

## Divisione della casa familiare in comunione

Cassazione Civile, Sezioni Unite, 9 giugno 2022, n. 18641 - Pres. D'Ascola - Rel. Carrato

**In tema di scioglimento della comunione legale, l'attribuzione, in sede di divisione, dell'immobile adibito a casa familiare in proprietà esclusiva al coniuge che ne era già assegnatario, comportando la concentrazione, in capo a quest'ultimo, del diritto personale di godimento scaturito dall'assegnazione giudiziale e di quello dominicale sull'intero immobile, che permane privo di vincoli, configura una causa automatica di estinzione del primo, che, pertanto, non potrà avere alcuna incidenza sulla valutazione economica del bene in comunione a fini divisorii, o sulla determinazione del conguaglio dovuto al coniuge comproprietario non assegnatario, dovendosi conferire all'immobile un valore economico pieno, corrispondente a quello venale di mercato; né, a tal fine, rileva che nell'immobile stesso continuino a vivere i figli minori, o non ancora autosufficienti, affidati al coniuge divenutone proprietario esclusivo, rientrando tale aspetto nell'ambito dei complessivi e reciproci obblighi di mantenimento della prole, da regolamentare nella sede propria, anche con la eventuale modificazione dell'assegno di mantenimento.**

**In tema di scioglimento della comunione legale, in caso di attribuzione, in sede di divisione, dell'immobile adibito a casa familiare in proprietà esclusiva al coniuge che non era assegnatario dello stesso quale casa coniugale, né affidatario della prole, si realizza una situazione comparabile a quella del terzo acquirente dell'intero, sicché, posto che continua a sussistere il diritto di godimento in capo all'altro coniuge, il coniuge non assegnatario diventerà titolare di un diritto di proprietà il cui valore dovrà essere decurtato dalla limitazione delle facoltà di godimento da correlare all'assegnazione dell'immobile al coniuge affidatario della prole, permanendo il relativo vincolo sullo stesso, con i relativi effetti pregiudizievoli derivanti anche dalla sua trascrizione ed opponibilità ai terzi ai sensi dell'art. 2643 c.c.**

### ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

<b>Conformi</b>	Cass. 17 settembre 2001, n. 11630; Cass. 19 dicembre 2014, n. 27128; Cass. 9 settembre 2016, n. 17843; Cass. 20 dicembre 2018, n. 33069.
<b>Difformi</b>	Cass. 15 ottobre 2004, n. 20319; Cass. 17 aprile 2009, n. 9310; Cass. 22 aprile 2016, n. 8202.

Omissis

#### Ragioni della decisione

1. Con l'articolata censura formulata la ricorrente ha denunciato - ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. - la violazione e/o falsa applicazione del combinato disposto di cui agli artt. 337-*sexies*, comma 1, c.c. e 6, comma 6, della l. 1° dicembre 1970, n. 898, nonché degli artt. 1116, 720 e 726 c.c., oltre che dell'art. 3 Cost.

Con essa la ricorrente ha inteso sostenere che l'assegnazione della casa familiare ad uno dei coniugi separati, che non sia di sua proprietà esclusiva, instaura un vincolo (opponibile anche ai terzi per nove anni e, in caso di trascrizione, senza limiti di tempo) che oggettivamente comporta una decurtazione del valore della proprietà, totalitaria o parziaria, di cui è titolare l'altro coniuge, il quale da quel vincolo rimane astretto, come i suoi aventi causa, fino a quando il provvedimento non sia eventualmente modificato, sicché nel giudizio di divisione (e, quindi, ai fini della determinazione del valore reale dell'immobile che ne forma l'oggetto) se ne deve tener conto indipendentemente dal fatto che il bene venga attribuito in piena proprietà all'uno o all'altro dei coniugi legalmente separati oppure venduto a terzi.

Pertanto, ad avviso della difesa dell'A., se non si valorizzasse il deprezzamento che l'assegnazione dell'immobile al

coniuge affidatario dei figli oggettivamente produce sul suo relativo valore - e, quindi, sul conguaglio da liquidare in sede di attribuzione della proprietà dell'intero cespite ad uno dei coniugi condividenti - si determinerebbe, al contrario di quanto sostenuto dalla Corte di appello nell'impugnata sentenza, un'indebita locupletazione del coniuge non assegnatario, il quale, in violazione del principio secondo cui il giudizio di divisione mira alla formazione di porzioni corrispondenti alle quote dei condividenti al tempo della comunione, si vedrebbe riconosciuto, in cambio della cessione della sua quota, un conguaglio maggiore della somma che gli verrebbe attribuita nel caso di divisione mediante vendita dell'immobile a terzi.

Ha osservato, poi, la stessa difesa della ricorrente che, quand'anche si volesse ritenere che il coniuge assegnatario dell'immobile, in caso di attribuzione unitaria del bene in proprio favore, consegua un vantaggio rispetto all'altro coniuge, tale risultato non dovrebbe considerarsi costituente un *quid novi* derivante dalla divisione, bensì un elemento riflettente un valore aggiuntivo che esisteva nella sua sfera giuridica già in precedenza, consistente nel diritto di godere del bene in misura superiore e più intensa rispetto all'altro coniuge nell'esclusivo e superiore interesse dei figli, per effetto dell'assegnazione.

2. L'enucleazione del quesito relativo alla questione giuridica oggetto di contrasto rimessa alle Sezioni unite.

La questione sottoposta all'esame di queste Sezioni unite si può compendiare nei seguenti termini: "se - in sede di divisione di un immobile in comproprietà di due coniugi legalmente separati già destinato a residenza familiare e, per tale ragione, assegnato, in sede di separazione, al coniuge affidatario della prole - occorra tenere conto della diminuzione del valore commerciale del cespite conseguente alla presenza sul medesimo del diritto di godimento del coniuge a cui è stata affidata la prole, pure nel caso in cui la divisione si realizzi mediante attribuzione a quest'ultimo della proprietà dell'intero immobile con conguaglio in favore del comproprietario e, quindi, determinandolo non in rapporto al valore venale dello stesso immobile, bensì in misura ridotta che tenga conto dell'incidenza della permanenza di tale vincolo, opponibile anche ai terzi".

3. L'ordinanza interlocutoria della Seconda Sezione civile. La Seconda Sezione, con l'ordinanza interlocutoria n. 28871/2021, ha evidenziato che, effettivamente, sulla questione controversa si sono formati due differenti indirizzi interpretativi all'interno della giurisprudenza di questa Corte (che, peraltro, trovano una sostanziale corrispondenza anche nell'ambito dottrinale, il cui quadro pure si presenta diviso in proposito).

Più in particolare, si è posto in evidenza che - alla stregua di un primo orientamento, condiviso dall'impugnata sentenza - l'assegnazione del godimento della casa familiare in sede di separazione personale o divorzio dei coniugi non dovrebbe essere considerata al fine della determinazione del valore di mercato del bene in sede di divisione dell'immobile in comproprietà tra i coniugi e ciò anche quando il bene venga attribuito al coniuge titolare del diritto al godimento sullo stesso, atteso che un tale diritto è attribuito nell'esclusivo interesse dei figli e non del coniuge affidatario sicché, decurtandone il valore dalla stima del cespite, si realizzerebbe un'indebita locupletazione a favore del medesimo coniuge affidatario, potendo egli, dopo la divisione, alienare il bene a terzi senza alcun vincolo e per il prezzo integrale (cfr. Cass., Sez. I, n. 11630/2001, Cass., Sez. II, n. 27128/2014, Cass., Sez. II, n. 17843/2016 e, da ultimo, Cass., Sez. II, n. 33069/2018).

In virtù, invece, di una contrapposta posizione, emersa anche diacronicamente nella giurisprudenza della Seconda Sezione civile (cfr. sentenze n. 20319/2004 e n. 8202/2016), è stato sostenuto che l'esistenza del vincolo derivante dall'assegnazione della casa coniugale e la sua opponibilità ai terzi determinerebbe una oggettiva contrazione del valore della proprietà, che si riflette sulla situazione dominicale del coniuge assegnatario e dei suoi aventi causa, fino a che detto provvedimento non sia modificato, con la conseguenza che nel giudizio di divisione si dovrebbe tener conto della portata di detto provvedimento in termini di incidenza sul valore del bene (anche, dunque, ai fini dei conguagli), e ciò indipendentemente dal fatto che il bene sia attribuito in piena proprietà all'uno o all'altro coniuge ovvero venduto a terzi.

4. Il contesto normativo di riferimento.

Giova premettere che la vigente disciplina in punto di assegnazione della casa familiare, in sede di separazione tra

i coniugi, è mutata con la riforma di cui al d.lgs. n. 154 del 2013, il quale ha riproposto (mediante il suo art. 55, comma 1), con alcune modifiche, il contenuto dell'art. 155-*quater* c.c. introducendo l'art. 337-*sexies* c.c. che detta, al comma 1, per la fase di separazione, i principi cardine dell'assegnazione della casa familiare, nel senso che: "Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà. Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio. Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643".

Per la fase divorzile, invece, il comma 6 dell'art. 6 della l. n. 898 del 1970, come sostituito dall'art. 11 della l. n. 74 del 1987, sancisce che: "L'abitazione nella casa familiare spetta di preferenza al genitore cui vengono affidati i figli o con il quale i figli convivono oltre la maggiore età. In ogni caso ai fini dell'assegnazione il giudice dovrà valutare le condizioni economiche dei coniugi e le ragioni della decisione e favorire il coniuge più debole. L'assegnazione, in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente ai sensi dell'articolo 1599 del codice civile".

Come è agevole desumere, l'assegnazione della casa familiare è, di regola, funzionale a tutelare l'interesse prioritario dei figli alla continuità della vita familiare (per garantire il mantenimento delle loro consuetudini di vita e delle relazioni sociali che in tale contesto si sono radicate), onde preservarne l'habitat dai possibili esiti negativi conseguenti alla crisi coniugale, giacché la casa rappresenta il luogo degli affetti, degli interessi e delle abitudini in cui si esprime la vita familiare e continua a svolgersi la prosecuzione delle relazioni domestiche.

In sostanza, la casa familiare si identifica nel luogo in cui i figli minori o non ancora autosufficienti costruiscono le loro vite affettive attraverso il rapporto con i genitori nello scorrere relazionale della vita quotidiana, o, meglio, nel luogo protetto dove, in particolare, la prole minorenni potrà elaborare l'esperienza traumatica che può scaturire dalla crisi di coppia.

In proposito, la Corte costituzionale con la sentenza n. 454 del 1989, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 155, comma 4, c.c. (oggi riassorbito nell'art. 337-*sexies* c.c.) nella parte in cui non prevede(va) la trascrizione del provvedimento giudiziale di assegnazione della abitazione nella casa familiare al coniuge affidatario della prole, ai fini dell'opponibilità ai terzi, ebbe a chiarire che il titolo ad abitare il cespite familiare è strumentale alla conservazione della comunità domestica nel solo interesse della prole (in tal senso v., anche, Cass., Sez. un., n. 13603/2004 e, tra le più recenti, Cass., Sez. VI-1, n. 8580/2014 e Cass., Sez. V, n. 25889/2015).

Ne deriva che il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare, prioritariamente destinato al coniuge affidatario dei figli o con essi residente, e destinato a creare un vincolo di destinazione *sui generis*, collegato all'interesse

superiore dei figli, si atteggia - secondo l'opinione maggiormente seguita - a diritto personale di godimento del cespite e viene a caducarsi nel caso di allontanamento del coniuge assegnatario, ossia allo scemare delle ragioni di protezione della prole per raggiunta indipendenza dei figli, ovvero, infine, nel caso in cui l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio.

Occorre, però, rimarcare che l'art. 337-*sexies* c.c., pur mantenendo il criterio della priorità dell'interesse dei figli nella valutazione sottesa al provvedimento di assegnazione, non prevede un obbligo di assegnazione della casa coniugale quale criterio automatico di attribuzione al coniuge affidatario della prole minorenni o non autosufficiente, il cui interesse comunque deve essere valutato per primo e salvo che non ricorrano nel caso concreto situazioni tali da favorire l'altro coniuge. In questo modo la casa familiare si afferma come cespite suscettibile di valutazione economica idoneo ad un eventuale riequilibrio delle condizioni reddituali dei coniugi nell'ambito dell'assegno di mantenimento del coniuge e dei figli e solo in questo ambito.

È stato, in proposito, chiarito (cfr., da ultimo, Cass., Sez. I, n. 20858/2021) che, ai fini della determinazione dell'importo dell'assegno di mantenimento in favore del coniuge richiedente che ne abbia diritto, deve trovare spazio anche la valutazione del godimento della casa familiare, la cui assegnazione, pur essendo finalizzata alla tutela della prole e dell'interesse della stessa a permanere nell'ambiente domestico, costituisce indubbiamente un'utilità suscettibile di apprezzamento economico, sotto il duplice profilo del risparmio assicurato al coniuge convivente con i figli, rispetto alla spesa che dovrebbe (eventualmente) sostenere per procurarsi un alloggio in locazione, e dell'incidenza del relativo uso sulla disponibilità dell'immobile, con la correlata limitazione della facoltà di godimento e di disposizione spettanti al proprietario.

Come già evidenziato, tale principio, affermatosi già in epoca anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, che ha innovato la disciplina dell'esercizio della responsabilità genitoriale in caso di separazione, scioglimento o annullamento del matrimonio o nei confronti dei figli nati fuori dal matrimonio, ha trovato conferma nell'art. 55 di tale d.lgs., che ha - come posto in risalto - introdotto l'art. 337-*sexies* c.c., il quale, nel ribadire il carattere prioritario della valutazione dell'interesse dei figli, ai fini dell'assegnazione del godimento della casa familiare, ha precisato, nel contempo, che di tale godimento il giudice deve tener conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerando l'eventuale titolo di proprietà.

Si è più specificamente puntualizzato, quanto all'assegnazione della casa familiare, che la circostanza che il coniuge assegnatario ne sia comproprietario non esclude la possibilità di tener conto, ai fini della determinazione dell'assegno, dell'incidenza del provvedimento sull'eguale diritto spettante all'altro coniuge, a sua volta comproprietario dell'immobile: infatti, l'esclusività dell'uso del bene da parte del coniuge assegnatario non trova il proprio titolo

nella comproprietà del bene, che pur attribuendogli la facoltà di trarre per intero dall'immobile le utilità che lo stesso è in grado di offrire, non gli consentirebbe, ai sensi dell'art. 1102 c.c., di impedire all'altro partecipante di farne parimenti uso secondo il proprio diritto, ma nel provvedimento di assegnazione, che, comportando la sottrazione del bene al godimento dell'altro coniuge, opponibile ai terzi, e limitando conseguentemente anche la facoltà del coniuge non assegnatario di disporre liberamente della propria quota, quantomeno in ragione dell'incidenza dell'uso esclusivo sul valore della stessa, si traduce in un pregiudizio economico, anch'esso valutabile ai fini della liquidazione dell'assegno in favore del coniuge assegnatario della casa coniugale.

Come per tutti i provvedimenti conseguenti alla pronuncia di separazione o di divorzio, anche per l'assegnazione della casa familiare vale il principio generale della modificabilità in ogni tempo per fatti sopravvenuti.

È importante, altresì, sottolineare, da un punto di vista generale, che, in tema di separazione, l'assegnazione della casa coniugale non può costituire una misura assistenziale per il coniuge economicamente più debole, ma postula l'affidamento dei figli minori o la convivenza con i figli maggiorenni non ancora autosufficienti, mentre ogni questione relativa al diritto di proprietà di uno dei coniugi o al diritto di abitazione sull'immobile esula dalla competenza funzionale del giudice della separazione e va proposta con il giudizio di cognizione ordinaria (Cass., Sez. I, n. 18440/2013).

Per quanto direttamente rilevante in questa sede non si può, quindi, prescindere dalla valutazione dei principi generali che caratterizzano la divisione giudiziale nel sistema codicistico, la cui disciplina (che attiene ad un piano distinto) inevitabilmente si interseca - per la risoluzione della questione su cui è insorto il contrasto - con quella, prima sviluppata, relativa agli assetti familiari conseguenti alla separazione o al divorzio tra coniugi con riferimento ai provvedimenti di assegnazione della casa coniugale e di affidamento della prole minorenni o non autosufficiente.

Si osserva, al riguardo, che quando la divisione ha per oggetto un bene immobile sul quale insiste il diritto di assegnazione della casa coniugale, i possibili esiti delle operazioni divisionali sono quelli tipici di una qualsiasi comunione. Se il bene è comodamente divisibile, il giudice è tenuto a formare due porzioni di valore corrispondente alle quote dei dividendi, altrimenti deve procedere secondo le modalità previste dall'art. 720 c.c., con l'attribuzione unitaria (ovvero in favore, in via esclusiva, di uno dei dividendi che lo richieda) o con la vendita agli incanti. Resta fermo che l'attribuzione unitaria e la vendita mediante asta non rappresentano aspetti che esulano dal concetto di divisione, ma ne costituiscono soltanto delle modalità, cioè rimedi per ovviare all'impossibilità di frazionare il bene in tante parti quanti sono i dividendi.

In quanto modalità della divisione, ripartizione in natura, attribuzione unitaria e vendita devono avere un elemento in comune, il quale - pur diversificandosi l'una dall'altra

dal punto di vista qualitativo - va ricercato, sotto l'aspetto quantitativo, nella loro idoneità a perpetuare nella sfera dei singoli il valore della quota astratta di comproprietà. L'intera disciplina della divisione è, dunque, intesa a conservare questa proporzionalità di valori. Ciò pone al centro delle operazioni divisionali la preventiva determinazione del valore venale del bene, ossia il prezzo che si realizzerebbe vendendolo (ai sensi dell'art. 726 c.c.).

Se su di esso insistono vincoli suscettibili di incidere negativamente sul valore venale, il giudice, mediante la preventiva valutazione di un c.t.u., deve di regola tenerne conto, ma ciò non implica che qualsiasi tipo di vincolo determini sempre un'incidenza *in pejus* rispetto al valore di mercato, così come può essere possibile valutare se tale incidenza venga a verificarsi o meno in relazione al modo ed all'esito delle operazioni divisionali, evenienza che - per l'appunto - viene in rilievo qualora l'immobile sia attribuito in proprietà esclusiva al coniuge beneficiario del provvedimento di assegnazione del bene come casa coniugale (in considerazione della rilevanza o meno della sopravvenuta perdita di siffatta destinazione), aspetto che costituisce l'oggetto del contrasto in esame.

