24

I QUADERNI
della

RIVISTA DI DIRITTO CIVILE

L'esigenza abitativa
Forme di fruizione e tutele giuridiche

Atti del Convegno in onore di Gianni Galli

Firenze 19-20 ottobre 2012

a cura di
ANDREA BUCELLI

CEDAM

VINCENZO CUFFARO

CIRCOLAZIONE DEL BENE CASA ED ESIGENZE ABITATIVE

1. Nel titolo che mi è stato assegnato, "Circolazione del bene casa ed esigenze abitative", sono accostati termini ed espressioni che intuitivamente si collocano su piani diversi.

Il sintagma "bene casa" rinvia ad una qualificazione che non si esaurisce nella constatazione della consistenza patrimoniale del bene, cioè dell'essere la casa un immobile mentre, nel porre vicino i due termini "bene" e "casa", rimanda certamente ad una valenza ulteriore, quella sulla quale abbiamo ieri ascoltato la riflessione di Umberto Breccia quando ha ricordato gli ormai antichi itinerari che hanno condotto a prospettare la configurabilità effettiva di un diritto all'abitazione.

La "circolazione" attiene al trasferimento dei diritti aventi ad oggetto il bene.

Le "esigenze abitative" riguardano l'utilizzazione del bene. Sul modo di utilizzazione del bene sono state utili ed interessanti le considerazioni svolte dal prof. Basile per quanto attiene la collocazione della casa di abitazione all'interno del condominio e dal dott. Ermini quando ha richiamato la relativamente nuova esperienza del *cohousing*. Vicende ed esperienze in cui l'esigenza abitativa viene necessariamente in considerazione.

In una bella pagina dell'amico che onoriamo[1] viene sottolineato come il riferimento all'abitare non è ignoto al linguaggio del codice civile, anche se viene usato solo per rinviare ad alcuni aspetti della disciplina del contratto utilizzato al fine di realizzare lo scopo; per individuare cioè alcune regole

---

[1] V. G. GALLI, *La locazione di fondi urbani*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1996, p.15.

particolari del contratto di locazione funzionali alla realizzazione della destinazione abitativa. Regole, quelle relative alla locazione di fondi urbani, di cui alle disposizioni degli artt. 1607-1614 c.c., che pur prendendo in considerazione quale presupposto applicativo l'esigenza abitativa del conduttore, spiegano tuttavia effetti nei confronti dei soli contraenti.

Quando invece si presta attenzione al momento del trasferimento del diritto sulla casa, quindi alla circolazione del bene immobile, deve constatarsi che il Codice sulle esigenze abitative è sostanzialmente muto. È muto nelle norme del Libro VI che attengono alla disciplina della trascrizione, quindi al profilo del potenziale conflitto tra più acquirenti del bene immobile dal medesimo dante causa; ma è muto anche nelle disposizioni dell'art. 999 c.c., locazioni concluse dall'usufruttuario, e dell'art. 1599 c.c., trasferimento a titolo particolare della cosa locata, che nel fissare la disciplina di opponibilità al nuovo acquirente del godimento conseguito contrattualmente, non prendono affatto in considerazione le esigenze abitative. Sono infatti regole, queste, che svolgono la propria funzione sul piano oggettivo, indipendentemente dalla circostanza dell'utilizzazione a scopi abitativi del bene stesso.

Allora, per cogliere il momento di interrelazione tra l'esigenza abitativa e la circolazione del bene casa, l'interprete deve volgere altrove lo sguardo per considerare se ed in quale misura in altri ambiti normativi le esigenze abitative acquistino rilievo.

Gli itinerari potrebbero essere molteplici, ma in questa sede, credo possa essere utile fermare l'attenzione almeno su tre vicende.

