

Assegnazione della casa familiare

CORTE COSTITUZIONALE, 11 febbraio 2011, n. 47 - Pres. De Siervo - Rel. Finocchiaro

Separazione giudiziale tra coniugi - Assegnazione della casa familiare - Trascrivibilità della domanda - Ricorso alla Corte costituzionale nel procedimento ex art. 2674 bis c.c.

(L. 9 febbraio 1948 n. 1, art. 1; l. 11 marzo 1953 n. 8, art. 23; c.c. artt. 2674 bis, 155 quater)

È inammissibile per difetto di legittimazione del rimettente la questione incidentale relativa alla trascrivibilità della domanda di assegnazione della casa familiare sollevata nel corso di un procedimento di reclamo ex art. 2674 bis c.c., posto che tale procedimento non ha carattere giurisdizionale.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Corte cost., 20 maggio 2008, n. 164; Corte cost., 5 novembre 1996 n. 387.
Difforme	Non si rinvencono precedenti difformi in merito.

... Omissis ...

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 155-*quater*, 2652 e 2653 del codice civile, promosso dal Tribunale ordinario di Napoli nel procedimento vertente tra V.F. e B.R. ed altri con ordinanza del 15 gennaio 2010, iscritta al n. 178 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 24, prima serie speciale, dell'anno 2010.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 1° dicembre 2010 il Giudice relatore Alfio Finocchiaro.

Ritenuto in fatto

1. - Il Tribunale ordinario di Napoli ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 29, 30 e 31 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 155-*quater*, 2652 e 2653 del codice civile, nella parte in cui non contemplano la trascrivibilità della domanda giudiziale di assegnazione della casa familiare contenuta in un ricorso per separazione giudiziale, proposto dal coniuge che non sia titolare di diritti reali o di godimento sull'immobile, e che richieda l'affidamento della prole.

Il rimettente riferisce che, a seguito di proposizione, da parte di V.F., di ricorso per la separazione giudiziale dal proprio coniuge B.R., con richiesta di affidamento dei due figli minori e assegnazione della casa familiare sita in F., alla richiesta di trascrizione del ricorso introduttivo nei registri immobiliari, il Conservatore dei Registri immobiliari di Napoli aveva disposto la trascrizione con riserva.

Sul reclamo di V.F. - ai sensi degli artt. 2674-*bis* c.c. e 113-*ter* delle disposizioni per l'attuazione del codice civile, con cui la ricorrente ha insistito per la trascrizione della domanda, deducendo la manifesta intenzione del marito, oberato dai debiti, di procedere alla vendita della casa coniugale di sua esclusiva proprietà - si è costituito il Conservatore chiedendone il rigetto.

Nel corso di tale procedura, è stata sollevata la questione

di costituzionalità ed il giudice rimettente ha assunto, in ordine alla sua rilevanza, che in base all'art. 155-*quater* c.c. è possibile la trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare, ma non anche la trascrizione della domanda di assegnazione.

Dopo aver rilevato che, secondo la costante giurisprudenza della Corte di cassazione, la trascrizione della domanda giudiziale, a differenza di quella degli atti e dei provvedimenti, è ammessa soltanto nei casi tassativamente indicati (artt. 2652 e 2653 c.c.), il Tribunale di Napoli ha aggiunto di non condividere l'orientamento di alcuni giudici di merito che affermano la trascrivibilità della domanda giudiziale contenente la richiesta di assegnazione della casa coniugale, dal momento che il legislatore, con gli artt. 2652 e 2653 c.c., non solo ha individuato le domande che devono essere trascritte, ma ha anche disciplinato, per ciascuna di esse, gli effetti dell'avvenuta trascrizione, evidenziando, in tal modo, la specificità di ogni ipotesi ivi prevista.

Le singole domande previste dagli artt. 2652 e 2653 c.c. non sarebbero, inoltre, in alcun modo assimilabili all'istanza di assegnazione della casa familiare contenuta nel ricorso per la separazione dei coniugi e, quindi, risulterebbe preclusa anche ogni interpretazione estensiva delle singole ipotesi contemplate dagli articoli citati.

In un tale contesto, il Tribunale non ha ravvisato margini per praticare la via dell'interpretazione costituzionalmente orientata delle predette norme a fronte della chiarezza del dato letterale dell'art. 155-*quater* c.c., che prevede la trascrizione del solo provvedimento di assegnazione e della tassatività, costantemente affermata dalla Corte di cassazione, delle specifiche ipotesi, contemplate dagli altri due articoli sopra citati, nelle quali è consentita la trascrizione delle domande giudiziali.

Il generico richiamo all'art. 2643 c.c., operato dall'art. 155-*quater* c.c., non permetterebbe neppure di ritenere che il legislatore abbia voluto riconoscere natura di diritto reale al diritto di abitare la casa familiare e, quindi, la

possibilità di provvedere alla trascrizione della relativa domanda ai sensi del n. 1 dell'art. 2653.

Le ipotesi previste in quest'ultima norma, infatti, non riguardano esclusivamente diritti reali ma anche diritti personali (locazioni ultranovennali, contratti societari, di associazione, di costituzione di consorzi e di anticresi). Il principio di tassatività dei casi in cui è possibile procedere alla trascrizione delle domande giudiziali non consentirebbe, pertanto, ad avviso del giudice rimettente, di accogliere il ricorso perché la domanda proposta non rientra tra quelle previste dagli artt. 2652 e 2653 c.c., lacuna alla quale non può supplirsi in via interpretativa, ragione per cui la questione sollevata sarebbe rilevante ai fini della decisione.

Sotto il profilo della non manifesta infondatezza, il rimettente argomenta che non prevedendo l'art. 155-*quater* c.c. la trascrizione della domanda di assegnazione della casa familiare, il coniuge affidatario dei figli e assegnatario di detta casa, ma non anche proprietario della medesima, potrebbe vedere deluse le proprie aspettative, nel caso in cui terzi acquistino diritti sull'immobile proprio nel lasso di tempo intercorrente tra la proposizione del ricorso per separazione ed il provvedimento di assegnazione.