5. La natura del diritto di assegnazione della casa coniugale.

Il profilo da ultimo accennato impone di fare qualche osservazione sulla natura giuridica del diritto di assegnazione della casa coniugale.

La tesi che, come anticipato, risulta essere quella più accreditata - e che queste Sezioni unite condividono - lo ricostruisce come diritto di godimento sui generis, ossia originato dal provvedimento di assegnazione e non definibile come diritto reale o semplice vincolo di destinazione (v. Cass., Sez. I, n. 772/2018, che lo considera estraneo alla categoria degli obblighi di mantenimento e collegato all'interesse superiore dei figli a conservare il proprio *habitat* domestico).

Per quanto riguarda il regime della trascrizione, come è noto, già dalla l. 19 maggio 1975, n. 151, l'assegnazione della casa nel giudizio di separazione personale era prevista dall'art. 155-*quater* c.c., comma 4, c.c. con riferimento al coniuge a cui i figli venivano affidati, e regolata in funzione all'interesse morale e materiale degli stessi. È stata, poi, la Corte costituzionale, con la citata sentenza n. 454 del 1989, a dichiararne l'illegittimità costituzionale nella parte in cui, al citato comma, non si prevedeva la trascrizione del provvedimento giudiziale di assegnazione dell'abitazione nella casa familiare al coniuge affidatario della prole, ai fini dell'opponibilità ai terzi.

In effetti, l'art. 6, comma 6, della l. n. 898/1970, opportunamente emendato con la l. n. 74/1987, aveva già previsto che l'assegnazione, in quanto trascritta, fosse opponibile al terzo acquirente ai sensi dell'art. 1599 c.c.

In tal modo, il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario, avendo per definizione data certa, deve considerarsi opponibile, anche se non trascritto, al terzo acquirente in data successiva, per nove anni dalla data dell'assegnazione, ovvero, previa trascrizione in data antecedente al titolo, anche oltre i nove anni (Cass., Sez. un., n. 11096/2002). La

mancata trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare esclude, quindi, l'opponibilità del vincolo, oltre il periodo di nove anni dall'assegnazione, al terzo che abbia successivamente acquistato l'immobile dal coniuge che ne era proprietario, senza che assuma alcun rilievo la circostanza che il titolo di acquisto del terzo contenga l'indicazione specifica dell'esistenza del diritto del coniuge assegnatario.

Il quadro normativo, secondo lo statuto temporale allora vigente, è stato poi integrato da quello sull'affido condiviso di cui al d.lgs. n. 54 del 2006.

Il citato art. 155-*quater* c.c., prima di essere quasi del tutto riprodotto nel contenuto dell'art. 337-*sexies* c.c. in esito al citato d.lgs. n. 154 del 2013, prevedeva già che il provvedimento di assegnazione e quello di revoca fossero trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'art. 2643 c.c. Tale previsione è stata, poi, da ultimo traslata proprio nel primo comma del citato art. 337-*sexies* c.c. (inserito - come detto - dall'art. 55, comma 1, del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014), attualmente vigente.

Può dirsi, perciò, superata - in consonanza con la dottrina e la giurisprudenza assolutamente maggioritaria - la diatriba sul carattere assoluto, reale o personale di tale diritto sulla casa coniugale. Infatti, tenendo conto che l'assegnazione della casa familiare costituisce, di norma, la manifestazione di un interesse alla tutela e alla protezione dei figli minori o non autosufficienti a non essere sradicati dall'abituale *habitat* domestico, la giurisprudenza di questa Corte ritiene preferibile, nella ricostruzione giuridica del vincolo di destinazione conseguente all'assegnazione della casa familiare, l'enucleazione di una posizione riconducibile a quella di una detenzione qualificata giustificata, di regola, dalle priorità familiari di conservazione delle abitudini domestiche in favore della prole, ossia a quella di un diritto di godimento personale atipico.

Per vero, la questione non si atteggia come fine a se stessa perché influenza quella della trascrivibilità del provvedimento e dell'opponibilità ai terzi acquirenti, ossia quella della stabilità del provvedimento rispetto alle pretese dei terzi.

Come è risaputo, la giurisprudenza, in passato, traeva il fondamento della trascrivibilità del provvedimento di assegnazione della casa coniugale nel parallelismo con la locazione *ex art.* 1599 c.c. e, pertanto, esso risultava opponibile al terzo acquirente anche se non trascritto, per nove anni decorrenti dalla data dell'assegnazione stessa, ovvero anche dopo i nove anni ove il titolo fosse stato in precedenza trascritto di modo che ogni conflitto traesse il suo criterio di risoluzione dall'art. 1599 c.c.

Con la riforma di cui alla novella n. 54 del 2006, l'assegnazione della casa coniugale, in caso di separazione, ha creato - come ritenuto preferibile - in capo all'assegnatario un atipico diritto personale di godimento, trascrivibile e opponibile a terzi ai sensi dell'art. 2643 c.c., rimanendo così reciso ogni richiamo all'art. 1599 c.c., mentre l'assegnazione regolarmente trascritta trova il suo complemento nel principio di priorità di cui all'art. 2644 c.c.

Ne deriva che, secondo detto principio, il provvedimento di assegnazione che sia stato trascritto posteriormente

all'iscrizione di ipoteca da parte del terzo acquirente non sarà a lui opponibile e, specularmente, lo sarà quello trascritto prima del titolo su cui si fonda la garanzia reale, secondo il principio *prior in tempore, potior in iure*, il tutto nel solco della possibile revoca dell'assegnazione, anch'essa trascrivibile a mente dello stesso art. 337-*sexies* c.c. (cfr. Cass., Sez. III, n. 9990/2019).

Come appena precisato, il diritto di godimento della casa familiare in capo al genitore affidatario è destinato a venire meno qualora egli cessi di abitare stabilmente nel cespite, ovvero conviva o contragga nuovo matrimonio, oltre, naturalmente, nei casi di raggiungimento dell'autonomia da parte dei figli affidati (Cass., Sez. VI-1, n. 3015/2018). Nelle ipotesi elencate dell'estinzione del diritto di godimento in capo al coniuge assegnatario è escluso che possa essere annoverata anche la morte di costui (Cass. n. 772/2018, cit.), stante il fondamento della norma che è funzionale esclusivamente alla protezione dei figli, dei loro affetti, interessi e consuetudini di vita, indispensabili ad una formazione armonica della loro personalità.

La giurisprudenza di questa Corte ha chiarito che la possibile revoca dell'assegnazione nei casi previsti dall'art. 337-*sexies* c.c. sopra citato, ovvero per la raggiunta autonomia dei figli conviventi con l'assegnatario, non è azionabile dal terzo acquirente, il quale avrà a sua disposizione un'azione di accertamento preordinata alla liberazione del cespite (Cass., Sez. I, n. 15367/2015), cui potrebbe conseguire il pagamento dell'indennità per illegittima occupazione previa declaratoria di inefficacia del titolo, con decorrenza dalla data di deposito della sentenza di accertamento.

A queste conclusioni è necessario pervenire perché ogni evento che incida sul regime di separazione, divorzio ed affidamento della prole non determina i suoi effetti in via automatica, ma impone l'intervento giudiziale di modificazione e revisione, con conseguente rivalutazione delle esigenze sottese al provvedimento originario.

6. Il quadro complessivo della portata del contrasto.

Chiariti preliminarmente gli aspetti della natura e della funzione del provvedimento di assegnazione, possono essere così riassunti, alla stregua dell'ordinanza interlocutoria in esame, i due orientamenti della giurisprudenza di questa Corte formatisi sulla questione oggetto di contrasto.

a) Secondo un primo orientamento, seguito dall'impugnata sentenza della Corte di appello, il provvedimento di assegnazione della casa familiare non verrebbe ad incidere sul valore di mercato del cespite allorché l'immobile, in sede di divisione, venga attribuito in proprietà al coniuge affidatario della prole, atteso che la finalità perseguita con l'attribuzione di questo diritto atipico di godimento è esclusivamente la tutela dei figli minori o, comunque, non autosufficienti, rispetto alla conservazione del loro habitat familiare.

Da quanto premesso non consegue, secondo questo orientamento, una locupletazione a favore del coniuge destinatario del conguaglio, a cui, invece, si richiama il ricorso *de quo*, atteso che l'assegnazione della casa familiare è strumentale, in via esclusiva, a preservare i figli dall'esito prevedibile della crisi coniugale costituito dai traumi da

cambiamento di abitudini e radicamento ambientale che li interessano.

Di contro, come osservato nell'impugnata sentenza, nel caso in cui l'intero immobile, all'esito della divisione, venisse attribuito per l'intero allo stesso coniuge affidatario, il diritto di godimento di quel cespite non potrebbe che venire meno per confusione, cosicché nessun deprezzamento verrebbe sofferto dall'assegnatario divenuto proprietario esclusivo in conseguenza dello scioglimento della comunione sull'immobile destinato a casa familiare.

b) Secondo l'opposto orientamento, l'assegnazione della casa familiare ad uno dei coniugi, cui l'immobile non appartenga in via esclusiva, instaura un vincolo oggettivo determinante una decurtazione del valore della proprietà, sia totalitaria che parziaria, di cui è titolare l'altro coniuge, il quale da quel vincolo rimane condizionato come i suoi aventi causa, fino a quando il provvedimento di assegnazione non sia eventualmente modificato. Pertanto, nel giudizio di divisione occorrerebbe tener conto dell'incidenza dell'assegnazione della casa familiare ad uno dei coniugi indipendentemente dal fatto che il bene venga attribuito in piena proprietà all'uno o all'altro, ovvero venduto a terzi, considerato che anche l'assegnatario subisce la diminuzione patrimoniale del valore del cespite. In tal modo, secondo il ragionamento di questa parte della giurisprudenza, il coniuge assegnatario si troverebbe dal punto di vista patrimoniale nella medesima situazione del coniuge non assegnatario o del terzo, finché il provvedimento di assegnazione non viene modificato e/o revocato.

7. Gli argomenti adottati a sostegno dei due contrapposti orientamenti.

7.1. Nel senso *sub a)* del precedente paragrafo si è espressa Sez. I, n. 11630 del 2001, la quale ha escluso che del provvedimento di assegnazione si debba tenere conto ai fini della valutazione dell'immobile in comproprietà considerato che esso è fonte di un diritto personale di godimento e non reale il quale è, comunque, attribuito al coniuge affidatario nel solo interesse dei figli, ma che è destinato a venir meno allorché, sciolta la comunione legale, sia nel giudizio di separazione che in quello divorzile, il coniuge, cui la casa familiare sia stata assegnata, ne chieda l'assegnazione in proprietà, acquisendo, così, anche la quota dell'altro. In tal caso, l'originario diritto di godimento si consuma per effetto dell'acquisizione della proprietà esclusiva del cespite e non se ne deve tenere conto nella valutazione del cespite stesso, il che equivale a dire che il diritto in discorso non ha contenuto patrimoniale. In senso conforme a questo orientamento si è espressa anche Sez. II, n. 27128 del 2014, con cui è stato precisato come, ove si operasse la decurtazione del valore in considerazione del diritto di godimento della casa coniugale, il coniuge non assegnatario verrebbe ingiustificatamente penalizzato con la corresponsione di una somma che non sarebbe rispondente alla metà dell'effettivo valore venale del bene (per il caso di comproprietà al 50%): il che è comprovato dalla considerazione che, qualora intendesse rivenderlo a terzi, l'assegnatario in proprietà esclusiva potrebbe ricavarne l'intero prezzo di mercato, pari al valore venale del bene, senza alcuna diminuzione.

Negli stessi termini si è schierata anche Sez. II, n. 17843 del 2016, che pure ha escluso l'incidenza dell'assegnazione sulla valutazione dell'immobile familiare in occasione della divisione dell'immobile in comproprietà tra i coniugi, al fine di determinare il valore di mercato del bene qualora l'immobile venga attribuito al coniuge titolare del diritto al godimento stesso, atteso che tale diritto è attribuito nell'esclusivo interesse dei figli e non del coniuge affidatario; pertanto, diversamente, si realizzerebbe un'indebita locupletazione a suo favore, potendo egli, dopo la divisione, alienare il bene a terzi senza alcun vincolo e per il prezzo integrale.

Conformemente a detto principio si è pronunciata, da ultimo, anche Sez. II, n. 33069 del 2018, con la quale è stato affermato che, nello stimare i beni per la formazione delle quote ai fini della divisione, non può non considerarsi, invero, che, in ipotesi di assegnazione in proprietà esclusiva della casa familiare, di cui i coniugi erano comproprietari, al coniuge affidatario dei figli, si riunisce nella stessa persona il diritto di abitare nella casa familiare - che perciò si estingue automaticamente - e il diritto dominicale sull'intero immobile, che rimane privo di vincoli, con la conseguenza che, in sede di valutazione economica del bene "casa familiare" nel giudizio di scioglimento della comunione, il diritto di abitazione conseguente al provvedimento di assegnazione non deve, pertanto, influire in alcun modo sulla determinazione del conguaglio dovuto all'altro coniuge.

7.2. Nel senso *sub b)* del precedente paragrafo si è pronunciata Sez. II, n. 20319 del 2004, a tenore della quale il provvedimento di assegnazione della casa familiare ad uno dei coniugi, cui l'immobile non appartenga in via esclusiva, crea un vincolo idoneo a deprezzare il valore del diritto dominicale di cui è titolare l'altro coniuge, il quale da quel vincolo rimane astretto, come i suoi aventi causa, fino a quando il provvedimento non venga eventualmente modificato, ma che incide sul valore del cespite sia che il bene venga attribuito in piena proprietà all'uno o all'altro coniuge, sia che venga venduto a terzi in caso di sua infrazionabilità in natura.

Nello stesso senso si è espressa Sez. II, n. 9310 del 2009, con la quale si è sostenuto che l'assegnazione della casa familiare ad uno dei coniugi in sede di separazione o divorzio è atto che, quando sia opponibile ai terzi, incide sul valore di mercato dell'immobile, con la conseguenza che, ove si proceda alla divisione giudiziale del medesimo, di proprietà di entrambi i coniugi, si dovrà tener conto, ai fini della determinazione del prezzo di vendita, dell'esistenza di tale provvedimento di assegnazione, che pregiudica il godimento e l'utilità economica del bene rispetto al terzo acquirente.

In senso conforme si è schierata Sez. II, n. 8202 del 2016, secondo la quale il vincolo sulla casa familiare conseguente al provvedimento di assegnazione determinerebbe una decurtazione del valore della proprietà, sia totalitaria che parziale, di cui tenere conto in sede di divisione indipendentemente dal fatto che il bene venga attribuito in piena proprietà all'uno o all'altro coniuge ovvero venduto a terzi, con la conseguenza che il diritto di abitazione

in esito al giudizio di separazione determina una riduzione del valore del bene, analogamente a ciò che si verifica nel caso analogo di diritto vantato da terzi sull'immobile.

È importante rimarcare che nessuna delle pronunce relative all'indirizzo giurisprudenziale *sub b)*, appena riportate, affronta specificamente in motivazione il profilo dell'estinzione per confusione (o per fisiologico assorbimento) del diritto personale di godimento da parte del coniuge cui venga attribuito per intero il cespite in sede di divisione, né quello del parametro valutativo temporale in previsione dell'autonomia dei figli, diversamente dagli arresti difformi citati *sub a)*.

8. Orientamenti della dottrina sull'incidenza o meno del provvedimento di assegnazione nel giudizio di scioglimento della comunione immobiliare.

Anche la dottrina si è mostrata divisa nell'affrontare il tema dei rapporti tra provvedimento di assegnazione e valutazione del cespite costituente la casa familiare di cui l'assegnatario chiede, ed ottenga, l'attribuzione per intero in sede di divisione.

Si è da parte dei prevalenti orientamenti teorici sostenuto - sul presupposto che il diritto di godimento sul cespite che l'assegnatario vanta in funzione della tutela della prole viene meno in quanto riassorbito in quello dominicale pieno e che la questione del valore economico del cespite in sede di liquidazione della quota spettante al comproprietario non assegnatario si compone nei rapporti tra i due coniugi e l'immobile - che, in tal caso, l'immobile va considerato come libero. Nell'ipotesi, invece, di vendita all'incanto del cespite, ai sensi dell'art. 720 c.c., nell'ipotesi in cui il bene non sia divisibile e nessuno dei coniugi ne chieda l'attribuzione, il terzo acquista dai coniugi in comunione, tutelati dalla trascrizione del provvedimento di assegnazione, un bene gravato da vincoli che egli è tenuto a rispettare secondo il regime di opponibilità. Da questo punto di vista il prezzo non potrà non tenere conto del pregiudizio della persistente destinazione dell'immobile a casa coniugale, che avrà, perciò, un valore economico quantificabile al ribasso rispetto a quello di mercato. In sintesi, l'eventuale assegnazione al coniuge del cespite in comproprietà incide sul valore venale dell'immobile solo allorché il bene sia venduto ad un terzo o attribuito al coniuge non assegnatario. Nel caso opposto di coincidenza tra attribuzione in sede di divisione e assegnazione il diritto dominicale riassorbe in sé quello atipico di godimento.

Nel senso della non incidenza dell'assegnazione sulla valutazione del cespite si è, in particolare, sottolineato che mentre non è dubitabile che l'assegnazione possa influire sulla valutazione venale dell'immobile rispetto al coniuge non assegnatario, il quale vede compromesso il pieno esercizio delle facoltà dominicali come per il terzo che possa vantare sul cespite un diritto godimento, la situazione giuridica del coniuge assegnatario è ben diversa giacché costui non è il destinatario del vincolo, ma colui che ne beneficia e pertanto, allorché il bene gli sia attribuito per intero in sede divisionale, nulla impedisce che egli possa disporre del bene a valore pieno.

Secondo un diverso indirizzo dogmatico il godimento abitativo accordato dall'assegnazione non sfumerebbe a

seguito del conseguimento nel corso del giudizio di divisione dell'intera titolarità del bene assegnato, conservando, per contro, i suoi effetti fino a quando l'unità immobiliare resta asservita alla tutela dei figli e dell'*habitat* domestico. Detto orientamento afferma, altresì, che l'esistenza (fino a quando non sia revocato) del provvedimento di assegnazione dell'immobile quale casa coniugale, trascritto, si impone all'acquirente (avente causa del coniuge cui è stata assegnata in sede divisionale la proprietà dell'unità immobiliare familiare), di modo che il corrispettivo non potrebbe non risentire di questa limitazione. Per di più, anche se l'assegnatario riuscisse a spuntare un prezzo migliore nella previsione - non deducibile in una formale condizione e slegata da ogni automatismo - di far venir meno il proprio godimento per reintegrare così nella sua pienezza il diritto di proprietà dell'acquirente (ad esempio, cessando di abitare stabilmente nella casa familiare, iniziando una convivenza *more uxorio* ovvero contraendo un nuovo vincolo matrimoniale), tale eccedenza non costituirebbe una mera plusvalenza, poiché andrebbe a dare copertura economica ai rischi cui espone la decisione potestativa di estinguere il diritto (di godimento) di abitazione, derivanti dalla ridefinizione dei rapporti economici e dei provvedimenti attinenti i figli.

