

Contratto di comodato

IL COMODATO DELLA CASA FAMILIARE ASSEGNATA AL CONIUGE AFFIDATARIO DURA QUANTO L'ASSEGNAZIONE

Tribunale di Napoli - Sentenza 29 novembre 2004, n. 192

(Giudice onorario Puglia)

Comodato - Immobile adibito a casa familiare - Separazione dei coniugi - Assegnazione al coniuge affidatario dei figli - Recesso *ad nutum* del comodante - Ammissibilità - Esclusione. (Cc, articoli 155 e 1810)

Qualora l'immobile adibito a casa familiare formi oggetto di un contratto di comodato senza determinazione di termine, la sua assegnazione in sede di separazione coniugale ai sensi dell'art. 155 c.c. comporta, ove il provvedimento di assegnazione sia opponibile al proprietario, che il termine finale del rapporto si determina non più in base all'originario contratto di comodato, ma alla stregua della disciplina del provvedimento di assegnazione. **(M.Di Mar.)**

Assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario - Opponibilità ai terzi del diritto derivante dall'assegnazione - Terzo successivo acquirente del bene - Condizioni - Trascrizione - Entro il novennio - Necessità - Esclusione - Oltre il novennio - Necessità - Sussistenze. (Cc articoli 155 e 1599; legge 1° dicembre 1970 n. 898, articolo 6; legge 6 marzo 1987 n. 74, articolo 11)

Il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare emesso in sede di separazione dei coniugi o di divorzio, in quanto avente per definizione data certa, è opponibile al terzo acquirente dell'immobile in data successiva, anche se non trascritto, per nove anni decorrenti dalla data dell'assegnazione, ovvero anche dopo i nove anni, finché perduri l'efficacia della pronunzia giudiziale, se il titolo sia stato in precedenza trascritto. **(M.Di Mar.)**

(omissis)

Preliminarmente va dichiarata la contumacia di esso resistente P.F., che benché regolarmente citato non si costituiva. Nel merito il ricorso è infondato e va pertanto rigettato. Invero, come è emerso dalla fase istruttoria il signor P.P. ha concesso in comodato a tempo indeterminato un appartamento al figlio F. e alla di lui moglie signora M.A., successivamente richiedeva la restituzione. Nelle more i coniugi si separavano ed il presidente del tribunale di Napoli, assegnava la casa coniugale *ex art.* 155 c.c. alla signora M. ed a cui venivano affidati anche i figli minori. Sul punto si osserva che ormai è giurisprudenza consolidata che la disposizione dell'art. 155 c.c. viene considerata quale norma eccezionale nel senso che «qualora l'immobile adibito a casa familiare formi oggetto di un contratto di comodato senza determinazione di

termine, la sua assegnazione in sede di separazione coniugale ai sensi dell'art. 155 c.c. comporta che il termine finale del rapporto si determina non più in base all'originario contratto di comodato ma alla stregua della disciplina del provvedimento di assegnazione» (Cass. 10 dicembre 1996, n. 10977).

In dottrina si è sostenuto e in merito che «secondo la soluzione proposta dalla sentenza in esame, il godimento della casa familiare da parte del coniuge assegnatario e della prole troverebbe titolo e regolamentazione nella disciplina di questo tipo di provvedimento (art. 155 c.c.), piuttosto che nell'originario rapporto di comodato».

Or dunque il recente orientamento giurisprudenziale, tiene in debito conto i valori costituzionali e fondamentali delle esigenze della famiglia e dei minori ed esamina l'ipotesi in cui «il proprietario comodante riveste tale qualità da epoca anteriore al prov-

Contratto di comodato

vedimento di assegnazione reso dal giudice in sede di separazione».

Pertanto il giudice di legittimità ritenendo, come si legge nella motivazione della richiamata sentenza del 1996 «che la durata dell'utilizzazione dell'immobile è governata dalla disciplina fissata nel provvedimento giurisdizionale di assegnazione e non da quella propria del rapporto originario di comodato» ne ha voluto rimarcare l'opponibilità al comodante, in forza di una statuizione che trova la sua scaturigine nelle determinazioni presidenziali di cui al procedimento disciplinato negli art. 716 c.p.c. e seguenti e nella norma sostanziale che valuta la *ratio* dell'assegnazione della casa familiare nella tutela degli interessi della prole affidata. Nel caso in esame, l'instaurazione del rapporto processuale del giudizio di separazione avvenuto mediante notificazione del ricorso e del pedissequo decreto è antecedente alla nascita del presente giudizio; in altri termini la richiesta di risoluzione contrattuale è successiva a quella della separazione personale e pertanto i provvedimenti presidenziali si impongono sulla disciplina di cui all'art. 1810 c.c.

Il potere del giudice di attribuire il godimento della casa familiare ad un soggetto che su di essa non vanta alcun diritto, estromettendone il titolare è di natura eccezionale come la norma che quel potere conferisce. Esso può essere, pertanto, legittimamente esercitato solo in presenza ed in funzione delle si-

tuazioni dalla norma stessa previste, le quali giustificano nella discrezionale valutazione del legislatore la compressione del diritto di godimento dell'immobile ed il sacrificio del titolare per l'esigenza di tutelare con tale mezzo gli interessi della prole ritenuti prioritari e prevalenti (Ceccherini in *Famiglia, Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di Paolo Cendon Utet editore Torino 2000 pag. 299 pr. 63). A nulla rileva che nel caso in specie sia subentrato un nuovo proprietario esso P.G., che acquistato quote l'immobile dagli eredi di P.G.. Infatti «con sentenza n. 11096 del 2002 le sezioni unite della Cassazione investite della questione oggetto di contrasto, della opponibilità del provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare al terzo proprietario hanno affermato che detta statuizione in quanto provvista per definizione di data certa è opponibile al terzo che abbia acquistato l'immobile in data successiva anche se non trascritta, nei limiti del novennio, ovvero anche dopo i nove anni nel caso di avvenuta trascrizione».

