



UNIVERSITÀ DI PISA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

LAUREA MAGISTRALE

**L'evoluzione normativa e giurisprudenziale
dell'istituto dell'assegnazione della casa familiare
con spunti di diritto comparato**

Candidato:

Francesca Lupi

Relatore:

Prof.ssa Caterina Murgo

Anno Accademico 2013/2014

*Ai miei genitori,
solidi punti di riferimento
e modello di vita.*

SOMMARIO

INTRODUZIONE.....	6
-------------------	---

CAPITOLO I

L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE NEL CODICE CIVILE DEL 1942

1. La casa familiare nel Codice Civile del 1942	11
2. L'avvento della Costituzione.....	14

CAPITOLO II

L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE NELLA RIFORMA DEL DIRITTO DI FAMIGLIA DEL 1975

1. La riforma del diritto di famiglia.....	18
2. Il nuovo articolo 155, comma 4, c.c.	20
2.1. La nozione di casa familiare.....	22
3. La legge sul divorzio	25
3.1. Assegnazione della casa familiare: il silenzio del legislatore nella legge sul divorzio.....	27
3.2. La riforma della legge sul divorzio: la l. 6 marzo 1987 n.74	30
3.3. Trascrizione e opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa coniugale nella l. 74/1987	34
4. Gli interessi rilevanti nell'assegnazione della casa familiare	37

CAPITOLO III

L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE NELLA LEGGE SULL'AFFIDAMENTO CONDIVISO

1. La nuova legge sull'affidamento condiviso.....	42
2. Assegnazione della casa familiare: il nuovo articolo 155- <i>quater</i> c.c.....	44
2.1 Gli interessi rilevanti dei figli	47

2.2 Il valore economico dell'assegnazione nei rapporti tra i genitori	51
3. Il regime di opponibilità e trascrizione dell'assegnazione dopo l'intervento della l. 54/2006	55
3.1. Trascrivibilità della domanda di assegnazione	65
4. Assegnazione della casa familiare: le cause di estinzione.....	69
4.1 Cause di estinzione: la pronuncia della corte costituzionale	75
5. Assegnazione della casa nella crisi della convivenza <i>more uxorio</i>	78

CAPITOLO IV

L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE ALLA LUCE DELLA RIFORMA DELLA FILIAZIONE

1. La riforma della filiazione. Cenni e <i>ratio</i>	86
2. L'assegnazione della casa familiare: il nuovo art. 337- <i>sexies</i> c.c.	90
2.1. Assegnazione della casa coniugale: trascrizione e opponibilità alla luce del nuovo art 337- <i>sexies</i> c.c.	96
2.2. La revoca dell'assegnazione della casa familiare nel nuovo articolo 337- <i>sexies</i> c.c.	100
3. Assegnazione della casa familiare: cambia il riparto di competenza tra tribunale ordinario e tribunale minorile alla luce della nuova riforma sulla filiazione.	103

CAPITOLO V

L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

1. L'assegnazione della casa familiare: uno sguardo alla legislazione di alcuni stati europei.	107
1.1. L'ordinamento inglese: la sorte della casa familiare nella crisi del rapporto di coppia	109
1.2. L'assegnazione della casa familiare nell'esperienza spagnola.....	115

1.3. l'esperienza francese: l'assegnazione dell'abitazione familiare nelle ipotesi di separazione e divorzio.....	120
1.4. L'assegnazione della casa familiare in ipotesi di separazione e divorzio nell'ordinamento tedesco	125
2. Il diritto all'abitazione tra tutela dei minori e tutela della vita privata e familiare nell'ordinamento dell'unione europea	130
CONCLUSIONI	136
BIBLIOGRAFIA	140
GIURISPRUDENZA CITATA	147
RINGRAZIAMENTI	151

INTRODUZIONE

La casa familiare, costituisce, fin dall'antichità, il fulcro della vita coniugale e delle relazioni affettive tra genitori e figli.

Già nel diritto romano più arcaico la casa rivestiva un ruolo fondamentale nella cerimonia del *matrimonium* contratto attraverso *confarreatio*, dal momento che il rituale della divisione del pane di farro tra gli sposi terminava proprio con l'ingresso della moglie nell'abitazione del marito, simbolo dell'instaurazione della convivenza tra i consorti.

Anche nell'epoca romana classica, sebbene furono abbandonate le antiche solennità, il rapporto coniugale continuò a ruotare attorno al concetto di *deductio in domum maritalis* e pertanto l'effettività del matrimonio si esprimeva attraverso la comunanza di vita nella *domus familiae*.

Nell'Alto Medioevo, con l'avvento del diritto di famiglia longobardo, si riacquistò una forte ritualità e la stipulazione del rapporto matrimoniale assunse i caratteri di una vera e propria compravendita, con materiale *traditio* della donna nella casa del marito. Pure in questo caso l'abitazione diveniva il simbolo delle relazioni domestiche, tanto che, anche a seguito dello scioglimento del vincolo per morte dello sposo, la moglie poteva aver diritto, per un certo periodo di tempo, alla prosecuzione della vita nella casa maritale.

Successivamente, con lo sviluppo del diritto canonico, il matrimonio religioso divenne l'unica forma di unione tra uomo e donna comunemente riconosciuta ed il domicilio coniugale rivestì un ruolo primario nell'attuazione della

communio vitae coniugalis, simbolo della sacralità e dell'indissolubilità del rapporto.

Nel *Code Napoléon* del 1804, esteso al Regno d'Italia nel 1808, emblema della laicizzazione del diritto civile, la casa coniugale trovava posto tra i doveri reciproci dei coniugi nell'obbligo di coabitazione, che cessava solo al momento della separazione personale, occasione in cui la moglie poteva chiedere l'allontanamento dall'abitazione del marito e la fissazione di una nuova residenza.

Il codice civile italiano del 1865, per la prima volta fece espresso riferimento al concetto di domicilio coniugale, inteso come luogo di convivenza materiale di tutti i membri della famiglia, scelto esclusivamente dal marito in virtù della potestà legata al suo ruolo di capo e guida del nucleo familiare.

La disciplina normativa relativa all'abitazione rimase strettamente connessa alla continuità del rapporto matrimoniale anche a seguito dell'entrata in vigore del Codice Civile del 1942, il quale mantenne saldi i tradizionali principi ritenuti fondamento della famiglia italiana, ovvero i doveri di coabitazione, fedeltà e assistenza fra i coniugi, con un'accentuata potestà maritale e disuguaglianza di genere.

Il presente lavoro si propone di ripercorrere gli sviluppi normativi e giurisprudenziali dell'istituto dell'assegnazione della casa familiare, per la prima volta introdotto con la riforma del diritto di famiglia del 1975.

Tale intervento legislativo modificò drasticamente l'intera concezione della famiglia, superando la precedente visione rigidamente patriarcale e delineando nuovi equilibri tra i membri del rapporto coniugale, incentrati sull'idea di parità, uguaglianza e reciprocità dei diritti e dei doveri, principi

già formalmente sanciti dalla Costituzione del 1948 ma concretamente non ancora attuati.

Verranno analizzati i numerosi contrasti giurisprudenziali relativi alla sorte dell'immobile nell'ipotesi di separazione, emersi a seguito dell'introduzione, nel codice civile, dell'articolo 155, comma 4, e del suo rapporto con la legge n. 74/1987, la quale disciplinò espressamente l'assegnazione della casa in sede di divorzio.

La trattazione seguirà poi lo sviluppo della riforma attuata con la l. n. 54/2006, opera di fondamentale importanza nel percorso evolutivo del diritto di famiglia, in quanto ha delineato la tutela preminente degli interessi della prole in tutti i provvedimenti giudiziali assunti nella fase patologica del rapporto coniugale, sancendo il nuovo principio del diritto dei figli alla bigenitorialità, la cui massima espressione è costituita dall'affidamento condiviso dei minori ad entrambi i genitori in sede di separazione, divorzio o rottura della convivenza *more uxorio*.

Quanto alla disciplina dell'immobile familiare contenuta nel nuovo art. 155-*quater* c.c., la novella del 2006, insieme alla costante attività ermeneutica della giurisprudenza e della dottrina, ha delineato i presupposti, le modalità e le cause di cessazione dell'assegnazione, nell'ottica della primaria protezione dei bisogni dei figli.

Recentemente due nuovi interventi legislativi, nello specifico la l. 10 dicembre 2012, n. 219 e il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, hanno nuovamente riformato la materia del diritto di famiglia con l'obiettivo di raggiungere una concreta equiparazione dello *status filiationis* e di introdurre

nel nostro ordinamento, al posto della potestà genitoriale, il principio della responsabilità genitoriale.

Di fatto, il d.lgs. 154/2013 ha riordinando la normativa del codice civile relativa ai provvedimenti del tribunale riguardo ai figli, assunti nel pronunciare la rottura del legame affettivo tra i genitori, trasponendo la precedente disciplina sull'assegnazione della casa familiare nel nuovo art. 337-*sexies* c.c.

A conclusione dell'elaborato verranno presentanti alcuni cenni relativi alle esperienze normative di vari Stati europei in tema di assegnazione dell'abitazione coniugale, con attenzione anche allo sviluppo dei principi dell'ordinamento europeo, nell'ottica di uno studio comparato della materia volto all'individuazione delle differenze tra la nostra legislazione e quelle straniere.

La casa familiare, inizialmente centro stabile della relazione di coppia e nido di protezione dei figli, nel momento della crisi del rapporto può diventare terreno di liti e sofferenze, nonché oggetto dei più aspri conflitti tra i coniugi, dato il legame psicologico ed affettivo di ognuno verso le mura domestiche ed il rilevante vantaggio economico che il diritto a risiedervi porta con sé.

È pertanto essenziale l'intervento puntuale del legislatore al fine di contemperare i diversi interessi legati alla sorte dell'immobile, primo fra tutti quello della prole alla conservazione, nel momento difficile e traumatico della rottura tra i genitori, dell'*habitat* domestico in cui sono cresciuti e nel quale si sentono maggiormente protetti.

CAPITOLO I
L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE
NEL CODICE CIVILE DEL 1942

Il diritto di famiglia nell'ordinamento italiano ha avuto un lungo e complesso sviluppo iniziato con il Codice Civile del 1865, il c.d. Codice Pisanelli, promulgato all'indomani dell'Unità d'Italia con l'obiettivo di realizzare, dopo l'unificazione geografica e politica, anche quella legislativa.

La famiglia in esso disciplinata era un organismo portatore di un interesse superindividuale, fondato su una struttura gerarchica che poneva al vertice il *pater familias*.

Seguendo il modello del *Code Napoléon* i diritti dei coniugi erano ricostruiti in chiave privatistica, introducendo il matrimonio civile ma escludendo il divorzio, sulla base del principio dell'indissolubilità del matrimonio¹.

All'inizio del Novecento, e in particolare all'indomani della Grande Guerra, il contesto storico venutosi a creare con l'avvento del fascismo portò nuove esigenze e spinte sociali, che si riassunsero nella necessità di un nuovo codice civile, di impostazione liberale ed individualistica.

La disciplina della famiglia, contenuta nel libro primo "Delle persone e della famiglia", entrato in vigore nel 1939 separatamente dagli altri libri, ricalcava per molti aspetti il codice del 1865; nonostante fosse caduta l'incapacità di diritto civile e la donna avesse acquistato piena capacità giuridica e capacità di agire, nell'ambito familiare la moglie era in posizione di sottomissione

¹ Sul principio di indissolubilità del matrimonio nel Codice Pisanelli, v. MORACE PINELLI, *La crisi coniugale tra separazione e divorzio*, Milano, 2001, p. 45 ss.

rispetto al marito e i rapporti coniugali erano improntati su modello gerarchico.

In particolare, l'originario art. 144 c.c. nel disciplinare la potestà maritale prevedeva che "il marito è il capo della famiglia; la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli crede opportuno fissare la sua residenza".

In perfetta sintonia con l'impostazione patrimonialistica della codificazione, si determinava la prevalenza della condizione di chi produce rispetto alla condizione di chi è portare soltanto d'interessi non patrimoniali e di conseguenza una differenza di genere.

1. LA CASA FAMILIARE NEL CODICE CIVILE DEL 1942

Il codice civile del 1942 riproponeva, sotto il profilo dei diritti e doveri che scaturivano dal matrimonio, celebri principi già previsti dal legislatore del 1865 e ormai dotati di prestigio e forza della tradizione².

In particolare l'originale art 143 c.c., riproponendo l'art 130 del codice civile del 1865, stabiliva che "il matrimonio impone ai coniugi l'obbligo della coabitazione, della fedeltà e dell'assistenza".

L'art. 144 c.c. prevedeva poi che "il marito è capo della famiglia; la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli crede opportuno fissare la sua residenza" e tale disposizione andava letta congiuntamente con l'art 45 c.c. il quale, prima

² La relazione al codice civile, infatti, stabiliva che non si "ravvisa l'opportunità di modificare in alcun modo la fondamentale disciplina dei rapporti fra coniugi", le cui formule hanno "il prestigio e la forza di una tradizione" e sono "perfettamente compatibili con ogni particolare atteggiamento che sia più conveniente ai bisogni e ai costumi dei tempi e con le conseguenze del fenomeno sempre più importante del lavoro della donna". Cfr. FREZZA, *I luoghi della famiglia*, Torino, 2004, p. 48.

della riforma del diritto di famiglia del 1975, attribuiva alla moglie il domicilio del marito³.

Al marito veniva attribuita la massima discrezionalità nella scelta, esercitabile senza tener necessariamente conto delle esigenze della famiglia e senza perciò la necessità di addurre ragioni giustificative.

Dal punto di vista terminologico, la giurisprudenza era solita usare espressioni quali *domicilio coniugale*, *casa coniugale* o *tetto coniugale*, sinonimi che riconducevano al medesimo concetto di luogo della famiglia, ovvero la residenza del suo capo.

Sanzioni ben precise erano previste nel caso di abbandono ingiustificato del tetto coniugale, in particolar modo l'art 146 c.c. prevedeva che "l'obbligazione del marito di provvedere al mantenimento della moglie è sospesa quando questa, allontanatasi senza giusta causa dal domicilio coniugale, rifiuta di ritornarvi."⁴

L'art 153 c.c. prevedeva, infine, che "la moglie può chiedere la separazione quando il marito, senza giusto motivo, non fissa una residenza o, avendone i mezzi, ricusi di fissarla in modo conveniente alla sua condizione"⁵.

L'analisi degli articoli citati mostra con evidenza come nell'originario codice civile del 1942 l'idea di casa familiare fosse condizionata dall'esercizio della potestà maritale e dall'implicita negazione dell'uguaglianza tra i coniugi.

³ Con la l. 19 maggio 1975 n. 151, la c.d. Riforma del diritto di famiglia, l'art 45 comma 1 c.c. è stato modificato optando per la libertà di scelta del domicilio a favore di entrambi i coniugi, i quali potevano così scegliere di comune accordo la residenza familiare ma avere domicilia distinti.

⁴ L'abbandono volontario è stato equiparato dalla giurisprudenza al rifiuto ingiustificato della moglie di andare a vivere con il marito e al mancato inizio della coabitazione tra i coniugi. La giurisprudenza ha altresì dato una definizione di "abbandono", facendo riferimento all'allontanamento materiale della moglie unitamente all'elemento psicologico dell'intenzione. Per una trattazione più ampia cfr. FREZZA, *I luoghi*, cit., p. 49 ss.

⁵ La giurisprudenza, nell'applicazione di tale norma, teneva conto delle concrete possibilità economiche del marito. V. FREZZA, *ivi*, p. 51.

L'assegnazione della casa coniugale a seguito di separazione o divorzio non era contemplata da alcuna norma del nostro ordinamento, essendo il diritto di famiglia ancora ancorato al principio di indissolubilità del matrimonio.

Il legislatore del '42 aveva previsto alcune ipotesi di separazione personale, in particolare agli artt. 150, 151, 152 e 153 c.c.⁶ ma aveva categoricamente escluso la possibilità di divorzio, che è stato introdotto solo nel 1970.

L'assegnazione dell'abitazione familiare era rigorosamente esclusa anche dalla giurisprudenza, la quale, nel silenzio del legislatore, riteneva inviolabile il diritto di proprietà e perciò il titolare di un diritto obbligatorio, reale o di godimento su di un bene immobile non poteva esserne spogliato in sede di pronuncia di separazione.

L'altro coniuge, che non vantava sulla casa familiare alcun diritto, anche se affidatario della prole, era costretto ad allontanarsi, facendo ritorno alla propria famiglia di origine o trovando altre soluzioni abitative.

In un caso⁷ la Corte di Cassazione ammise però la validità della clausola con la quale il marito si obbligava a lasciare alla moglie, per tutto il corso della sua vita, il gratuito e libero uso di un immobile a lui appartenente a titolo di integrazione dell'assegno di mantenimento, ma si trattò sempre di una eccezione rispetto alla rigorosa e restrittiva linea interpretativa che seguiva il c.d. criterio di titolarità⁸.

⁶ Nello specifico le ipotesi di separazione personale erano due: la separazione giudiziale, prevista per i casi di adulterio, volontario abbandono, eccessi, sevizie, minacce o ingiurie gravi, condanna penale e mancata fissazione della residenza, oppure la separazione consensuale con accordo tra coniugi. Il diritto di chiedere la separazione spettava solo al coniuge incolpevole, delineando così l'istituto della separazione per colpa, sulla scia del Codice Pisanelli. Cfr. MORACE PINELLI, *La crisi coniugale*, cit., p. 81 ss.

⁷ Vedi Cass. 12 giugno 1963, n. 1954, in *Foro italiano*, 1963, p. 1921.

⁸ Vedi FREZZA, *I luoghi*, cit., p. 130 ss.

2. L'AVVENTO DELLA COSTITUZIONE

La codificazione del 1942 ebbe, nella sua forma originaria, un limitato ambito di applicazione; la fine della guerra e la caduta del fascismo generarono una spinta riformatrice che diede vita alla Costituzione del 1948, grandioso lavoro di unificazione e compromesso tra le varie correnti ideologiche e politiche, al fine di individuare quelli che sarebbero stati i principi fondamentali ancora oggi alla base del nostro ordinamento giuridico.

Le norme della Costituzione hanno inciso profondamente nei rapporti di diritto familiare, fino a quel momento concepiti come uno strumento a garanzia dell'interesse pubblico, superiore rispetto a quello dei singoli individui e che vedeva la sua massima espressione nella tesi che attribuiva personalità giuridica alla famiglia.

Nel 1948 ha avuto inizio quella che può essere definita "privatizzazione" del diritto di famiglia e con tale espressione si fa riferimento al progressivo intento di accordare una maggiore tutela giuridica al singolo rispetto al gruppo di cui si trova a far parte.

L'intero sistema istituzionale nel quale è nato il codice civile del 1942 è stato ribaltato e si è passati da una logica patrimonialistica ad un'impronta individualistica, incentrata sull'affermazione del valore della persona umana.

L'art 2 della Costituzione, in base al quale "la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità", divenne la norma centrale dell'ordinamento giuridico della famiglia e quest'ultima venne intesa non più come strumento volto a garantire il soddisfacimento di esigenze economiche

bensì come formazione collegata allo sviluppo della personalità dei singoli componenti⁹.

La rigida potestà maritale che, dalla codificazione del 1865 in poi, aveva caratterizzato il governo della famiglia, cominciò a cedere sotto il peso dell'articolo 29 della Costituzione, il quale definisce la famiglia come “ società naturale fondata sul matrimonio” e prosegue poi statuendo che “il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare”.

Da molti tale disposizione costituzionale, ed in particolare nel suo rinvio alla società naturale, è stata interpretata come una sorta di norma in bianco che rinviava alla concezione di famiglia propria del momento storico di riferimento, escludendo ogni intervento esterno, sia esso legislativo o giurisdizionale, volto a limitare la libertà dei suoi membri¹⁰.

Di fatto, grazie alla promulgazione della Costituzione, erano cambiate le prospettive e ciò avrebbe dovuto portare all'estinzione di quegli istituti giuridici fondati sulla visione pubblicistica della famiglia.

Era necessario perciò in primo luogo abrogare tutte quelle norme che prevedevano una disparità di trattamento tra uomo e donna ed in secondo luogo cancellare il dogma dell'indissolubilità del matrimonio.

La disuguaglianza giuridica non fu di fatto superata, basti ricordare le parole di uno dei Padri costituenti, il Calamandrei, il quale affermò che “... la disuguaglianza giuridica dei coniugi nella famiglia è un'esigenza di quella unità della famiglia, di questa società che, per poter vivere, ha bisogno di essere diretta e rappresentata da una sola persona ... se accettassimo in

⁹ Vedi FREZZA, *I luoghi*, cit., pag. 56.

¹⁰ Cfr. MORACE PINELLI, *La crisi coniugale*, cit., p. 94 ss.

pieno l'assoluta parificazione dei diritti dei coniugi ... crollerebbero i cardini della famiglia"¹¹.

Per quanto attiene al secondo profilo, l'Assemblea Costituente rifiutò di costituzionalizzare il principio dell'indissolubilità, mantenendo però una posizione ambigua, per rinviare ad un'epoca successiva la questione sul divorzio¹².

A partire dagli anni cinquanta e soprattutto negli anni sessanta si attestarono vari tentativi di omologazione della normativa codicistica con i principi costituzionali da parte della giurisprudenza ordinaria¹³ ed emerse chiara la necessità di una riforma che attribuisse uniformità ad un diritto di famiglia ormai ricco di contraddizioni.

Per quanto riguarda l'assegnazione della casa familiare, progressivamente alcune importanti sentenze superarono quell'impostazione patrimonialistica assai nota che ruotava attorno alla tutela primaria della proprietà privata.

Intanto in seno alla dottrina si stavano formando orientamenti diversi, volti ad individuare un criterio per l'assegnazione della casa familiare. Nello specifico, un primo orientamento, dalla lettura congiunta degli originari artt.

¹¹ V. CALAMANDREI, *Assemblea Costituente, Atti*, seduta 23 aprile 1947.

¹² Nella sottocommissione incaricata di redigere il testo dell'art. 29 Cost. si trovava anche l'On. La Pira, democristiano che propose la seguente formula: " *la legge regola la condizione giuridica dei coniugi allo scopo di garantire l'indissolubilità del matrimonio*". L'obiettivo dei cattolici era perciò quello di inserire nella Costituzione il principio dell'indissolubilità del matrimonio, nella prospettiva delle future istanze della società di una previsione legislativa del divorzio, che non si sarebbero potute realizzare se non con una revisione ex art. 139 Cost. Per una trattazione più ampia v. MORACE PINELLI, *La crisi coniugale*, cit., p. 95 ss.

¹³ Nell'intervallo di tempo tra l'entrata in vigore della Costituzione e l'emanazione della legge di riforma del 1975 si era determinata una situazione anomala di vigenza, nel medesimo ordinamento, di una serie di norme e principi costituzionali relativi al diritto di famiglia, con efficacia immediatamente precettiva, che entravano in contrasto con la disciplina codicistica ancora formalmente vigente. Per una più ampia trattazione cfr. GIACOBBE, *La famiglia nell'ordinamento giuridico italiano*, Torino, 2011, p. 19 ss.

156, comma 1, 145 e 147 c.c. , legava l'assegnazione della casa al principio del mantenimento post-coniugale.

Un secondo orientamento associava l'assegnazione della casa familiare all'obbligo alimentare *ex art. 433 c.c.* ¹⁴.

Infine, altri autori, attribuivano una sorta di "personalità" alla famiglia e la casa familiare venne accostata alle associazioni non riconosciute quanto a disciplina; da ciò derivò l'idea che il titolare del contratto locatizio relativo alla casa coniugale fosse non un singolo membro della famiglia in questione ma l'intera società familiare e perciò, in sede di separazione, la casa doveva essere assegnata al coniuge affidatario dei figli¹⁵.

Si stavano muovendo i primi passi verso quella che sarebbe stata la riforma del 1975.

¹⁴ Non mancavano le critiche di una parte maggioritaria della dottrina secondo la quale la prestazione obbligatoria alimentare poteva essere adempiuta solo in denaro. V. FREZZA, *I luoghi*, cit., p. 132.

¹⁵ Per una più ampia trattazione degli sviluppi giurisprudenziali, anche relativi al caso di specie v. FREZZA, *ivi*, p. 132 ss.; per un altro esempio di evoluzione giurisprudenziale v. *infra*, Cap. I, p. 4.

CAPITOLO II
L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE
NELLA RIFORMA DEL DIRITTO DI FAMIGLIA DEL 1975

1. LA RIFORMA DEL DIRITTO DI FAMIGLIA

Dopo lunghe e travagliate discussioni parlamentari il 19 maggio 1975 è stato approvato il progetto di riforma del diritto di famiglia con la legge n. 151, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 135 del 23 maggio 1975 ed entrata in vigore 120 giorni dopo.

La legge 151 comprendeva 240 articoli che, modificando o abrogando norme del codice civile ritenute ormai superate, hanno provveduto a rivoluzionare l'intera concezione della famiglia, soverchiando quell'assetto gerarchico che faceva capo al marito e padre e realizzando un'assoluta ed incondizionata uguaglianza tra i coniugi, riconoscendo agli stessi reciprocità e parità di diritti e di doveri.

Tali esigenze erano già emerse, circa vent'anni prima della riforma, con la promulgazione della Costituzione del 1948 ma si erano prodotte profonde contraddizioni, rispetto a disposizioni normative ancora formalmente vigenti nel codice civile e non abrogate, che avevano ispirato orientamenti diversi nella dottrina e nella giurisprudenza¹⁶, i quali, necessariamente, dovevano sfociare in un progetto di riforma.

Il testo riformato dell'art. 143 c.c. , ancora oggi, al primo comma recita che “con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri”; al secondo comma sancisce che “dal

¹⁶ Vedi *infra*, Cap. I, p. 5 ss.

matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione"; infine al terzo comma prevede che "entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia".

È evidente già da questa norma che le novità apportate dalla riforma del 1975 sono state numerose; nello specifico, l'obbligo di coabitazione, che nell'art. 143 c.c. *ante* riforma si trovava al primo posto nell'elenco degli obblighi coniugali, ora è posto nella parte finale della norma, certamente non in maniera casuale ma a conferma dei mutamenti sociali avvenuti negli anni precedenti, che hanno portato all'elaborazione di una nuova idea di casa familiare, anche alla luce del rinnovato ruolo rivestito dalla donna nella famiglia¹⁷.

Il lavoro casalingo della moglie trovò, grazie alla legge 151/1975, un riconoscimento giuridico e venne qualificato come strumento di contribuzione ai bisogni della famiglia, determinando la parificazione di tale attività a quella professionale, tradizionalmente considerata appannaggio quasi esclusivo dell'uomo, e di fatto contribuendo alla creazione del principio paritario che da quel momento regolò sempre i rapporti coniugali¹⁸.

Anche l'art. 144 c.c. fu riformato e la posizione di superiorità del marito venne superata, stabilendo, al primo comma, che "i coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa".

¹⁷ V. CONTIERO, *L'assegnazione della casa familiare*, Milano, 2014, p. 3.

¹⁸ Per una più ampia trattazione v. GIACOBBE, *La famiglia*, cit., p. 24 ss.

L'art. 45 c.c. , che nella sua prima stesura imponeva alla moglie il domicilio fissato dal marito, con la legge 151/1975 finì per conferire a ciascuno dei coniugi il diritto di porre "il proprio domicilio nel luogo in cui ha stabilito la sede principale dei propri affari ed interessi" .

Si stava realizzando un'evoluzione del significato e del contenuto del diritto – dovere di coabitazione, il quale stava progressivamente perdendo quella rigidità che denotava la normativa precedente alla riforma.

L'art. 36 della legge 151/1975 si occupò, infine, di riformare il precedente art. 155 c.c., relativo ai provvedimenti riguardo ai figli; il legislatore dovette tener conto della particolare delicatezza della materia, alla luce sia della forte conflittualità caratteristica dell'istituto della separazione personale, sia del principio dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi anche nei rapporti con i figli.

I commi di cui si compose il nuovo art. 155 c.c. furono perciò volti alla tutela preminente degli interessi morali e delle necessità della prole rispetto all'affidamento, al mantenimento, alle modalità di esercizio della potestà genitoriale e all'amministrazione dei beni dei figli.

2. II NUOVO ARTICOLO 155, COMMA 4, C.C.

Con la riforma dell'art 155 c.c. ad opera della legge 151/1975 venne inserita, al comma 4, una norma che statuisse le sorti della casa coniugale in sede di separazione personale dei coniugi.

Si stabilì, infatti, che "l'abitazione nella casa familiare spetta di preferenza, e ove sia possibile, al coniuge cui vengono affidati i figli" e ciò determinò un

drastico cambiamento rispetto alla disciplina precedente che ruotava attorno al principio di titolarità¹⁹.

Prima della riforma, un orientamento giurisprudenziale aveva tentato di disporre l'assegnazione della casa coniugale basandosi sul presupposto che sussisteva, in capo alla famiglia, nel suo complesso, un diritto sull'abitazione familiare e che, nel momento di rottura della coppia, il genitore affidatario dei figli subentrasse in tale posizione giuridica, nell'interesse dei minori²⁰; parte della dottrina, invece, cercava di individuare un criterio legando l'assegnazione all'istituto del diritto al mantenimento²¹.

Con l'emanazione del nuovo art. 155 comma 4, il legislatore ammise la possibilità di comprimere il diritto di proprietà o altro diritto reale di godimento sul bene immobile vantato da uno dei coniugi, assegnando la casa all'altro coniuge, in virtù di esigenze di tutela della prole²².

Furono risolti i problemi relativi all'ammissibilità dell'assegnazione della casa familiare, attribuendo al tribunale il potere di costituire, a favore della prole e del coniuge cui essa è affidata, il particolare diritto di abitare nella casa in cui i coniugi convivevano prima della separazione.

L'interesse da tutelare non era quello del coniuge assegnatario ma piuttosto quello dei figli, i soggetti più indifesi e maggiormente colpiti dalla separazione dei genitori; il legislatore ritenne pertanto necessario alleviare le conseguenze negative del fallimento del matrimonio, in particolar modo

¹⁹ V. *infra*, cap. 1 p. 4 ss.

²⁰ V. MARCHIONDELLI, *L'assegnazione della casa familiare quale strumento di tutela dei figli di entrambi i coniugi*, in *Famiglia e Diritto*, 2008, p. 241 ss. Sul tema v., ad esempio, Cass. 14 gennaio 1953, n. 95, in *Massimario del Foro Italiano*, 1953, p. 22.

²¹ V. *infra*, cap. 1, par. 2, p. 8.

²² V. LIUZZI, *Assegnazione della casa coniugale e indennità sostitutiva del mancato godimento*, in *Famiglia e Diritto*, 2002, p. 587 ss.

conservando l'ambiente domestico, considerato centro di affetti, di interessi e di consuetudini di vita, in modo tale da non alterare le abitudini acquisite dalla prole nell'ottica del diritto ad un sereno sviluppo della personalità.

2.1. LA NOZIONE DI CASA FAMILIARE

La nozione di casa familiare non ha mai trovato, nel nostro ordinamento, un riferimento legislativo e perciò, con la riforma del diritto di famiglia del 1975, che ha inserito il comma 4 all'art. 155, dottrina e giurisprudenza hanno dovuto adempiere l'importante compito di individuarne contenuto e significato.

L'apporto dei giudici è stato lungimirante; superando talvolta le rigide posizioni dottrinali²³, modellarono una concezione strumentale della casa, imperniata attorno all'idea della stessa come un insieme di beni finalizzati all'esistenza domestica della famiglia, cercando quindi di conservare tale *habitat* anche nelle fasi patologiche del rapporto²⁴.

L'abitazione coniugale, luogo di convivenza della famiglia, centro di abitudini, affetti ed interessi, fu giudicata fondamentale per lo sviluppo morale, psicologico e sociale dei figli e perciò, intorno ad essa, si sviluppò un complesso dibattito giurisprudenziale.

Sono sostanzialmente due le accezioni date dalla Corte di Cassazione all'espressione "casa coniugale"; la prima di queste individuava materialmente il bene immobile in cui si è svolta, per un certo periodo di

²³ La dottrina inizialmente si concentrò su dogmatismi di maniera, ad esempio in ordine alla natura giuridica del bene casa familiare e al suo inserimento nella tradizionale classificazione dei beni giuridici, dimenticandosi che essa, per le peculiarità che la caratterizzano, sfugge alla rigida e tradizionale classificazione civilistica delle situazioni giuridiche patrimoniali. V. FREZZA, *I luoghi*, cit., p. 103.

²⁴ V. FREZZA, *ibidem*.

tempo storicamente concluso, la vita coniugale. La seconda, invece, applicata ancora oggi dalla giurisprudenza, guarda al centro di aggregazione della famiglia, ovvero quell'ambiente fisico in cui, nonostante la crisi della coppia, continua a perdurare, anche dal punto di vista psicologico, l'*habitat* domestico e che perciò deve rimanere un punto di riferimento per la prole²⁵.

È stato poi precisato che la casa dovesse essere individuata in base ad alcuni criteri identificativi quali abitualità, stabilità e continuità della convivenza ed in base a questi presupposti, nelle pronunce giurisprudenziali successive alla riforma del 1975, progressivamente si sono delineati i limiti e i confini entro cui assegnare l'immobile familiare.

Non sono pertanto state ricomprese, nella categoria in esame, le seconde case, le abitazioni di villeggiatura e le abitazioni stagionali o per soggiorni occasionali, immobili, questi, tutti utilizzati dal nucleo familiare in modo saltuario e discontinuo.

Una questione particolarmente importante fu quella relativa all'estensione della disciplina che era contenuta nell'art 155, comma 4, anche all'insieme di beni mobili come arredi, elettrodomestici e servizi che valevano ad identificare lo *standard* di vita familiare e ritenuti strumentali ad assicurare la regolare convivenza domestica²⁶.

²⁵ Nel caso di specie, fu proprio il secondo di questi due filoni interpretativi che venne applicato dai giudici di legittimità in sede di ricorso avverso una sentenza della Corte d'Appello di Roma che aveva ritenuto sufficiente individuare la casa familiare nel luogo ove si era svolta, per un periodo di tempo concluso, la vita familiare. La S.C., con la sentenza 9 settembre 2002, n. 13065, in *Famiglia e Diritto*, 2002, p. 587, dispose l'annullamento della suddetta sentenza per violazione del precetto di cui all'art. 155, comma 4 c.c.

²⁶ Cfr. LIUZZI, *Assegnazione della casa coniugale*, cit., p. 587 ss.; V. altresì QUADRI, *L'attribuzione della casa familiare in sede di separazione e divorzio*, in *Famiglia e diritto*, 1995, p. 269 ss.

Dopo una prima fase, immediatamente successiva alla riforma, caratterizzata da opinioni divergenti²⁷, ben presto la giurisprudenza si è uniformata all'interpretazione estensiva della nozione di casa familiare, ricomprendendovi anche gli arredi, ad esclusione di quelli strettamente personali del coniuge non assegnatario.

