

## **Cassazione civile, sez. I, ordinanza n. 5061 del 24.02.2021**

Con la sentenza depositata l'8/8/2016 la Corte di appello di Ancona, in parziale riforma della decisione di primo grado, pronunciata dal Tribunale di Ancona in data 28/12/2015 in giudizio di cessazione degli effetti civili del matrimonio, e per quanto ancora interessa, ha rigettato la domanda proposta da T.G. volta ad accertare l'inesistenza del diritto di abitazione da parte di P.S. sull'immobile sito in (...), di proprietà esclusiva di T., attribuito alla stessa in sede di separazione Consensuale omologata con decreto del Tribunale di Ancona, depositato il (...).

La Corte distrettuale, dopo avere rammentato in premessa che T. aveva chiesto in primo grado che fosse accertata e dichiarata l'inesistenza di qualsiasi diritto in capo alla P. in relazione all'appartamento di cui sopra, con conseguente condanna al rilascio e cancellazione della trascrizione del diritto di abitazione; e dopo aver ritenuto - in diverso avviso rispetto al primo giudice - che la domanda andava esaminata, ha affermato che - in sede di separazione consensuale omologata con decreto del Tribunale di Ancona depositato il (...) - era stato attribuito alla P. il diritto reale di abitazione ex art. 1022 c.c. senza oneri, esplicitamente richiamato nella relativa clausola, di guisa che l'attribuzione risultava chiara, contrariamente a quanto sostenuto dal T.. A sostegno, la Corte anconetana ha valorizzato l'interpretazione letterale della clausola, ex art. 1362 c.c., rimarcando che le espressioni letterali dell'atto facevano emergere, in modo immediato, la comune intenzione delle parti che avevano concordato il riconoscimento del diritto di abitazione alla P., senza subordinare in modo alcuno tale inequivoca volontà ad ulteriori manifestazioni di intenti o incombenti.

La Corte distrettuale ha quindi precisato che l'accordo in questione - stipulato nel 2008 - non era privo di causa e che "la pattuizione intervenuta tra i coniugi, al fine di disciplinare i reciproci rapporti economici, mediante il riconoscimento dell'uno nei confronti dell'altro di un determinato diritto su un certo bene, configura un contratto atipico, con propri presupposti e finalità, soggetto, per la forma, alla comune disciplina e, quindi, se relativo a beni immobili validamente stipulabile con scrittura privata senza necessità di atto pubblico." (fol.16 della sent. imp.). Ha quindi ricondotto la detta pattuizione ad un contratto atipico, distinto dalle convenzioni matrimoniali e dalle donazioni, volto a realizzare interessi meritevoli di tutela, secondo l'ordinamento giuridico, ai sensi dell'art. 1322 c.c. in quanto espressione della libera autonomia contrattuale (fol.17).

Ha, infine, escluso che la mancata indicazione della durata del contratto fosse causa di nullità, trovando applicazione, ex art. 1026 c.c., la disciplina prevista

per l'usufrutto, che prevede come termine massimo quella della durata della vita del l'usufruttuario.

T. propone ricorso per cassazione con due mezzi. P. ha depositato mera procura alle liti.

## Diritto

1.1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione delle disposizioni in materia di trasferimento, costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali su fabbricati già esistenti e, in particolare della L. n. 52 del 1985, art. 29, comma 1-bis, come introdotto dalla L. n. 122 del 2010, che aveva convertito il D.L. n. 78 del 2010.

A parere del ricorrente, l'accordo di trasferimento dei diritti reali immobiliari, concluso tra i coniugi che si separano consensualmente, poteva essere inserito nelle pattuizioni della separazione ma solo con la produzione di effetti obbligatori e non di quelli reali, per conseguire i quali è necessaria, alla stregua della normativa indicata, la stipula del successivo atto pubblico notarile, la cui inosservanza è sanzionata a pena di nullità: ne trae la conseguenza che all'accordo erano conseguiti solo effetti obbligatori e non invece effetti reali, come affermato dalla Corte di appello.