Altro indirizzo scientifico, argomentando dal nuovo testo dell'art. 568, comma 2, c.p.c., che fissa i criteri di determinazione del valore del bene immobile in sede di esecuzione forzata, ove vanno considerati lo stato di possesso nonché i vincoli ed oneri giuridici non eliminabili nel corso del procedimento esecutivo, sostiene che l'assegnazione incide, comunque, sul valore economico del cespite. Un ulteriore elemento di conforto di quest'ultima conclusione è stato rinvenuto nel disposto del comma 2 dell'art. 540 c.c., che riconosce al coniuge superstite il diritto di abitazione sulla casa familiare facendo residuare, in capo agli altri eventuali coeredi, la comunione avente ad oggetto la sola nuda proprietà del bene. A tal proposito si osserva, convenendosi sul fatto che il valore capitale di tale situazione giuridica soggettiva vada stralciata dall'asse ereditario prima di procedere alla divisione ereditaria, che non si comprenderebbe perché analogo rilievo economico non debba valere anche per il godimento riconosciuto con il provvedimento di assegnazione della casa coniugale, al di là della non decisiva differenza legata alla sua natura personale.

9. La risoluzione del contrasto e gli argomenti posti a suo fondamento.

Ad avviso di queste Sezioni unite deve essere condiviso l'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale, nel caso in cui lo scioglimento della comunione immobiliare si attui mediante attribuzione dell'intero al coniuge affidatario della prole, il valore dell'immobile oggetto di divisione non può risentire del diritto di godimento già assegnato allo stesso a titolo di casa coniugale, poiché esso viene ad essere assorbito o a confondersi con la proprietà attribuitagli per intero, con la conseguenza che, ai fini della determinazione del conguaglio in favore dell'altro coniuge, bisognerà porre riferimento, in proporzione alla

quota di cui era comproprietario, al valore venale dell'immobile attribuito in proprietà esclusiva all'altro coniuge, risultando, a tal fine, irrilevante la circostanza che nell'immobile stesso continuino a vivere i figli minori o non ancora autosufficienti rimasti affidati allo stesso coniuge divenutone proprietario esclusivo, in quanto il relativo aspetto continua a rientrare nell'ambito dei complessivi e reciproci obblighi di mantenimento della prole da regolamentare nella sede propria, con la eventuale modificazione in proposito dell'assegno di mantenimento.

In primo luogo, deve ritenersi incontestabile la sussistenza di una completa autonomia tra l'istituto dell'assegnazione della casa coniugale e quello della divisione dell'immobile adibito a tale destinazione conseguente allo scioglimento della comunione.

Infatti, è indubbio che il citato provvedimento di assegnazione trova fondamento in presupposti del tutto autonomi dal titolo dominicale che lega i coniugi all'immobile adibito a casa familiare e che, in virtù della sua riconosciuta opponibilità per effetto della trascrizione (già prevista dall'art. 155-*quater* c.c. e ora dal vigente art. 337-*sexies*, comma 1, c.c.), il relativo vincolo continua ad insistere sul bene anche qualora quest'ultimo venga alienato a terzi.

È, altresì, pacifico che non si intravedono ragioni che possano giustificare il mancato accoglimento della domanda di divisione che abbia ad oggetto anche la casa coniugale gravata da un provvedimento di assegnazione. In base, quindi, alla disciplina generale in tema di scioglimento della comunione immobiliare, ove trattasi di immobile non divisibile (art. 720 c.c.) e si proceda all'attribuzione dell'intero bene a uno dei comproprietari, scatta - quale applicazione della relativa regola generale - il conseguente obbligo di corresponsione a favore dell'altro della quota di conguaglio.

In tal caso, ovvero qualora il bene venga attribuito in proprietà esclusiva al coniuge che già ne godeva come casa coniugale, verrà a prodursi l'effetto della concentrazione in capo allo stesso coniuge di tale diritto di godimento e del diritto dominicale sull'intero immobile, che permane privo di vincoli, con la conseguenza che il primo, già derivante dal provvedimento di assegnazione giudiziale, risulterà assorbito dall'acquisito diritto in proprietà esclusiva dell'immobile stesso, il quale, perciò, ne determinerà l'estinzione (secondo parte della dottrina si tratterebbe di una forma assimilabile a quella di un'estinzione per confusione).

In ragione di ciò, in sede di valutazione economica del bene "casa familiare" ai fini della divisione, il diritto di godimento di esso conseguente al procedimento di assegnazione non potrà avere alcuna incidenza sulla determinazione del conguaglio dovuto all'altro coniuge, in quanto lo stesso - come già rimarcato - si attegga come un atipico diritto personale di godimento (e non un diritto reale) che viene a caducarsi con l'assegnazione della casa familiare in proprietà esclusiva al coniuge affidatario dei figli, divenendo, in tal caso, la sua persistenza priva di una base logico-giuridica giustificativa, anche in virtù dell'applicazione del principio generale secondo cui *nemini res sua servit*.

A tal proposito si è precisato che il citato diritto non costituisce un diritto patrimoniale, bensì esclusivamente un diritto familiare a carattere non patrimoniale, che, perciò, incontra il suo naturale limite nella cessazione della sua efficacia nel momento della divisione del bene “casa familiare”, per effetto della quale nella quota di proprietà del coniuge attributario - già titolare di tale diritto - confluisce e si annulla lo stesso diritto di godimento esclusivo.

A ciò deve aggiungersi - come rilevato dal pregresso orientamento giurisprudenziale che si condivide (v. le citate Cass. n. 27128/2014, n. 17843/2016 e n. 33069/2018) - che, ove si operasse la decurtazione del valore in considerazione del già riconosciuto diritto di godimento della “casa familiare”, il coniuge non assegnatario verrebbe ingiustamente penalizzato con la corresponsione di una somma che non sarebbe risponderente alla metà (nell'ipotesi di antecedente comproprietà al 50%) dell'effettivo valore venale del bene. Ciò trova conforto anche nella considerazione che, qualora intendesse rivenderlo a terzi, l'assegnatario della proprietà esclusiva (che decidesse di trasferire altrove la residenza comune con i figli, così rendendo l'immobile libero) potrebbe ricavare l'intero prezzo del mercato, pari al valore venale del bene, senza alcuna diminuzione.

Va, quindi, affermato che l'attribuzione dell'immobile adibito a casa familiare in proprietà esclusiva dell'assegnatario in sede di divisione configura una causa automatica di estinzione (così si esprime testualmente la menzionata Cass. n. 33068/2018) del diritto di godimento con tale destinazione, che comporta il conferimento allo stesso immobile di un valore economico pieno corrispondente a quello venale di mercato.

Pertanto, così come avviene per le altre ipotesi in cui l'estinzione del diritto di abitazione dipende da un fatto giuridico (ad es. la morte del destinatario del provvedimento di assegnazione), anche in tale ipotesi la segnalazione pubblicitaria destinata a certificare l'avvenuta estinzione del vincolo ben potrà essere eseguita sulla scorta di un atto ricognitivo del già titolare del diritto di godimento, divenuto poi esclusivo proprietario dell'immobile (non ritenendosi necessaria in proposito una pronuncia giudiziale, la quale, in ogni caso, non potrebbe che sostanzarsi in una sentenza di accertamento del venir meno degli effetti della trascrizione conseguente alla cessazione del vincolo).

In definitiva, l'immobile attribuito in proprietà esclusiva al coniuge già assegnatario quale casa coniugale non può considerarsi decurtato di alcuna utilità, posto che la qualità di titolare del diritto dominicale e quella di titolare del diritto di godimento vengono a coincidere. Non si configura, in altri termini, alcun diritto altrui che limiti le facoltà di godimento del coniuge attributario dell'intero - e già assegnatario in quanto affidatario della prole - e sia, perciò, idoneo a comportare la diminuzione del valore di mercato del bene.

Appurata in tale ipotesi l'insussistenza di un'incidenza sul valore venale del bene, non si può escludere - pur rimanendo tale aspetto attinente al solo profilo strettamente

familiare - che il coniuge, divenuto titolare della proprietà esclusiva sull'intero bene all'esito delle operazioni divisionali, possa eventualmente chiedere l'adeguamento del contributo di mantenimento dei figli all'altro coniuge-genitore, in quanto nella determinazione del relativo assegno, pur venendo meno la componente inerente l'assegnazione della casa familiare, il genitore, non residente con i figli o non affidatario, rimane obbligato a soddisfare pro quota il diritto dei figli (minori o ancora non autosufficienti) a poter usufruire di un'adeguata abitazione (v. Cass., Sez. I, n. 16739/2020).

Infatti, tale obbligo di mantenimento dei figli minori o maggiorenni non autosufficienti da parte del genitore non residente con essi deve continuare a far fronte ad una molteplicità di esigenze, non riconducibili al solo obbligo alimentare, ma estese anche al nuovo assetto abitativo (oltre a quelli, persistenti, di carattere scolastico, sportivo, sanitario e sociale), alla perdurante assistenza morale e materiale, alla opportuna predisposizione di una stabile organizzazione domestica, idonea a rispondere a tutte le necessità di cura e di educazione, secondo uno standard di soddisfacimento correlato a quello economico e sociale della famiglia di modo che si possa conservare, il più possibile, il tenore di vita corrispondente a quello goduto in precedenza.

Pertanto, non può nemmeno escludersi che, a seguito dell'estinzione del vincolo di destinazione a casa familiare (derivante dagli effetti della divisione), si possa convenire tra i coniugi separati (o divorziati), in sede di revisione dei provvedimenti afferenti agli assetti familiari, un affidamento dei figli al coniuge non attributario, all'esito della divisione, dell'immobile già avente detta destinazione, con una correlata nuova regolamentazione della contribuzione per i figli (fino al raggiungimento della loro autosufficienza), in ipotesi anche con esonero dall'assolvimento di tale obbligo per effetto dell'accordo tra gli stessi (ex) coniugi. Pertanto, riconoscere al coniuge attributario dell'immobile per intero una decurtazione del conguaglio dovuto all'altro coniuge già comproprietario, in virtù del diritto di godimento già riconosciutogli con l'assegnazione, costituirebbe un suo ingiustificato arricchimento, in quanto egli si troverebbe - come più volte posto in risalto - ad essere titolare di un bene non gravato da alcun diritto altrui, in virtù della produzione del suddetto effetto estintivo.

Di contro, nell'ipotesi in cui la comunione immobiliare venga sciolta a seguito della divisione giudiziale con l'attribuzione dell'immobile in proprietà esclusiva a favore del coniuge non assegnatario dello stesso quale casa coniugale (e non affidatario della prole), quest'ultimo si troverà in una situazione comparabile a quella del terzo acquirente dell'intero (a seguito di aggiudicazione in esito al procedimento divisionale, con le relative valutazioni del caso ad opera dell'ausiliario tecnico del giudice), ovvero diventerà titolare di un diritto di proprietà il cui valore dovrà essere decurtato dalla limitazione delle facoltà di godimento da correlare all'assegnazione dell'immobile al coniuge affidatario della prole, permanendo il relativo vincolo sullo stesso con i relativi effetti pregiudizievoli derivanti anche dalla sua trascrizione ed opponibilità ai terzi ai sensi dell'art. 2643 c.c.

Da quanto appena posto in risalto deriva, quindi, una soluzione differenziata del valore dell'immobile, a seconda che il medesimo sia assegnato in proprietà esclusiva al coniuge che (per essere residente con i figli o affidatario degli stessi) aveva su di esso il diritto di cui al citato art. 337-*sexies*, comma 1, c.c. (già art. 115-*quater* c.c.) ovvero, in alternativa, sia trasferito in proprietà per l'intero all'altro coniuge, o venduto ad un terzo, posto che, in questi due ultimi casi, il diritto di godimento in capo all'altro coniuge continua a sussistere.

#### 10. Conclusione.

In definitiva, alla stregua di tutte le argomentazioni complessivamente compiute e risultando il *decisum* al quale è pervenuta la Corte di appello di Roma nell'impugnata sentenza conforme alla soluzione scelta da queste Sezioni unite per dirimere il contrasto sulla questione, il ricorso dell'A. deve essere respinto.

In dipendenza, per l'appunto, del contrasto esistente nella giurisprudenza di questa Corte sulla questione trattata e della complessità dei relativi aspetti giuridici

dalla stessa involti, sussistono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese del presente giudizio.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, occorre dare atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni unite, rigetta il ricorso e compensa integralmente le spese del presente giudizio.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

## La divisione della casa familiare di proprietà comune assegnata ad uno dei genitori in sede di crisi del loro rapporto di Giacomo Oberto (\*)

Il contributo analizza il problema della divisione dell'unità immobiliare destinata a casa familiare, allorché la stessa sia stata assegnata (*ex art. 337-*sexies* c.c.*) ad uno dei due genitori, nel contesto della crisi del rapporto (coniugale, o da unione civile, o di fatto) tra gli stessi. In particolare si affronta, nella parte iniziale, la questione della divisibilità o meno del cespite in oggetto, alla luce di alcune posizioni dottrinali e giurisprudenziali che la vorrebbero negare, in considerazione dell'esistenza del diritto personale attribuito al genitore assegnatario. Si passa quindi ad illustrare il contrasto sul punto dell'eventuale rilievo da attribuire al diritto nascente dall'assegnazione in sede di calcolo del conguaglio dovuto dal comproprietario cui venga assegnato in proprietà l'intero immobile. Esposte le due tesi che si contendono il campo, si ribadisce la correttezza della soluzione "diversificata" (a seconda, cioè, che il bene sia attribuito al comproprietario assegnatario, ovvero all'altro, o a un terzo estraneo), già prospettata in dottrina e giurisprudenza e ora accolta dalle Sezioni Unite.

### 1. Impostazione del problema e sua riferibilità ad ogni tipo di famiglia

La decisione qui in commento interviene su di un profilo di particolare interesse del procedimento divisionale di un immobile in comproprietà tra coniugi, statuendo in merito all'eventuale incidenza, sul calcolo del valore del cespite, dell'assegnazione (in godimento) dello stesso bene, disposta nel contesto della crisi coniugale, ai sensi dell'art. 337-*sexies* c.c. (1). La questione si inserisce nel contesto più

ampio di una serie di riflessioni che appare opportuno evocare, prima di entrare nel merito del tema specifico della sentenza in oggetto.

Innanzitutto sarà utile ricordare che le considerazioni che si svolgeranno nella presente sede valgono qualunque sia stato il regime patrimoniale della coppia di cui si discute. Ed invero, poiché la divisione si può attuare solo una volta che la comunione legale sia cessata ai sensi dell'art. 191 c.c., non si riscontra alcuna differenza rispetto alla situazione in cui i coniugi in questione fossero in regime di separazione

(\*)

(1) Disposizione, questa, "erede", a sua volta dell'abrogato art. 155-*quater* c.c. Si ricorda qui tale particolare, perché molti dei

contributi dottrinali e delle sentenze nella presente sede citati si riferiscono proprio a tale precedente disposizione.

dei beni, ma avessero acquistato il bene in proprietà ordinaria (per quote che, in questo caso, potrebbero però anche essere diverse da quelle paritarie previste per la comunione legale), o, ancora, pur essendo (stati) in regime di comunione legale, fossero pur tuttavia comproprietari della casa familiare in comunione ordinaria, per averla, per fare un'ipotesi, acquistata congiuntamente prima del matrimonio (ad es., durante un periodo di convivenza prematrimoniale, seguito da nozze sotto il regime comunistico). Lo stesso è a dirsi, ovviamente, per una coppia di genitori civilmente uniti (2), così come di genitori eterosessuali, già conviventi (o meno), non coniugati. Chiarito quanto sopra, va poi ricordato che la divisione di un bene immobile, anche in relazione alla comunione tra coniugi (o civilmente uniti, o ex conviventi) può in concreto effettuarsi mediante la ripartizione dei beni in natura (3). Al riguardo, in presenza di beni non comodamente divisibili, rilievo decisivo assume l'art. 720 c.c. In questo quadro si tratta di vedere quali effetti possa dispiegare la circostanza che l'immobile in questione abbia formato

oggetto, nel quadro della crisi del rapporto, di assegnazione in godimento ai sensi dell'art. 337-sexies c.c. È noto che, in forza di tale disposizione (cfr. la prima parte del relativo primo comma), "Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà". Nella prassi del diritto vivente, sviluppatasi a seguito della riforma che aveva introdotto il principio dell'affidamento condiviso, la criptica affermazione normativa, già presente (in forma esattamente identica) nell'oggi abrogato art. 155-*quater* c.c., era stata interpretata come riferibile al fatto che, per usare il linguaggio della Consulta, "il giudice deve avere presente (...) in via prioritaria nell'assegnazione della casa coniugale [quel valore, di rango costituzionale (art. 30, primo comma, della Costituzione)] che è stato determinante per la individuazione dell'ascendente affidatario, o collocatario, della prole (se di minore età) o con cui il figlio maggiorenne non autosufficiente abbia liberamente scelto di coabitare" (4).