2. La prima, di più facile percezione, si svolge sul piano normativo.

L'esigenza abitativa è presa in considerazione e costituisce il presupposto per l'esercizio della prelazione riconosciuta al conduttore in una fattispecie in qualche misura particolare. Nella legge n. 431 del 1998, riguardante come è noto le locazioni ad uso di abitazione[2], legge già più volte richiamata, è

---

[2] Sulla legge, per tutti v. M. DE TILLA, S. GIOVE, *Le locazioni abitative e non abitative*, Padova, 2009; V. CUFFARO (dir. da), *La locazione. Disciplina sostanziale e processuale*, Bologna, 2009; F. LAZZARO, M. DI MARZIO, *Le locazioni per uso abitativo*, IV° Ed., Milano, 2007.

disciplinato il recesso del locatore alla prima scadenza della durata legale del rapporto; scadenza che, come è parimenti noto, può essere di quattro o tre anni, a seconda del modello contrattuale adottato. Il recesso del locatore può essere esercitato soltanto per motivi predeterminati, tra i quali ha rilievo, nella prospettiva di analisi prescelta, quello fissato dalla lettera g) dell'art. 3, comma 1, dove è indicata l'intenzione del locatore di vendere l'immobile a terzi. La lettera della disposizione, «*quando il locatore intenda vendere l'immobile a terzi e non abbia la proprietà di altri immobili ad uso abitativo oltre a quello eventualmente adibito a propria abitazione. In tal caso al conduttore è riconosciuto il diritto di prelazione*», è chiara nell'assegnare solo in questo caso rilievo l'esigenza abitativa del conduttore, al quale è consentito di sostituirsi, a parità di condizioni, al terzo potenziale acquirente, mentre in tutte le altre ipotesi enumerate nell'art. 3, soggiace soltanto all'esercizio del recesso da parte del locatore. Solo in questo caso viene, dunque, in considerazione ed è tutelata l'esigenza abitativa del conduttore, consentendo il passaggio dal godimento a titolo personale al godimento a titolo proprietario.

Rispetto a tale esplicito riconoscimento dell'interesse del conduttore a continuare ad abitare il medesimo immobile, non può essere taciuto, ma una riflessione dettagliata porterebbe inevitabilmente lontano, che la disciplina legale è affatto peculiare in quanto all'esigenza abitativa del conduttore, connaturata al contratto di locazione, sembra contrapporsi una situazione abitativa del locatore in qualche modo particolare. Infatti, è agevole rilevare che il diritto del locatore di recedere dal contratto adducendo l'intento di vendere l'immobile, cui è funzionalmente connesso il diritto di prelazione del conduttore, sussiste soltanto in quanto la situazione di possidenza del locatore coincida con quella indicata nella disposizione di legge. Non in qualsiasi situazione è consentito al locatore di realizzare l'intento di vendere e contemporaneamente interrompere la durata del rapporto contrattuale evitando il rinnovo automatico del contratto, ma solo nel caso in cui il locatore sia un piccolo proprietario, non abbia la proprietà di altri immobili ad uso abitativo, oltre quello adibito a propria abitazione[3]. La formula

---

[3] La particolarità, se non la singolarità della disposizione, rispetto alla quale potrebbero essere formulati dubbi non infondati di legittimità costituzionale, era già stata segnalata da C.M. VELARDI, *Il diniego di rinnovazione del*

dell'art. 3 è, dunque, per molti versi singolare, nel senso che contrappone l'esigenza abitativa del conduttore all'esigenza abitativa di un particolare locatore, del locatore poco abbiente, quasi a configurare una sorta di conflitto tra poveri.

3. La seconda vicenda rinvia ad una fattispecie contigua a quella oggetto della brillante relazione della prof.ssa De Giorgi sulla rilevanza dell'esigenza abitativa nell'ambito della crisi della vicenda matrimoniale.

Nella prospettiva dell'esigenza abitativa, la crisi del matrimonio se da un lato ha come conseguenza l'allentamento o la dissoluzione del vincolo, dall'altro sovente e quasi costantemente determina l'emanazione del provvedimento giurisdizionale di assegnazione della casa coniugale. Proprio tale provvedimento acquista rilievo rispetto al profilo della circolazione del bene quando pone il problema della sua opponibilità ai terzi acquirenti dello stesso bene.

