La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola
Rivista scientifica di Diritto Processuale Civile
ISSN 2281-8693
Pubblicazione del 6.7.2021
La Nuova Procedura Civile, 3, 2021

duepuntozero & Diritto Avanzato

Comitato scientifico:
*Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza)- Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) – Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione)* - Paolo **DI MARZIO** *(Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) – Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) – Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) – Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Francesca **PROIETTI** (Magistrato) – Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) – Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) – Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).*

Sulla opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare

Articolo di Andrea **LESTINI**
(Avvocato e dottorando di ricerca)

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il regime di opponibilità del provvedimento di assegnazione – 2.1. Dalla riforma del diritto di famiglia del 1975 alla Legge n. 74/1987 – 2.2. Il contrasto giurisprudenziale. La risposta delle Sezioni Unite n. 11096/2002 – 2.3. La legge 54/2006 e l'introduzione dell'art. 155 *quater* c.c. La riforma della filiazione del 2013 e l'art. 337 *sexies* c.c. – 2.4. Separazione e divorzio: una disciplina unitaria? – 3. L'art. 337 *sexies* c.c. ed il richiamo all'art. 2643 c.c. La forza espansiva dell'art. 1599 c.c. – 4. Assegnazione della casa familiare e interesse dei figli – 5. L'opponibilità del provvedimento di assegnazione emesso *anteriormente* ovvero *successivamente* all'atto di alienazione dell'immobile destinato a casa familiare – 6. Conclusioni

1. Premessa

L'ampio dibattito giurisprudenziale e dottrinale sviluppatosi negli ultimi anni sulla opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare di cui all'art. 337 *sexies* del codice civile, dimostra la centralità di un tema capace di coinvolgere esigenze esistenziali ed economiche non solo dei componenti della comunità familiare, ma anche dei soggetti ad essa estranei.

La complessità e la delicatezza della materia trattata sono resi evidenti dai molteplici contributi che, con diverse prospettive, hanno affrontato i vari profili problematici suscitati dalla normativa di riferimento.

I punti di maggior interesse sui quali si è, invero, concentrata l'attenzione degli interpreti riguardano da un lato, e prioritariamente, i presupposti dell'assegnazione del diritto di abitare nella casa familiare, il contenuto di tale diritto nonché la natura giuridica del medesimo, e dall'altro lato il fenomeno della opponibilità del provvedimento di assegnazione.

Con riferimento a quest'ultimo punto nodale occorre analizzare, in particolare, il regime di opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare di cui all'art. 337 *sexies* c.c. nel caso di alienazione dell'immobile a terzi da parte del proprietario-coniuge non assegnatario.

2. Il regime di opponibilità del provvedimento di assegnazione

Storicamente, le disposizioni sull'assegnazione della casa familiare hanno suscitato gravi problemi interpretativi.

Anche allo stato i dubbi non sono del tutto sopiti, in ragione della vigenza di due distinte disposizioni, in più di un punto, anche di rilievo, non coincidenti. Esse sono quella prevista dall'art. 337 *sexies* (si tratta di una regola che la L. n. 54/2006 aveva già inserito nell'art. 155 *quater* comma 1 c.c., poi abrogato dal d.lgs. n. 154/2013 che ha introdotto l'art. 337 *sexies* c.c.) e quella contenuta nell'art. 6 comma 6, legge 1° dicembre 1970, n. 898, c.d. "legge sul divorzio".

2.1 Dalla riforma del diritto di famiglia del 1975 alla Legge n. 74/1987

www.LaNuovaProceduraCivile.com

Ripercorrendo, sia pure a grandi linee, il percorso evolutivo dell'istituto può segnalarsi come – nel silenzio del Codice, nella sua originaria formulazione – solo con la Riforma del diritto di famiglia del 1975[1] il legislatore è intervenuto, per la prima volta, in materia di assegnazione della casa familiare.

Come noto, infatti, a seguito di tale riforma, l'art. 155 comma 4 c.c. prevedeva (senza, peraltro, disciplinare il regime di opponibilità del provvedimento giudiziale di assegnazione) che in caso di separazione l'abitazione nella casa familiare spettasse di preferenza, e ove possibile, al coniuge cui fossero stati affidati i figli.

Pertanto, in un primo momento l'istituto risultava disciplinato, con riferimento alla separazione personale dei coniugi, dall'art. 155 comma 4 c.c., mentre nessuna disposizione in materia risultava dettata – né dalla riforma del diritto di famiglia del 1975 né dalla allora recente legge n. 898/1970 – con riferimento allo scioglimento del matrimonio ovvero alla cessazione dei suoi effetti civili.

Ebbene, per colmare questa lacuna, è stato sostenuto come la disposizione codicistica fosse comunque applicabile per analogia, consentendo così anche al coniuge divorziato di ottenere l'assegnazione della casa familiare[2].

Tale percorso interpretativo, tuttavia, è stato possibile per poco più di due lustri, vale a dire fine al momento in cui il legislatore, novellando la legge 898/1970[3], è espressamente intervenuto disponendo che «l'assegnazione, in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente ai sensi dell'art. 1599 del codice civile».