In definitiva, la posizione del coniuge, affidatario della prole e assegnatario della casa familiare di proprietà aliena, risulta priva di tutela, nei confronti di coloro che hanno acquistato diritti sull'immobile utilizzato come casa familiare tra la data del deposito del ricorso e la pronuncia del provvedimento, oltre il novennio dal provvedimento di assegnazione, se si aderisce all'orientamento formatosi vigente la precedente disciplina, o sin dal momento della pronuncia del provvedimento, se invece si ritiene che l'art. 155-*quater* c.c. abbia reso necessaria la trascrizione per l'opponibilità anche entro il novennio.

2. - Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale chiede dichiararsi la manifesta inammissibilità e comunque l'infondatezza della questione proposta.

Considerato in diritto

1. - Il Tribunale ordinario di Napoli - nel corso di un giudizio di reclamo proposto, ai sensi degli artt. 2764-*bis* c.c. e 113-*ter* delle disposizioni per l'attuazione del codice civile, avverso un provvedimento del conservatore dei registri immobiliari di registrazione con riserva della richiesta di trascrizione del ricorso per separazione personale contenente la domanda di assegnazione della casa familiare - ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 155-*quater*, 2652 e 2653 c.c., in riferimento agli artt. 3, 24, 29, 30 e 31, della Costituzione, nella parte in cui non contemplano la trascrivibilità della domanda giudiziale di assegnazione della casa familiare contenuta in un ricorso per separazione giudiziale, dal momento che la prima delle norme censurate ammette la trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare, mentre le altre due, contenendo l'elenco delle domande giudiziali da trascrivere, non contemplano altresì la domanda di assegnazione della casa, sicché l'eventuale

provvedimento di assegnazione non risulta opponibile ai terzi che abbiano acquistato sull'immobile diritti dopo la proposizione della domanda.

L'ordinanza di rimessione espone gli elementi di fatto, caratterizzanti la vicenda della separazione ed aggiunge che lo stesso coniuge ha insistito nell'accoglimento del reclamo, avendo ragione di temere che, nel lasso di tempo intercorrente tra la notifica del ricorso per separazione e l'udienza presidenziale, l'immobile possa essere alienato a terzi, attesa la manifesta intenzione del marito in tal senso. 2. - La questione è inammissibile per difetto di legittimazione del rimettente.

Questa Corte è costante nel ritenere che, ai sensi dell'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, le questioni incidentali di costituzionalità possono essere sollevate dal giudice esclusivamente nel corso di un procedimento avente carattere giurisdizionale, del quale egli sia investito e, non essendo sufficiente il solo requisito soggettivo (intervento di un giudice), occorre, altresì, che l'attività applicativa della legge da parte del giudice sia caratterizzata da entrambi i requisiti dell'obiettività e della definitività, nel senso dell'idoneità (del provvedimento reso) a divenire irrimediabile attraverso l'assunzione di un'efficacia analoga a quella del giudicato (*ex plurimis*: sentenze n. 164 del 2008; n. 387 del 1996; ordinanza n. 6 del 2008).

Nella specie, invece, il procedimento originato dal "reclamo" proposto al Tribunale a seguito della trascrizione con riserva per conservare gli effetti della formalità (articoli 2674-*bis* c.c. e 113-*ter* disp. att. c.c.) ha - analogamente a quello per l'iscrizione di un periodico nel registro della stampa, ai sensi dell'art. 5 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (ordinanza n. 170 del 2005) - natura amministrativa e si svolge, secondo la giurisprudenza di legittimità, a contraddittorio non pieno, nel quale le parti interessate vengono semplicemente sentite, diretto a far sì che, nel caso in cui sorgano gravi e fondati dubbi sulla trascrivibilità o iscrivibilità di un determinato atto, l'interessato possa ottenere, in via provvisoria, l'attuazione della pubblicità immobiliare, ed il cui oggetto è il solo accertamento della gravità e fondatezza dei dubbi in questione, essendo la definitiva pronuncia sulla sussistenza del diritto e sull'effettuazione della pubblicità rimessa ad un eventuale giudizio contenzioso (Cass. 30 marzo 2005, n. 6675). Si tratta, in sostanza di un procedimento che non comporta esplicazione di attività giurisdizionale, in quanto ha ad oggetto il regolamento, secondo legge, dell'interesse pubblico alla pubblicità immobiliare attraverso un controllo sull'operato del Conservatore; il provvedimento che lo conclude non è suscettibile di passare in giudicato, potendo le parti interessate adire la normale via contenziosa per ottenere una pronuncia sull'esistenza del loro diritto (Cass. 5 maggio 1998, n. 4523).

P.Q.M.

la Corte costituzionale dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 155-*quater*, 2652 e 2653 c.c., sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24, 29, 30 e 31, Cost., dal Tribunale ordinario di Napoli, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

TRASCRIVIBILITÀ ED OPPONIBILITÀ AI TERZI DELLA DOMANDA DI ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE

di Veronica Alvisi

Pronunciando l'inammissibilità della questione per motivi di rito, la Corte costituzionale perde un'occasione per pronunciarsi sul problema della trascrivibilità della domanda di assegnazione della casa familiare, rimasto, ad oggi, privo di soluzione ed in merito al quale vi è la necessità di uno strumento capace di rendere possibile l'esecuzione della formalità, nel rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico e della *ratio legis*.