Il piano della crisi della coppia e del provvedimento giudiziale dedicato alla soluzione del problema di convivenza, viene in tal modo ad intersecare il piano della circolazione del bene casa: della disciplina della circolazione dell'immobile. Ciò si traduce, nel linguaggio più aspro dei giuristi, nel problema dell'opponibilità del provvedimento.

A tale riguardo, è già stato ricordato che il dettato dell'art. 155-*quater*, comma 1, c.c., introdotto a seguito della novella di cui alla l. 8 febbraio 2006, n. 54, presta attenzione al tema della circolazione del bene immobile oggetto del provvedimento di assegnazione da parte del giudice, là dove, in termini espliciti, richiama la disciplina ordinaria della trascrizione: «*il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643*». Soluzione normativa, questa, che da un lato mostra consapevolezza del problema, ma dall'altro sembra dimentica di quello che era stato l'esito di un travagliato e non sempre lineare percorso giurisprudenziale, poi composto dalla pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite 26 luglio 2002, n.

---

contratto alla prima scadenza ed il recesso del conduttore, in V. Cuffaro (a cura di), *Le locazioni ad uso di abitazione*, Torino, 2000, p. 241 ss.; cfr. F. PETROLATI, *La riforma della locazione abitativa*, in V. Cuffaro (dir. da), *La locazione*, cit., p. 231 ss.

11096[4]. Con tale approdo, il supremo consesso aveva infatti chiarito che il provvedimento di assegnazione della casa, previsto dalla legge sul divorzio ma applicabile per analogia anche in tema di separazione personale dei coniugi, è opponibile, ancorché non trascritto, al terzo e successivo acquirente nei nove anni dalla data dell'assegnazione, ovvero, se trascritto, anche oltre i nove anni.

Dunque, se il risultato attinto dalla giurisprudenza sin dal 2002 era quello di un'autonoma opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa coniugale a prescindere dalla trascrizione, vien da chiedersi se la disposizione dell'art. 155-*quater* introdotta nel 2006, non possa in qualche modo segnare un passo indietro, in quanto il dato normativo, nel fare esplicito riferimento all'onere della trascrizione, potrebbe riaprire il dibattito sull'opponibilità del provvedimento quando non trascritto.

Dal percorso di analisi condotto sul tema della opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa coniugale, si dipartono ancora due 'viottoli'.

Del primo ci ha parlato ieri, sia pure implicitamente, la prof.ssa De Giorgi quando richiamava, all'interno del più ampio panorama oggetto della lucida analisi, il profilo del rapporto che viene a porsi tra il provvedimento di assegnazione ed il titolo in forza del quale i coniugi utilizzavano il bene casa in quanto casa familiare[5].

Quando la casa familiare non sia di proprietà di uno o di entrambi i coniugi, accade sovente che la detenzione sia riconducibile ad un contratto di comodato con un terzo il quale ha messo a disposizione l'immobile a motivo di vincoli affettivi. Il terzo, il genitore che in tempi di armonia familiare ha consentito al figlio di occupare la casa, viene così ad essere coinvolto nella sopravvenuta crisi della famiglia, vedendo la propria casa occupata da una persona ora avvertita come un estraneo se non addirittura come un nemico. Questa situazione di occupazione, che come è noto acquista rilievo soprattutto in quanto vi siano dei figli, resta allora governata dalle regole che il codice detta in tema di comodato.

---

[4] In *Famiglia e diritto*, 2002, p. 461, con nota di V. CARBONE.

[5] Sul tema v. G. GABRIELLI, *I problemi dell'assegnazione della casa familiare al coniuge convivente con i figli dopo la dissoluzione della coppia*, in *R. d. civ.*, 2003, I, p. 139 ss.

Anche a questo riguardo è utile la riflessione sull'apporto offerto dalla giurisprudenza per la soluzione del problema.[6]

Merita così ricordare il più autorevole arresto sul tema, costituito dalla pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione, 21 luglio 2004, n. 13603[7], a mente del quale quando il terzo abbia concesso in comodato il bene immobile perché sia destinato a casa familiare e sussista il presupposto dell'assegnazione nell'interesse dei figli, il provvedimento determina una concentrazione del godimento in favore della persona dell'assegnatario. Di conseguenza, ove il comodato sia stato convenzionalmente stabilito a tempo indeterminato, il comodante è tenuto a rispettare il godimento del comodatario, restando il suo interesse a riottenere la disponibilità del bene rilevante solo nei circoscritti limiti segnati dalla previsione di cui all'art. 1809, secondo comma, c.c.

