioni indicate e che risulti effettivamente convivente con l'assegnatario; 2-stabile abitazione dell'immobile da parte dell'assegnatario; 3-sussistenza di un preesistente titolo idoneo al godimento dell'immobile; 4-insussistenza di condizioni sopravvenute ostative alla assegnazione ex art. 337 sexies, comma 1, c.p.c.), il Giudice non può disporre o deve revocare il provvedimento di assegnazione dell'immobile del terzo (cfr. Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 5857 del 22/04/2002*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 4753 del 28/03/2003*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 2103 del 14/02/2012*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 14177 del 07/08/2012*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 15367 del 22/07/2015* che specifica chiaramente come la opponibilità del titolo di godimento ai terzi acquirenti è condizionata dalla perdurante efficacia del provvedimento di assegnazione della casa coniugale, il venir meno del quale *"legittima il terzo acquirente dell'immobile.....a proporre un'ordinaria azione di accertamento al fine di conseguire la declaratoria di inefficacia del titolo e la condanna degli occupanti*

al pagamento della relativa indennità di occupazione illegittima, con decorrenza dalla data di deposito della sentenza di accertamento").

2.2.3. Occorre rimarcare che, se il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare non è costitutivo di un nuovo diritto, tuttavia deve ritenersi elemento indispensabile -in quanto presupposto di legittimazione- affinché il coniuge (o l'ex coniuge) assegnatario della casa familiare, che non sia già titolare di diritti reali o personali nei confronti del terzo, possa continuare a godere dell'immobile "*utendo jure*" del titolare-comodatario (o del titolare-conduttore), in quanto componente di quel "*nucleo familiare*" che deve considerarsi l'effettivo beneficiario dell'uso dell'immobile. In tal senso il contratto di comodato di "lunga durata", figura nella quale si iscrive la concessione in godimento dell'immobile al quale è impressa la destinazione d'uso per le esigenze della famiglia, non può ritenersi scollegato dalle vicende del nucleo familiare -tanto nel momento fisiologico, che in quello patologico della convivenza matrimoniale o di fatto, in presenza di minori o di figli non autosufficienti- così come accertate nel provvedimento giudiziale adottato dal Giudice nel procedimento di separazione o di divorzio, atteso che solo in seguito a tale provvedimento risultano verificate le condizioni legali che consentono l'assegnazione della casa familiare, in difetto delle quali cessa il presupposto che legittima l'assegnatario -che non era titolare di diritti sull'immobile- a permanere nel godimento del bene.

§ 3. Appare opportuno riassumere brevemente la vicenda che ha portato alla opponibilità al terzo del provvedimento di assegnazione della casa familiare.

3.1 La esigenza di rendere opponibile al terzo il provvedimento di assegnazione della casa familiare, introdotto con l'art. 155, comma 4, c.c. dalla legge di riforma del diritto di famiglia (legge 19 maggio 1975 n. 151), con riferimento alla separazione personale dei coniugi, fu immediatamente avvertita dagli operatori del diritto, non essendo appagante la disciplina -limitata al contratto di locazione- dettata dall'art. 6 della legge 27 luglio 1978

n. 392, che prevedeva la successione del coniuge separato o divorziato nel rapporto di locazione già intrattenuto con il terzo locatore dal coniuge che aveva cessato la convivenza allontanandosi dal domicilio coniugale (norma estesa dalla sentenza 7 aprile 1988 b. 404 della Corte costituzionale anche alla cessazione della convivenza di fatto laddove vi fosse prole naturale, nonché al convivente "more uxorio" in caso di morte del compagno ovvero di accordi assunti con questo), atteso che la disposizione generale in materia di locazione di cui all'art. 1599, comma 1 e 3, c.c., -con la quale la predetta norma sulla disciplina delle locazioni abitative doveva essere coordinata- ai sensi del quale il contratto di locazione è opponibile al terzo acquirente **se ha data certa anteriore all'alienazione** della cosa nei limiti di un novennio dall'inizio della locazione, ed anche oltre, **se il contratto è stato trascritto**, secondo la prescrizione dell'art. 2643 n. 8 c.c., veniva a determinare una ingiustificata disparità di trattamento del coniuge assegnatario, secondo che l'immobile fosse risultato in **proprietà esclusiva** dell'altro coniuge, ovvero **condotto in locazione** da quest'ultimo, essendo pacificamente ritenuta inestensibile analogicamente la disposizione eccezionale, derogatoria dell'art. 1372 c.c., che rendeva opponibile la precedente locazione al proprietario -già locatore- dell'immobile (cfr. da ultimo Corte cass. Sez. 3, *Sentenza n. 664 del 18/01/2016*).

Ne derivava altresì una posizione di forte tutela del terzo acquirente dal coniuge proprietario, **anche se l'acquisto fosse stato successivo** al provvedimento di assegnazione e l'alienante avesse informato l'altro contraente della condizione giuridica del bene con idonea dichiarazione inserita nell'atto di compravendita. Discrasia non risolta dall'intervento della legge 6 marzo 1987 n. 74 (Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento di matrimonio) che, con l'art. 11, veniva a sostituire l'art. 6 della legge 1.12.1970 n. 898 ed introduceva il comma 6 disponendo 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 piu' debole. L'assegnazione, in quanto trascritta, e' opponibile al terzo acquirente ai sensi dell'articolo 1599 del codice civile."