1. Il fatto

Nell'ambito di un procedimento di separazione giudiziale, un coniuge domanda l'affidamento dei figli e l'assegnazione della casa familiare. A fini tuzioristici, chiede al conservatore dei registri immobiliari la trascrizione della domanda, onde valersi dell'effetto prenotativo tipico dell'istituto, giacché nutre il timore che, nelle more del giudizio, l'altro coniuge possa vendere l'immobile. Il conservatore esegue una trascrizione con riserva *ex art. 2674 bis c.c.* e resiste al ricorso presentato dal richiedente ai sensi del medesimo articolo, chiedendo il rigetto della domanda volta ad ottenere la trascrizione definitiva della domanda di assegnazione della casa familiare. Nel corso del giudizio, il tribunale propone alla Corte costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24, 29, 30 e 31 Cost., questione di legittimità costituzionale degli artt. 155 *quater*, 2652 e 2653 c.c., nella parte in cui, per l'appunto, non prevedono espressamente la trascrivibilità della domanda giudiziale in un ricorso per separazione tra coniugi proposto dal genitore che non sia titolare di diritti reali o di godimento sull'immobile e con il quale questi richieda - *inter alia* - l'affidamento della prole (1).

2. L'inammissibilità del ricorso alla Consulta nel contesto del reclamo *ex art. 2674 bis c.c.*

La Corte ha dichiarato la questione inammissibile per difetto di legittimazione del rimettente. La soluzione adottata dalla Consulta discende dalla qualificazione, operata anche dalla Suprema Corte, del procedimento originato dal reclamo di cui all'art. 2674 *bis c.c.* come procedimento amministrativo a contraddittorio non pieno, diretto, in sostanza, a valutare l'esistenza del *fumus boni iuris* a favore di colui che richieda la trascrizione, essendo, peraltro, l'accertamento definitivo sull'eventuale sussistenza del diritto rimesso ad un eventuale giudizio contenzioso successivo (2). Secondo la Cassazione, tale procedimento non comporta, per il giudice, lo svolgimento di attività effettiva-

mente giurisdizionale, avendo come scopo quello del regolamento secondo legge dell'interesse pubblico alla pubblicità immobiliare (3). Aderendo a questo orientamento della Corte di cassazione e coerente-

Note:

(1) La presente decisione è stata annotata anche da Magini e Zeraushek, *La trascrivibilità della domanda di assegnazione della casa familiare*, in *Imm. e propr.*, 2011, 432 e da Felicetti e San Giorgio, *Trascrivibilità della domanda di assegnazione della casa familiare in sede di separazione*, in *Corr. giur.*, 2011, 699.

(2) Cass., sez. II, 30 marzo 2005, n. 6675, consultabile sul sito internet www.italgiure.giustizia.it, la cui massima ufficiale recita: «In tema di ricorso straordinario per Cassazione, il provvedimento della Corte d'Appello, con il quale si conclude, a norma dell'art. 2674 *bis c.c.* e 113 *ter disp. att.* stesso codice, il procedimento sul reclamo proposto avverso la trascrizione o l'iscrizione con riserva al fine di conservare gli effetti della formalità, non è impugnabile ai sensi dell'art. 111 Cost., trattandosi di un procedimento *lato sensu* cautelare, a contraddittorio non pieno, nel quale le parti interessate, ai sensi del cit. art. 113 *ter*, vengono semplicemente sentite, diretto a far sì che, nel caso in cui sorgano gravi e fondati dubbi sulla trascrivibilità o iscrivibilità di un determinato atto, l'interessato possa ottenere, in via provvisoria, l'attuazione della pubblicità immobiliare, ed il cui oggetto è il solo accertamento della gravità e fondatezza dei dubbi in questione, essendo la definitiva pronuncia sulla sussistenza del diritto e sull'effettuazione della pubblicità rimessa ad un eventuale giudizio contenzioso». Nello stesso senso, peraltro, si vedano già Cass., sez. II, 23 agosto 1997, n. 7940, anch'essa consultabile sul sito internet www.italgiure.giustizia.it e Cass., sez. II, 7 febbraio 1992, n. 1405, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, 494, con nota di Mazza, *Procedimento camerale, ricorso straordinario per Cassazione ex art. 111, comma 2, Cost., e funzione di nomofilachia*.

(3) Cass., sez. II, 5 maggio 1998, n. 4523, consultabile sul sito internet www.italgiure.giustizia.it, giusta la quale «è inammissibile il ricorso per cassazione proposto in base all'art. 111 Cost. contro il decreto emesso dal Presidente del Tribunale in sede di ricorso *ex art. 2674 c.c.*, art. 113 *bis disp. att.* stesso codice e 745 c.p.c. avverso il rifiuto di trascrizione del Conservatore dei registri immobiliari, trattandosi di un provvedimento conclusivo di un procedimento che non comporta esplicazione di una attività giurisdizionale in sede contenziosa, in quanto non ha ad oggetto la risoluzione di un conflitto d'interessi, ma il regolamento secondo legge dell'interesse pubblico alla pubblicità immobiliare, e non suscettibile di passare in giudicato, potendo le parti interessate adire la normale via contenziosa per ottenere una pronuncia sull'esistenza del loro diritto». Con identica statuizione anche Cass., sez. II, 13 gennaio 1995, n. 370, anch'essa consultabile sul sito internet www.italgiure.giustizia.it. In senso analogo, con riferimento al sistema tavolare, si veda pure Cass., sez. (segue)

mente con gli esiti ormai consolidati in punto all'interpretazione delle norme relative al procedimento di legittimità costituzionale (4), la Consulta ha ritenuto che, nel caso di specie, il provvedimento che il giudice doveva emanare difettesse del requisito della definitività, intesa quale idoneità dello stesso ad acquisire un'efficacia analoga a quella del giudicato. Essendo tale requisito oggettivo (insieme a quello, soggettivo, della qualificazione dell'organo giudicante come tale) ritenuto, invece, indispensabile per la proposizione dei ricorsi di legittimità costituzionale, la Corte costituzionale ha coerentemente stabilito che il rimettente non fosse legittimato (5).