Emergeva dunque il problema non solo della possibilità di assegnare la casa familiare bensì anche quello della opponibilità del provvedimento giudiziale che tale assegnazione avesse disposto.

In tale contesto, la direzione del procedimento interpretativo si è invertita e le nuove disposizioni legislative dettate in materia di divorzio sono state

---

[1] Legge 19 maggio 1975, n. 151.

[2] A. TRABUCCHI, *L'abitazione nella casa coniugale dopo il divorzio*, nota a Cass., 19 maggio 1978, n. 246, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, p. 2106 ss.

[3] Si veda Legge 6 marzo 1987, n. 74 (Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio).

www.LaNuovaProceduraCivile.com

applicate a integrazione di quelle già dettate dal codice civile[4]. In particolare, come rilevato in dottrina[5], l'esigenza di integrazione normativa si rendeva necessaria in ragione del fatto che l'art. 6, comma 6, della c.d. legge sul divorzio aveva statuito che "in quanto trascritta", l'assegnazione della casa coniugale fosse opponibile al terzo acquirente, "ai sensi dell'art. 1599 c.c."[6].

Tale ulteriore questione, quella dell'opponibilità del provvedimento di assegnazione, che non era stata in alcun modo considerata dalla disciplina della separazione personale dei coniugi dettata dal codice civile, è stata affrontata, però, non attraverso una interpretazione analogica delle disposizioni dettate dalla legislazione sul divorzio bensì mediante un intervento della Corte Costituzionale.

La Corte Costituzionale, infatti, con sentenza 19 - 27 luglio 1989, n. 454[7], ha dichiarato «la illegittimità costituzionale dell'art. 155, quarto comma, del codice civile, nella parte in cui non prevede la trascrizione del provvedimento giudiziale di assegnazione della abitazione nella casa familiare al coniuge affidatario della prole, ai fini della opponibilità ai terzi». Ne derivava che «"in quanto trascritta", l'assegnazione della casa coniugale era dunque opponibile al terzo acquirente, "ai sensi dell'art. 1599 del codice civile", anche nei procedimenti di separazione personale dei coniugi»[8].

Tuttavia, sotto diverso profilo, è stato acutamente osservato[9] come la locuzione dell'art. 6, comma 6, L. 898/1970 risultasse contraddittoria, determinando conseguentemente l'insorgere di ampi e complessi dubbi applicativi. La formulazione della norma infatti prevedeva da una parte che l'assegnazione della casa coniugale fosse opponibile ai terzi "in quanto trascritta", e, dall'altro, rinviava espressamente all'art 1599 c.c., norma

---

[4] P. SIRENA, *L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare dopo la legge sull'affidamento condiviso*, in *Riv. dir. civ*., n. 1, 2011, pag. 560.

[5] P. SIRENA, *L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare dopo la legge sull'affidamento condiviso*, cit., pag. 560.

[6] P. SIRENA, *L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare dopo la legge sull'affidamento condiviso*, cit., pag. 560.

[7] In G.U., 1a s.s., 2 agosto 1989, n. 31.

[8] P. SIRENA, *L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare dopo la legge sull'affidamento condiviso*, cit., pag. 562.

[9] G. GABRIELLI, *I problemi dell'assegnazione della casa coniugale al genitore convivente con i figli dopo la dissoluzione della coppia*, in *Riv. dir. civ*, 2003, I, p. 130 ss.; ID., *Il diritto di abitare nella casa già familiare dopo la dissoluzione della famiglia*, in *Vita not*., 1997, p. 1284 ss.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

quest'ultima per cui il contratto di locazione è opponibile al terzo acquirente della cosa locata se ha "data certa" anteriore all'alienazione[10].

2.2 Il contrasto giurisprudenziale. La risposta delle Sezioni Unite n. 11096/2002

Alla luce del mutato contesto normativo, ci si domandava dunque quale fosse il regime di opponibilità del diritto spettante al coniuge assegnatario (non proprietario), nei confronti dei terzi aventi causa dal coniuge proprietario.

In particolare, ci si interrogava in ordine alla opponibilità del provvedimento giudiziale non trascritto di assegnazione della casa coniugale, nell'ambito del giudizio di separazione personale dei coniugi, ai terzi che avessero acquistato diritti dal coniuge proprietario, successivamente a tale provvedimento di assegnazione[11].

Sul punto si è registrato, come noto, un contrasto giurisprudenziale risolto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 26 luglio 2002 n. 11096[12].

Secondo un primo indirizzo giurisprudenziale[13] il diritto dell'assegnatario, avendo data certa, sarebbe stato opponibile ai terzi, anche se non trascritto, entro il novennio a far data dal provvedimento di assegnazione, così come disposto dall'art. 1599, comma 1, c.c. per l'opponibilità del contratto di locazione[14].