La lettura giurisprudenziale della disciplina del contratto di comodato senza determinazione di tempo[8], qual è di norma quello concluso tra il genitore ed il figlio, consente di sottolineare un passaggio implicito che appunto attiene all'esigenza abitativa. Questa, in quanto considerata dal comodante, costituisce l'effettivo presupposto per imporre e rendere opponibile al comodante stesso l'assegnazione del bene, mentre ove sia possibile escludere la comune intenzione di adibire l'immobile ad abitazione familiare del comodatario, viene meno la possibilità di opporre al comodante la continuazione nel godimento del bene[9]; ove si possa prescindere da tale condivisa finalità abitativa, segnata dall'esigenza di abitazione familiare, non vi sarebbe motivo per non applicare la regola dettata dall'art. 1810 c.c. che riserva al comodante il diritto di recedere *ad nutum*.

All'osservatore degli accadimenti giurisprudenziali deve essere segnalato che il dibattito non può ritenersi del tutto

---

[6] Cfr. C. IRTI, *Affidamento condiviso e casa familiare*, Napoli, 2010, spec. p.110 ss.

[7] In *Corr. giur.*, 2004, p. 1439 ss. con nota di E. QUADRI, *Comodato e "casa familiare": l'intevento della Sezioni Unite*; in *Fam. e d.*, 2005, p. 567 ss. con nota critica di M. ACIERNO, *L'opponibilità dell'assegnazione della casa coniugale.*

[8] Una «*figura che occupa un originale spazio tra area del costume, rapporti di cortesia e vincoli di diritto*», come ricorda RESCIGNO nella presentazione al volume di C. IRTI, *Affidamento*, cit,, xvi.

[9] In questi termini Cass. 11 agosto 2010, n. 18619, in *Giur. it.*, 2011, p. 1279.

concluso giacché ancora di recente non sono mancate voci discordanti che, limitandosi a richiamare la figura del c.d. comodato precario, hanno ritenuto ammissibile il diritto di recesso ai sensi dell'art. 1810 c.c., pur in presenza di un provvedimento di assegnazione della casa familiare[10].

Altro 'viottolo' cui prima si è fatto cenno.

Il tema della rilevanza del provvedimento di assegnazione della casa familiare rispetto al profilo della circolazione del bene merita di essere considerato non solo nei confronti dei terzi, ma anche nel rapporto tra le parti, per verificare se e in quale misura un provvedimento di assegnazione della casa coniugale della quale siano comproprietari i coniugi, sia idoneo a paralizzare il diritto di ciascuno di chiedere la divisione.

La soluzione giurisprudenziale è legata, ancora una volta, a considerare l'esigenza abitativa in funzione dell'interesse dei figli, giacché solo in presenza di tale presupposto si giustifica la possibilità di dare rilevanza al provvedimento. Rilevanza tuttavia diretta non a paralizzare l'esercizio del diritto potestativo del comproprietario, quanto a considerare l'assegnazione della casa familiare sia sul piano della opponibilità nei confronti di chi, esclusa la comoda divisibilità dell'immobile, si rendesse acquirente del bene, sia sul piano limitrofo del valore economico dell'immobile[11].

Altrimenti, ove l'assegnazione sia stata adottata in assenza di figli, anche il valore dell'immobile resta impermeabile al provvedimento.

4. Terzo ed ultimo episodio, anch'esso giurisprudenziale ed anch'esso eloquente: la circolazione degli alloggi d'edilizia economica e popolare ovvero dell'edilizia sovvenzionata.