Un ultimo aspetto dibattuto riguardò gli accessori e le pertinenze dell'immobile, in particolare se rientrassero nel complesso di beni uniti dal vincolo di destinazione dato dalla convivenza familiare e perciò se dovessero seguire le sorti della casa coniugale nel giudizio di attribuzione.

A tale quesito è stato risposto in modo affermativo, tendo conto della disciplina del vincolo pertinenziale contenuta negli artt. 817 e 818 c.c.²⁸; in questo senso si è espressa la giurisprudenza che, chiamata, nel caso di specie, a giudicare l'attribuzione della casa familiare congiuntamente all'autorimessa di pertinenza dell'appartamento, ha seguito le esigenze peculiari della famiglia dopo la separazione, estendendo il provvedimento attributivo anche al garage in questione, con l'obiettivo di conservare lo standard di vita pregresso della famiglia²⁹.

Delineato l'oggetto del provvedimento di assegnazione, ovvero la casa familiare, fu circoscritto il criterio di attribuzione della stessa, partendo dalla

²⁷ Alcuni asserivano che il diritto di abitare nella casa coniugale escludesse l'uso dei mobili d'arredamento di proprietà del coniuge non affidatario, basandosi sulla diversa terminologia utilizzata dal legislatore negli artt. 155, comma 4, e 540, comma 2 c.c.; nell'art. 540, comma 2 c.c. si dichiara espressamente che il diritto reale di abitazione comprende anche l'uso dei mobili che la corredano, mentre ciò non è previsto letteralmente dall'art. 155, comma 4 c.c. Cfr. FREZZA, *I luoghi*, cit., p. 107 ss.

²⁸ Nello specifico l'art. 817 c.c. dispone che "sono pertinenze le cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa". Il successivo art. 818 c.c. prevede che "gli atti e i rapporti giuridici che hanno per oggetto la cosa principale comprendono anche le pertinenze, se non è diversamente disposto".

²⁹ V. QUADRI, *L'attribuzione della casa familiare*, cit., p. 269 ss.; LIUZZI, *Assegnazione della casa coniugale*, cit., p. 587 ss.; FREZZA, *ivi*, p. 105.

scelta del legislatore, ex art. 155, comma 4, di preferire il coniuge affidatario dei figli. Tale principio, però, non venne indicato come esclusivo ma solo come preferenziale; la norma, infatti, conteneva la locuzione “ spetta di preferenza, e ove sia possibile”, la quale poteva presupporre l'intervento di altri criteri, secondari rispetto all'affidamento della prole.

Le posizioni giurisprudenziali, immediatamente successive alla riforma del 1975, diedero un'interpretazione restrittiva del dettato normativo, assegnando la casa, in assenza di figli, al coniuge titolare di un diritto sull'immobile; solo nell'ipotesi di prole, l'abitazione veniva attribuita al coniuge affidatario, intendendo tale provvedimento di carattere eccezionale, quale strumento di tutela dei soli figli³⁰.

3. LA LEGGE SUL DIVORZIO

La legge 1 dicembre 1970 n. 898 ha introdotto, nel nostro ordinamento, la disciplina del divorzio, superando il noto principio d'indissolubilità del matrimonio, punto focale del diritto di famiglia dall'entrata in vigore del codice civile del 1942³¹.

La proposta di legge sullo scioglimento del matrimonio, la c.d. legge Fortuna-Baslini, demoliva i pilastri portanti di questo principio.

In primo luogo si opponeva alla concezione ancora segnatamente cattolica del vincolo matrimoniale; svincolando tale unione dalle tradizionali influenze religiose, si voleva contribuire a realizzare la tutela della libertà di coscienza

³⁰Cfr. CONTIERO, *L'assegnazione*, cit., p. 21 ss.; v. Cass. 29 settembre 1977, n. 4163, in *Giustizia Civile*, 1978, p. 87. Sull'evoluzione interpretativa dell'art. 155, comma 4, v. *infra.*, cap. 2, par. 4, p. 28 ss.

³¹V. *infra*, cap. 1.

del singolo e lo sviluppo della sua personalità, principi sanciti dalla Costituzione.

In secondo luogo il progetto di legge criticava la concezione pubblicistica della famiglia, solo in parte superata dalle norme costituzionali, poiché ancora rispondente alle previsioni del codice civile.

La Costituzione tutelava innanzitutto l'interesse individuale dei componenti del nucleo familiare e di conseguenza, secondo i fautori della legge sul divorzio, l'unione coniugale doveva fondarsi sul consenso degli sposi; tale consenso non doveva sussistere solo al momento della formazione del vincolo, ma era necessario che perdurasse per l'intera vita coniugale³².

La famiglia era ritenuta una formazione sociale entro la quale i singoli potevano sviluppare la propria personalità, grazie all'affetto e alla comunione spirituale e materiale tra i suoi componenti. Se tale sentimenti venivano meno con il passare del tempo, il matrimonio non poteva continuare a sopravvivere come finzione giuridica, pertanto doveva essere sciolto³³.

La legge del 1970 è stata considerata, sotto alcuni aspetti, come anticipatrice della riforma del diritto di famiglia del 1975³⁴.

L'interesse morale e materiale dei figli ha rivestito una posizione preminente, ad esempio considerandolo come parametro esclusivo di riferimento nell'affidamento³⁵; è stata introdotta, inoltre, all'art. 5, comma 6, della l. 898/1970, la possibilità che il giudice, nell'emettere la sentenza di

³² Gli antidivorzisti sostenevano, invece, un modello di famiglia improntato in chiave pubblicistica, ritenendo sussistente in capo ai coniugi l'obbligo di perseguire compiti istituzionali fondamentali per la società e sostenendo perciò la conservazione del principio d'indissolubilità. Per una più ampia trattazione dell'intero argomento v. MORACE PINELLI, *La crisi coniugale*, cit., p. 106 ss.

³³ Cfr. MORACE PINELLI, *ivi*, p. 111.

³⁴ Sulla riforma del diritto di famiglia v. *infra*, capitolo 2, par. 1, p. 10 ss.

³⁵ V. art. 6 l. 898/1970.

scioglimento del matrimonio, possa disporre, a carico di uno dei coniugi, l'obbligo di versare un assegno di divorzio, in proporzione alle proprie sostanze e ai propri redditi, nonché alle condizioni economiche del beneficiario e alle ragioni della decisione.

Da ultimo, *ex art. 9, comma 1*, è stata sancita la possibilità di revisione delle decisioni sull'affidamento dei figli e sull'assegno di mantenimento.

Venivano fissati, in tal modo, significativi principi di tutela dei soggetti più deboli e di solidarietà all'interno della famiglia³⁶.

3.1. ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE: IL SILENZIO DEL LEGISLATORE NELLA LEGGE SUL DIVORZIO

La legge 898/1970, nella sua formazione originaria, non statuiva alcunché circa il destino della casa familiare in sede di divorzio.

L'art. 6, comma 3, si limitava a prevedere che "l'affidamento e i provvedimenti riguardanti i figli avranno come esclusivo riferimento l'interesse morale e materiale degli stessi"³⁷.

Dopo l'approvazione della riforma del diritto di famiglia del 1975 e l'introduzione della disciplina contenuta all'art. 155, comma 4 c.c., si venne a creare una disarmonia normativa tra la procedura di separazione, per la quale erano espressamente previsti sia l'assegnabilità della casa familiare sia i presupposti per la stessa, e quella di divorzio, in cui niente era sancito, determinando una forte disparità di trattamento.

³⁶ V. BESSONE, ALPA, D'ANGELO, FERRANDO, SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto*, Bologna, 2002, p. 163 ss.

³⁷ V. MARCHIONDELLI, *L'assegnazione della casa familiare*, cit., p. 241 ss.

Dottrina e giurisprudenza aprirono un dibattito circa la possibilità di estendere la portata dell'art 155, comma 4, anche all'ipotesi di scioglimento del vincolo del matrimonio. Ci si chiedeva, sostanzialmente, se fosse possibile applicare, in via estensiva, anche al divorzio, la normativa che attribuiva al coniuge affidatario dei figli il diritto di abitare nella casa familiare, nonostante su di essa non vantasse alcun titolo.

La questione diede vita a differenti orientamenti, in dottrina e nella giurisprudenza; da un lato, partendo dalla concezione dell'art. 155, comma 4, c.c. come norma di carattere eccezionale, si ammetteva l'assegnazione della casa coniugale, quale istituto di natura meramente assistenziale, solo nelle ipotesi di separazione personale e non nel divorzio.

L'altro filone interpretativo, maggiormente seguito, accoglieva l'applicabilità del riformato art. 155, comma 4, anche alle procedure divorzili, nel limite però della sola assegnazione a favore del coniuge affidatario della prole minore³⁸.

Inizialmente la Corte di Cassazione, interpellata sull'argomento, rispose negativamente, interpretando l'art. 155, comma 4, come una norma eccezionale e l'istituto dell'assegnazione della casa coniugale come mero strumento di ausilio in vista di una possibile ricostruzione dell'unità familiare. Fintanto che il vincolo coniugale perdurava il giudice poteva decidere a chi attribuire la casa ma, in caso di divorzio, il giudice non avrebbe potuto assegnare il godimento della stessa al coniuge che non ne fosse il legittimo titolare³⁹.

³⁸ Cfr. CONTIERO, *L'assegnazione*, cit., p. 12.

³⁹ Nello specifico si tratta della sentenza Cass. 19 maggio 1978 n. 2462, in *Giustizia Civile*, 1979, p. 547; V. MORACE PINELLI, *La crisi coniugale*, cit., p. 245 ss.

Successivamente la giurisprudenza di legittimità mutò il proprio orientamento, riconoscendo l'applicabilità in via estensiva della disciplina dell'art 155, comma 4, c.c. anche alle procedure divorzili, a favore del coniuge affidatario della prole minore.⁴⁰

Tale posizione giurisprudenziale fu costruita sulla base dell'art. 12 l. 898/1970, che operava un rinvio all'art. 155 c.c., il quale veniva così applicato anche alle ipotesi di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio. La suddetta disposizione trovava la sua *ratio* in ragioni di opportunità, dovute all'esigenza d'impedire i vuoti normativi che potevano crearsi a seguito dell'introduzione, nel nostro ordinamento, dell'istituto del divorzio⁴¹.

In conclusione, la Cassazione, in due importanti sentenze⁴², formulò il principio secondo cui quanto disciplinato dall'art. 155, comma 4, è applicabile anche alle ipotesi di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio in forza del rinvio non recettizio alla suddetta norma contenuto nell'art. 12 della l. 898/1970.

La necessità di una disciplina unitaria tra separazione personale e divorzio dei coniugi trovò attuazione nella riforma della legge sul divorzio del 1987, ma già precedentemente il legislatore aveva mosso i suoi primi passi con la legge 27 luglio 1978 n. 392, la c.d. legge sull'equo canone, nella quale, all'art.

⁴⁰ Vedi, a titolo esemplificativo, Cass. 30 gennaio 1985, n. 578, in *Foro Italiano*, 1985, p. 1032 ss.

⁴¹ MORACE PINELLI, in *La crisi coniugale*, cit., p. 250 definisce il rinvio contenuto nell'art. 12 l. div. come "non recettizio" e allo stesso modo si esprime anche CARBONE, in *La soluzione sofferta delle sezioni unite: l'assegnazione della casa coniugale presuppone la prole*, in *Famiglia e Diritto*, 1995, p. 521 ss.; questa definizione è utile per spiegare come risultò ininfluente, riguardo al suddetto rinvio, la successiva modifica dell'art. 155 ad opera della l. 151/1975; difatti, essendo il rinvio non recettizio, la modificazione della norma richiamata portava alla modifica anche della norma di rinvio.

⁴² La prima è la sentenza della Cass. 578/1985, cit.; la seconda, ad opera delle Sezioni Unite è la Cass. 28 aprile 1987 n. 4089, in *Il Foro Italiano*, 1987, p. 1416. Quest'ultima interviene circa un mese dopo la promulgazione della riforma del divorzio ad opera della l. 6 marzo 1987 n. 74.

6, comma 2, si prevedeva che “in caso di separazione giudiziale, di scioglimento del matrimonio o di cessazione degli effetti civili dello stesso, nel contratto di locazione succede al conduttore l’altro coniuge, se il diritto di abitare nella casa familiare sia stato attribuito dal giudice a quest’ultimo”⁴³.

3.2. LA RIFORMA DELLA LEGGE SUL DIVORZIO: LA L. 6 MARZO 1987 N.74

La legge 6 marzo 1987 n. 74 novellò la disciplina normativa relativa al divorzio e, nello specifico, l’art 11, nel modificare l’art. 6 l. 898/1970, introdusse la tematica dell’assegnazione della casa coniugale sancendo che “l’abitazione nella casa familiare spetta di preferenza al genitore cui vengono affidati i figli e con il quale i figli convivono oltre la maggiore età. In ogni caso ai fini dell’assegnazione il giudice dovrà valutare le condizioni economiche dei coniugi e le ragioni della decisione e favorire il coniuge più debole”.

Tale nuova norma aveva l’obiettivo di superare quel complesso contrasto giurisprudenziale e dottrinale⁴⁴ che si era creato intorno all’applicabilità dell’art. 155, comma 4, anche alle ipotesi di scioglimento del matrimonio⁴⁵.

Il legislatore, nella riforma del divorzio, introdusse una norma molto più chiara e favorevole rispetto all’art. 155, comma 4; il nuovo art. 6 della legge sul divorzio indicava come criterio primario per l’assegnazione l’affidamento dei figli ma introduceva anche altri ulteriori presupposti, nello specifico la

⁴³ V. MARCHIONDELLI, *L’assegnazione della casa familiare*, cit., p. 241 ss.

⁴⁴ V. *infra*, cap. 2, par. 3.1, p. 17 ss.

⁴⁵ La relazione Lipari al disegno di legge approvato dal Senato dichiarava che “tra le disposizioni volte a superare le difficoltà interpretative emerse in questi anni si inserisce quella relativa all’assegnazione della casa familiare in sede di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio. V. MORACE PINELLI, *La crisi coniugale*, cit., p. 251.

valutazione delle condizioni economiche dei coniugi, i motivi fondanti della decisione e la necessità di favorire il coniuge economicamente più debole⁴⁶.

È stata introdotta inoltre la possibilità di godere del diritto di abitare nella casa coniugale a favore del coniuge con il quale convivono i figli maggiorenni aventi diritto al mantenimento⁴⁷ e, secondo una specifica interpretazione, l'assegnazione poteva essere persino attribuita al coniuge senza figli, purché economicamente più debole e che non avesse avuto, a suo carico, responsabilità nella determinazione della crisi del matrimonio⁴⁸.

Sul criterio dell'assegnazione della casa al coniuge economicamente più debole, in particolare, è nato un ampio dibattito che ha dato vita a due diversi orientamenti giurisprudenziali; la Cassazione, difatti, è intervenuta più volte su questo tema, in certi casi attribuendo netta prevalenza agli interessi esclusivi della prole⁴⁹, in altri, invece, temperando le esigenze dei figli con quelle dei coniugi, nell'ottica delle loro esigenze economiche.

Quest'ultima prospettiva asseriva che la prevalenza della tutela della prole non fosse incompatibile con la considerazione di altre finalità, come equilibrio ed equità tra le condizioni economiche dei coniugi, nonché tutela del coniuge più debole, quando questi interessi fossero, sul piano morale e patrimoniale, nettamente superiori rispetto al beneficio conseguito dai figli⁵⁰.

⁴⁶ V. CONTIERO, *L'assegnazione*, cit., p. 27.

⁴⁷ Per una specifica trattazione sul tema v. QUADRI, *L'attribuzione della casa familiare*, cit., p. 269 ss.

⁴⁸ V. MORACE PINELLI, *La crisi coniugale*, cit., p. 251 ss; per una più specifica trattazione v. altresì *infra*, cap. 2, par. 4, p. 24 ss.

⁴⁹ L'affidamento e quindi la presenza di figli minori nella casa familiare venne considerato un presupposto necessario e insostituibile in sede di assegnazione, alla luce dell'esigenza di evitare ai figli ulteriori traumi legati all'allontanamento dal focolare domestico. V. CARBONE, *La soluzione sofferta*, cit., p. 521 ss.

⁵⁰ V. Cass. 9 giugno 1990, n. 5632, in *Giustizia Civile*, 1990, p. 2296. Sul tema cfr. QUADRI, *ibidem*.

Il problema, inoltre, si spingeva fino a rivedere i rapporti con l' assegno di divorzio, ritenendo l'attribuzione dell'abitazione familiare uno strumento alternativo o sussidiario rispetto all'assegno di divorzio; il diritto così attribuito dal tribunale veniva perciò inteso come una componente in natura del suddetto assegno, valutabile in misura pari al risparmio delle somme altrimenti necessarie per godere dell'immobile a titolo di locazione⁵¹.

Il fondamento dell'assegnazione della casa coniugale quale forma di attuazione della solidarietà tra i coniugi è stato giustificato sulla base di una lettura congiunta degli artt. 6, comma 6 l. div. *post* riforma, 155, comma 4 c.c. e 156 c.c., configurandola come componente materiale dell'obbligo di mantenimento⁵².

Con la sentenza del 28 ottobre 1995, n. 11297⁵³, le Sezioni Unite hanno tentato di trovare una soluzione che componesse tale conflitto giurisprudenziale, partendo dall'analisi dei lavori preparatori della riforma del 1987, per analizzare la *ratio* del nuovo modello normativo, il quale era volto, come la precedente disciplina, alla tutela primaria della prole. In secondo luogo è emerso il pericolo che l'assegnazione della casa familiare, disancorata dagli interessi dei figli, potesse diventare "un esproprio senza indennizzo", perdendo il carattere di temporaneità ed assumendo "una durata tendenzialmente pari alla vita del coniuge assegnatario"⁵⁴.

⁵¹ V. CEI, *Assegnazione della casa familiare e assegno di divorzio: un legame indissolubile o una semplice relazione?*, in *Famiglia e Diritto*, 1995, p. 28 ss., in cui l'Autore commenta la sentenza Cass. 26 settembre 1994, n. 7865.

⁵² Così si esprime CORTESI, *Assegnazione della casa coniugale e assegno alimentare al coniuge più debole, anche se colpevole*, in *Famiglia e Diritto*, 1998, p. 161 ss., commentando la sentenza Cass. 7 luglio 1997, n. 6106, in cui si arriva persino ad attribuire la casa familiare al coniuge più debole, anche se colpevole, affievolendo gli effetti sanzionatori dell'addebito in caso di separazione giudiziale.

⁵³ Cass. 11297/1995, in *Famiglia e diritto*, 1995, p. 521, con nota di CARBONE, cit.

⁵⁴ V. CARBONE, *La soluzione sofferta*, cit., p. 521 ss.

In definitiva, tale intervento nomofilattico della Corte di Cassazione, seppur da molti condiviso dal punto di vista giuridico, non è stato sufficiente a riportare certezza in settore così complesso e aperto alle mutevoli esigenze connesse alla realtà dei rapporti tra i coniugi⁵⁵.

I precetti normativi che disciplinavano la separazione personale e il divorzio sono stati fonte anche di contraddizioni che hanno avviato un'importante questione di costituzionalità.

Il problema è sorto partendo dall'interpretazione delle diverse norme che regolavano l'assegnazione della casa familiare, da una parte l'art 155, comma 4 come riformato dalla legge 151/1975, dall'altra il nuovo art. 6, comma 6 l. div.; attenendosi letteralmente ai due dettami, ad esempio, la casa familiare poteva essere attribuita ai coniuge cui veniva addebitata la separazione, se affidatario dei figli, ma successivamente, in sede di divorzio, tenendo conto anche delle ragioni della decisione, quest'ultimo avrebbe potuto perderne il diritto.

Allo stesso modo si poteva ipotizzare un altro scenario, in sede di separazione il coniuge con il quale convivessero i figli maggiorenni non avrebbe avuto l'assegnazione della casa, che avrebbe, però, potuto ottenere successivamente, in sede di divorzio.

Così nacque il dubbio d'incostituzionalità dell'intero sistema, che accordava un trattamento più favorevole per il coniuge divorziato e determinava una

⁵⁵ V. DE MARZO, *Assegnazione della casa familiare: la storia infinita*, in *Famiglia e Diritto*, 1998, p. 125 ss.

disparità di trattamento della prole, in contrasto con l'art. 3 della Costituzione⁵⁶.

La Corte Costituzionale si è pronunciata implicitamente, sostenendo la legittimità delle norme di cui agli artt. 155 c.c. e 6 l. div., poiché accomunate dalla medesima *ratio*, ovvero la tutela dell'interesse morale e materiale della prole⁵⁷.

3.3. TRASCRIZIONE E OPPONIBILITÀ DEL PROVVEDIMENTO DI ASSEGNAZIONE DELLA CASA CONIUGALE NELLA L. 74/1987

Prima della riforma della legge sul divorzio ad opera della l. 74/1987 il legislatore, pur disciplinando il provvedimento di assegnazione della casa familiare, non aveva contemplato l'opponibilità del diritto vantato dall'assegnatario nei confronti di terzi⁵⁸.

Con l'avvento della l. 74/1987 è stata data una disciplina più attenta del diritto di abitazione ed è stato introdotto un regime di opponibilità a terzi all'art. 6, comma 6, stabilendo che "l'assegnazione, in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente ai sensi dell'art. 1599 c.c."

Tale presa di posizione del legislatore fu dettata dalla necessità di superare l'orientamento giurisprudenziale maggioritario che non tutelava l'

⁵⁶ V. MORACE PINELLI, *La crisi coniugale*, cit., p. 253; v. altresì FREZZA, *L'assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario nella separazione e nel divorzio*, in *Giustizia Civile*, 1996, p. 725 ss.

⁵⁷ V. MORACE PINELLI, *ivi*, p. 253 ss.

⁵⁸ Parte della dottrina e della giurisprudenza qualificavano il diritto abitativo come un diritto reale e perciò se ne ammetteva l'opponibilità a terzi; altri, invece, lo ritenevano un diritto personale di godimento *sui generis* e di conseguenza ne era esclusa l'opponibilità. Da anni la Corte di Cassazione ha accolto la tesi che qualifica il diritto abitativo in questione come un diritto personale di godimento, cfr. Cass. 18 agosto 1997, n. 7680, in *Famiglia e Diritto*, 1997, p. 85, nello stesso senso Cass. 17 settembre 2001, n. 11630, in *Famiglia*, 2002, p. 868.

Sul tema della qualificazione giuridica del diritto di abitazione conseguito con l'assegnazione della casa coniugale v. CONTIERO, *L'assegnazione*, cit., p. 129 ss.; FREZZA, *I luoghi*, cit., p. 184 ss.

assegnatario nell'ipotesi in cui il coniuge proprietario decidesse di alienare il bene immobile a terzi.

Si presentò subito il problema se tale disposizione normativa potesse essere applicata in via analogica anche alla separazione e si rese necessario l'intervento della Corte Costituzionale che, con la nota sentenza n. 454 del 27 luglio 1989⁵⁹, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 155, comma 4, per contrasto con gli artt. 3, 29 e 31 Cost., nella parte in cui non prevedeva l'opponibilità a terzi del provvedimento di assegnazione in sede di separazione.

La Corte ha avuto il merito, con questa pronuncia, di eliminare ogni diversità di trattamento, evidenziando come la mancata opponibilità nella separazione finiva per vanificare il vincolo di destinazione della casa familiare, ispirato tanto nella separazione quanto nel divorzio alla *eadem ratio* connessa con l'interesse morale e materiale della prole a conservare l'*habitat* domestico⁶⁰.

La decisione della Consulta, però, non servì a cancellare tutti gli equivoci e i dubbi sul punto, in particolare in merito all'interpretazione dell'inciso " in quanto trascritta", contenuto all'art. 6, comma 6, della legge sul divorzio⁶¹.

Le persistenti incertezze richiesero un nuovo intervento della Corte Costituzionale, che, con l'Ordinanza n. 20/1990⁶² operò una sorta d'interpretazione "autentica" dell'intera disciplina, dichiarando che " l'onere di trascrivere il provvedimento d'assegnazione nel caso di separazione (...)

⁵⁹ Corte Cost. 454/1989, in *Il Foro Italiano*, 1989, p. 3336.

⁶⁰ V. Corte Cost. 454/1989, cit.; V. FREZZA, *I luoghi*, cit., p. 192 ss.

⁶¹ Va evidenziato che i dubbi interpretativi nacquero in relazione al riferimento all'art. 1599 c.c. contenuto nell'art. 6, comma 6, della l. div.; in tema di locazione, infatti, si prevedevano due ipotesi di opponibilità: la prima stabiliva che il contratto di locazione era opponibile a terzi se aveva data certa anteriore all'alienazione della casa; la seconda riguardava le locazioni non trascritte, che potevano essere opposte al terzo se nei limiti del novennio. V. FREZZA, *Ibidem*.

⁶² Ord. 20/1990, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1990, p. 54.

riguardi *ex art. 1599 c.c.*, la sola assegnazione ultranovenale, ferma restando l'opponibilità del provvedimento in tutte le altre ipotesi"⁶³.

Suddetta argomentazione non trovò seguito e continuarono a permanere diverse posizioni interpretative della norma in esame; anni dopo, difatti, la prima sezione della Cassazione, nella sentenza 6 maggio 1999, n. 4529⁶⁴, negò valore interpretativo all'ordinanza della Consulta, sostenendo la necessità della trascrizione, ai fini dell'opponibilità del provvedimento a terzi, indipendentemente dal carattere ultranovenale o meno del diritto di godimento sull'abitazione⁶⁵.

D'altra parte, la dottrina prevalente, propendeva, invece, ancora per l'orientamento più antico, il quale ammetteva l'opponibilità nei limiti del novennio anche in assenza di trascrizione del provvedimento di assegnazione.

Tale posizione maggioritaria è stata confermata dalla Corte di Cassazione, riunita in seduta plenaria, nella sentenza 26 luglio 2002, n. 11096⁶⁶, nella quale le Sezioni Unite chiarirono che il provvedimento di assegnazione fosse opponibile, anche se non trascritto, per i nove anni successivi dalla data del medesimo e, oltre i nove anni, solo se in precedenza trascritto⁶⁷.

⁶³ Sull'intera questione v. QUADRI, *L'attribuzione della casa familiare*, cit., p. 269 ss.; MARCHIONDELLI, *L'assegnazione della casa familiare*, cit., p. 241 ss.

⁶⁴ Cass. 4529/1999, in *Il Foro Italiano*, 1999, p. 2215.

⁶⁵ V. MABERINO PAONE, *L'assegnazione della casa familiare*, Milano, 2009, p. 91 ss. La Cassazione stabilì che sia in tema di separazione personale, sia di divorzio, l'assegnazione della casa coniugale non costituisca un istituto affine alla locazione e pertanto, in difetto di trascrizione, il provvedimento di assegnazione fosse inopponibile al terzo acquirente dell'immobile, non solo nel periodo successivo ai nove anni, ma anche in quello precedente. Cfr. CARBONE, *Assegnazione della casa coniugale: la Cassazione compone il contrasto giurisprudenziale sull'opponibilità ai terzi*, in *Famiglia e Diritto*, 2002, p. 461.

⁶⁶ Cass. 11096/2002, in *Famiglia e Diritto*, 2002, p. 461.

⁶⁷ Anche in questa pronuncia la Corte ricorda, tra le altre cose, come la funzione dell'assegnazione della casa coniugale sia quella di tutelare la prole, al fine di evitare che i figli

4. GLI INTERESSI RILEVANTI NELL'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE

L'istituto dell'assegnazione della casa familiare, fin dalla sua prima regolamentazione normativa nel riformato art. 155, comma 4 c.c., è stato oggetto di antitetiche interpretazioni, in particolar modo riguardo agli interessi ritenuti meritevoli di tutela e perciò rilevanti in sede di provvedimento di assegnazione.

Il contrasto giurisprudenziale verteva sostanzialmente su due opposti criteri, il primo di questi, restrittivo, mirava esclusivamente alla tutela degli interessi della prole⁶⁸; il secondo, invece, estensivo, contemplava anche interessi diversi, propri dei rapporti patrimoniali tra i coniugi⁶⁹.

Le difficoltà nell'individuazione di un'uniforme approccio alla materia derivavano innegabilmente dal fatto che essa riguardava sia l'ambito dei

subiscano traumi dall'allontanamento dal proprio ambiente di vita. Un importante commento alla sentenza è contenuto in GABRIELLI, *I problemi dell'assegnazione della casa familiare al genitore convivente con i figli dopo la dissoluzione della coppia*, in *Rivista di diritto civile*, 2003, p. 127. La materia sarà riformata dalla l. 8 febbraio 2006, n. 54, la c.d. legge sull'affidamento condiviso, la quale, nel nuovo art. 155-*quater*, disporrà che "il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643 c.c."

⁶⁸ In dottrina, a titolo esemplificativo, cfr. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, III, Milano, 1988, p. 495 ss, in cui si legge che "la *ratio* dell'assegnazione è stata individuata nella necessità di evitare ai figli minori, che restano sempre dolorosamente colpiti dalla separazione dei genitori, l'ulteriore trauma di un forzoso allontanamento dal focolare domestico. Cfr. Cass. 23 aprile 1982, n. 2494, in *Foro Italiano*, 1982, p. 1895, come indicato da FREZZA, *I luoghi*, cit., p. 133, e da MARCHIONDELLI, *L'assegnazione della casa familiare*, cit., p. 241 ss.; in tale pronuncia le Sezioni Unite statuirono che "la norma prescinde dal problema del mantenimento del coniuge debole e deve ritenersi dettata nell'esclusivo interesse della prole minorenni, rispetto alla quale la *ratio* della preferenza legislativa per il suo mantenimento nella casa familiare risulta chiarissima, in relazione alle finalità di assicurare una pronta sistemazione dei minori con l'affidatario, di impedire che essi, oltre al trauma della separazione dei genitori, abbiano a subire anche quello dell'allontanamento dall'ambiente in cui vivono e, infine, di favorire la continuazione della convivenza tra loro, evitando, per quanto possibile, di separarli".

⁶⁹ Cfr., ad esempio, Cass. 19 giugno 1980, n. 3900, in *Foro Italiano*, 1981, p. 1382. V. RIMINI, *L'assegnazione della casa familiare quale attuazione dell'obbligo di mantenimento*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1994, p. 239.

diritti reali, sia quello del diritto di famiglia ed era perciò necessario un contemperamento tra i molti interessi che entravano in gioco⁷⁰.

Le prime applicazioni giurisprudenziali, successive alla riforma del diritto di famiglia del 1975, individuando la *ratio* dell'assegnazione della casa familiare nella tutela dei figli, interpretarono restrittivamente l'art. 155, comma 4, considerandolo di natura "eccezionale".

Di conseguenza il giudice era autorizzato a limitare, eccezionalmente, il diritto di proprietà sull'immobile familiare, solo nell'interesse superiore della prole a mantenere il proprio focolare domestico nonché lo *standard* di vita precedente alla separazione dei genitori⁷¹.

L'emanazione della l. 898/1970, nella sua originaria formulazione, non modificò la disciplina dell'assegnazione della casa familiare e perciò perdurò, nel dubbio interpretativo, l'applicazione maggioritaria del criterio restrittivo. Tale principio, però, dovette ben presto lasciare spazio all'altra lettura, quella estensiva, secondo la quale la norma costitutiva uno strumento preferenziale di tutela della prole, potendo nondimeno essere anche un istituto utile a regolare i rapporti economici tra i coniugi a seguito di separazione o divorzio⁷².

A partire dagli anni ottanta la giurisprudenza, da una lettura congiunta degli artt. 155, comma 4, e 156, commi 1,2, c.c., ha delineato altri parametri di assegnazione della casa familiare, riconducendola all'obbligo di

⁷⁰ V. QUADRI, *L'attribuzione della casa familiare*, cit. p. 269 ss.

⁷¹ V. FREZZA, *I luoghi*, cit., p. 133 ss; FREZZA, *L'assegnazione della casa familiare*, cit., p. 725 ss.

⁷² V. MARCHIONDELLI, *L'assegnazione della casa familiare*, cit., p. 241 ss.

mantenimento a favore del coniuge cui non sia stata addebitata la separazione e privo, non per propria colpa, di redditi propri⁷³.

Molte furono le critiche mosse a tale tipo di impostazione; in primo luogo è stato evidenziato come gli artt. 155, comma 4 e 156, commi 1 e 2, appartenessero a due ambiti di applicazione diversi, essendo il primo rubricato sotto la dizione “provvedimenti riguardo ai figli”, mentre il secondo intitolato “effetti della separazione sui rapporti patrimoniali tra i coniugi”⁷⁴.

È evidente come, in tal senso, nelle due fattispecie si rivenisse una diversa *ratio*.

In secondo luogo, l’eccezionalità dell’art. 155, comma 4, era confermata, secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, dalla natura stessa della sentenza di separazione, la quale, *ex art. 2908 c.c.*, ha una natura costitutiva; la tipicità delle azioni costitutive confermerebbe la correttezza dell’interpretazione restrittiva⁷⁵.

Il contrasto tra le due diverse teorie è stato, inizialmente, risolto dalle Sezioni Unite nell’importante sentenza 23 aprile 1982, n. 2494⁷⁶, in cui si è precisato che la prestazione del mantenimento a favore del coniuge più debole poteva avere solo carattere pecuniario; è stato inoltre statuito che “la norma prescinde dal problema del mantenimento del coniuge debole e deve ritenersi dettata nell’esclusivo interesse della prole minorenni, rispetto alla quale la *ratio* della preferenza legislativa per il suo mantenimento nella casa familiare risulta chiarissima, in relazione alle finalità di assicurare una pronta

⁷³ In tal senso l’assegnazione della casa familiare è stata ricompresa nel diritto al mantenimento non nel suo stretto valore monetario ma piuttosto come strumento volto a garantire il godimento dell’abitazione a favore del coniuge più bisognoso.

⁷⁴ V. FREZZA, *L’assegnazione della casa familiare*, cit., p. 725 ss.

⁷⁵ V. FREZZA, *I luoghi*, cit., p. 137 ss.

⁷⁶ Cass. 2494/1982, in *Il Foro Italiano*, cit.

sistemazione dei minori con l'affidatario, di impedire che essi, oltre al trauma della separazione dei genitori, abbiano a subire anche quello dell'allontanamento dall'ambiente in cui vivono e, infine, di favorire la continuazione della convivenza tra loro, evitando, per quanto possibile, di separarli"⁷⁷.

Con la riforma dell'art. 6 l. div. ad opera dell'art. 11, l. 74/1987 si è espressamente previsto che "l'abitazione della casa familiare spetta di preferenza al genitore cui vengono affidati i figli o con il quale i figli convivono oltre la maggiore età. In ogni caso ai fini dell'assegnazione il giudice dovrà valutare le condizioni economiche dei coniugi e le ragioni della decisione e favorire il coniuge più debole".