L'art. 1599 c.c., richiamato dall'art. 6, comma 6, l. div., era stato infatti ritenuto applicabile al giudizio di separazione personale dalla Corte Costituzionale con la poc'anzi richiamata sentenza n. 454 del 1989.

Inoltre, qualora il provvedimento fosse stato trascritto nei registri immobiliari, detta opponibilità si sarebbe estesa anche oltre i nove anni dal provvedimento

---

[10] P. SIRENA, *L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare dopo la legge sull'affidamento condiviso*, cit., pag. 562.

[11] A. BUSANI, *Alle sezioni unite il tema dell'opponibilità ai terzi aventi causa del provvedimento di assegnazione della casa familiare*, in *NGCC*, 2003, I, p. 477.

[12] Cass., sez. un., 26 luglio 2002 n. 11096, in *Foro it*., 2003, parte I, col. 183.

[13] Cass., 10 dicembre 1996, n. 10977; e Cass., 18 agosto 1997, n. 7680.

[14] A. BUSANI, *Alle sezioni unite il tema dell'opponibilità ai terzi aventi causa del provvedimento di assegnazione della casa familiare*, cit. pag. 477.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

di assegnazione (ai sensi dell'art. 1599, comma 3 c.c.).

Secondo altro orientamento giurisprudenziale[15], volto a mettere in rilievo la natura eccezionale dell'art. 1599 c.c., l'opponibilità al terzo acquirente dell'assegnazione al coniuge separato sarebbe stata consentita, viceversa, solo in presenza della trascrizione del provvedimento di assegnazione[16].

Pertanto, così argomentando, si sosteneva come tale trascrizione fosse necessaria, oltre che per il fine della opponibilità ultranovennale, anche per il fine della opponibilità infranovennale.

Ciò posto, nel dirimere il contrasto giurisprudenziale, le Sezioni Unite hanno affermato che «ai sensi dell'art. 6, comma 6, l. 1.12.1970, n. 898 (nel testo sostituito dall'art. 1, l. 6.3.1987, n.74), applicabile anche in tema di separazione personale, il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario, avendo per definizione data certa, è opponibile ancorché non trascritto, al terzo acquirente in data successiva per nove anni dalla data dell'assegnazione, ovvero – ma solo ove il titolo sia stato in precedenza trascritto – anche oltre i nove anni»[17].

2.3 La legge 54/2006 e l'introduzione dell'art. 155 *quater* c.c. La riforma della filiazione del 2013 e l'art. 337 *sexies* c.c.

A distanza di pochi anni dalla pronuncia delle Sezioni Unite, il legislatore – nell'ambito di una più ampia riforma – è nuovamente intervenuto sul tema dell'opponibilità del provvedimento di assegnazione introducendo l'art. 155 *quater* c.c.

A tal riguardo, l'art. 155 *quater* c.c. statuiva che «il provvedimento di assegnazione [della casa familiare] e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643». Nell'analisi di tale disposizione si è affermato come la novità più significativa fosse indubbiamente costituita dal rinvio espresso all'art. 2643 c.c., il quale sostituiva quello operato dall'art. 155

[15] Cass., 6 maggio 1999, n. 4529.

[16] A. BUSANI, *Alle sezioni unite il tema dell'opponibilità ai terzi aventi causa del provvedimento di assegnazione della casa familiare*, cit. pag. 478.

[17] Cass., sez. un., 26 luglio 2002 n. 11096, cit.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

c.c. all'art. 1599 c.c.[18].

Peraltro, ai fini che in questa sede maggiormente interessano, può rilevarsi come la riforma della filiazione di cui al decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 non abbia inciso sulla disciplina in esame, riproducendo l'art. 337 *sexies* c.c., introdotto da tale riforma, quanto in precedenza già statuito dall'abrogato art. 155 *quater* c.c.[19].

Ebbene, prima di affrontare le problematiche sottese al complesso dibattito testé cennato, relativo alla opponibilità ai terzi del provvedimento di assegnazione della casa familiare nella nuova disciplina prevista dall'art. 337 *sexies* (che riproduce, *in parte qua*, come detto, quanto già precedentemente statuito dall'art. 155 *quater*), pare utile soffermarsi sull'ambito di applicazione di tale norma.

2.4 Separazione e divorzio: una disciplina unitaria?

Nell'affrontare tale ultima questione, giova rilevare come l'art. 337 *sexies* c.c. (così come l'abrogato art. 155 *quater* c.c.)[20] si applichi indistintamente, in forza dell'art. 337 *bis* c.c., ai casi di «separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio e nei procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio».

Pertanto, ci si chiede, oggi come allora, quali siano i rapporti tra la disciplina prevista dall'art. 337 *sexies* c.c. e quella previgente, non abrogata espressamente, di cui all'art. 6 comma 6, l. div.

Occorre, in particolare, verificare se sia necessario operare l'integrale applicazione della nuova disciplina, con conseguente abrogazione tacita di quella preesistente, ovvero «se debba essere compiuto un lavoro di elaborazione sistematica del complesso normativo che ne deriva, utilizzandosi il

[18] P. SIRENA, *L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare dopo la legge sull'affidamento condiviso*, cit., pag. 564.