3.2 L'opportuno intervento del Giudice delle Leggi (sentenza in data 27 luglio 1989 n. 454) inteso a ripristinare l'eguale trattamento di situazioni identiche, estendendo anche alla separazione personale dei coniugi la disciplina della opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare (estensione che ha trovato, successivamente, definitiva collocazione normativa nell'art. 155 quater, comma 1, c.c., introdotto dall'art. 1.2 della legge 8 febbraio 2006 n. 54), venne a corrispondere con il tormentato dibattito sulla natura da riconoscere alla posizione giuridica attribuita al coniuge -convivente con prole minorenni o non autosufficiente- assegnatario dell'immobile adibito a casa familiare, che è stato bene riassunto nel passaggio motivazionale del precedente di questa Corte Sez. U, *Sentenza n. 11096 del 26/07/2002* che si riporta di seguito: *"Nella molteplicità delle posizioni dottrinali, orientate ora per la configurabilità di un comodato dalla durata determinata per relationem, con riferimento al venir meno delle condizioni fattuali inducenti all'assegnazione, e quindi fortemente mutilato dei propri profili distintivi, come quello relativo all'obbligo di restituzione nei casi di cui agli artt. 1804 comma 3 e 1809 comma 2 c.c., ora per la ravvisabilità di una locazione costituita per effetto di un provvedimento giudiziale, pur mancante dell'elemento essenziale del corrispettivo per l'utilizzazione dell'immobile, ora per la individuazione di un diritto personale sui generis, ora per un diritto personale di godimento a titolo di mantenimento dovuto ai figli ed al coniuge separato, ora infine per un diritto personale di godimento variamente segnato da tratti di atipicità, la giurisprudenza di questa Suprema Corte si esprime per la qualificazione della fattispecie quale diritto personale di godimento, del quale non mancò di evidenziare la atipicità, e su tale posizione è tuttora attestata (Cass. 1999 n. 529; 1997 n. 7680; 1993 n. 11508; 1992 n. 13126; 1992 n. 11424; 1992 n. 4016; 1991 n. 6348; 1988 n. 4420)."*

3.3 La richiamata sentenza del 2002 delle Sezioni Unite ha messo bene in evidenza come militino precise ragioni di ordine sistematico -avuto riguardo alla disciplina della tutela accordata al coniuge assegnatario in caso di pregressa locazione e quella da accordare al coniuge in difetto di rapporto locativo e di preesistente diritto reale in capo all'altro coniuge- e funzionale - sussistendo in entrambi i casi la necessità di assicurare alla prole la conservazione dell'habitat- che non consentono -con riferimento al rinvio all'art. 1599 c.c. operato dalla disposizione dell'art. 6 comma 6 della legge n. 898/1970 estesa alla separazione personale- interpretazioni restrittive tali da sottoporre il coniuge assegnatario ad *"un trattamento deteriore....nell'ipotesi in cui il coniuge estromesso sia titolare di un diritto reale"*, venendo quindi a ribadire la opzione affermata come prevalente, secondo cui la previsione della trascrizione del provvedimento di assegnazione dalla casa familiare, ai fini della opponibilità ai terzi, e dunque il criterio della priorità temporale nella risoluzione del conflitto tra diritti incompatibili sul medesimo bene immobile, trova applicazione esclusivamente per la estensione ultranovvenale degli effetti del provvedimento giudiziale, mentre nell'ambito del novennio, l'assegnazione della casa è opponibile comunque al terzo, non ponendosi alcun dubbio in ordine al requisito della *"data certa"* della situazione giuridica costituita da un provvedimento del Giudice.

3.4 In particolare si è quindi affermato che *"il legislatore della riforma, operando un bilanciamento, secondo valori etici e criteri socio economici, tra l'interesse del gruppo familiare residuo, e specificamente dei figli minorenni o anche maggiorenni tuttora non autosufficienti, a conservare l'habitat domestico, e quello di natura patrimoniale di tutela dell'affidamento del terzo, oltre quello più generale ad una rapida e sicura circolazione dei beni, ha ravvisato come elemento di composizione tra le diverse istanze in conflitto la limitazione nel tempo, in difetto di trascrizione, dell'opponibilità ai terzi del provvedimento di assegnazione. In particolare, l'esigenza di assicurare l'effettività del godimento dell'assegnatario, dando attuazione concreta ad una pronuncia diretta ad incidere - secondo le argomentazioni innanzi svolte - non*

solo o non tanto sul bene attribuito, ma sulla qualità della vita e sulla serenità dei soggetti deboli del nucleo familiare in crisi, ha chiaramente indirizzato la scelta legislativa ad una tutela avanzata della posizione di detti soggetti rispetto alle contrapposte esigenze innanzi richiamate, accordando al coniuge assegnatario un titolo legittimante comunque opponibile al terzo successivo acquirente, senza soluzione di continuità dal momento dell'emissione del provvedimento, così da porlo al riparo da iniziative dell'altro coniuge proprietario idonee a frustrare anche immediatamente la statuizione del giudice."

§ 4. La questione della opponibilità al terzo del provvedimento di assegnazione, rimaneva tuttavia solo in parte appianata, in quanto rimaneva in verificata la rilevanza ed efficacia di tale provvedimento:

a) se intervenuto successivamente alla vicenda traslativa-acquisitiva del diritto di proprietà od altro diritto reale sull'immobile che vedeva come parti contraenti il coniuge -estromesso dalla abitazione familiare- ed il terzo;

b) se intervenuto su di una pregressa situazione di godimento dell'immobile, non facente capo al coniuge assegnatario, non riconducibile ad un rapporto locativo.

4.1 Le Sezioni Unite del 2002 avevano, infatti, enunciato il principio di diritto statuendo che *"il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare (in quanto avente per definizione data certa) è opponibile **al terzo acquirente in data successiva** anche se non trascritto, per nove anni decorrenti dalla data dell'assegnazione, ovvero anche dopo i nove anni ove il titolo sia stato in precedenza trascritto"*.

4.2 La ipotesi sopra indicata sub lett. b) è stata oggetto di esame da parte del successivo intervento di questa Corte cass. Sez. U, *Sentenza n. 13603 del 21/07/2004* che ha affrontato il caso del proprietario dell'immobile che affermava il proprio diritto a rientrare in possesso del bene concesso in

comodato al figlio ed assegnato, con ordinanza presidenziale emessa nel giudizio di separazione personale tra i coniugi, alla moglie, affidataria dei figli minori: pertanto la concessione in comodato dell'immobile da parte del terzo proprietario si collocava in un momento anteriore al provvedimento di assegnazione della casa familiare.

4.2.1. Al proposito, ribadita la esigenza di bilanciamento tra gli opposti interessi, entrambi di rilievo costituzionale, della conservazione del residuo nucleo familiare e della disponibilità del bene da parte del legittimo titolare, il limite del sacrificio imposto dal dovere di solidarietà è stato individuato nell'impedimento di *"una funzionalizzazione assoluta del diritto di proprietà del terzo a tutela di diritti che hanno radice nella solidarietà coniugale o postconiugale"*, essendo il terzo del tutto estraneo al rapporto coniugale ed al giudizio seguito alla fase patologica di quel rapporto, derivando da ciò che *"la disciplina della opponibilità dell'assegnazione nei confronti del terzo proprietario dell'immobile riguarda **le sole ipotesi in cui detta titolarità sia stata acquisita successivamente alla vicenda attributiva dell'alloggio al coniuge separato o divorziato, e non quelle in cui l'acquisto della proprietà o di altro diritto reale sia anteriore, non potendo il provvedimento giudiziale incidere negativamente ed in modo diretto su una situazione preesistente facente capo ad un soggetto estraneo al giudizio nel quale è stata disposta l'assegnazione"***.

