

STUDIO LEGALE INTERNAZIONALE

AVV. ALFONSO MARRA

GIURISTA LINGUISTA

ABILITATO AL BILINGUISMO TEDESCO - ITALIANO

DALLA PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA CINESE HSK DI PECHINO

SPECIALISTA IN DIRITTO CIVILE PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CAMERINO

SPECIALIZZATO IN PROFESSIONI LEGALI PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

PERFEZIONATO IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA APPLICATO PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

CORSISTA DI LINGUA OLANDESE PRESSO L'UNIVERSITA' DI UTRECHT

INTERPRETE E TRADUTTORE PRESSO LA CAMERA DI COMMERCIO DI NAPOLI

CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO E PERITO IN MATERIA PENALE IN QUALITA' DI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE**

PRESSO IL TRIBUNALE DI NAPOLI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE**

PRESSO LA PROCURA DELLA REPUBBLICA DI NAPOLI

ASSISTENZA LEGALE ANCHE IN LINGUA TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE

TELEFONO: 335 69 48 594

E - MAIL : avvalfonso.marra@yahoo.it

SITO INTERNET: www.studiolegaleinternazionaleavvocatoalfonso.marra.it

**Diritto del minore al suo habitat familiare: palese discriminazione
in virtù di un sottostante contratto di comodato o di locazione**

Tra le varie problematiche che interessano la società attuale, sicuramente grande rilevanza riveste l'instabilità dei rapporti affettivi, che si manifesta nella proliferazione dei rapporti "more uxorio" e nei giudizi di separazione e divorzio dei coniugi, che numericamente aumentano di anno in anno.

Ebbene, vale la pena effettuare alcune riflessioni: premesso che il comodato è il contratto con il quale una parte (comodante) consegna all'altra (comodatario) una cosa mobile o immobile, affinché se ne serva per un tempo o per un uso determinato, con l'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta (art. 1803 c.c.) e che si tratta di un contratto reale, obbligatorio, gratuito ed unilaterale, secondo la sentenza della Suprema Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, 21/07/2004 n. 13603 (conforme Cass. 13/02/2006, n. 3072), ove il comodato di un bene immobile sia stato stipulato senza limiti di durata in favore di un **nucleo familiare** (nella specie, dal genitore di uno dei coniugi) già formato o in via di formazione, si versa nell'ipotesi del comodato a tempo indeterminato,

caratterizzato dalla non prevedibilità del momento in cui la destinazione del bene verrà a cessare.

Infatti, in tal caso, per effetto della concorde volontà delle parti, si è impresso allo stesso, un **vincolo di destinazione alle esigenze abitative familiari** (e perciò non solo e non tanto a titolo personale del comodatario) idoneo a conferire all'uso – cui la cosa deve essere destinata – il carattere implicito della durata del rapporto, **anche oltre la crisi coniugale e senza possibilità di far dipendere la cessazione del vincolo esclusivamente dalla volontà, ad nutum, del comodante**, salva la facoltà di quest'ultimo di chiedere la restituzione dell'immobile nell'ipotesi di sopravvenienza di un bisogno, ai sensi dell'art. 1809 comma 2 c.c., segnato dai requisiti dell'urgenza e della non previsione.

Cosa significa? In pratica, considerato che, in sede di separazione dei coniugi, nella stragrande maggioranza dei casi il Giudice dispone che i figli minori restino a vivere con la madre, se il nonno dei minori aveva concesso in uso al proprio figlio un immobile di sua proprietà e questo figlio successivamente si separa dalla moglie, il nonno stesso, proprietario dell'immobile, non potrà tornarne in possesso per un tempo enorme, cioè non solo fino a quando i nipoti diventeranno maggiorenni, ma anche oltre, cioè fino a quando saranno maggiorenni economicamente autosufficienti.