È stato perciò delineato un terzo criterio interpretativo, quello cosiddetto "polifunzionale", il quale teneva conto preminentemente dell'interesse dei figli, ma anche di quello dei genitori e delle ragioni della decisione.

Il riformato art. 6, comma 6 l. div. ha avuto senza dubbio il merito di rendere maggiormente elastica la valutazione degli interessi rilevanti ai fini dell'assegnazione della casa familiare, valorizzando un'interpretazione specifica per i singoli casi concreti tale da far prevalere, in certe situazioni, la condizione disagiata del coniuge rispetto al criterio di affidamento⁷⁸.

È nata una nuova possibile interpretazione del criterio posto a fondamento dell'assegnazione della casa familiare, che guarda all'art. 42, comma 2, della Costituzione e, in base a ciò, giustifica l'intervento del legislatore volto a

⁷⁷ V. MARCHIONDELLI, *L'assegnazione della casa familiare*, cit., p. 241 ss.; v. altresì MORACE PINELLI, *la crisi coniugale*, cit., p. 247 ss.

⁷⁸ V. FREZZA, *I luoghi*, cit., p. 147.

limitare la proprietà privata, alla luce del limite della funzione sociale, sempre in attuazione dei principi costituzionali a tutela della famiglia⁷⁹.

Si è passati da un'impostazione rigida dell'eccezionalità dell'istituto dell'assegnazione della casa familiare, ad un'interpretazione che muove dalla comunanza di vita e di interessi all'interno di una famiglia, con l'obiettivo di trovare la soluzione più idonea alle complesse questioni che si aprono in sede di separazione e di divorzio, equilibrando gli interessi dei soggetti coinvolti nella crisi della famiglia⁸⁰.

⁷⁹ Sentenza Cass. 11 dicembre 1992, n. 13126, in *Diritto Ecclesiastico*, 1993, p. 497. V. QUADRI, *L'attribuzione della casa familiare*, cit., p. 269 ss.

⁸⁰ V. Cass., 28 giugno 1994, n. 6215, in *Foro Italiano*, 1994, p. 3029; Cass., 26 settembre 1994, n. 7865, in *Famiglia e Diritto*, cit. Per un'ampia trattazione dell'intera questione v. MORACE PINELLI, *La crisi coniugale*, cit., p. 254 ss.

CAPITOLO III

L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE NELLA LEGGE

SULL'AFFIDAMENTO CONDIVISO

1. LA NUOVA LEGGE SULL'AFFIDAMENTO CONDIVISO

La legge 8 febbraio 2006, n. 54, la c.d. legge sull'affidamento condiviso, venne approvata dopo un complesso *iter* parlamentare, a distanza di circa trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia.

L'intento del legislatore era quello di realizzare una vera e propria rivoluzione in tema di affidamento della prole, riformando l'intero art. 155 c.c. fin dal suo *incipit*, statuendo che "anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale"⁸¹.

Si affermò, in tal modo, il principio essenziale della riforma del 2006, quello del diritto dei minori alla bigenitorialità che postulò, come necessaria conseguenza, che la coppia coniugale mantenesse rapporti comunicativi, anche a seguito della separazione o del divorzio, nell'esclusivo interesse dei figli⁸².

⁸¹ Il testo dell'art. 155 c.c. *ante riforma*, al comma 1, prevedeva che "il giudice che pronuncia la separazione dichiara a quale dei coniugi i figli sono affidati", secondo il principio dell'affidamento esclusivo.

⁸² Va ricordato però che l'affidamento dei minori ad entrambi i genitori era già previsto dall'art. 6, comma 2, della legge 898/1970 *post riforma*, nella forma dell'affidamento congiunto o alternato. Il legislatore aveva previsto, infatti, che "ove il tribunale lo ritenga utile all'interesse dei minori, anche in relazione all'età degli stessi, può essere disposto l'affidamento congiunto o alternato". Tanto nell'ipotesi di affidamento congiunto quanto in quella di affidamento alternato, l'esercizio

Non sono mancati, tuttavia, anche precedentemente alla novella del 2006, isolati interventi giurisprudenziali che hanno interpretato l'affidamento della prole ad entrambi i genitori come strumento di pacificazione del rapporto conflittuale tra i coniugi, con funzione strumentale alla ripresa del dialogo⁸³.

Nello specifico la l. 54/2006 intervenne con l'obiettivo di adeguare la normativa italiana alla realtà sociale mutatasi nel corso dei decenni successivi alla riforma del 1975 ed, in particolar modo, alla normativa degli altri Stati europei nonché alle convenzioni internazionali⁸⁴.

L'Italia, difatti, aveva ratificato, con la l. 27 maggio 1991, n. 176, la Convenzione dei diritti del fanciullo del 1989, nella quale, tra i molti principi in essa sanciti, si faceva espresso riferimento anche al diritto del bambino di mantenere rapporti e contatti regolari con entrambi i genitori, come pure alla responsabilità comune di questi ultimi "per quanto riguarda l'educazione del fanciullo ed il provvedere al suo sviluppo"⁸⁵.

della potestà genitoriale spettava ad entrambi i coniugi, ma, mentre la prima ipotesi prevedeva una partecipazione continuativa di entrambi i genitori alle scelte educative, la seconda statuiva l'alternanza di tale esercizio. V. CONTIERO, *L'affidamento dei minori*, Milano, 2009, p. 9 ss. Tale previsione normativa aveva però una scarsa applicazione e, nella maggior parte dei casi concreti, i figli venivano affidati alla madre. Uno dei motivi che spiega l'insuccesso dei due modelli di affidamento ai sensi dell'art. 6, comma 2, l. div., risiede nella eccessiva difficoltà per i genitori di poter cogestire la prole in armonia e serenità nella situazione di crisi del rapporto maritale. L'affidamento alternato, inoltre avrebbe potuto compromettere l'equilibrio del minore, privandolo di un ambiente familiare stabile. Sul tema cfr. DE MARZO, CORTESI, LIUZZI, *La tutela del coniuge e della prole nella crisi familiare*, Milano, 2007, p. 412 ss.

⁸³ Anche in tali ipotesi, pur con un errato allontanamento dalla *ratio* dell'istituto, lo scopo ultimo dell'affidamento condiviso è stato la protezione del minore nella crisi familiare. V. ad esempio, Trib. Milano 9 settembre 1997, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1997, p. 584 ss.; Cass. 23 marzo 2004, n. 5742, in *Massimario del Foro Italiano*, 2004. V. sul tema MURGO, *Affido congiunto e condiviso: vecchio e nuovo confronto in tema di affidamento della prole*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2006, p. 550 ss.

⁸⁴ L'esigenza di una riforma da parte del legislatore era sentita come indispensabile non solo nell'ottica di un avvicinamento alle normative sovratatali, ma anche a causa del fallimento del sistema dell'affidamento monogenitoriale, il quale non sempre tutelava i figli e il genitore non affidatario dai veri e propri abusi in alcuni casi perpetuati dal genitore affidatario.

⁸⁵ Cfr. Artt. 9 e 18 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo. Cfr. DE MARZO, CORTESI, LIUZZI, *La tutela del coniuge e della prole*, cit., p. 405 ss.

Sulla stessa linea si poneva anche la c.d. Carta di Nizza del 2000, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che, all'art. 24, sosteneva il diritto di ogni minore alla bigenitorialità.

Alla luce delle suddette necessità, le disposizioni sull'affidamento condiviso furono dotate di efficacia retroattiva, sulla base dell'art. 4, comma 1, della l. 54/2006, permettendo a ciascuno dei genitori di chiedere l'applicazione della presente legge in tutti i casi di decreti di omologa nelle separazioni consensuali, di sentenze di separazione giudiziale, cessazione degli effetti civili, scioglimento o annullamento del matrimonio, intervenuti precedentemente rispetto all'entrata in vigore della Novella⁸⁶.

Si trattò di una situazione molto particolare che giustificò una deroga al generale principio del *tempus regit actum*⁸⁷; se il legislatore non avesse optato per siffatta possibilità di applicazione retroattiva, avrebbe causato un'ingiustificata discriminazione tra figli minori affidati *antem* e *post* riforma, vanificando l'intera *ratio* dell'intervento normativo volto alla tutela degli interessi e della personalità dei soggetti più indifesi nella crisi coniugale⁸⁸.

2. ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE: IL NUOVO ARTICOLO 155-*quater* C.C.

La l. 54/2006, recante "Disposizioni in materia di separazione dei genitori ed affidamento condiviso dei figli", nel modificare sostanzialmente gran parte

⁸⁶ In concreto, tuttavia, non si creò il tanto temuto "sovraccarico" di ricorsi volti a chiedere la modifica dei provvedimenti giudiziali alla luce della nuova normativa ex art. 710 c.p.c. o ex art. 9 l. 898/1970.

⁸⁷ Previsto dall'art. 11 delle Disposizioni sulla Legge in Generale approvate con R.D. n. 262 del 16 marzo del 1942.

⁸⁸ V. CONTIERO, *L'affidamento dei minori*, cit., p. 16 ss.

delle disposizioni contenute nell'art. 155 c.c.⁸⁹, introdusse *ex novo*, l'art. 155-*quater* c.c., intitolato "assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza".

La norma così recitava: "il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolamentazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà. Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio. Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643. Nel caso in cui uno dei coniugi cambi la residenza o il domicilio, l'altro coniuge può chiedere, se il mutamento interferisce con le modalità dell'affidamento, la ridefinizione degli accordi o dei provvedimenti adottati, ivi compresi quelli economici."

Analizzando il nuovo intervento legislativo è, anzitutto, da evidenziare come esso abbia avuto il merito di realizzare un tentativo, seppur meramente formale, di unificazione, in una disposizione autonoma, dell'intera disciplina dell'assegnazione della casa coniugale, prima demandata a disposizioni frammentarie e per certi aspetti contrastanti⁹⁰.

⁸⁹ L'art. 155 c.c. è stato interamente novellato alla luce del principio della bigenitorialità; sono stati inoltre introdotti nuovi articoli nel codice civile, nello specifico dall' art. 155-*bis* c.c. all' art. 155-*sexies* c.c., fissando gli obiettivi ed i criteri ai quali il giudice doveva attenersi nell'adozione dei provvedimenti relativi ai figli. Tali norme, a loro volta, saranno trasposte, ad opera della riforma della filiazione, come disposto dall'art. 2 l. 10 dicembre 2012, n. 219, attuata con d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, negli artt. da 337-*bis* a 337-*octies* c.c., costituenti il Capo II del Titolo IX del Primo Libro.

⁹⁰ V. QUADRI, *Nuove prospettive in tema di assegnazione della casa familiare*, in *Corriere Giuridico*, 2006, p. 1141. Si parla in tal senso di tentativo dal momento che, di fatto, anche dopo la riforma della filiazione, la previsione di cui all'art. 6 l. div. è rimasta vigente.

Altro aspetto interessante è la diversa terminologia scelta dal legislatore del 2006, rispetto a quello del 1975, per indicare il luogo di residenza e di comunione di vita della famiglia; nell'art. 155 c.c., prima della legge sull'affidamento condiviso, si utilizzava il termine *casa coniugale* e con ciò si focalizzava l'attenzione dell'interprete sul rapporto matrimoniale tra i coniugi. Con l'intervento della riforma del 2006, invece, si è optato per l'espressione *casa familiare*, spostando, in tal modo, lo sguardo sul concetto di famiglia in senso lato, composta anche dai figli, nell'ottica della tutela prioritaria dei loro bisogni.

Rilevante è anche il passaggio dal diritto di abitazione, menzionato nella precedente normativa, al concetto di godimento, utilizzato nel nuovo art. 155-*quater* c.c.; il diritto di godimento è, infatti, un concetto molto più ampio e generico rispetto al diritto di abitazione, che del primo costituisce una semplice specificazione, capace pertanto di accogliere e ricomprendere le disparate e mutevoli esigenze abitative e affettive dei minori nel momento della rottura del rapporto tra i genitori⁹¹.

Appena entrato in vigore, l'art 155-*quater* c.c. sollevò alcune difficoltà interpretative quanto all'individuazione specifica del destinatario del provvedimento di attribuzione della casa familiare, dal momento che l'affidamento dei figli doveva avvenire, ove possibile, in maniera condivisa⁹² e, di conseguenza, non era del tutto pacifica l'individuazione del genitore che avrebbe vissuto con la prole nell'immobile.

⁹¹ V. MABERINO PAONE, *L'assegnazione*, cit., p. 21 ss.

⁹² Ex art. 155, comma 1, *post* riforma, i figli minori, anche in caso di separazione personale dei genitori, hanno il "diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale".

La risposta a queste incertezze è stata fornita, nel corso degli anni, dal contributo della giurisprudenza, la quale ha chiarito come la *ratio* fondamentale dell'affidamento condiviso non fosse la divisione matematica del tempo che la prole avrebbe trascorso con ciascun genitore, piuttosto la completa condivisione delle responsabilità educative ed affettive verso i figli⁹³. Di conseguenza, posto che in ogni ipotesi di separazione personale o divorzio doveva essere individuato un genitore c.d. collocatario⁹⁴, la casa familiare venne, di solito, assegnata a quest'ultimo, sempre nell'ottica di conservazione della sua funzione primaria, ovvero quale strumento di tutela di figli e garanzia di conservazione dell'ambiente familiare consueto alla prole.

2.1 GLI INTERESSI RILEVANTI DEI FIGLI

L'art. 155-*quater* c.c. individuava come presupposto essenziale per l'assegnazione della casa familiare la valutazione, da parte del giudice, dell'interesse dei figli, sia minori che maggiorenni non autosufficienti, al

⁹³ V. Tribunale di Bologna, 28 marzo 2006, su www.affidamentocondiviso.it, in cui si legge che l'affidamento condiviso "consegue non tanto a una parificazione circa modalità e tempi del rapporto tra il figlio e ciascuno dei genitori, quanto piuttosto l'esercizio della potestà genitoriale e una condivisione delle decisioni di maggiore rilevanza". Un riscontro a tale interpretazione può essere individuato nell'art. 155, comma 4, nel quale il legislatore, elencando i criteri di quantificazione del contributo di mantenimento, ha inserito anche i "tempi di permanenza presso ciascun genitore", lasciando perciò intendere che l'affidamento condiviso non imponga l'identità di tempi di permanenza presso ciascun genitore. V. PALADINI, *L'abitazione della casa familiare nell'affidamento condiviso*, in *Famiglia e Diritto*, 2006, p. 329.

⁹⁴ Nell'ottica dell'affidamento condiviso, il genitore collocatario era, generalmente, quello con cui la prole minore o maggiorenne ma non economicamente autonoma viveva prevalentemente. Tale espressione, non letteralmente prevista dalla riforma del 2006, è nata per esigenze pratiche della giustizia, dal momento che spettava al giudice il compito di stabilire i tempi e le modalità di presenza dei figli presso ciascun genitore. È perciò nata la figura del genitore-collocatario, guardando a quale, tra i due, avrebbe meglio garantito lo sviluppo della personalità della prole. Sul tema cfr. SESTA, ARCERI, *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, Milano, 2012, p. 533 ss.

mantenimento dell'*habitat* in cui erano cresciuti, luogo di affetti, di interessi e di consuetudini di vita familiare⁹⁵.

L'intervento legislativo del 2006, nell'indicare il criterio di riferimento per l'attribuzione del diritto di godimento sulla casa familiare, scelse di utilizzare l'avverbio "prioritariamente", termine che non sembra essere concettualmente difforme rispetto alla precedente locuzione legislativa "di preferenza", contenuta nell'art. 155, comma 4 *ante* riforma; pertanto è da ritenere che non sia stata superata la precedente interpretazione data dalla giurisprudenza⁹⁶, la quale escludeva una possibile applicazione in via estensiva della misura anche in funzione integrativa o sostitutiva dell'assegno di mantenimento a favore del coniuge più debole⁹⁷.

Il tenore della nuova norma, quindi, mirava a riconfermare legislativamente la funzione di tutela dell'interesse della prole, scopo dell'intera disciplina sull'affidamento condiviso, impedendo che i figli della coppia in crisi potessero subire ulteriori traumi, oltre a quello della separazione dei genitori, conseguenti all'abbandono dell'ambiente a loro familiare⁹⁸.

In favore di tale interpretazione va sottolineato anche il fatto che il legislatore del 2006 scelse di mantenere intatta la distinzione tra "provvedimenti riguardo ai figli", rubrica dell'art. 155 c.c. *ante* e *post* riforma, ed "effetti della

⁹⁵ V. FIGONE, *Assegnazione della casa familiare*, in *Famiglia e Diritto*, 2011, p. 409.

⁹⁶ Cfr. *infra*. Cap. 2, par. 4, p. 29 ss, specificatamente con riguardo alla sentenza Cass. 2494/1982, cit.; v. altresì Cass. 11297/1995, cit., in cui si legge: " l'alternativa all'assegnazione in favore del coniuge affidatario della prole (o convivente con figli maggiorenni non autonomi) non consiste nell'assegnare la casa al coniuge che di tale qualifica sia privo, ma nella possibilità di non emettere il provvedimento, pur in assenza della situazione-presupposto, e di lasciare quindi l'immobile nella disponibilità del coniuge proprietario o titolare di altro diritto di godimento".

⁹⁷ V. PALADINI, *L'abitazione*, cit., p. 329 ss. Si ricordi, tuttavia, un precedente indirizzo giurisprudenziale, presto abbandonato, che qualificava l'assegnazione della casa familiare come un *quid* dell'assegno post matrimoniale. Cfr. Cass. 7865/1994, cit.; Cass. 6106/1997, cit. Cfr. *infra*, cap. 2, par. 3.2, p. 23 ss.

⁹⁸ V. LA MARCA, *L'assegnazione della casa familiare*, in *Familia*, 2007, p. 167 ss.

separazione sui rapporti patrimoniali tra i coniugi”, titolo dell’immutato art. 156 c.c.; se l’intento fosse stato quello di estendere la portata dell’assegnazione della casa familiare nell’ottica della tutela economica per il coniuge più debole, la norma di cui all’art. 155-*quater* c.c. sarebbe stata certamente inserita in posizione successiva rispetto all’art. 156 c.c.⁹⁹.

Tale lettura della novellata disciplina normativa sull’attribuzione dell’abitazione familiare è stata confermata dalla Corte di Cassazione nella sentenza 22 marzo 2007, n. 6979¹⁰⁰, in cui si è ribadito l’orientamento già adottato dalle Sezioni Unite nella sentenza 11297/1995¹⁰¹; la pronuncia, nello specifico, ha osservato come la *ratio* dell’istituto non sia stata modificata ad opera dello *jus superveniens*, costituito dalla l. 54/2006, in quanto il nuovo art. 155-*quater* ha dato consacrazione legislativa alla rilevanza dell’interesse dei figli, pur chiarendo che “dell’assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici fra i genitori, considerato l’eventuale titolo di proprietà”.

La suddetta argomentazione è apparsa un’efficace replica a quanti sostenevano che la pronuncia del 1995 e la giurisprudenza successiva a quella uniformatasi avessero contraddetto allo spirito della l. 74/1987; difatti è stata data un’interpretazione costituzionalmente orientata del dettato normativo contenuto nella l. div., attribuendo rilevanza alla tutela del coniuge debole, ma con lo strumento che le è proprio¹⁰² e che trova riscontro nel

⁹⁹ Cfr. PALADINI, *L’abitazione*, cit., p. 329 ss.

¹⁰⁰ Cass. 6979/2007, in *Famiglia e Diritto*, 2007, p. 684, con nota di RUSSO.

¹⁰¹ Cass. 11297/1995, cit.

¹⁰² Si fa riferimento agli assegni rispettivamente previsti dagli artt. 156 c.c. e 5 della l. 898/1970.

diritto positivo, comprimendo perciò il diritto di proprietà solo nell'interesse prevalente dei figli¹⁰³.

Tra le molte pronunce emesse dalla Corte di Cassazione nei mesi successivi all'entrata in vigore della riforma sull'affidamento condiviso, in conformità con l'orientamento interpretativo maggioritario si è posta anche la sentenza del 2 ottobre 2007, n. 20688¹⁰⁴, nella quale il Supremo Collegio ha evidenziato come l'attribuzione della casa al coniuge non titolare di diritti reali o personali su di essa fosse legittima solo nel caso di affidamento dei figli e pertanto non potesse essere disposta a titolo di integrazione o sostituzione dell'assegno di divorzio; la Corte, con tale statuizione, ha altresì contribuito a definire più precisamente i contorni degli interessi tutelati dall'istituto in esame, specificando come esso non mirasse esclusivamente a sopperire all'esigenza abitativa della prole, piuttosto fosse volto a preservare l'*habitat* domestico in cui il minore è cresciuto, non inteso solo come luogo fisico ma anche come centro di affetti, di interessi e consuetudini della famiglia¹⁰⁵.

Il nuovo art. 155-*quater*, nonostante abbia avuto il merito di formulare una disciplina autonoma della casa familiare, non ha soddisfatto appieno le aspettative, limitandosi ad eliminare, nella nuova ottica dell'affidamento condiviso, il richiamo all'affido quale criterio per l'attribuzione del diritto a favore di uno dei genitori.

¹⁰³ V. RUSSO, *La Corte di Cassazione conferma l'orientamento in tema di assegnazione della casa familiare*, in *Famiglia e Diritto*, 2007, p. 684, in cui si commenta la sentenza 6979/2007. Sulla stessa linea interpretativa si pone, a titolo esemplificativo, Cass. 17 dicembre 2007, n. 26574, in *Famiglia e Diritto*, 2008, p. 297, con nota di BATÀ e SPIRITO, in cui si stabilisce come l'assegnazione della casa familiare, sia in sede di separazione che di divorzio, malgrado abbia anche riflessi economici, sia esclusivamente finalizzata alla tutela della prole e dell'interesse di questa a permanere nell'ambiente domestico in cui è cresciuta.

¹⁰⁴ Cass. 20688/2007, in *Famiglia e Diritto*, 2008, p. 241, con nota di MARCHIONDELLI, cit.

¹⁰⁵ V. MARCHIONDELLI, *L'assegnazione*, cit., p. 241 ss.

Ha inoltre provveduto a fissare, quale criterio primario da tenere in considerazione, l'interesse dei figli, senza precisare se esso fosse l'unico rilevante o piuttosto andasse letto congiuntamente con altri, nello specifico quelli previsti *ex art. 6, comma 6 l. div.*¹⁰⁶.

Nonostante le questioni lasciate aperte dal nuovo art. 155-*quater*, l'indirizzo dominante è stato quello di escludere l'assegnazione della casa in mancanza di figli o in caso di figli maggiorenni autosufficienti o abitanti altrove, ritenendo inammissibile una sovrapposizione tra la *ratio* dell'attribuzione dell'immobile e quella dell'assegno di divorzio¹⁰⁷.

2.2 IL VALORE ECONOMICO DELL'ASSEGNAZIONE NEI RAPPORTI TRA I GENITORI

Al momento dell'assegnazione della casa familiare in sede di separazione o divorzio il giudice, come disposto dall'art. 155-*quater* doveva prioritariamente tener conto delle esigenze dei figli, nonché dei tempi di permanenza di questi presso ciascun genitore, alla luce del principio della bigenitorialità, fulcro della riforma sull'affidamento condiviso.

La seconda parte dell'art. 155-*quater*, comma 1, tuttavia, uniformandosi all'orientamento già elaborato dalla giurisprudenza precedente alla

¹⁰⁶ Cfr. *Commentario del Codice Civile. Della Famiglia*, diretto da GABRIELLI, a cura di Balestra, Torino, 2010, p. 721 ss. Il nuovo art. 155-*quater* non ha risolto totalmente il contrasto di opinioni sorto in vigenza della precedente disciplina e ciò è dimostrato da alcuni tentativi, seppur sporadici, di riemersione, in alcune sentenze del giudice di merito, del filone interpretativo già sconfessato dalle Sezioni Unite del 1995. V. LA MARCA, *L'assegnazione*, cit., p. 173. A titolo esemplificativo cfr. Tribunale di Viterbo, 12 ottobre 2006, secondo cui non è esclusa la possibilità che il provvedimento di assegnazione della casa coniugale possa essere emesso anche in assenza di figli minori o maggiorenni conviventi, come misura alternativa o integrativa dell'assegno di mantenimento, in *Famiglia e Diritto*, 2007, p. 371, con nota di ACIERNO. V. altresì Cass. 22 novembre 2007, n. 24318, in *Famiglia e Diritto*, 2008, p. 1003, con nota di GRASSO.

¹⁰⁷ V. FIGONE, *Assegnazione*, cit., p. 409 ss.

novella¹⁰⁸, stabilì espressamente che “dell’assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l’eventuale titolo di proprietà”.

È evidente come la riforma del 2006 abbia recepito quell’esigenza di attribuire rilevanza economica all’istituto dell’assegnazione della casa familiare, già delineata come fondamentale nella p.d.l. n. 66 del 30 maggio 2001, punto di partenza dell’*iter* legislativo culminato con la l. 54/2006, la quale, difatti, ha rimesso al giudice la valutazione, caso per caso, dell’incidenza economica dell’attribuzione dell’abitazione al coniuge affidatario dei figli¹⁰⁹.

Il provvedimento assegnativo arreca, indiscutibilmente, un grande beneficio patrimoniale all’assegnatario, svantaggiando, d’altra parte, il titolare del diritto sull’immobile, sia perché privato del godimento su di esso, sia perché, in molti casi, costretto ad ulteriori oneri e spese per reperire una nuova soluzione abitativa, di cui perciò si dovrà tener conto nella quantificazione dell’assegno di separazione o divorzio¹¹⁰.

L’incidenza dell’assegnazione della casa familiare sui rapporti economici tra i genitori varia a seconda del titolo da questi vantato sull’immobile, prima della crisi della convivenza coniugale, potendosi così delineare tre diversi scenari, a seconda che il godimento dell’immobile sulla base di un contratto

¹⁰⁸ Cfr. a titolo esemplificativo, Cass., 12 gennaio 2000, n. 266, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2001, p. 548 con nota di LIBERTI, Cass. 11297/1995, cit., Cass. 13065/2002, cit.

¹⁰⁹ V. QUADRI, *Nuove prospettive*, cit., p. 1141 ss.

¹¹⁰ DOSI, in *L’affidamento condiviso*, su www.minoriefamiglia.it, p. 9, osserva che, con il nuovo art. 155-*quater*, comma 1, “si legittima la prassi di considerare, ai fini della determinazione dell’assegno, rilevante la diminuzione di reddito che deriva al genitore proprietario dalla circostanza che la casa familiare sia assegnata all’altro per accordo tra le parti o per decisione del giudice”.

di locazione, oppure che risulti di proprietà esclusiva del coniuge non assegnatario, o ancora che si trovi in comproprietà tra i coniugi.

Sovente i coniugi che non siano proprietari di un immobile godono della casa a titolo di locazione e, di conseguenza, in ipotesi di separazione personale o divorzio, il giudice deve individuare a quale dei due verrà attribuito il diritto di risiedere nella casa familiare, nell'interesse primario dei figli alla conservazione dell' *habitat* domestico in cui sono cresciuti.

Nessuna modificazione del rapporto contrattuale con il locatore si produce se il genitore collocatario dei figli, e perciò avente diritto ad abitare nell'immobile in questione, risulta esserne anche il conduttore¹¹¹.

Diversa ipotesi, invece, è quella in cui il locatario debba abbandonare l'abitazione a favore dell'altro coniuge; in tal caso si produce una successione *ex lege* dell'assegnatario all'originario conduttore nel contratto di locazione, come disposto dall' art. 6, comma 2, della legge sull'equo canone¹¹², secondo cui "in caso di separazione giudiziale o di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio nel contratto di locazione succede al conduttore l'altro coniuge se il diritto di abitare nella casa familiare sia stato attribuito dal giudice a quest'ultimo."

Nel caso delineato gli effetti dell'assegnazione della casa coniugale si ripercuotono sulla quantificazione dell'assegno di mantenimento, tenendo conto degli oneri economici che l'assegnatario dovrà sostenere con il proprio reddito per il godimento della stessa¹¹³.

¹¹¹ V. PALADINI, *L'abitazione*, cit., p. 329 ss.

¹¹² L. 392/1978, cit.

¹¹³ V. BLASI, *I riflessi economici dell'assegnazione della casa familiare*, in *AIAF, Rivista n. 3/2011*, p. 44 ss.

Altra ipotesi è quella in cui la casa oggetto del provvedimento di attribuzione sia di proprietà esclusiva dell'altro coniuge, quello cui il giudice non concede il diritto abitativo sull'immobile; in tal caso all'indubbio vantaggio economico accordato al coniuge collocatario dei figli corrisponde un pesante aggravio a carico del coniuge proprietario, il quale si vede, a tutela dell'interesse della prole, spogliato del proprio diritto e costretto a sostenere ulteriori spese per reperire una nuova soluzione abitativa, di cui sarà necessario tener conto nella quantificazione del contributo di mantenimento¹¹⁴.

L'ipotesi forse più frequente è però quella della comproprietà della casa coniugale, sia che essa sia caduta in comunione legale, sia che si tratti di acquisto in comunione ordinaria.

In entrambi i casi ciascuno dei coniugi potrà domandare lo scioglimento della comunione¹¹⁵, tenendo conto, tuttavia, della gravosità esercitata dal vincolo assegnativo costituito con il provvedimento di attribuzione rispetto al valore dell'immobile, con riguardo alla divisibilità in natura dello stesso, dovendosi garantire la conservazione degli spazi idonei alla funzione di *habitat* familiare necessario allo sviluppo personale dei figli¹¹⁶.

¹¹⁴ V. PALADINI, *L'abitazione*, cit., p. 329 ss.

¹¹⁵ Qualora si tratti di comunione legale, essa si scioglierà con la separazione, lo scioglimento o l'annullamento del matrimonio, ex art. 191 c.c.

¹¹⁶ Cfr. PALADINI, *ivi*; BLASI, *I riflessi economici*, cit., p. 44 ss. Parte della giurisprudenza, inizialmente, ha dato una diversa interpretazione, rimasta minoritaria, negando che l'assegnazione della casa in sede di separazione o divorzio costituisca una diminuzione del valore dell'immobile; cfr. in tal senso Cass. 11630/2001, cit., in cui si dichiara che "l'assegnazione, in sede di divorzio come di separazione personale dei coniugi, della casa familiare al coniuge affidatario dei figli minori integra un diritto personale atipico di godimento, il quale non costituisce un peso sull'immobile destinato ad abitazione, come avviene per un diritto reale. Detta assegnazione non può, pertanto, essere presa in considerazione in sede di determinazione del valore dell'immobile, in caso di divisione, tra i coniugi, dell'immobile stesso ove comune (e il valore del cespite, quindi, deve essere accertato, ai fini del giudizio di divisione, come se non esistesse il provvedimento di assegnazione in questione".

Nonostante i numerosi riflessi economici che l'assegnazione della casa familiare produce nei rapporti tra i coniugi, va ricordato che il presupposto primario dell'istituto in questione è la convivenza con i figli, siano essi minori o maggiorenni non ancora economicamente autosufficienti, e che di conseguenza, in assenza di prole l'immobile non potrà essere attribuito al coniuge che su di esso non vanta alcun diritto reale o personale¹¹⁷.

3. OPPONIBILITÀ E TRASCRIZIONE DELL'ASSEGNAZIONE DOPO L'INTERVENTO DELLA L. 54/2006

Prima della riforma del diritto di famiglia attuata con la l. 54/2006, il regime di trascrizione e opponibilità a terzi del provvedimento di assegnazione della casa familiare era disciplinato, nel silenzio dell' art. 155 c.c., dall'art. 6 l. div., il quale stabiliva espressamente che l'assegnazione, in quanto trascritta, fosse opponibile al terzo acquirente *ex art. 1599 c.c.*

Successivamente la Corte Costituzionale, con la sentenza 454/1989¹¹⁸ è intervenuta dichiarando illegittimo l'art. 155, comma 4, c.c., nella parte in cui non prevedeva, anche in materia di separazione, la trascrizione del provvedimento assegnativo in favore del coniuge affidatario della prole¹¹⁹.

Da quel momento in poi l'opponibilità dell'assegnazione della casa familiare ha seguito un comune ed uniforme sviluppo applicativo in entrambe le vicende patologiche del rapporto di coppia¹²⁰.

¹¹⁷ V. BLASI, *I riflessi economici*, cit., p. 47.

¹¹⁸ Corte Cost. 454/1989, cit.

¹¹⁹ Sul regime di opponibilità e trascrizione dell' assegnazione della casa familiare precedente alla riforma del 2006 v. *infra* cap. 2, par. 3.3, p. 25 ss.

¹²⁰ V. VIRGADAMO, *Opponibilità ai terzi del provvedimento assegnativo della casa familiare e affidamento condiviso*, *Diritto di famiglia*, 2008, p. 1598.

La riforma sull'affidamento condiviso del 2006, introducendo *ex novo* l'art. 155-*quater* c.c., sostitutivo del precedente comma 4 dell'art. 155 c.c., al comma 1 ha previsto che "il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili ed opponibili a terzi ai sensi dell'art. 2643 c.c."

Tale disposizione ha accentuato l'importanza dell'assolvimento dell'onere della trascrizione, prima ritenuta obbligatoria, ai fini dell'opponibilità a terzi, solo nel caso di assegnazioni ultranovennali, travolgendo il lavoro interpretativo svolto negli anni precedenti ad opera della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione¹²¹.

La norma in esame ha posto un duplice problema. In primo luogo ha fatto emergere la necessità di individuare quali fossero le conseguenze del riferimento all'art. 2643 c.c.; d'altra parte ha sollevato la questione della compatibilità della riformata disciplina con l'art. 6, comma 6, l. 898/1970¹²².

È stato subito notato che la norma conteneva un'imprecisione terminologica rispetto al riferimento all'art. 2643 c.c., disposizione che riportava solo un'elencazione di atti soggetti a trascrizione; l'ambito di efficacia di tale pubblicità era rinvenibile, invece, nell'art. 2644 c.c., il quale statuiva che suddetti atti "non hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi"¹²³.

¹²¹ V. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, Bologna, 2013, p. 219 ss. Cfr., Corte Cost. ord. 20/1990, cit.; Cass. 11096/2002, cit. Sul tema v. altresì Corte Cost. 15 marzo 2002, n. 57, in *Foro Italiano*, 2003, p. 1669, sempre a sostegno dell'indirizzo dettato dalle pronunce sopra citate, nell'ottica dell'opponibilità ai terzi acquirenti del bene nell'arco del novennio successivo all'assegnazione, anche in difetto di trascrizione presso i pubblici registri immobiliari. V. FIGONE, *Assegnazione*, cit., p. 409 ss.

¹²² V. PALADINI, *L'abitazione*, cit., p. 329 ss.

¹²³ V. VIRDAGAMO, *Opponibilità ai terzi*, cit., p. 1598 ss.