4.2.2. Il nucleo della sentenza del 2004 delle Sezioni Unite, va ravvisato nella definizione dei diritti riservati al coniuge assegnatario, nel caso in cui il provvedimento giudiziale venga ad innestarsi in un precedente rapporto di comodato, trovando soluzione tale questione nella indagine -di fatto- relativa al tipo negoziale ed al suo contenuto in concreto prescelto e voluto dalle parti contraenti.

Premesso, infatti, che con la concessione di un immobile in comodato le parti ne determinano l'uso (art. 1803, comma 1, c.c.) e tenuto altresì conto che, accanto al comodato a tempo determinato, avendo espressamente

convenuto le parti un termine finale (art. 1809, comma 1, c.c.), ed alla concessione in godimento *"senza determinazione di durata"*, che prevede l'obbligo del comodatario di restituzione del bene *"ad nutum"* (cd. precario: art. 1810 c.c.), deve ravvisarsi anche la ipotesi di comodato a termine laddove sia possibile desumere la intenzione delle parti di riferire la cessazione del rapporto in relazione alla specifica destinazione d'uso impressa al bene, deve osservarsi che in tale ultima ipotesi è stato ricondotto il contratto stipulato in funzione dell'uso dell'immobile per le esigenze della famiglia del comodatario - e dunque in funzione anche della soddisfazione degli interessi propri di ciascuno dei componenti il nucleo familiare-, di tal chè proprio in considerazione della esecuzione e del mantenimento del preesistente rapporto di comodato -così come originariamente definito nel suo contenuto negoziale-, che non cessa per il solo fatto dell'allontanamento del coniuge che lo aveva stipulato, si innesta la vicenda successiva del provvedimento di assegnazione della casa familiare, che viene soltanto a determinare una novazione dal lato soggettivo del medesimo rapporto, rimanendo pertanto ferma la disciplina propria del tipo negoziale che impone al comodante di assicurare il godimento del bene fino a che permanga attuale la esigenza familiare alla quale i contraenti hanno inteso fare riferimento (e dunque fino a che il nucleo non si dissolva per l'acquisto della maggiore età ed autonomia economica dei figli, ovvero in conseguenza della revoca del provvedimento di assegnazione: vedi Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 15367 del 22/07/2015*. Ai sensi dell'art. 337 sexies, comma 1, c.c. -introdotto dall'art. 55 del Dlgs 28 dicembre 2013 n. 154- *"il diritto di 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"*), fatta salva, comunque, la richiesta di restituzione del bene per la evenienza di un sopravvenuto urgente ed imprevisto bisogno del comodante (art. 1809, comma 2, c.c.: cfr. Corte cass. Sez. 3 - , *Sentenza n. 20892 del 17/10/2016*).

§ 5. L'assetto degli interessi in conflitto sopra delineato ha ricevuto piena conferma nell'arresto di questa Corte cass. Sez. U, *Sentenza n. 20448 del 29/09/2014* che, ribadendo la esclusione della riconducibilità al provvedimento di assegnazione della casa familiare di un effetto espropriativo larvato del diritto reale limitato o del diritto di proprietà -anteriamente acquistato- del terzo che ha concesso in comodato il bene, ha statuito affermando che *"Perché l'assegnatario possa opporre al comodante, che chieda il rilascio dell'immobile, l'esistenza di un provvedimento di assegnazione della casa familiare, è necessario che tra le parti (cioè almeno con uno dei coniugi, salva la concentrazione del rapporto in capo all'assegnatario, ancorché diverso) sia stato in precedenza costituito un contratto di comodato che abbia contemplato la destinazione del bene quale casa familiare senza altri limiti o pattuizioni"*.

5.1 La questione della opponibilità del vincolo di assegnazione della casa familiare al terzo è stata esaminata dalle Sezioni Unite del 2014 in relazione al caso del comodato di immobile concesso per uso "personale" dal genitore-proprietario al figlio e da questi destinato alle esigenze della propria famiglia, ed ha evidenziato come: o esiste, al momento della adozione del provvedimento di assegnazione della casa familiare, un titolo di godimento dell'immobile, valido ed efficace, attribuito ad almeno uno dei coniugi dal proprietario dell'immobile, ed allora il vincolo di destinazione giudiziale sarà opponibile al terzo (nel limite infranovenali od ultranovenale, qualora sia stato trascritto), conformando il suo contenuto al preesistente titolo di godimento; o invece tale rapporto, se pure instaurato, al momento della emissione del provvedimento di assegnazione era da ritenere già cessato per scadenza naturale del termine finale o perché era stato esercitato il diritto potestativo di risoluzione del contratto od era stata iniziata analoga azione giudiziale, o ancora era stato esercitato il recesso unilaterale, ovvero ancora ad esso rapporto era da considerare estranea la destinazione d'uso dell'immobile alle esigenze della famiglia (come ad esempio nel caso di comodato dell'immobile per esclusiva frequentazione estiva da parte del solo

comodatario), ed allora in tutti questi casi il sopravvenuto provvedimento di assegnazione della casa familiare, non sarà comunque opponibile al proprietario (o titolare di altro diritto reale di godimento).

5.2 Ne segue come corollario che l'accertamento della preesistenza di un titolo di godimento "utile", implica che grava sul coniuge separato con cui sia convivente la prole minorenni o non autosufficiente, che opponga alla richiesta di rilascio la esistenza di un comodato di casa familiare con scadenza non prefissata, **l'onere di provare**, *"anche mediante le inferenze probatorie desumibili da ogni utile fatto secondario allegato e dimostrato, che tale era la pattuizione attributiva del diritto personale di godimento" o "che dopo l'insorgere della nuova situazione familiare il comodato sia stato confermato e mantenuto per soddisfare gli accresciuti bisogni connessi all'uso familiare e non solo personale"* (Corte cass. SS.UU. n. 20448/2014 cit.), postulando tale accertamento *"una specifica **verifica della comune intenzione** delle parti, compiuta attraverso una valutazione globale dell'intero contesto nel quale il contratto si è perfezionato, della natura dei rapporti tra le medesime, degli interessi perseguiti e di ogni altro elemento che possa far luce sulla effettiva intenzione di dare e ricevere il bene allo specifico fine della sua destinazione a casa familiare"* (Corte cass. SS.UU. n. 13603/2004 cit.).