Va rigettata la sollevata eccezione relative alle spese non pagate in via temporanea da parte della M., tenuto conto della particolare situazione familiare venutasi a creare immediatamente dopo la separazione del P.F., anche in considerazione del fatto che la stessa ha poi fatto sempre fronte a tutte le incombenze spese tenuta a sostenere nella qualità di comodatario come è emerso dall'istruttoria. ■

IL MERITO

MENSILE DI GIURISPRUDENZA



Il testo integrale delle sentenze massimate
può essere richiesto alla Redazione scrivendo all'indirizzo e-mail:
ilmerito@ilsole24ore.com

Per abbonarsi inviare un fax ai numeri:

06 o 02 3022.5406 oppure 06 o 02 3022.5402

Per informazioni telefonare allo:

02 4587010

Contratto di comodato

SEPARAZIONE PERSONALE ED ASSEGNAZIONE DELLA CASA CONIUGALE GODUTA IN COMODATO

di Mauro Di Marzio

Magistrato

Il tema esaminato dalla decisione del tribunale di Napoli che si commenta merita massima attenzione poiché prende posizione su una questione di notevole rilievo non soltanto giuridico, ma anche sociale.

Una coppia di sposi va ad installarsi nell'abitazione che il padre dell'uno ha offerto in comodato. Il matrimonio, però, non funziona e gli sposi si separano: essi hanno figli, che vengono affidati alla madre, alla quale viene anche assegnata la casa familiare. Il comodante, genitore del coniuge non affidatario, agisce – come sovente accade – per far cessare il comodato e, così, indirettamente, per porre nel nulla il provvedimento di assegnazione dell'immobile.

Quale, in questo caso, la soluzione da applicare? Ritenere che il comodato rimanga assoggettato alla disciplina sua propria, oppure fare in qualche modo dipendere la sorte del rapporto contrattuale da quella del provvedimento di assegnazione?

Nel caso esaminato dal tribunale partenopeo, inoltre, dopo che il provvedimento di assegnazione della casa familiare è stato pro-

nunciato, l'immobile concesso in comodato passa di mano: il comodante, difatti, muore e lascia a succedergli la moglie, che rinuncia all'eredità, ed i figli, che dividono il patrimonio di modo che l'appartamento in contestazione pervenga ad un convivente diverso dal coniuge coinvolto nella separazione.

Quale, in simile eventualità, il regime dell'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare nei confronti dell'acquirente?

Ai menzionati quesiti la sentenza in commento – adoperando una sintassi non sempre ineccepibile – dà risposte sbrigativamente presentate come conformi all'orientamento della giurisprudenza di legittimità: vedremo, viceversa, che conformi non sono e che altro, in proposito, è il pensiero della S.C.

La disciplina dell'assegnazione della casa familiare negli istituti della separazione e del divorzio. Il provvedimento di assegnazione della casa familiare è stato reso, nel caso esaminato dalla pronuncia in commento, in sede di separazione coniugale. Analogo provvedimento, tuttavia, è previsto in sede di divorzio. Sicché si muoverà da una

breve ricognizione della disciplina applicabile nell'uno e nell'altro caso.

L'art. 155, comma 4, c.c., posto in tema di separazione personale dei coniugi, stabilisce che «l'abitazione nella casa familiare spetta di preferenza, e ove sia possibile, al coniuge cui vengano affidati i figli» (1).

L'art. 6, comma 6, l. 1° dicembre 1970, n. 898, recante disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio, come sostituito dall'art. 11, l. 6 marzo 1987, n. 74, stabilisce che «l'abitazione nella casa familiare spetta di preferenza al genitore cui vengano affidati i figli o con il quale i figli convivono oltre la maggiore età (...). L'assegnazione, in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente ai sensi dell'art. 1599 c.c.».

Quanto alla *ratio* dell'istituto, è stato detto – in riferimento alla separazione coniugale, ma svolgendo argomenti parimenti spendibili con riguardo al divorzio – che l'assegnazione della casa familiare soddisfa essenzialmente l'esigenza «di assicurare una pronta e conveniente sistemazione dei minori con l'affidatario» (2). Il che ha tanto lo scopo di evitare che i figli, oltre al trauma del-

(1) Si rammenti che il giudice delle leggi, omogeneizzando la disciplina della separazione a quella del divorzio, della quale subito si parlerà, ha dichiarato costituzionalmente illegittima la norma, in relazione agli artt. 3, 29 e 31 Cost., nella parte in cui non prevede la trascrizione del provvedimento giudiziale di assegnazione dell'abitazione nella casa familiare al coniuge affidatario della prole, ai fini dell'opponibilità ai terzi (C. cost., sentenza 27 luglio 1989, n. 454, in *Foro It.*, 1989, c. 3336; *Giust. civ.*, 1989, I, pag. 2244; *Arch. loc. cond.*, 1989, pag. 443; *Dir. fam. pers.*, 1989, pag. 491; *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, pag. 292; *Vita not.*, 1989, pag. 449).