[19] L'art. 106, comma 1, lett. a) del D. Lgs. n. 154 del 2013, infatti, prevede l'abrogazione dell'art. 155 *quater* cod. civ., il cui dispositivo è stato integralmente riprodotto nell'ambito dell'art. 337 *sexies*, comma 1, cod. civ., mentre l'art. 98, comma 1, lett. b) del decreto stesso non abroga l'art. 6, comma 6, L. n. 898 del 1970, disposizione, quest'ultima, che contiene le norme sull'assegnazione della casa familiare nel divorzio.

[20] Ai sensi dell'art. 4, comma 2, della legge 8 febbraio 2006, n. 54, l'art. 155 *quater* c.c. (sebbene collocato nella *sedes materiae* della separazione personale dei coniugi) è applicabile «anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati».

www.LaNuovaProceduraCivile.com

criterio della compatibilità»[21].

A tal riguardo, val bene ricordare come, in ragione della medesima formulazione di cui all'art. 155 *quater* c.c. con quella dell'art. 337 *sexies* c.c., possa ragionevolmente ritenersi che il percorso interpretativo ed argomentativo operato sotto la vigenza della prima norma, debba essere ritenuto ancora oggi valido.

Ebbene, con riguardo all'art. 155 *quater* c.c. (e all'art. 4, comma 2, L. n. 54 del 2006) si sono contesi il campo due orientamenti, vale a dire la teoria abrogazionista da una parte[22] e l'atteggiamento manifestato da altra parte della dottrina[23], secondo cui le disposizioni dettate in materia di divorzio non solo sarebbero sopravvissute alla nuova legge (L. 54/2006 e, conseguentemente, d.lgs. 154/2013) ma con essa avrebbero dovuto coordinarsi.

Si tratta di una questione particolarmente delicata, poiché la diversità di soluzione prescelta, come è ovvio, ne vale della stessa opponibilità (entro i nove anni) del provvedimento di assegnazione non trascritto (emesso specialmente in sede di separazione personale dei coniugi) ai terzi acquirenti che abbiano trascritto il proprio atto in data successiva al provvedimento stesso.

3. L'art. 337 *sexies* c.c. ed il richiamo all'art. 2643 c.c. La forza espansiva dell'art. 1599 c.c.

Come anticipato, l'art. 337 *sexies* c.c., al pari dell'art. 155 *quater* c.c. rinvia non più (come invece faceva l'art. 6 comma 6, L. div. e, a seguito dell'intervento della Corte Costituzionale, l'art. 155 c.c. comma 4 c.c.) all'art.

---

[21] G. GIACOBBE, *Affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, in *Dir. fam. pers*., 2006, p. 707.

[22] Tale orientamento, peraltro, si articolava in due orientamenti, vale a dire la posizione di chi propendeva per l'integrale abrogazione della disciplina preesistente (ed in particolare di quella divorzile) e chi ne ipotizzava un'abrogazione tacita, per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti. Nel primo senso si veda E. ZANETTI VITALI, *La separazione personale dei coniugi*, in *Il codice civile*. *Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2006, p. 58. Per la seconda interpretazione cfr. L. NAPOLITANO*, L'affidamento dei minori nei giudizi di separazione e di divorzio*, Torino, 2006, p. 234.

[23] E. QUADRI, *Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare: la recente riforma*, in *Familia*, 2006, p. 395 ss.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

1599 c.c. bensì all'art. 2643 c.c.[24].

Occorre dunque domandarsi se tale modifica comporti che l'opponibilità del provvedimento di assegnazione ai terzi resti subordinata alla trascrizione del provvedimento stesso, ovvero possa ancora farsi riferimento – tramite una "integrazione" della disciplina codicistica con l'art. 6 comma 6 L. div. – all'art. 1599 c.c.

Orbene, nell'affrontare tale tematica, non si può trascurare come il mancato richiamo dell'art. 1599 c.c. nella formulazione dell'art. 337 *sexies* c.c. (e, ancor prima, dell'art. 155 *quater* c.c.) consentirebbe di ritenere che la trascrizione del provvedimento di assegnazione sia sempre necessaria, tanto ai fini di una opponibilità oltre il novennio quanto per quella infranovennale[25].

In tal senso autorevole dottrina ha affermato che, facendo espressamente menzione dell'art. 2643 c.c. ai fini dell'opponibilità a terzi dell'assegnazione della casa familiare, l'art. 337 *sexies* c.c. manifesta «la volontà del legislatore di ripristinare la regola generale dell'art. 2644 c.c., secondo la quale il provvedimento giudiziale di cui si tratta è opponibile proprio (e solo) in quanto trascritto»[26].