(2) Ancorché qui l'incidenza dell'assegnazione della casa familiare in comunione appaia assai più difficile da riscontrare nella pratica, posto che, nel sistema italiano - stando almeno alla legge che le unioni civili ha istituito (L. 20 maggio 2016, n. 76) - tale coppia non "dovrebbe" avere figli comuni. Peraltro, non è assolutamente escluso che una coppia di civilmente uniti riesca, di fatto, a vedersi riconosciuta la genitorialità verso uno o più figli minori in relazione ad entrambi i suoi componenti. Ed invero, anche in tale fattispecie può collocarsi un rapporto di filiazione, tanto adottiva, nella forma "plenaria" (cfr. Cass. Civ., SS.UU., 31 marzo 2021, n. 9006, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, 797, con nota di Tormen, secondo cui "In tema di efficacia nell'ordinamento interno di atti adottati all'estero, non contrasta con i principi di ordine pubblico internazionale il riconoscimento degli effetti del provvedimento giurisdizionale straniero di adozione di minore da parte di coppia omoaffettiva maschile che attribuisca lo status genitoriale secondo il modello dell'adozione piena, non costituendo elemento ostativo il fatto che il nucleo familiare sia omogenitoriale, ove sia esclusa la preesistenza di un accordo di surrogazione di maternità a fondamento della filiazione"), che adottiva ex art. 44, lett. d), L. n. 184/1983 (cfr. ad es., Cass. Civ., SS.UU., 8 maggio 2019, n. 12193, in questa *Rivista*, 2019, 653, con nota di Dogliotti), quanto "biologica", con discendenza genetica del figlio da una sola delle persone civilmente unite, nel caso in cui l'ovulo provenga da una donna della coppia omosessuale, ma la gravidanza sia portata a termine dall'altra donna della coppia, e l'atto di nascita del figlio sia formato in un ordinamento straniero, per le regole del quale entrambe le donne possano essere indicate come madri (cfr. *ex multis* Cass. Civ. 21 giugno 2016, n. 19599, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, I, 362, con nota di Palmeri). In tali ipotesi, dunque, al momento dell'eventuale crisi dell'unione, l'applicazione dell'art. 337-sexies c.c. diverrebbe giustamente inevitabile, con possibili ripercussioni sul tema della divisione dell'eventuale casa familiare in comproprietà, negli stessi termini individuati nel testo in relazione alla coppia eterosessuale (coniugata o meno). Sul tema della filiazione omosessuale v. da ultimo per tutti Bugetti, *Lo status di figlio di coppia omosessuale a dieci anni dall'introduzione dello stato unico di filiazione. Un excursus giurisprudenziale (e qualche riflessione)*, in questa *Rivista*, 2022, 849 ss.

(3) Cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu - F. Messineo - L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, II, Milano, 2010, 2035 ss.

(4) Cfr. Corte cost. 30 luglio 2008, n. 308, in *Corr. giur.*, 2008, 1661, con nota di Quadri. Sul tema dell'assegnazione della casa familiare dopo la legge del 2006 sull'affidamento condiviso v. per tutti Fissore, *Le domande aventi contenuto economico: il contributo al mantenimento dei figli minorenni e maggiorenni e del coniuge. L'assegnazione della casa coniugale*, in Fachini - Fissore - Naggari - Oberto - Ronfani, *Il nuovo rito del contenzioso familiare e l'affidamento condiviso - Le riforme del diritto di famiglia viste dagli avvocati - Commenti, formulari e documenti*, a cura di G. Oberto, Padova, 2007, 218 ss.; Al Mureden, *Il limite al diritto alla restituzione della casa familiare in comodato: vincolo di destinazione del bene o nuovo vincolo di solidarietà nella famiglia?*, Nota a Cass. Civ. 13 febbraio 2007, n. 3179, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, 1274 ss.; Lena, *La rilevanza esterna del vincolo di destinazione a casa familiare dell'immobile cesso da un terzo in comodato: la Cassazione ritorna sui suoi passi?*, Nota a Cass. Civ. 13 febbraio 2007, n. 3179, in questa *Rivista*, 2007, 689 ss.; Todorova, *Assegnazione della casa familiare concessa in comodato. Il vincolo di destinazione del bene e il diritto di recesso ad nutum del comodante*, Nota a Cass. Civ. 13 febbraio 2007, n. 3179, in *Corr. giur.*, 2007, 1409 ss.; Frezza, *Mantenimento diretto e affidamento condiviso*, Milano, 2008, 143 ss.; Migliardi, *Il tertium genus di comodato elaborato dalla S.C. Considerazioni sull'atipicità della clausola di necessità*, Nota a Cass. Civ. 12 marzo 2008, n. 6678, in *Notariato*, 2008, 495 ss.; Quadri, *Vicende dell'assegnazione della casa familiare e interesse dei figli*, Nota a Corte cost. 30 luglio 2008, in *Corr. giur.*, 2008, 1663 ss.; Panuccio Dattola, *Lo status dei coniugi separati*, in Aa. Vv. *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, I, *Famiglia e matrimonio*, a cura di Ferrando - Fortino - Ruscello, 2, II ed., Milano, 2011, 1488 ss.; Arceri, *Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza*, Commento all'art. 337-sexies c.c., in Aa. Vv., *Codice della famiglia*, a cura di M. Sesta, III ed., Milano, 2015, 1313 ss.; Lenti, *Diritto della famiglia*, Milano, 2021, 949 ss.; Sesta, *Manuale di diritto di famiglia*, IX ed., Milano, 2021, 324 ss. Per una rassegna giurisprudenziale v. anche il sito [www.affidamentocondiviso.it](http://www.affidamentocondiviso.it).

In altre parole, è evidente che, mentre un tempo l'art. 155, comma 4, c.c. (nella versione vigente anteriormente alla riforma di cui alla L. n. 54 del 2006), imponeva, quanto meno di regola, l'assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario della prole minorenni, a partire dalla novella del 2006, l'assegnazione va effettuata (sempre, quanto meno, di regola) a vantaggio del coniuge affidatario (in caso di affidamento esclusivo), di quello collocatario esclusivo o principale della prole minorenni (in caso di affidamento condiviso), ovvero ancora del genitore presso il quale la prole maggiorenne e non autosufficiente ha liberamente scelto di coabitare in modo esclusivo o prevalente.

In ogni caso è principio assolutamente fermo in giurisprudenza che l'assegnazione della casa familiare in sede di crisi coniugale, pur avendo risvolti patrimoniali, non può essere mai considerata, anche nel caso di comproprietà fra gli ex coniugi, come una "componente in natura" dell'obbligo di mantenimento di quello più debole, essendo invece intimamente legata alla posizione della prole minorenni (5).

## 2. L'assegnazione ad un coniuge della casa familiare di entrambi non ne impedisce la divisione. La giurisprudenza più risalente

Poste le premesse di cui sopra, proprio in relazione alla casa familiare si presenta il problema dell'eventuale attribuzione (per intero) dell'immobile in fase di divisione, quando tale richiesta provenga dal coniuge che non sia quello collocatario (esclusivo o prevalente), affidatario, ovvero non sia il genitore presso cui la prole maggiorenne, ma non autosufficiente, abbia liberamente scelto di coabitare (in via

esclusiva o prevalente). Lo stesso problema si presenta in relazione alla vendita, nell'ambito della procedura divisoria, dell'unità immobiliare, che porterà, evidentemente, a far sì che la stessa divenga proprietà di un estraneo.

Tanto per iniziare, potrà tenersi presente un *obiter* in cui la Cassazione, ormai diversi anni or sono (6), si pose d'ufficio l'interrogativo se per caso lo scioglimento del regime legale conseguente alla separazione personale dei coniugi, con la successiva divisione della massa comune, potesse costituire un ostacolo all'assegnazione della casa familiare (intesa come comprensiva anche del relativo arredo). Il dubbio venne superato sulla base dell'esatta considerazione per cui "la disciplina dell'assegnazione prescinde dall'appartenenza dei beni alla comunione; talché appare evidente che i due istituti operano su piani diversi" (7).

Se ciò è vero, la considerazione dovrebbe allora valere anche nell'ipotesi reciproca: come la presenza di una situazione di contitolarità tra genitori del diritto dominicale sulla (ex) casa familiare non ne impedisce l'assegnazione in pieno godimento ad uno di essi, secondo le regole sulla responsabilità genitoriale in caso di crisi del rapporto *inter parentes*, così l'intervenuta assegnazione in favore di un coniuge non dovrebbe essere d'ostacolo (non solo, come è ovvio, all'operatività di una causa di scioglimento del regime legale, ex art. 191 c.c., ma anche) alla divisione dell'alloggio comune, cioè già in comunione legale (o convenzionale) e ora in comunione ordinaria, secondo quanto del resto stabilito da una remota (e poco nota) decisione di legittimità (8).

La giurisprudenza di merito si era peraltro orientata, in una serie di decisioni degli anni Ottanta dello scorso secolo, in senso diametralmente opposto.

(5) Da ultimo cfr. Cass. Civ. 7 febbraio 2018, n. 3015. Più sfumato l'atteggiamento di una parte della dottrina: per i richiami cfr. Arceri, *Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza*, Commento all'art. 337-sexies c.c., cit., 1313 ss.

(6) Cass. Civ. 9 dicembre 1983, n. 7303.

(7) Interessante sarà notare che, sostanzialmente, alle stesse conclusioni è giunta, ad es., la giurisprudenza della Corte Suprema spagnola, la quale, nel 2011, ha riformato svariate decisioni di merito che avevano disposto l'assegnazione della casa coniugale in favore dei figli minorenni e del genitore affidatario, testualmente, solo "fino al momento nel quale si proceda alla divisione dei beni comuni". Il Supremo Collegio ha messo in luce come la riferita soluzione sarebbe contraria alla *ratio* della norma che in quel sistema consente un'assegnazione della residenza familiare in modo analogo al nostro art. 337-sexies c.c., dal momento che "questa norma non contempla alcuna limitazione all'assegnazione dell'uso della casa ai figli minorenni finché continuano ad esserlo, poiché l'interesse che si protegge non è la proprietà dei beni, bensì i diritti del minore in una situazione di crisi dei genitori": cfr. Carapezza Figlia - De Verda Beamonte, *Interessi*

*rilevanti nell'assegnazione della casa familiare. Un confronto tra le esperienze spagnola e italiana*, in *Dir. fam.*, 2013, 290 s.

(8) Cfr. Cass. Civ. 24 maggio 1963, n. 1360, in *Giust. civ.*, 1963, I, 1360. La decisione chiarisce che assegnazione della casa familiare e divisione della comproprietà sulla medesima sono due aspetti fra loro indipendenti e non suscettibili di reciproche interferenze. Il provvedimento presidenziale di assegnazione e le sue eventuali modificazioni "riguardano esclusivamente il regime temporaneo e provvisorio relativo alla convivenza dei coniugi sotto il medesimo tetto e il godimento pure temporaneo e provvisorio della casa coniugale. Essi quindi non possono avere alcuna influenza sulla determinazione definitiva della titolarità dell'immobile che potrà spettare all'uno o all'altro dei coniugi o ad entrambi in comunione, senza che perciò possa esserne intaccato quel regime che si ispira ad altri e diversi criteri, quali la possibilità o meno che entrambi i coniugi rimangano sotto lo stesso tetto durante il giudizio di separazione, la possibilità per essi di trovare altrove alloggio, l'affidamento temporaneo della prole e la necessità che questa rimanga nella stessa casa insieme al genitore cui è stata affidata. Il che nulla ha a che vedere in ordine alla proprietà dell'immobile medesimo. Onde esattamente il giudice del merito

La ragione veniva il più delle volte individuata in una sorta di *pactum de non petendo* implicito nell'attribuzione convenzionale del diritto d'abitazione, in forza del quale il coniuge non assegnatario si impegnerebbe implicitamente a non compiere alcun atto limitativo del godimento assegnato all'altro. Ora, la richiesta di divisione in natura tenderebbe ad alterare, ridurre o comunque pregiudicare il diritto di godimento abitativo dell'assegnatario; d'altro canto, la domanda di divisione mediante alienazione del bene e ripartizione del ricavato potrebbe portare alla perdita della detenzione dell'immobile, "poiché il vincolo di destinazione, avente natura obbligatoria, non è pubblicizzato mediante trascrizione o annotazione, e non sarebbe per ciò opponibile ai terzi acquirenti" (9). Molte domande giudiziali di divisione erano così state dichiarate inammissibili (10), mentre in un caso si era concessa una dilazione della divisione per un quinquennio (11).

### 3. Segue. Il *revirement* operato dalla successiva giurisprudenza

Le perplessità espresse dai giudici di merito nelle pronunce citate nel contesto del par. prec., già all'epoca, non apparivano condivisibili. In primo luogo, infatti, occorre dire che la possibilità di una divisione in natura di un immobile è normalmente assai remota: per lo più la divisione si attuerà materialmente mediante assegnazione all'uno o all'altro,

ovvero a mezzo vendita all'incanto del bene (artt. 1111 ss., 713 ss., 720 c.c., 788 ss. c.p.c.).

Ma anche in quest'ultimo caso l'opponibilità del diritto di abitazione, garantita alle condizioni in altra sede illustrate in ogni ipotesi di assegnazione, vuoi convenzionale, vuoi giudiziale (12), dovrebbe fugare i timori espressi dalla giurisprudenza. In fin dei conti il meccanismo previsto dall'ultima parte del primo comma dell'art. 337-sexies c.c. dovrebbe sicuramente applicarsi all'acquisto intervenuto a seguito di divisione. La conclusione, a tacer d'altro, deriva dal disposto degli artt. 2644 e 2646 c.c., la cui riferibilità al caso di specie appare desumibile dall'onnicomprendività del richiamo effettuato dalla norma giusfamiliare all'art. 2643 c.c.: richiamo, questo, che non può non ritenersi operativo in relazione all'intero sistema di pubblicità immobiliare dichiarativa (13).

D'altro canto è assolutamente pacifico che l'esistenza di un'assegnazione in capo al coniuge non proprietario non impedisce al proprietario di disporre del proprio diritto, procedendo, per esempio, all'alienazione del bene; se così non fosse, infatti, non avrebbe neppure avuto motivo di porsi il problema dell'opponibilità del diritto di abitazione nei confronti dei terzi aventi causa dal proprietario non assegnatario in godimento. A maggior ragione, dunque, non potrà ritenersi il coniuge comproprietario inibito nell'esercizio del suo diritto potestativo *ex art.* 1111 c.c. (14). Sarà appena il caso di aggiungere che, quanto meno

---

ha ritenuto che ben poteva essere richiesto lo scioglimento della comunione, cioè ben poteva decidersi sulla titolarità e proprietà della cosa, senza che ciò di per sé significasse revoca dei provvedimenti provvisori".

(9) Cfr. Trib. Roma 4 aprile 1985, in *Temi rom.*, 1985, 963, con nota di Storace; in *Dir. fam.*, 1985, 629; analogamente cfr. Trib. Milano 25 maggio 1986, in *CED*, Arch. Merito, pd. 880105; Trib. Genova 19 settembre 1986, in *CED*, Arch. Merito, pd. 870011, secondo cui l'assegnazione imprimerebbe all'immobile una peculiare "destinazione d'uso", tale da impedirne la divisione, *ex art.* 1112 c.c.; Trib. Monza 21 aprile 1989, in *Giust. civ.*, 1989, I, 2199; Trib. Monza 24 ottobre 1991, in *Giust. civ.*, 1992, I, 539, con nota di M. Finocchiaro. In senso critico su tale giurisprudenza cfr. M. Finocchiaro, *Assegnazione della casa coniugale ad uno dei coniugi e diritto dell'altro di chiedere la divisione: o della pretesa indissolubilità della comunione incidentale*, Nota a Trib. Monza 24 ottobre 1991, in *Giust. civ.*, 1992, I, 540 ss.; Tedesco, *Divisione della casa coniugale di proprietà comune e provvedimento di assegnazione del bene ad uno solo dei coniugi separati o divorziati*, in *Giust. civ.*, 2003, II, 113 ss. Per una panoramica cfr. anche Tafuro, *Ammissibilità dell'azione di divisione della casa coniugale*, Nota a Trib. Bologna 21 gennaio 1993, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, 704 ss.

(10) Cfr. Trib. Roma 4 aprile 1985, cit.; Trib. Genova 19 settembre 1986, cit.; Trib. Monza 21 aprile 1989; Trib. Monza 24 ottobre 1991, cit.

(11) Cfr. Trib. Milano 25 maggio 1986, cit.

(12) Cfr. Oberto, *I contratti della crisi coniugale*, II, Milano, 1999, 893 ss., 900 ss., 919 ss.; Paladini, *Limiti all'opponibilità del diritto*

*dell'assegnatario di casa familiare*, Nota a Cass. 11 settembre 2015, n. 17971, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, 247 ss.; Id., *Assegnazione convenzionale della casa familiare e opponibilità al terzo acquirente*, Nota a Trib. Brescia 23 gennaio 2019, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, II, 1330 ss.; Puce, *Convivenza di fatto, opponibilità della assegnazione della casa familiare e trascrizione*, Nota a Cass. 11 settembre 2015, n. 17971, in *Corr. giur.*, 2016, 1552 ss.

(13) Sulla *vexata quaestio* dell'opponibilità dell'assegnazione della casa familiare prima e dopo la riforma di cui alla L. 8 febbraio 2006, n. 54, in tema di affidamento condiviso, si fa rinvio, anche per gli ulteriori e necessari richiami, a Oberto, *Contratto e famiglia*, in Aa. Vv., *Trattato del contratto*, a cura di Vincenzo Roppo, VI, *Interferenze*, a cura di Vincenzo Roppo, Milano, 2006, 290 ss. (e ora anche Id., *Contratto e famiglia*, in Aa. Vv., *Trattato del contratto*, a cura di Vincenzo Roppo, VI, *Interferenze*, a cura di Vincenzo Roppo, II ed., Milano, 2022, 307 ss.). V. inoltre Cubeddu, *La casa familiare*, Milano, 2005; Scarano, *Coabitazione e casa familiare*, Milano, 2005; Maberino Paone, *L'assegnazione della casa familiare. Casi, principi e regole*, Milano, 2008; Arceri, *Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza*, Commento all'art. 337-sexies c.c., cit., 1325 ss.; Lenti, *Diritto della famiglia*, cit., 958 ss.; Sesta, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., 328 s.

(14) Per analoghe considerazioni cfr. M. Finocchiaro, *Assegnazione della casa coniugale ad uno dei coniugi e diritto dell'altro di chiedere la divisione: o della pretesa indissolubilità della comunione incidentale*, cit., 544; Quadri, *Famiglia e ordinamento civile*, Torino, 1997, 295.

in linea di massima e salve le precisazioni che si porteranno in seguito, il regime dell'opponibilità del diritto di abitazione deve condurre ad escludere l'esistenza di quel "pregiudizio", ovvero il rischio di quella "cessazione dell'uso" cui la cosa è destinata, idonei a determinare, rispettivamente, una dilazione della divisione ex art. 1111, comma 1, u.p., c.c., o addirittura l'inammissibilità della domanda ai sensi dell'art. 1112 c.c.