Il citato art. 23, comma 1, l. 11 marzo 1953, n. 87, in effetti, stabilisce, in estrema sintesi, che, per ricorrere alla Consulta, sono necessari due requisiti, giudice e giudizio. Il riferimento a quest'ultimo, si è andato col tempo definendo attraverso le pronunce della Corte. Essa ha, infatti, chiarito che il giudice non è legittimato a rimettere la questione di legittimità costituzionale quando, come nel caso di specie, il suo operato si concreti in un'attività sostanzialmente amministrativa, suscettibile di un successivo controllo giurisdizionale (6); se difetti di un momento propriamente decisorio (7); se vi sia carenza di contraddittorio (8) e, da ultimo, se - anche qui, come nel caso in commento - il provvedimento da emettere sia privo del carattere della definitività (9). Nonostante la natura e le caratteristiche intrinseche del procedimento di reclamo *ex art. 2674 bis c.c.* abbiano reso praticamente vincolata la scelta della Consulta di pronunciarsi per il difetto di legittimazione del rimettente, le questioni sostanziali sottese alla domanda del Tribunale di Napoli rivestono, tuttavia, grande interesse e vale, pertanto, la pena di trattarne brevemente.

3. L'opponibilità ai terzi dell'assegnazione della casa familiare: la trascrivibilità del provvedimento

In materia di assegnazione della casa familiare in caso di separazione, l'art. 155 *quater c.c.*, introdotto dall'art. 1, comma 2, l. 8 febbraio 2006, n. 54 (cd. legge sull'affidamento condiviso), prevede, all'ultimo periodo, la trascrizione nei registri immobiliari del provvedimento con cui venga riconosciuto a fa-

Note:

(continua nota 3)

Il, 9 dicembre 2005, n. 27289, *ibidem*, ai sensi della quale: «Avverso il provvedimento di diniego di intavolazione emesso dal tribunale in sede di reclamo deve ritenersi inammissibile il ricorso straordinario per Cassazione *ex art. 111 Cost.*, che è esperibile solo in quanto sia reso a conclusione di un procedimento

avente natura contenziosa. Per contro il provvedimento suddetto viene emesso a conclusione di un procedimento che non comporta esplicazione di un'attività giurisdizionale in sede contenziosa, essendo in esso unica parte l'istante e non avendo ad oggetto la risoluzione di un conflitto di interessi, ma il regolamento secondo legge dell'interesse pubblico alla pubblicità immobiliare, non suscettibile di passare in giudicato, potendo le parti agire in via contenziosa per ottenere una pronuncia sull'esistenza del loro diritto all'intavolazione. Né ai fini della natura del procedimento rileva l'inconveniente che nelle more di tale giudizio i terzi possano dare corso ad una pubblicità di diritti incompatibili».

(4) Per quanto qui interessa, a venire in rilievo sono, in particolare, l'art. 1, l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1, recante "Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale", ai sensi del quale «la questione d'illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione» e l'art. 23, l. 11 marzo 1953, n. 87, recante "Norme sulla costituzione e sul fondamento della Corte costituzionale", ai sensi del quale «Nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti o il Pubblico Ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza, indicando: a) le disposizioni della legge o dell'atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, viziati da illegittimità costituzionale; b) le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate. L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso. La questione di legittimità costituzionale può essere sollevata, di ufficio, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio con ordinanza contenente le indicazioni previste alle lett. a) e b) del comma 1 e le disposizioni di cui al comma precedente. L'autorità giurisdizionale ordina che a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata, quando non se ne sia data lettura nel pubblico dibattimento, alle parti in causa ed al Pubblico Ministero quando il suo intervento sia obbligatorio, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri od al Presidente della Giunta regionale a seconda che sia in questione una legge o un atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione. L'ordinanza viene comunicata dal cancelliere anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento o al Presidente del Consiglio regionale interessato».

(5) La stessa Consulta, nella sentenza che qui si annota, richiama, *ex plurimis*, alcuni propri recenti precedenti e, segnatamente, le sentenze Corte cost., 20 maggio 2008, n. 164, in *Giur. cost.*, 2008, 1973 e Corte cost., 5 novembre 1996, n. 387 in *Giust. civ.*, 1997, I, 595 e in *Foro it.*, 1997, I, 7, nonché Corte cost. (ord.), 18 gennaio 2008, n. 6, liberamente consultabile sul sito internet www.cortecostituzionale.it.

(6) Corte cost., 16 luglio 1973, n. 132, liberamente consultabile sul sito internet www.cortecostituzionale.it.

(7) Corte cost. (ord.), 29 aprile 1983, n. 116; Corte cost., 15 febbraio 1980, n. 17; Corte cost., 5 aprile 1971, n. 74; Corte cost., 12 febbraio 1966, n. 13 e Corte cost., 11 dicembre 1964, n. 112, liberamente consultabili sul sito internet www.cortecostituzionale.it.

(8) Corte cost., 5 novembre 1996, n. 387; Corte cost., 27 gennaio 1995, n. 29; Corte cost., 20 luglio 1995, n. 335; Corte cost., 18 novembre 1976, n. 226, liberamente consultabili sul sito internet www.cortecostituzionale.it.

(9) Si veda nota 5.

vore di un coniuge il diritto all'assegnazione con il conseguente effetto di opponibilità ai terzi del diritto medesimo ex art. 2643 c.c. La trascrizione - ma sarebbe meglio parlare, in questo caso, di annotazione (10) - è prevista pure per l'eventuale provvedimento di revoca dell'assegnazione.