Nella relativa lunga e farraginosa disciplina, in un settore dell'esperienza nel quale l'assegnazione dell'immobile nasce dalla necessità di sopperire ad esigenze abitative primarie,

---

[10] In questi termini Cass. 7 luglio 2010, n. 15986, in *Giur. it.*, 2011, p. 784, con nota di M. D'AMELIO, *Una sentenza contro corrente sul comodato di immobile adibito a casa familiare.*

[11] Cfr. Cass. 25 febbraio 2011, n. 4735; *contra* Cass. 17 settembre 2001, n. 11630, in *Giust. civ.* 2002, I, p. 55, con nota critica di 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.*

all'assegnazione del bene casa si accompagna il divieto di vendita per un certo periodo di tempo.

Ebbene, ogni qual volta i giudici sono stati investiti della cognizione di controversie riguardanti la circolazione di tali beni prima dello scadere del termine previsto per legge, sono pervenuti a conclusioni che a prima vista potrebbero apparire singolari.

L'indirizzo giurisprudenziale è costante e consente di leggere, fra le tante decisioni, la massima più recente[12]. Il contratto preliminare, stipulato dall'assegnatario di un alloggio costruito da una cooperativa edilizia con il contributo dello Stato, prima della scadenza del termine del decennio dall'assegnazione, con il quale l'assegnatario si obbliga a trasferire a terzi la proprietà dell'alloggio, non ha efficacia reale ma meramente obbligatoria, e pertanto non è nullo per contrasto con le norme imperative.

Sin qui la prima parte della massima che, sulla scorta della distinzione tra contratti ad effetti reali e contratti ad effetti obbligatori, enuncia un principio certo non nuovo. Tuttavia singolare è che, in tutte queste massime, si legge una proposizione ulteriore: «*anche quando sia convenuto l'anticipato trasferimento del possesso del bene*». In tal modo i giudici, facendo salvo l'aspetto formale, il *nomen* del contratto preliminare, ritengono che l'operazione economica possa essere mantenuta ferma. Soluzione, questa, del tutto diversa da quelle cui perviene la giurisprudenza quando, in un diverso e più generale contesto, affronta il problema degli effetti e dunque della qualificazione del contratto preliminare: dalla immissione del promissario acquirente nel possesso del bene oggetto del preliminare viene sovente fatta discendere la diversa qualificazione del contratto come definitivo[13].

---

[12] Tratta da Cass. 2 febbraio 2012, n. 1484; cfr. Cass. 4 aprile, 2011, n. 7630, in *R. not.*, 2011, p. 1417; Cass. 27 gennaio 2010, n. 1701, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 2697; Cass. 26 settembre 2000, n. 12749. Apparentemente dissonante Cass. 24 novembre 2003, n. 1787, in *R. not.*, 2004, p. 723, che tuttavia, pur prospettando l'eventualità di un contratto in frode alla legge, ha rilevato una carenza di motivazione, lasciando a giudice dei rinvio il compito di «verificare le effettive necessità abitative dell'assegnatario nonché le ragioni del promissorio acquirente, il godimento dell'immobile da parte di lui e il pagamento delle rate».

[13] Una ragionata analisi in D. POLETTI, *sub* art. 1351, in E. Navarretta e A. Orestano (a cura di) *Dei contratti in generale* in *Comm. del cod. civ.* diretto da

Perché allora questa diversità di approccio alla fattispecie quando viene in discussione la circolazione della casa assegnata in base alla normativa sull'edilizia economica e popolare?

Vien fatto di osservare che quando innanzi alle Corti il fatto si incontra con il diritto, per riprendere uno spunto della brillante esposizione di Umberto Breccia, i giudici pervengono a soluzioni che dimostrano una sostanziale consapevolezza di quella particolare valenza che assume il bene immobile in quanto 'casa', in quanto bene funzionale alla realizzazione di esigenze abitative. Valenza particolare, rispetto alla quale i momenti della circolazione del bene e della qualificazione del contratto devono necessariamente confrontarsi con le esigenze di rango costituzionale che prestano attenzione e danno considerazione ai valori della persona.

Proprio questa 'inconsapevole' consapevolezza giustifica, allora, soluzioni che dal punto di vista logico potrebbero apparire perplesse.

E. Gabrielli, Torino, 2011, p. 149 ss.; cfr. R. DE MATTEIS, *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati*, Padova, 1993.