(2) Cass., s.u., sentenza 28 aprile 1987, n. 4089, in *Giust. civ.*, 1987, I, pag. 1385; *Foro It.*, 1987, I, pag. 1415; *Riv. not.*, 1987, pag. 1127; *Giur. it.*, 1988, I, 1, pag. 623.

Contratto di comodato

la separazione, debbano subire quello dell'allontanamento dalla casa familiare, quanto lo scopo di favorire la continuazione della convivenza fra i medesimi: insomma, l'assegnazione mira alla conservazione ai figli del loro *habitat* domestico, inteso come centro della vita e degli affetti del nucleo familiare (3).

La *ratio* così evidenziata, poi, rivela sotto il profilo della compatibilità costituzionale dell'istituto, il quale va ad incidere sul diritto di proprietà – che, ai sensi dell'art. 832 c.c., comprende il diritto di godere – spettante al titolare del bene: difatti tale diritto bene può essere compresso dal legislatore allo scopo di assicurarne la funzione sociale, ai sensi del-

l'art. 42, comma 2, Cost. (4), tanto più quando si tratti di tutelare interessi anch'essi dotati di protezione costituzionale, ai sensi degli artt. 29, 30 e 31 Cost. (5).

Notevole rilievo, tenuto conto dei suoi riflessi sul regime dell'opponibilità, sul quale si tornerà tra breve, riveste la questione della natura giuridica del diritto di godimento spettante al genitore assegnatario della casa familiare: ove si configuri il menzionato diritto quale diritto reale, assimilabile al diritto di abitazione, da ciò discende la sua opponibilità, attraverso la trascrizione, ai terzi acquirenti ai sensi dell'art. 2643, n. 14 c.c.; qualora, invece, si qualifichi il diritto spettante all'assegnatario quale diritto personale di

godimento, l'opponibilità ne risulta in linea di principio esclusa (salvo quanto si dirà nel rammentare l'interpretazione data dalla S.C. dell'inciso «in quanto trascritta» contenuto nell'art. 6, comma 6, della legge sul divorzio), restando affidata la tutela del coniuge assegnatario, in caso di alienazione dell'immobile da parte dell'altro coniuge, che ne sia proprietario, all'azione risarcitoria (6).

La soluzione accolta dalla giurisprudenza di legittimità riconosce al diritto dell'assegnatario natura di diritto personale di godimento (7). Di esso viene talora evidenziata la natura atipica (8). In altre occasioni il diritto dell'assegnatario viene assimilato a quello

(3) In tal senso, con riguardo tanto alla separazione che al divorzio, si vedano, tra le altre, Cass., sentenza 9 settembre 2002, n. 13065, in *Dir. fam. pers.*, 2003, pag. 36; *Fam. dir.*, 2002, pag. 587; Cass., sentenza 23 maggio 2000, n. 6706, in *Giust. civ.*, Mass., 2000, pag. 1091; Cass., sentenza 20 agosto 1997, n. 7770, in *Giust. civ.*, Mass. 1997, pag. 1455; Cass., sentenza 27 novembre 1996, n. 10538, in *Dir. fam. pers.*, 1997, pag. 584; *Vita not.*, 1997, pag. 274; Cass., sentenza 12 novembre 1995, n. 12083, in *Foro It.*, Rep., voce *Separazione dei coniugi*, n. 103; Cass., sentenza 12 gennaio 1995, n. 334, in *Giust. civ.*, Mass. 1995, pag. 62; Cass., sentenza 11 dicembre 1992, n. 13126, in *Dir. fam. pers.*, 1993, pag. 497.

(4) Cass., s.u., sentenza 28 ottobre 1995, n. 11297, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, pag. 242; *Giust. civ.*, 1996, I, 45, pag. 725; *Dir. fam. pers.*, 1996, pag. 499; *Foro It.*, 1996, I, c. 121; *Studium Juris*, 1996, pag. 102; *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, pag. 517; Cass., sentenza 11 dicembre 1992, n. 13126, cit.

(5) Trib. Monza, sentenza 24 ottobre 1991, in *Dir. fam. pers.*, 1992, pag. 685; *Giust. civ.*, 1992, I, pag. 539.

(6) Cass., sentenza 5 luglio 1988, n. 4420, in *Foro It.*, 1989, I, pag. 2573; *Giust. civ.*, 1988, I, pag. 2561; *Nuova giur. civ. comm.*, 1989, I, pag. 160, ove si afferma che «se il coniuge proprietario aliena a terzi l'immobile egli può essere tenuto al risarcimento dei danni nei confronti del coniuge assegnatario»; nello stesso senso Cass., sentenza 17 ottobre 1992, n. 11424, in *Foro It.*, Rep., 1992, voce *Separazione dei coniugi*, n. 64; Cass., sentenza 8 aprile 2003, n. 5455, in *Vita not.*, 2003, pag. 884; *Fam. dir.*, 2003, pag. 439.