§ 6. Volendo riportare schematicamente -e senza carattere di esaustività- le diverse connotazioni che possono assumere le fattispecie concrete, possono formularsi le seguenti ipotesi:

- a) Immobile in proprietà esclusiva del coniuge poi estromesso
- b) Immobile in comunione indivisa tra i coniugi
- c) Immobile di proprietà di un terzo e concesso in locazione o in comodato (per uso abitativo personale od altro uso specifico: c1-a termine; c2-precario; ovvero in funzione delle esigenze della famiglia costituita o costituenda: c3-con termine finale; c4-per relationem all'uso pattuito in

funzione della famiglia) ad entrambi i coniugi o al solo coniuge poi estromesso

- d) Immobile già di proprietà esclusiva di uno dei coniugi -utilizzato per le esigenze familiari- e da questi alienato a favore del terzo (analoga è la vicenda della costituzione o del trasferimento di altro diritto reale di godimento sull'immobile): d1-anteriormente al provvedimento di assegnazione; d2-successivamente al provvedimento di assegnazione
- e) Immobile già concesso in comodato per le esigenze abitative della famiglia ad uno dei coniugi, poi estromesso, e quindi alienato dal proprietario-comodante ad un terzo (analoga è la vicenda della costituzione o del trasferimento di altro diritto reale di godimento sull'immobile): e1-anteriormente al provvedimento di assegnazione; e2-successivamente al provvedimento di assegnazione

6.1 Fermo il consolidato principio secondo cui l'assegnazione della casa coniugale non può costituire una misura assistenziale in favore di uno dei coniugi, ma è funzionale esclusivamente alla conservazione dell'habitat familiare a tutela dei figli minori e dei figli maggiorenni non ancora autosufficienti senza loro colpa, e postula la convivenza con essi del coniuge assegnatario, si osserva che, quanto alle ipotesi sub lett. a), b) il bilanciamento degli interessi contrapposti va attuato alla stregua del dovere di solidarietà (ex art. 2 Cost.) che informa il rapporto coniugale e quello "more uxorio" con prole naturale, e che perdura anche nella fase patologica del rapporto, trovando attuazione negli obblighi di assistenza materiale del coniuge (od ex coniuge) bisognoso (rapporto matrimoniale) e nei doveri di educazione, istruzione e nell'obbligo di mantenimento dei figli e più in generale nei doveri di assistenza derivanti dalla responsabilità genitoriale (rapporto matrimoniale e rapporto more uxorio).

Nell'ambito del dovere di solidarietà familiare trova pertanto adeguata giustificazione la compressione -temporanea- della facoltà di godimento dell'immobile destinato a casa familiare, che il provvedimento di assegnazione determina nei confronti del coniuge-proprietario escluso.

6.2 La ipotesi sub lett. c) implica una differente soluzione del conflitto di interessi tra il coniuge assegnatario ed il terzo, in relazione alla peculiare disciplina del rapporto giuridico preesistente instaurato tra il terzo ed almeno uno dei coniugi.

6.2.1. Il preesistente rapporto locativo non pone problematiche particolari, essendo espressamente disciplinato dalla legge il subentro del coniuge assegnatario nel contratto di locazione (art. 6 legge n. 392/1978) e trovando applicazione nei confronti del "successivo" acquirente il principio "*emptio non tollit locatum*" codificato nell'art. 1599 c.c., cui rinvia l'art. 6, comma 6, della legge n. 898/1970 come modificato dalla legge n. 74/1987 applicabile per via di estensione analogica anche al regime di separazione personale ed alla cessazione della convivenza more uxorio in presenza di prole naturale: unica peculiarità concerne la decorrenza del termine infranovenale -in caso di omessa trascrizione del provvedimento di assegnazione ex art. 2643 n. 8 c.c.- che prende inizio dalla data di deposito del provvedimento o di pubblicazione della sentenza (venendosi in tal modo a cumulare, nel caso di contratto locativo avente data certa, la opponibilità della locazione al terzo acquirente ex art. 1599, comma 3, c.c., con il periodo novennale che inizia a decorrere dal successivo provvedimento di assegnazione della casa familiare, non potendo darsi una coincidenza tra le esigenze sottese alle norme eccezionali in esame, atteso che altro è la esigenza di assicurare al conduttore una durata "minima" del contratto idonea a realizzare il godimento della "res" senza porre tale risultato in balia di eventi traslativi della proprietà del bene che lo vedono estraneo; altro invece provvedere al bisogno di tutelare la conservazione dell'habitat ai minori o maggiorenni non autosufficienti, che insorge soltanto

nel momento -successivo all'acquisto del terzo della proprietà sull'immobile- in cui si dissolve la originaria unità familiare).

6.2.2. Nel caso delle ipotesi subordinate c1, c2 e c3, concernenti il rapporto di comodato immobiliare, la estensione di fatto, da parte del comodatario, del godimento dell'immobile anche ai componenti del proprio nucleo familiare - formatosi successivamente nel corso della esecuzione del contratto- comporta una evenienza che, se già prevista e considerata dagli originari contraenti come integrativa del convenuto uso del bene, rende opponibile al comodante il sopravvenuto provvedimento di assegnazione; se invece non prevista e pattuita -o addirittura esclusa- dalle parti contrattuali, viene a risolversi in una violazione delle obbligazioni "ex contractu", e non consente di rendere opponibile al comodante il successivo provvedimento di assegnazione, salvo il caso in cui non sia desumibile -in base ad accertamento da condurre alla stregua delle risultanze fattuali- una inequivoca concorde volontà dei contraenti, susseguente alla estensione di fatto del godimento, di modificare l'originaria destinazione dell'uso abitativo dell'immobile, riservata al solo contraente-beneficiario, consentendo quindi l'uso del bene in funzione delle esigenze del neocostituito gruppo familiare: in tal caso, rientrandosi nella ipotesi precedente, il sopravvenuto provvedimento di assegnazione del bene sarà opponibile al comodante (cfr. Corte cass. Sez. 3 - , *Ordinanza n. 20151 del 18/08/2017*).

