



PROCURAGENERALE
della Corte di Cassazione

R.G. n. 18997/2017

**ADUNANZA IN CAMERA DI CONSIGLIO DELLA III SEZIONE CIVILE DEL 3
DICEMBRE 2018**

Il Pubblico Ministero dott. Alessandro Pepe, in relazione al ricorso RG 18997/17 (n. 1 del ruolo d'udienza), assegnato per la requisitoria scritta, rileva quanto segue.

A.C., con ricorso affidato a sei motivi, impugna la sentenza n. 301/2017 della Corte d'Appello di XX, pubblicata l' 1 marzo 2017 e notificata 12 luglio 2017, con cui è stato accolto l'appello proposto da A.M. e D.D. avverso la pronunzia di primo grado del Tribunale di Teramo ed è stata conseguentemente rigettata la domanda della C. di rilascio dell'appartamento di sua proprietà sito in XX al viale YY.

La M. e il D. resistono con controricorso contenente ricorso incidentale affidato ad un motivo.

Il cuore della censura della C. è il seguente: ella ha comprato dal figlio l'appartamento di via XX il 28 dicembre 2014, con atto trascritto il 2 gennaio 2005, per cui non le è validamente opponibile il titolo di detenzione vantato sull'immobile da A.M., coniuge del figlio, essendo successivo l'unico titolo di detenzione effettivamente opponibile dalla M., ossia il provvedimento di assegnazione della casa familiare adottato in sede di separazione in data 10 luglio 2005. Viceversa, la Corte territoriale ha ritenuto che la M., in quanto coniuge, già in precedenza avesse una detenzione qualificata dell'appartamento di proprietà del marito e questa detenzione qualificata, accomunabile a quella del comodatario, è il titolo anteriore validamente opposto alla terza acquirente C..

La decisione della Corte di XX fa leva su uno specifico precedente di legittimità: Cass. 17971/15, secondo cui *"Il diritto di godimento dell'immobile adibito a casa familiare attribuito al convivente "more uxorio" collocatario dei figli minori è opponibile all'avente causa dell'ex convivente proprietario dell'immobile, indipendentemente dall'antiorità del trasferimento immobiliare rispetto*

al provvedimento di assegnazione, sempre che il terzo acquirente sia a conoscenza del pregresso rapporto di stabile convivenza e del vincolo di destinazione impresso al bene in data antecedente all'alienazione". La premessa di tale conclusione, secondo la citata sentenza, è che, *"In presenza di figli minori nati da una relazione di convivenza "more uxorio", l'immobile adibito a casa familiare è assegnato al genitore collocatario dei predetti minori, anche se non proprietario dell'immobile, o conduttore in virtù di rapporto di locazione o comunque autonomo titolare di una situazione giuridica qualificata rispetto all'immobile, la cui posizione, peraltro, è comunque di detentore qualificato, assimilabile al comodatario (anche quando proprietario esclusivo sia l'altro convivente), attesa la pregressa "affectio familiaris" che costituisce il nucleo costituzionalmente protetto (ex art. 2 Cost.) della relazione di convivenza"*. Quindi, ancor prima del provvedimento di assegnazione della casa familiare vi è un titolo di detenzione opponibile al terzo acquirente dell'immobile.

La soluzione adottata da Cass. 17971/15, e quindi dalla Corte territoriale di XX, non appare condivisibile.

E' indubbio che dalla convivenza di fatto nasca un legame che, nell'ottica della tutela delle "formazioni sociali" ex art. 2 Cost., fa sorgere in capo al convivente non proprietario una situazione di detenzione qualificata, avente titolo in *"un negozio giuridico di tipo familiare"* e tutelabile sia nei confronti del convivente proprietario che dei terzi (vedi Cass. 10377/17, 7/14 e 7214/13).

A maggior ragione tale detenzione qualificata sussiste nei rapporti di matrimonio, dove il coniuge non proprietario è titolare del diritto di (co)abitazione della casa familiare, diritto personale di godimento che legittima azioni possessorie.

Tuttavia, siamo in presenza di forme atipiche di detenzione qualificata (vedi in particolare Cass. 7214/13), appunto fondate su un *"negozio giuridico di tipo familiare"*, non accomunabili al modello tipico del comodato.

