

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BIANCHINI Bruno - Presidente

Dott. D'ASCOLA Pasquale - rel. Consigliere

Dott. ORILIA Lorenzo - Consigliere

Dott. SCALISI Antonino - Consigliere

Dott. ABETE Luigi - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 29292/2011 proposto da:

(OMISSIS) (OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende giusta procura notarile del (OMISSIS) rep. (OMISSIS);

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 3088/2011 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 12/07/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16/02/2016 dal Consigliere Dott. PASQUALE D'ASCOLA;

udito l'Avvocato (OMISSIS), difensore della ricorrente che si riporta agli scritti depositati;

udito l'Avvocato CE (OMISSIS), difensore del resistente che si riporta agli scritti depositati;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. DEL CORE Sergio, che ha concluso per il rigetto dei primi due motivi e per l'accoglimento del terzo motivo in subordine per la trasmissione del fascicolo alle SS.UU..

ESPOSIZIONE DEL FATTO

1) Il Tribunale di Roma con sentenza depositata il 3.3.2004, disponeva lo scioglimento della comunione ordinaria esistente tra le parti, coniugi divorziati, relativa ad un appartamento ed un box siti in (OMISSIS), in "quartiere centrale", mediante attribuzione diretta dell'intera proprieta' immobiliare all'attore (OMISSIS).

Poneva a suo carico un conguaglio di Euro 118.836,72.

Rilevava che l'immobile era gravato dal diritto di abitazione riconosciuto al (OMISSIS) con la sentenza di divorzio, quale genitore con il quale conviveva il figlio maggiorenne ma non autosufficiente, sicche' il valore dei beni doveva essere ridotto del 25%.

La Corte d'Appello di Roma, con sentenza n. 3088/2010 del 12.7.2011, ha, in accoglimento parziale dell'appello principale, confermato l'attribuzione al (OMISSIS) della proprieta' del compendio immobiliare, nonche' i criteri di valutazione, ma ha aggiornato il conguaglio a Euro 161.618,00.

Per la cassazione della sentenza, (OMISSIS) ha proposto ricorso sulla base di tre motivi.

(OMISSIS) ha resistito con controricorso.

In corso di causa parte ricorrente ha notificato a controparte elenco dei documenti depositati, costituiti da decreto di revisione delle condizioni di divorzio con attestazione di definitivita'.

Parte resistente ha nominato ritualmente nuovo difensore.

In vista dell'udienza sono state depositate memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2) Il ricorso consta di tre motivi.

Con il primo la ricorrente, delusa dalla stima dell'immobile, si duole della mancata ammissione di nuova consulenza tecnica che, riconsiderando quella assunta in tribunale, datata 2001, tenesse conto dei propri rilievi circa il maggior valore del compendio immobiliare.

Il secondo motivo concerne la omessa considerazione dell'aumento dei valori immobiliari verificatosi in Roma tra il 2001 e il 2011, riduttivamente parametrato con riferimento alla banca dati dell'Agenzia del Territorio, che per ammissione della stessa non indicherebbe stime corrispondenti ai reali valori commerciali di un bene immobile.

Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'articolo 720 c.p.c., e vizi di motivazione.

La ricorrente si duole del fatto che il valore del conguaglio sia stato ridotto, e lo sia stato in misura ingente, in relazione alla circostanza che il figlio, trentatrenne al momento della sentenza (2010) risultasse convivente con il padre.

Osserva che il diritto di abitazione connesso alla convivenza con il figlio e' un diritto stabilito, ex articolo 155 c.c., nell'interesse esclusivo dei figli e non del genitore affidatario, e che quest'ultimo

verrebbe per due volte ingiustamente gratificato se, oltre a godere dell'immobile, potesse anche acquistarlo con una riduzione del conguaglio.

2.1) In ricorso specifica che il figlio e' gia' da qualche anno convivente con se' in altra abitazione, sebbene tale modifica non sia stata ancora sancita giudizialmente.