6.2.3. Nelle ipotesi sub lett. d) ed e), se il provvedimento di assegnazione precede la stipula dell'atto di alienazione in favore del terzo (d2; e2), a quest'ultimo sarà opponibile il vincolo di destinazione del bene derivante da atto di data certa (per il periodo infranovennale, e se trascritto anteriormente all'atto di acquisto, anche oltre il novennio: Corte cass. Sez. 6 - 3, *Ordinanza n. 7007 del 17/03/2017*); se, invece, l'acquisto della proprietà o di altro diritto reale di godimento da parte del terzo, precede l'adozione del provvedimento di assegnazione, occorrerà indagare se l'acquirente abbia manifestato la intenzione di subentrare nel preesistente rapporto di comodato, ad esempio

stipulando nell'atto di acquisto la clausola cd. di rispetto (e1), ovvero abbia inteso concludere con almeno uno dei coniugi un contratto attributivo di un nuovo titolo di godimento in funzione delle esigenze abitative della famiglia (d1; e1); diversamente non essendo al terzo opponibile il negozio di comodato stipulato "*inter alios*" (non essendo applicabile analogicamente la disposizione dell'art. 1599 c.c.: Corte cass. Sez. 3, *Sentenza n. 664 del 18/01/2016*), né essendo opponibile il provvedimento di assegnazione, in quanto avente data certa "successiva" a quella dell'atto di acquisto.

§ 7. Il bilanciamento tra gli opposti interessi di rilevanza costituzionale riferiti, rispettivamente, al coniuge assegnatario ed al terzo acquirente della proprietà, non consente di riconoscere una anticipazione della tutela dell'interesse familiare, fondata sulla mera preesistente relazione tra il nucleo familiare e l'immobile, rispetto alla data di acquisto della proprietà da parte del terzo, pervenendosi altrimenti ad una totale funzionalizzazione della proprietà alle esigenze della famiglia, con effetti sostanzialmente espropriativi del diritto sulla "res", soluzione che escluderebbe a monte lo stesso bilanciamento di interessi che richiede, invece, la verifica della adeguatezza del mezzo al fine, e della proporzionalità della misura adottata in quanto -tra le diverse misure possibili- da ritenere quella meno invasiva rispetto alla situazione giuridica che risulta recessiva, così da cagionare il minor sacrificio possibile dell'interesse in comparazione.

7.1 Per tale ragione non appare condivisibile il percorso argomentativo seguito nell'isolato precedente di questa Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 17971 del 11/09/2015* che, nel decidere sulla opponibilità al terzo acquirente -che agiva per il rilascio dell'immobile in quanto detenuto "sine titolo"- del provvedimento di assegnazione della casa familiare, di proprietà esclusiva di uno dei conviventi more uxorio, in favore dell'altro convivente collocatario della prole naturale, ha ritenuto di estendere al terzo il vincolo giudiziale di destinazione pur se cronologicamente successivo all'acquisto della proprietà, sul presupposto:

a) del negozio familiare, fondato sulla convivenza coniugale o more uxorio, attributivo al coniuge/convivente, non altrimenti titolare di diritti reali o di godimento sull'immobile, di un autonomo diritto personale di godimento configurabile come detenzione qualificata;

b) della preesistente destinazione ad uso familiare impressa al bene immobile;

c) della conoscenza di fatto, da parte del terzo acquirente, di tale utilizzo dell'immobile.

7.2 Orbene gli indicati presupposti non appaiono dirimenti ai fini della risoluzione della questione del fondamento giuridico della opponibilità del vincolo di destinazione al terzo acquirente od avente causa a titolo particolare dal coniuge/convivente -già titolare esclusivo della proprietà o altro diritto reale sul bene- estromesso a seguito del provvedimento di assegnazione, atteso che:

a) la detenzione qualificata trova fondamento in un diritto che rimane pur sempre "personale" e non riveste quindi i caratteri tipici della realtà tra cui la assolutezza ed inerenza, difettando quindi della capacità di affermazione e di opponibilità "*erga omnes*". Anche ad ipotizzare che la mera cessazione della convivenza non estingua il diritto derivato dal negozio familiare, non è dubbio che quest'ultimo, implicando un atto di disposizione sul bene immobile non può che trovare fondamento nella relazione giuridica del disponente con il predetto bene (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*), sicchè venuta meno tale relazione originaria, con la cessione della proprietà a terzi, viene meno anche l'acquisto a titolo derivativo del diritto personale;

b) la preesistente destinazione della casa ad uso della famiglia costituisce un presupposto di fatto che assume rilevanza giuridica solo e nella misura in cui viene considerato dalla legge in funzione della produzione di effetti giuridici: in assenza di norme di legge intese espressamente a derogare al generale principio per cui gli effetti dell'accordo vincolante non possono

incidere nella sfera giuridica di soggetti rimasti ad esso estranei, ovvero a derogare al sistema normativo di risoluzione dei conflitti tra diritti esercitati da soggetti diversi sul medesimo bene (artt. 1265, 1380, 2744 c.c.), la situazione di fatto espressiva della destinazione del bene è del tutto inidonea "ex se" a conformare le caratteristiche della qualità materiale e giuridica del bene compravenduto, non essendo configurabile come "peso od onere" gravante sul bene, fatta evidentemente salva la differente volontà negoziale delle parti contraenti laddove l'acquirente abbia espressamente assunto la obbligazione di rispettare detta destinazione di fatto a vantaggio del nucleo familiare insediato nell'immobile;

c) del tutto irrilevante è poi la circostanza della eventuale conoscenza di fatto da parte dell'acquirente della pregressa situazione di fatto relativa all'utilizzo dell'immobile da parte della famiglia: al terzo acquirente è infatti opponibile il provvedimento di assegnazione e non la pregressa situazione di fatto, diversamente opinando si verrebbe a riconoscere alla mera situazione di fatto una sorta di "*effetto prenotativo*" della eventuale e comunque successiva opponibilità del provvedimento di assegnazione, non previsto da alcuna norma di legge, ovvero l'effetto di produrre un vincolo conformativo "*eventuale e futuro*" della proprietà sul bene oggetto della compravendita, anch'esso non contemplato da alcuna norma di legge (e costituito peraltro in difetto del requisito formale e delle altre condizioni prescritte per la opponibilità ai terzi: artt. 162, 167, 2645 ter, 2647 c.c.). Al proposito occorre osservare come la fattispecie concreta esaminata dal precedente di questa Corte del 2015 riguardava una ipotesi particolare (cessione del bene da parte del convivente proprietario esclusivo, successivamente estromesso dall'immobile, ad una società di capitali di cui era amministratrice la figlia del professionista legale che assisteva lo stesso alienante) che poteva dare adito a sospetti di comportamenti collusivi in danno del convivente more uxorio collocatario dei minori: l'elemento della consapevolezza della situazione di fatto pregressa da parte dell'acquirente, in tal caso, viene certamente ad assumere piena rilevanza quale fatto primario nelle diverse fattispecie relative al pregiudizio