Il rinvio all'art. 2643 c.c. ha originato dubbi e questioni interpretative, non risultando chiaro se il legislatore avesse voluto ricondurre il provvedimento di cui all'art. 155-*quater* all'elenco degli atti soggetti a trascrizione, oppure se si dovesse aggiungere ad essi, con funzione integrativa.

La posizione maggioritaria ha seguito il primo indirizzo, caratterizzando la previsione di cui all'art. 155-*quater* c.c., comma 1, come una delle ipotesi classificate dall'art. 2643 c.c., nello specifico con riguardo ai contratti attributivi di diritti personali di godimento, come le locazioni ultranovennali¹²⁴, e assegnando alla trascrizione l'efficacia di opponibilità del diritto a terzi, come sancito dal successivo art. 2644 c.c.¹²⁵

Un secondo dubbio interpretativo riguardava la sorte dei provvedimenti di assegnazione non trascritti, in particolare rispetto alla loro opponibilità a terzi.

Dall'analisi dell' art. 155-*quater* c.c. parte della dottrina ha asserito che la suddetta norma andasse letta in congiunto con l'art. 6, comma 6, l. div., ritenendo il rinvio all'art. 2643 c.c. una mera precisazione della natura dichiarativa della trascrizione, la quale sarebbe rimasta sottoposta alla disciplina dell'art. 1599 c.c.¹²⁶.

¹²⁴ V. PALADINI, *L'abitazione*, cit., p. 329 ss.; alcuni Autori tra cui SIRENA, in *L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare dopo la legge sull'affidamento condiviso*, *Rivista di diritto civile*, Marzo-Aprile 2011, Padova, 2011, p. 559 ss. nota come la seconda ipotesi, ovvero quella dell'autonomo e nuovo caso di trascrizione, sia da ritenere illogica, in quanto l'art. 2643 c.c. si limita a dettare un elenco, mentre sarebbe stato coerente con tale intento il riferimento all'art. 2644 c.c., il quale attribuisce gli effetti giuridici alla trascrizione.

¹²⁵ L'art. 2644 c.c. prevede che " gli atti enunciati nell'articolo precedente non hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi. Seguita la trascrizione, non può avere effetto contro colui che ha trascritto alcuna trascrizione o iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore, quantunque l'acquisto risalga a data anteriore."

¹²⁶ V. PALADINI, *ibidem*.

Nota è la posizione di Paladini il quale, affrontando la tematica dell'abitazione nella casa familiare e nello specifico la problematica della sua trascrizione a seguito dell'intervento della l. 54/2006, dichiarò che "l'espressa menzione dell'art. 2643 c.c. vale, quindi, a fugare ogni dubbio che la trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare possa avere la funzione di mera pubblicità-notizia: nel qual caso, infatti, il diritto incompatibile, se acquistato in data anteriore al provvedimento di assegnazione, dovrebbe prevalere anche se non trascritto".¹²⁷

Seguendo siffatto orientamento, l'assegnazione sarebbe stata opponibile all'acquirente, nei limiti del novennio, anche se non trascritta, stante il richiamo che l'art. 2643 c.c. svolge, al punto n. 8, nei confronti dei contratti di locazione di beni immobili, ai quali si applicava la disciplina dell'art. 1599 c.c.¹²⁸.

Alcuni autori giunsero persino a prospettare due discipline normative, diverse a seconda che il diritto venisse riconosciuto in sede di separazione o di divorzio, negando, perciò, la funzione implicitamente abrogativa della disposizione di cui all'art. 6, comma 6, l. div. ad opera della novella del 2006¹²⁹.

¹²⁷ PALADINI, *L'abitazione*, cit., p. 329 ss., il quale osserva inoltre che "l'opponibilità nei confronti del terzo acquirente del bene immobile resta disciplinata dalla norma speciale dell'art. 1599 c.c. e, pertanto, il provvedimento di assegnazione non trascritto consente all'assegnatario il godimento del bene immobile nei soli limiti del novennio, secondo l'interpretazione accolta da Cass., sez. un., 26 luglio 2002 n. 11096".

¹²⁸ Cfr. Tribunale di Pisa, 13 febbraio 2008, in *Guida al Diritto*, settembre 2008, p. 91 ss.

¹²⁹ Sul tema, ad esempio, v. FREZZA, in *Trattato di diritto di famiglia, Famiglia e matrimonio*, Milano, 2011, p. 1765 ss., in cui l'Autore afferma: "Il nuovo art. 155-*quater* c.c., però, è destinato a riaprire il dibattito, potendosi, oggi, ipotizzare due diversi regimi pubblicitari: quello della trascrivibilità in assoluto, per il provvedimento assegnativo della separazione personale; quello speciale, ex art. 1599 c.c., nel caso di divorzio. Se poi si aderisse alla teoria abrogativa dell'art. 6, comma 6, l. n. 898 del 1970 (...) la necessità della trascrizione in assoluto sarebbe il regime pubblicitario tanto della separazione quanto del divorzio. Tale conclusione non è, a mio avviso, condividibile per due ragioni. La prima. (...) La disciplina speciale contenuta nell'art. 6, comma 6, l.

Altra parte della dottrina ha ritenuto, invece, che l'art. 6, comma 6, l. div., riguardo al regime di trascrizione del provvedimento di assegnazione e della sua opponibilità a terzi, fosse stato definitivamente abrogato da quanto statuito dall'art. 4, comma 2, della l. 54/2006 e che il nuovo art. 155-*quater*, dettando una disciplina unitaria, fosse applicabile a tutte le ipotesi, sia alla procedure di separazione personale, sia a quelle divorzili e a quelle relative ai figli nati fuori dal matrimonio¹³⁰.

Secondo tale impostazione, la disciplina normativa in tema di trascrizione avrebbe attribuito, a seguito della riforma del 2006, un trattamento meno favorevole per il genitore affidatario dei figli, obbligato in ogni caso all'adempimento dell'onere della trascrizione, ma di maggior tutela per il terzo.

Di conseguenza, l'applicazione dell'art. 2644 c.c. implicherebbe che l'ipotetico conflitto tra il coniuge assegnatario e l'eventuale terzo, che vantasse sull'immobile un diritto di godimento acquistato dal coniuge proprietario, dovesse trovare risoluzione sulla base della tempestività della trascrizione; allo stesso modo il provvedimento di assegnazione correttamente trascritto

n. 898/1970, per la parte che qui interessa, non può ritenersi abrogata dalla diversa previsione della legge successiva che ha introdotto l'art. 155-*quater* c.c. (...) con la quale deve ordinarsi. La seconda. L'art. 155-*quater* c.c. (...) deve essere inteso come norma di rinvio a quella generale della trascrizione, che è, appunto, l'art. 2643 (...). Ne consegue che il provvedimento in questione è da ricomprendere, a pieno titolo, nell'ambito della previsione di cui all'art. 2643 n. 14 c.c., letto in coordinamento con il n. 8, che rimanda all'art. 1599 c.c.”

¹³⁰ V. ad esempio CONTIERO, *L'assegnazione*, cit., p. 161; anche QUADRI, in *Nuove prospettive*, cit., p. 1146, afferma che “ la disposizione dell'art. 155-*quater*, comma 1, c.c. (...) è da ritenere globalmente abrogativa della disciplina previgente in materia (...) per avere la nuova legge, con riguardo alla sorte della casa familiare in dipendenza della crisi della famiglia, sicuramente inteso regolare l'intera materia già regolata dalla legge anteriore”. La funzione implicitamente abrogativa del nuovo art. 155-*quater* c.c. è stata confermata anche dalla Corte di Cassazione nell'ord. Interloc. 17 giugno 2013, n. 15113, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 4, 2013, p. 1367 ss., con nota di CIPRIANI, in cui si afferma che “alla nuova norma di cui all'art. 155-*quater* c.c., non contemplante riferimento alcuno all'art. 1599 c.c., deve riconoscersi portata abrogativa dell'art. 6 l. div. anche là dove quest'ultima prevedeva l'opponibilità dell'assegnazione ex art. 1599 c.c.”.

sarebbe stato opponibile a chiunque avesse acquistato, anteriormente ma senza trascrizione, sulla casa un diverso ed incompatibile diritto¹³¹.

Tale soluzione ha sollevato taluni dubbi d'incostituzionalità dell'art. 155-*quater*, per violazione degli artt. 29 e 30 della Costituzione, sulla base della convinzione che l'intervento legislativo del 2006 avesse realizzato un irragionevole sacrificio degli interessi familiari rispetto a quelli del proprietario; in realtà siffatta opinione non ha trovato un grande riscontro di fondatezza nell'ambito della dottrina¹³².

Alcuni Autori hanno auspicato, ai fini della risoluzione dei suddetti dubbi interpretativi, l'intervento della Corte Costituzionale, affinché fornisca una definitiva decisione interpretativa, coerente con le finalità di tutela della prole, la quale assicurasse, come già precedentemente, un'adeguata opponibilità dell'assegnazione non condizionata solo dalla tempestività o meno della trascrizione del relativo provvedimento¹³³.

Non vi sono state, di fatto, significative pronunce da parte dei giudici di legittimità che abbiano appianato le divergenti posizioni interpretative e neppure la riforma del diritto di famiglia attuata con la l. 219/2012, seguita dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, ha superato una volta per tutte le suddette problematiche, dal momento che, ancora una volta, ha stabilito che la trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare segue la disciplina di cui all'art. 2643 c.c.

¹³¹ V. PALADINI, *L'abitazione*, p. 329 ss.

¹³² SIRENA, *L'opponibilità del provvedimento*, cit., p. 577. Cfr. anche AULETTA, in *Commentario*, cit., p. 733 afferma che " il rilievo sulla costituzionalità della norma lascia qualche dubbio perché se è vero, per un verso, che la nuova disciplina finisce col ridurre la tutela dei familiari, per altro verso occorre considerare che il nostro ordinamento, come rilevato, non tutela durante la normale convivenza familiare il godimento in atto da parte del coniuge non titolare della casa familiare e dei figli mediante strumenti di opponibilità ai terzi del relativo diritto.".

¹³³ In tal modo si esprime QUADRI, in *Nuove prospettive*, cit., p. 1146.

Un'ipotesi del tutto peculiare e ormai molto frequente, stanti le concrete difficoltà economiche legate al reperimento di un'abitazione in locazione o in proprietà, è quella della casa concessa ai coniugi in comodato da un terzo, spesso parente o genitore stesso dell'uno o dell'altro¹³⁴.

In tal caso, difatti, affianco alla necessità primaria dei figli al mantenimento dell'ambiente in cui sono cresciuti, si pone l'interesse del comodante a recuperare la disponibilità del bene di cui è proprietario, essendo venute meno, a seguito della scioglimento del nucleo familiare, quelle motivazioni di carattere affettivo ed emotivo che avevano costituito la ragione principale del contratto di comodato¹³⁵.

La questione dell'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare al comodante-proprietario risulta ancora più complicata dal fatto che raramente, in simili ipotesi, viene convenuto un termine finale di durata del comodato, risultando esso, nella maggioranza dei casi, a tempo indeterminato¹³⁶.

Nel silenzio del legislatore, si è aperto un lungo dibattito giurisprudenziale circa la sorte dell'immobile della famiglia in caso di separazione o divorzio, nello specifico se esso potesse essere assegnato ad uno dei due coniugi con provvedimento giudiziale, realizzando perciò una possibile forma di subentro

¹³⁴ V. FIGONE, *Assegnazione*, cit., p. 409 ss.

¹³⁵ V. CONTIERO, *L'assegnazione*, cit., p. 187 ss.

¹³⁶ V. CONTIERO, *ivi*, p. 189.

nel contratto di comodato¹³⁷, qualora il coniuge assegnatario non fosse anche l'originario comodatario¹³⁸.

Per lungo tempo la Corte di Cassazione ha riconosciuto, *ex art. 1810 c.c.*, il diritto del comodante alla restituzione *ad nutum* del bene immobile, ammettendo la successione nel contratto di comodato del coniuge affidatario dei figli, ma estendendo allo stesso tutte le conseguenze giuridiche derivanti dal contratto stesso¹³⁹; tale impostazione interpretativa non tutelava pienamente il diritto della prole alla conservazione dell'*habitat* domestico.

Il contrasto d'interessi fu risolto grazie all'intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, la quale, con la sentenza 21 luglio 2004, n. 13603¹⁴⁰, statuì che "nell'ipotesi di concessione in comodato da parte di un terzo di un bene immobile di sua proprietà perché sia destinato a casa familiare, il successivo provvedimento di assegnazione in favore del coniuge affidatario di figli minorenni o convivente con figli magli 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 consentire la continuazione del godimento per l'uso previsto nel contratto,

¹³⁷ Va ricordato che la successione nel contratto di comodato non è disciplinata da alcuna previsione legislativa nel nostro ordinamento e, pertanto, vi è stata un'interpretazione estensiva in via analogia della normativa in tema di locazione urbana, che è stata applicata anche all'ipotesi del comodato. V. CONTIERO, *L'assegnazione*, p. 205.

¹³⁸ V. BLASI, *I riflessi economici*, cit., p. 46 ss.

¹³⁹ V. CIPRIANI, *Il comodato di casa familiare sotto esame: appunti per le Sezioni Unite, Diritto di famiglia e delle persone*, 2013, p. 1388 ss. Quanto alla pronuncia della Corte di Cassazione, v. Cass. 26 gennaio 1995, n. 929, in *Giustizia Civile Massimario*, 1995, p. 181.

¹⁴⁰ Cass. 13603/2004 in *Famiglia e Diritto*, 2005, p. 601 ss.

salva l'ipotesi di sopravvenienza di un urgente ed impreveduto bisogno, ai sensi dell'art. 1809, comma 2, c.c.”.

La scelta del giudice di legittimità di non concedere al comodante la possibilità di recedere *ad nutum* dal contratto nelle ipotesi di scioglimento della famiglia, ma solo al verificarsi del bisogno grave ed improvviso *ex art.* 1809, comma 2, c.c., è stata giustificata dalla volontà di tutelare l'interesse della prole alla conservazione dell'abituale *habitat* domestico, attribuendo rilevanza al vincolo di destinazione in funzione delle esigenze abitative familiari¹⁴¹, impostazione consolidatasi anche successivamente, a seguito della riforma sull'affidamento condiviso¹⁴².

Con l'entrata in vigore dell'art. 155-*quater* ad opera della l. 54/2006, ferma restando la certa opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare al comodante, si è riaperto quel contrasto giurisprudenziale che vedeva, da una parte la tendenza a privilegiare la posizione del comodante-proprietario dell'immobile, dall'altra la tutela prima del diritto abitativo a favore dei figli¹⁴³.

La giurisprudenza prevalente ha continuato a seguire l'indirizzo dettato dalla Cassazione nel 2004¹⁴⁴.

¹⁴¹ Tale vincolo di destinazione, secondo la Cass. 13603/2004, cit., è “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 *ad nutum* del comodante”.

¹⁴² Cfr. ad esempio Cass. 6 giugno 2006, n. 13260, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2007, p. 90 in cui si legge: “il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa (...) resta regolato dalla disciplina del comodato negli stessi limiti che segnavano il godimento da parte della comunità domestica nella fase fisiologica della vita matrimoniale. Di conseguenza, (...) il comodante è tenuto a consentire la continuazione del godimento (...)”. Per altre pronunce conformi v. , a titolo esemplificativo, Cass. 28 febbraio 2011, n. 4917, *Famiglia e Diritto*, 2011, p. 882; Cass. 18 dicembre 2012, n. 23361, *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2012, p. 509.

¹⁴³ V. CONTIERO, *L'assegnazione*, cit., p. 206.

¹⁴⁴ V. Cass. 18 luglio 2008, n. 19939, *Il Foro Italiano*, 2008, p. 3552; Cass. 4917/2011, cit.; Cass. 2 ottobre 2012, n. 16769, su www.filodiritto.it. V. CIPRIANI, *Il comodato*, cit., p. 1388.

Un ritorno al passato si è registrato, invece, nella sentenza della Cassazione 13 febbraio 2007, n. 3179¹⁴⁵, nella quale si è affermato il principio secondo cui, qualora la casa sia oggetto di un contratto di comodato a tempo indeterminato, il c.d. comodato precario, il comodante può, in qualsiasi momento e senza alcuna motivazione oggettiva, dichiarare il proprio recesso *ad nutum*, senza prestare rilevanza al vincolo di destinazione alle esigenze abitative familiari inserito nel contratto di comodato dell'immobile.

Nel provvedimento, difatti, si legge che “ove un bene immobile concesso in comodato sia stato destinato a casa familiare, il successivo provvedimento di assegnazione in favore del coniuge affidatario di figli minori (o convivente con figli maggiorenni non autosufficienti senza loro colpa), emesso nel giudizio di separazione o di divorzio, non modifica né la natura né il contenuto del titolo di godimento dell'immobile; ne consegue che gli effetti riconducibili al provvedimento giudiziale di assegnazione della casa, che legittima l'esclusione di uno dei coniugi dall'utilizzazione in atto e consente la concentrazione del bene in favore della persona dell'assegnatario, restano regolati dalla stessa disciplina già vigente nella fase fisiologica della vita matrimoniale. Pertanto, ove si tratti di comodato senza la fissazione di un termine predeterminato (c.d. precario), il comodatario è tenuto a restituire il bene non appena il comodante lo richieda”¹⁴⁶.

Successivamente, nella stessa direzione si è collocata la sentenza Cass. 7 luglio 2010, n. 15986, in cui si legge che “la convezione negoziale con la quale i genitori concedono al proprio figlio e alla moglie di quello un immobile perché entrambi lo adibiscano temporaneamente ad abitazione familiare

¹⁴⁵ Cass. 3179/2007, in *Diritto di Famiglia*, 2007, p. 1144.

¹⁴⁶ V. www.affidamentocondiviso.it.

integra la fattispecie del cosiddetto “comodato precario”, caratterizzato dalla circostanza che la determinazione del termine di efficacia del *vinculum juris* costituito tra le parti è rimessa in via potestativa alla sola volontà del comodante, che ha la facoltà di manifestarla *ad nutum* con la semplice richiesta di restituzione del bene, senza che assuma rilievo la circostanza che l'immobile sia stato adibito ad uso familiare e sia stato assegnato, in sede di separazione tra coniugi, all'affidatario dei figli”¹⁴⁷.

Tale interpretazione, sebbene minoritaria, ha trovato il favore di quella parte della dottrina che lamentava, quanto al regime di opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare al proprietario dell'immobile, un'ingiustificata violazione del principio di autonomia negoziale dei privati ed un irragionevole sacrificio dell'interesse del comodante¹⁴⁸.

3.1. TRASCRIVIBILITÀ DELLA DOMANDA DI ASSEGNAZIONE

Nelle more tra il deposito del ricorso di separazione o divorzio e la prima udienza davanti al Presidente del Tribunale può accadere che il coniuge proprietario disponga della casa familiare prima dell'assegnazione di questa al genitore collocatario dei figli ad opera del provvedimento giudiziale.

Il nostro ordinamento non prevedeva, all'art. 155-*quater* c.c., alcunché circa la possibilità di trascrizione della domanda di assegnazione della casa familiare, lacuna normativa che ha creato un vuoto di tutela potenzialmente lesivo dell'interesse della prole alla conservazione dell'*habitat* familiare in situazione di crisi coniugale.

¹⁴⁷ Cass. 15986/2010, su www.altalex.it.

¹⁴⁸ V. SIRENA, *L'opponibilità del provvedimento*, cit., p. 584 ss.

Il coniuge proprietario dell'immobile avrebbe potuto, difatti, nel lasso di tempo tra il deposito della domanda giudiziale e la prima udienza, alienarlo ad un terzo acquirente, oppure, se la casa fosse stata oggetto di un contratto di locazione, in qualità di conduttore avrebbe potuto convenire con il locatore la risoluzione del contratto prima che venisse disposta l'assegnazione della casa¹⁴⁹.

Dottrina e giurisprudenza, anche prima dell'intervento riformatore del 2006, si sono a lungo interrogate circa la trascrivibilità dei ricorsi di separazione o divorzio, nei quali fosse stata presentata anche domanda di assegnazione della casa coniugale.

Era stata ipotizzata la possibilità di un'applicazione, in via analogica, di quanto previsto *ex artt.* 2652 e 2653 c.c., posizione segnatamente espressa da parte della giurisprudenza di merito, come il Tribunale di Venezia, il quale aveva dichiarato che "è ammissibile la trascrizione, presso la conservatoria dei registri immobiliari, la domanda di separazione personale proposta da un coniuge contro l'altro e recante, tra l'altro, la domanda di assegnazione dell'alloggio coniugale al ricorrente, a norma dell'art. 155 c.c."¹⁵⁰.

La Corte di Cassazione, di contro, ha sempre sostenuto la non trascrivibilità di tali ricorsi, in conformità al principio di tassatività che regola le fattispecie degli atti trascrivibili ai sensi degli artt. 2652 e 2653 c.c., elenco non integrabile neanche *per relationem*¹⁵¹.

¹⁴⁹ V. LA MARCA, *Inammissibilità del sequestro giudiziario della casa familiare e trascrivibilità della domanda di assegnazione*, in *Famiglia e Diritto*, 2008, p. 174.

¹⁵⁰ Trib. Venezia, 20 luglio 1993, in *Giustizia Civile*, 1994, p. 262. Nello stesso senso cfr. Trib. Milano, 26 aprile 1997, in *Diritto e Famiglia*, 1999, p. 669.

¹⁵¹ Tassatività sottolineata anche a livello giurisprudenziale, v. Cass. 30 agosto 2004, n. 17391, in *Foro Italiano*, 2005, p. 411, in cui, nello specifico, la Cassazione negava la trascrivibilità della domanda giudiziale con cui veniva chiesto l'accertamento dell'avvenuto trasferimento di un bene

Nello specifico, nella pronuncia Cass. 1 giugno 2006, n. 13137, la Corte, confermando quella che era stata la decisione di merito al riguardo, sentenziò che la generica trascrizione del ricorso per separazione non valeva a tutelare il diritto ad abitare nella casa familiare¹⁵².

Al riguardo è intervenuta anche una pronuncia della Corte Costituzionale, la quale, interrogata sulla legittimità dell'intrascrivibilità delle domande giudiziali di assegnazione della casa familiare, nello specifico per contrasto con gli artt. 3, 24, 29, 30 e 31 Cost., ha ritenuto manifestamente inammissibile la questione, poiché "nell'ordinanza di rimessione non si precisa se, al momento della pronuncia dell'ordinanza di rimessione, la domanda di assegnazione della casa familiare fosse stata o meno accolta, e tale omissione incide sulla rilevanza della questione, poiché l'eventuale accoglimento della domanda di assegnazione renderebbe priva di contenuto la richiesta di trascrizione della domanda stessa, in quanto il richiedente potrebbe trascrivere proprio il provvedimento di assegnazione"¹⁵³.

immobile in base a scrittura privata poiché configurava un'ipotesi non prevista dall'art. 2652 c.c.; la Corte dichiarava, difatti, che "le ipotesi che prevedono la trascrizione delle domande giudiziali e consentono l'opponibilità degli effetti degli atti e delle sentenze nei confronti dei terzi sono tassative, non solo nel senso che dalla trascrizione derivano soltanto gli effetti espressamente previsti dalla legge, ma anche e soprattutto nel senso che tali effetti sono prodotti esclusivamente dagli atti e dalle pronunce specificamente indicati nelle norme stesse".

¹⁵² Cass. 13137/2006, in *Giustizia Civile*, 2007, p. 920. Nello specifico dichiarò che "per stabilire se ed in quali limiti un determinato atto o una domanda giudiziale trascritta sia opponibile ai terzi, deve aversi riguardo esclusivamente al contenuto della nota di trascrizione, dovendo le indicazioni riportate nella nota stessa consentire di individuare senza possibilità di equivoci e incertezze gli elementi essenziali del negozio e i beni ai quali esso si riferisce, o il soggetto contro il quale la domanda sia rivolta, senza potersi attingere elementi dai titoli presentati e depositati con la nota stessa, né peraltro possa ostare la tardiva menzione sui registri ausiliari preordinati alla ricerca". V. MABERINO PAONE, *l'assegnazione*, p. 96 ss.; LA MARCA, *Non è possibile colmare la lacuna normativa attraverso un'interpretazione*, in *Famiglia e Minori*, settembre 2008, p. 94 ss.

¹⁵³ Corte Cost., 27 aprile 2007, n. 142, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2007, p. 1299.

Come alcuni Autori hanno osservato¹⁵⁴, scegliendo di non pronunciarsi, la Consulta ha perso una preziosa occasione per risolvere una così rilevante problematica.

A seguito della riforma del 2006 è intervenuta un'importante pronuncia del Tribunale di Pisa che, con il decreto del 13 febbraio 2008¹⁵⁵, ha dato attuazione a quanto già disposto dalla Corte di Cassazione, in ordine al divieto di trascrizione nei registri immobiliari della domanda di assegnazione dell'abitazione familiare.

I giudici ordinari sono partiti dall'analisi di quanto disposto dalla l. 54/2006, la quale, prevedendo espressamente all'art. 155-*quater* il riferimento alla trascrizione del provvedimento giudiziale *ex art.* 2643 c.c., ha taciuto circa la sorte della domanda di attribuzione, sottolineando così le diverse funzioni attribuite dal legislatore ai due istituti¹⁵⁶.

In mancanza di un'espressa previsione normativa che tuteli l'interesse prioritario dei figli alla conservazione dell'*habitat* familiare, la giurisprudenza di merito ha, infine, ritenuto ammissibile l'istanza per il provvedimento cautelare urgente *ex art.* 700 c.p.c., da proporsi contestualmente al ricorso per separazione, divorzio, o relativo ai figli di genitori non coniugati.

Con tale strumento il coniuge non proprietario dell'immobile ha ottenuto la possibilità di far valere le proprie esigenze cautelari, valutate, quanto a meritevolezza, caso per caso dal giudice, in attuazione del principio generale

¹⁵⁴ V., ad esempio, LA MARCA, *Inammissibilità*, cit., p. 178.

¹⁵⁵ Trib. Pisa 13.02.2008, in *Famiglia e Minori*, settembre 2008, p. 91, con nota di LA MARCA, cit.

¹⁵⁶ V. LA MARCA, *Non è possibile colmare*, cit., p. 94.

della pronta tutela della posizione dei minori, statuito dalla Convenzione Europea sull'esercizio di diritti dei fanciulli di Strasburgo del 1996¹⁵⁷.

4. ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE: LE CAUSE DI ESTINZIONE

L'art. 155-*quater*, comma 1, c.c., oltre a stabilire che “ il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli” e che “dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà”, ha previsto espressamente, per la prima volta¹⁵⁸, alcune cause che determinano la revoca o perdita del diritto abitativo costituito in capo al coniuge assegnatario della casa familiare mediante provvedimento del giudice.

Nello specifico, difatti, la norma sanciva che “il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio.”

¹⁵⁷ Convenzione ratificata in Italia con l. 20 marzo 2003, n. 77. Sul tema v. CONTIERO, *L'assegnazione*, cit., p. 166; LA MARCA, *Inammissibilità*, cit., p. 175 ss. Quanto alla posizione giurisprudenziale, v. ad esempio, Tribunale di Padova, ord. 29 luglio 2009, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, p. 169. Non tutti gli Autori sono favorevoli a questa soluzione; CONTIERO, *ivi*, afferma ad esempio: “personalmente non nutro particolare entusiasmo nei confronti di detta soluzione. Ammettere la stessa in nome del principio generale della salvaguardia dei minori, con riferimento alla tutela preventiva dell'assegnazione della casa familiare giustificherebbe la sua applicazione in relazione a tutte le altre fattispecie che interessano la prole minore, anticipando così pericolosamente in via d'urgenza decisioni che richiedono peculiari e particolari attenzioni e analisi ...”.

¹⁵⁸ Le precedenti norme disciplinanti l'istituto dell'assegnazione della casa familiare, nello specifico l'art. 155, comma 4, c.c., come riformato dalla l. 151/1975, e l'art. 6 l. div., non prevedevano esplicitamente alcuna causa estintiva. Nel silenzio del legislatore l'unica via percorribile era quella della richiesta di revisione del provvedimento giudiziale relativo ai figli e al contributo a favore dell'altro coniuge ex art. 155, comma 8, c.c., che poteva essere presentata al giudice in caso di modifica dei presupposti dell'assegnazione, come il raggiungimento della maggiore età dei figli, la fissazione di una nuova residenza o il passaggio a nuove nozze; di fatto, le suddette cause modificative comportavano l'estinzione del diritto di abitazione. V. CUBEDDU, *La casa familiare*, Milano, 2005, p. 386 ss.

Tali casi non erano, ovviamente, tassativi, potendosi configurare altre ipotesi nelle quali venivano meno i presupposti legittimanti dell'assegnazione, ossia al raggiungimento della maggiore età e dell'autosufficienza della prole, all'interruzione della convivenza tra genitore e figli maggiorenni e, infine, in caso di morte del titolare del diritto abitativo, essendo esso incredibile e intrasmissibile¹⁵⁹.

Salvo il caso di decesso del titolare, l'estinzione del diritto oggetto di trattazione necessitava di un provvedimento del giudice ai sensi dell'art. 155-*ter* c.c.¹⁶⁰, norma che non si riferiva espressamente all'assegnazione della casa familiare, bensì alla "revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, l'attribuzione dell'esercizio della potestà su di essi e delle eventuali disposizioni relative alla misura e alla modalità del contributo", ma che è stata sempre estesa, in modo del tutto pacifico, anche ai provvedimenti di attribuzione dell'abitazione¹⁶¹.

Dottrina e giurisprudenza si sono a lungo interrogate sul significato letterale della disposizione, in particolar modo con riferimento all'inciso "il diritto di godimento della casa familiare viene meno...", espressione che appariva rigida, in un contesto delicato come quello della separazione o del divorzio dei genitori, in cui compito primario del giudice doveva essere quello di adottare la soluzione più appropriata alle mutevoli esigenze dei figli.

¹⁵⁹ FREZZA, *La casa (già) familiare*, in *Famiglia*, 2006, p. 718 ss.

¹⁶⁰ Provvedimento che deve essere sottoposto a pubblicità così da renderlo conoscibile a terzi, proprio come quello costitutivo del diritto abitativo. V. AULETTA, *Commentario*, cit., p. 738, il quale, per una più ampia trattazione della questione rimanda a FREZZA, *ivi*, p. 232 ss.

¹⁶¹ V. QUADRI, *Nuove prospettive*, cit., p. 1147, il quale osserva che sarebbe stata opportuna da parte del legislatore del 2006, in sede di riforma, una diversa collocazione della suddetta norma, segnatamente in posizione successiva rispetto alla disposizione relativa all'assegnazione della casa familiare, di cui all'art. 155-*quater*. L'Autore osserva, inoltre, che sarebbe stata preferibile anche una specifica allusione all'assegnazione, nell'ambito delle disposizioni soggette a revisione, così da fugare ogni possibile dubbio circa la sua portata applicativa.

Ad una prima lettura, invero, alcuni interpreti hanno ritenuto che, al verificarsi delle cause di estinzione di cui all'art. 155-*quater* c.c., si realizzasse un automatismo che determinava di fatto la revoca del provvedimento di assegnazione, senza alcun preventivo accertamento circa l'incidenza delle stesse sull'interesse dei figli alla conservazione del proprio *habitat familiare*¹⁶².

Si segnala, ad esempio, la pronuncia del Tribunale di Catania del 19 gennaio 2007, in cui si legge che "allorché i due genitori (comproprietari dell'immobile) abbiano intrapreso, rispettivamente, una convivenza *more uxorio* con terze persone, non può essere disposta l'assegnazione della casa familiare a nessuna delle parti. In questi casi, il tenore testuale dell'art. 155-*quater* c.c. non lascia diverso spazio interpretativo, vietando l'assegnazione con un automatismo che prescinde da ogni eventuale valutazione del concreto interesse dei minori, sul rilievo che, secondo l'intenzione del legislatore, l'ingresso di un terzo stravolge l'*habitat familiare* a tutela del quale l'assegnazione medesima è preposta"¹⁶³.

Successivamente si è aperta la strada ad un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma in esame, in relazione agli artt. 3 e 30 della Costituzione, sottoponendo il provvedimento di revoca del diritto abitativo ad una preventiva verifica circa l'attualità dell'interesse del minore

¹⁶² V. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 221 ss.; AULETTA, in *Commentario*, cit., p. 735, osserva che, interpretato in questo modo, il provvedimento di revoca del giudice avrebbe una mera natura dichiarativa e sarebbe volto solo ad accertare che le cause di estinzione si siano concretamente verificate, senza alcun margine di discrezionalità.

¹⁶³ Trib. Catania 19.01.2007, su www.affidamentocondiviso.it.

a mantenere la dimora familiare, anche a seguito dell'intervento delle cause estintive previste dall'art. 155-*quater* c.c.¹⁶⁴.

In tale direzione si sono mosse alcune importanti pronunce come quella del Tribunale di Modena, sentenza del 18 aprile 2007, in cui si dichiara che “ è evidente che ogni automatismo in materia significherebbe trascurare quell'interesse dei figli che la norma eleva a parametro fondamentale e prioritario di riferimento. In altri termini, ciascuna proposizione del comma 1 del citato art. 155-*quater* c.c. deve essere oggetto di una interpretazione complessiva e non isolata, sì che anche il diritto al godimento della casa familiare potrà venire meno – pur nell'ipotesi di convivenza *more uxorio* – soltanto tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli”¹⁶⁵.

Dubbi interpretativi della disposizione in oggetto sono stati sollevati anche dalla dottrina, che ha osservato come la formulazione letterale della norma potesse dare adito a dubbi ed incertezze, apparendo maggiormente volta alla tutela dell'interesse del genitore, proprietario dell'immobile, a non vedere la propria abitazione adibita a casa familiare della nuova coppia¹⁶⁶.

Quanto alla posizione della Corte di Cassazione, in una delle prime pronunce, successive alla riforma del 2006, in tema di revoca del provvedimento di

¹⁶⁴ V. IRTI, *La revoca dell'assegnazione della casa familiare: dalle critiche della dottrina al giudizio della consulta*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2008, p. 411 ss.

¹⁶⁵ Trib. Modena, 18.04.2007, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2008, p. 512 ss. V. anche Tribunale di Napoli, 9 novembre 2006, in *Foro Italiano*, 2007, p. 302, in cui si legge “in tema di divorzio, la revoca dell'assegnazione della casa coniugale all'ex coniuge con cui convive il figlio maggiorenne, ma non economicamente autosufficiente, non va disposta automaticamente, anche qualora l'abitazione sia di proprietà esclusiva dell'altro coniuge, e l'assegnatario ivi conviva stabilmente *more uxorio* con altra persona, in quanto deve sempre valutarsi, in via preminente, l'interesse del figlio, in funzione del quale l'abitazione è stata assegnata”.