1.2. Il primo motivo è inammissibile perchè l'accordo in esame, pattuito nel 2008, esorbita *ratione temporis* dall'applicazione della disciplina invocata, entrata in vigore successivamente, impregiudicata ogni valutazione in merito alle ricadute di essa nella materia della definizione concordata delle condizioni economiche della crisi coniugale.

Invero, la L. 27 febbraio 1985, n. 52, art. 29, comma 1 bis, (Modifiche al libro sesto del codice civile e norme di servizio ipotecario, in riferimento alla introduzione di un sistema di elaborazione automatica nelle conservatorie dei registri immobiliari), che detta le regole in materia di conformità dei dati catastali, sanzionandone l'inosservanza pena di nullità, prevede "1-bis. Gli atti pubblici e le scritture private autenticate tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali su fabbricati già esistenti, ad esclusione dei diritti reali di garanzia, devono contenere, per le unità immobiliari urbane, a pena di nullità, oltre all'identificazione catastale, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto

e la dichiarazione, resa in atti dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, sulla base delle disposizioni vigenti in materia catastale. La predetta dichiarazione può essere sostituita da un'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale. Prima della stipula dei predetti atti il notaio individua gli intestatari catastali e verifica la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari."

Orbene, il comma 1 bis cit., della cui applicazione si discute nel presente caso, è stato introdotto dal D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 19, comma 14, come modificato dalla Legge di conversione 30 luglio 2010, n. 122 ed i criteri di applicabilità della nuova disposizione sono stati fissati al medesimo art. 19, comma 16 che recita "16. Le disposizioni di cui ai commi 14 e 15 si applicano a decorrere dal 1 luglio 2010. (omissis)".

Ne consegue l'inapplicabilità della L. n. 52 del 1985, art. 29, comma 1 bis, al caso in esame, atteso che l'accordo venne concluso nel 2008, in epoca anteriore al 1 luglio 2010, di guisa che la questione di forma proposta dal ricorrente per sostenere la tesi della natura meramente obbligatoria dell'accordo con il quale venne attribuito il diritto di abitazione alla P. risulta priva di diretto rilievo.

Va aggiunto che la decisione della Corte di appello, che ha ravvisato, nel caso in esame, la natura reale del diritto di abitazione attribuito alla P. mediante accordo stipulato in forma scritta, è in linea con la giurisprudenza di legittimità, secondo la quale il diritto di abitazione, che ha le sue origini nell'*usus domus* del diritto romano classico, ha natura reale e può essere costituito mediante testamento, usucapione o contratto ex art. 1350 c.c.; in quest'ultimo caso è richiesta ad *substantiam* la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata (Cass. n. 4562 del 21/5/1990), come avvenuto nel caso di specie.

Di conseguenza, l'inammissibilità del mezzo va affermata alla luce del principio di diritto che così si enuncia:

"In materia di accordi di trasferimento di diritti reali immobiliari tra i coniugi, la disposizione di cui alla L. 27 febbraio 1985, n. 52, art. 29, comma 1-bis, introdotta e disciplinata dal D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 19, commi 14 e 16 come modificato dalla Legge di conversione 30 luglio 2010, n. 122 secondo la quale "Gli atti pubblici e le scritture private autenticate tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali su fabbricati già esistenti, ad esclusione di diritti reali di garanzia, devono contenere,

per le unità immobiliari urbane, a pena di nullità, oltre all'identificazione catastale, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto e la dichiarazione, resa in atti dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie" non si applica con riferimento agli accordi anteriormente al 1 luglio 2010."