In tale visione prospettica, il conflitto dell'assegnatario con il terzo acquirente, resterebbe sottratto alla peculiare disciplina dell'art. 1599 c.c., e assoggettato al normale regime di opponibilità degli atti costitutivi di diritti reali immobiliari, cioè a dire alla trascrizione. La sentenza costitutiva del diritto di abitazione a favore del coniuge assegnatario, in particolare, sarebbe trascrivibile in virtù del combinato disposto dell'art. 2643, n. 14, c.c. con l'art. 2643, n. 4, c.c.[27].

---

[24] Peraltro, come rileva P. SIRENA, *L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare dopo la legge sull'affidamento condiviso*, cit., pag. 564, «dal raffronto testuale tra la nuova disposizione legislativa e quelle previgenti, si possono individuare le seguenti differenze di rilievo: 1) è espressamente richiamato l'art. 2643 c.c., anziché l'art. 1599 c.c.; 2) è statuito che il provvedimento giudiziale (trascritto) sia opponibile "a terzi", anziché al "terzo acquirente" (dell'immobile); 3) è statuito inoltre che sia trascrivibile, e perciò opponibile "a terzi" non solo il provvedimento di assegnazione, ma anche quello di revoca. La novità più significativa è indubbiamente costituita dal rinvio espresso all'art. 2643 c.c., il quale ha sostituito quello all'art. 1599 c.c.».

[25] A. GRAGNANI, *Casa familiare: trascrizione del provvedimento di assegnazione e opponibilità*, in *Il Familiarista*, 25 luglio 2017, Giuffré.

[26] P. SIRENA, *L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare dopo la legge sull'affidamento condiviso*, cit., pag. 571.

[27] P. SIRENA, *L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare dopo la legge sull'affidamento*

www.LaNuovaProceduraCivile.com

Va precisato, sotto altro profilo, come parte della dottrina ritenga che anche la domanda giudiziale avente ad oggetto il provvedimento di assegnazione della casa familiare, sia trascrivibile ai sensi dell'art. 2652, comma 1, n. 2, c.c.[28], anche se, si mette in risalto come, dal punto di vista meramente pratico, «l'importanza della trascrizione della domanda giudiziale di cui si tratta è significativamente sminuita (anche se non esclusa) dalla trascrivibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare emanato dal Presidente del Tribunale in via urgente e provvisoria, tenuto conto della brevità dei tempi processuali che sono generalmente necessari per ottenerlo»[29].

Ciò posto, non si può sottacere come alcuni interpreti[30], pur nel mutato contesto normativo, ritengano che sia comunque sopravvissuto il richiamo all'art. 1599 c.c. contenuto nell'art. 6 comma 6 l. div., norma, questa, non espressamente abrogata.

Così, adottando una interpretazione che intende favorire l'interesse della famiglia rispetto alla circolazione dei beni, parte della dottrina continua ad applicare anche in tema di separazione l'art. 6 comma 6 l. div., che prevede l'opponibilità del provvedimento di assegnazione alla stregua dell'opponibilità del contratto di locazione. Ne conseguirebbe, pertanto, che l'assegnazione della casa familiare risulterebbe opponibile ai terzi per nove anni ancorché non trascritta, cosicché la trascrizione rileverebbe solo ai fini dell'opponibilità dell'assegnazione oltre il novennio[31].

Ne deriva quella che, nel titolo del presente paragrafo, è stata definita "la forza espansiva dell'art. 1599 c.c.", realizzata mediante l'applicazione alla disciplina della separazione di quanto previsto dalla legge sul divorzio.

Peraltro, alcune sentenze, come si vedrà nel prosieguo, si sono spinte al

---

condiviso, cit., pag. 572.

[28] P. SIRENA, *L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare dopo la legge sull'affidamento condiviso*, cit., pag. 574, il quale evidenzia che «sebbene si riferisca letteralmente alle domande "dirette a ottenere l'esecuzione forzata in forma specifica dell'obbligo di contrarre", tale disposizione legislativa [art. 2652 comma 1 n. 2] deve essere infatti estensivamente interpretata nel senso che sia applicabile ogni qual volta sia richiesta (in relazione a beni immobili o a diritti immobiliari) la sentenza costitutiva di taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'art. 2643 c.c.».

[29] P. SIRENA, *L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare dopo la legge sull'affidamento condiviso*, cit., pag. 575.

[30] Ne discute C.M. BIANCA, *Diritto civile*, *2.1. La famiglia*, Milano, Giuffrè, 2017, VI ed., pag. 211.

[31] C.M. BIANCA, *Diritto civile*, *2.1. La famiglia*, cit., pag. 211.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

punto di affermare che l'atto di assegnazione della casa familiare (nel caso di specie, al convivente *more uxorio*) è opponibile finanche ai terzi che abbiano trascritto il loro acquisto anteriormente a tale atto, sempreché il terzo acquirente fosse a conoscenza del pregresso rapporto di convivenza[32].