Peraltro, se pure si volesse ragionare nell'ottica del comodato, di certo tale contratto non dà vita a diritti opponibili al terzo acquirente dell'immobile. Invero, l'art. 1599 comma 1 c.c., secondo cui *"il contratto di locazione è opponibile al terzo acquirente, se ha data certa anteriore all'alienazione della cosa"*, è norma dettata specificamente per la locazione. E nessun rinvio è fatto ad essa nelle disposizioni sul comodato, contratto ben diverso, in particolare per la sua natura gratuita. Di tal ché, la giurisprudenza di legittimità è pacifica nell'affermare che *"Il contratto di comodato di immobile,*

stipulato dall'alienante di esso in epoca anteriore al suo trasferimento, non è opponibile all'acquirente del bene, non estendendosi a rapporti diversi dalla locazione le disposizioni, di natura eccezionale, di cui all'art. 1599 c.c., ...” (Cass. 664/16; conf. Cass. 5454/91).

Solo il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare dà vita ad un titolo opponibile al terzo acquirente dell'immobile, sempre che trattasi di titolo costituito e trascritto anteriormente (principio pacifico).

Il ragionamento di Cass. 17971/15 trae spunto dai principi di SU 13063/04 e 20448/14, secondo cui *“Il coniuge affidatario della prole minorenni, o maggiorenne non autosufficiente, assegnatario della casa familiare, può opporre al comodante, che chieda il rilascio dell'immobile, l'esistenza di un provvedimento di assegnazione, pronunciato in un giudizio di separazione o divorzio, solo se tra il comodante e almeno uno dei coniugi (salva la concentrazione del rapporto in capo all'assegnatario, ancorché diverso) il contratto in precedenza insorto abbia contemplato la destinazione del bene a casa familiare. Ne consegue che, in tale evenienza, il rapporto, riconducibile al tipo regolato dagli artt. 1803 e 1809 cod. civ., sorge per un uso determinato ed ha - in assenza di una espressa indicazione della scadenza - una durata determinabile "per relationem", con applicazione delle regole che disciplinano la destinazione della casa familiare, indipendentemente, dunque, dall'insorgere di una crisi coniugale, ed è destinato a persistere o a venir meno con la sopravvivenza o il dissolversi delle necessità familiari (nella specie, relative a figli minori) che avevano legittimato l'assegnazione dell'immobile.”*

Come emerge in modo evidente, le Sezioni Unite si sono occupate di ipotesi del tutto diversa: quella del terzo proprietario che dà in comodato il bene ad uno dei coniugi per destinarlo a casa familiare. In questo caso la specifica destinazione del bene rende il comodato non “precario” ma disciplinato dall'art. 1809 c.c., essendo la sua durata determinabile *per relationem* dalla durata della destinazione della casa alle esigenze familiari. E, poiché comodato non “precario”, anche se muta la persona del comodatario, l'assegnatario della casa familiare al posto dell'originario contraente, il contratto non viene meno, in quanto resta la destinazione del bene a casa familiare, anche se nella nuova situazione derivante dalla crisi coniugale. Al terzo comodante quindi sarà opponibile il titolo di detenzione dell'assegnatario, che trova fonte nel provvedimento di assegnazione, ma prima ancora nell'originario contratto di comodato.

In definitiva, la tutela dell'assegnatario della casa familiare vale anche nei confronti del terzo comodante perché alla fine il contratto di comodato non è mutato in termini oggettivi, è mutato solo il comodatario. L'estensione della tutela nei confronti del terzo proprietario si giustifica proprio in questa continuità oggettiva del contratto originario.

Viceversa, nella fattispecie decisa da Cass. 17971/15, e dalla Corte di XX, non vi è alcuna continuità di un originario contratto di godimento della casa familiare stipulato con un soggetto terzo. Infatti, il rapporto che legittima la detenzione qualificata del bene da parte del coniuge (o convivente di fatto) non proprietario è proprio il rapporto di coniugio (o di convivenza di fatto). E il terzo non è colui che offre in godimento gratuito il bene per le esigenze familiari bensì colui che prima del provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare compra il bene dal coniuge (o convivente) proprietario.

Questo terzo avente causa non è dunque una parte dell'originario contratto fondante la detenzione qualificata della casa familiare anche prima del provvedimento giudiziale di assegnazione di detto bene. Egli è soggetto estraneo a questo originario contratto, che gli potrebbe essere opposto solo applicando estensivamente l'art. 1599 comma 1 c.c. Ma, come visto, trattasi di una norma eccezionale, valida solo per le locazioni, e quindi non applicabile analogicamente.

La finalità, pur se commendevole, di realizzare una tutela anche nei confronti di questo terzo acquirente con titolo anteriore al provvedimento di assegnazione si scontra con questo invalicabile limite normativo e di ordine generale.