In effetti, a partire dai primi anni Novanta dello scorso secolo, proprio in conseguenza dell'affermazione della tesi favorevole all'opponibilità dell'assegnazione ai terzi aventi causa dal genitore non assegnatario (15), la giurisprudenza di merito mutò indirizzo, approdando alla tesi dell'ammissibilità della domanda di divisione (16), motivata vuoi sulla base del rilievo che la destinazione dell'immobile adibito a residenza familiare non muta, giacché è prevista nell'esclusivo interesse della prole e dà luogo ad un diritto di godimento opponibile ai terzi (17);

vuoi sulla constatazione che il diritto allo scioglimento della comunione, quale estrinsecazione del diritto di proprietà, non può subire limitazioni ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge, posto che l'assegnazione della casa coniugale, rappresentando un diritto di godimento atipico, dovrebbe cedere di fronte al diritto dominicale del (com) proprietario (18).

L'indirizzo può dirsi recepito ormai da tempo anche dalla Corte di legittimità.

Tanto per cominciare, lo stesso *decisum* delle Sezioni Unite qui in commento (e, dunque, la *vexata quaestio* del tema del rilievo dell'assegnazione in godimento sul valore del bene da calcolarsi all'atto della divisione) non avrebbe neppure ragione d'esistere, se la divisione del cespite fosse *in nuce* impedita dalla semplice esistenza dell'assegnazione in godimento in sede di crisi familiare.

A ciò s'aggiunga che già nel 2001 la Suprema Corte aveva avuto modo di affermare implicitamente il

(15) "Fattore scatenante", che mutò in modo repentino e definitivo l'opinione della giurisprudenza, può ritenersi l'intervento della Consulta (cfr. Corte cost. 27 luglio 1989, n. 454, in *Giur. cost.*, 1989, 2075); quest'ultimo, equiparando la disciplina della separazione personale a quella del divorzio (così come innovata dalla L. n. 74/1987), dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 155 c.c., nel testo in allora vigente, nella parte in cui non prevedeva, ai fini dell'opponibilità ai terzi, la trascrizione del provvedimento giudiziale di assegnazione dell'abitazione nella casa familiare al coniuge assegnatario della prole. In ogni caso, le argomentazioni della citata pronuncia del Giudice delle leggi circa l'opponibilità dell'assegnazione della casa familiare in sede di separazione personale, si sono rivelate decisive per lo sviluppo della giurisprudenza sul punto dell'ammissibilità della domanda di divisione dell'immobile promossa da coniuge non assegnatario in ipotesi di comproprietà (cfr. anche Ansaldo, *L'assegnazione della casa familiare*, in Aa. Vv., *Separazione e divorzio*, diretto da Ferrando, II, Torino, 2003, 886; Neri, *Del rapporto tra giudizio di divisione dei beni in comunione legale tra i coniugi, lo scioglimento della comunione stessa e il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare*, Nota a Trib. Roma 4 luglio 2000 e Trib. Roma 29 maggio 2000, in *Giust. civ.*, 2001, 827; Tafuro, *Ammissibilità dell'azione di divisione della casa coniugale*, cit., 705 ss.).

(16) Cfr. App. Milano 2 febbraio 1990, inedita, ma citata in Galasso, *Del regime patrimoniale della famiglia*, I, Artt. 159-230, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Bologna - Roma, 2003, 532, nt. 4; App. Firenze 6 novembre 1992, in *Dir. fam.*, 1993, 158; in *Giust. civ.*, 1994, I, 1141; Trib. Bologna 21 gennaio 1993, cit.; Trib. Roma 29 maggio 2000 e Trib. Roma 4 luglio 2000, in *Giust. civ.*, 2001, I, 819, con nota di Neri; Trib. Torino 12 ottobre 2001, in *Giur. it.*, 2002, 1187; Trib. Milano 17 gennaio 2003, in *Immobil&Diritto*, giugno 2005, 64, con nota di Saccomani. Anche per Trib. Monza 3 marzo 2008, in *Guida dir.*, 2008, 38, 85: "La ratio che sottende all'assegnazione della casa coniugale al coniuge affidatario o collocatario di figli minori permane anche nell'ipotesi di figli maggiorenni, ma non economicamente autosufficienti. Anche in una tale evenienza, qualora l'immobile sia oggetto di comunione legale tra i genitori, l'interesse dei figli a conservare l'*habitat* domestico prevale sull'interesse di uno dei coniugi allo scioglimento della comunione e alla vendita dell'immobile a terzi. La domanda di divisione dei beni in comunione legale tra i coniugi è ammissibile anche in presenza di

un provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare ad uno di essi non trascritto, perché anche in questo caso il diritto di abitazione del coniuge assegnatario è opponibile ai terzi, ai sensi dell'art. 1599, comma 3, c.c., nei limiti del novennio dalla sua costituzione e, pertanto, non subisce pregiudizi dalla divisione".

(17) Cfr. Trib. Bologna 21 gennaio 1993, cit. Anche Trib. Milano 17 gennaio 2003, cit., osserva che "il diritto di abitazione nella casa coniugale non subisce pregiudizi dalla divisione dei beni in comunione tra i coniugi, in qualunque modo essa venga concretamente realizzata. Infatti, l'intervenuta trascrizione, come nella specie (v. doc. 31 convenuta), del provvedimento di assegnazione della casa coniugale, rende tale diritto opponibile ai terzi. Ne consegue che l'assegnazione di una quota della casa coniugale a un coniuge e di una quota all'altro coniuge o l'attribuzione dell'intero appartamento a uno solo, con l'obbligo di corrispondere all'altro la metà del valore qualora l'immobile non sia comodamente divisibile, lasciano inalterato il diritto del coniuge assegnatario di continuare a godere dell'intero immobile sino a quando cessano le condizioni per l'assegnazione (per es. con il raggiungimento della maggiore età); vuoi sulla constatazione che il diritto allo scioglimento della età o dell'indipendenza economica di tutti i figli un tempo minori). Non diversamente, nell'ipotesi di vendita all'asta dell'appartamento, il diritto dell'assegnatario non subisce pregiudizio, poiché l'acquirente della casa familiare viene a trovarsi rispetto all'immobile nella medesima situazione in cui in precedenza si trovava il coniuge non affidatario. Pertanto, posto il carattere del giudizio di divisione, diretto a trasformare il diritto *pro quota* sull'intero di un diritto di proprietà esclusiva su porzione determinata e concreta della cosa, ovvero su una somma di denaro che ne ripeta il valore senza alterare in alcun modo la destinazione impressa alla casa familiare e il diritto di abitazione del coniuge assegnatario, la divisione dei beni in comunione deve essere ottenuta da un coniuge anche in presenza di un provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare dell'altro coniuge. Tali considerazioni, possono poi ribadirsi per respingere anche la richiesta di congrua dilazione dello scioglimento della comunione sulla casa familiare, richiesta dalla convenuta ai sensi dell'art. 1111 cod. civ. e infatti, il potere discrezionale attribuito al Giudice dalla predetta norma presuppone che il pregiudizio riguardi non le singole posizioni dei comunisti, ma l'interesse obiettivo della comunione".

(18) Cfr. App. Milano 2 febbraio 1990, cit.

diritto del coniuge di chiedere la divisione, pur in presenza di una pregressa assegnazione in godimento nell'ambito della crisi coniugale. È bene però chiarire subito che colà si trattava - esattamente come in un caso di vent'anni prima, pure riportato in nota - di decisioni in cui l'assegnazione in proprietà era stata disposta proprio a vantaggio del coniuge già titolare dell'assegnazione in godimento e per il quale non poteva quindi profilarsi alcun tipo di pregiudizio conseguente al mutato assetto proprietario (19).

La vera svolta venne però nel 2005, nell'ambito di una decisione in cui la Cassazione chiaramente dichiarò che l'assegnazione della casa familiare da parte del giudice della separazione personale dei coniugi o del giudice del divorzio, in quanto provvedimento accessorio alla pronuncia di separazione personale o a quella di scioglimento del vincolo matrimoniale, non dispiega "alcun riflesso sulla proprietà del bene", tanto più che essa non è idonea "a costituire un diritto reale di uso o di abitazione a favore dell'assegnatario, ma solo un diritto di natura personale". Da tali considerazioni si è quindi ulteriormente dedotto che l'oggetto del

processo divisorio su di un immobile che era stato utilizzato in regime di convivenza come casa coniugale, è "del tutto autonomo rispetto sia al giudizio di separazione personale dei coniugi che al giudizio di divorzio". La constatazione ha così costituito il supporto per la conferma della decisione di merito che aveva assegnato in proprietà l'immobile al marito (con obbligo di corrispondere alla moglie la metà del valore del bene), pur in presenza di un provvedimento di assegnazione, da parte del giudice della separazione, del godimento della casa alla moglie (20).

#### 4. Posizioni della dottrina e conclusioni sulla possibilità di procedere all'assegnazione del godimento della casa familiare in comunione

Il segnalato e ormai risalente *revirement* giurisprudenziale, sull'ammissibilità della divisione della casa familiare gravata dal diritto di godimento assegnato in sede di giudizio della crisi coniugale, ha senz'altro riscosso l'approvazione della dottrina (21), la quale non ha mancato di notare come, a ben vedere, la

(19) Cass. Civ. 17 settembre 2001, n. 11630, in *Giust. civ.*, 2002, I, 55, con nota di M. Finocchiaro; in *Giur. it.*, 2002, 1147, con nota di L. Costantino, che ammette implicitamente il diritto di chiedere la divisione, peraltro da parte del coniuge assegnatario in godimento ex art. 155 c.c., in quanto affidatario della prole minorenni. Al riguardo la Corte ha stabilito che "La assegnazione della casa familiare, di cui i coniugi siano comproprietari, al coniuge affidatario dei figli non ha più ragion d'essere e, quindi, il diritto di abitazione, che ne scaturisce, viene meno nel momento in cui il coniuge, cui la casa sia stata assegnata, ne chiede, nel corso del giudizio per lo scioglimento della comunione conseguente (nel caso di specie) a divorzio, l'assegnazione in proprietà, acquisendo così, attraverso detta assegnazione, anche la quota dell'altro coniuge. In tal caso, il diritto di abitazione (che è un atipico diritto personale di godimento e non un diritto reale) non può essere preso in considerazione, al fine di determinare il valore di mercato dell'immobile, sia perché è un diritto che l'art. 155, comma quarto, c.c. prevede nell'esclusivo interesse dei figli e non nell'interesse del coniuge affidatario degli stessi, sia perché, intervenuto lo scioglimento della comunione a seguito di separazione personale o di divorzio, non può più darsi rilievo, per la valutazione dell'immobile, ad un diritto, che, con l'assegnazione della casa familiare in proprietà esclusiva al coniuge affidatario dei figli, non ha più ragione di esistere". Per la giurisprudenza precedente v. Cass. Civ. 18 agosto 1981, n. 4938, che, in una fattispecie in cui il coniuge comproprietario aveva richiesto la divisione dell'alloggio, assegnato giudizialmente all'altro in via esclusiva, ritenne corretta la stabilità del cespite e lo assegnò, a norma dell'art. 720 c.c., al coniuge assegnatario, privilegiando le sue condizioni economiche, deteriori, rispetto a quelle dell'altro comproprietario. Sul punto la Cassazione osservava quanto segue: "La facoltà di attribuire per intero il cespite praticamente indivisibile ad uno dei dividendi non pone al giudice una direttiva rigida, ma segna solo un indirizzo generale nel quadro della valutazione degli interessi comuni dei dividendi, che gli attribuisce il potere-dovere della scelta quando le quote siano uguali prima ancora che quando non lo siano, trovando limite solo nella logica e nell'indicazione dei

motivi che hanno determinato l'attribuzione. (Nella specie, in applicazione del principio di cui alla massima, è stata ritenuta corretta la decisione del giudice del merito che, richiesto della divisione di un immobile in comproprietà di due coniugi giudizialmente separati, ha attribuito l'intero immobile indivisibile alla moglie, alla quale l'immobile era stato assegnato in sede di separazione a titolo di parziale mantenimento suo e della figlia, in considerazione delle condizioni economiche della moglie stessa ritenute deteriori rispetto a quelle del marito)".

(20) Cass. Civ. 28 settembre 2005, n. 18883.

(21) Nel senso di cui al testo cfr. Oberto, *I contratti della crisi coniugale*, II, cit., 1017 ss.; Id., *La comunione legale tra coniugi*, II, cit., 2061 ss. V. inoltre M. Finocchiaro, *Assegnazione della casa coniugale ad uno dei coniugi e diritto dell'altro di chiedere la divisione: o della pretesa indissolubilità della comunione incidentale*, cit., 543; Tafuro, *Ammissibilità dell'azione di divisione della casa coniugale*, cit., 700; Barbiera, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, 3, II, Torino, 1996, 638; Di Nardo, *L'assegnazione della "casa familiare": evoluzione legislativa e attuali orientamenti giurisprudenziali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, II, 342; Galasso, *Del regime patrimoniale della famiglia*, I, cit., 531 s.; Tedesco, *Divisione della casa coniugale di proprietà comune e provvedimento di assegnazione del bene ad uno solo dei coniugi separati o divorziati*, cit., 113; Cubeddu, *Provvedimento di assegnazione della casa familiare e divisione del bene, in Famiglia, persone e successioni*, 2005, 237 ss.; Saccomani, *È possibile dividere la casa familiare affidata a uno dei due coniugi?*, Nota a Trib. Milano 17 gennaio 2003, in *Immobili&Diritto*, giugno 2005, 60 ss. Non manca peraltro in dottrina chi manifesta perplessità con riferimento ai casi in cui nessuno dei coniugi faccia richiesta di attribuzione della casa, suggerendo in simili situazioni di sospendere la divisione in applicazione degli artt. 717 e 1111, comma 1, c.c., piuttosto che procedere alla vendita all'incanto (così Grasselli, *La divisione dei beni nella comunione legale tra i coniugi*, in *Aa.Vv., Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di Cendon, *Famiglia e persone*, II, Torino, 2008, 337).

soluzione favorevole alla divisibilità prescinde da ragioni attinenti ai profili dell'opponibilità ai terzi (22), poiché la funzione pubblicitaria in tanto rende immutabile la destinazione dell'immobile, in quanto ne sussistano i presupposti, il cui mutamento, semmai, richiederà un adeguamento dello stato di diritto risultante dai registri, ma non potrà giustificare un diniego di scioglimento (23).

La soluzione sul punto non sembra, d'altro canto, poter mutare in relazione alla risposta circa la natura personale o reale del diritto di godimento riconosciuto al coniuge assegnatario di figli sulla casa di abitazione (24), se è vero che il giudice nell'assegnare la casa familiare ad un coniuge, o nel recepire ed omologare l'accordo dei coniugi in tal senso, prescinde dal preesistente titolo giuridico sull'immobile che consentiva al nucleo familiare di abitarvi (proprietà intera o *pro quota*, locazione, comodato) (25). Da qui l'affermazione secondo cui, posto che si riconosce al giudizio di divisione carattere meramente dichiarativo, e che esso realizza, unicamente, la trasformazione del diritto *pro quota* sull'intero in un diritto di proprietà esclusivo su una porzione determinata e concreta della cosa, ovvero su una somma determinata che ne ripeta il valore, senza alterarne in alcun modo la destinazione impressa alla casa familiare e il diritto di abitazione del coniuge assegnatario, la divisione del bene in comunione legale deve essere ottenuta da un coniuge anche in presenza di un provvedimento giudiziale di assegnazione (26). Il che, naturalmente, non significa che il diritto di godimento in oggetto permanga anche in caso di attribuzione in piena proprietà del bene al genitore

già titolare di quella posizione soggettiva creditizia, per le ragioni che verranno illustrate a suo tempo: ma questa, come si vedrà (27), è un'altra storia.

All'esercizio di tale diritto (del diritto, cioè, di ottenere la divisione della comproprietà) si potrebbero frapporre, in astratto, quali uniche eccezioni consentite dalla legge, quelle previste dagli artt. 1111 e 1112 c.c.: fattispecie, queste, la cui presenza si tende a ravvisare, con una interpretazione restrittiva, solo qualora si accerti che lo scioglimento possa incidere sull'oggettiva consistenza del bene comune (28). Non sembra potersi affermare che nel pregiudizio agli "interessi degli altri" rientri anche l'assegnazione in proprietà esclusiva ad uno dei coniugi già comproprietari, se è vero che il titolo contenente l'assegnazione in godimento della casa familiare, in quanto già costituito *ab origine* contro il coniuge comproprietario e non assegnatario in godimento, non può non valere nei riguardi della medesima persona, una volta che questa sia divenuta (con effetto, oltre tutto, dichiarativo e dunque retroattivo) titolare esclusiva. E ciò, naturalmente, a prescindere dall'effettuazione di qualsivoglia formalità pubblicitaria (29).

Diverso potrebbe essere il discorso relativamente al caso della vendita dell'immobile ad un terzo, ma solo nell'ipotesi in cui a questi l'assegnazione all'altro coniuge non dovesse risultare per una qualche ragione opponibile (30). In siffatta situazione, gli stessi criteri di tutela che conducono all'assegnazione potrebbero forse, in via eccezionale, consentire l'accoglimento di una domanda di dilazione, al fine di allontanare nel tempo quell'ulteriore

(22) Cfr. Tedesco, *Divisione della casa coniugale di proprietà comune e provvedimento di assegnazione del bene ad uno solo dei coniugi separati o divorziati*, loc. ult. cit.; Cubeddu, *Provvedimento di assegnazione della casa familiare e divisione del bene*, loc. ult. cit.

(23) Cfr. Cubeddu, *Provvedimento di assegnazione della casa familiare e divisione del bene*, loc. ult. cit.

(24) Si tenga peraltro presente che la soluzione di gran lunga prevalente (ed espressamente seguita anche dalle Sezioni Unite nella decisione in commento) è quella della natura obbligatoria.

(25) Così Cubeddu, *Provvedimento di assegnazione della casa familiare e divisione del bene*, loc. ult. cit.; v. inoltre Tafuro, *Ammissibilità dell'azione di divisione della casa coniugale*, cit., 704.

(26) Così Cubeddu, *Provvedimento di assegnazione della casa familiare e divisione del bene*, loc. ult. cit.; cfr. inoltre Neri, *Del rapporto tra giudizio di divisione dei beni in comunione legale tra i coniugi, lo scioglimento della comunione stessa e il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare*, cit., 828.

(27) V. *infra*, par. n. 9.