4. Assegnazione della casa familiare e interesse dei figli

Resta da considerare, prima di esaminare il regime giuridico di opponibilità, come, ai sensi dell'art. 337 *sexies* c.c., il godimento della casa familiare sia attribuito tenendo "prioritariamente" conto dell'interesse dei figli a continuare ad abitare nella propria casa, onde garantire anche il mantenimento delle loro consuetudini di vita e delle relazioni sociali che in tale ambiente si sono radicate[33].

Presupposto indefettibile del provvedimento di assegnazione della casa familiare è, quindi, che il coniuge assegnatario sia affidatario (ovvero "collocatario", nel caso in cui, come di regola, i genitori siano entrambi affidatari) di figli minori o conviva con figli maggiorenni non indipendenti economicamente.

Secondo la giurisprudenza ampiamente consolidata[34], l'assegnazione della casa coniugale, invero, non può costituire una misura assistenziale per il coniuge economicamente più debole, ma può disporsi unicamente a favore del genitore affidatario ovvero collocatario dei figli minori, oppure convivente con figli maggiorenni ma non autosufficienti economicamente.

Conseguentemente, ove non vi siano figli minori o maggiorenni non autosufficienti economicamente, il giudice non potrebbe procedere all'assegnazione della casa coniugale in favore del coniuge non proprietario[35].

Autorevole dottrina[36], tuttavia, ritiene che la specificazione della norma nel senso che dell'interesse dei figli minori o conviventi non autosufficienti si debba tener conto "prioritariamente", consentirebbe una interpretazione più ampia

---

[32] Cass., sent., 11 settembre 2015, n. 17971, in *Foro it*., 2016, parte I, col. 1229.
[33] Trib. Roma, sent., 6 agosto 2020, (ud. 07/07/2020, dep. 06/08/2020), n. 11434; Cass., 12 ottobre 2018, n. 25604.
[34] Cass., sent., 22 novembre 2010, n. 23591.
[35] Cass., sent. 1° agosto 2013, n.18440.
[36] C.M. BIANCA, *Diritto civile*, *2.1. La famiglia*, cit., pag. 207.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

rispetto a quella fornita dalla giurisprudenza maggioritaria.

Si sostiene, così, che l'art. 337 *sexies* c.c. lascerebbe intendere come possa rilevare anche l'interesse del coniuge, cosicché si potrebbe ritenere che eccezionalmente l'abitazione della casa familiare possa essere assegnata anche al coniuge che ne abbia un preminente e serio bisogno.

5. L'opponibilità del provvedimento di assegnazione emesso *anteriormente* ovvero *successivamente* all'atto di alienazione dell'immobile destinato a casa familiare

Così ricostruite, senza pretesa di completezza, le principali tappe normative e le diverse interpretazioni che in quel contesto si sono sviluppate, può affrontarsi il problema della opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare nelle diverse ipotesi che si pongono all'attenzione degli interpreti.

La tematica può essere affrontata prendendo le mosse dall'ordinanza del 10 aprile 2019, n. 9990 della III Sezione Civile della Suprema Corte di Cassazione[37], la quale ha posto in evidenza, analizzandole, le principali fattispecie che, in concreto, si presentano[38].

Ebbene, giova premettere che particolari problemi non si pongono né con riferimento alla compressione (temporanea) della facoltà di godimento dell'immobile destinato a casa familiare, che il provvedimento di assegnazione determina nei confronti del coniuge-proprietario non assegnatario[39], né con

---

[37] Cass., Ord., 10 aprile 2019 n. 9990, in *Foro it*., 2019, parte I, col. 2356.

[38] Tale ordinanza, affrontando la questione dell'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare nei confronti del terzo, avente causa del coniuge già proprietario e non assegnatario, si inserisce in un quadro complesso caratterizzato da numerosi precedenti e persistenti incertezze. Sul punto cfr. M. ZINNO, *Assegnazione della casa familiare: bilanciamento tra interesse della famiglia e diritti dei terzi*, in *NGCC*, n. 6, 2019, pag. 1229.

Cfr., altresì, G. RUSSO, *Casa familiare: opponibilità del provvedimento di assegnazione post vendita*, in *Il Familiarista*, 19 settembre 2019, Giuffré.

[39] La Cassazione (ord. 9990/2019), afferma infatti che, «fermo il consolidato principio secondo cui l'assegnazione della casa coniugale non può costituire una misura assistenziale in favore di uno dei coniugi, ma è funzionale esclusivamente alla conservazione dell'*habitat* familiare a tutela dei figli minori e dei figli maggiorenni non ancora autosufficienti senza loro colpa, e postula la convivenza con essi del coniuge assegnatario […], il bilanciamento degli interessi contrapposti va attuato alla stregua del dovere di solidarietà (ex art. 2 Cost.) che informa il rapporto coniugale e quello "*more uxorio*" con prole naturale, e che perdura anche nella fase patologica del rapporto, trovando attuazione negli obblighi di assistenza materiale del coniuge (od ex coniuge) bisognoso (rapporto matrimoniale) e nei doveri di educazione, istruzione e nell'obbligo di mantenimento dei figli e più in generale nei

www.LaNuovaProceduraCivile.com

riferimento alla opponibilità del provvedimento nei confronti del proprietario-locatore[40] ovvero del proprietario-comodante[41].