Prima della novella del 2006, la materia era regolata dal vecchio art. 155 c.c., comma 4, che, come è noto, non faceva alcun riferimento alla trascrizione. Il silenzio del testo di legge indusse gli interpreti ad interrogarsi circa la possibilità di trascrivere il provvedimento di assegnazione. Le tradizionali affermazioni in punto di tipicità degli atti soggetti a trascrizione, unitamente ad alcune considerazioni circa la natura (non reale, ma) personale del diritto all'assegnazione avevano, in un primo momento, indotto tanto la dottrina quanto la giurisprudenza a dare al quesito risposta negativa (11). A partire dal 1987, a fronte della riformulazione (12) del tenore letterale dell'art. 6, comma 6, l. 1 dicembre 1970, n. 898 (cd. legge sul divorzio), il quale, nel nuovo testo, espressamente prevedeva che «l'assegnazione, in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente ai sensi dell'art. 1599 del codice civile», la disparità di trattamento tra i provvedimenti emessi nel corso di un procedimento di separazione personale tra coniugi e quelli emessi nel contesto di un procedimento di scioglimento del matrimonio cominciò ad apparire irragionevole. E proprio per violazione del principio di ragionevolezza ed uguaglianza la Corte costituzionale, nel 1989, dichiarò con sentenza additiva l'incostituzionalità dell'art. 155, comma 4, c.c., ed espressamente prevede la trascrivibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare (13). Il ragionamento del giudice delle leggi prese le mosse dall'identità di *ratio* tra le due disposizioni, identificata con il miglior interesse della prole. Tale interesse presiede, in effetti, ad entrambi i casi di provvedimenti di assegnazione della casa familiare. Da questa base la Corte partì poi per affermare, con successive pronunce, che la disciplina in tema di assegnazione vale anche nel caso di figli naturali (14) e che anche in tale ipotesi il provvedimento giudiziale può essere trascritto (15).

Da questo punto di vista, dunque, l'art. 155 *quater* c.c. non ha fatto altro che recepire le indicazioni della Corte costituzionale in materia di trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare.

4. Segue. L'opponibilità infranovenale del provvedimento anche in assenza di trascrizione

Per completezza è qui opportuno accennare alla cir-

costanza che il riferimento, contenuto nel nuovo testo dell'art. 6, comma 6, l. divorzio, all'art. 1599 c.c. (16) indusse dottrina e giurisprudenza a chiedersi se, come nella disciplina delle locazioni immobiliari, il provvedimento di assegnazione (il quale, è appena il caso di ricordarlo, derivando da un provvedimento giudiziale è intrinsecamente dotato di data certa), ove infranovenale o, comunque, entro il limite del novennio dall'assegnazione, fosse opponibile ai terzi anche in difetto di trascrizione.

La dottrina ed il diritto vivente espressero, in merito, opinioni divergenti (17). La Corte costituzionale, nel 1990, con un'ordinanza di rigetto fornì una sorta di interpretazione autentica della propria precedente pronuncia del 1989, specificando come l'onere della trascrizione riguardasse le sole assegnazioni ultranovenali, ferma restando l'opponibilità ai terzi del provvedimento nelle altre ipotesi (18). Il dibattito, tuttavia, continuò ed un contra-

Note:

(10) Come puntualmente rileva Gazzoni, *Assegnazione della casa familiare e trascrivibilità della domanda giudiziale*, in *Dir. fam.*, 2008, I, 749.

(11) Sul punto si veda Arceri, *Commento sub art. 155-quater*, in Sesta (a cura di), *Codice della famiglia*, I, ed. II, Milano, 2009, 771.

(12) Ad opera dell'art. 11, l. 6 marzo 1987, n. 74, in *G.U.*, 11 marzo 1987, n. 58.

(13) Corte cost., 27 luglio 1989, n. 454, in *Foro it.*, 1989, I, 336, con nota di Jannarelli.

(14) Corte cost., 13 maggio 1998, n. 166, in questa *Rivista*, 1998, 205, con nota di Carbone, *La Consulta non riconosce la famiglia di fatto, ma tutela il diritto dei figli all'abitazione* ed in *Corr. giur.*, 1998, 957, con nota di Felicetti, *Convivenza more uxorio e provvedimenti relativi ai figli*.

(15) Corte cost., 21 ottobre 2005, n. 394, in *Giust. civ.*, 2006, I, 1131, con nota di De Feis, *Rilievi critici sulla trascrivibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare*; in *Riv. not.*, 2006, I, 489, con nota di Carlini, *L'assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario della prole naturale è trascrivibile anche se ciò non è espressamente previsto dal codice*; in *Corr. giur.*, 2005, 1675, con nota di Carbone, *Anche il genitore affidatario di figli naturali può trascrivere il titolo di assegnazione della casa familiare*; in *Giur. civ.*, 2006, 1037, con nota di Murgo, *La Corte costituzionale, la famiglia di fatto e la trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare tra conferme, antichi dubbi e novità* ed in *Fam., pers. e succ.*, 2006, 416, con nota di Dossetti, *La disciplina unitaria dello status di figlio: un adempimento che non può essere rinviato*.

(16) Art. 1599 c.c. (*Trasferimento a titolo particolare della cosa locata*): «Il contratto di locazione è opponibile al terzo acquirente se ha data certa anteriore all'alienazione della cosa. (omissis). Le locazioni di beni immobili non trascritte non sono opponibili al terzo acquirente se non nei limiti di un novennio dall'inizio della locazione. (omissis)».

(17) Per un'efficace ricostruzione del dibattito, si veda, tra i molti, Arceri, *Commento sub art. 155-quater*, cit., 771 ss.

(18) Corte cost. (ord.), 23 gennaio 1990, n. 20, liberamente consultabile sul sito internet www.cortecostituzionale.it.

sto si formò anche all'interno delle pronunce della Suprema Corte (19), cosa che indusse ad assegnare la questione alle Sezioni Unite. Esse si pronunciarono nel 2002 (20) con una sentenza che ebbe vasta eco. Con tale pronuncia i giudici di legittimità si espressero a favore dell'opponibilità infranovenale dell'assegnazione anche in assenza di trascrizione. La stessa Cassazione specificò, poi, nel 2003, come la formalità della trascrizione, per quanto riguarda le assegnazioni ultranovenali, dovesse considerarsi presupposto indefettibile per l'opponibilità ai terzi, a nulla rilevando la conoscibilità *aliunde* del provvedimento giudiziale da parte dell'acquirente (21).