(7) Cass., sentenza 8 aprile 2003, n. 5455, cit., in cui si legge che «il diritto riconosciuto al coniuge, non titolare di un diritto di proprietà o di godimento, sulla casa coniugale, con il provvedimento giudiziale di assegnazione di detta casa in sede di separazione o divorzio, ha natura di diritto personale di godimento e non di diritto reale»; Cass., sentenza 7 marzo 2003, n. 3434, in *Foro It.*, Rep., 2003, voce *Comodato*, n. 3, la quale afferma che il provvedimento di assegnazione della casa familiare «costituisce un diritto personale di godimento in favore del solo coniuge assegnatario, sia pure nell'interesse della prole»; in precedenza, nello stesso senso, già Cass., sentenza 18 agosto 1997, n. 7680, in *Fam. dir.*, 1998, pag. 85; nonché Cass., sentenza 22 novembre 1993, n. 11508, in *Vita not.*, 1994, pag. 765; *Riv. giur. edil.*, 1994, pag. 491, sul rilievo che i modi di costituzione dei diritti reali sono tassativamente ed espressamente previsti dalla legge; risalendo ancora indietro nel tempo v. Cass., sentenza 17 ottobre 1992, n. 11424, cit.; Cass., sentenza 31 gennaio 1986, n. 624, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, pag. 1292. Nella giurisprudenza di merito v. App. Cagliari, sentenza 16 maggio 1994, in *Riv. giur. sarda*, 1995, pag. 346; Trib. Verona, sentenza 14 marzo 1990, in *Foro pad.*, 1991, I, pag. 386; Trib. Lucca, sentenza 11 febbraio 1983, in *Giur. it.*, 1986, I, 2, pag. 75; *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, I, pag. 338; Trib. Siena, sentenza 19 gennaio 1983, in *Arch. civ.*, 1983, pag. 417; *Foro It.*, 1983, I, pag. 2879.

(8) Cass., sentenza 19 luglio 2001, n. 11630, in *Dir. fam. pers.*, 2003, pag. 36; *Giur. it.*, 2002, I, 1, pag. 1147; *Giust. civ.*, 2002, I, pag. 55, la quale, nel ribadire che l'assegnazione della casa familiare integra un diritto personale atipico di godimento, che non costituisce peso gravante sull'immobile, come avviene per i diritti reali, ha chiarito, con riguardo al caso della divisione dell'immobile tra i coniugi, che: «Detta assegnazione non può (...) essere presa in considerazione in sede di determinazione del valore dell'immobile, in caso di divisione, tra i coniugi, dell'immobile stesso ove comune ed il valore del cespite, quindi, deve essere accertato, ai fini del giudizio di divisione, come se non esi-

Contratto di comodato

del comodatario (9). Non mancano, nella giurisprudenza di merito, talune pronunce – tuttavia remote ed isolate – che hanno qualificato il diritto dell'assegnatario quale diritto reale di godimento, assimilabile al diritto di abitazione di cui all'art. 1022 c.c. (10). **Diritto di godimento della casa familiare a titolo di comodato e suo coordinamento con il diritto di godimento sorto dal provvedimento di assegnazione.** La sentenza che si commenta afferma che, qualora l'immobile adibito a casa familiare costituisca oggetto di un contratto di comodato senza determinazione di termine, la sua assegnazione in sede di separazione coniugale comporta, ove essa sia opponibile al proprietario, che il termine finale del rapporto si determina non più in base all'originario contratto di comodato, ma alla stregua della di-

sciplina del provvedimento di assegnazione.

Siffatto principio il giudice napoletano indica come conforme ad una giurisprudenza consolidata della S.C., di cui richiama tuttavia un solo precedente. E non avrebbe potuto fare altrimenti, giacché gli altri precedenti in materia sono tutti di segno opposto. Bisogna in primo luogo precisare che la questione dell'opponibilità dell'assegnazione nei confronti del proprietario dell'immobile ovvero del titolare di altro diritto reale limitato – secondo l'esatto approccio della S.C. (11) – si pone soltanto quando l'immobile sia stato trasferito ad un terzo successivamente all'assegnazione dell'alloggio al coniuge separato o divorziato, e non quando l'acquisto della proprietà o di altro diritto reale sia anteriore ad essa.

In questo secondo caso – quando, cioè, sia lo stesso proprietario o titolare di altro diritto reale a concedere in comodato l'immobile poi destinato a casa familiare – non può il provvedimento giudiziale incidere sul preesistente rapporto negoziale facente capo ad un soggetto estraneo al giudizio nel quale è stata disposta l'assegnazione (12), neppure attraverso il meccanismo della trascrizione (13) previsto, in caso di divorzio, dall'art. 6, comma 6, l. 1° dicembre 1970, n. 898, e, in caso di separazione, dall'art. 155 c.c., come inciso dal giudice delle leggi (14).

Né una regola di funzionalizzazione del diritto di proprietà del terzo alla soddisfazione di interessi radicati nella solidarietà coniugale o postconiugale può essere desunta dall'art. 6, comma 2, l.

stesse provvedimento di assegnazione in questione»; in precedenza Cass., sentenza 18 agosto 1997, n. 7680, cit.; Cass., sentenza 11 dicembre 1992, n. 13126, in *Dir. fam. pers.*, 1993, pag. 497; Cass., sentenza 22 novembre 1993, n. 11508, cit.; Cass., sentenza 5 luglio 1988, n. 4420, in *Riv. not.*, 1989, pag. 1174; *Foro It.*, 1989, I, pag. 2573; *Dir. fam. pers.*, 1988, pag. 1650; *Giust. civ.*, 1988, I, pag. 2561.

(9) Cass., sentenza 2 aprile 1992, n. 4016, in *Foro It.*, Rep., voce *Separazione dei coniugi*, n. 65, la quale, dalla menzionata assimilazione, trae la conseguenza che «il beneficiario è tenuto all'uso esclusivamente personale dell'abitazione, senza possibilità di utilizzarla in modo diverso e tanto meno di disporre mediante la costituzione di diritti in favore di terzi, suscettibili di perdurare oltre la vita del coniuge assegnatario, come darla in locazione».