(28) Cfr. ad es. l'avviso di A. Ceccherini, *Crisi della famiglia e rapporti patrimoniali*, Milano, 1991, 53, secondo cui "la disposizione dell'art. 1111 c.c. che consente al giudice di concedere una dilazione della divisione deve essere interpretata nel senso che gli interessi dei dividendi che vengono in considerazione sono

quelli inerenti alla migliore utilizzazione del bene considerato nella sua oggettività economica, e non mai in relazione all'uso che ne possa fare l'uno o l'altro. Così, l'assegnazione della casa familiare non integrerebbe mai un interesse tutelabile mediante questo potere attribuito al giudice (posto che essa, d'altra parte, non è di regola pregiudicata dalla divisione, essendo opponibile anche ai terzi). Al contrario, una sfavorevole congiuntura del mercato giustificerebbe la dilazione in parola, qualora - non potendosi procedere ad una divisione in natura - si rendesse necessario provvedere alla vendita del bene".

(29) Cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, II, cit., 2067 ss.

(30) Si noti che, a differenza di quanto poteva argomentarsi sulla base della legislazione anteriore alla riforma del 2006 sull'affidamento condiviso, il provvedimento ex art. 337-sexies c.c. (così come già, in precedenza, quello emesso ex art. 155-*quater* c.c.) può oggi essere opposto al terzo, a prescindere dalla sua durata, esclusivamente se trascritto. Sul tema v. per tutti Oberto, *Contratto e famiglia*, 2006, cit., 294 s.; Id., *Contratto e famiglia*, 2022, cit., 307 ss.; Paladini, *Limiti all'opponibilità del diritto dell'assegnatario di casa familiare*, loc. ult. cit.; Id., *Assegnazione convenzionale della casa familiare e opponibilità al terzo acquirente*, loc. ult. cit. In giurisprudenza v. da ultimo, in questo stesso senso, Cass. Civ. 15 aprile 2022, n. 12387.

pregiudizio che deriverebbe da uno scioglimento, in particolare ove questo dovesse effettuarsi mediante vendita a terzi del bene (31).

Ma in tal caso è evidente che non potrebbero non venire in considerazione ragioni attinenti al caso concreto, con particolare riguardo all'eventuale impossibilità, attese le condizioni economiche delle parti, di ipotizzare come concretamente prospettabili idonee soluzioni abitative alternative, magari tramite un congruo incremento del contributo finanziario a carico del coniuge non collocatario o non affidatario, se non addirittura mercé la messa a disposizione da parte di quest'ultimo di altra unità abitativa ugualmente in grado di soddisfare quelle esigenze in considerazione delle quali l'assegnazione era stata originariamente disposta. Ricorrendo, dunque, una di queste situazioni, dovrebbe respingersi la domanda di dilazione e dovrebbe darsi luogo all'immediata divisione, pur in una situazione di inopponibilità al terzo del diritto di godimento sulla casa familiare (32).

Insomma, concludendo sul tema specifico, potranno riportarsi le parole delle stesse Sezioni Unite che, nella decisione qui in commento (pur di ampiezza "ecumenica" su vari altri profili toccati dalla questione in discussione), liquidano il problema dell'ammissibilità della divisione allorché sul bene gravi un'assegnazione in favore di uno dei due comproprietari, con un'affermazione lapidaria: "È, altresì, pacifico che non si intravedono ragioni che possano giustificare il mancato accoglimento della domanda di divisione che abbia ad oggetto anche la casa coniugale gravata da un provvedimento di assegnazione".

### 5. Irrilevanza della fonte (giudiziale o negoziale) dell'assegnazione

Una chiosa a mo' di *post scriptum* sull'argomento sin qui trattato attiene all'eventuale rilievo che potrebbe svolgere la fonte del diritto d'abitazione nella casa familiare concesso ad uno dei genitori. Qui va detto che non sembra poi sussistano ragioni per dare al quesito in questa sede discusso una soluzione differente, a seconda che l'assegnazione della casa di abitazione sia intervenuta per opera del giudice o sia dovuta ad accordo tra le parti (33).

In quest'ultimo caso, solamente uno specifico ed espresso *pactum de non petendo* potrebbe impedire il compimento ad opera di uno dei soggetti coinvolti nella vicenda di assegnazione di un atto quale la richiesta di divisione dell'immobile, che possa limitare il godimento dell'immobile. L'accordo di separazione consensuale o di divorzio su domanda congiunta (raggiunto eventualmente anche con le forme della negoziazione assistita) potrebbe dunque contenere un'espressa rinuncia da parte del non assegnatario al diritto potestativo previsto dall'art. 1111 c.c. o, diversamente, un'espressa riserva di esercizio del medesimo in ogni momento (34).

Il problema è che il primo di tali patti, pur se contenente un impegno di carattere unilaterale, viene inevitabilmente a ricadere al di sotto della previsione di cui al capoverso dell'art. 1111 c.c. (35): ne consegue che, se stipulato per un periodo superiore al

(31) Così Cubeddu, *Provvedimento di assegnazione della casa familiare e divisione del bene*, loc. ult. cit.

(32) Inaccettabile appare invece l'idea (suggerita da Tedesco, *Divisione della casa coniugale di proprietà comune e provvedimento di assegnazione del bene ad uno solo dei coniugi separati o divorziati*, cit., 116 ss.; v. inoltre nello stesso senso Cubeddu, *Provvedimento di assegnazione della casa familiare e divisione del bene*, loc. ult. cit.) di ravvisare la presenza di un "pregiudizio", fonte di possibile dilazione della divisione ai sensi dell'art. 1111 c.c., nella diminuzione di valore determinata dal diritto di abitazione stabilito in sede di crisi coniugale in favore di uno dei coniugi. Innanzi tutto, come si dirà tra breve (v. *infra*, par. 6 ss.), siffatta diminuzione di valore ha luogo nei soli casi di assegnazione del bene al coniuge non titolare del diritto di godimento, ovvero di vendita a terzi: non può quindi dirsi che la divisione "pregiudichi gli interessi degli altri" (art. 1111 c.c.), visto che la falcidia colpisce in pari modo entrambe le parti. Nell'unico caso, poi, in cui la predetta diminuzione di valore non opera, vale a dire allorché è il coniuge titolare del diritto di godimento ex art. 337-sexies c.c. ad ottenere l'assegnazione, l'altro coniuge (lungi dall'essere "pregiudicato") risulta addirittura avvantaggiato dalla divisione, atteso che egli avrà diritto ad ottenere la metà di un valore che, per essere determinato senza il peso costituito dall'assegnazione in godimento, sarà ben maggiore di quello che si realizzerebbe nel caso di vendita del bene a terzi. Comunque, risolutivo appare il rilievo per cui il pregiudizio non deriva dalla divisione, ma dalla preesistente

assegnazione in godimento. Quanto sopra dimostra, dunque, che la dilazione non potrà essere invocata, né dall'uno né dall'altro coniuge, sulla base del solo fatto che l'immobile è stato assegnato ai sensi dell'art. 337-sexies c.c.

(33) Precisa Cass. Civ. 15 novembre 2000, n. 14791, in *Riv. not.*, 2001, 1193, con nota di Turis; in questa *Rivista*, 2001, 212; in *Giust. civ.*, 2001, I, 2476, che il progetto divisionale di un immobile, predisposto con una delle parti e dichiarato esecutivo con ordinanza del giudice istruttore, all'esito del giudizio di separazione, riveste la natura di negozio giuridico, alla cui validità non osta che il bene ricada nella comunione legale tra i coniugi. Ne consegue anche, che, venuta meno la situazione che giustificava la temporanea compressione di un diritto di comproprietà di uno dei coniugi a seguito di assegnazione, questi non può per ciò solo vantare alcun diritto di godimento esclusivo, ma deve, in mancanza di accordo, proporre domanda di scioglimento della divisione; v. anche Cass. Civ. 23 febbraio 2000, n. 2070. Per queste stesse conclusioni v. già Oberto, *I contratti della crisi coniugale*, II, cit., 1017 ss.; Id., *La comunione legale tra coniugi*, II, cit., 2069 ss.

(34) Cfr. Oberto, *I contratti della crisi coniugale*, II, cit., 1029.

(35) Sull'ammissibilità di un patto d'indivisione vincolante per taluni soltanto dei comunisti cfr. Fedele, *La comunione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1967, 351 s.; Branca, *Comunione, condominio negli edifici*, Art. 1100-1139, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna - Roma, 1982, 282 s.

decennio (36), esso sarà *ex lege* ridotto a dieci anni, salva un'eventuale proroga scaduto il decennio (37). Il patto andrà comunque redatto per iscritto, avendo ad oggetto un bene immobile e trascritto, ai fini dell'eventuale opponibilità ai terzi che vantino diritti in base ad atti soggetti a trascrizione.

Qualora i contraenti dovessero invece optare per la seconda ipotesi (espressa riserva di esercizio del diritto *ex art.* 1111 c.c. sin tanto che perduri il diritto di abitazione), sarebbe opportuno disciplinare le conseguenze di un'eventuale situazione di non opponibilità nei riguardi di terzi, prevedendo, per esempio, un aumento dell'assegno di mantenimento o comunque l'erogazione di una determinata somma (periodica o *una tantum*) destinata a coprire le spese derivanti dalla conduzione di un altro alloggio (38).

## 6. Il rilievo dell'assegnazione in godimento sul valore dell'immobile in sede di divisione. Impostazione del problema

È ora venuto il momento di trattare del "cuore" della decisione in commento. In altra sede si è avuto modo di indicare (39) quali criteri vadano seguiti *ex art.* 720 c.c. per la divisione di immobili che, come sovente accade per la casa coniugale, non risultino comodamente divisibili, con la conseguente necessità di

determinarne esattamente il valore (40). Si tratta quindi di vedere se e in quale misura, nel calcolo di tale entità economica, influisca l'assegnazione operata in sede di crisi coniugale ai sensi dell'art. 337-*sexies* c.c. a vantaggio di uno dei conviventi.

Sul punto la Corte di legittimità, seguendo un'indicazione già emersa nella giurisprudenza di merito (41), stabilì, nel 2001 (42), che "il diritto di abitazione (che è un atipico diritto personale di godimento e non un diritto reale) non può essere preso in considerazione, al fine di determinare il valore di mercato dell'immobile": ciò in quanto tale diritto è previsto dalla legge (43) "nell'esclusivo interesse dei figli e non nell'interesse del coniuge affidatario degli stessi", ed inoltre perché, "intervento lo scioglimento della comunione a seguito di separazione personale o di divorzio, non può più darsi rilievo, per la valutazione dell'immobile, ad un diritto, che, con l'assegnazione della casa familiare in proprietà esclusiva al coniuge affidatario dei figli, non ha più ragione di esistere". Invero, secondo la citata decisione, "La assegnazione della casa familiare, di cui i coniugi siano comproprietari, al coniuge affidatario dei figli non ha più ragion d'essere e, quindi, il diritto di abitazione, che ne scaturisce, viene meno nel momento in cui il coniuge, cui la casa sia stata assegnata, ne chiede, nel corso del

(36) Ovvero senza determinazione di tempo: cfr. Fedele, *La comunione*, cit., 353; Branca, *Comunione, condominio negli edifici*, cit., 282.

(37) Cfr. Fedele, *La comunione*, cit., 353; Branca, *Comunione, condominio negli edifici*, cit., 282.

(38) Cfr. Oberto, *I contratti della crisi coniugale*, II, cit., 1029; Id., *La comunione legale tra coniugi*, II, cit., 2070.

(39) Cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, II, cit., 2043 ss.

(40) Sul tema specifico v. anche M. Finocchiaro, *Divisione della "casa familiare" assegnata in sede di divorzio al coniuge affidatario dei figli minori e (pretesa) inidoneità del provvedimento di assegnazione a incidere sul valore commerciale dell'immobile*, Nota a Cass. Civ. 17 settembre 2001, n. 11630, in *Giust. civ.*, 2002, I, 60; Tedesco, *Divisione della casa coniugale di proprietà comune e provvedimento di assegnazione del bene ad uno solo dei coniugi separati o divorziati*, cit., 113 ss.; Cubeddu, *Provvedimento di assegnazione della casa familiare e divisione del bene*, loc. ult. cit.

(41) Cfr. Trib. Bologna 21 gennaio 1993, cit.: "in sede di divisione giudiziale di un alloggio in comproprietà fra coniugi, ma assegnato ad uno di essi in quanto genitore affidatario della prole, qualora l'immobile indivisibile venga attribuito allo stesso coniuge assegnatario dell'alloggio, l'immobile stesso, ai fini dell'assegnazione, deve considerarsi libero da vincoli, per cui il coniuge beneficiario deve corrispondere il conguaglio sul valore intero del bene, non decurtato a causa dell'incidenza del peso imposto per le ragioni di tutela della prole".

(42) Cass. Civ. 17 settembre 2001, n. 11630, cit. Sulla decisione v. anche De Marzo, *Modifica delle decisioni in tema di assegnazione della casa coniugale e "cancellazione della trascrizione"*, Nota a Trib. Padova 6 giugno 2003, in questa *Rivista*, 2004, 64. L'Autore, in particolare, rileva che il mancato consenso di un coniuge alla cancellazione della trascrizione dell'assegnazione

della casa familiare "può accompagnarsi alla speranza che in sede di scioglimento della comunione il bene si deprezzi, per via della persistente trascrizione del provvedimento di assegnazione, in tal modo consentendo manovre speculative. Al riguardo, va precisato che il rischio è solo in parte scongiurato dalla consapevolezza che l'assegnazione della casa familiare, di cui i coniugi siano comproprietari, al coniuge affidatario dei figli non ha più ragion d'essere (e, quindi, il diritto di abitazione, che ne scaturisce, viene meno) nel momento in cui il coniuge, cui la casa sia stata assegnata, ne chiede, nel corso del giudizio per lo scioglimento della comunione conseguente (nel caso di specie) a divorzio, l'assegnazione in proprietà, acquisendo così, attraverso detta assegnazione, anche la quota dell'altro coniuge, con la conseguenza che il valore da corrispondere all'altro coniuge va commisurato al valore venale pieno e non a quello ridotto per effetto del peso gravante sul bene in virtù dell'assegnazione. In effetti, fuori di tale ipotesi (ossia nel caso che il coniuge assegnatario o non più assegnatario, ma in assenza di annotazione dell'avvenuta modifica del provvedimento o dell'accordo, intenda conseguire, in sede di divisione l'assegnazione per l'intero del bene), e quindi nel caso in cui interessato all'acquisto sia un terzo (eventualmente anche un prestanome del coniuge assegnatario, effettivo o apparente), il valore del bene viene senz'altro ridotto sul mercato. E ciò conferma che, anche sul piano sostanziale, diviene imprescindibile confrontarsi, in un quadro normativo lacunoso, con la disciplina generale della pubblicità immobiliare, al fine di individuare la regola applicabile al caso concreto".

(43) In relazione al caso risolto dal S.C. va precisato che la norma che veniva in considerazione, in quella fattispecie, era ancora l'art. 155, comma 4, c.c., nella versione anteriore alla riforma del 2006 sull'affidamento condiviso, ma il discorso non muta con riferimento all'odierno art. 337-*sexies* c.c.

giudizio per lo scioglimento della comunione conseguente (nel caso di specie) a divorzio, l'assegnazione in proprietà, acquisendo così, attraverso detta assegnazione, anche la quota dell'altro coniuge".

Parte della dottrina criticò tale decisione; in particolare si pose in luce come non potrebbe non tenersi conto di un diritto che incide sul valore di un immobile, deprimendolo, atteso che l'acquirente di questo non potrà entrare nella piena disponibilità dello stesso, finché i figli degli ex comproprietari non avranno raggiunto la maggiore età e la piena indipendenza economica (44).

Nell'opera sulla comunione legale pubblicata nel 2010 lo scrivente aveva avuto modo di ribattere come l'obiezione avrebbe un fondamento soltanto ove si volesse estendere il *decisum* della Cassazione all'ipotesi della vendita del bene ad un terzo, ovvero all'assegnazione a vantaggio del coniuge non assegnatario del godimento; mentre, a ben vedere, la sentenza citata atteneva alla sola ipotesi di assegnazione in sede divisionale al coniuge affidatario della prole. D'altro canto, se è vero che, stando al criterio seguito dalla pronuncia, sussiste (in teoria) il rischio che il coniuge assegnatario in godimento si accordi con un terzo, facendo acquistare da quest'ultimo il bene al valore (inferiore) determinato tenuto conto del diritto *ex art. 337-sexies c.c.* (ed evitando così di corrispondere all'altro coniuge la metà del valore più alto, calcolato

senza il diritto di godimento), è altrettanto vero che il diritto di abitazione qui in discorso, quale ne sia la natura, non può sussistere in capo al proprietario del bene: *nemini res sua servit* (né a titolo reale, verrebbe da dire, né a titolo obbligatorio) (45).

Ne derivava quindi, inevitabilmente, sempre in base a quell'avviso di chi scrive, una "valutazione differenziata" del valore dell'unità immobiliare, a seconda che la medesima fosse: *a*) assegnata in proprietà al coniuge che (per essere collocatario esclusivo o prevalente, o affidatario della prole), ha su di essa il diritto di cui all'art. 337-sexies c.c., ovvero, in alternativa, *b*) trasferita in proprietà all'altro coniuge, o venduta ad un terzo, posto che, in questi ultimi due casi, il diritto di godimento continua a sussistere. Proprio questa impostazione è quella privilegiata nella sentenza delle Sezioni Unite che qui si commenta (46), seguita anche dalla dottrina maggioritaria (47).

### 7. Il rilievo dell'assegnazione in godimento sul valore dell'immobile in sede di divisione. Le due tesi contrapposte e i precedenti di legittimità

Prima di riprendere le argomentazioni poste a base della tesi prevalente e preferibile, sarà opportuno ripercorrere l'*iter* giurisprudenziale di legittimità che preceduto la sentenza in commento, secondo la

(44) Cfr. M. Finocchiaro, *Divisione della "casa familiare", assegnata in sede di divorzio al coniuge affidatario dei figli minori e (pretesa) inidoneità del provvedimento a incidere sul valore commerciale dell'immobile*, cit., 62.

(45) Cfr. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, II, cit., 2071 ss. Anche su questo punto le Sezioni Unite rimarcano, testualmente sulla scorta dei rilievi dello scrivente, che "in sede di valutazione economica del bene 'casa familiare' ai fini della divisione, il diritto di godimento di esso conseguente al procedimento di assegnazione non potrà avere alcuna incidenza sulla determinazione del conguaglio dovuto all'altro coniuge, in quanto lo stesso - come già rimarcato - si atteggia come un atipico diritto personale di godimento (e non un diritto reale) che viene a caducarsi con l'assegnazione della casa familiare in proprietà esclusiva al coniuge affidatario dei figli, divenendo, in tal caso, la sua persistenza priva di una base logico-giuridica giustificativa, anche in virtù dell'applicazione del principio generale secondo cui *nemini res sua servit*".