arrecato alle ragioni del creditore (per il titolo del mantenimento della prole) dall'atto dispositivo (emerge dalla lettura del precedente che il convivente collocatario aveva esperito vittoriosamente l'azione pauliana ex art. 2901 c.c.), e nell'accertamento della volontà di costituire con l'atto di vendita una situazione giuridica simulata, onde aggirare per l'appunto il vincolo di destinazione disposto dal provvedimento di assegnazione che sarebbe stato, altrimenti, efficacemente opposto al convivente-proprietario. Trattasi, tuttavia, di aspetti conflittuali che attengono a fattispecie distinte da quella che ricorre nel caso sottoposto all'esame di questo Collegio (nella quale il coniuge esclusivo proprietario dell'immobile, in costanza di matrimonio, cede la proprietà del bene al suo genitore, e, successivamente a tale acquisto, si determina la disgregazione del nucleo familiare con l'intervento giudiziale che assegna la casa familiare all'altro coniuge collocatario dei minori) e che si pone sul piano esclusivo del conflitto tra diritti concorrenti sul medesimo bene, conflitto che deve essere risolto alla stregua dei criteri di bilanciamento sopra indicati e dunque in base all'accertamento del sottostante rapporto avente ad oggetto il godimento del bene, intrattenuto dal terzo con almeno uno dei coniugi, atteso che il provvedimento di assegnazione, tanto quello provvisorio ed urgente in data 10.7.1995 adottato nella fase presidenziale, quanto quello definitivo adottato con la sentenza pubblicata in data 19.12.2001, è intervenuto successivamente all'atto pubblico di acquisto della proprietà dell'immobile in data 28.12.1994, trascritto il 2.1.1995.

7.3 Deve dunque essere affermato il seguente principio di diritto:

" Con riferimento alla cessione al terzo, effettuata in costanza di matrimonio dal coniuge esclusivo proprietario, del diritto di proprietà dell'immobile precedentemente utilizzato per le esigenze della famiglia, il provvedimento di assegnazione della casa familiare all'altro coniuge -non titolare di diritti reali sul bene- collocatario della prole, emesso in data successiva a quella dell'atto di acquisto compiuto dal terzo, è a questi opponibile ai sensi dell'art. 155 quater c.c. -applicabile ratione temporis- e della disposizione dell'art. 6,

comma 6, della legge n. 898/1970, in quanto analogicamente applicabile al regime di separazione, soltanto se -a seguito di accertamento in fatto da compiersi alla stregua delle risultanze circostanziali acquisite- il Giudice di merito ravvisi la instaurazione di un preesistente rapporto, in corso di esecuzione, tra il terzo ed il predetto coniuge dal quale quest'ultimo derivi il diritto di godimento funzionale alle esigenze della famiglia, sul contenuto del quale viene a conformarsi il successivo vincolo disposto dal provvedimento di assegnazione, ipotesi che ricorre nel caso in cui il terzo abbia acquistato la proprietà con clausola di rispetto del titolo di detenzione qualificata derivante al coniuge dal negozio familiare, ovvero nel caso in cui il terzo abbia inteso concludere un contratto di comodato, in funzione delle esigenze del residuo nucleo familiare, con il coniuge occupante l'immobile, non essendo sufficiente a tal fine la mera consapevolezza da parte del terzo, al momento dell'acquisto, della pregressa situazione di fatto di utilizzo del bene immobile da parte della famiglia".

§ 8. Orbene la Corte d'appello di L'Aquila ha deciso affermando la opponibilità al terzo acquirente del provvedimento di assegnazione della casa familiare, richiamandosi per extenso al precedente di questa Corte n. 17971/2015, incentrando la "*regula juris*" su di un elemento -quello della consapevolezza da parte dell'acquirente dell'utilizzo dell'immobile per le esigenze della famiglia- che, come si è visto, è indifferente rispetto alla fattispecie della opponibilità al terzo come definita dall'art. 155 quater c.c. (applicabile *ratione temporis*) e dall'art. 6, comma 6, della legge n. 898/1970 in quanto analogicamente estesa al regime di separazione personale dei coniugi, omettendo del tutto di verificare se, successivamente all'acquisto della proprietà, il terzo avesse inteso riconoscere ai coniugi o almeno ad uno di essi un titolo di godimento, riconducibile al minimo alla figura del comodato, in funzione delle specifiche esigenze abitative della famiglia (in tal caso rendendosi opponibile al terzo il provvedimento di assegnazione, anche se

adottato dal Tribunale successivamente all'atto di acquisto), ovvero avesse, invece, inteso ottenere il rilascio del bene, proprio in considerazione della insussistenza di alcun titolo di godimento, reale o personale, a lui opponibile (in tal caso non essendo opponibile al terzo il provvedimento di assegnazione avente data successiva rispetto a quella dell'atto di acquisto -art. 1599, comma 1 e 3, c.c.-).

8.1 La Corte territoriale è dunque incorsa nel vizio di "*error juris*" denunciato con il primo ed il secondo motivo di ricorso per cassazione, e la sentenza impugnata deve in conseguenza essere cassata in parte qua, con rinvio della causa al Giudice di merito affinché provveda ad integrare la verifica, alla stregua delle risultanze probatorie, degli elementi costitutivi della fattispecie.