Viceversa, i dubbi interpretativi si sono incentrati da un lato sulla opponibilità del provvedimento di assegnazione al terzo acquirente dell'immobile (utilizzato per le esigenze familiari) di proprietà esclusiva del coniuge estromesso e da questi alienato a favore del terzo[42]; e dall'altro lato sulla opponibilità del provvedimento di assegnazione di un immobile alienato dal proprietario-comodante ad un terzo[43], immobile concesso in comodato per le esigenze abitative della famiglia ad uno dei coniugi, poi estromesso.

Ebbene, a tal fine si rende opportuno distinguere due situazioni[44], vale a dire l'ipotesi in cui il provvedimento di assegnazione (ancorché non trascritto)

---

doveri di assistenza derivanti dalla responsabilità genitoriale (rapporto matrimoniale e rapporto *more uxorio*). Nell'ambito del dovere di solidarietà familiare trova pertanto adeguata giustificazione la compressione – temporanea – della facoltà di godimento dell'immobile destinato a casa familiare, che il provvedimento di assegnazione determina nei confronti del coniuge-proprietario escluso».

[40] Secondo la Cassazione (ord. 9990/2019), «il preesistente rapporto locativo non pone problematiche particolari, essendo espressamente disciplinato dalla legge il subentro del coniuge assegnatario nel contratto di locazione (L. n. 392 del 1978, art. 6) e trovando applicazione nei confronti del "successivo" acquirente il principio "*emptio non tollit locatum*" codificato nell'art. 1599 c.c., cui rinvia la L. n. 898 del 1970, art. 6, comma 6, applicabile per via di estensione analogica anche al regime di separazione personale ed alla cessazione della convivenza *more uxorio* in presenza di prole naturale. Unica peculiarità concerne la decorrenza del termine infranovennale, in caso di omessa trascrizione del provvedimento di assegnazione ex art. 2643 c.c., n. 8 , che prende inizio dalla data di deposito del provvedimento o di pubblicazione della sentenza (venendosi in tal modo a cumulare, nel caso di contratto locativo avente data certa, la opponibilità della locazione al terzo acquirente ex art. 1599 comma 3, c.c., con il periodo novennale che inizia a decorrere dal successivo provvedimento di assegnazione della casa familiare, non potendo darsi una coincidenza tra le esigenze sottese alle norme eccezionali in esame, atteso che altro è la esigenza di assicurare al conduttore una durata "minima" del contratto idonea a realizzare il godimento della "res" senza porre tale risultato in balia di eventi traslativi della proprietà del bene che lo vedono estraneo; altro invece provvedere al bisogno di tutelare la conservazione dell'habitat ai minori o maggiorenni non autosufficienti, che insorge soltanto nel momento – successivo all'acquisto del terzo della proprietà sull'immobile – in cui si dissolve la originaria unità familiare)».

[41] La Cassazione (ord. 9990/2019) sottolinea come nel caso delle ipotesi «concernenti il rapporto di comodato immobiliare, la estensione di fatto, da parte del comodatario, del godimento dell'immobile anche ai componenti del proprio nucleo familiare formatosi successivamente nel corso della esecuzione del contratto comporta una evenienza che, se già prevista e considerata dagli originari contraenti come integrativa del convenuto uso del bene, rende opponibile al comodante il sopravvenuto provvedimento di assegnazione; se invece non prevista e pattuita – o addirittura esclusa – dalle parti contrattuali, viene a risolversi in una violazione delle obbligazioni "*ex contractu*", e non consente di rendere opponibile al comodante il successivo provvedimento di assegnazione, salvo il caso in cui non sia desumibile – in base ad accertamento da condurre alla stregua delle risultanze fattuali – una inequivoca concorde volontà dei contraenti, susseguente alla estensione di fatto del godimento, di modificare l'originaria destinazione dell'uso abitativo dell'immobile, riservata al solo contraente-beneficiario, consentendo quindi l'uso del bene in funzione delle esigenze del neocostituito gruppo familiare: in tal caso, rientrandosi nella ipotesi precedente, il sopravvenuto provvedimento di assegnazione del bene sarà opponibile al comodante».

[42] Analoga è la vicenda della costituzione o del trasferimento di altro diritto reale di godimento sull'immobile.

[43] Analoga è la vicenda della costituzione o del trasferimento di altro diritto reale di godimento sull'immobile.

[44] Sul punto si veda Cass., ord. 9990/2019.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

preceda la stipula dell'atto di alienazione a favore del terzo, dal caso opposto in cui sia invece l'acquisto della proprietà da parte del terzo a precedere il provvedimento di assegnazione.

Quanto alla prima ipotesi si ritiene che al terzo sia opponibile il vincolo di destinazione del bene derivante da atto di data certa. In particolare, il provvedimento di assegnazione è opponibile al terzo per il periodo infranovennale e, se trascritto anteriormente all'atto di acquisto, anche oltre il novennio.