(46) Da notare che la stessa si esprime nei seguenti termini, che riprendono, anche testualmente, quelli proposti a suo tempo dallo scrivente: "Da quanto appena posto in risalto deriva, quindi, una soluzione differenziata del valore dell'immobile, a seconda che il medesimo sia assegnato in proprietà esclusiva al coniuge che (per essere residente con i figli o affidatario degli stessi) aveva su di esso il diritto di cui al citato art. 337-sexies, comma 1, c.c. (già art. 115-*quater* c.c.) ovvero, in alternativa, sia trasferito in proprietà per l'intero all'altro coniuge, o venduto ad un terzo, posto che, in questi due ultimi casi, il diritto di godimento in capo all'altro coniuge continua a sussistere".

(47) In senso sostanzialmente analogo alla tesi dello scrivente si esprime la maggioranza degli interpreti: cfr. ad es. Al Mureden, *Scioglimento della comunione, attribuzione della casa coniugale e computo del preesistente diritto ad abitarla*, Nota a Cass., 17 settembre 2001, n. 11630, in *Famiglia*, 2002, 872 ss.; De Marzo, *Assegnazione della casa coniugale, scioglimento della comunione e valore del bene*, Nota a Cass. Civ. 15 ottobre 2004, n. 20319, in questa *Rivista*, 2005, 611 ss.; C. Irti, *Affidamento condiviso e casa familiare. Prole e abitazione dopo la disgregazione del nucleo familiare*, Napoli, 2010, 100 ss.; Ead., *Divisione giudiziale della casa familiare in comunione e incidenza economica del vincolo discendente dal provvedimento di assegnazione*, Nota a Cass. Civ. 9 settembre 2016, n. 17843, in questa *Rivista*, 2017, 434 ss. *Contra*, M. Finocchiaro, *Divisione della "casa familiare" assegnata in sede di divorzio al coniuge affidatario dei figli minori e (pretesa) inidoneità del provvedimento di assegnazione a incidere sul valore commerciale dell'immobile*, loc. ult. cit.; G. Gabrielli, *I problemi dell'assegnazione della casa familiare, I problemi dell'assegnazione della casa familiare al genitore convivente con i figli dopo la dissoluzione della coppia*, Nota a Cass. Civ., Sez. Un., 26 luglio 2002, n. 11096, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 146 s.; Tedesco, *Divisione della casa coniugale di proprietà comune e provvedimento di assegnazione del bene ad uno solo dei coniugi separati o divorziati*, cit., 116 ss. e, sulle sue orme, Cubeddu, *Provvedimento di assegnazione della casa familiare e divisione del bene*, loc. ult. cit.; Carapezza Figlia e De Verda Beamonte, *Interessi rilevanti nell'assegnazione della casa familiare. Un confronto tra le esperienze spagnola e italiana*, cit., 295. Per una rassegna critica delle opinioni di tali ultimi Autori (contrari, per l'appunto, alla tesi qui esposta) v. *infra*, par. n. 9.

dettagliata ricostruzione operata proprio da quest'ultima. Ed invero, le Sezioni Unite procedono con l'enucleare le due diverse e contrapposte posizioni, sottolineando come la prima (quella sostenuta anche dallo scrivente e ritenuta, poi, come più corretta), parta dal presupposto per cui il provvedimento di assegnazione della casa familiare non verrebbe ad incidere sul valore di mercato del cespite allorché l'immobile, in sede di divisione, venga attribuito in proprietà al coniuge affidatario della prole, atteso che la finalità perseguita con l'attribuzione di questo diritto atipico di godimento è esclusivamente la tutela dei figli minori o, comunque, non autosufficienti, rispetto alla conservazione del loro *habitat* familiare (48).

Di contro alla tesi di cui sopra, altro filone giurisprudenziale aveva asserito che l'assegnazione della casa familiare ad uno dei coniugi, cui l'immobile non appartenga in via esclusiva, instaura un vincolo oggettivo determinante una decurtazione del valore della proprietà, sia totalitaria che parziaria, di cui è titolare l'altro coniuge, il quale da quel vincolo rimane condizionato come i suoi aventi causa, fino a quando il provvedimento di assegnazione non sia eventualmente modificato. Pertanto, nel giudizio di divisione occorrerebbe tener conto dell'incidenza dell'assegnazione della casa familiare ad uno dei coniugi indipendentemente dal fatto che il bene venga attribuito in piena proprietà all'uno o all'altro, ovvero venduto a terzi, considerato che anche l'assegnatario subisce la diminuzione patrimoniale del valore del cespite. In tal modo, secondo il ragionamento di questa parte della giurisprudenza, il coniuge assegnatario si troverebbe dal punto di vista patrimoniale nella medesima situazione del

coniuge non assegnatario o del terzo, finché il provvedimento di assegnazione non viene modificato e/o revocato.

Così, una decisione del 2004 aveva affermato che il provvedimento di assegnazione della casa familiare ad uno dei coniugi, cui l'immobile non appartenga in via esclusiva, crea un vincolo idoneo a deprezzare il valore del diritto dominicale di cui è titolare l'altro coniuge, il quale da quel vincolo rimane astretto, come i suoi aventi causa, fino a quando il provvedimento non venga eventualmente modificato, ma che incide sul valore del cespite sia che il bene venga attribuito in piena proprietà all'uno o all'altro coniuge, sia che venga venduto a terzi in caso di sua infrazionabilità in natura (49).

Una sentenza successiva, nel 2009, aveva, poi, sostenuto che l'assegnazione della casa familiare ad uno dei coniugi in sede di separazione o divorzio è atto che, quando sia opponibile ai terzi, incide sul valore di mercato dell'immobile, con la conseguenza che, ove si proceda alla divisione giudiziale del medesimo, di proprietà di entrambi i coniugi, si dovrà tener conto, ai fini della determinazione del prezzo di vendita, dell'esistenza di tale provvedimento di assegnazione, che pregiudica il godimento e l'utilità economica del bene rispetto al terzo acquirente (50).

Così pure, nel 2016, la Suprema Corte aveva stabilito che il vincolo sulla casa familiare conseguente al provvedimento di assegnazione determinerebbe una decurtazione del valore della proprietà, sia totalitaria che parziale, di cui tenere conto in sede di divisione indipendentemente dal fatto che il bene venga attribuito in piena proprietà all'uno o all'altro coniuge ovvero venduto a terzi, con la conseguenza

(48) In tale senso, oltre a Cass. Civ. 17 settembre 2001, n. 11630, cit., cfr. Cass. Civ. 19 dicembre 2014, n. 27128 (con cui è stato anche precisato come, ove si operasse la decurtazione del valore in considerazione del diritto di godimento della casa coniugale, il coniuge non assegnatario verrebbe ingiustificatamente penalizzato con la corresponsione di una somma che non sarebbe rispondente alla metà dell'effettivo valore venale del bene, per il caso di comproprietà al 50%; il che è comprovato dalla considerazione che, qualora intendesse rivenderlo a terzi, l'assegnatario in proprietà esclusiva potrebbe ricavarne l'intero prezzo di mercato, pari al valore venale del bene, senza alcuna diminuzione). Negli stessi termini si è schierata anche Cass. Civ. 9 settembre 2016, n. 17843, in questa *Rivista*, 2017, 434, con nota di C. Irti, che pure ha escluso l'incidenza dell'assegnazione sulla valutazione dell'immobile familiare in occasione della divisione dell'immobile in comproprietà tra i coniugi, al fine di determinare il valore di mercato del bene qualora l'immobile venga attribuito al coniuge titolare del diritto al godimento stesso, atteso che tale diritto è attribuito nell'esclusivo interesse dei figli e non del coniuge affidatario; pertanto, diversamente, si realizzerebbe un'indebita

locupletazione a suo favore, potendo egli, dopo la divisione, alienare il bene a terzi senza alcun vincolo e per il prezzo integrale. Conformemente a detto principio si era pronunciata poi anche Cass. Civ. 20 dicembre 2018, n. 33069, con la quale è stato affermato che, nello stimare i beni per la formazione delle quote ai fini della divisione, non può non considerarsi, invero, che, in ipotesi di assegnazione in proprietà esclusiva della casa familiare, di cui i coniugi erano comproprietari, al coniuge affidatario dei figli, si riunisce nella stessa persona il diritto di abitare nella casa familiare - che perciò si estingue automaticamente - e il diritto dominicale sull'intero immobile, che rimane privo di vincoli, con la conseguenza che, in sede di valutazione economica del bene "casa familiare" nel giudizio di scioglimento della comunione, il diritto di abitazione conseguente al provvedimento di assegnazione non deve, pertanto, influire in alcun modo sulla determinazione del conguaglio dovuto all'altro coniuge.

(49) Cass. Civ. 15 ottobre 2004, n. 20319, in questa *Rivista*, 2005, 611, con nota di De Marzo.

(50) Cass. Civ. 17 aprile 2009, n. 9310.

che il diritto di abitazione in esito al giudizio di separazione determina una riduzione del valore del bene, analogamente a ciò che si verifica nel caso analogo di diritto vantato da terzi sull'immobile (51).

### 8. Le ragioni delle Sezioni Unite

Le Sezioni Unite condividono dunque, con la decisione qui in commento, l'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale, nel caso in cui lo scioglimento della comunione immobiliare si attui mediante attribuzione dell'intero al coniuge affidatario della prole, il valore dell'immobile oggetto di divisione non può risentire del diritto di godimento già assegnato allo stesso a titolo di casa coniugale, poiché esso viene ad essere assorbito o a confondersi con la proprietà attribuitagli per intero, risultando, a tal fine, irrilevante la circostanza che nell'immobile stesso continuano a vivere i figli minori o non ancora autosufficienti rimasti affidati allo stesso coniuge divenutone proprietario esclusivo, in quanto il relativo aspetto continua a rientrare nell'ambito dei complessivi e reciproci obblighi di mantenimento della prole da regolamentare nella sede propria, con la eventuale modificazione in proposito dell'assegno di mantenimento.

Inoltre, come pure già ricordato, il diritto del genitore assegnatario viene a caducarsi con l'assegnazione allo stesso della casa familiare in proprietà esclusiva, divenendo, in tal caso, la persistenza di quella posizione soggettiva priva di una base logico-giuridica giustificativa, anche in virtù dell'applicazione del principio generale secondo cui *nemini res sua servit*. Pertanto, riconoscere al coniuge attributario dell'immobile per intero una decurtazione del conguaglio dovuto all'altro coniuge già comproprietario, in virtù del diritto di godimento già riconosciutogli con l'assegnazione, costituirebbe un suo ingiustificato arricchimento, in quanto egli si troverebbe ad essere titolare di un bene non gravato da alcun diritto altrui, in virtù della produzione del suddetto effetto estintivo.

A ciò deve aggiungersi che, come pure già rilevato dal pregresso orientamento giurisprudenziale qui riportato in nota, ove si operasse la decurtazione del valore in considerazione del già riconosciuto diritto di godimento della casa familiare, il coniuge non assegnatario verrebbe ingiustamente penalizzato con la corresponsione di una somma che non sarebbe rispondente alla metà (nell'ipotesi di antecedente comproprietà al 50%) dell'effettivo valore venale del bene. Ciò trova conforto anche nella considerazione che, qualora intendesse rivenderlo a terzi, l'assegnatario della proprietà esclusiva (che decidesse di trasferire altrove la residenza comune con i figli, così rendendo l'immobile libero) potrebbe ricavare l'intero prezzo del mercato, pari al valore venale del bene, senza alcuna diminuzione (52).

Peraltro, non può nemmeno escludersi che, a seguito dell'estinzione del vincolo di destinazione a casa familiare (derivante dagli effetti della divisione), si possa convenire tra i coniugi separati (o divorziati), in sede di revisione dei provvedimenti afferenti agli assetti familiari, un affidamento dei figli al coniuge non attributario, all'esito della divisione, dell'immobile già avente detta destinazione, con una correlata nuova regolamentazione della contribuzione per i figli (fino al raggiungimento della loro autosufficienza), in ipotesi anche con esonero dall'assolvimento di tale obbligo per effetto dell'accordo tra gli stessi (ex) coniugi.

Di contro, nell'ipotesi in cui la comunione immobiliare venga sciolta a seguito della divisione giudiziale con l'attribuzione dell'immobile in proprietà esclusiva a favore del coniuge non assegnatario dello stesso quale casa coniugale (e non affidatario della prole), quest'ultimo si troverà in una situazione comparabile a quella del terzo acquirente dell'intero (a seguito di aggiudicazione in esito al procedimento divisionale, con le relative valutazioni del caso ad opera dell'ausiliario tecnico del giudice), ovvero diventerà titolare di un diritto di proprietà il cui valore dovrà essere decurtato dalla limitazione delle facoltà di godimento da correlare all'assegnazione dell'immobile

(51) Cass. Civ. 22 aprile 2016, n. 8202.

(52) Le Sezioni Unite aggiungono poi in motivazione che, appurata in tale ipotesi l'insussistenza di un'incidenza sul valore venale del bene, non si può escludere - pur rimanendo tale aspetto attinente al solo profilo strettamente familiare - che il coniuge, divenuto titolare della proprietà esclusiva sull'intero bene all'esito delle operazioni divisionali, possa eventualmente chiedere l'adeguamento del contributo di mantenimento dei figli all'altro coniuge-genitore, in quanto nella determinazione del relativo assegno, pur venendo meno la componente inerente l'assegnazione della casa familiare, il genitore, non residente con i figli o non affidatario, rimane obbligato a soddisfare *pro quota* il diritto dei figli (minori o ancora non autosufficienti) a poter usufruire di

un'adeguata abitazione (v. Cass. Civ., Sez. I, n. 16739/2020). Infatti, tale obbligo di mantenimento dei figli minori o maggiorenni non autosufficienti da parte del genitore non residente con essi deve continuare a far fronte ad una molteplicità di esigenze, non riconducibili al solo obbligo alimentare, ma estese anche al nuovo assetto abitativo (oltre a quelli, persistenti, di carattere scolastico, sportivo, sanitario e sociale), alla perdurante assistenza morale e materiale, alla opportuna predisposizione di una stabile organizzazione domestica, idonea a rispondere a tutte le necessità di cura e di educazione, secondo uno standard di soddisfacimento correlato a quello economico e sociale della famiglia di modo che si possa conservare, il più possibile, il tenore di vita corrispondente a quello goduto in precedenza.

al coniuge affidatario della prole, permanendo il relativo vincolo sullo stesso con i relativi effetti pregiudizievoli derivanti anche dalla sua trascrizione ed opponibilità ai terzi ai sensi dell'art. 2643 c.c.

## 9. Il superamento delle obiezioni alla tesi delle Sezioni Unite

In senso contrario rispetto a quanto già osservato dallo scrivente nel 2010 e ribadito dalle Sezioni Unite nella decisione qui in commento è stato, innanzi tutto, osservato che il vantaggio che ne deriva al coniuge beneficiario dell'intero al prezzo ridotto (cioè al coniuge già assegnatario in godimento) non è un *quid novi* creato dalla divisione, ma riflette un "valore aggiuntivo", che esisteva nella sua sfera giuridica già in precedenza: valore da identificare nel fatto che l'assegnazione della casa familiare, negando il godimento del coniuge concorrente, gli consentiva di godere del bene in misura superiore e più intensa rispetto alle facoltà ordinariamente comprese nel diritto di comproprietà (53). Peraltro, come già più volte ricordato, tale vantaggio non può più continuare a ritenersi giuridicamente esistente, nel momento in cui, proprio per effetto dell'assegnazione in proprietà, il coniuge già assegnatario in godimento viene a godere in modo pieno ed esclusivo del bene, per un titolo che rende l'assegnazione in godimento *in re* (ormai non più) *aliena* logicamente e giuridicamente incompatibile con la nuova situazione. Né appare accettabile l'idea secondo cui il godimento abitativo accordato dall'assegnazione non verrebbe meno a seguito del conseguimento, da parte del titolare del detto diritto, nel corso del giudizio di divisione dell'intera titolarità del bene assegnato,

ma conserverebbe "i suoi effetti fino a quando l'unità immobiliare resta asservita alla tutela dei figli e dell'*habitat* domestico" (54). Tutto al contrario, come pure rilevato in dottrina (55), nel momento in cui la casa familiare diviene di piena proprietà del coniuge assegnatario - come del resto nel caso in cui essa lo sia sempre stata - l'interesse dei figli al mantenimento dell'*habitat* familiare non riceve più alcuna tutela giuridica (56). Diversamente ragionando, si dovrebbe altrimenti sostenere che: a) un provvedimento di assegnazione debba essere assunto *ab origine* anche nelle ipotesi in cui l'immobile adibito a casa familiare sia di proprietà esclusiva del coniuge con cui i figli in prevalenza continueranno a coabitare; b) all'altro coniuge sia attribuito nell'interesse dei figli - o ai figli stessi ove maggiorenni - il diritto di opporsi a ogni atto di disposizione che il proprietario esclusivo dell'immobile adibito a casa familiare voglia assumere nel timore che modifichi il succitato *habitat* (57).

Questi rilievi consentono di superare agevolmente anche la l'obiezione secondo cui, seguendo la tesi oggi prevalente ed espressa dalle Sezioni Unite, si attribuirebbe alla divisione una "valenza espropriativa della situazione dell'assegnatario", là dove essa sarebbe presupposto di un effetto estintivo distinto sotto il profilo logico e cronologico. E ciò in quanto la divisione ha ad oggetto un immobile sul quale grava ancora (*i.e.*: nel momento in cui la divisione opera) il diritto di godimento. Il valore di tale diritto dovrebbe pertanto incidere sul *quantum* del conguaglio, a prescindere dal soggetto (genitore) cui il bene sia per l'intero attribuito in sede divisionale (58). Ma, a ben vedere, l'asserita valenza espropriativa è esclusa *in nuce* proprio dal fatto che il diritto del genitore già

(53) Così Tedesco, *Divisione della casa coniugale di proprietà comune e provvedimento di assegnazione del bene ad uno solo dei coniugi separati o divorziati*, cit., 116 ss. e, sulle sue orme, Cubeddu, *Provvedimento di assegnazione della casa familiare e divisione del bene*, loc. ult. cit.