§ 9. Gli altri motivi del ricorso principale (**terzo motivo** : violazione dell'art. 2901 c.c. per aver la Corte d'appello attribuito illegittimamente rilevanza, ai fini della asserita persistenza del diritto personale di godimento in capo alla convivente e della conseguente opponibilità della assegnazione della casa familiare, alla dichiarazione di inefficacia della compravendita; **quarto motivo**: omesso esame fatto decisivo 360co1 n. 5 c.p.c., in ordine al decorso del periodo infranovenale, formulato in via meramente subordinata-condizionata al rigetto dei precedenti motivi primo e secondo; **quinto motivo** : omesso fatto decisivo 360co1 n. 5 c.p.c., relativo alla cessazione del titolo detentivo qualificato della (omissis) in seguito alla morte del coniuge separato; **Sesto motivo**: violazione degli artt. 91 e 92 c.p.c. – omesso esame fatto decisivo, in ordine al regolamento delle spese di lite), devono dichiararsi assorbiti.

§ 10. Venendo all'esame del **ricorso incidentale** proposto da (omissis) (omissis) e da (omissis), si osserva che, con l'**unico motivo** del ricorso incidentale si censura la sentenza di appello per violazione dell'art. 2909 c.c. (art. 360co1 n. 3 c.p.c.)

10.1. Deducono i ricorrenti incidentali che il Tribunale di Teramo, nella pronuncia resa in primo grado in data 26.10.2015, confermata sul punto dalla Corte d'appello di L'Aquila, avrebbe completamente stravolto il senso della motivazione della sentenza in data 19.11.2010 n. 1032, emessa in altro giudizio dal medesimo Tribunale, che aveva accolto la domanda revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c. dopo aver evidenziato che sussistevano risultanze istruttorie comprovanti la simulazione della vendita, ma ritenendo poi di dovere accogliere la domanda revocatoria in quanto *"più delineata e provata"*. Sicchè, qualora non si fosse ritenuta addirittura provata la simulazione, doveva allora concludersi che sulla domanda simulatoria il Tribunale non aveva deciso nel merito, non avendola esaminata essendosi limitato ad accogliere la domanda revocatoria; con la conseguenza che, rimanendo esclusa la formazione di un giudicato di rigetto, doveva ritenersi pienamente ammissibile la riproposizione di detta domanda simulatoria nel giudizio per cui è causa.

10.2. Osserva il Collegio che, il Tribunale di Teramo, nella sentenza n. 1032/2010, ha affermato che *"dall'insieme degli elementi di prova raccolti emerge, dunque, il costante accordo tra i convenuti e la consapevolezza dell'imminente separazione, a sostegno della subordinata azione revocatoria, che si assume in via di configurazione quale domanda-cardine oggetto del giudizio, risultando più delineata e provata nella sua fisionomia soggettiva ed oggettiva ex art. 2901 c.c."*.

10.2.1. La Corte d'appello ha ritenuto che quel Tribunale, decidendo espressamente sulla domanda subordinata di revocatoria, aveva rigettato la domanda principale di simulazione assoluta, motivando che le risultanze probatorie convergevano nel supportare l'una ma non anche l'altra domanda: con la conseguenza che su entrambe dette domande si era formato il giudicato esterno.

10.2.2. Il motivo del ricorso incidentale con il quale si censura la predetta statuizione della sentenza di appello, in quanto avrebbe erroneamente

interpretato la motivazione della sentenza passata in giudicato, non può accedere al sindacato di legittimità ed è comunque infondato.

10.2.3. Le parti ricorrenti, infatti, hanno del tutto omesso di assolvere alle condizioni di procedibilità ed ammissibilità del motivo, non avendo indicato la sentenza passata in giudicato tra i documenti allegati a sostegno del motivo di ricorso (art. 369 comma 2, n. 4 c.p.c.), né peraltro avendo riprodotto il contenuto motivazionale di detta sentenza (in violazione dell'art. 366, comma 1, nn. 3 e 6 c.p.c.). Va dato seguito al proposito al principio di diritto enunciato da questa Corte secondo cui, nel giudizio di legittimità, il principio della rilevabilità del giudicato esterno deve essere coordinato con l'onere di autosufficienza del ricorso, per cui la parte ricorrente che deduca il suddetto giudicato deve, a pena d'inammissibilità del ricorso, riprodurre in quest'ultimo il testo della sentenza che si assume essere passata in giudicato, non essendo a tal fine sufficiente il riassunto sintetico della stessa (cfr. Corte cass. Sez. 5, *Sentenza n. 2617 del 11/02/2015*; id. Sez. 2 - , *Sentenza n. 15737 del 23/06/2017*).

§ 11. La censura è peraltro anche infondata.

11.1. L'azione di simulazione, sia assoluta che relativa, e l'azione revocatoria, anche se esperite nel medesimo giudizio, l'una in subordine all'altra, danno luogo a due distinte domande riguardanti due separate pretese. La prima ha riferimento ad un atto che si assume esistere solo nell'apparenza, o perché addirittura inesistente nella volontà delle parti, o perché in questa diverso da quello fatto apparire, e mira ad eliminarlo del tutto dal mondo della realtà giuridica o a ricondurlo nei limiti effettivamente voluti da coloro che l'hanno posto in essere. La seconda ha riguardo ad un atto che si riconosce esistente, e del quale, da chi l'impugna, si tende soltanto ad elidere gli effetti nei propri confronti per il pregiudizio che gliene deriva (cfr. Corte cass. Sez. 2, *Sentenza n. 25490 del 20/10/2008*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 13345 del 30/06/2015*).

11.2. La tesi difensiva per cui la pronuncia sulla domanda revocatoria non implica anche la pronuncia sulla domanda di simulazione va incontro alla duplice obiezione: a) della incompatibile coesistenza delle due domande; b) dell'ordine gerarchico di priorità -pacificamente- impresso alle due domande dagli attori (attuali ricorrenti) essendo stata proposta la domanda ex art. 2901 c.c. solo in via subordinata e condizionata al mancato accoglimento della domanda principale di simulazione assoluta.

11.2.1. Quanto al primo aspetto la questione che si pone investe il rapporto esistente sul piano del diritto sostanziale e dunque sul piano del concorso o invece della antinomia delle fattispecie costitutive, rispettivamente, della situazione giuridica di vantaggio -avente natura conservativa della responsabilità patrimoniale del debitore- consistente nella "*inopponibilità relativa*" della efficacia traslativa della proprietà del bene riconducibile al contratto di compravendita, e della situazione giuridica attribuita al soggetto che si ritiene pregiudicato di richiedere la eliminazione della "apparente" modifica della realtà giuridica determinata dal negozio traslativo di vendita immobiliare.