¹⁶⁶ V. IRTI, *ivi*, p. 415. Sul tema v. PALADINI, in *L'abitazione*, cit., il quale osserva che “ in presenza dell'estensione di siffatto godimento in favore del convivente *more uxorio* dell'assegnatario, il conflitto tra i diversi interessi dei soggetti coinvolti è risolto dal legislatore, che ha scorto una particolare riprovevolezza nello sfruttamento del godimento della casa familiare per l'instaurazione di una relazione con un soggetto che, di fronte ai figli, rischia di porsi come figura “alterativa” a quella dell'altro genitore”.

assegnazione per nuova convivenza *more uxorio* o matrimonio del coniuge assegnatario, si è espressa, pur nell'ottica della tutela della prole alla conservazione dell'*habitat* domestico, a favore della scelta del legislatore, sostenendo che la previsione legislativa di cessazione dell'assegnazione è conseguenza dell'ingresso di un terzo nella casa familiare e ciò determinerebbe la rottura dell'*habitat* domestico dal punto di vista soggettivo¹⁶⁷. Con la sentenza 17 dicembre 2007, n. 26574¹⁶⁸ il Tribunale Supremo, difatti, ha dichiarato che “ la previsione legislativa della cessazione dell'assegnazione della casa familiare, contenuta nell'art. 155-*quater*, comma 1, c.c., non si pone in contraddizione con la finalità della stessa disposizione normativa, volta a tutelare la prole e l'interesse di questa a permanere nell'ambiente domestico in cui è cresciuta, giacché, con il venir meno della stabile abitazione della casa, ovvero con il formarsi di un nuovo nucleo familiare (di fatto o in conseguenza di un nuovo matrimonio), la revoca della disposta assegnazione è mera conseguenza dell'aver l'abitazione perduto, nel primo caso, oggettivamente, la sua funzione, e, nell'altro caso, per essere venuto meno, secondo la valutazione del legislatore, in conseguenza della formazione di un nuovo nucleo familiare da parte del coniuge assegnatario, quell'*habitat* che si intendeva conservare, finché possibile, ai figli”.

Successivamente, con la pronuncia 16 aprile del 2008, n. 9995¹⁶⁹, la Cassazione si è avvicinata al filone interpretativo che riponeva la propria attenzione nella tutela del diritto abitativo dei figli, attuale e preminente, nonostante il nuovo rapporto affettivo del genitore assegnatario, oggetto,

¹⁶⁷ V. www.affidamentocondiviso.it.

¹⁶⁸ V. Cass. 26574/2007, cit.

¹⁶⁹ Cass. 9995/2008, in *Massimario Foro Italiano*, 2008, p. 763.

quest'ultimo, di valutazione da parte del giudice, ai fini della revoca, solo nell'ipotesi in cui esso risultasse nocivo o diseducativo per i minori¹⁷⁰.

Tale indirizzo è stato confermato anche da un recente sentenza, la Cass. 24 giugno 2013, n. 15753¹⁷¹, la quale ha confermato il diritto all'assegnazione dell'immobile familiare a favore dell'ex moglie, comproprietaria della casa, nonostante l'instaurazione, in essa, di una nuova convivenza *more uxorio*, salvaguardando prioritariamente lo sviluppo psicologico del minore legato all'abitazione in cui è cresciuto¹⁷².

Le altre ipotesi di estinzione del provvedimento di assegnazione previste dall'art. 155-*quater* c.c., ovvero il caso in cui l'assegnatario non abiti la casa familiare o cessi di risiedervi stabilmente, costituiscono decisioni unilaterali dell'assegnatario il quale, per sopravvenute o imprevedibili ragioni, decide di non beneficiare del diritto riconosciuto dal giudice.

Potendo tali situazioni incidere sui rapporti economici tra i coniugi e soprattutto sulle modalità di affidamento della prole, il genitore cui è stato attribuito il godimento della casa avrebbe dovuto darne notizia preliminarmente al giudice, indicando le ragioni delle mutate esigenze e chiedendo la modifica del provvedimento per non esporsi a responsabilità ex art. 709-*ter* c.p.c.¹⁷³.

Date le numerose riserve e problematiche emerse dall'interpretazione delle disposizioni di cui all'art. 155-*quater* c.c., nonché l'importanza che l'istituto in oggetto riveste nell'ambito dei processi di separazione e divorzio, la scelta di

¹⁷⁰ V. TRAPUZZANO, *Assegnazione della casa familiare*, *Giurisprudenza di merito*, 2011, p.1731A.

¹⁷¹ Cass. 15753/2013, su www.personaedanno.it.

¹⁷² V. MAZZOTTA, *Nuova convivenza nella casa familiare non fa perdere l'assegnazione*, www.personaedanno.it.

¹⁷³ V. MABERINO PAONE, *l'assegnazione*, cit., p. 106; v. altresì PALADINI, *L'abitazione*, cit., p. 329 ss.

rivolgersi alla Corte Costituzionale per un'analisi di legittimità della norma è apparsa come la più assennata, contrariamente a quanti ritenevano sufficiente una lettura adeguatrice della stessa, alla luce dei principi fondamentali del nostro ordinamento¹⁷⁴.

4.1 CAUSE DI ESTINZIONE: LA PRONUNCIA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Diversi organi giudiziari hanno rilevato profili di incostituzionalità della norma di cui all'art. 155-*quater* c.c., nella parte dedicata alle cause di estinzione del diritto abitativo attribuito al coniuge assegnatario in sede di separazione o divorzio, nello specifico all'ipotesi di revoca per nuova stabile convivenza o matrimonio del beneficiario; sono state pertanto sollevate questioni di legittimità che sono giunte, infine, al vaglio della Corte Costituzionale, pronunciatasi definitivamente con la sentenza 308 del 30 luglio 2008¹⁷⁵.

Il primo organo giudiziario ad aver espresso dubbi di costituzionalità in relazione alla disposizione è stato il Tribunale di Busto Arsizio con l'ordinanza del 25 ottobre 2006¹⁷⁶, attraverso la quale i giudici

¹⁷⁴ PALADINI, in *Le nuove cause di estinzione dell'assegnazione della casa familiare al vaglio del giudice delle leggi*, *Famiglia e Diritto*, 2007, p. 831, osserva che " la soluzione interpretativa si lascia preferire alle censure di incostituzionalità sul piano della maggiore duttilità rispetto al caso concreto, ma rischia di risolversi in una criptica *interpretatio abrogans* della causa di estinzione, là dove i giudici dovessero orientarsi a ritenere che l'interesse della prole renda in ogni caso irrilevante il nuovo matrimonio o la nuova convivenza del genitore assegnatario (...). L'interpretazione "costituzionalmente orientata, inoltre, contiene il germe della possibile formazione di prassi applicative diversificate a seconda degli uffici giudiziari o, addirittura, della differente sensibilità dei magistrati all'interno dello stesso ufficio".

¹⁷⁵ Corte Cost. 308/2008, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2008, p. 1411 ss.

¹⁷⁶ Trib. Busto Arsizio, ord. 25 ottobre 2006, in *Famiglia e Diritto*, 2007, p. 831, con nota di PALADINI, cit.

manifestarono l'incertezza sulla compatibilità della norma con gli artt. 2, 3 e 30 della Costituzione.

Rispetto all'art. 2 Cost. si lamentava che "la sfera personale del coniuge assegnatario viene a trovarsi gravemente ed ingiustificatamente pregiudicata sotto il profilo della libertà di contrarre matrimonio o di convivere *more uxorio* di fronte alla prospettiva sicura di perdere il godimento della casa coniugale, con la conseguente determinazione di un nocumento anche a carico dei figli", quanto all'art. 3 Cost. si sottolineava "l'inammissibile disparità di trattamento tra la prole di un genitore assegnatario che non abbia contratto nuove nozze o iniziato una convivenza e quella di un genitore che abbia optato per una nuova unione". Infine, relativamente al contrasto con l'art. 30 Cost. si denunciava la violazione del diritto dei figli ad essere mantenuti dai genitori, posto che la *ratio* dell'art. 155-*quater* c.c. era proprio quella di contribuire al mantenimento degli stessi, preservando il loro *habitat* domestico¹⁷⁷.

Successivamente anche il Tribunale di Firenze, con la sentenza dell' 11 gennaio del 2007¹⁷⁸, sollevò davanti alla Consulta un contrasto tra l'art. 155-*quater* e gli artt. 3 e 29 Cost., riportando, in relazione all'art. 3 Cost., la medesima analisi del Tribunale di Busto Arsizio; quanto all'art. 29 Cost., invece, il giudice di merito ha addotto la possibile violazione della libertà di

¹⁷⁷ V. IRTI, *La revoca*, cit., p. 416; v. MABERINO PAONE, *l'assegnazione*, cit., p. 113 ss. la Corte Costituzionale, con l'ordinanza del 5 dicembre 2007, n. 421, www.cortecostituzionale.it, ha rigettato la questione di legittimità dichiarandola manifestamente inammissibile per omessa descrizione della fattispecie e quindi per carenza di motivazione, lamentando l'omesso riferimento alla presenza, nel caso di specie, di figli.

¹⁷⁸ Trib. Firenze, 11 gennaio 2007, in *Famiglia e Diritto*, 2007, p. 831.

matrimonio, potenzialmente pregiudicata dalla perdita dell'abitazione familiare¹⁷⁹.

Solo la Corte d'Appello di Bologna, con provvedimento del 22 febbraio 2007, n. 569¹⁸⁰, ha focalizzato correttamente il nodo della questione di legittimità costituzionale dell'art. 155-*quater* c.c., individuando il suo contrasto esclusivamente con l'art. 30 Cost. e mettendo in evidenza come il legislatore avesse violato la *ratio* della norma sull'assegnazione della casa familiare, prevedendo ipotesi di revoca che nulla hanno a che vedere con l'interesse della prole¹⁸¹.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 308/2008 ha rigettato le questioni di legittimità proposte nei confronti dell'art. 155-*quater*, relativamente alle cause di estinzione, nello specifico con riferimento alla convivenza *more uxorio* o al nuovo matrimonio del coniuge assegnatario.

La decisione della Consulta si fonda sull'interpretazione costituzionalmente orientata della suddetta norma "nel senso che l'assegnazione della casa coniugale non venga meno di diritto al verificarsi degli eventi di cui si tratta (instaurazione di una convivenza di fatto, nuovo matrimonio), ma che la decadenza dalla stessa sia subordinata ad un giudizio di conformità all'interesse del minore", rimettendo al giudice l'arduo compito di valutare prudentemente, di volta in volta, la continuità dell'interesse dei figli a

¹⁷⁹ Censure, queste, fortemente criticate dalla dottrina. V., ad esempio, PADALINO, *L'ingresso di un terzo nell'immobile fa venire meno l'habitat familiare*, in *Guida al diritto*, 2007, n. 14, p. 42 ss, il quale evidenzia come la questione di legittimità del Tribunale di Firenze sia stata affrontata "nell'ottica della tutela del diritto dell'ex coniuge a ricostruirsi una nuova vita – cosiddette ricomposizioni familiari – piuttosto che dell'esclusiva tutela della prole e quindi dell'interesse morale e materiale di questa al mantenimento dell'*habitat familiare*", adottando pertanto una visione del tutto adultocentrica.

¹⁸⁰ Corte d'Appello Bologna 569/2007, su www.affidamentocondiviso.it.

¹⁸¹ V. IRTI, *La revoca*, cit., p. 416.

permanere nella casa familiare nonostante in essa subentri il nuovo *partner* del genitore¹⁸².

Pertanto, sebbene in certi casi l'ingresso di un terzo nel nucleo familiare comprometta l'ambiente domestico, corrodendo il legame tra assegnazione della casa coniugale ed interesse morale e materiale della prole, è però certa, a seguito di questa pronuncia, la necessità di un accertamento preventivo rispetto alla cessazione del diritto abitativo, sulle mutate condizioni, evitando le conseguenze ingiuste di un'applicazione letterale della norma¹⁸³.

5. ASSEGNAZIONE DELLA CASA NELLA CRISI DELLA CONVIVENZA *MORE UXORIO*

La famiglia fondata sul matrimonio¹⁸⁴ è solo uno dei molteplici modelli di relazioni familiari esistenti nella nostra società, caratterizzata, al giorno d'oggi, da milioni di cosiddette famiglie di fatto o convivenze *more uxorio*, ispirate ai tratti essenziali del rapporto coniugale ma prive di formalizzazione giuridica e perciò sostenute soltanto dalla spontaneità dei comportamenti dei conviventi¹⁸⁵.

Il nostro ordinamento, nonostante la crescente portata di questo fenomeno e le spinte dell'Unione Europea verso il riconoscimento di una tutela giuridica¹⁸⁶, non ha ancora provveduto a dettare un'unitaria ed organica

¹⁸² V. MABERINO PAONE, *l'assegnazione*, cit., p. 119 ss.

¹⁸³ V. IRTI, *La revoca*, cit., p. 419 ss.

¹⁸⁴ L'art. 29 Cost. dichiara che "La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio".

¹⁸⁵ V. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2009, p. 189.

¹⁸⁶ Il Parlamento Europeo con la Risoluzione del 16 marzo 2000, all'art. 56 ha espressamente richiesto agli stati membri dell'Unione di "garantire alle famiglie monoparentali, alle coppie non sposate ed alle coppie dello stesso sesso parità di diritti rispetto alle coppie e alle famiglie tradizionali, in particolare in materia di legislazione fiscale, regime patrimoniale e diritti sociali" e, qualche mese dopo, la Carta di Nizza ha riconosciuto, tra le libertà fondamentali dell'individuo, il

disciplina normativa volta a regolare i rapporti personali e patrimoniali tra i conviventi, ad eccezione di alcuni sporadici interventi legislativi *ad hoc*¹⁸⁷, tentativi di equiparazione tra la posizione giuridica del coniuge e quella del convivente¹⁸⁸.

Nel silenzio del legislatore¹⁸⁹, pertanto, è stata di fondamentale importanza l'attività della giurisprudenza, chiamata, negli anni, a sopperire e a colmare le numerose lacune nella disciplina della tutela dei figli di coppie non unite dal vincolo matrimoniale, soprattutto nelle ipotesi di crisi e di cessazione della convivenza, ambito maggiormente carente dal punto di vista normativo, spesso applicando a tali casi, in via analogica, la regolamentazione prevista per la separazione e il divorzio¹⁹⁰.

Solo con la riforma sull'affidamento condiviso si è espressamente tutelato la posizione dei figli nati dalla convivenza *more uxorio*, estendendo le nuove disposizioni di cui alla legge 54/2006 anche "ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati"¹⁹¹.

Né il codice civile, anche a seguito della riforma del 1975, né la disciplina divorzile, introdotta con la l. 898/1970, hanno disciplinato il modello

diritto di sposarsi e di costituire una famiglia. V. FERRANDO, in *Diritto di famiglia*, cit., p. 139, osserva che il legislatore europeo ha preferito riconoscere separatamente il diritto di sposarsi e quello di creare un nucleo familiare ed in ciò si può rinvenire la volontà di apertura verso le molteplici forme di famiglia, tra cui quella di fatto.

¹⁸⁷ V., ad esempio, gli interventi in tema di violenza in ambito domestico, procreazione medicalmente assistita, donazione di organi e congedi parentali. Fondamentale è, inoltre, il riferimento alla nuova tutela riconosciuta ai figli alla luce della recente riforma della filiazione attuata con l. 10 dicembre 2012, n. 219 e con D.L. vo 28 dicembre 2013, n. 154.

¹⁸⁸ FERRANDO, *ivi*, p. 144 osserva che "da un lato, il legislatore non disciplina le unioni di fatto nel timore che in tal modo si affermino principi di ordine generale e che il matrimonio ne risulti svilito. Dall'altro, tuttavia, con interventi di settore, viene a equiparare la posizione del convivente a quella del coniuge in una pluralità di rapporti con i privati, con i pubblici poteri, in quelli con i figli e talvolta, quando sussiste una condotta violenta, anche in quelli di coppia".

¹⁸⁹ L'unico riferimento indiretto può essere ricavato inserendo la famiglia di fatto nell'ambito delle formazioni sociali tutelate dall'art. 2 Cost.

¹⁹⁰ V. FIGONE, *Assegnazione*, cit., p. 409 ss.; v. anche CONTIERO, *L'assegnazione*, cit., p. 62.

¹⁹¹ Nello specifico tale novità legislativa è stata introdotta con l'articolo 4, comma 2, della suddetta legge.

familiare della convivenza *more uxorio*, derogando perciò indirettamente all'operato della giurisprudenza il compito di risolvere, caso per caso, le complesse situazioni di crisi dell'unione.

Mancando un'espressa regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra i conviventi, le prestazioni reciprocamente fornite all'interno della coppia sono state configurate come obbligazioni naturali e pertanto, al momento della dissoluzione del rapporto, nessuna pretesa si ritenne vantabile dal convivente che non ne beneficiasse più¹⁹².

Sul tema della casa destinata a residenza della famiglia di fatto il primo fondamentale passo dell'evoluzione interpretativa fu quello della Corte Costituzionale chiamata, con la sentenza del 7 aprile 1988, n. 404¹⁹³, a pronunciarsi sulla conformità ai principi costituzionali dell'art. 6 della l. 27 luglio 1987, n. 392, per la parte in cui, in tema di locazioni di immobili urbani, non prevedeva la successione nel contratto di locazione a favore del convivente *more uxorio* in caso di decesso o cessazione della convivenza.

La Consulta ne dichiarò l'illegittimità, per contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost., e tale *decisum* aprì la strada alla tutela del diritto abitativo del convivente di fatto, subordinandola, però, alla presenza di prole naturale¹⁹⁴.

Gli anni novanta furono caratterizzati da un'intesa attività giurisprudenziale, particolarmente sensibile alle nuove esigenze di maggiore tutela della

¹⁹² CASSANO, *Il diritto di famiglia nei nuovi orientamenti giurisprudenziali*, vol. I, Milano, 2006, p. 586 ss.

¹⁹³ V. Corte Cost. 404/1988, su www.giurcost.org.

¹⁹⁴ V. MURGO, *La Corte costituzionale, la famiglia di fatto e la trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare tra conferme, antichi dubbi e novità legislative*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2006, p. 1040 ss.; v. altresì CONTIERO, *L'assegnazione*, cit., p. 62 ss.; va precisato che nella suddetta pronuncia la Corte non dichiarò l'illegittimità costituzionale per una rilevante disparità di trattamento tra famiglia legittima e famiglia di fatto, piuttosto "per la contraddittorietà logica della esclusione di un convivente dalla previsione di una norma che intende tutelare l'abituale convivenza". Poco dopo in tal senso si esprime anche la Corte di Cassazione, v. sentenza 25 maggio 1989, n. 2524, in *Foro Italiano*, 1990, p. 1633.

convivenza *more uxorio* avvertite dalla società; in quest'ottica si pose, in primo luogo, la pronuncia della Corte di Cassazione 8 giugno 1993, n. 6381¹⁹⁵, la quale, interrogata con domanda restitutoria avente ad oggetto l'immobile un tempo adibito a casa della famiglia di fatto¹⁹⁶, si soffermò sull'analisi della liceità o illiceità della convivenza stessa, rispondendo favorevolmente ed evidenziando come “ tale convivenza, ancorché non disciplinata dalla legge, non contrasta né con norme imperative, non esistendo norme di tale natura che la vietino, né con l'ordine pubblico, che comprende i principi fondamentali informatori dell'ordinamento giuridico, né con il buon costume, inteso, a norma delle disposizioni del codice civile, come il complesso dei principi etici costituenti la morale sociale di un determinato momento storico, bensì ha rilevanza nel vigente ordinamento per l'attribuzione di potestà genitoriali nell'ipotesi disciplinata dall'art. 317-*bis* c.c., come nella normativa della l. 27 luglio 1978, n. 392 in ordine alla successione nel contratto di locazione”.

Contemporaneamente, in seno ad alcune Corti di merito, si stava formando un nuovo indirizzo interpretativo che applicava in via analogica alle situazioni di crisi della famiglia di fatto quanto previsto dall'art. 155, comma 4, c.c. per la separazione, in caso d'immobile in comproprietà tra i conviventi¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Cass. 6381/1993, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1994, p. 339 ss.

¹⁹⁶ Nel caso di specie, il convivente aveva stipulato, a favore della compagna, un contratto di comodato sulla casa di cui era proprietario con la clausola risolutiva dell'interruzione del rapporto affettivo per volontà della donna. La convivenza era terminata, invece, per volontà del ricorrente, che chiedeva la restituzione dell'immobile per illiceità del contratto, in quanto contrario alle norme di ordine pubblico e di buon costume.

¹⁹⁷ V. ad esempio Tribunale di Palermo, 20 luglio 1993, in *Foro Italiano*, 1996, p. 122.

Anche questa importante questione fu risolta dall'intervento della Corte Costituzionale con la sentenza 13 maggio 1998, n. 166¹⁹⁸, chiamata ad esprimersi sulla legittimità costituzionale dell'art. 155, comma 4, c.c. nella parte in cui non prevedeva l'assegnazione della casa familiare al convivente affidatario della prole minore o maggiore non economicamente autosufficiente e pure sulla conformità delle norme di cui agli artt. 151, comma 1, e 155 c.c., poiché non prevedevano la possibilità di applicare il procedimento di separazione tra i coniugi ai conviventi *more uxorio* con figli. La Consulta dichiarò infondate entrambe le questioni, reputando non applicabile in via analogica alla famiglia di fatto una disciplina fondata sul presupposto del vincolo matrimoniale, stante la scelta di libertà dalle regole del legislatore fatta dai conviventi¹⁹⁹.

Tale pronuncia, se da una parte sembra aver escluso la configurabilità di una famiglia al di fuori del modello normativamente riconosciuto fondato sul matrimonio²⁰⁰, dall'altra, però è risultata fondamentale nell'equiparazione tra figli legittimi e naturali rispetto al principio di responsabilità genitoriale di cui agli artt. 317-*bis* e 261 c.c., fondamento su cui si pone il provvedimento di assegnazione della casa di convivenza *more uxorio*²⁰¹.

In sostanza, pertanto, il giudice delle leggi osservò che "l'assegnazione della casa familiare nell'ipotesi di cessazione di un rapporto di convivenza *more*

¹⁹⁸ Corte Cost. 166/1998, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1998, p. 678.

¹⁹⁹ V. CARBONE, *Il diritto dei figli naturali all'abitazione familiare non è condizionato dal riconoscimento della famiglia di fatto*, in *Famiglia e Diritto*, 1998, p. 208 ss. V. altresì POLA, *L'assegnazione della casa familiare*, Padova, 2003, p. 76.

²⁰⁰ CARBONE, *ivi*, osserva che anche il lessico utilizzato dalla Corte nella pronuncia in esame è significativo in tal senso, dal momento che evita di denominare il rapporto di coppia come "famiglia di fatto", preferendo optare per l'espressione "convivenza *more uxorio*".

²⁰¹ V. FERORELLI, *L'assegnazione della casa familiare in sede di separazione e di divorzio*, su www.personaedanno.it; sul tema vedi anche il commento a Corte Cass. 166/1998 di FERRANDO, *Crisi della famiglia di fatto, tutela dei figli naturali, assegnazione della casa familiare*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1998, p. 683; CONTIERO, *L'assegnazione*, cit., p. 66 ss

uxorio, allorché vi siano figli minori o maggiorenni non economicamente autosufficienti, deve quindi regolarsi mediante l'applicazione del principio di responsabilità genitoriale, il quale postula che sia data tempestiva ed efficace soddisfazione alle esigenze di mantenimento dei figli".²⁰²

Un ulteriore importante passo verso la tutela dei figli nati nell'ambito della convivenza di fatto è stato raggiunto dalla Corte Costituzionale con la sentenza 21 ottobre 2005, n. 394²⁰³, in cui è stata ammessa la trascrivibilità nei registri immobiliari del provvedimento di assegnazione della casa familiare a favore del genitore naturale affidatario della prole²⁰⁴, ancora una volta facendo leva sul principio di responsabilità genitoriale, attraverso l'ermeneutica congiunta degli artt. 261, 147 c.c. e 30 Cost²⁰⁵.

In tal modo l'assegnazione dell'immobile nell'ipotesi di una famiglia di fatto assunse i connotati di mero strumento nell'adempimento dell'obbligo di mantenimento cui i genitori sono chiamati non solo in continuità di rapporto ma anche nella fase di crisi dello stesso.

Con la legge 54/2006 le numerose questioni connesse alla regolamentazione della convivenza *more uxorio*, con particolare riferimento alla sua fase patologica, hanno trovato un'espressa disciplina normativa nell'art. 4, comma 2, il quale statuiva che " le disposizioni della presente legge si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di

²⁰² Indirizzo seguito anche dalla successiva pronuncia della Corte di Cassazione 26 maggio 2004, n. 10102, in *Famiglia e Diritto*, 2005, p. 23, con nota di DOLCINI.

²⁰³ Corte Cost. 394/2005, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2006, p. 1040 ss., con nota di MURGO, cit.

²⁰⁴ V. CARLINI, *L'assegnazione dell'abitazione al genitore affidatario della prole naturale è trascrivibile anche se ciò non è espressamente previsto dal Codice*, in *Rivista del Notariato*, 2006, p. 493 ss. Nello specifico la questione di legittimità è stata sollevata dal Tribunale di Genova che lamentava l'incostituzionalità delle norme del codice civile che disciplinavano la trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare, nella parte in cui non la si prevedeva per il genitore naturale.

²⁰⁵ V. CARLINI, *ivi*, p. 493 ss.

nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati”²⁰⁶.

Pertanto, quanto al regime di assegnazione della casa adibita a centro della convivenza e della vita della famiglia di fatto, il legislatore, inequivocabilmente, ha voluto estendere la regolamentazione prevista per l'ipotesi di separazione e di divorzio anche a tale nuova forma di unione affettiva, subordinandola, *ex art. 155-quater*, alla presenza di figli minori o maggiorenni ma economicamente non autosufficienti²⁰⁷.

Nonostante l'indiscutibile merito di aver dettato un'unitaria disciplina normativa applicabile anche alla prole di genitori non coniugati, tuttavia, il legislatore del 2006 ha mancato l'occasione di unificare la posizione giuridica dei figli naturali rispetto a quelli legittimi, quanto alla competenza giurisdizionale a decidere le questioni di affidamento, mantenimento e assegnazione della casa familiare sorte a seguito della situazione di crisi dei genitori²⁰⁸.

Da una prima interpretazione estensiva della disposizione di cui all'art. 4, comma 2, l. 54/2006, parte della giurisprudenza ha ritenuto applicabile alla convivenza *more uxorio* non solo le norme sostanziali ma anche gli aspetti processuali, determinando così un conflitto di competenza tra Tribunali ordinari e Tribunali minorili.

²⁰⁶ Tale norma sarà abrogata dall'art. 106 del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, entrato in vigore con la legge 7 febbraio 2014, e l'assegnazione della casa familiare verrà regolamentata dal nuovo art. 337-*sexies* c.c., nell'ambito della riforma della filiazione.

²⁰⁷ V. CONTIERO, *L'assegnazione*, cit., p. 68.

²⁰⁸ V. CONTIERO, *ivi*, p. 71. Difatti, prima dell'intervento della l. 54/2006, la competenza funzionale per le cause di separazione e divorzio spettava al Tribunale ordinario, mentre in tema di affidamento dei figli e provvedimenti relativi ad essi, in sede di rottura della convivenza di fatto, era competente il Tribunale dei minori. Sul tema V. GIUNTI, *Competenza in materia di provvedimenti sui figli naturali prima e dopo la legge sull'affidamento condiviso*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, p. 2120 ss.

Nello specifico, il riferimento riguarda il Tribunale per i minori di Milano, il quale, in un procedimento avente ad oggetto l'affidamento e gli altri provvedimenti a tutela dei figli naturali di una coppia convivente ormai sciolta, con il decreto del 12 maggio 2006²⁰⁹, sentenziò la propria incompetenza, rimettendola al Tribunale ordinario, il quale, di contro, la esclude, adducendo il fatto che la l. 54/2006 non aveva modificato l'art. 38 disp. att. c.c. con la quale venivano attribuiti i procedimenti di cui all'art. 317-*bis* c.c.²¹⁰.

I dubbi interpretativi furono risolti grazie al regolamento di competenza della Corte di Cassazione, intervenuta con l'ordinanza del 3 aprile 2007, n. 8362²¹¹: la Corte sancì che "la legge 8 febbraio 2006, n. 54, applicabile anche ai procedimenti relativi a genitori non coniugati, ha corrispondentemente ripulmato l'art. 317-*bis* c.c., il quale innovato nel suo contenuto precettivo continua tuttavia a rappresentare lo statuto normativo della potestà del genitore naturale e dell'affidamento dei figli nella crisi dell'unione di fatto, sicché la competenza ad adottare i provvedimenti nell'interesse del figlio naturale spetta al Tribunale per i minorenni, in forza dell'art. 38, primo comma, disp. att. c.c., in parte *qua* non abrogato, neppure tacitamente, dalla novella"²¹².

²⁰⁹ Trib. Min. Milano 12 maggio 2006, In *Foro Italiano*, 2006, p. 2204.

²¹⁰ V. GIUNTI, *Competenza*, cit., p. 2120 ss.

²¹¹ Cass. 8362/2007, in *Famiglia e Diritto*, 2007, p. 889.

²¹² Tale trattamento discriminatorio è stato eliminato dalla l. 10 dicembre 2012, n. 219, volta ad assicurare il medesimo trattamento giuridico ai figli nati da matrimonio e da convivenza. Nello specifico tale legge ha interamente sostituito l'art. 38 disp. att. c.c., disponendo l'unitaria competenza del tribunale ordinario per tutti i provvedimenti relativi ai figli minori, eccetto quelli per i quali non è espressamente prevista la competenza funzionale di altro organo giudiziario.

CAPITOLO IV
L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE
ALLA LUCE DELLA RIFORMA DELLA FILIAZIONE

1. LA RIFORMA DELLA FILIAZIONE. CENNI E *RATIO*.

La legge del 10 dicembre 2012, n. 219, approvata definitivamente alla Camera il 27 novembre 2012, costituisce una fondamentale rivoluzione giuridica e culturale che ha profondamente modificato l'assetto normativo in tema di filiazione, abolendo quella distinzione, fortemente radicata nel nostro ordinamento, tra figli legittimi e figli naturali.

Rappresenta il punto di approdo di un lento percorso evolutivo di tutela dei soggetti più indifesi all'interno della famiglia, iniziato con la riforma del 1975²¹³ e proseguito, poi, con l'unificazione del trattamento dei figli nella fase patologica del rapporto di coppia attraverso la l. 54/2006²¹⁴.

L'obiettivo della riforma della filiazione del 2012 è stato quello di garantire uguaglianza di trattamento a tutti i figli, dentro e fuori il matrimonio, attraverso l'equiparazione dello *status filiationis*; in tal modo, è stata data attuazione, dopo oltre mezzo secolo, all'art. 30 della Costituzione nonché ai principi fondamentali sovranazionali sanciti dalla Carta di Nizza e dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo²¹⁵.

²¹³ Difatti, l'art. 36 della l. 151/1975, nel riformare l'art. 155 c.c. relativo ai provvedimenti riguardo ai figli, si ispirò al nuovo principio di tutela preminente dell'interesse morale e materiale della prole nella regolazione della crisi della coppia.

²¹⁴ Si ricordi che, con la riforma del 1975 i figli, c.d. illegittimi sono stati denominati "figli naturali" e, con la riforma sull'affidamento condiviso del 2006, ex art. 4, comma 2, della suddetta legge, la disciplina della genitorialità condivisa è stata condivisa anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati. V. DEL GIUDICE, *La filiazione prima e dopo la riforma*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2014, p. 337 ss.

²¹⁵ V. SCHLESINGER, *Il D.Lgs. n. 154 del 2013 completa la riforma della filiazione*, in *Famiglia e Diritto*, 2014, p. 443 ss. Nello specifico la normativa del nostro ordinamento mal si conciliava con

La l. 219/2012, composta di soli 6 articoli, all'art. 1 prevede una serie di nuove disposizioni di carattere sostanziale e processuale in materia di filiazione naturale, in applicazione del principio secondo cui tutti i figli hanno il medesimo stato giuridico²¹⁶; viene, perciò, cancellata dal codice civile la distinzione tra figlio legittimo e figlio naturale e, di fatto, ex art. 1, comma 11, della predetta legge, tali espressioni vengono rimosse dall'ordinamento e sostituite dalla parola "figlio", identificativa del nuovo unitario *status filiationis*²¹⁷.

All'art. 2 il legislatore della riforma ha previsto, laddove il processo di adeguamento è apparso più ampio e complesso, una delega al governo per la revisione delle disposizioni vigenti in tema di filiazione, con lo scopo di rimuovere ogni elemento normativo discriminatorio della posizione dei figli²¹⁸; in particolare nell'ambito dei criteri direttivi per l'attuazione del mandato, alla lettera h, è stato espressamente disposta l'"unificazione delle disposizioni che disciplinano i diritti e i doveri dei genitori nei confronti dei figli nati nel matrimonio e dei figli nati fuori dal matrimonio, delineando la nozione di responsabilità genitoriale quale aspetto dell'esercizio della potestà genitoriale".

l'art. 21 della Carta di Nizza che sancisce il divieto di qualsiasi forma di discriminazione basata sulla nascita, con l'art. 8 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, ove si dichiara la protezione della vita privata e familiare, infine con il successivo art. 14, che prevede, ancora una volta, il divieto di discriminazione. V. FALCONE, *Diritto di famiglia: la potestà genitoriale cede il posto alla responsabilità genitoriale*, su www.filodiritto.it.

²¹⁶ La l. 219/2012 nello specifico stabilisce che l'art. 315 c.c. viene riformato statuendo che "tutti i figli hanno lo stesso statuto giuridico", rendendo pertanto unitario lo *status filiationis* indipendentemente dal concepimento dentro o fuori dal matrimonio, mentre all'art. 315-bis vengono sanciti i diritti ed i doveri del figlio, tra i quali spicca il diritto all'assistenza morale che la prole può vantare nei confronti dei genitori.

²¹⁷ V. PICARO, *Stato unico della filiazione*, TORINO, 2013, p. 195.

²¹⁸ V. BIANCA, *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014, p. 5.

Nello specifico, nella delega si è statuito che, nell'ambito dei doveri dei genitori verso i figli, la potestà genitoriale sia sostituita dalla c.d. responsabilità genitoriale, delineata dal legislatore come un profilo interno del più ampio concetto di potestà²¹⁹.

Il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, entrato in vigore il 7 febbraio del 2014, ha portato attuazione e completamento ai principi sanciti dalla riforma della filiazione, intervenendo, con i suoi 107 articoli, sull'adeguamento di moltissimi aspetti del rapporto genitoriale nei confronti della prole²²⁰, permeando, in tal modo, la legislazione vigente del fondamentale principio di unicità dello *status* di figlio²²¹.