(10) App. Firenze, sentenza 12 marzo 1985, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, I, pag. 338; Pret. Monza, sentenza 8 giugno 1985, in *Foro It.*, 1986, I, pag. 1317; Trib. Catania, sentenza 11 luglio 1985, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, I, pag. 331.

(11) Vedi, in tal senso, espressamente, Cass., s.u., sentenza 21 luglio 2004, n. 13603, in *Guida al diritto*, Il Sole 24 Ore, 2004, 31, pag. 26; *Arch. loc. cond.*, 2004, pag. 551; *Corr. giur.*, 2004, pag. 1439; si intende, infatti, per inopponibilità l'irrelevanza di un rapporto stabilita dalla legge a tutela dei terzi: v., in tal senso, SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Milano, 1977, pag. 260.

(12) Vedi, in varie fattispecie, Cass., sentenza 4 marzo 1998, n. 2407, in *Arch. civ.*, 1998, pag. 817; Cass., sentenza 20 ottobre 1997, n. 10258, in *Foro It.*, 1998, I, pag. 849; *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, pag. 591; *Arch. civ.*, 1998, pag. 433; Cass., sentenza 17 luglio 1996, n. 6458, in *Riv. giur. edil.*, 1997, pag. 707; *Dir. fam. pers.*, 1997, pag. 551; *Vita not.*, 1996, pag. 1326; Cass., sentenza 26 gennaio 1995, n. 929, in *Dir. fam. pers.*, 1995, pag. 990; Cass., sentenza 27 maggio 1994, n. 5236, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, pag. 841; *Dir. fam. pers.*, 1994, pag. 1241; *Giust. civ.*, 1994, I, pag. 2460; Cass., sentenza 2 febbraio 1993, n. 1258, in *Foro It.*, Rep. 1993, voce *Separazione dei coniugi*, n. 54; Cass., sentenza 3 giugno 1982, n. 3391, inedita. Il principio secondo cui il provvedimento giudiziale non può incidere su situazioni preesistenti in capo ad un soggetto estraneo al giudizio nel quale è stata disposta l'assegnazione è stato infine recepito da Cass., s.u., sentenza 21 luglio 2004, n. 13603, cit..

(13) Ad esempio Cass., sentenza 18 giugno 1993, n. 6804, in *Arch. loc. cond.*, 1993, pag. 721; *Riv. giur. edil.*, 1994, I, pag. 293; *Vita not.*, 1994, pag. 238, ha espressamente chiarito che: «Il richiamo (...) alla sentenza n. 454 del 1989 della Corte costituzionale e all'art. 6, comma 6, l. 1° dicembre 1970 n. 898, (...) nella parte in cui dichiarano l'assegnazione opponibile ai terzi, ai sensi dell'art. 1599 c.c., in quanto trascritta, non ha rilievo nella specie, poiché il terzo cui si riferiscono la citata norma e la sentenza della Corte costituzionale è il "terzo acquirente", cioè colui che ha acquistato l'immobile dall'originario proprietario dopo il provvedimento di assegnazione da parte del giudice».

(14) C. cost., sentenza 27 luglio 1989, n. 454, cit.

Contratto di comodato

GIURISPRUDENZA CIVILE

27 luglio 1978, n. 392 (15). Ciò perché detta disposizione – che la S.C. ha in più occasioni ritenuto applicabile analogicamente anche in caso di comodato (16) – non modifica la natura del rapporto e del diritto in base al quale il conduttore detiene la cosa locata, ma solo consente ad un soggetto diverso dall'originario conduttore di sostituirsi nella titolarità del contratto, con attribuzione dei relativi diritti ad assunzione delle obbligazioni che ne derivano (17).

Veniamo, quindi, al difforme indirizzo seguito dalla pronuncia di legittimità invocata dalla sentenza in commento (18), pronuncia che, oltre al principio sopra ricordato – secondo cui, qualora l'immobile adibito a casa familiare formi oggetto di un contratto di comodato senza determinazione di termine, la sua assegnazione in sede di separazione coniugale comporta, ove il provvedimento di assegnazione sia opponibile al proprietario, che il termine finale del rapporto si de-

termina non più in base all'originario contratto di comodato, ma alla stregua dell'assegnazione –, ha anche affermato che la trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare in sede di separazione dei coniugi, ai sensi dell'art. 155 c.c., è necessaria, ai fini dell'opponibilità del provvedimento al terzo acquirente, solo in caso di assegnazione ultranovennale e, comunque, non occorre ai fini dell'opponibilità del titolo nei confronti di chi, non avendo acquistato l'immobile successivamente al provvedimento di assegnazione, non possa essere considerato terzo.

Nel formulare questa seconda massima, la pronuncia, giudicando su un caso in cui l'azione per fine comodato era stata intentata dal titolare del bene per effetto di divisione ereditaria – divisione di cui la S.C. ha ribadito la natura dichiarativa, nel senso che da essa non nasce alcuna situazione giuridica nuova, dovendosi l'erede considerare proprietario dei

beni assegnati in sede di divisione sin dalla data dell'apertura della successione –, ha ritenuto l'identità del caso esaminato con due propri precedenti, uno dei quali tutt'affatto difforme, l'altro estraneo alla materia (19).

Ed inoltre la stessa decisione confligge con l'orientamento della S.C. anche con riguardo all'altra massima: si è già visto che la giurisprudenza ha ritenuto analogicamente applicabile al comodato l'art. 6, comma 2, l. 27 luglio 1978, n. 392, ma si è anche ricordato che, in tal modo, essa non ha fatto altro che riconoscere la successione del coniuge assegnatario nella titolarità del rapporto, senza alcun mutamento del titolo di godimento né alcuno spostamento della scadenza contrattuale (20).