La questione circa l'opponibilità infranovenale del provvedimento di assegnazione della casa familiare non trascritto era, dunque, giunto ad un approdo sicuro. Il fatto che la novella del 2006 abbia omissis di riportare, nel testo dell'art. 155 *quater* c.c. da essa introdotto, qualsivoglia riferimento all'art. 1599 c.c. ha portato gli interpreti ad interrogarsi circa la portata di tale obliterazione. Ci si è chiesti, in particolare, se essa fosse espressione di una volontà legislativa tesa a riconoscere opponibilità al solo provvedimento trascritto (22), con un evidente passo indietro (esecrato dalla dottrina), in termini di tutela delle ragioni del coniuge assegnatario, rispetto alla situazione previgente.

A parere di chi scrive, tuttavia - e col conforto di autorevole dottrina (23) - se è vero che la nuova disciplina non fa riferimento alla normativa dettata in tema di locazioni, è altrettanto vero che essa non può obliterare, in tema di separazione tra coniugi, il ricorso all'analogia con la legge sul divorzio, ove non incompatibile. In tale legge, in effetti, il riferimento all'art. 1599 c.c. è rimasto invariato, come pure invariata risulta essere l'identità di *ratio* che presiede all'assegnazione della casa familiare nell'uno e nell'altro caso. Apparirebbe, pertanto, irragionevole negare, nelle ipotesi di separazione, quanto pacificamente ormai si ammette nelle ipotesi di scioglimento del matrimonio e cioè che l'assegnazione non trascritta è opponibile ai terzi nei limiti del novennio dal provvedimento. A rigore, quindi e sorvolando sulla discutibile tecnica normativa adottata dal legislatore della riforma, tale principio è da ritenersi ancora vigente.

5. Il problema dell'intrascrivibilità della domanda di assegnazione

Il nuovo art. 155 *quater* c.c., peraltro, pur avendo espressamente previsto la trascrivibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare, nulla

dice in merito alla possibilità di trascrivere la relativa domanda giudiziale per potersi giovare, nei confronti dei terzi, del cd. effetto prenotativo. Il problema è fortemente sentito nella pratica, posto che, nelle more tra la domanda di separazione ed il provvedimento contenente disposizioni sull'assegnazio-

Note:

(19) In senso favorevole all'opponibilità, pur in assenza di trascrizione, del provvedimento di assegnazione si erano pronunciate Cass., sez. I, 10 dicembre 1996, n. 10977, in *Giur. it.*, 1997, I, 1510, con nota di Quaranta, *Osservazioni in tema di opponibilità ai terzi del provvedimento di assegnazione della casa familiare* ed in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, 591, con nota di Di Nardo, *Casa familiare, comodato ed opponibilità a terzi del provvedimento di assegnazione*; nonché Cass., sez. II, 18 agosto 1997, n. 7680, consultabile sul sito internet www.italgiuregiustizia.it. In senso contrario si era, invece, espressa Cass., sez. I, 6 maggio 1999, n. 4529, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, con nota di Quadri, *Trascrizione e opponibilità dell'assegnazione della casa familiare*.

(20) Cass., sez. un., 26 luglio 2002, n. 11096, in *Corr. giur.*, 2003, 361, con nota di Lena, *Le Sezioni Unite si sono pronunciate: il provvedimento di assegnazione della casa familiare, anche se non trascritto, è opponibile ai terzi*; in *Notariato*, 2003, 15, con nota di Zarilli, *Assegnazione della casa familiare: opponibilità in difetto di trascrizione e interesse della prole*; in *Giur. it.*, 2003, 1133, con nota di Carrino, *Opponibilità dell'assegnazione in uso della casa familiare in seguito alla crisi del rapporto familiare*; in *Riv. not.*, 2003, II, 706, con nota di Pischetola, *Opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa coniugale al terzo acquirente*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, 470, con nota di Busani, *Alle Sezioni Unite il tema dell'opponibilità ai terzi aventi causa del provvedimento di assegnazione della casa familiare ed in Rass. dir. civ.*, 2003, 984, con nota di Finelli, *Trascrizione ed opponibilità a terzi del provvedimento di assegnazione della casa familiare: la Cassazione fa il punto*. La massima ufficiale di tale pronuncia recita che «ai sensi dell'art. 6, comma 6, della l. 1 dicembre 1970, n. 898 (nel testo sostituito dall'art. 11 della l. 6 marzo 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».

(21) Cass., sez. I, 2 aprile 2003, n. 5067, in *Giur. it.*, 2004, 1176. Principio analogo è stato recentemente espresso anche da Cass., sez. I, 18 settembre 2009, n. 20144, in questa *Rivista*, 2010, 137, con nota di Patania, *Opponibilità, al terzo acquirente dell'immobile, del provvedimento di assegnazione della casa coniugale di proprietà esclusiva di un coniuge*.

(22) In tal senso si è determinato, per esempio, Tribunale di Salerno, 8 maggio 2007, in questa *Rivista*, 2008, 169, con nota di La Marca, *Inammissibilità del sequestro giudiziario della casa familiare e trascrivibilità del provvedimento di assegnazione*. In dottrina, hanno espresso tale convincimento, per esempio, Arceri, *Commento sub art. 155-quater, cit.*, 774; Zanetti Vitali, *La separazione personale dei coniugi*. Aggiornamento, Milano, 2006, 58; Cubeddu, *L'assegnazione della casa familiare*, ne *Il nuovo diritto di famiglia*, Trattato diretto da Gilda Ferrando, I, Bologna, 2007, 864; Zaccaria, *Opponibilità e durata dell'assegnazione della casa familiare, dalla riforma del diritto di famiglia alla nuova legge sull'affidamento condiviso*, in *Fam., pers. e succ.*, 2006, 775 ss.