2.1. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. ed assume la nullità della sentenza per omessa pronuncia sulla domanda di revoca di una delle clausole stabilite dai coniugi in sede di separazione consensuale, segnatamente la clausola con la quale era stata pattuita la costituzione dell'anzidetto diritto di abitazione in favore di P.; l'omessa o insufficiente motivazione sul punto; la violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1363 e 1366 c.c. ed infine la violazione della L. n. 898 del 1970, artt. 4 e 5.

Sostiene che la pattuizione di cui si discute era una delle condizioni della separazione e non aveva attribuito alla P. un diritto reale definitivo ed irretrattabile, trattandosi appunto di un diritto costituito in sede di separazione, in quanto tale modificabile o revocabile. Poteva pertanto essere modificata ex art. 710 c.p.c., ovvero essere riesaminata alla luce degli intervenuti mutamenti fattuali e del nuovo contesto conseguente al divorzio.

Richiama Cass. n. 16909 del 19/8/2015 (sulle pattuizioni autonome) per affermare che la fattispecie non ricorre perchè la pattuizione non era autonoma.

Sostiene che il diritto di abitazione fu riconosciuto con funzione sostitutiva dell'assegnazione della casa coniugale e che ciò non era stato considerato dalla Corte di appello nell'interpretazione della volontà delle parti.

2.2. Anche il secondo motivo è inammissibile perchè la Corte di appello, respingendo la domanda di accertamento dell'inesistenza del diritto di abitazione, lo ha qualificato come diritto avente natura reale, ossia in termini del tutto diversi da quelli propugnati dal ricorrente (e cioè, diritto a natura obbligatoria, sostituivo dell'assegnazione della casa coniugale, etc).

Soprattutto, ne ha ravvisato la autonomia sulla scorta di una ermeneutica contrattuale che non è validamente censurata dal ricorrente, ed ha implicitamente respinto e/o ritenuto assorbita la domanda di modifica della condizione, avendo attribuito alla pattuizione natura di "contratto atipico" e non

di "condizione della separazione", in linea con i principi già espressi in sede di legittimità secondo i quali "La separazione consensuale è un negozio di diritto familiare avente un contenuto essenziale - il consenso reciproco a vivere separati, l'affidamento dei figli, l'assegno di mantenimento ove ne ricorrano i presupposti - ed un contenuto eventuale, che trova solo occasione nella separazione, costituito da accordi patrimoniali del tutto autonomi che i coniugi concludono in relazione all'instaurazione di un regime di vita separata (nella specie vendita della casa familiare e attribuzione del ricavato a ciascun coniuge in proporzione al denaro investito nel bene stesso). Ne consegue che questi ultimi non sono suscettibili di modifica (o conferma) in sede di ricorso "ad hoc" ex art. 710 c.p.c. o anche in sede di divorzio, la quale può riguardare unicamente le clausole aventi causa nella separazione personale, ma non i patti autonomi, che restano a regolare i reciproci rapporti ai sensi dell'art. 1372 c.c." (Cass. n. 16909 del 19/8/2015).

La censura è formulata in maniera generica, mediante la prospettazione della personale interpretazione del ricorrente, senza che siano nemmeno trascritte la pattuizione e la convenzione di separazione dal cui complesso contenuto avrebbe dovuto/potuto desumersi la fondatezza della tesi di T., nè vengono illustrati i canoni ermeneutici violati, come sarebbe stato necessario (Cass. n. 2560 del 06/02/2007; Cass. n. 15350 del 21/06/2017).

3. In conclusione, il ricorso va dichiarato inammissibile.

Non si provvede sulle spese in assenza di attività difensiva della resistente, che ha depositato mera procura speciale.

Va disposto che in caso di diffusione della presente ordinanza siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti in essa menzionati, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

Va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis (Cass. Sez. U. n. 23535 del 20/9/2019).

P.Q.M.

- Dichiarò inammissibile il ricorso;

- Dispone che in caso di diffusione della presente ordinanza siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti in essa menzionati, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52;

- Dà atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 27 gennaio 2021.

Depositato in Cancelleria il 24 febbraio 2021