Non v'è dubbio, dunque, che la decisione richiamata dalla pronuncia partenopea debba considerarsi precedente stravagante, non in linea con i ripetuti principi formulati in materia dalla giurisprudenza di legittimità.

(15) Il quale stabilisce che, «In caso di separazione giudiziale, di scioglimento del matrimonio o di cessazione degli effetti civili dello stesso, nel contratto di locazione succede al conduttore l'altro coniuge, se il diritto di abitare nella casa familiare sia stato attribuito dal giudice a quest'ultimo».

(16) Cass., sentenza 4 marzo 1998, n. 2407, cit.; Cass., sentenza 17 luglio 1996, n. 6458, cit.; Cass., sentenza 26 gennaio 1995, n. 929, cit..

(17) Cass., sentenza 18 giugno 1993, n. 6804, cit..

(18) Cass., sentenza 10 dicembre 1996, n. 10977, in *Foro It.*, 1997, I, pag. 3331; *Vita not.*, 1997, pag. 280; *Giur. it.*, 1997, I, 1, pag. 1510.

(19) Nella pronuncia si legge che: «La fattispecie è quindi del tutto analoga a quelle decise con le sentenze 1258/93 e 4204/94, con le quali è stata affermata l'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare, indipendentemente dalla trascrizione, a coloro, che, essendo già proprietari dell'immobile, prima del provvedimento di assegnazione, ne avevano concesso il godimento in comodato ai coniugi successivamente separatisi». Viceversa, come subito osservato dalla dottrina in sede di commento alla pronuncia (si allude alla nota di Piombo in *Foro It.*, 1997, I, pag. 3331), le due sentenze richiamate come precedenti conformi affermano l'una (Cass., sentenza 2 febbraio 1993, n. 1258, cit.) il principio esattamente opposto, ossia che l'opponibilità, nei confronti del terzo titolare del diritto di proprietà, del provvedimento di assegnazione della casa familiare, come prevista nella disciplina della separazione e del divorzio, riguarda le ipotesi in cui detta titolarità sia stata acquisita dopo l'indicato provvedimento, mentre, nel caso in cui l'acquisto della proprietà stessa sia anteriore, il relativo diritto non può essere pregiudicato dalla assegnazione, l'altra (Cass., sentenza 2 maggio 1994, n. 4204, in *Foro It.*, 1995, I, pag. 1935; *Giur. it.*, 1995, I, 1, pag. 844; *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, pag. 278; *Vita not.*, 1995, pag. 296; *Fam. dir.*, 1994, pag. 514) riguarda il tema del tutto distinto della inapplicabilità della disciplina dell'impresa familiare, di cui all'art. 230 bis c.c., nel caso di convivenza *more uxorio*.

(20) V. le ricordate Cass., sentenza 4 marzo 1998, n. 2407, cit.; Cass., sentenza 17 luglio 1996, n. 6458, cit.; Cass., sentenza 26 gennaio 1995, n. 929, cit.

Contratto di comodato

La recente soluzione offerta dalle Sezioni Unite. Una già menzionata pronuncia (21), resa dalla S.C. a sezioni unite, ha di recente apportato significative novità all'impianto ricostruttivo prima accolto.

Pur ribadendo il principio secondo cui, quando un terzo abbia concesso in comodato un bene immobile di sua proprietà perché sia destinato a casa familiare, il successivo provvedimento, pronunciato nel giudizio di separazione o di divorzio, di assegnazione in favore del coniuge affidatario di figli minorenni o convivente con figli maggiorenni non autosufficienti senza loro colpa, non modifica né la natura né il contenuto del titolo di godimento sull'immobile, atteso che l'ordinamento non stabilisce una funzionalizzazione assoluta del diritto di proprietà del terzo a tutela dei diritti che hanno radice nella solidarietà coniugale o postconiugale, con il conseguente ampliamento della posizione giuridica del coniuge assegnatario, la S.C. ha aggiunto che, ove il comodato sia stato stipulato senza limiti di durata in favore di un nucleo familiare già formato o in via di formazione, si versa nell'ipotesi del comodato a tempo indeterminato, caratterizzato dalla non prevedibilità del momento in cui la destinazione del bene verrà a cessare.

In tal caso – ha chiarito la pronuncia – per effetto della concorde volontà delle parti si imprime al bene un vincolo di destinazione alle esigenze abitative familiari idoneo a conferire all'uso, cui la cosa deve essere destinata, una

durata indifferente alla crisi coniugale. Ne deriva che la cessazione del vincolo non può essere determinata esclusivamente dalla volontà *ad nutum* del comodante, restando salva la facoltà di quest'ultimo di richiedere la restituzione nell'ipotesi di sopravvenienza di un bisogno ai sensi dell'art. 1809, co. 2, c.c., segnato dei requisiti della urgenza e della non previsione.

Insomma, secondo l'odierna impostazione, il comodato non viene – per così dire – sopraffatto dall'assegnazione: e, tuttavia, un effetto di maggior tutela del nucleo familiare insediato nell'immobile oggetto di assegnazione viene realizzato attraverso l'assunto che il comodato di un immobile da adibire a casa familiare sia da considerare quale comodato tacitamente assoggettato a termine, commisurato al tempo normalmente necessario affinché il comodatario si serva della cosa secondo l'uso pattuito, ai sensi della seconda parte dell'art. 1809, primo comma, c.c.. Il comodante, perciò, può esigere la restituzione immediata anche «prima che il comodatario abbia cessato di servirsi della cosa», ai sensi dell'art. 1809, comma 2, c.c., nel caso sopravvenga «un urgente e impreveduto bisogno».