Con la novella del 2013, intervenuta su una lunga serie di fattispecie, tra le quali anche la responsabilità genitoriale e il suo esercizio, è stata data una nuova regolamentazione al rapporto tra genitori e prole che viene disciplinata dal nuovo Capo I, Titolo IX, Libro I del codice civile, superando la distinzione, prima vigente, tra le norme applicabili alla famiglia legittima e l'art. 317-*bis* c.c. *ante* riforma, il quale si occupava dell'esercizio della potestà genitoriale nei confronti dei figli naturali²²².

L'art. 7, comma 10, del d.lgs. 154/2013 ha modificato la rubrica del titolo IX, ora intitolato "Della responsabilità genitoriale e dei diritti e doveri del figlio", individuando, nella nuova terminologia, un'idea di responsabilità come impegno a farsi carico dei doveri genitoriali. Così, è stato superato quel

²¹⁹ V. INGENITO, *Osservazioni a prima lettura della riforma della filiazione – legge 10 dicembre 2012, n. 219, Vita Notarile, 2/2013*, p. 934.

²²⁰ L'ambito di intervento è molto ampio: investe, ad esempio, le norme sul riconoscimento dei figli nati fuori dal matrimonio, ridefinisce le presunzioni di paternità e concepimento, l'adozione di maggiorenni, l'obbligazione alimentare, l'atto di nascita ed il possesso di stato, rivede la disciplina delle successioni. V. BIANCA, *Filiazione*, cit., p. 6.

²²¹ V. BIANCA, *ibidem*.

²²² V. SCHLESINGER, *Il D.lgs. n. 154 del 2013*, cit., p. 444 ss.

concetto di potestà genitoriale quale esercizio di una funzione derivante dall'antico diritto romano ma che, nel tempo, era stato svuotato del riferimento ad un potere illimitato del *pater familias* e, attualmente, si era riempito di una nuova coscienza sociale e dei valori costituzionali²²³.

La scelta del legislatore delegato di cancellare *sic et simpliciter* dall'intero ordinamento l'espressione "potestà genitoriale" a molti Autori è apparsa eccessiva rispetto a quelli che erano i criteri direttivi di attuazione della delega, che prescrivevano l'armonizzazione "delle disposizioni che disciplinano i diritti e i doveri dei genitori nei confronti dei figli nati nel matrimonio e dei figli nati fuori del matrimonio, delineando la nozione di responsabilità genitoriale quale aspetto dell'esercizio della potestà genitoriale".

In tal senso, è stato osservato che l'opera di recepimento da fonti straniere del concetto di *parental responsibility*²²⁴ non è stata accompagnata da un'analisi ponderata, prima della sua cancellazione dalle norme in tema di filiazione, della ricchezza di significati che nel tempo ha assunto il principio di responsabilità genitoriale²²⁵.

Emblema del nuovo spirito riformatore è la novellata previsione di cui all'art. 316 c.c., ora rubricato "responsabilità genitoriale", che, al comma 1, dispone espressamente che "entrambi i genitori hanno la responsabilità genitoriale

²²³ V. FALCONE, *Diritto di famiglia*, cit.

²²⁴ Va osservato, difatti, che la *parental responsibility* è un elemento nuovo ed estraneo al nostro ordinamento, ricevuto da fonti sovranazionali come la Dichiarazione ONU dei diritti del fanciullo del 1959 ed il Regolamento CE n. 2201/2003. V. SCHLESINGER, *Il D.lgs. 154 del 2013*, cit., p. 445.

²²⁵ In tal modo, inoltre, è stata vanificata l'opera di interpretazione svolta dalla Corte Costituzionale, la quale, con la nota sentenza n. 132 del 27 marzo 1992, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1992, p. 1670, aveva espressamente dichiarato che "la potestà dei genitori nei confronti del bambino è, infatti, riconosciuta dall'art. 30, primo e secondo comma, della Costituzione non come loro libertà personale, ma come diritto dovere che trova nell'interesse del figlio la sua funzione e il suo limite". V. VACCARO, *Filiazione naturale - Responsabilità genitoriale, quali contenuti?*, su www.diritto24.ilsole24ore.com.

che è esercitata di comune accordo tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni dei figlio.”²²⁶.

2. L’ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE: IL NUOVO ART. 337-*sexies*.

La delega al governo contenuta nell’art. 2 della l. 219/2012 non prevedeva alcuna specificazione circa l’unificazione della disciplina in tema di filiazione nella fase fisiologica della famiglia piuttosto che nella fase patologica e perciò, in sede di riforma, l’art. 55 del d.lgs. 154/2013 è intervenuto anche sugli artt. 155 e successivi c.c., abrogandoli ed in parte trasponendoli nel Capo II del titolo IX del Libro I del codice civile, nello specifico negli artt. dal 337-*bis* al 337-*opties*²²⁷.

L’art. 155 c.c. *ante riforma*, recante i provvedimenti riguardo ai figli, è stato quasi interamente riportato, con solo alcune aggiunte mutate dall’art. 6 l. div., nel nuovo art. 337-*ter* c.c., il quale, al primo comma, dispone che “il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale”. Nei commi successivi, prosegue, poi, a disciplinare le modalità con cui il giudice deve dare attuazione agli obiettivi sopradetti, nell’ottica del principio della responsabilità genitoriale, intesa come un insieme di impegni assunti nei confronti della prole che non si

²²⁶ L’art. 316 c.c. è stato modificato dall’art. 39, comma 1, del d.lgs. 154/2013. Prima della riforma, era rubricato “esercizio della potestà dei genitori” e, ai commi 1 e 2, disponeva che “Il figlio è soggetto alla potestà dei genitori sino alla maggiore età o alla emancipazione. La potestà è esercitata di comune accordo da entrambi i genitori.”.

²²⁷ V. BIANCA, *Filiazione*, cit., p. 177. Il suddetto Capo, a seguito della riforma, è stato rubricato “Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all’esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio”.

configurano più come una “potestà” sui figli minori, ma piuttosto assumo i caratteri di una responsabilità dei genitori al soddisfacimento dei loro interessi e delle loro aspirazioni²²⁸.

Tale disposizione assume una fondamentale importanza, in particolare se letta in congiunto con il novellato art. 38 disp. att. c.c. in quanto garantisce a tutti i figli, siano essi nati dentro o fuori il matrimonio, l'applicazione della medesima disciplina normativa nel momento della crisi coniugale²²⁹.

Nell'ambito dei provvedimenti relativi ai figli, assunti dal giudice in sede di separazione o divorzio dei genitori, fondamentale risulta essere la sorte della casa familiare, centro di affetti, interessi e consuetudini di vita che “contribuisce in misura fondamentale alla formazione armonica della personalità della prole”²³⁰.

L'art. 106 del D.lgs. 154/2013 ha abrogato l'art. 155-*quater* c.c., inserendo la disciplina dell'assegnazione dell'immobile familiare nell'art. 337-*sexies*, comma 1, c.c., il quale, attualmente, dispone, riproponendo integralmente quanto statuito dalla precedente normativa, che “il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà. Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio. Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'art. 2643 c.c.”.

²²⁸ V. BIANCA, *Filiazione*, cit., p. 177 ss.

²²⁹ V. CONTIERO, *L'assegnazione*, cit., p. 17 ss.

²³⁰ Come dichiarato dalla Corte Costituzionale nell'ambito della sentenza n. 308/2008, cit.

La scelta del legislatore delegato di ritrascrivere la disciplina da applicare alla prole nelle ipotesi di crisi della coppia, realizzando, *ex novo* il Capo II del Titolo IX dedicato alla potestà genitoriale, è stata dettata dalla finalità primaria di rimuovere ogni differenza nominale e sostanziale tra figli legittimi, naturali e adottivi, principio ispiratore della riforma della filiazione²³¹.

Una prima questione emersa a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 154/2013 riguarda l'ambito di applicazione della disposizione di cui all'art. 337-*sexies*; alcuni Autori, difatti, hanno sollevato dubbi interpretativi relativi ai rapporti tra previgente e riformata normativa, dal momento che l'art. 337-*sexies* c.c. si applica anche alle ipotesi di divorzio *ex art. 337-bis* c.c., e ciò deve essere rapportato all'attuale vigenza della disposizione di cui all'art. 6, comma 6, l. 898/1970²³².

L'art. 98 d.lgs. 154/2013, nel novellare in parte la legge sul divorzio del 1970²³³, nell'ottica del principio dell'unicità dello *status filiationis*, ha statuito la modifica o l'abrogazione di tutti i commi dell'art. 6 l. div., eccetto il comma 6, dedicato all'assegnazione della casa familiare, il quale detta una disciplina del tutto diversa da quella prevista dall'art. 155-*quater* c.c. prima della riforma e successivamente dall'art. 337-*sexies* c.c., in quanto ispirata ad una visione monogenitoriale dell'affidamento della prole in sede di rottura del rapporto coniugale tra i genitori²³⁴.

²³¹ V. CONTIERO, *L'assegnazione*, cit., p. 16 ss.

²³² V. FREZZA, *Appunti e spunti sull'art. 337 sexies c.c.*, www.judicium.it, p. 1.

²³³ Si ricordi, novellata dalla l. 74/1987; sul tema v. cap. 2, par. 3.2, p. 22 ss.

²³⁴ V. CONTIERO, *L'assegnazione*, cit., p. 19. I medesimi problemi interpretativi si erano posti con l'entrata in vigore della l. 54/2006, la quale non aveva provveduto, a suo tempo, all'abrogazione dell'art. 6, comma 6, l. div.

Come già avvenne con riguardo all'art. 4, comma 2, l. 54/2006²³⁵, la dottrina si è divisa tra una posizione di tacita abrogazione del preesistente art. 6, comma 6, l. div. e quanti, invece, sostengono una lettura congiunta delle diverse disposizioni.

La posizione di Frezza, ad esempio, evidenzia la necessità di un coordinamento tra le norme, attuando l'estensione di una disciplina ad un'altra²³⁶.

L'orientamento opposto è invece assunto da Contiero, la quale espressamente dichiara che "tale abrogazione non era stata prevista neppure con l'entrata in vigore della l. 8 febbraio 2006, n. 54 sebbene l'art. 4, n 2 di tale legge statuisse l'applicabilità delle norme della medesima anche alle procedure divorzili. Ne consegue e deriva che anche alla luce dell'ultima riforma e a maggior ragione il comma 6 dell'art. 6 della l. 898/1970 debba ritenersi abrogato, seppur implicitamente in quanto, per l'ennesima "dimenticanza" del legislatore, questa volta delegato, esso non è compreso nell'elenco dei commi eliminati."²³⁷.

L'art. 337-*sexies* c.c. ripropone integralmente quanto disposto dal precedente art. 155-*quarter* c.c., pertanto, in termini sostanziali, non si è registrata alcuna innovazione né riguardo ai criteri identificativi della casa familiare, la quale deve essere caratterizzata, in continuità del rapporto affettivo, da abitudine, continuità e stabilità nel godimento dell'immobile, né rispetto all'oggetto dell'assegnazione, che può essere esclusivamente l'abitazione in cui si sono svolte con regolarità le relazioni affettive della famiglia durante l'unione dei

²³⁵ V. cap. 3, par. 3, p. 54 ss.

²³⁶ V. FREZZA, *Appunti e spunti*, cit., p. 2.

²³⁷ V. CONTIERO, *ivi*, p. 19.

genitori, con esclusione, perciò, delle residenze saltuarie e temporanee, come le seconde case o le case di villeggiatura²³⁸.

Anche rispetto ai presupposti necessari per l'attribuzione del diritto di abitazione sull'immobile familiare, l'art. 337-*sexies* c.c., riproponendo quanto già era statuito dall'art. 155-*quater* c.c., dispone che "il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli", ribadendo quella *ratio* restrittiva del provvedimento, volta alla tutela della prole, nata in seno alla giurisprudenza e col tempo rafforzatasi, che esclude l'ammissibilità dell'assegnazione a tutela del coniuge più debole²³⁹.

L'attribuzione dell'immobile al genitore collocatario dei figli non potrà pertanto configurarsi come un conferimento integrativo o sostitutivo dell'assegno di mantenimento, tuttavia potrà incidere sulla quantificazione dello stesso, eventualmente con funzione contenitiva, qualora al coniuge collocatario della prole venga riconosciuto il diritto abitativo sulla casa, oppure incrementando il medesimo nelle ipotesi di revoca del provvedimento attributivo; in tal casi, difatti, sarà necessaria una revisione nella determinazione del *quantum* dell'adempimento pecuniario, tenendo conto del vantaggio economico conferito al coniuge beneficiario del diritto sull'abitazione, il quale non dovrà sostenere le gravose spese per il reperimento di una nuova dimora²⁴⁰.

²³⁸ V. CASSANO, *La tutela del padre nell'affidamento condiviso*, Rimini, 2014, p. 229 ss.

²³⁹ V. FREZZA, *Appunti e spunti*, cit., p. 3. Sul tema v. *infra*, cap. 3, par. 2.1, p. 40 ss. Cfr., inoltre, alcune recenti pronunce come Cass. 16 dicembre 2013, n. 28001, www.dirittoegiustizia.it, 2013; Cass. 18 dicembre 2013, n. 21334, www.iusexplorer.it.

²⁴⁰ V. CONTIERO, *L'assegnazione*, cit., p. 33. Cfr., con riguardo alla regolazione dei rapporti economici tra i genitori, *infra*, cap. 3, par. 2.2., p. 43 ss. Nella giurisprudenza più recente, v., ad esempio, Cass. Civ. 13 febbraio 2013, n. 3607, www.iusexplorer.it.

È indubbio, ormai, che l'assegnazione della casa familiare debba perseguire la finalità essenziale e primaria della tutela dei figli nel momento patologico del rapporto tra i genitori e che ogni provvedimento ad essi relativo, sia esso preso in sede di separazione, di divorzio o in tutti gli altri casi previsti dall'art. 337-*bis* c.c., debba ispirarsi al principio dell'affidamento bigenitoriale sancito dalla riforma sull'affidamento condiviso del 2006 e, ad oggi, statuito dal nuovo art. 337-*ter* c.c. intitolato "Provvedimenti riguardo ai figli".

In quest'ottica la casa familiare, non potendo essere attribuita ad entrambi i coniugi, verrà assegnata al genitore con il quale la prole vivrà prevalentemente, il c.d. "genitore collocatario"²⁴¹.

A conferma di tale orientamento interpretativo si pone una recente pronuncia della Corte di Cassazione, l'ord. 11 aprile 2014, n. 8580²⁴², la quale avvalorata la tutela della bigenitorialità nell'interesse della prole, confermando che l'unico criterio per l'assegnazione della casa familiare sia individuabile nella conservazione dell'*habitat* domestico familiare a favore dei figli.

Nel caso di specie, data la particolare estensione dell'immobile e la facile divisibilità dello stesso in due diverse unità, la Corte d'Appello di Sassari aveva provveduto al frazionamento in due abitazioni, così da agevolare la frequentazione quotidiana dei figli, che in tal modo avrebbero potuto mantenere rapporti costanti ed equilibrati con entrambi i genitori. Successivamente il genitore non collocatario aveva trasferito altrove la propria residenza ma, nonostante ciò, non era venuto meno, secondo la Corte d'Appello di Sassari, il diritto abitativo sulla porzione di casa a lui assegnata, essendo lui stesso il proprietario esclusivo dell'intero immobile. La Corte di

²⁴¹ V. CONTIERO, *L'assegnazione*, cit., p. 35 ss. Cfr. *infra*, cap. 3, par. 2, p. 39.

²⁴² Cass. ord. 8580/2014, su www.personaedanno.it.

Cassazione, pur sostenendo la possibilità della divisione della casa familiare nell'ottica dell'affidamento bigenitoriale dei figli, stante, tuttavia, la necessità di una contenuta conflittualità tra i genitori, ha dichiarato che "il cambio di residenza di uno dei genitori interferisce sul regime di assegnazione della casa familiare solo se connesso all'affidamento dei minori"; trattandosi del trasferimento del padre, non collocatario, viene meno la ragione dell'assegnazione parziale dell'immobile che, pertanto, si deve espandere a favore della moglie, sull'intera abitazione²⁴³.

2.1. ASSEGNAZIONE DELLA CASA CONIUGALE: TRASCRIZIONE E OPPONIBILITÀ ALLA LUCE DEL NUOVO ART 337-*sexies*.

Il d.lgs. 154/2013, nel riscrivere le disposizioni concernenti l'assegnazione della casa familiare nel nuovo art. 337-*sexies*, comma 1, c.c., ha riproposto letteralmente il primo comma dell'abrogato art. 155-*quater* c.c., disponendo che "il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili ai terzi ai sensi dell'art. 2643 c.c."

L'art. 337-*sexies* c.c., che si applica, *ex art.* 337-*bis* c.c. alle ipotesi di separazione coniugale, al divorzio, alla nullità o annullamento del matrimonio nonché ai procedimenti relativi ai figli nati da genitori non coniugati, deve essere letto tenendo conto della mancata abrogazione, da parte dell'art. 98, comma 1, d.lgs. 154/2013, del sesto comma dell'art. 6, l. div., il quale, ancora attualmente in vigore, dispone che "l'assegnazione, in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente ai sensi dell'art. 1599 del

²⁴³ MAZZOTTA, *Assegnazione della casa: sempre nell'interesse dei figli*, www.personaedanno.it.

codice civile”²⁴⁴; si ripropongono, pertanto, tutte le questioni interpretative nate in seno alla dottrina e alla giurisprudenza a seguito dell’entrata in vigore della l. 54/2006²⁴⁵.

Una prima precisazione, già svolta in relazione all’art. 155-*quater* c.c., riguarda il riferimento all’art. 2643 c.c., il quale contiene una mera elencazione tassativa degli atti soggetti a trascrizione, mentre sarebbe stata preferibile l’indicazione dell’art. 2644 c.c., attinente agli effetti giuridici prodotti dall’adempimento di tale formalità²⁴⁶.

Quanto all’annoso dibattito circa la sorte dei provvedimenti di assegnazione non trascritti e la loro opponibilità a terzi, l’entrata in vigore dell’art. 337-*sexies* c.c. ha riaperto quei dubbi interpretativi che avevano diviso la dottrina fin dall’entrata in vigore della riforma sull’affidamento condiviso²⁴⁷, perdendo l’occasione di porre fine, una volta per tutte, alle numerose problematiche ad esso connesse²⁴⁸.

Alcuni autori, ritengono, tutt’oggi come in passato, che il nuovo regime di trascrizione e opponibilità statuito dall’art. 337-*sexies* c.c., abbia la funzione di abrogare, implicitamente, l’art. 6, comma 6, l. div., potendosi pertanto prospettare un’unica disciplina applicabile, quella relativa agli atti di cui all’art. 2643 c.c., assimilando l’assegnazione dell’abitazione familiare alla fattispecie indicata dal n. 8 del suddetto articolo, ovvero quella dei contratti di locazione, nello specifico con durata ultranovennale. Ne consegue che il provvedimento assegnativo sarà opponibile a terzi, anche se non trascritto,

²⁴⁴ V. CONTIERO, *L’assegnazione*, cit., p. 162.

²⁴⁵ V. *infra*, cap. 3, par. 3, p. 47 ss.

²⁴⁶ V. FREZZA, *Appunti e spunti*, cit., p. 5.

²⁴⁷ Cfr. le posizioni dottrinali sorte in relazione al coordinamento tra art. 155-*quater* c.c. e art. 6, comma 6, l. div., v. *infra*, cap. 3, par. 3, p. 50 ss.

²⁴⁸ V. CONTIERO, *ivi*, p. 161 ss.

nei nove anni successivi, trascorsi i quali sarà necessario l'adempimento dell'onere pubblicitario per salvaguardare il diritto abitativo sull'immobile familiare dalle pretese dei terzi²⁴⁹.

D'altra parte sussiste ancora l'autorevole posizione di quanti, stando all'analisi letterale degli artt. 337-*sexies* c.c. e 6, comma 6, l. div., prospettano due diversi regimi, quello della obbligatorietà in assoluto della trascrizione introdotto dalla prime delle due norme citate, che deve essere applicato all'assegnazione in sede di separazione, nullità, annullamento del matrimonio e nei procedimenti aventi ad oggetto i figli di genitori non coniugati, e quello speciale *ex art. 1599 c.c.* solo per il caso di divorzio. Tale orientamento, assunto in primo luogo da Frezza, ritiene necessaria, ai fini del superamento dell'attuale situazione di stasi, un'interpretazione dell'art. 2643 c.c. in qualità di norma di rinvio, inserendo, secondo il n. 14 di detta disposizione, il provvedimento di assegnazione della casa familiare tra "le sentenze che operano la costituzione, il trasferimento o la modificazione di uno dei diritti menzionati nei numeri precedenti", in particolare con riferimento al n. 8, che a sua volta si coordina con l'art. 1599 c.c.²⁵⁰.

La giurisprudenza, fin dall'entrata in vigore dell'art. 155-*quater* ad opera della l. 54/2006, si è pronunciata in modo costante riguardo all'individuazione di un unitario regime di trascrizione del provvedimento relativo all'immobile familiare emesso in sede di crisi della coppia, e, come

²⁴⁹ V. CONTIERO, *L'assegnazione*, cit., p. 161 ss.

²⁵⁰ V. FREZZA, *Appunti e spunti*, cit., p. 7; L'Autore aveva già assunto siffatta posizione interpretativa nella precedente opera *Trattato di diritto di famiglia, Famiglia e Matrimonio*, cit., v. cap. 3, par. 3, p. 51.

nella recente decisione della Cassazione 19 luglio 2012, n. 12466²⁵¹, ha dichiarato, seguendo un orientamento valido anche attualmente per il nuovo art. 337-*sexies* c.c., che “il provvedimento 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 – se il titolo sia stato in precedenza trascritto – anche oltre i 9 anni.”²⁵².

Un’altra importante sentenza in cui, di recente, la Corte di Cassazione si è pronunciata quanto al regime di opponibilità del provvedimento assegnativo dell’immobile familiare è la Cass. 29 settembre 2014, n. 20448²⁵³, relativa alla disciplina della casa coniugale concessa in comodato, nello specifico con riferimento al diritto del comodante di ricevere, a seguito della separazione della coppia, la restituzione dell’abitazione²⁵⁴.

I giudici di merito avevano ritenuto infondate le pretese dell’attore – comodante, il quale opponeva al diritto abitativo sulla casa familiare, concesso a favore della nuora in qualità di genitore collocatario dei figli, il proprio diritto a recedere *ad nutum* dal contratto di comodato, dal momento che esso poteva configurarsi come un c.d. comodato precario, non essendo

²⁵¹ Cass. 12466/2012, su www.ilsole24ore.com. Nello specifico tale pronuncia assume una particolare rilevanza anche riguardo alla possibilità di pignoramento del bene immobile oggetto dell’assegnazione giudiziale in quanto la trascrizione del provvedimento tutela il diritto abitativo dell’assegnatario rendendolo opponibile a terzi ma “non è elemento che possa incidere sulla pignorabilità del bene”.

²⁵² V. CONTIERO, *L’assegnazione*, cit., p. 163 ss.

²⁵³ Cass. 20448/2014, in *Diritto e Giustizia*, 2014, p. 26 ss.

²⁵⁴ Sul tema, in passato, si era aperto un lungo dibattito giurisprudenziale relativo alla possibilità, per il coniuge assegnatario della casa familiare, di subentrare nel contratto di comodato, qualora non ne fosse l’originario comodatario. Cfr. Cass. 929/1995, cit.; Cass. 13603/2004, cit. Per altre pronunce v. cap. 3, par. 3, p. 53 ss.

stato dato all'immobile in questione alcun vincolo di destinazione alle esigenze abitative familiari²⁵⁵.

Il vaglio delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sulla questione ha confermato quanto già disposto con la sentenza 13603/2004²⁵⁶, attribuendo al comodato della casa familiare un uso determinato ed un tempo determinabile in base alle esigenze di crescita e sviluppo della prole e, pertanto, ancora una volta, garantendo al comodante il diritto di opporsi al provvedimento assegnativo solo nelle ipotesi di urgente ed improvviso bisogno *ex art. 1809, comma 2, c.c.*²⁵⁷.

2.2. LA REVOCA DELL'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE NEL NUOVO ARTICOLO 337- *sexies*.

L'art. 337-*sexies* c.c., introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 55, comma 1, d.lgs. 154/2013, dispone che "il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio."

Tale disposizione, già espressamente prevista dall'abrogato art. 155-*quater* c.c., prima della novella del 2013 aveva dato adito ad un complesso dibattito dottrinale e giurisprudenziale in merito all'automatismo della revoca del provvedimento di assegnazione dell'abitazione al verificarsi di una delle cause di estinzione.

²⁵⁵ L'abitazione, difatti, era stata concessa in comodato dal padre al figlio, "quale sistemazione temporanea provvisoria e precaria per i giovani coniugi". V. FANELLI, *Casa familiare in comodato ed interessi protetti: quando il proprietario ha diritto alla restituzione*, *Diritto e Giustizia*, 2014, p. 26 ss.

²⁵⁶ Cass. 13603/2004, cit.

²⁵⁷ V. FANELLI, *Casa familiare in comodato*, cit., p. 26 ss.

Erano state prospettate due diverse interpretazioni della norma: una maggiormente letterale e restrittiva, che non contemplava alcun accertamento circa l'incidenza dell'interesse dei figli alla conservazione dell'*habitat* domestico; l'altra, costituzionalmente orientata, che prescriveva una preventiva verifica delle necessità attuali e preminenti della prole rispetto alla sorte dell'immobile²⁵⁸.

Tali problematiche non si sono riproposte a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 337-*sexies* c.c., dal momento che la Corte Costituzionale, con la nota sentenza 308/2008²⁵⁹, aveva già composto il contrasto in via definitiva e disposto che l'assegnazione della casa familiare non venisse meno di diritto al verificarsi di un nuovo matrimonio o nell'ipotesi di instaurazione di una nuova convivenza, ma, bensì, che per la decadenza della stessa fosse necessario "un giudizio di conformità all'interesse del minore"²⁶⁰, legittimando il proprietario dell'immobile a chiedere, eventualmente, la revisione del provvedimento di assegnazione²⁶¹.

Pertanto, alla luce dell'attuale disciplina, l'assegnazione dell'abitazione coniugale non viene meno, con certezza, nell'ipotesi in cui il beneficiario del diritto sull'abitazione²⁶² instauri, in essa, un nuovo rapporto affettivo, dovendosi valutare preminentemente l'interesse dei figli alla conservazione dell'*habitat* domestico in cui sono cresciuti.

²⁵⁸ Cfr., quanto alla prima interpretazione, FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 221 ss; in giurisprudenza, v. ad esempio Trib. Catania 19.01.2007, cit.

Rispetto al secondo orientamento, v. IRTI, *La revoca*, cit., p. 411 ss., e in giurisprudenza Trib. Modena, 18.04.2007, cit. Per maggiori riferimenti v. *infra*, cap. 3, par. 4, p. 62 ss.

²⁵⁹ Corte Cost. 308/2008, cit.

²⁶⁰ V. *infra*, cap. 3, par. 4.1, p. 68 ss.

²⁶¹ V. BIANCA, *Filiazione*, cit., p. 204.

²⁶² Il coniuge beneficiario acquista tale diritto in quanto genitore collocatario dei figli.

E' questa la posizione assunta, anche in una recente pronuncia, dalla Corte di Cassazione, la quale, nella sentenza n. 16171 del 15 luglio 2014²⁶³ ha dichiarato l'impossibilità di disporre una revoca automatica del provvedimento assegnativo ove il genitore conviva di fatto o contragga un nuovo matrimonio, dovendosi tutelare la permanenza del legame ambientale, non sono come interesse della prole ma anche come espressione della responsabilità genitoriale.

Il diritto di godimento sull'immobile, un tempo centro della vita e degli affetti familiari, si estingue, senza dubbio, nelle ipotesi in cui il genitore collocatario ed i figli non abitino o cessino di abitare stabilmente nella casa; in tali casi, infatti, viene meno la funzione primaria dell'assegnazione, volta alla tutela dell'ambiente domestico nell'interesse della prole²⁶⁴.

Si è pronunciata, ultimamente, in tal senso la Corte di Cassazione, la quale, confermando quanto statuito dai giudici di merito, con l'ordinanza n. 13295 del 12 giugno 2014²⁶⁵, ha considerato legittima la revoca dell'assegnazione della casa coniugale sul presupposto del trasferimento altrove della figlia maggiorenne, essendo venuto meno l'interesse di questa alla conservazione dell'*habitat* familiare, unica ragione che permette il "congelamento" della disponibilità dell'immobile. Nella sentenza in questione la Corte ha avuto modo di definire con chiarezza il concetto di convivenza del genitore con il figlio maggiorenne economicamente non autosufficiente, individuandolo

²⁶³ Cass. 16171/2014, in www.dirittoegiustizia.it, 2014.

²⁶⁴ V. BIANCA, *Filiazione*, cit., p. 204.

²⁶⁵ Cass. Ord. 13295/2014, www.diritto24.ilsole24ore.com.

come la stabile dimora presso l'abitazione con eventuali e sporadici allontanamenti dalla stessa²⁶⁶.

Altra interessante pronuncia intervenuta di recente e avente ad oggetto la revoca del provvedimento di assegnazione della casa familiare è quella prospettata da Cass. n. 2952 del 10 febbraio 2014²⁶⁷, in cui l'ex moglie ha visto caducato il diritto abitativo sull'abitazione coniugale attribuitole in sede di cessazione degli effetti civili del matrimonio, alla luce dell'avvenuto volontario trasferimento del genitore insieme ai figli in un altro immobile e dell'utilizzo della casa familiare solo per alcuni sporadici fine settimana.

3. ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE: CAMBIA IL RIPARTO DI COMPETENZA TRA TRIBUNALE ORDINARIO E TRIBUNALE MINORILE ALLA LUCE DELLA NUOVA RIFORMA SULLA FILIAZIONE.

La l. 219/2012, con lo scopo di eliminare qualsiasi forma di discriminazione ancora vigente tra figli nati all'interno o fuori dal matrimonio, già rimossa dal punto di vista formale con la cancellazione, *ex art. 1, comma 11*, della distinzione tra filiazione legittima e naturale, è intervenuta anche sui profili processuali, nello specifico riguardo la competenza giurisdizionale applicabile alle procedure relative alla prole di genitori non coniugati,

²⁶⁶ V. VACCARO, *Figli maggiorenni, anche il trasferimento per motivi di studio comporta la perdita dell'assegnazione della casa coniugale*, su www.diritto24.ilsole24ore.com. Cfr. Cass. 25 luglio 2013, n. 18075, su www.ilcaso.it, in cui la Corte di Cassazione ha dichiarato che "la nozione di convivenza rilevante a tali effetti comporta la stabile dimora del figlio presso l'abitazione di uno dei genitori, con eventuali, sporadici allontanamenti per brevi periodi, e con esclusione, quindi, delle ipotesi di saltuario ritorno presso detta abitazione per i fine settimana, ipotesi nella quale si configura invece un rapporto di mera ospitalità".

²⁶⁷ Cass. 2952/2014, su www.osservatoriofamiglia.it.

superando il previgente riparto di tra Tribunale ordinario e Tribunale dei minori²⁶⁸.

Prima della novella sulla filiazione del 2012, la disciplina introdotta con la l. 54/2006 sull'affidamento condiviso, nonostante all'art. 4, comma 2, prevedesse espressamente che "le disposizioni della presente legge si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati", di fatto continuava a statuire una differenza di trattamento processuale per la prole naturale rispetto alla competenza del giudice a decidere le questioni di affidamento, mantenimento e assegnazione della casa familiare sorte nella fase patologica del rapporto tra i genitori²⁶⁹.

Difatti, mentre i provvedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati spettavano al Tribunale per i minorenni, quelli assunti nell'interesse della prole legittima, in sede di separazione personale o divorzio, rientravano nella competenza del Tribunale ordinario²⁷⁰.

La Corte di Cassazione, da parte sua, con la pronuncia del 3 aprile 2007, n. 8362²⁷¹, aveva provveduto ad un sostanziale ampliamento delle competenze del giudice specializzato, al quale, pertanto, concernevano non solo le questioni rispetto l'affidamento della prole naturale ma anche quelle relative al suo mantenimento, realizzando, in tal modo, la concentrazione in capo alla

²⁶⁸ V. CONTIERO, *L'assegnazione*, cit., p. 16 ss.

²⁶⁹ V. *infra*, cap. 3, par. 5, p. 77 ss.

²⁷⁰ I conflitti di competenza sorti tra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni furono risolti dall'intervento della Corte di Cassazione, la quale, con l'ord. 8362/2007, cit., confermò la differenza di trattamento processuale, adducendo il fatto che l'art. 38 disp. att. c.c. non era stato, neppure implicitamente, abrogato dalla novella del 2006.

²⁷¹ Cass. 8362/2007, cit.

medesima corte di tutte le decisioni relative ai figli conseguenti la rottura della convivenza *more uxorio*²⁷².

La l. 219/2012, con l'introduzione dell'art. 3, commi 1 e 2, ha profondamente riformato l'intera disciplina contenuta nell'art. 38 disp. att. c.c., riducendo il novero delle competenze in materia civile attribuite al Tribunale minorile, il quale verrà adito, oltre che nelle ipotesi previste dalla legge espressamente, anche per i provvedimenti *ex artt.* 84, 90, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, c.c.²⁷³.

Nello specifico sono state trasposte in capo al Tribunale ordinario la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale nonché tutte le controversie relative all'esercizio della potestà genitoriale, per le quali "non è espressamente prevista la competenza di una diversa autorità giudiziaria"²⁷⁴.

In concreto, tra le competenze del Tribunale minorile, continueranno a persistere i giudizi *de potestate*, sebbene tali competenze troveranno un sensibile ridimensionamento a favore del Tribunale ordinario qualora, tra le medesime parti, sia pendente una controversia di separazione, divorzio o relativa all'esercizio della responsabilità genitoriale *ex art.* 316 c.c.²⁷⁵.

In conseguenza di tale riforma, attualmente, il Tribunale ordinario è funzionalmente competente a decidere le questioni relative all'assegnazione della casa familiare non solo nell'interesse dei figli nati all'interno del matrimonio ma anche a favore di quelli nati al di fuori, assicurando, in tal

²⁷² V. LUPOI, *Il procedimento della crisi tra genitori non coniugati avanti al tribunale ordinario*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2013, p. 1289 ss.

²⁷³ V. LUPOI, *ivi*, p. 1292.

²⁷⁴ TOMMASEO, *I profili processuali della riforma della filiazione*, *Famiglia e Diritto*, 2014, p. 526.

²⁷⁵ TOMMASEO, *ivi*, p. 528.

modo, alla prole il medesimo trattamento giuridico, nell'ottica della creazione di un unitario *status filiationis*²⁷⁶.

In concreto, sacrificando la "specializzazione" delle corti minorili, sono state trasposte, in capo al giudice ordinario, molte nuove controversie, le quali, tuttavia, verranno distribuite in maniera uniforme sul territorio, determinando anche una più diretta vicinanza tra l'organo giudicante e le parti²⁷⁷

²⁷⁶ V. CONTIERO, *L'assegnazione*, cit., p. 17.