In memoria parte ricorrente ha aggiunto che nelle more (maggio 2012) e' intervenuta modifica delle condizioni di divorzio e ha prodotto il relativo documento.

Parte resistente ha opposto, nel controricorso del gennaio 2012, che la questione posta nel terzo motivo e' stata decisa dalla Corte di appello in conformita' a Cass. 20319/04: che solo per "veder aumentato il valore della propria quota", controparte avrebbe inopportuno coinvolto il figlio, nato nel 1978, "ampiamente maggiorenne ed autosufficiente"; che il ricorso "per revisione delle statuizioni divorzili" invocato dalla ricorrente non era stato notificato.

In memoria (OMISSIS) si e' opposto alla produzione dell'ordinanza 13 aprile 2012 di revisione del regolamento del divorzio. Ha dato atto pero' del rafforzarsi, con la pubblicazione della sentenza n. 27128/2014 di questa Corte, dell'orientamento secondo cui il conguaglio a favore del genitore non affidatario non deve essere decurtato.

3) Il terzo motivo di ricorso, che pone questione giuridica di rilievo preliminare, e' fondato.

I giudici di merito hanno posto a confronto due sentenze di questa Corte.

Hanno aderito alla tesi esposta da Cass.20319/04 (cui ha aderito Cass. 22.4.2016 n. 8202) secondo la quale: "L'assegnazione della casa familiare ad uno dei coniugi, cui l'immobile non appartenga in via esclusiva, instaura un vincolo (opponibile anche ai terzi per nove anni, e, in caso di trascrizione, senza limite di tempo) che oggettivamente comporta una decurtazione del valore della proprieta', totalitaria o parziaria, di cui e' titolare l'altro coniuge, il quale da quel vincolo rimane astretto, come i suoi aventi causa, fino a quando il provvedimento non venga eventualmente modificato. Ne consegue che di tale decurtazione deve tenersi conto indipendentemente dal fatto che il bene venga attribuito in piena proprieta' all'uno o all'altro coniuge, ovvero venduto a terzi in caso di sua infrazionabilita' in natura".

In precedenza la Corte (Cass. 11630/01) aveva ritenuto che: "La assegnazione della casa familiare, di cui i coniugi siano comproprietari, al coniuge affidatario dei figli non ha piu' ragion d'essere e, quindi, il diritto di abitazione, che ne scaturisce, viene meno nel momento in cui il coniuge, cui la casa sia stata assegnata, ne chiede, nel corso del giudizio per lo scioglimento della comunione conseguente (nel caso di specie) a divorzio, l'assegnazione in proprieta', acquisendo cosi', attraverso detta assegnazione, anche la quota dell'altro coniuge. In tal caso, il diritto di abitazione (che e' un atipico diritto personale di godimento e non un diritto reale) non puo' essere preso in considerazione, al fine di determinare il valore di mercato dell'immobile, sia perche' e' un diritto che l'articolo 155 c.c., comma 4, prevede nell'esclusivo interesse dei figli e non nell'interesse del coniuge affidatario degli stessi, sia perche', intervenuto lo scioglimento della comunione a seguito di separazione personale o di divorzio, non puo' piu' darsi rilievo, per la valutazione dell'immobile, ad un diritto, che, con l'assegnazione della casa familiare in proprieta' esclusiva al coniuge affidatario dei figli, non ha piu' ragione di esistere".

Il Collegio ritiene superfluo investire del contrasto le Sezioni Unite, poiche', rammentati i principi posti da Cass. 18-09-2013, n. 21334 in tema di assegnazione della casa coniugale, reputa corretto l'orientamento manifestatosi nel 2001 e rinvigorito dalla sentenza n. 27128/2014, sempre di questa

sezione, la quale ha osservato che: "Il diritto di abitazione della casa familiare e' un atipico diritto personale di godimento (e non un diritto reale), previsto nell'esclusivo interesse dei figli (articolo 155 c.c., comma 5) e non nell'interesse del coniuge affidatario, che viene meno con l'assegnazione della casa familiare in proprieta' esclusiva al coniuge affidatario dei figli, non avendo piu' ragione di esistere".