Per altro verso, a mitigare la severità del principio, la S.C. ha ulteriormente evidenziato che l'individuazione del vincolo di destinazione in favore delle esigenze abitative familiari non può essere desunta sulla base della mera natura immobiliare del bene concesso in godimento dal comodante, ma implica un accertamento di

fatto, di competenza del giudice del merito, che postula 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 sull'effettiva intenzione di dare e ricevere il bene allo specifico fine della sua destinazione a casa familiare.

Il regime dell'opponibilità ai terzi del provvedimento di assegnazione. Si è già accennato che, secondo l'indirizzo fermo della S.C., il provvedimento di assegnazione della casa familiare dà luogo al sorgere di un diritto personale di godimento – in prevalenza qualificato come atipico – perciò intrinsecamente inopponibile al terzo acquirente.

Difatti, la relatività del diritto sorto dal provvedimento di assegnazione, attesa la sua natura personale, implica, in linea di principio, l'inopponibilità del diritto medesimo a chi acquisti sul bene oggetto di assegnazione un diritto di contenuto eguale o più ampio rispetto a quello che già faceva capo al proprietario o al titolare di un diritto reale limitato: è superfluo rammentare, in proposito, il fondamentale principio, posto dall'art. 1372, comma 2, c.c., secondo cui il contratto non produce effetto rispetto ai terzi.

Accade tuttavia, talora, che l'ordinamento deroghi a tale principio: così, con riguardo alla locazione, diverse disposizioni di legge mostrano che, in simile eve-

(21) Cass., Sez. un., sentenza 21 luglio 2004, n. 13603, *cit.*

(22) Così è nel caso di estinzione del diritto di superficie (art. 954 c.c.), di cessazione dell'enfiteusi (art. 976 c.c.) e dell'usufrutto (art. 999 c.c.); così, soprattutto, nel caso di acquisto della proprietà della cosa locata (artt. 1599 ss. c.c.; art. 2923 c.c.).

Contratto di comodato

nienza, il diritto del conduttore non viene meno (22). Trattasi, all'evidenza, di deroghe al principio dell'opponibilità: deroghe previste normativamente e che lo stesso art. 1372, comma 2, c.c. ammette in modo espresso. Deve, tuttavia, ritenersi che le previsioni di opponibilità della locazione all'avente diritto sul bene abbiano carattere eccezionale, siccome *contra tenorem rationis*. L'assunto per cui il principio dell'opponibilità costituisce eccezione alla regola della generale inopponibilità del diritto di natura personale, oggetto di ampia condivisione in dottrina (23), conduce a ritenere che le disposizioni regolatrici dell'efficacia del contratto nei confronti dell'acquirente del bene non siano estensibili in via analogica ad altre fattispecie: così in giurisprudenza si esclude l'inapplicabilità delle norme in parola al comodato (24).

Con riguardo al provvedimento di assegnazione della casa familiare, però, si è già visto che l'art. 6, comma 6, della legge sul divorzio stabilisce che: «L'assegnazione, in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente ai sensi dell'art. 1599 c.c.». Ed il giudice delle leggi, come ricordato, ha esteso l'applicabilità della regola al provvedimento di assegnazione reso in sede di separazione.

La S.C. ha in proposito chiarito

che, ai sensi del citato art. 6, comma 6, il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare emesso in sede di separazione dei coniugi o di divorzio, in quanto avente per definizione data certa, è opponibile al terzo acquirente dell'immobile in data successiva anche se non trascritto, per nove anni decorrenti dalla data dell'assegnazione, ovvero anche dopo i nove anni, finché perduri l'efficacia della pronuncia giudiziale, se il titolo sia stato in precedenza trascritto (25).

Con la pronuncia menzionata le sezioni unite hanno risolto il contrasto concernente l'interpretazione del citato art. 6, comma 6 (26), valorizzando la *ratio* della disposizione, consentendo, così, di «ravvisare nel richiamo all'art. 1599 c.c. in esso contenuto la precisa volontà del legislatore di assimilare ai meri fini della trascrizione il diritto dell'assegnatario a quello del conduttore, così attribuendo all'istituto un quoziente di opponibilità ai terzi, anche a prescindere dalla trascrizione». L'inciso «in quanto trascritta», dettato dalla norma, assume perciò «un preciso significato ed una duplice funzione», presentandosi, per un verso, quale indice dell'intenzione del legislatore di ricomprendere il provvedimento giudiziale di assegnazione fra gli atti trascrivibili, e, per altro verso,

quale conferma dell'opponibilità anche ultranovenne dell'assegnazione, in caso di trascrizione del provvedimento.

Neppure l'arresto, del quale si è fatta menzione, sembra essere stato tuttavia richiamato a proposito dalla pronuncia in commento, la quale concerneva un caso in cui – si rammenta – il proprietario comodante, padre di uno dei coniugi separati, aveva intrapreso l'azione di rilascio dell'immobile concesso in comodato agli sposi ed era deceduto in corso di lite, lasciando a succedergli i figli (avendo la moglie rinunciato all'eredità), i quali si erano divisi il compendio ereditario, attribuendo l'immobile controverso ad uno dei condividenti diverso dallo sposo-comodatario. Un caso, dunque, di successione nel processo, *ex art. 110 c.p.c.*, che nulla aveva a che vedere con il tema dell'opponibilità.