Infatti, nell'ipotesi di concessione in comodato da parte di un terzo di un bene immobile di sua proprietà perchè sia destinato a casa familiare, il successivo provvedimento di assegnazione in favore del coniuge affidatario di figli minorenni o convivente con figli maggiorenni non autosufficienti senza loro colpa, emesso nel giudizio di separazione o di divorzio, **non modifica la natura e il contenuto del titolo di godimento sull'immobile, ma determina una concentrazione, nella persona dell'assegnatario, di detto titolo di godimento**, che resta regolato dalla disciplina del comodato,

con la conseguenza che il comodante è tenuto a consentirne la continuazione per l'uso previsto nel contratto, salva la sopravvenienza di un urgente e imprevisto bisogno, ai sensi dell'articolo 1809, comma 2, del c.c.. E', pertanto, opponibile al proprietario comodante la suddetta assegnazione giudiziale di casa coniugale, se ricorrono gli indicati presupposti di fatto: destinazione a casa familiare del bene concesso in comodato e mancata allegazione e prova, da parte del proprietario comodante, della sopravvenienza di un suo urgente e imprevisto bisogno (Cass. Sezione I, sentenza 23 marzo 2005 n. 6278).

Vi è da chiedersi: qual è la ratio di tutto questo?

La ratio sta nella tutela che il nostro ordinamento giuridico offre ai minori relativamente al cd. **habitat domestico**, inteso come luogo degli affetti, degli interessi e delle abitudini in cui si esprime la vita familiare e si svolge la continuità delle relazioni domestiche, centro di aggregazione e di unificazione dei componenti del nucleo, complesso di beni funzionalmente organizzati per assicurare l'esistenza della comunità familiare, che appunto in forza dei caratteri di stabilità e continuità che ne costituiscono l'essenza si profila concettualmente incompatibile con un godimento segnato da provvisorietà ed incertezza.

Dunque, in fondo, la ratio sta nel superiore interesse del minore a non subire il “trauma” di essere sradicato dal suo mondo, dal suo habitat familiare.

Si ricorda che la Legge 08/02/2006 n. 54, “Disposizioni in materia di separazione dei genitori ed affidamento condiviso dei figli”, ha recentemente introdotto l'art. 155 quater c.c., in base al quale “il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli”... “Il provvedimento di assegnazione (della casa coniugale) e quello di revoca sono trascrivibili ed opponibili, ai sensi dell'art. 2643 c.c.”, “...Nel caso in cui uno dei coniugi cambi la residenza o domicilio, l'altro coniuge può chiedere, se il

matrimonio interferisce con le modalità dell'affidamento, la ridefinizione degli accordi o dei provvedimenti adottati, ivi compresi quelli economici”.

Tale norma si applica (ex art. 4, comma 2, Legge 54/2006) direttamente, secondo il criterio della compatibilità, all'assegnazione della casa familiare in sede di divorzio, dovendosi, allora, coordinare con l'art. 6, comma 6, Legge 898/1970; si applica, altresì, alle ipotesi di nullità del matrimonio (art. 129 c.c. in tema di matrimonio putativo) ed ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati.

A questo punto, però, vi è da chiedersi: se la ratio legis è l'interesse del minore, perchè poi l'ordinamento prevede una regolamentazione diversa nell'ipotesi di alienazione della casa familiare, a seconda se il minore sia figlio del proprietario dell'immobile, sia figlio del conduttore dell'immobile, ovvero figlio del comodatario dell'immobile?

Infatti se il minore è figlio del proprietario dell'immobile si ricorda quanto ha affermato la S.C. di Cassazione con la sentenza n. 5067 del 02/04/2003 (conf. Cass. Sezioni Unite n. 11096 del 26/07/2002; conf. Cass. n. 7680 del 18/08/1997), secondo la quale: “Ai sensi dell'art. 6, comma sesto, della Legge 01/12/1970 n. 898 (nel testo sostituito dall'art. 11 della Legge 06/03/1987 n. 74) – dettato con riguardo al procedimento di divorzio ed applicabile anche in tema di separazione personale dei coniugi – il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario, avendo per definizione data certa, è opponibile, ancorchè non trascritto, al terzo acquirente l'immobile in data successiva, limitatamente al periodo di nove anni, decorrenti dalla data del provvedimento di assegnazione; per il periodo eccedente i nove anni, invece, il provvedimento di assegnazione in tanto è opponibile al terzo acquirente in quanto sia stato precedentemente trascritto, sicchè è irrilevante la conoscenza in fatto da parte del terzo dell'avvenuta assegnazione dell'immobile da lui

acquistato, l'unica disciplina dell'opponibilità essendo appunto quella derivante dalla trascrizione e dalla conoscibilità legale dell'atto da parte del terzo.