Ha aggiunto che "ove si operasse la decurtazione dal valore in considerazione del diritto di abitazione, il coniuge non assegnatario verrebbe ingiustificatamente penalizzato con la corresponsione di una somma che non sarebbe rispondente alla meta' dell'effettivo valore venale del bene: il che e' comprovato dalla considerazione che, qualora intendesse rivenderlo a terzi, l'assegnatario in proprieta' esclusiva potrebbe ricavare l'intero prezzo di mercato, pari al valore venale del bene, senza alcuna diminuzione".

3.1) Quest'ultima considerazione appare decisiva nel caso di specie, caratterizzato dalla circostanza che l'immobile viene attribuito proprio al coniuge che al momento della decisione risultava essere assegnatario dell'alloggio nel quale conviveva con il figlio maggiorenne, alloggio che dopo la divisione il (OMISSIS) potrebbe alienare a terzi senza alcun vicolo, conseguendo integralmente il prezzo, corrispondente al valore pieno del bene. E' stato osservato in dottrina che l'immobile dovrebbe essere valutato "oggettivamente", tenendo conto della opponibilita' ai terzi di un provvedimento di assegnazione, ancorche' reso in favore del coniuge non destinatario dell'attribuzione immobiliare.

Trattasi di una fictio iuris intrinsecamente iniqua. Implica infatti una locupletazione in favore di quel coniuge che sia a un tempo beneficiario dell'immobile presso cui il figlio risiede e condividente che ottiene l'attribuzione.

Pertanto per decidere sul terzo motivo di ricorso e' sufficiente gia' l'affermazione del principio secondo cui l'assegnazione del godimento della casa familiare, ex articolo 155 c.c., previgente e articolo 155 guater c.c., o in forza della legge sul divorzio, non puo' essere presa in considerazione in occasione della divisione dell'immobile in comproprietà tra i coniugi, al fine di determinare il valore di mercato dell'immobile, allorquando l'immobile venga attribuito al coniuge che sia titolare del diritto al godimento stesso.

Ne consegue che la decurtazione del 25% e' stata nella specie, nel cui perimetro il Collegio limita l'esame, indebitamente applicata.

3.2) Mette conto aggiungere, per completare l'esame e meglio comprendere la soluzione prescelta, che al medesimo risultato si perviene sulla base della contrastata produzione del provvedimento giurisdizionale definitivo che ha rivisto le condizioni di divorzio.

Esso ha fatto venir meno l'assegnazione della casa familiare al resistente ed e' acquisibile in sede di legittimita', perche': a) formatosi a seguito di istanza di modifica successiva al deposito del ricorso per cassazione (SU 13916/06; 24664/07; 1883/11; 12159/11); b) concernente una statuizione che ha effetto diretto sul presupposto (ora venuto meno) della decisione di appello in punto di decurtazione del conguaglio.

4) L'accoglimento del terzo motivo di ricorso determina la cassazione con rinvio della sentenza impugnata.

Non sarebbe agevole infatti la decisione di merito, atteso che e' controverso (cfr. i primi due motivi) il valore del bene da dividere, questione da risolvere con stretto riferimento, per quanto possibile, alla data di definizione della lite.

I due motivi relativi alla stima dell'immobile vanno considerati assorbiti, rimettendosi il tutto al giudice di rinvio, individuato in altra sezione della Corte di appello di Roma, la quale provvedera' anche alla liquidazione delle spese di questo giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso.

Assorbiti gli altri.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte di appello di Roma, che provvedera' anche sulla liquidazione delle spese del giudizio di legittimita'.