Il quale non sarebbe stato pertinente neppure se il comodante fosse deceduto, il patrimonio diviso tra i suoi eredi e l'immobile pervenuto ad uno di essi in forza di divisione ereditaria dopo l'assegnazione e prima del giudizio. Si ritiene, infatti, comunemente, che la deviazione dai principi generali in tema di opponibilità del contratto al terzo, ai sensi dell'art. 1599 c.c., operi nei confronti di chi sia onorato di legato,

(23) GUARINO, *Locazione*, Milano, 1965, pag. 46; PROVERA, *La locazione. Disposizioni generali*, in *Comm. c.c. a cura di SCIALOJA/BRANCA*, Bologna-Roma, 1980, pag. 412; Gabrielli e Padovini, *La locazione di immobili urbani*, Padova, 2001, pag. 149; *contra* COCO, *Locazione* (diritto privato), in *Enc. dir.*, XXIV, pag. 973.

(24) Cass., sentenza 15 maggio 1991, n. 5454, inedita; Cass., sentenza 7 settembre 1966, n. 2343, inedita.

(25) Cass., s.u., sentenza 26 luglio 2002, n. 11096, in *Foro It.*, 2003, I, pag. 183; *Arch. civ.*, 2002, pag. 1312; *Vita not.*, 2002, pag. 1458; *Corr. giur.*, 2003, pag. 361; *Giust. civ.*, 2003, I, pag. 93; *Giur. it.*, 2003, I, 1, pag. 1133; *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, pag. 470.

(26) Contrasto determinato da Cass., sentenza 6 maggio 1999, n. 4529, *Foro It.*, 1999, I, pag. 2215; *Fam. dir.*, 1999, pag. 554; *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, pag. 106, la quale aveva ritenuto che l'omessa trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa coniugale pregiudicasse del tutto, e non soltanto per il periodo successivo al novennio, l'opponibilità del titolo al terzo acquirente dell'immobile, in difformità da Cass., sentenza 10 dicembre 1996, n. 10977, in *Foro It.*, 1997, I, pag. 3331; *Giur. it.*, 1997, I, 1, pag. 1510; *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, pag. 597; Cass., sentenza 18 agosto 1997, n. 7680, *Foro It.*, Rep. 1997, voce *Separazione dei coniugi*, n. 89.

Contratto di comodato

ma non anche dell'erede (27). Invero, il successore a titolo universale subentra nel rapporto come continuatore della posizione soggettiva del *de cuius* (28); in quanto diretta manifestazione del fenomeno ereditario, sicché l'efficacia del contratto nei confronti degli eredi è piena e illimitata

(29). Si è conseguentemente ritenuto che il successore universale, non essendo terzo, è tenuto a rispettare anche il contratto di locazione ultranovennale non trascritto (30).

E si è giustamente evidenziato che la natura meramente dichiarativa della divisione esclude l'esistenza

di un trasferimento a titolo particolare della cosa locata: invero, il condividente che sia divenuto titolare esclusivo della proprietà del bene comune ripete la sua qualità di locatore non già dall'atto divisionale, quanto dalla preesistente sua titolarità della quota, acquistata *iure hereditis* (31). ■

(27) GUARINO, *op. cit.*, pag. 45; TABET, *La locazione-conduzione*, Milano, 1972, pag. 661; MIRABELLI, *La locazione*, Torino, 1972, pag. 599; COCO, *op. cit.*, pag. 975; PROVERA, *op. cit.*, pag. 415; TRIFONE, *La locazione. Disposizioni generali e locazione di fondi urbani*, in «Trattato di diritto privato» diretto da RESCIGNO, IX, Torino, 1984, pag. 522; COSENTINO e VITUCCI, *Le locazioni dopo le riforme del 1978-1985*, Torino, 1986, pag. 317; GABRIELLI e PADOVINI, *op. cit.*, pag. 150).

(28) TABET, *op. cit.*, pag. 661.

(29) GUARINO, *op. cit.*, pag. 45.

(30) App. Caltanissetta, sentenza 12 aprile 1957, in *Giur. it.*, 1957, I, 2, pag. 875.

(31) TRIFONE, *op. cit.*, pag. 522.

I TASCABILI

CODICE DELLA STRADA E REGOLAMENTO

e leggi complementari

Chiara Ambrosio

La linea Codici del Sole 24 ORE, attraverso "Guida al Diritto", si arricchisce proponendo la **versione tascabile del Codice della strada**. L'intento è di fornire al professionista (avvocato) e agli addetti ai lavori (organi di polizia, ANAS ecc.), un **prodotto correttamente aggiornato, consultabile in modo agevole e in tempi immediati**.

Il presente volume, con l'articolato proprio del Codice e del Regolamento (debitamente annotati), propone anche una selezione accurata di leggi complementari. Alcuni indici (dal sistematico al cronologico e quindi all'alfabetico), contribuiscono a completare le chiavi di lettura. Le novità più evidenti della presente edizione, sono costituite dall'aggiornamento e dall'applicazione (con arrotondamento) delle sanzioni amministrative pecuniarie (*D.m. Giustizia 22 dicembre 2004* e *L. 30 dicembre 2004, n° 311*) nonché dalle pronunce della *C. cost. n°214/2004* e *27/2005*, riguardanti, rispettivamente, la decurtazione del punteggio al proprietario del veicolo e la materia dei ricorsi al Giudice di pace.

Pagg. 1088 – € 16,00

Il Sole
24 ORE

Per ulteriori informazioni: tel. 02.4587010

Disponibile anche nelle migliori librerie

SHOPPING24 Disponibile anche sul sito www.shopping24.it