(23) Gazzoni, *Assegnazione della casa familiare e trascrivibilità della domanda giudiziale*, cit., 751-753.

ne della casa familiare, è concreto il rischio che il coniuge che vanta diritti esclusivi sull'immobile compia sullo stesso atti di disposizione giuridica tali da frustrare l'aspettativa dell'altro coniuge e della prole all'assegnazione. Si è parlato di aspettativa e non di diritto perché è pacifico che il provvedimento che dispone l'assegnazione abbia natura costitutiva. Ciò preclude il ricorso ad una serie di strumenti processuali, quali, per esempio, il sequestro giudiziario (il quale, peraltro, non è, a propria volta, trascrivibile) (24). Il problema si era già posto all'attenzione delle corti prima della riforma del 2006. Nella giurisprudenza di merito, possono rinvenirsi pronunce sia favorevoli (25) che contrarie alla trascrivibilità della domanda (26). Le prime muovono, per lo più, dall'esigenza di evitare possibili elusioni della normativa sull'assegnazione, predisposta a tutela della prole (27); le seconde, viceversa, sottolineano l'impossibilità di rinvenire nell'ordinamento un principio generale di trascrivibilità di tutte le domande giudiziali che si riferiscono ad atti idonei ad essere trascritti (28). In effetti, la giurisprudenza della Corte di cassazione (29) è costante nel ritenere che, in punto di trascrizione della domanda giudiziale (ed a differenza di quanto, invece, avviene per la trascrizione di atti e provvedimenti (30)), vige il principio della tassatività, con conseguente esclusione della possibilità di trascrivere domande diverse da quelle espressamente contemplate dalla legge e, segnatamente, dagli artt. 2652 e 2653 c.c. Questa circostanza indusse già nel 2007 il Tribunale di Alessandria a rimettere alla Corte costituzionale la questione circa la legittimità dei predetti articoli nella parte in cui non prevedono la possibilità di trascrivere la domanda di assegnazione della casa familiare, alla luce degli artt. 3, 24, 29, 30 e 31 della Costituzione. In quell'occasione, la Consulta aveva dichiarato la questione manifestamente inammissibile poiché non ne era stata sufficientemente motivata la rilevanza per la decisione del giudizio *a quo* (31). Con il ricorso che ha dato luogo alla sentenza in commento, il Tribunale di Napoli svolge considerazioni analoghe a quelle proposte, allora, dai giudici piemontesi, dubitando, in particolare - ed a ragione -, che vi sia spazio nel sistema per una trascrivibilità facoltativa,

Note:

(24) Per approfondimenti sul punto si veda Andreola, *Trascrivibilità della domanda giudiziale di assegnazione della casa coniugale*, in *Riv. not.*, 2008, I, 1196 ss.

(25) Tribunale di Venezia, 20 luglio 1993 (decr.), in *Giust. civ.*, 1994, I, 262; Tribunale di Milano, 26 aprile 1997, in *Dir. fam.*,

1999, 669, con nota di Fraccon, *Trascrivibilità della domanda di assegnazione della casa familiare*.

(26) Tribunale di Pisa, 27 febbraio 2008, in *Dir. fam.*, 2008, I, 737, con nota adesiva di Gazzoni, *Assegnazione della casa familiare e trascrivibilità della domanda giudiziale*. L'A. critica duramente il perseguimento, ad opera delle sentenze di cui alla nota precedente, di istanze perequative tramite il ricorso all'analogia "in una materia, quale quella della trascrizione, dove regna la tipicità più assoluta e radicale" argomentando che «il sistema della trascrizione, infatti, è dominato dall'esigenza della certezza a garanzia della circolazione dei beni non mobili, senza la possibilità, per un qualsivoglia giudice, di svegliarsi una mattina con la pretesa di modificarlo o integrarlo in nome di una non meglio identificata "interpretazione sistematica", che poi altro non è se non il puro arbitrio. Il sistema è una scacchiera su cui possono muoversi solo i pezzi degli scacchi, con le loro tipiche mosse. Così come è impossibile per un cavallo muoversi, senza limiti, in diagonale come fa l'alfiere, altrettanto impossibile è, per i giocatori, introdurre, in analogia col cavallo, un asino, che si possa percorrere un diverso o anche simile cammino. Ne consegue che l'opera del nefasto "diritto vivente" non può, per quanto riguarda la trascrizione, svolgere ruolo alcuno, a prescindere dalla riconducibilità dell'atto (o dei suoi effetti) o della domanda giudiziale ad uno dei pezzi della scacchiera. Là dove la riconducibilità è esclusa, solo la legge potrà intervenire, come, del resto, si desume positivamente dall'art. 2672 c.c., norma sconosciuta ai più». Aveva escluso, incidentalmente, la trascrivibilità del ricorso per separazione anche Tribunale di Salerno, 8 maggio 2007, *cit.*

(27) Fanno riferimento all'intento di evitare possibili elusioni della norma nelle more del giudizio, in forza dei principi desumibili dagli artt. 2652-2653 c.c., tanto Tribunale di Venezia (decr.), 20 luglio 1993 quanto Tribunale di Milano, 26 aprile 1997, entrambe *citt.*

(28) In tal senso Tribunale di Pisa, 27 febbraio 2008, *cit.*

(29) Cass., sez. II, 30 agosto 2004, n. 17391, in *Foro it.*, 2005, I, 411; Cass., sez. II, 21 ottobre 1993, n. 10434, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, 595, con nota di Molinari, *Sulla trascrivibilità della domanda tesa ad accertare il trasferimento della proprietà di immobile tramite scrittura privata non autenticata*; in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 1530, con nota di Ambrosini, *Concordato preventivo e successivo fallimento: la sorte delle formalità compiute medio tempore* ed in *Corr. giur.*, 1994, 189, con nota di Calò, *Scrittura privata e pubblicità immobiliare*; Cassazione, sez. II, 26 novembre 1976, n. 4482, in *Riv. not.*, 1978, II, 193.