Inoltre il terzo acquirente del bene in epoca successiva al provvedimento di assegnazione è tenuto, negli stessi limiti di durata (nove anni dalla data dell'assegnazione, ovvero, nel caso di trascrizione, anche oltre i nove anni) nei quali è a lui opponibile il provvedimento stesso, a rispettare il godimento del coniuge (e quindi dei figli minori o maggiorenni e non autosufficienti economicamente senza colpa), del suo dante causa nello stesso contenuto e nello stesso regime giuridico propri dell'assegnazione, quale vincolo di destinazione collegato all'interesse dei figli. Ne consegue che è escluso qualsiasi obbligo di pagamento da parte del beneficiario per tale godimento, atteso che ogni forma di corrispettivo verrebbe a snaturare la funzione stessa dell'istituto, in quanto incompatibile con la sua finalità esclusiva di tutela della prole ed inciderebbe direttamente sull'assetto dei rapporti patrimoniali tra i coniugi dettato dal giudice della separazione o del divorzio (Cass. n. 12705/2003; conforme Cass. n. 4188/2006).

Nel caso in cui il minore sia figlio del conduttore dell'immobile adibito a casa familiare, la situazione giuridica che sorge, ex art. 6, comma 2, Legge 392/1978, in capo al destinatario del provvedimento assegnativo, deve qualificarsi come un cessione ex lege (nel caso sopra indicato: Cass. n. 10890/93; n. 6804/93) e realizza un acquisto derivativo della qualità di parte in capo al coniuge, convivente con i figli, il quale diverrà il nuovo conduttore, acquisendo i diritti e gli obblighi pendenti in capo al conduttore originario, compreso il pagamento del canone di locazione.

Come ha affermato la Cassazione nella recente sentenza n. 10104 del 30/04/2009, "in tema di separazione personale dei coniugi, il provvedimento di assegnazione della casa familiare determina una cessione ex lege del relativo contratto di locazione a favore del coniuge assegnatario e l'estinzione del

rapporto in capo al coniuge che ne fosse originariamente conduttore; tale estinzione si verifica anche nell'ipotesi in cui entrambi i coniugi abbiano sottoscritto il contratto di locazione, succedendo in tal caso l'assegnatario nella quota ideale dell'altro coniuge”.

Di conseguenza, alla scadenza naturale del contratto, il minore, insieme al genitore affidatario, dovrà lasciare la casa e quindi il suo habitat familiare.

Nell'ipotesi in cui il minore sia figlio del comodatario dell'immobile adibito a casa familiare, se il comodante aliena il suddetto immobile, il contratto di comodato stipulato dall'alienante, in epoca successiva al suo trasferimento, non è opponibile all'acquirente dell'immobile oggetto di comodato, atteso che le disposizioni dell'art. 1599 c.c. non sono estensibili per il loro carattere eccezionale a rapporti diversi dalla locazione (Cass. n. 5454/91).

L'acquirente è legittimato ad ottenere dal comodatario la liberazione dell'immobile (e quindi il minore perde il suo habitat domestico), ma se ha agito in veste di avente causa degli eredi del comodante, facendo così valere in giudizio lo stesso diritto di questi ultimi è obbligato a rispettare il termine di scadenza del contratto di comodato stabilito per tutta la vita del comodatario (Cass. n. 21059/2004) e nel caso di concessione in comodato di un bene immobile perchè sia destinato a casa familiare dei coniugi, il successivo acquirente che agisca in veste di avente causa dagli eredi del comodante è tenuto a rispettare tale destinazione fino a quando il minore diventi maggiorenne autosufficiente economicamente.

Che dire, poi, del minore, figlio di persone che abbiano preso un immobile in locazione, ma siano morose nei pagamenti dei canoni?

Il minore sarà sfrattato dall'abitazione stessa insieme ai suoi genitori.

In questo caso, il Legislatore non considera la perdita del minore del suo habitat familiare?

Dunque, nelle ipotesi sopra descritte viene a crearsi una forte ed irragionevole discriminazione tra minori, in contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

Probabilmente ciò accade in virtù del cd. contemperamento degli interessi contrapposti, alla luce del quale, nel caso della locazione, al diritto del minore al cd. habitat familiare si può opporre il diritto di proprietà riconosciuto dalla Costituzione all'art. 42; tuttavia, de iure condendo, sarebbe sicuramente auspicabile un intervento chiarificatore del Legislatore o della Corte Costituzionale.