²⁷⁷ V. LUPOI, *Il procedimento della crisi*, cit., p. 1292 ss., il quale accoglie positivamente la scelta del legislatore del 2012, data la lentezza dei procedimenti avanti al tribunale dei minori e la sua scarsa efficacia nelle deliberazioni circa il mantenimento della prole.

CAPITOLO V
L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE
NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

**1. L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE: UNO SGUARDO ALLA
LEGISLAZIONE DI ALCUNI STATI EUROPEI.**

La casa familiare, in tutti i paesi europei, rappresenta la principale destinazione dei risparmi dei coniugi; in Italia, ad esempio, il suo valore corrisponde circa al 68% del patrimonio totale delle famiglie e ciò spiega come spesso, nella fase patologica del matrimonio, l'assegnazione dell'immobile sia uno dei maggiori motivi di aspri conflitti all'interno della coppia²⁷⁸.

L'abitazione della famiglia, fin dai tempi antichi, costituisce il punto di riferimento degli interessi e delle esigenze, sia economiche che affettive, dei membri del nucleo familiare e pertanto, nelle ipotesi di rottura del rapporto, risulta complessa la ponderazione, ad opera del legislatore e dell'interprete, tra i bisogni di sviluppo della prole e le necessità patrimoniali dei coniugi²⁷⁹.

Nei vari ordinamenti europei la casa familiare, denominata *logement de la famille* in Francia, *family home* in Inghilterra, *vivienda familiar* in Spagna ed *ehewohnung* in Germania, viene individuata come l'immobile in cui si svolge la comunione di vita della famiglia e, pertanto, risulta fondamentale il vincolo di destinazione impresso sul bene in questione dai coniugi nonché un uso

²⁷⁸ V. DE GIORGI, *La casa nella geografia familiare, Europa e diritto privato*, 2013, p. 761 ss.

²⁷⁹ V. CARAPEZZA FIGLIA, DE VERDA Y BEAMONTE, *Interessi rilevanti nell'assegnazione della casa familiare. Un confronto tra le esperienze spagnola e italiana, Il diritto di famiglia e delle persone*, 2013, p. 267 ss.

effettivo e continuato dello stesso come luogo di convivenza dei genitori con i figli²⁸⁰.

Ciò che cambia, nelle varie esperienze legislative nazionali, è l'ambito di rilevanza attribuito all'abitazione familiare; nell'ordinamento italiano ed in quello francese, ad esempio, si è sviluppata un'idea di casa familiare come luogo di coabitazione nell'ottica della tutela primaria dell'interesse dei figli, a differenza della normativa inglese o tedesca, nella quale, invece, rileva prevalentemente il rapporto instaurato tra i coniugi²⁸¹.

Nelle diverse realtà europee, la tutela del diritto abitativo sulla casa familiare, nelle ipotesi di separazione, divorzio o di rottura della convivenza, si configura come una sfera di protezione ben più ampia e complessa rispetto alla mera difesa della titolarità del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento su di un bene immobile; difatti, riguardando principalmente la fase patologica del rapporto matrimoniale, in cui gli interessi dei singoli membri entrano in contrasto rispetto alla sorte dell'abitazione coniugale, la legislazione, negli ordinamenti di *civil law*, e l'attività giurisprudenziale, la *c.d. case law*, negli ordinamenti di *common law*, hanno dovuto contemperare le diverse necessità abitative, tutelando anche il diritto dei minori allo sviluppo della propria personalità e alla conservazione dell'*habitat* domestico²⁸².

Anche negli ordinamenti che disciplinano l'ipotesi della separazione personale come un autonomo istituto rispetto al divorzio, come avviene ad esempio in Italia, Spagna o in Belgio, il legislatore ha regolamentato in maniera unitaria i presupposti e gli effetti dell'assegnazione della casa

²⁸⁰ Per l'ampio dibattito sorto in Italia all'indomani della riforma del diritto di famiglia del 1975 riguardo all'individuazione della nozione di casa familiare cfr. *infra*, cap. 2, par. 2.1, p. 13 ss.

²⁸¹ V. CUBEDDU, *La casa familiare*, cit., p. 35 ss.

²⁸² V. CUBEDDU, *ibidem*.

familiare in entrambe le ipotesi di crisi del rapporto coniugale, rimettendo la valutazione degli interessi maggiormente meritevoli di tutela al giudice che deciderà anche sulla base delle circostanze del caso concreto, rifiutando quella cristallizzazione propria del nostro ordinamento, la quale vede nel provvedimento attributivo l'esclusiva tutela della prole²⁸³.

A differenza delle previsioni normative degli altri stati europei, in Italia non viene espressamente riconosciuto alcun diritto sull'abitazione al coniuge non titolare di diritti reali sulla stessa, il quale potrà ottenere una tutela solo se affidatario o prevalentemente convivente con la prole²⁸⁴.

1.1. L'ORDINAMENTO INGLESE: LA SORTE DELLA CASA FAMILIARE NELLA CRISI DEL RAPPORTO DI COPPIA

La *matrimonial home*, denominata indifferentemente anche *family home* o *dwelling house* costituisce, nella fase fisiologica della vita familiare, il centro degli affetti nonché un elemento fondamentale del patrimonio della famiglia; essa viene definita, nel *Family Law Act* del 1996 sez. 63 (1), riprendendo quanto era già stato statuito dal *Matrimonial Home Act* del 1983, come “ *any building or part of a building which is occupied as a dwelling, any caravan, house-boat or structure which is occupied as a dwelling and any yard, garden, garage or outhouse belonging to it and occupied with it*”²⁸⁵.

²⁸³ Anche l'ordinamento francese, simile e vicino, sotto molti aspetti, a quello italiano, dispone la necessità di una valutazione del giudice rispetto alle necessità del caso concreto nella risoluzione delle questioni in sede di separazione e divorzio dei coniugi. V. CUBEDDU, *La casa familiare*, cit., p. 192 ss.

²⁸⁴ V. PATTI, CUBEDDU, *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Milano, 2008, p. 186.

²⁸⁵ La casa familiare comprende, quindi, qualsiasi edificio o parte di edificio che è occupato come abitazione, qualsiasi roulotte, casa galleggiante o struttura che è occupata come abitazione e ogni cortile, giardino, garage o *dependance* appartenenti ad essa o occupati con essa. V. BRUNETTA D'USSEAU, *Il diritto di famiglia nell'Unione Europea*, Padova, 2005, p. 365 ss.

La sezione 63 (7) di tale *Act*, dispone inoltre, al fine dell'individuazione della casa familiare, che i coniugi abbiano posto su di essa un vincolo di destinazione, intendendo fruirne, in continuità di matrimonio, in qualità di "*matrimonial home of theirs*"²⁸⁶.

L'ordinamento inglese, già dal 1996, regola l'ipotesi della convivenza *more uxorio*, alla quale estende, quanto alla disciplina della *dwelling home*, la normativa prevista per le coppie unite dal vincolo matrimoniale, statuendo, anche per i *civil partners*, ai fini della configurabilità della casa familiare, la necessità dell'intento di rendere l'immobile l'*habitat* stabile della famiglia²⁸⁷.

Nelle ipotesi di separazione, divorzio o rottura delle *civil partnership* spetta al giudice disporre, nell'ambito della regolazione dei rapporti economici, la divisione dei *matrimonial assets*, ovvero dei beni acquistati in continuità di matrimonio²⁸⁸, tra i quali rientra sempre la *family home*, a prescindere da quando e da come essa sia stata acquistata²⁸⁹; data l'ampia discrezionalità lasciata alle Corti negli ordinamenti di *common law*, nella ripartizione dei beni della famiglia, i provvedimenti giudiziari non necessariamente effettueranno una suddivisione matematica degli stessi ed in certe ipotesi,

²⁸⁶ FREZZA, *I luoghi*, cit., p. 117 ss.

²⁸⁷ Il *Family Law Act* del 1996, alla sez. 30 (7) espressamente prevede che "*this section does not apply to a dwelling home which, in the case of civil partners, has at no time been, and was at no time intended by them to be, a civil partnership home of their*". Si ricordi inoltre, che con il *Civil Partnership Act* del 2004, le coppie dello stesso sesso hanno ottenuto il diritto di regolarizzare la loro unione attraverso un'apposita registrazione; recentemente, con il *Same Sex Marriage Act* del 2013, il matrimonio di coppie omosessuali è stato legalizzato e pertanto ad esse deve, attualmente, essere estesa l'intera disciplina del diritto di famiglia relativa all'assegnazione della casa coniugale.

²⁸⁸ Da notare che nell'ordinamento inglese i beni acquistati dai coniugi durante il matrimonio non entrano a far parte della comunione di beni e ciascuno può ampiamente e discrezionalmente servirsene. La *community of property* viene invece imposta loro dal giudice in sede di separazione o divorzio al fine di una corretta ed equa *redistribution*. V. GIANNECCHINI, *La "sorte" della casa familiare in Inghilterra nella fase patologica del rapporto di coppia, in un confronto critico con l'ordinamento tedesco e francese*, *Archivi di psicologia giuridica*, 2014, p. 131 ss.

²⁸⁹ La *family home* rientra automaticamente nella c.d. *matrimonial property*, anche se è stata acquistata da uno solo dei coniugi o se è stata ereditata da uno di essi prima del matrimonio.

tenuto conto delle necessità del caso concreto, della durata del rapporto affettivo e del contributo apportato alla famiglia da ciascun membro, potranno disporre il frazionamento anche dei *non matrimonial assets*²⁹⁰.

Quanto alla sorte della casa familiare, essa potrà essere assegnata ad uno dei due coniugi, al quale potrà essere anche trasferita in proprietà nonostante lo stesso non ne sia comproprietario, oppure potrà essere venduta con lo scopo di ottenere un capitale che sarà poi diviso per l'acquisto di nuove soluzioni abitative. In ogni caso, i giudici, valutando le necessità concrete e attuali della famiglia, potranno di volta in volta, discrezionalmente, dilatare ed estendere la rigidità delle norme, attuando un *rule-base discretionary approach* con l'obiettivo di realizzare la *fairness* tra le parti ed un *clean break* che dia una regolamentazione definitiva della rottura dei legami tra i *partners*. In tal senso le decisioni sulla casa familiare verranno prese nell'ambito di un'ampia analisi che verterà su tutti gli aspetti dei rapporti patrimoniali della *family*, realizzando, così, un *package approach*, molto diverso dalla realtà dell'ordinamento italiano, in cui prima vengono assunti i provvedimenti relativi al mantenimento della prole e all'assegnazione dell'abitazione e solo successivamente vengono effettuati lo scioglimento della comunione legale e la divisione patrimoniale²⁹¹.

Al momento della *family home allocation*, il giudice deve preminentemente tutelare l'interesse dei figli alla conservazione di un *roof over their head*,

²⁹⁰ V. GIANNECCHINI, *La "sorte" della casa familiare*, cit., p. 131 ss.

²⁹¹ Ad una prima lettura il criterio del *clean break* potrebbe sembrare in contrasto con la sez. 27 del *Matrimonial Causes Act* del 1973 che dispone l'obbligo di mantenimento reciproco degli sposi, ripreso anche dal *Civil Partnership Act* del 2004. L'attività della giurisprudenza, però, ha delineato un concetto di *fairness*, volta al soddisfacimento dei bisogni di tutti i membri della famiglia in vista della rottura della coppia, tale da auspicare la risoluzione di tutte le questioni economiche che possono sussistere. V. GIANNECCHINI, *ivi*, cit., p. 131 ss.

attribuendo l'abitazione al genitore che su di essi abbia la *custody* o, in ogni caso, assicurandosi che non venga a mancare loro un immobile in cui vivere; stante l'ampia discrezionalità del giudice e la molteplicità degli interessi rilevanti, tra cui emerge anche quello del genitore non affidatario della prole che rivendica sulla casa un diritto abitativo, il *property adjustment order* della Corte terrà conto del complesso intreccio di necessità affettive ed economiche di tutti i componenti della famiglia, a differenza dell'ordinamento italiano, in cui, invece, la casa familiare viene attribuita nel solo ed esclusivo interesse della prole²⁹².

Un primo tipo di provvedimento riguardo la *family home* può essere quello che ne dispone la vendita e ciò avviene in tre principali casi, nello specifico se il capitale ottenuto possa essere sufficiente all'acquisto di due immobili, soddisfacendo entrambi i coniugi, oppure se le parti dispongano già di altre soluzioni abitative o ancora se vi sia un bisogno urgente di liquidità di denaro per necessità primarie di sopravvivenza; tale ipotesi è possibile solo qualora il *decree* di separazione, divorzio o dissoluzione sia divenuto assoluto²⁹³.

Oltre alla *sale of the dwelling home*, ai sensi della section 24 del *Matrimonial Causes Act*, possono essere assunti, dalle Corti, altri quattro *property adjustment order*. Il primo di questi è il *transfert of property order* che prevede il trasferimento del diritto di proprietà sul bene immobile da un coniuge all'altro o ai figli, nel loro interesse, sempre che il *transferee spouse* abbia sufficienti risorse economiche per il mantenimento dello stesso o per

²⁹² V. FREZZA, *I luoghi*, cit., p. 121.

²⁹³ V. BRUNETTA D'USSEAU, *Il diritto di famiglia nell'Unione Europea*, cit., p. 366.

l'adempimento del pagamento della rata del mutuo²⁹⁴. Contestualmente, il giudice, deve valutare che l'altro *partner* abbia una seconda abitazione nella quale risiedere, altrimenti potrà essere disposta a suo favore una compensazione attraverso la corresponsione di una *lump sum* o di un canone periodico²⁹⁵.

Il secondo tipo di provvedimento è il *settlement of property order*, disciplinato dalla sec. 24(1)(b) del sopradetto *Act*, nel quale i beni mobili e immobili di uno dei due *partner* possono essere utilizzati dall'altro, solitamente la parte più debole o affidataria della prole, per un periodo di tempo determinato²⁹⁶. Nello sviluppo della *case law* si sono formati tre diversi indirizzi riconducibili a tale tipo di *order*, tra i quali, il più frequente è forse il c.d. *Mesher order*²⁹⁷, che prevede, a seguito del trasferimento della casa familiare al coniuge cui è assegnata la *custody* sui figli, un termine futuro in cui avverrà la vendita dell'immobile, solitamente al raggiungimento della maggiore età di questi o della loro indipendenza economica. Un'altra ipotesi è costituita dal c.d. *Martin order*²⁹⁸, che può essere assunto dal giudice, nell'ambito dei *property adjustment order*, anche in assenza di prole e condiziona la *sale* al momento della morte del coniuge occupante o di un suo eventuale nuovo matrimonio, *civil partnership* o *same sex marriage*. Infine, la giurisprudenza ha consolidato

²⁹⁴ In riferimento alla prole, la sez. 24 (1)(a) del *Matrimonial Causes Act* utilizza l'espressione "*children of the family*", in cui si ricomprendono non solo i figli della coppia, naturali o adottati, ma anche quelli nati da rapporti precedenti ed inseriti nel nucleo familiare

²⁹⁵ V. GIANNECCHINI, *La "sorte" della casa familiare*, cit., p. 131 ss., in cui si osserva che in numerose ipotesi, come compensazione per il sacrificio connesso alla perdita della proprietà o comproprietà sull'abitazione familiare il giudice può prevedere che non venga disposto, a favore del coniuge beneficiario, alcun assegno di mantenimento.

²⁹⁶ V. GIANNECCHINI, *ibidem*.

²⁹⁷ Denominato così dal caso da cui è nato, la controversia *Mesher v Mesher* [1980] 1, in *All ER* 126.

²⁹⁸ Dalla causa *Martin v Martin*, [1978], *FAM* 12.

nelle proprie pronunce il c.d. *Harvey Order*²⁹⁹, che garantisce alla moglie il godimento dell'abitazione familiare a tempo indeterminato, dietro pagamento di un canone a favore del marito³⁰⁰.

Qualora la disponibilità della casa sia stata acquisita dai coniugi sulla base di un contratto di locazione ed entrambi ne siano conduttori, diviene necessario, ai fini dell'*allocation* della casa ad uno dei due, un provvedimento giudiziario che escluda una parte dal godimento su di essa. Se, invece, solo uno dei *partner* risulta esserne il locatario, ai sensi della sec. 36 del *Family Law Act* del 1996, potrà essere attribuito all'altro, dietro valutazione delle circostanze del caso concreto, il diritto di occupazione dell'immobile, il c.d. *right of occupation*, oppure il trasferimento del rapporto di locazione³⁰¹.

L'ampia discrezionalità delle Corti inglesi in materia di *financial order*, tra i quali emerge il provvedimento di assegnazione della casa familiare, è espressamente statuita dalla sez. 25 del *Matrimonial Causes Act*, la quale prevede che “ *It shall be the duty of the court in deciding whether to exercise its power under section 23, 24, 24° or 24B above and, if so, in what manner, to have regard to all the circumstances of the case, first consideration being to the welfare while a minor of any child of the family who has not attained the age of eighteen*”; gli ulteriori criteri che dovranno essere osservati, ai fini di un *fair balance* dei vari interessi dei membri della famiglia in sede di separazione, divorzio o dissoluzione della convivenza *more uxorio*, riguarderanno il reddito e la capacità di guadagno dei coniugi, i loro bisogni, il tenore di vita goduto prima della rottura del matrimonio, l'età di ciascuno e la durata del

²⁹⁹ V. *Harvey v Harvey* [1982], *FAM* 83.

³⁰⁰ V. BRUNETTA D'USSEAU, *Il diritto di famiglia nell'Unione Europea*, cit., p. 366.

³⁰¹ V. BRUNETTA D'USSEAU, *ivi*, p. 367 ss.

rapporto affettivo nonché il contributo apportato da ognuno alle esigenze della famiglia³⁰².

1.2. L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE NELL'ESPERIENZA SPAGNOLA

Nell'ordinamento spagnolo, proprio come in quello italiano e nelle altre legislazioni europee, l'assegnazione della casa familiare costituisce una delle questioni maggiormente rilevanti in sede di separazione o divorzio, dal momento che riguarda gli interessi affettivi e patrimoniali di tutti i membri della famiglia e ciò rende particolarmente complesso contemperamento delle esigenze esistenziali della prole con le necessità economiche dei coniugi³⁰³.

L'art. 96 del *código civil* spagnolo, nell'ambito del capitolo IX relativo a *los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio*, prevede espressamente che, nella fase patologica del rapporto matrimoniale, "in mancanza di accordo dei coniugi approvato dal giudice, il godimento della casa familiare e degli oggetti di uso ordinario spetta ai figli e al coniuge al quale siano affidati. Quando alcuni figli siano affidati a un genitore e i restanti all'altro, il giudice potrà ordinare che il godimento di tali beni spetti al coniuge non titolare, per il tempo stabilito in via prudenziale, sempre che, valutate tutte le circostanze, tale soluzione sia ragionevole e l'interesse del suddetto coniuge sia quello maggiormente meritevole di tutela. Per disporre della casa familiare e dei beni indicati, nel caso di assegnazione al coniuge non titolare, sarà richiesto il consenso di entrambe le parti, o, eventualmente, l'autorizzazione giudiziale".

³⁰² V. GIANNECCHINI, *La "sorte" della casa familiare*, cit., p. 131 ss.

³⁰³ V. CARAPEZZA FIGLIA, DE VERDA Y BEAMONTE, *Interessi rilevanti nell'assegnazione della casa familiare*, cit., 267 ss.

Tale norma va letta in congiunto con l'art. 29 della Costituzione spagnola, il quale dispone, tra i principi guida della politica economica e sociale, la tutela della famiglia, in particolar modo con riferimento ai bambini, siano essi nati dentro o fuori il matrimonio, i quali hanno diritto ad aiuto ed assistenza durante tutta la minore età; dall'analisi coordinata di questa disposizione con l'art. 96 c.c. spagnolo, emerge come l'ordinamento ispanico, similmente a quanto è statuito nella legislazione italiana, tuteli preminentemente *el interés superior de los hijos menores*, il c.d. *favor minoris*, alla conservazione dell'*habitat* domestico, nella fase di rottura del rapporto tra i genitori, pur tuttavia lasciando, rispetto al nostro sistema normativo, una maggiore apertura nei confronti di pronunce giurisprudenziali volte ad offrire nuove interpretazioni dell'istituto³⁰⁴.

Difatti, in alcune sentenze³⁰⁵, così come nell'ambito di specifiche leggi regionali, l'istituto dell'*atribución del uso de la vivienda familiar* si configura come un aspetto dell'obbligo di mantenimento a favore dei figli, attribuendo, pertanto, rilevanza ai rapporti economici tra i genitori nonché alla possibilità di individuare una diversa soluzione abitativa a favore dei figli, altrettanto idonea a garantire e tutelare il loro sano e sereno sviluppo³⁰⁶.

In quest'ottica, la Corte Suprema spagnola, con la sentenza n. 191 del 29 marzo 2011³⁰⁷ negò l'assegnazione dell'immobile alla madre, affidataria dei figli, in quanto aveva acquistato, in comproprietà con il nuovo convivente,

³⁰⁴ V. CARAPEZZA FIGLIA, DE VERDA Y BEAMONTE, *Interessi rilevanti nell'assegnazione della casa familiare*, cit., p. 270 ss.

³⁰⁵ V. ad esempio la sentenza del Tribunal Supremo, 27 febbraio 2012, n. 3383, *RAJ* 2012, in cui la casa familiare è stata assegnata al marito, escludendo la moglie affidataria del figlio, in ragione del fatto che in essa l'uomo svolgeva la propria attività lavorativa in qualità di avvocato.

³⁰⁶ V. CARAPEZZA FIGLIA, DE VERDA Y BEAMONTE, *ivi*, p. 271 ss.

³⁰⁷ Tribunal Supremo 191/2011, www.portaljuridico.lexnova.es.

una nuova casa nella quale i figli avrebbero potuto risiedere e, contestualmente, affermò che il provvedimento di *atribución* costituisse una modalità di adempimento dell'obbligo di mantenimento della prole e non un'espropriazione ai danni del proprietario; inoltre osservò che non poteva ritenersi configurabile una sorta di riserva sull'abitazione a favore del genitore convivente con i figli, nell'ipotetico caso che in futuro non fosse per loro possibile *el uso de la vivienda*³⁰⁸.

Conformemente a questo indirizzo interpretativo, appare interessante la lettura dell' art. 233-20 del codice civile della Catalogna, il quale, al numero 6 statuisce che "il giudice può sostituire l'assegnazione dell'uso della casa familiare con quella di altre residenze se sono idonee a soddisfare il bisogno di abitazione del coniuge e dei figli" e, al numero 4, prevede che "eccezionalmente, benché esistano figli minori, il giudice può assegnare l'uso della casa familiare al coniuge non affdatario, se il suo interesse è il più degno di protezione e se il coniuge affdatario ha sufficienti risorse economiche per soddisfare il bisogno di abitazione proprio e dei figli"³⁰⁹.

L'art. 96 c.c. spagnolo, nell'indicare il criterio primario di assegnazione dell'immobile, fa riferimento, genericamente, all'interesse de "*los hijos*", senza specificare se si tratti solo dei figli minori di età o se la disposizione riguardi anche i maggiorenni; nonostante l'incertezza letterale della norma, il provvedimento di *atribución judicial de la vivienda familiar*, nel caso di *hijos mayores*, può essere disposto soltanto ove essi abbiano diritto alla

³⁰⁸ V. PINTO ANDRADE, *La atribución judicial de la vivienda familiar cuando existen hijos menores de edad*, *Revista jurídica de Castilla y León*, número 30 Mayo de 2013.

³⁰⁹ V. CARAPEZZA FIGLIA, DE VERDA Y BEAMONTE, *Interessi rilevanti nell'assegnazione della casa familiare*, cit., p. 276.

prestazione alimentare³¹⁰. Per fugare l'incertezza dettata dal legislatore è intervenuta, con funzione nomofilattica, la Corte Suprema che, con la sentenza del 5 settembre 2011³¹¹, ha disposto che il diritto agli alimenti a favore dei figli maggiorenni non è configurabile sotto forma di diritto di godimento sulla casa familiare, la quale potrà essere assegnata ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.c. per un certo arco di tempo stabilito in via prudenziale; nello stesso senso si è posta la recente sentenza del Tribunale Supremo n. 2590 dell'11 novembre 2013, la quale ha espressamente dichiarato che la decisione del figlio maggiore di età di convivere con il padre, a seguito della dissoluzione del rapporto matrimoniale, non deve essere considerata un fatto determinante nell'attribuzione dell'uso sulla casa³¹².

Una delle fondamentali differenze tra l'ordinamento italiano e quello spagnolo, in relazione alla disciplina dell'istituto dell'assegnazione della casa coniugale, risulta essere la previsione, di cui all'art. 96, comma 3 *código civil*, nella quale si prevede espressamente, seppur in via di eccezionalità, la possibilità che, anche in assenza di figli, l'abitazione possa essere goduta, per un tempo determinato stabilito prudentemente dal giudice e valutate le circostanze di necessità del caso concreto, dal coniuge maggiormente meritevole di tutela. In capo a quest'ultimo spetta l'onera della prova circa l'assenza di autonomia economica, tale da non permettere il conseguimento di un'autonoma e dignitosa soluzione abitativa³¹³.

³¹⁰ Quanto all'individuazione dell'oggetto della prestazione alimentare si deve fare riferimento all'art. 142 c.c. mentre l'art. 152, comma 3 c.c. prevede l'ipotesi di cessazione del diritto agli alimenti.

³¹¹ Tribunal Supremo 5 settembre 2011, n. 5677, *RAJ* 2011.

³¹² Tribunal Supremo 2590/2013 su www.noticias.juridicas.com.

³¹³ V. CARAPEZZA FIGLIA, DE VERDA Y BEAMONTE, *Interessi rilevanti nell'assegnazione della casa familiare*, cit., p. 285 ss.

In ogni caso, il provvedimento giudiziale che dispone la sorte dell'abitazione, sia in presenza che in assenza di prole, ha un carattere essenzialmente temporaneo e provvisorio, in considerazione delle necessità delle circostanze concrete³¹⁴.

Un'ipotesi molto frequente, che ha diviso la giurisprudenza, vede la casa familiare acquistata dai coniugi in comunione legale, la c.d. *sociedad de gananciales*; da una prima interpretazione, infatti, i tribunali spagnoli, in alcune pronunce, hanno attribuito l'abitazione al coniuge beneficiario fissando un limite temporale al suo diritto di godimento, nello specifico fino al momento dello scioglimento e della liquidazione della comunione di beni³¹⁵.

Ben presto, tuttavia, la Suprema Corte ha rilevato come tale interpretazione fosse in conflitto con la *ratio* stessa della norma di cui all'art. 96, comma 1, c.c., mirata alla tutela della prole minore di età nella fase patologica del rapporto di coppia dei genitori; in attuazione di ciò, ha provveduto a revocare alcune sentenze di merito che avevano disposto il sopradetto limite temporale, sottolineando che la finalità di protezione di figli che sta alla base della *atribución judicial de la vivienda familiar* non può essere limitata dal regime patrimoniale scelto dalla famiglia³¹⁶.

³¹⁴ V. PINTO ANDRADE, *La atribución judicial de la vivienda familiar*, cit. Cfr. anche, tra le legislazioni regionali, l'art. 233-1 c.c. della Catalogna, che stabilisce che "se si assegna l'uso della casa familiare ad un coniuge, il giudice deve fissare la data nella quale l'altro deve abbandonarla" e l'art. 81, comma 3, c.c. aragonese, secondo cui "l'assegnazione dell'uso della casa familiare a uno dei genitori deve avere una limitazione temporanea che, in mancanza di accordo, sarà fissata dal giudice, tenendo conto delle circostanze concreti di ogni famiglia", come indicato da V. CARAPEZZA FIGLIA, DE VERDA Y BEAMONTE, *Interessi rilevanti nell'assegnazione della casa familiare*, cit., p. 286.

³¹⁵ Per alcune pronunce dei tribunali provinciali v. PINTO ANDRADE, *ivi*.

³¹⁶ V., ad esempio, Tribunal Supremo, 1 aprile 2011, n. 3139, *RAJ* 2011; Tribunal Supremo 14 aprile 2011, n. 3590, *RAJ* 2011. V. CARAPEZZA FIGLIA, DE VERDA Y BEAMONTE, *ivi*, p. 290.

1.3. L'ESPERIENZA FRANCESE: L'ASSEGNAZIONE DELL'ABITAZIONE FAMILIARE NELLE IPOTESI DI SEPARAZIONE E DIVORZIO

Nell'ordinamento francese la casa familiare riveste un ruolo fondamentale, dal momento che, il più delle volte, costituisce, il bene primario del patrimonio della famiglia e diventa perciò il luogo di condivisione degli affetti nonché il punto di riferimento e di stabilità per l'attuazione della vita in comune. Per questo motivo, il legislatore francese, a partire dalla metà del ventesimo secolo, ha rivolto particolare attenzione alla regolamentazione di tale bene, creando un vero e proprio *statut civil du logement familial*³¹⁷.

Essa, secondo quanto disposto dall'art. 215, comma 2, *code civil*, è il luogo di residenza scelto dai coniugi di comune accordo e, indipendentemente dalla proprietà o comproprietà sulla stessa e dal regime patrimoniale scelto³¹⁸, in continuità di matrimonio *les epoux* non possono autonomamente disporre dell'immobile e dei beni in esso contenuto, ad esempio vendendolo o concedendolo in locazione a terzi, senza il consenso dell'altro, secondo quanto previsto dal comma 3 della predetta norma. Tale indisponibilità, secondo giurisprudenza consolidata, viene meno solo al momento della pronuncia definitiva di divorzio³¹⁹.

È evidente come nell'ordinamento francese, durante la fase della *separation de corps*, i legami istaurati all'interno della coppia continuino a persistere e, pertanto, non sussista alcun *clean break*, dal momento che tale rottura

³¹⁷ V. COUTANT-LAPALUS, *Le sort du logement de la famille en cas de séparation du couple*, *Actualité Juridique Famille*, 2008, p. 364 ss.

³¹⁸ Si ricordi che il regime patrimoniale in Francia, in assenza di un diverso accordo tra i coniugi, è quella della comunione legale, che, come nel nostro ordinamento, comprende tutti i beni acquistati dalla coppia in continuità di matrimonio. I beni personali, viceversa, rimangono nella proprietà esclusiva di ciascuno ma i frutti derivanti da essi vengono inseriti nella *communauté légale*. V. BRUNETTA D'USSEAU, *Il diritto di famiglia nell'Unione Europea*, cit., p. 43.

³¹⁹ In giurisprudenza, cfr. Cass. Civ. 26 gennaio 2011, n. 09-13.138, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2011, p. 227 come indicato da GIANNECCHINI, *La "sorte" della casa familiare*, cit., p. 131 ss.

definitiva del rapporto è raggiungibile solo dopo anni, a seguito della sentenza di scioglimento del matrimonio³²⁰.

L'ordinamento francese, all'art. 265-2 c.c., introdotto dalla legge di riforma n. 439 del 26 maggio 2004, permette agli sposi, durante il procedimento di divorzio, di accordarsi, mediante atto necessariamente notarile, circa la divisione dei beni della famiglia e, nello specifico, riguardo la sorte della casa familiare, la quale potrà essere trasferita a titolo di piena proprietà, concessa in locazione o in prestito ad uno di essi, oppure alienata a terzi. Se il diritto di godimento sull'abitazione deriva da un contratto di locazione, i coniugi possono scegliere se interrompere il contratto oppure lasciare la titolarità ad uno dei due³²¹.

Nel caso in cui non si pervenga ad alcuna soluzione pacifica e collaborativa, spetta al giudice, valutati l'interesse preminente dei figli e la necessità del coniuge economicamente più debole, assegnare, a titolo provvisorio, il diritto di abitare nella casa familiare, solitamente disposto a favore del genitore affidatario in via esclusiva o prevalente della prole. L'art. 255 c.c. prevede espressamente che il giudice possa attribuire il godimento dell'immobile e del mobilio in esso allocato ad un solo consorte o in via congiunta, specificandone il carattere gratuito o oneroso ed, eventualmente, fissando l'ammontare di una indennità di occupazione, quest'ultima quantificata, ove possibile, consensualmente³²².

³²⁰ V. GIANNECCHINI, *La "sorte" della casa familiare*, cit., p. 131 ss.

³²¹ V. COUTANT-LAPALUS, *Le sort du logement de la famille*, cit., p. 364 ss.

³²² V. COUTANT-LAPALUS, *ivi*, cit., p. 364 ss., in cui si osserva che, in una interessante pronuncia della Corte di Cassazione, la sentenza 23 gennaio 2008, n. 07-10.571, in *Defrénois* 2008, art. 38772, n° 2, p. 1112, è stato precisato che il beneficio di godere gratuitamente dell'immobile per la durata del procedimento di divorzio non deve essere contemplato nella quantificazione dell'indennità di compensazione.

In particolare, la corresponsione di tale rifusione deve essere bilanciata con il *devoir de secour* che sussiste in capo ai coniugi fino al momento della pronuncia di divorzio e, pertanto, l'assegnazione provvisoria dell'abitazione familiare potrà essere configurata come una modalità di esercizio dell'obbligo di *pension alimentaire* prevista dall' art. 303 c.c.

Al momento della sentenza di divorzio, la sorte dell'immobile, secondo quanto previsto dagli artt. 260 ss. c.c. relativi alle *conséquences du divorce*, dipende dal diritto vantato dai consorti su di esso; difatti, l'art. 285-1 c.c. espressamente dispone che "se la casa coniugale appartiene personalmente ad uno dei coniugi, il giudice la può concedere in locazione al coniuge che esercita da solo o in comune la potestà genitoriale sui figli, se questi risiedono abitualmente nella casa e sempre nel loro interesse. Il giudice fissa la durata della locazione e la può rinnovare fino alla maggiore età dei figli. Il giudice può rescindere il contratto di locazione se nuove circostanze lo giustificano"³²³.

Si configura , in tal modo, il c.d. *baile forcé*, un affitto forzato che appare disposto dal tribunale maggiormente nell'interesse dei figli alla conservazione dell'*habitat* domestico, piuttosto che a favore del coniuge non proprietario, il quale dovrà corrispondere un canone di locazione stabilito dal giudice³²⁴.

Il termine del contratto è, solitamente, fissato in sede di pronuncia giudiziale, salvo la possibilità di richiederne un rinnovo, sempre per necessità dei minori; le Corti, sulla base delle circostanze del caso concreto, possono revocare il provvedimento, come, ad esempio, nell'ipotesi di un nuovo

³²³ V. GIANNECCHINI, *La "sorte" della casa familiare*, cit., p. 131 ss.

³²⁴ V. BRUNETTA D'USSEAU, *Il diritto di famiglia nell'Unione Europea*, cit., p 66.

matrimonio o convivenza del genitore-locatario, modifica delle clausole di esercizio della potestà sui figli e cambiamento della residenza abituale³²⁵.