Viceversa, con riferimento all'ipotesi in cui il provvedimento di assegnazione sia emesso successivamente alla alienazione al terzo da parte del proprietario-coniuge o proprietario-comodante, si registra un contrasto giurisprudenziale.

Come già accennato, infatti, alcune pronunce giurisprudenziali hanno argomentato nel senso che l'atto di assegnazione della casa familiare è opponibile (nei limiti del novennio) anche ai terzi che abbiano trascritto il loro acquisto anteriormente a tale atto, sempreché il terzo acquirente fosse a conoscenza del pregresso rapporto di convivenza[45].

A tale orientamento, che alla dottrina appariva "difficilmente giustificabile"[46] si contrapponeva l'impostazione, accolta dalla ordinanza in esame, secondo cui al terzo acquirente non sarebbe opponibile «il negozio di comodato stipulato "*inter alios*" (non essendo applicabile analogicamente la disposizione dell'art. 1599 c.c.: sentenza n. 664/2016), né (…) il provvedimento di assegnazione, in quanto avente data certa "successiva" a quella dell'atto di acquisto»[47].

A ben riflettere, seguendo il ragionamento svolto dalla Corte di Cassazione nella citata ordinanza, nel caso in cui l'acquisto della proprietà o di altro diritto reale di godimento da parte del terzo, preceda l'adozione del provvedimento di assegnazione, quest'ultimo potrà ritenersi opponibile al terzo acquirente solo qualora l'acquirente stesso abbia manifestato l'intenzione di subentrare nel

---

[45] Cass., sent., 11 settembre 2015, n. 17971, in Foro it., 2016, parte I, col. 1229.

[46] C.M. BIANCA, *Diritto civile*, *2.1. La famiglia*, cit. pag. 212.

[47] Cass., ord. 9990/2019.

«Viene così respinto il percorso argomentativo dell'isolato precedente (…) (Cass., 11.9.2015, n. 17971), che afferma l'opponibilità all'acquirente del vincolo di destinazione impresso in sede giudiziale successivamente all'alienazione e a prescindere dall'assolvimento dell'onere pubblicitario, assumendo come prevalente l'interesse della prole alla conservazione dell'abitazione»: M. ZINNO, *Assegnazione della casa familiare: bilanciamento tra interesse della famiglia e diritti dei terzi*, cit., pag. 1231

www.LaNuovaProceduraCivile.com

preesistente rapporto di comodato (ad esempio stipulando nell'atto di acquisto la clausola cd. di rispetto), ovvero abbia inteso concludere con almeno uno dei coniugi un contratto attributivo di un nuovo titolo di godimento in funzione delle esigenze abitative della famiglia.

In particolare, si afferma come se per un verso sarebbe del tutto irrilevante la circostanza della eventuale conoscenza di fatto da parte dell'acquirente della pregressa situazione di fatto relativa all'utilizzo dell'immobile da parte della famiglia[48], per altro verso «il bilanciamento tra gli opposti interessi di rilevanza costituzionale riferiti, rispettivamente, al coniuge assegnatario ed al terzo acquirente della proprietà, non consente di riconoscere una anticipazione della tutela dell'interesse familiare, fondata sulla mera preesistente relazione tra il nucleo familiare e l'immobile, rispetto alla data di acquisto della proprietà da parte del terzo, pervenendosi altrimenti ad una totale funzionalizzazione della proprietà alle esigenze della famiglia, con effetti sostanzialmente espropriativi del diritto sulla "res"»[49].

6. Conclusioni

Per concludere si può solo osservare come gli sviluppi giurisprudenziali e l'attenzione degli interpreti si siano spostati dall'analisi di una tematica, quale quella della opponibilità del provvedimento di assegnazione non trascritto emesso anteriormente alla alienazione dell'immobile, allo studio del caso in cui invece tale alienazione preceda il provvedimento giudiziale di assegnazione.

---

[48] Così, Cass., ord. 9990/2019, la quale prosegue affermando che «al terzo acquirente è infatti opponibile il provvedimento di assegnazione e non la pregressa situazione di fatto, diversamente opinando si verrebbe a riconoscere alla mera situazione di fatto una sorta di "effetto prenotativo" della eventuale e comunque successiva opponibilità del provvedimento di assegnazione, non previsto da alcuna norma di legge, ovvero l'effetto di produrre un vincolo conformativo "eventuale e futuro" della proprietà sul bene oggetto della compravendita, anch'esso non contemplato da alcuna norma di legge (e costituito peraltro in difetto del requisito formale e della altre condizioni prescritte per la opponibilità ai terzi: artt. 162, 167, 2645 *ter* e 2647 c.c.)».

[49] In tal senso, ancora, Cass. ord. 9990/2019.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**l'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Ilaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni **(Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO

Distribuzione commerciale: ***Edizioni DuePuntoZero***

www.LaNuova