(30) Come si evince dall'art. 2645, c.c. (*Altri atti soggetti a trascrizione*), ai sensi del quale «Deve del pari rendersi pubblico (*omissis*) ogni altro atto o provvedimento che produce in relazione a beni immobili o a diritti reali immobiliari taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'art. 2643, salvo che dalla legge risulti che la trascrizione non è richiesta o è richiesta a effetti diversi». Su tale norma si è recentemente espressa la Corte costituzionale, 4 dicembre 2009, n. 318, in *Giur. cost.*, 2009, 4792, con nota di Brunetti, *Le avventure del diritto privato regionale: nuovi spiragli per l'ordinamento civile?*. In particolare, la Consulta si è pronunciata nei seguenti termini: «facendo leva sul tenore della disposizione, si deve ritenere che la norma *de qua*, la quale non esisteva nel testo iniziale del codice e fu introdotta in sede di coordinamento al momento dell'emanazione del codice stesso, comporta il superamento del principio, largamente accolto sotto il vigore del precedente codice civile, del carattere tassativo dell'elenco degli atti da trascrivere. In base alla citata disposizione questo carattere è venuto meno, non potendosi dubitare che, nell'ordinamento attuale, possano essere trascritti anche atti non espressamente contemplati dalla legge, purché producano gli stessi effetti degli atti previsti in modo esplicito. In sostanza, dunque, l'atto da trascrivere viene identificato *per relationem* all'effetto che è destinato a produrre».

(31) Corte cost. (ord.), 27 aprile 2007, n. 142, in *Imm. e propr.*, 2007, 697, con nota di Magini e Zeraushek, *Assegnazione della casa familiare e trascrizione della relativa domanda*.

o per analogia (32) e, dunque, che sia possibile per i giudici di merito fornire *sic et simpliciter* un'interpretazione delle norme costituzionalmente orientata, senza ricorrere all'intervento del giudice delle leggi (33). Ed in effetti, a legislazione invariata, l'unica via d'uscita pare proprio quella di una sentenza additiva della Corte costituzionale. Occorrerà, a questo punto, che si presenti la questione nell'ambito di un procedimento avente natura giurisdizionale, per indurre, finalmente, la Consulta a pronunciarsi su un tema in merito al quale, per evidenti motivazioni di equità sostanziale e di rispetto della *ratio legis*, è opportuno che si prenda posizione. Come è stato correttamente notato anche con riferimento al tema che qui ci occupa (34), uno dei principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico è quello secondo il quale è diritto di chiunque agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e la durata del processo non può andare a danno di colui che promuove la causa. I meccanismi esistenti nel sistema per ottenere tale scopo sono vari, dal principio della retrodatazione degli effetti della sentenza (di accertamento) al momento della domanda, al meccanismo della trascrizione previsto (per lo più) in materia di diritti reali immobiliari. Posto che il provvedimento di assegnazione della casa familiare, come si è visto, ha natura costitutiva e che le norme sulla trascrizione delle domande giudiziali hanno carattere eccezionale esso non può, in assenza di un'espressa previsione in senso contrario, che produrre effetti *ex nunc*. Ciò, d'altronde, contrasta col sistema - non delle trascrizioni, ma - dei princi-

pi generali e rende assolutamente auspicabile una presa di posizione (meglio ancora se legislativa) che espressamente consenta la trascrizione del ricorso di separazione. Anche ove, d'altronde, si voglia pensare di intentare azioni risarcitorie - senz'altro ipotizzabili - nei confronti del coniuge proprietario che abbia alienato l'immobile per sottrarlo alla disponibilità dell'altro coniuge, preme qui sottolineare che l'interesse della prole a conservare inalterato il proprio ambiente anche e soprattutto a seguito di una separazione tra i genitori mal si presta ad essere compensato per equivalente.

Note:

(32) Tribunale di Napoli, ord. 15 gennaio 2010, iscritta al n. 178 del registro ordinanze 2010 della Corte costituzionale, in *G.U., Serie speciale I*, 16 giugno 2010, n. 24, 118. Il principio si ricava, peraltro, già dalla massima di Cass., sez. un., 18 febbraio 1963, n. 392, in *Giust. civ.*, 1963, I, 249, in base alla quale «secondo il nostro ordinamento, non esiste una trascrivibilità facoltativa, in quanto la trascrizione è ammessa soltanto nei casi in cui essa è richiesta dalla legge in ordine a determinate categorie o a determinati tipi di Atti. La trascrizione costituisce una forma di pubblicità necessaria, in deroga alla regola generale per cui la nascita o l'efficacia dei negozi giuridici non dipendono dall'osservanza di particolari formalità. Essa deve ritenersi consentita solo nei casi tassativamente indicati dalla legge. Pertanto, le norme sulla trascrizione non possono applicarsi analogicamente».

(33) Preoccupazione già espressa, in dottrina, da Gazzoni, *Assegnazione della casa familiare e trascrivibilità della domanda giudiziale*, cit., 753, secondo il quale «non sembra peraltro dubbia la necessità di una sentenza additiva della Corte costituzionale anche se (*omissis*) qualcuno potrebbe erroneamente invocare un'interpretazione costituzionalmente orientata, secondo la moda imperante».

(34) Andreola, *Trascrivibilità della domanda giudiziale di assegnazione della casa coniugale*, cit., 1207.

LIBRI



L'esecuzione processuale indiretta

a cura di Bruno Capponi

Contributi di: Bruno Capponi, Clarice Delle Donne, Giuseppina Fanelli, Maria Assunta Iuorio, Pasquale Pucciariello, Chiara Ilaria Risolo

Il libro – partendo da un approccio comparatistico con altri ordinamenti europei e dall'analisi della figura dell'*astreinte* di origine francese – affronta la tematica dell'esecuzione processuale indiretta, alla luce delle modifiche apportate dalla legge n. 69/2009 al codice di procedura civile, con particolare riferimento all'introduzione dell'art. 614bis c.p.c.

Ipsoa 2011, Euro 21,00

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- <http://shop.wki.it/ipsoa>