Da qui **l'accoglimento dei primi due motivi del ricorso** della C., da esaminare congiuntamente siccome connessi.

Restano **assorbiti i restanti motivi** del ricorso principale (il terzo, quarto e quinto motivo vertenti sul merito, il sesto sulle spese di lite, poste a totale carico della C.).

Quanto al **ricorso incidentale**, con esso i controricorrenti A.M. e D.D. negano l'esistenza del giudicato sul rigetto della domanda di simulazione assoluta del contratto del 28 dicembre 2004 di compravendita dell'immobile sito in XX al viale YY, sostenendo che la sentenza n. 1032/10 non si pronunciò su tale domanda, proposta in via principale rispetto a quella subordinata, invece accolta, di declaratoria di inefficacia del medesimo atto ai sensi dell'art. 2901 c.c.

Il **motivo è inammissibile** per difetto di autosufficienza, visto che sono riportate solo alcune brevissime frasi, e non chiare, della citata sentenza, laddove è principio pacifico che, *“Nel giudizio di legittimità, il principio della rilevabilità del giudicato esterno va coordinato con l'onere di autosufficienza del ricorso; pertanto, la parte ricorrente che deduca l'esistenza del giudicato deve, a pena d'inammissibilità del ricorso, riprodurre in quest'ultimo il testo integrale della sentenza che si assume essere passata in giudicato, non essendo a tal fine sufficiente il richiamo a stralci della motivazione.”* (Cass. 13988/18, 15737/17 e 2617/15).

Pertanto, pur se si superasse tale ostacolo preliminare, il motivo sarebbe **infondato anche nel merito**.

Al riguardo, non è decisiva la circostanza, evidenziata dalla Corte d'appello, del carattere subordinato della domanda di revocatoria accolta, cosa che renderebbe implicito il rigetto della domanda principale di simulazione. Infatti, *“L'azione di simulazione, sia assoluta che relativa, e l'azione revocatoria, anche se esperite nel medesimo giudizio, l'una in subordine all'altra, danno luogo a due distinte domande riguardanti due separate pretese. La prima ha riferimento ad un atto che si assume esistere solo nell'apparenza, o perché addirittura inesistente nella volontà delle parti, o perché in questa diverso da quello fatto apparire, e mira ad eliminarlo del tutto dal mondo della realtà giuridica o a ricondurlo nei limiti effettivamente voluti da coloro che l'hanno posto in essere. La seconda ha riguardo ad un atto che si riconosce esistente, e del quale, da chi l'impugna, si tende soltanto ad elidere gli effetti nei propri confronti per il pregiudizio che gliene deriva. Ciò importa che, se la pronuncia sulla simulazione, quando questa sia dichiarata, assorbe, specie nel caso di simulazione assoluta, quella sulla revocazione, uguale conseguenza non determina la pronuncia sulla revoca rispetto a quella sulla simulazione, dato che la valutazione dell'efficacia di un atto ne presuppone stabilita l'esistenza e la natura, e non ha ragione di essere se queste non siano preventivamente accertate. Pertanto il giudice che pronuncia sull'azione revocatoria, proposta in via subordinata, senza pronunciarsi sull'azione di simulazione proposta in via principale, viola il precetto che gli impone di giudicare su tutta la domanda”* (Cass. 2710/51).

Il motivo è infondato perché deve ritenersi che nella specie una pronuncia vi sia stata effettivamente. In effetti, il brevissimo passaggio della sentenza n. 1032/10 riportato dalla Corte d'appello, secondo cui la domanda revocatoria fu accolta quale *“domanda cardine oggetto di giudizio,*

risultando più delineata - e provata -”, sottintende una valutazione compiuta dal Tribunale anche sull’altra domanda, ritenuta appunto meno delineata e provata. Oltretutto, la Corte territoriale ricorda anche il Tribunale aveva accolto la domanda di revocatoria “*dopo aver valutato la sussistenza dei presupposti di entrambe le azioni*”, e questa valutazione, aggiunta al rilievo di cui sopra sulla domanda “*più delineata - e provata - ...*”, conferma l’esistenza di una reale pronunzia di rigetto della domanda di simulazione.

Pertanto, il Pubblico Ministero

Chiede

che la Corte di Cassazione accolga i primi due motivi del ricorso di A.C., assorbiti i restanti, e dichiara inammissibile o rigetti il ricorso incidentale di A.M. e D.D.

Roma, 2 novembre 2018

Il Sost. Procuratore Generale

(dott. Alessandro Pepe)