11.2.2. Sussiste una relazione di oggettiva incompatibilità e reciproca esclusione tra le due domande che, dunque, non potrebbero coesistere -non potendo realizzarsi cumulativamente i distinti effetti giuridici oggetto del rispettivo petitum-, presupponendosi nell'un caso, diversamente dall'altro, l'accertamento della esistenza e validità di un atto negoziale dispositivo. In tal caso l'accertamento dei fatti costitutivi dell'una determinerebbe la corrispondente ed automatica esclusione dei fatti costitutivi dell'altra: e dunque l'accoglimento dell'uno comporterebbe il rigetto dell'altra, essendo del tutto indifferente se il Giudice abbia emesso al riguardo una pronuncia esplicita o meramente implicita (cfr. Corte cass. Sez. U, *Sentenza n. 7700 del 19/04/2016*, in motivazione paragr. 5.4.2., ss.). Ed invero sussiste una oggettiva incompatibilità tra le domande, atteso che, nella fattispecie delineata dall'art. 1414, comma 1, c.c. le parti hanno cospirato per la creazione di una

mera apparenza (negozio fittizio) improduttiva "ab origine" di qualsiasi effetto giuridico (e quindi si è di fronte ad simulacro di manifestazione di volontà -non essendo voluta alcuna modifica della situazione giuridica preesistente- che in quanto tale richiama alla nozione della nullità quale sanzione della invalidità assoluta dell'atto), mentre, nella fattispecie descritta dall'art. 2901 c.c., l'atto di disposizione patrimoniale è effettivamente voluto dalla parte che lo realizza, e spiega i propri effetti giuridici nella sfera dei destinatari, venendo quindi a rendersi opponibile ai terzi ed a pregiudicare "realmente" la garanzia patrimoniale su cui i creditori fanno affidamento (e quindi si è di fronte ad un atto che, se completo nei requisiti essenziali previsti dalla legge, viene a qualificarsi come atto valido, idoneo a determinare la modifica della realtà giuridica preesistente, in conformità agli effetti riconducibili al perfezionamento della fattispecie normativa ed effettivamente voluti dalle parti).

11.2.3. Appare evidente, pertanto, la impossibilità ed incongruità logica della coesistenza di un atto assolutamente invalido ed al tempo stesso pienamente valido ed efficace tra le parti (essendo limitata la revoca della efficacia solo al terzo pregiudicato che ha agito in giudizio).

11.2.4. Né tale incompatibilità-esclusione può ritenersi venuta meno per il fatto di una ipotetica violazione commessa dal Tribunale nello "scegliere" -disattendendo l'ordine di interesse stabilito dalla parte ed in violazione del principio dispositivo- quale fosse, tra la domanda di simulazione e quella di revocatoria ordinaria, l'azione meglio assistita dalla prova dei fatti costitutivi. Viene in questione, infatti, la disciplina di diritto sostanziale dell'atto simulato o revocando e la incompatibilità di domande giudiziali che implicano una irrisolvibile antinomia in relazione ai fatti costitutivi ed al petitum (inefficacia; invalidità): tanto nel caso in cui la parte abbia consegnato le due domande alla cognizione del Giudicante, senza porre un criterio gerarchico di preferenza, quanto nel caso in cui tale criterio sia stato posto secondo nessi di subordinazione condizionata, il Giudice accogliendo la domanda revocatoria ritiene l'atto capace di produrre effetti e dunque implicitamente esclude la

nullità dell'atto dispositivo; viceversa, dichiarata la nullità dell'atto per simulazione assoluta viene implicitamente ad escludere qualsiasi efficacia dello stesso.

11.3 Quanto al secondo aspetto, è inconferente l'assunto difensivo secondo cui il giudicato non si sarebbe formato perché il Tribunale avrebbe applicato il criterio della "*ragione più liquida*", omettendo qualsiasi pronuncia sulla domanda di simulazione assoluta: sia in quanto la richiamata opzione processuale deve risultare espressamente ed essere chiaramente evidenziata nella motivazione della pronuncia; sia in quanto il principio della "*ragione più liquida*" consente di superare questioni pregiudiziali o preliminari (di rito e o di merito) impedienti l'esame del merito, ma non consente altresì al Giudice di sostituirsi alla parte nella individuazione del bene della vita o dei beni della vita -secondo l'interesse da quella manifestato- che debbono essere attribuiti in esito al giudizio. La "*ragione più liquida*" opera, infatti, nel caso in cui l'eventuale superamento dell'esame della questione impediente pregiudiziale o preliminare o logicamente presupposta, non consentirebbe egualmente di pervenire ad un esito positivo della pronuncia sulla domanda di merito, ipotesi ben diversa da quella concernente la verifica del materiale probatorio come sufficiente ed idonea a supportare soltanto una delle domande e non anche l'altra: tale selezione, infatti, implica un accertamento di merito relativo alla fondatezza di una domanda ed alla infondatezza dell'altra.

11.3.1. In tal senso il criterio della ragione più liquida non pare trovare alcun riscontro nella fattispecie concreta in cui il Tribunale ha compiutamente esaminato e posto in rassegna tutte le risultanze probatorie dedotte anche ai fini della simulazione, ritenendole tuttavia idonee a fondare "meglio" la domanda revocatoria.

§ 12. In conclusione va accolto il ricorso principale, quanto al primo e secondo motivo, dichiarati assorbiti i motivi terzo, quarto, quinto e sesto; va dichiarato improcedibile il ricorso incidentale; la sentenza impugnata deve essere cassata in relazione ai motivi accolti, con rinvio della causa alla Corte

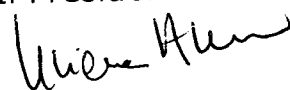
d'appello di L'Aquila, in diversa composizione, che, nel decidere la controversia si atterrà al principio di diritto enunciato al paragrafo 7.3 della motivazione, liquidando all'esito anche le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

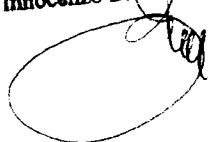
accoglie il primo ed il secondo motivo di ricorso; dichiara assorbito il terzo, quarto, quinto e sesto motivo di ricorso; dichiara improcedibile il ricorso incidentale; cassa la sentenza in relazione ai motivi accolti; rinvia alla Corte di appello di L'Aquila, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 3/12/2018

Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 1.0. APR. 2019
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