(54) Così, invece, Angelone, *Scioglimento della comunione e divisione giudiziale della casa familiare promossa dal comproprietario non assegnatario*, in Aa. Vv., *La casa familiare nelle esperienze latine*, a cura di G. Carapezza Figlia - J.R. De Verda y Belmonte - G. Frezza - P. Virgadamo, Napoli, 2016, 275 ss., in part. 292. Allo stesso ordine d'idee può riferirsi anche la già citata Cass. Civ. 22 aprile 2016, n. 8202, secondo cui la decurtazione di valore andrebbe operata in ogni caso, perché anche il coniuge beneficiario dell'assegnazione "da quel vincolo rimane astretto, come i suoi aventi causa, fino a quando il provvedimento non sia eventualmente modificato".

(55) C. Irti, *Affidamento condiviso e casa familiare. Prole e abitazione dopo la disgregazione del nucleo familiare*, cit., 108, nt. 62.

(56) Si veda la "deteriore" posizione della prole segnata anche nella fase fisiologica del rapporto da Sesta, *Comunione di vita e "diritti" sulla casa familiare*, in questa *Rivista*, 2013, 511 ss.

(57) In questo senso, v., assai condivisibilmente, C. Irti, *Divisione giudiziale della casa familiare in comunione e incidenza economica del vincolo discendente dal provvedimento di assegnazione*, cit., 440, la quale soggiunge che l'idea della sopravvivenza del provvedimento d'assegnazione della casa familiare anche alla divisione con assegnazione in proprietà al genitore titolare di tale diritto personale, verrebbe a comportare "incisive limitazioni dei diritti dominicali", la cui previsione, sebbene mossa dal pregevole intento di porre, in via definitiva, al centro delle decisioni che riguardano le vicende della casa familiare, la prole e i "suoi" interessi, non potrebbe trovare riconoscimento per mera via interpretativa, in assenza di espresse disposizioni normative.

(58) Così G. Gabrielli, *I problemi dell'assegnazione della casa familiare, I problemi dell'assegnazione della casa familiare al genitore convivente con i figli dopo la dissoluzione della coppia*, cit., 146 s.; nello stesso senso v. anche Carapezza Figlia - De Verda Beamonte, *Interessi rilevanti nell'assegnazione della casa familiare. Un confronto tra le esperienze spagnola e italiana*, cit., 295.

assegnatario della casa familiare viene meno, come detto, *inevitabilmente* per confusione, nel momento stesso in cui la divisione diventa operativa (59).

E poco importa che ciò si verifichi quale conseguenza e non quale presupposto del procedimento divisorio, posto che l'estinzione di quel vincolo obbligatorio è *effetto certo* della procedura divisionale e prende effetto nel momento in quest'ultima diventa operativa ed efficace. Per questo motivo, di tale estinzione deve tenersi conto nella determinazione dell'entità del conguaglio. E del resto, come noto, la divisione ha efficacia dichiarativa: come se, dunque, l'unità immobiliare fosse sempre appartenuta al coniuge assegnatario. Motivo in più, questo, per non tenere conto del valore di un'assegnazione che va considerata *tamquam non esset*.

Come correttamente osservato in dottrina, il punto di osservazione del coniuge assegnatario che aspira a divenire proprietario è sostanzialmente differente da quello di qualsiasi altro potenziale acquirente: in questo caso, infatti, le vesti di acquirente e di soggetto titolare del diritto personale di godimento (la cui esistenza comporta una diminuzione del valore dell'immobile) vengono a coincidere nella stessa persona. Ne deriva che la pretesa di detrarre dal valore dell'immobile quello del diritto di abitarlo può essere fatta valere da qualunque acquirente, tranne che da quello che si trovi contemporaneamente a rivestire le qualità di acquirente e di coniuge-assegnatario (60). Ancora - e per concludere sul tema - nessun argomento sembra ricavabile dal raffronto con il diritto di abitazione *ex art. 540 c.c.* a favore del coniuge superstite. Sul punto si è ritenuto di poter trarre indicazioni in favore della necessità di tenere conto del valore del diritto di godimento anche a beneficio del coniuge

titolare di tale diritto (così detraendolo dalla stima del bene, con il risultato pratico di ridurre l'importo, pari alla metà di tale stima, che questo coniuge deve all'altro, nel caso di assegnazione in proprietà dell'immobile al genitore affidatario) sulla base del fatto che, nel caso di attribuzione in sede divisoria, al coniuge superstite dell'immobile gravato dal diritto di abitazione e di uso sui beni che l'arredano, il valore economico della posizione soggettiva contemplata dall'art. 540 c.c. deve essere computato in aggiunta alla quota in piena proprietà spettante al predetto coniuge superstite (61).

Ora, a parte l'improprietà del riferimento ad una disposizione che prevede un diritto conferito all'ex coniuge (nella specie: coniuge superstite) *nel suo esclusivo interesse*, a differenza di ciò che accade in relazione all'art. 337-sexies c.c., laddove l'assegnazione viene effettuata nel (ben diverso) *interesse della prole minorenni*, deve considerarsi che quanto stabilito per il coniuge superstite - e cioè che il valore economico del diritto d'abitazione deve essere computato in aggiunta alla quota in piena proprietà spettante al predetto coniuge - deriva *de plano* (e solo) dalla espressa e speciale disposizione legislativa successoria. Quest'ultima, infatti, stabilendo espressamente che il peso in oggetto gravi "sulla porzione disponibile" (cfr. art. 540 cit.), manifesta l'intento di trattare l'attribuzione alla stregua di un'attribuzione con dispensa da imputazione *ex art. 564, comma 2, c. c.* Il legislatore delle successioni mostra così di voler non solo garantire il godimento di tali diritti, ma anche attribuire al coniuge superstite un utile economico destinato, almeno quando grava solo sulla disponibile, ad aggiungersi alla quota astratta di legittima (62). Inutile dire, allora, che, se questa è

(59) Questo è un punto su cui quasi tutta la dottrina (oltre che la giurisprudenza di legittimità, come visto) concorda: cfr. *ex multis* C. Irti, *Affidamento condiviso e casa familiare. Prole e abitazione dopo la disgregazione del nucleo familiare*, cit., 107; Ead., *Divisione giudiziale della casa familiare in comunione e incidenza economica del vincolo discendente dal provvedimento di assegnazione*, cit., 434 ss. Di "estinzione per confusione" parla Sirena, *L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare dopo la legge sull'affidamento condiviso*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 578, nt. 75. Della "attribuzione del bene in proprietà esclusiva dell'assegnatario in sede di divisione" come "causa di estinzione del diritto" parla anche T. Auletta, *Sub art. 155-quater*, in L. Balestra (a cura di), *Della famiglia*, I, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Milano, 2010, 727 ss. Di "assorbimento" da parte del diritto di proprietà del più ridotto diritto scaturente dall'assegnazione parla, infine, De Marzo, *Modifica delle decisioni in tema di assegnazione della casa coniugale e "cancellazione della trascrizione"*, Nota a Cass., 15 ottobre 2004, n. 20319, in questa *Rivista*, 2004, 63 ss.

(60) Al Mureda, *Scioglimento della comunione, attribuzione della casa coniugale e computo del preesistente diritto ad abitarla*, cit., 883, il quale soggiunge che, ragionando diversamente, si

finirebbe per calcolare a favore dello stesso soggetto la medesima utilità: una prima volta nella veste di coniuge titolare del diritto di abitare la casa familiare, una seconda nella veste di acquirente della casa da lui stesso abitata. Il coniuge assegnatario, dunque, non può pretendere di avvantaggiarsi doppiamente dell'assegnazione domandando che il diritto che costituisce un beneficio nella sua prospettiva e un peso in quella di altri soggetti (potenziali acquirenti, coniuge proprietario) venga considerato in questa duplice angolazione anche quando le qualità di assegnatario ed aspirante acquirente si confondono nella sua persona.

(61) In favore dell'argomentazione criticata nel testo v. invece Tedesco, *Divisione della casa coniugale di proprietà comune e provvedimento di assegnazione del bene ad uno solo dei coniugi separati o divorziati*, cit., 116 ss. e, sulle sue orme, Cubeddu, *Provvedimento di assegnazione della casa familiare e divisione del bene*, loc. ult. cit.

(62) Cfr. sul punto G. Gabrielli, *Commento all'art. 540 c.c.*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro - Oppo - Trabucchi, I, 2, Padova, 1977, 834; L. Ferri, *Dei legittimari*. Art. 536-564, in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1981, 56; Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da

la ragione per la quale nella divisione ereditaria il diritto *ex art. 540 c.c.* va computato anche nel caso di attribuzione della proprietà esclusiva al coniuge superstite, tale ultima norma non può in alcun modo essere invocata nel ben diverso caso della divisione conseguente allo scioglimento del regime legale, per la quale nessuna disposizione consacra per un coniuge (al di fuori del distinto caso dell'usufrutto giudiziale) un diritto gravante sulla quota dell'altro. Rimane, quindi, ulteriormente confermato *a contrariis* che, in caso di assegnazione del diritto di proprietà esclusiva in sede divisoria al coniuge già titolare del diritto di godimento attribuito in sede di crisi coniugale, costui dovrà corrispondere all'altro la metà del valore del bene "incrementato" dall'estinzione del diritto di godimento, come appare del resto intuitivo, non appena si ponga mente al fatto che, una volta ricevuta l'assegnazione in proprietà, il predetto coniuge ben potrebbe alienare immediatamente a terzi il bene come libero, così realizzandone il pieno valore di mercato.

### 10. Divisione di immobile in comproprietà con terzi estranei

Un'ipotesi ulteriormente distinta può attenere al caso in cui il diritto di abitazione concesso in sede di crisi coniugale abbia ad oggetto un immobile in comunione non già tra i componenti la coppia da cui deriva la prole in considerazione della quale il provvedimento *ex art. 337-sexies c.c.* è stato emesso, ma tra uno di questi ed un terzo. Si può immaginare in proposito il caso del coniuge A che, separato dal coniuge B, sia nominato affidatario, ovvero collocatario prevalente, della relativa prole, nonché assegnatario della casa familiare, in comproprietà tra A e C (che può essere un terzo estraneo, ma anche, in

ipotesi, un precedente coniuge di A, in comunione - un tempo - legale proprio sull'alloggio in questione). Supponendo, dunque, che tale immobile sia stato, prima della crisi coniugale, utilizzato dalla coppia A - B come stabile residenza familiare, e che a seguito di separazione o divorzio il bene sia stato assegnato in godimento ad A, che si trova ad essere in comunione su quel bene con C, occorrerà vedere se e in che misura quel diritto di godimento andrà computato in sede di divisione. Ancora una volta occorre distinguere a seconda che l'assegnazione in proprietà avvenga in favore del coniuge assegnatario in godimento o del terzo. Nella prima ipotesi non sembra sussistano ragioni per discostarsi dalla soluzione sopra delineata: il diritto di godimento si estingue, per cui non appare logico che se ne debba tener conto ed il coniuge A (nell'esempio di cui sopra) dovrà al comproprietario C la metà del valore "intero" del bene. Nel caso di assegnazione in proprietà a C, ovvero di vendita ad un terzo, invece, si tratterà di vedere se il diritto di godimento a favore di A sia o meno opponibile a tali soggetti; solo nel primo caso andrà operata la riduzione del valore di mercato per effetto del diritto di godimento.

Lo stesso vale, *mutatis mutandis*, nel caso in cui il coniuge affidatario della prole non sia comproprietario del bene e dunque, in relazione al caso di cui sopra, la contitolarità della casa familiare sia tra B e C. Si pensi, così, al caso dell'alloggio di proprietà comune del marito B e del di lui padre C - che a suo tempo aveva concesso la sua quota in comodato alla coppia A e B (63) - assegnato però alla moglie A, affidataria o collocataria della prole minorenni. Qui, in sede di eventuale giudizio divisorio tra i due comproprietari (padre C e figlio B, marito di A) con attribuzione del cespite per intero al marito B, dovrà senz'altro tenersi conto, nel calcolo del

Rescigno, I, 5, Torino, 1982, 400. *Contra* Perego, *I presupposti della nascita dei diritti d'abitazione e d'uso a favore del coniuge superstite*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Grassetti*, III, Milano, 1980, 1410, secondo cui se il coniuge acquista la piena proprietà della casa o dei mobili, il fine della norma, che è quello di assicurargli il godimento di tali beni, sarebbe già raggiunto e non vi sarebbe quindi alcun motivo per attribuirgli un ulteriore vantaggio.

(63) Sul tema, che non può essere affrontato in questa sede, dell'opponibilità al terzo proprietario comodante dell'assegnazione in godimento della casa familiare compiuta dal giudice della separazione o del divorzio a vantaggio del coniuge non originario comodatario v. per tutti Oberto, *I contratti della crisi coniugale*, II, cit., 959 ss.; R. Russo, *Lo statuto della casa coniugale tra ragioni proprietarie e familiari: il comodato nuziale*, in *Famiglia*, 2005, 231 ss. Per gli sviluppi successivi, specie dopo l'approvazione della riforma sull'affidamento condiviso, v. per tutti Al Mureden, *Il limite al diritto alla restituzione della casa familiare in comodato: vincolo di destinazione del bene o nuovo vincolo di*

*solidarietà nella famiglia?*, cit., 1274 ss.; Lena, *La rilevanza esterna del vincolo di destinazione a casa familiare dell'immobile concesso da un terzo in comodato: la Cassazione ritorna sui suoi passi?*, cit., 689 ss.; Todorova, *Assegnazione della casa familiare concessa in comodato. Il vincolo di destinazione del bene e il diritto di recesso ad nutum del comodante*, cit., 1409 ss.; Frezza, *Mantenimento diretto e affidamento condiviso*, cit., 185 ss.; Migliardi, *Il tertium genus di comodato elaborato dalla S.C. Considerazioni sull'atipicità della clausola di necessità*, cit., 495 ss.; Andrini, *L'autonomia privata dei coniugi tra status e contratto. Le convenzioni coniugali*, Torino, 2006, 133 ss.; Al Mureden, *Casa in comodato, crisi coniugale e persistenti doveri di solidarietà tra familiari*, in questa *Rivista*, 2012, 694 ss.; Arceri, *Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza*, Commento all'art. 337-sexies c.c., cit., 1329 ss.; Zinno, *Assegnazione della casa familiare: bilanciamento tra interesse della famiglia e diritti dei terzi*, Nota a Cass. Civ. 10 aprile 2019, n. 9990, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 1221 ss.

conguaglio, della diminuzione di valore del bene conseguente al diritto attribuito alla moglie A.

Alla stessa conclusione si dovrebbe pervenire in caso di attribuzione del cespite al terzo estraneo C. Il problema appare però legato a quello, più generale, dell'opponibilità a tale soggetto del diritto di A. Una prima soluzione sarebbe quella di affermare che il bene andrebbe considerato per qualsiasi effetto libero, non potendosi sostenere che il giudice della famiglia possa limitare anche la posizione del comproprietario terzo rispetto al rapporto coniugale. Ne deriva che costui, se la cosa sia stata assegnata *pro parte* o per l'intero a seguito della divisione, può ottenerne il rilascio dal coniuge titolare del diritto di abitazione come se la cosa fosse ancora occupata dal solo ex comproprietario (64). Di conseguenza, in

questa particolare ipotesi l'assegnazione in godimento operata dal giudice della crisi coniugale non potrebbe essere valutata e scomputata dal valore da assegnarsi all'immobile in questione.

Peraltro, dovrà considerarsi che, nel caso la posizione di C fosse quella di un comodante (per lo meno per la sua quota), o assimilabile a questa, la giurisprudenza ha già più volte deciso che l'assegnazione *ex art. 337-sexies c.c.* al genitore affidatario, o collocatario della prole è ben possibile anche in una fattispecie del genere: il comodante dovrà quindi continuare a consentire l'uso dell'immobile come previsto nel contratto (65). È evidente, pertanto, che, in tal caso, del valore di tale assegnazione in godimento dovrebbe tenersi conto in caso di assegnazione del bene in proprietà a C.

(64) Per quest'ultima conclusione v. anche Tedesco, *Divisione della casa coniugale di proprietà comune e provvedimento di assegnazione del bene ad uno solo dei coniugi separati o divorziati*, cit., 119.

(65) Da quanto sopra talvolta si è ricavato che l'uso debba essere consentito finché l'immobile continui ad assolvere alla funzione di casa familiare (Trib. Bologna 17 aprile 2007, in *Leggi d'Italia. Legale*), in altra occasione si è desunto che, mancando la fissazione di un termine, il bene vada restituito alla richiesta del comodante (Cass. Civ. 13 febbraio 2007, n. 3179; cfr. anche, Trib. Monza 22 marzo 2007, in *Leggi d'Italia. Legale*, nella quale, peraltro, si decideva di un caso in cui l'assegnazione non aveva come presupposto la convivenza della prole con l'assegnatario). Più spesso, si è affermato che il comodato va inteso, non come "precario", ma come "a termine", sicché il comodante sarà tenuto a consentire la continuazione del godimento per l'uso previsto nel contratto, e dunque per l'uso di abitazione familiare, salvo il sopravvenire di un urgente ed imprevisto bisogno (cfr. Cass. Civ. 6 giugno 2006, n. 13260; Cass. Civ. 28 febbraio 2011, n.

4917; Cass. Civ. 14 febbraio 2012, n. 2103; Cass. Civ. 2 ottobre 2012, n. 16769; Cass. Civ. 2103/2012). Più di recente, poi, le Sezioni Unite della S.C. hanno statuito che l'affidatario della prole, assegnatario della casa familiare, può opporre al comodante, che chieda il rilascio dell'immobile, l'esistenza di un provvedimento di assegnazione, pronunciato in un giudizio di separazione o divorzio, solo se tra il comodante e almeno uno dei coniugi il contratto in precedenza insorto abbia contemplato la destinazione del bene a casa familiare, poiché, in tale evenienza, il rapporto, riconducibile al tipo regolato dagli artt. 1803 e 1809 c.c., sorge per un uso determinato ed ha, in assenza di una espressa indicazione della scadenza, una durata determinabile *per relationem*, con applicazione delle regole che disciplinano la destinazione della casa familiare, indipendentemente dall'insorgere di una crisi coniugale, ed è destinato a persistere o a venir meno con la sopravvivenza o il dissolversi delle necessità familiari (Cass. Civ., Sez. Un., 29 settembre 2014, n. 20448 e, nello stesso senso, Cass. Civ. 9 febbraio 2016, n. 2506).