Qualora la casa sia posseduta in comproprietà dai coniugi, si applica la generale disciplina prevista dall'art. 267 c.c., relativa alla liquidazione e alla divisione degli interessi e dei beni patrimoniali della coppia e, perciò l'immobile, di comune accordo, potrà essere venduto, oppure attribuito ad uno dei due³²⁶.

Da ultimo, qualora, a seguito della rottura del rapporto affettivo, emerga un'eccessiva disparità di risorse e condizioni economiche dei congiunti, il tribunale può disporre, a favore della parte più debole, il versamento di un'indennità compensativa, la c.d. *prestation compensatorie*, la quale può configurarsi come una somma di denaro, *una tantum* o rateizzata, oppure, in via residuale e solo ove le circostanze del caso concreto lo richiedano, come cessione del diritto di proprietà sull'immobile, in via temporanea o definitiva, secondo quanto previsto dall'art. 274 c.c.³²⁷.

L'art. 274 c.c. è stato oggetto di numerosi dubbi di legittimità costituzionale, nella parte in cui prevede la *cession forcée en favor du créancier*; nello specifico si lamentava la lesione dell'art. 17 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, nel quale è espressamente previsto che "essendo la proprietà un diritto inviolabile e sacro, nessuno può esserne

³²⁵ V. COUTANT-LAPALUS, *Le sort du logement de la famille*, cit., p. 364 ss.

³²⁶ V. BRUNETTA D'USSEAUX, *ibidem*.

³²⁷ V. CUBEDDU, *La casa familiare*, cit., p. 365 ss. L'art. 274 c.c. dispone, letteralmente, che "*Le juge décide des modalités selon lesquelles s'exécutera la prestation compensatoire en capital parmi les formes suivantes :1°. Versement d'une somme d'argent, le prononcé du divorce pouvant être subordonné à la constitution des garanties prévues à l'article 277.*

2°. Attribution de biens en propriété ou d'un droit temporaire ou viager d'usage, d'habitation ou d'usufruit, le jugement opérant cession forcée en faveur du créancier. Stabilisce, inoltre, che per l'attribuzione al coniuge più debole dell'immobile ricevuto in donazione o eredità è necessario il consenso del proprietario.

privato, se non quando la necessità pubblica, legalmente constatata, l'esige evidentemente, e a patto d'un equo anteriore risarcimento". La Corte Costituzionale, a seguito della questione di legittimità proposta dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 552 del 17 maggio 2011³²⁸, coordinando l'art. 274 c.c. con l'art. 2 della sopradetta Dichiarazione, nonché con gli artt. 270 e 271 c.c., ha dichiarato che l'obiettivo di garantire la parità delle condizioni di vita dei due coniugi, al fine di evitare futuri contenziosi sulle rispettive attribuzioni ottenute in sede di divorzio, costituisce un interesse generale della collettività e, pertanto, può giustificare la limitazione del godimento del diritto proprietà.

Qualora la coppia non sia legata dal vincolo matrimoniale ma abbia stipulato un *pacs*, patto civile di solidarietà, l'assegnazione della casa in cui ha convissuto e nella quale ha formato il proprio nucleo familiare seguirà, anche in questo caso, la sorte legata alla titolarità vantata sul bene immobile; qualora l'abitazione sia di proprietà esclusiva di uno dei due conviventi, su di essa quest'ultimo potrà costituire, a favore dell'altro, un diritto di uso o di abitazione, oppure un diritto di usufrutto e tale atto si configurerà come una donazione; potrà inoltre assegnarla all'altro *concubin* a titolo di locazione, ma, in ogni caso, sarà fatto salvo il suo diritto di proprietà. In assenza di tali espressioni di volontà, alla parte non proprietaria dell'immobile sarà concesso un mero diritto di occupazione, del tutto precario rispetto alla richiesta di liberazione della casa da parte del titolare; la presenza di prole appare irrilevante e non modifica tale situazione di diritto³²⁹.

³²⁸ Cass. 552/2011, su www.conseil-constitutionnel.fr.

³²⁹ V. COUTANT-LAPALUS, *Le sort du logement de la famille*, cit., p. 364 ss.

Nel caso di immobile acquistato in comproprietà dalla coppia, d'altra parte, la rottura del legame affettivo non determina l'automatico scioglimento della comunione, il quale, ai sensi dell'art. 815-3 c.c., dovrà essere consensualmente accolto da entrambi i *partners*. Il convivente affidatario della prole potrà continuare ad abitare nella casa familiare, dietro pagamento di una eventuale indennità di occupazione³³⁰.

1.4. L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE IN IPOTESI DI SEPARAZIONE E DIVORZIO NELL'ORDINAMENTO TEDESCO

La casa familiare, denominata *ehewohnung* dal legislatore tedesco, rappresenta il luogo destinato alla cura delle relazioni affettive e domestiche ed è il centro degli interessi e della comunione di vita, tutelato dall'ordinamento in quanto permette, nella piena parità tra i coniugi, lo sviluppo della personalità e soddisfa le esigenze di protezione della prole³³¹.

Nella fase patologica del rapporto di coppia, essa rileva, in *primis* dal punto di vista economico, sia in relazione alla titolarità della proprietà esclusiva o comproprietà sulla stessa, sia rispetto al regime patrimoniale scelto dai coniugi, il quale, in assenza di apposito accordo, è configurabile come una separazione di beni con comunione dei guadagni maturati durante il legame matrimoniale³³².

Inizialmente, il codice civile tedesco, il *Bürgerliches Gesetzbuch* o BGB, disciplinava espressamente la sorte dell'abitazione coniugale in caso di

³³⁰ V. COUTANT-LAPALUS, *ibidem*.

³³¹ V. CUBEDDU, *La casa familiare*, cit., p. 35 ss.

³³² V. GIANNECCHINI, *La "sorte" della casa familiare*, cit., p. 131 ss.

separazione personale dei coniugi³³³, ma non nell'ipotesi di divorzio, la cui regolamentazione era affidata al *Verordnung über die Behandlung der Ehewohnung und des Hausrats*, il Regolamento sul trattamento della casa coniugale del 1944. Oggi l'*HausratsVO* è stato definitivamente abrogato dalla *Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs und Vormundschaftsrechts*, la legge di riforma del regime patrimoniale dei coniugi del 2009 e, pertanto, le disposizioni in tema di assegnazione della casa coniugale e di divisione degli altri beni della famiglia, in entrambe le ipotesi di rottura dei rapporti affettivi matrimoniali, trovano un'espressa collocazione nell'ambito del BGB³³⁴.

Il paragrafo 1361(b) del codice civile tedesco, intitolato "*Ehewohnung bei Getrenntleben*", "casa coniugale in caso di vita separata", al primo comma, dispone espressamente che "se i coniugi vivono separati l'uno dall'altro o se uno di essi vuole vivere separato, un coniuge può pretendere che l'altro gli conceda l'uso esclusivo della casa coniugale o di una parte di essa, qualora questo si renda necessario per evitare un iniquo pregiudizio, in considerazione delle esigenze dell'altro coniuge. Un iniquo pregiudizio può essere determinato se l'interesse dei figli che vivono in casa è pregiudicato".

Come si nota, a differenza dell'ordinamento italiano, nel quale la sorte della casa familiare è disposta nell'interesse esclusivo della prole alla conservazione del proprio *habitat* domestico, nella legislazione tedesca relativa all'assegnazione dell'immobile coniugale, fin a principio, emerge una

³³³ Nell'ordinamento tedesco non esiste l'espressa ipotesi della separazione giudiziale, abrogata nel 1938, dal momento che costituiva una mera alternativa al divorzio, spesso utilizzata dalle coppie che, spesso per motivi religiosi, non desideravano lo scioglimento definitivo del vincolo matrimoniale. Nonostante non vi sia un riferimento legislativo all'istituto, il legislatore ha però scelto di disciplinare apposite regole per tale situazione, ad esempio in tema di mantenimento, divisione dei beni, assegnazione della casa familiare e affidamento dei figli. V. CUBEDDU, *ivi*, p. 311.

³³⁴ V. DE GIORGI, *La casa nella geografia familiare*, cit., p. 761 ss.

primaria attenzione ai rapporti tra gli sposi, nell'ottica di evitare che le necessità abitative dell'uno ledano i diritti e i bisogni dell'altro³³⁵.

Prima dell'entrata in vigore del suddetto articolo, nell'ambito dei lavori preparatori in sede parlamentare, l'espressione "*unbillige Härte*", iniquo pregiudizio, era stata sostituita dal riferimento ad un grave pregiudizio, "*schwere Härte*", che aveva condotto ad un'interpretazione restrittiva dell'istituto, la quale ammetteva il godimento sulla casa familiare a seguito della separazione solo in ipotesi straordinarie³³⁶.

Il legislatore, tuttavia, ha infine optato per la più attenuata forma dell' iniquo pregiudizio, espressione vaga e non definita, che lascia spazio alla valutazione del giudice e che, tuttavia, appare in contrasto con la regolamentazione dettagliata e minuziosa del provvedimento, contenuta nei commi successivi dell'art. 1361(b) BGB. Ai fini dell'assegnazione della casa familiare, pertanto, il giudice dovrà valutare oggettivamente le condizioni della comunione di vita e, in particolar modo, la possibilità di pervenire ad un accordo di coabitazione tra gli sposi, oppure, in caso contrario, provvedere in favore del coniuge impossibilitato a lasciare l'immobile, tenendo conto anche dell'interesse dei figli alla prosecuzione della vita nella casa a loro familiare³³⁷.

In particolare, quanto alla tutela delle necessità della prole, la norma non prevede alcuna priorità nell'assegnazione dell'abitazione al genitore affidatario, sebbene oggi, di fatto, la giurisprudenza tenda a pronunciarsi attribuendo rilevanza alla presenza di figli minori di quattordici anni; in

³³⁵ V. CUBEDDU, *La casa familiare*, cit., p. 338 ss.

³³⁶ V. CUBEDDU, *ivi*, cit., p. 339 ss.

³³⁷ Non è infrequente che il giudice disponga la divisione dell'immobile tra i due coniugi con assegnazione esclusiva ad ognuno di alcune stanze e condivisione di parti comuni. V. GIANNECCHINI, *La "sorte" della casa familiare*, cit., p. 131 ss.

passato, per lungo tempo, l'interpretazione delle Corti ha escluso che la valutazione circa i bisogni della prole potesse influenzare l'attribuzione del godimento sull'*ehewohnung*³³⁸; solo a seguito della riforma dell'art. 1361(b) BGB, il benessere dei figli è stato ritenuto un parametro apprezzabile ed ha trovato collocazione quale circostanza da esaminare ai fini della configurazione dell'iniquo pregiudizio³³⁹.

I commi successivi dell'art. 1361(b) BGB provvedono a dettare una serie di eccezioni alla regola generale, nello specifico disponendo l'assegnazione esclusiva dell'immobile al coniuge il quale abbia ricevuto danni al corpo, alla salute o alla libertà, oppure minacce ad opera dell'altro; il comma 4, inoltre, prevede, qualora uno degli sposi abbandoni il tetto coniugale ed entro sei mesi non dichiari di voler fare ritorno, l'automatico riconoscimento in capo all'altro del diritto di risiedere nella casa. Infine, il terzo comma dell'art. 1361(b) BGB attribuisce, alla parte non beneficiaria dell'abitazione, la possibilità di richiedere il pagamento, in misura equa, di una prestazione pecuniaria d'uso³⁴⁰.

Quanto alla disciplina applicabile allo scioglimento del matrimonio, essa è prevista dall'art. 1569 BGB, introdotto nel codice civile tedesco dalla riforma del 2009, nel quale, al primo comma, si dispone che un coniuge, se maggiormente bisognoso, possa chiedere all'altro l'assegnazione della casa coniugale, tenuto conto dell'interesse dei figli a conservare l'abitazione

³³⁸ Ad esempio, come osserva CUBEDDU, *ivi*, p. 313, in una sentenza del 22 dicembre del 1987 della Corte d'Appello di Monaco, in *NJW-RR*, 1989, p. 715, si dichiara che "la circostanza che i figli, per comprensibili ragioni, sono legati alla casa dei genitori, e che appare augurabile la conservazione dell'attuale centro di vita, in vista di una continuità relativa alla casa di abitazione, all'ambiente di vita, alla scuola, alla cerchia di amici, non può legittimare alcuna eccezione. I bambini sono fondamentalmente capaci di adattamento".

³³⁹ V. CUBEDDU, *La casa familiare*, cit., p. 314.

³⁴⁰ V. GIANNECCHINI, *La "sorte" della casa familiare*, cit., p. 131 ss.

familiare e delle condizioni di vita dei *partners*, nonché delle altre ragioni che possano configurare tale provvedimento come equo. Da una prima lettura della norma sembrerebbe che l'intento del legislatore fosse stato quello di realizzare il principio tipicamente inglese del *clean break*, così da non lasciare, successivamente allo scioglimento del legame affettivo, questioni pendenti ed irrisolte che possano dare adito ad ulteriori conflitti. In realtà, nell'ordinamento tedesco, la rottura della relazione e la regolazione dei rapporti economici tra i coniugi che ne deriva è ispirata al principio di una responsabilità individuale che si esprime attraverso il dovere di mantenersi e provvedere ognuno alle proprie necessità, ai sensi dell'art. 1569 BGB³⁴¹.

Il dovere di *unterhalt*, di mantenimento, assumerà, a seguito della pronuncia di divorzio, un carattere del tutto residuale, tipizzato dal codice civile e pertanto configurabile, nello specifico, solo nelle ipotesi in cui uno degli sposi abbia sacrificato la propria carriera per la crescita dei figli, qualora uno dei due sia ormai in età avanzata e perciò impossibilitato a lavorare, nonché in caso di disoccupazione e di malattia debilitante, secondo quanto disposto dagli artt. 1570, 1571 e 1572 BGB³⁴².

Nell'ottica di una preminente attenzione al diritto di proprietà sulla casa familiare, temperata alle esigenze della prole minore, qualora l'immobile sia di proprietà esclusiva di uno dei coniugi, potrà essere assegnato all'altro

³⁴¹ V. GIANNECCHINI, *La "sorte" della casa familiare*, cit., p. 131 ss. Si noti che la problematica dell'assegnazione della casa familiare viene ad esistere solo nel caso in cui i coniugi, al momento della pronuncia di divorzio, non giungano ad un accordo pacifico circa la divisione del patrimonio della famiglia.

³⁴² I giudici, inoltre, possono discrezionalmente ridurre l'assegno di mantenimento o limitarlo nel tempo in base alle circostanze del caso concreto. Onde evitare un eccessivo spazio di libertà alle Corti, il legislatore all'art. 1579 BGB ha previsto un elenco di casi in cui tale dovere di mantenimento risulta ingiusto, come nell'ipotesi di una nuova stabile relazione. V. GIANNECCHINI, *ivi*, p. 131 ss. Sul regime di mantenimento tra *ex* coniugi nell'ordinamento tedesco v. ampiamente PATTI, CUBEDDU, *Introduzione al diritto della famiglia*, cit., p. 289 ss.

genitore solo se ciò si renda necessario per evitare una manifesta ingiustizia secondo quanto disposto dall'art. 1568(a), comma 2 del codice civile tedesco³⁴³.

2. IL DIRITTO ALL'ABITAZIONE TRA TUTELA DEI MINORI E TUTELA DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA

Il diritto di famiglia costituisce un settore dell'ordinamento civile fortemente condizionato dalla cultura, dai valori etici, dalla storia e dalla visione del mondo e dei rapporti sociali propri di ogni paese e, di conseguenza, l'intervento dell'Unione Europea in tale ambito si è rivelato minore rispetto ad altri campi, come, ad esempio, quello economico. Nonostante le numerose differenze esistenti tra le varie normative degli stati membri, il legislatore europeo si è progressivamente interessato alla regolamentazione dei rapporti familiari, con l'obiettivo di individuare una serie di principi e valori considerati universali e, pertanto, applicabili anche al diritto dell'Unione Europea³⁴⁴.

Il primo passo è stato compiuto con la creazione, il 1 settembre del 2001 ad Utrecht, della *Commission on European Family Law*, composta da studiosi rappresentanti di vari paesi dell'Unione³⁴⁵, con il compito principale di armonizzare il diritto di famiglia in Europa formulando i c.d. Principi Europei

³⁴³ La norma si riferisce anche all'ipotesi in cui un solo coniuge vanta sull'abitazione un diritto di usufrutto, il quale, potrà essere trasferito all'altro nell'ipotesi di necessità. V. GIANNECCHINI, *La "sorte" della casa familiare*, cit., p. 131 ss.

³⁴⁴ V. DE GIORGI, *La casa nella geografia familiare*, cit., p. 761 ss.

³⁴⁵ Nello specifico, i paesi rappresentati sono 22: Austria, Belgio, Bulgaria, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Inghilterra e Wales, Irlanda, Italia, Paesi Bassi, Norvegia, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Russia, Scozia, Svezia, Svizzera, Spagna e Ungheria. V. PATTI, CUBEDDU, *Introduzione al diritto di famiglia*, cit., p. 14.

della famiglia. Il lavoro si è principalmente concretato sul tema del divorzio, del mantenimento a favore degli ex coniugi e della responsabilità genitoriale e, nonostante le concrete diversità sussistenti tra i sistemi normativi nazionali, sono emerse delle regole generali, tra cui, nello specifico, il dovere dei genitori, nell'ambito della *parental responsibility*, di proteggere, e mantenere e determinarne la residenza della prole³⁴⁶.

Il secondo fondamentale passo è stato il regolamento del 27 novembre del 2003, n. 2201, il c.d. Nuovo Regolamento Bruxelles II, con il quale si sono disciplinati non solo gli aspetti relativi alla competenza giurisdizionale e alla circolazione dei provvedimenti di divorzio, separazione personale e annullamento del matrimonio, ma, soprattutto, quelli concernenti la responsabilità genitoriale³⁴⁷, nell'ottica dell'interesse superiore dei minori nella risoluzione delle controversie tra i coniugi nella fase patologica della relazione³⁴⁸.

In tal senso, il regolamento Bruxelles II ha ripreso molti dei principi già sanciti dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989³⁴⁹ e

³⁴⁶ V. PATTI, CUBEDDU, *Introduzione al diritto di famiglia*, cit., p. 14 ss. Per una ampia visione dei c.d. Principi Europei della famiglia, v. www.ceflonline.net.

³⁴⁷ Il regolamento 2201/2003 definisce la responsabilità genitoriale come "i diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore. Il termine comprende, in particolare, il diritto di affidamento e il diritto di visita." V. DE MEO, *La tutela del minore e del suo interesse nella cultura giuridica italiana ed europea, Diritto di famiglia e delle persone*, 2012, p. 461 ss.

³⁴⁸ V. MELI, *Il dialogo tra ordinamenti nazionali e ordinamento comunitario: gli sviluppi più recenti in materia di diritto di famiglia, Europa e diritto privato*, 2007, p. 447 ss.

³⁴⁹ In particolare si guardi all'art. 3 della Convenzione di New York del 1989, il quale sancisce che "in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente. Gli Stati parti si impegnano ad assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere, in considerazione dei diritti e dei doveri dei suoi genitori, dei suoi tutori o di altre persone che hanno la sua responsabilità legale, e a tal fine essi adottano tutti i provvedimenti legislativi e amministrativi appropriati. Gli Stati parti vigilano affinché il funzionamento delle istituzioni, servizi e istituti che hanno la responsabilità dei fanciulli e che provvedono alla loro protezione sia conforme alle

dalla Carta di Nizza del 2000, con riferimento specifico all'art. 24 della suddetta Carta, nel quale, al primo comma, si dichiara espressamente che “i bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere.”³⁵⁰

L'art. 24 della Carta di Nizza prosegue poi, al terzo comma, statuendo che “ogni bambino ha il diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse” e, pertanto, sancisce quel principio di bigenitorialità divenuto, col tempo, il fondamento della regolamentazione normativa statale del rapporto dei genitori con i figli sia nella fase fisiologica che in quella patologica della famiglia³⁵¹.

Anche la Convenzione sui diritti dell'infanzia del 1989 prevede, all'art. 27, che “gli stati riconoscono il diritto di ogni fanciullo a un livello di vita sufficiente per consentire il suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale. Spetta ai genitori o ad altre persone che hanno l'affidamento del fanciullo la responsabilità fondamentale di assicurare, entro i limiti delle loro possibilità e dei loro mezzi finanziari, le condizioni di vita necessarie allo sviluppo del fanciullo. Gli Stati parti, sulla base delle condizioni nazionali e dei loro mezzi, devono prendere le misure opportune per assistere i genitori del bambino o chi ne sia responsabile nell'attuazione di questo diritto e, in caso di necessità,

norme stabilite dalle Autorità competenti in particolare nell'ambito della sicurezza e della salute e per quanto riguarda il numero e la competenza del loro personale nonché l'esistenza di un adeguato controllo.”.

³⁵⁰ V. BERGAMINI, *La famiglia nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2012, p. 191 ss.

³⁵¹ Per l'importanza del principio della bigenitorialità nel nostro ordinamento cfr. *infra*, cap. 3, par. 1, p. 35 ss.

devono fornire un'assistenza materiale e programmi di supporto in particolare per quel che riguarda la nutrizione, il vestiario e l'alloggio"³⁵².

Dall'analisi delle diverse fonti normative in tema di diritti dei fanciulli nel rapporto con i genitori, emerge un generale obbligo di provvedere alla cura e al mantenimento dei figli, che deve essere esercitato anche attraverso la predisposizione, tanto in continuità quanto nella crisi del rapporto coniugale, di una casa idonea alle necessità e ai bisogni dei soggetti più deboli della famiglia, con l'obiettivo di realizzare le condizioni per uno sviluppo sicuro, pacifico e dignitoso della loro personalità³⁵³.

Il diritto all'abitazione configurabile in capo ai minori costituisce la premessa di ulteriori diritti fondamentali sanciti dalle varie Costituzioni nazionali e dagli ordinamenti sovrastatali; in particolar modo, rappresenta l'implicito presupposto per la previsione, ai sensi dell'art. 8 della Convenzione Europea sulla salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, del diritto al rispetto della vita privata e familiare.

La casa familiare, difatti, costituisce il luogo ove si instaurano e si tutelano i rapporti parentali e rappresenta il centro degli interessi dei figli e dei genitori, nell'ottica di un sereno e libero sviluppo della personalità di ciascuno.

L'art. 8 della CEDU prevede, al comma 1, che "ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza", norma volutamente ampia e generale, così da

³⁵² Sulla base di tale disposizione si configura la necessità di un alloggio dotato di tutte le caratteristiche necessarie ad assicurare una vita sicura e priva di pericoli e, pertanto, saranno necessarie adeguate infrastrutture, servizi igienici e sanitari e la possibilità di accedere alle risorse energetiche comuni. V. ROLLI, *Il diritto all'abitazione nell'Unione Europea, Contratto e impresa/Europa*, 2013, p. 716 ss.

³⁵³ V. DE GIORGI, *La casa nella geografia familiare*, cit., p. 761 ss.

ricomprendere, nel concetto di dimora, anche alloggi meno tradizionali come roulotte o case mobili, con l'obiettivo di un pacifico godimento di tale spazio a favore di tutti i membri del nucleo domestico. L'abitazione, pertanto, favorisce l'instaurazione di relazioni personali e legami affettivi stabili e saldi, dotati di quel carattere di effettività, necessario per la configurabilità dell'esistenza della vita familiare³⁵⁴.

Nell'ipotesi di separazione o divorzio dei coniugi e in caso di rottura della convivenza *more uxorio*, il diritto dei bambini a conservare un *habitat* domestico idoneo ai loro bisogni e alle loro necessità può aprire un contrasto tra il diritto abitativo implicitamente previsto dall'art. 8 CEDU e il diritto di proprietà, anch'esso sancito dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, qualora l'immobile venga assegnato al coniuge non titolare del bene, in virtù del rapporto di prevalente convivenza con i figli o del loro affidamento. L'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU dispone, infatti, che "ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende".

Alla luce di una lettura congiunta delle disposizioni fino ad ora analizzate si può ipotizzare che la tutela della prole, futuro e speranza della società, possa essere legittimamente ricompresa nell'ambito delle limitazioni al diritto di

³⁵⁴ V. ROLLI, *Il diritto all'abitazione*, cit., p. 735 ss.

proprietà per scopi legittimi ed interessi generali secondo quanto statuito dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU.

CONCLUSIONI

La disciplina normativa dell'assegnazione della casa familiare, a partire dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, ha visto un lento ma costante sviluppo che ha seguito, nel corso degli anni, l'evoluzione della società e della visione della famiglia.

Dal totale silenzio del legislatore del 1942, a seguito dell'introduzione del divorzio nel nostro ordinamento grazie alla l. n. 898/1970, si è passati ad avere ben due diverse regolamentazioni del medesimo istituto di assegnazione dell'immobile coniugale, l'una valida per le ipotesi di separazione personale, quella di cui all'art. 155, comma 4, c.c., l'altra relativa alle ipotesi di divorzio, ai sensi dell'art. 6, comma 6 della l. div.

Questa duplice previsione normativa ha portato numerosi dubbi interpretativi che, a loro volta, hanno dato origine a complessi e delicati conflitti giurisprudenziali; particolarmente incisivo, ad esempio, è risultato essere quello relativo all'interesse da ritenere rilevante in sede di provvedimento di assegnazione, contrasto ermeneutico che vedeva contrapposta la teoria restrittiva, che mirava esclusivamente agli interessi della prole, e, dall'altra parte, un'idea estensiva che contemplava anche gli interessi economici dei *partners*.

La riforma del 2006 sull'affidamento condiviso, molto attesa e auspicata sia dalla dottrina che dagli organi giudicanti, ha rivoluzionato la regolamentazione della sorte dell'immobile familiare, affermando espressamente, all'art. 155-*quater* c.c. che "il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli" e, pertanto, sostenendo con forza l'impostazione restrittiva.

La novella, tuttavia, nonostante il lodevole intento di unificazione della disciplina, non ha mancato di generare nuove incertezze, prima fra tutte la rilevanza da attribuire alla regolazione dei rapporti economici tra i coniugi.

In secondo luogo, data la mancata espressa abrogazione dell'art. 6, comma 6, l. div., è risultata problematica l'applicazione del regime di trascrizione del provvedimento; difatti, vigendo ancora due diverse normative, si è aperto l'interrogativo se ritenere l'adempimento della trascrizione sempre come onere, *ex art. 2643 c.c.* oppure necessario solo oltre il limite del novennio, *ex art. 1599 c.c.*

Indubbiamente, a mio parere, uno dei grandi meriti della riforma del 2006 è stato quello di prevedere espressamente l'assegnazione della casa familiare anche nell'ipotesi di provvedimenti assunti nei riguardi di figli di coppie non coniugate, in caso rottura della relazione dei genitori, e ciò ha rappresentato un primo piccolo passo verso l'equiparazione dello *status filiationis*, ottenuta definitivamente a seguito dell'entrata in vigore della riforma della filiazione, attuata con la l. 219/2012 e successivamente con il d.lgs. 154/2013.

Il legislatore delegato, con l'intervento del 2013, nell'ottica di rimuovere ogni differenza nominale o sostanziale tra figli nati dentro e fuori il matrimonio, ha inserito la disciplina da applicare alla prole nella fase patologica del rapporto di coppia all'interno del nuovo Capo II del Titolo IX del Libro I, dedicato alla responsabilità genitoriale; l'art. 155-*quater* c.c., di conseguenza, è stato letteralmente trasposto nel nuovo art. 337-*sexies* c.c., senza alcuna modificazione.

Ciò ha riproposto tutti i precedenti contrasti giurisprudenziali e dottrinali sorti in occasione della riforma del 2006, dubbi che forse avrebbero dovuto

essere risolti una volta per tutte, attraverso delle previsioni più specifiche e dettagliate.

Degna di nota è la scelta, da alcuni autori denominata piuttosto “svista”, di non abrogare, ancora una volta, espressamente l’art. 6, comma 6, l. div., nel momento in cui, ex art. 98, comma 1, d.lgs. 154/2012, tutti gli altri commi del predetto articolo 6 venivano cancellati definitivamente dall’ordinamento.

Le questioni lasciate ancora aperte del legislatore delegato non devono però oscurare un importante traguardo raggiunto con la l. 219/2012, ovvero la riforma sul riparto di competenze, che ha attribuito al tribunale ordinario, sottraendola a quello minorile, la competenza rispetto alle controversie relative alla potestà genitoriale dei figli nati al di fuori del matrimonio, tra le quali anche la richiesta di godimento della casa familiare.

Un’ultima osservazione merita l’evoluzione del diritto europeo di famiglia ed il rapporto tra le varie legislazioni degli stati membri rispetto al sorte dell’abitazione dopo la rottura della coppia.

Il legislatore europeo, soprattutto negli ultimi anni, si è progressivamente avvicinato alla materia del diritto di famiglia e ha mostrato una specifica attenzione verso la tutela preminente dei minori nel rapporto con i genitori, nell’ottica del diritto alla bigenitorialità. Gli ordinamenti nazioni dei paesi dell’Unione hanno dovuto adeguare le proprie normative a tale principio, anche rispetto al provvedimento relativo all’abitazione, che deve essere disposto a protezione dei minori, così da favorire la conservazione dell’*habitat* domestico in cui sono cresciuti.

Da un’analisi comparata delle diverse disposizioni straniere in tema di assegnazione della casa coniugale si nota, tuttavia, che l’attenzione esclusiva

verso i bisogni dei soggetti più deboli del nucleo familiare è una peculiarità solo dell'ordinamento italiano, mentre i legislatori delle altre nazioni hanno scelto di contemperare la necessità della prole con i risvolti economici e patrimoniali legati al diritto di godimento sull'immobile, spesso lasciando un margine di discrezionalità più o meno ampio alle Corti nella valutazione dell'interesse maggiormente meritevole di tutela nel singolo caso concreto.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, PINTO, «*La atribución judicial de la vivienda familiar cuando existen hijos menores de edad.*» *Revista jurídica de Castilla y León*, n. 30, Mayo 2013.

AULETTA, *Commentario del Codice Civile*, vol. Della Famiglia, Torino, 2010.

BERGAMINI, *La famiglia nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2012.

BESSONE, ALPA, D'ANGELO, FERRANDO, SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto*, Bologna, 2002.

BIANCA, *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014.

BLASI, «*I riflessi economici dell'assegnazione della casa familiare.*», *AIAF*, n. 3, 2001, p. 44 ss.

BRUNETTA D'USSEAU, *Il diritto di famiglia nell'Unione Europea*, Padova, 2005.

CARAPEZZA FIGLIA, DE VERDA Y BEAMONTE, «*Interessi rilevanti nell'assegnazione della casa familiare. Un confronto tra le esperienze spagnola e italiana.*», *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2013, p. 267 ss.

CARBONE, «*Assegnazione della casa coniugale: la Cassazione compone il contrasto giurisprudenziale sull'opponibilità ai terzi.*», *Famiglia e Diritto*, 2002, p. 461 ss.

CARBONE, «*Il diritto dei figli naturali all'abitazione familiare non è condizionato dal riconoscimento della famiglia di fatto.*», *Famiglia e Diritto*, 1998, p. 208 ss.

CARBONE, «*La soluzione sofferta delle Sezioni Unite: l'assegnazione della casa coniugale presuppone la prole.*», *Famiglia e Diritto*, 1995, p. 521 ss.

CARLINI. «L'assegnazione dell'abitazione al genitore affidatario della prole naturale è trascrivibile anche se ciò non è espressamente previsto dal Codice.», *Rivista del Notariato*, 2006, p. 493 ss.

CASSANO, *Il diritto di famiglia nei nuovi orientamenti giurisprudenziali*, Vol. I, Milano, 2006.

CASSANO, *La tutela del padre nell'affidamento condiviso*, Rimini, 2014.

CEI, «Assegnazione della casa familiare e assegno di divorzio: un legame indissolubile o una semplice relazione?», *Famiglia e Diritto*, 1995, p. 28 ss.

CIPRIANI, «Il comodato di casa familiare sotto esame: appunti per le Sezioni Unite.», *Diritto di famiglia e delle persone*, 2013, p. 1388 ss.

CONTIERO, *L'affidamento dei minori*, Milano, 2009.

CONTIERO, *L'assegnazione della casa familiare*, Milano, 2014.

CORTESI, «Assegnazione della casa coniugale e assegno alimentare al coniuge più debole, anche se colpevole.», *Famiglia e Diritto*, 1998, P. 161 ss.

COUTANT-LAPALUS, «Le sort du logement de la famille en cas de séparation du couple.», *Actualité Juridique Famille*, 2008, p. 364 ss.

CUBEDDU, *La casa familiare*, Milano, 2005.

DE GIORGI, «La casa nella geografia familiare.», *Europa e diritto privato*, 2013, p. 761 ss.

DEL GIUDICE, «La filiazione prima e dopo la riforma.», *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2014, p. 337 ss.

DE MARZO, «Assegnazione della casa familiare: la storia infinita.», *Famiglia e Diritto*, 1998, p. 125 ss.

DE MARZO, CORTESI, LIUZZI, *La tutela del coniuge e della prole nella crisi familiare*, Milano, 2007.

DE MEO, «*La tutela del minore e del suo interesse nella cultura giuridica italiana ed europea.*», *Diritto di famiglia e delle persone*, 2012, p. 461 ss.

DOSI, «*L'affidamento condiviso.*», www.minoriefamiglia.it.

FALCONE, «*Diritto di famiglia: la potestà genitoriale cede il posto alla responsabilità genitoriale.*», www.filodiritto.it.

FANELLI, «*Casa familiare in comodato ed interessi protetti: quando il proprietario ha diritto alla restituzione.*», *Diritto e Giustizia*, 2014, p. 26 ss.

FERORELLI, «*L'assegnazione della casa familiare in sede di separazione e di divorzio.*», www.personaedanno.it.

FERRANDO, «*Crisi della famiglia di fatto, tutela dei figli naturali, assegnazione della casa familiare.*», *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1998, p. 683 ss.

FERRANDO, *Diritto di famiglia*, Bologna, 2013.

FIGONE, «*Assegnazione della casa familiare.*», *Famiglia e Diritto*, 2011, 409 ss.

FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia, vol. III*, Milano, 1988.

FREZZA, «*Appunti e spunti sull'art. 337 sexies c.c.*», www.judicium.it.

FREZZA, *I luoghi della famiglia*, Torino, 2004.

FREZZA, «*La casa (già) familiare.*», *Familia*, 2006, p. 718 ss.

FREZZA, «*L'assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario nella separazione e nel divorzio.*», *Giustizia Civile*, 1996, p. 725 ss.

- FREZZA**, *Trattato di diritto di famiglia*, Vol. Famiglia e Matrimonio, Milano, 2011.
- GABRIELLI**, *Commentario del Codice Civile*, a cura di BALESTRA, vol. Della Famiglia, Torino, 2010.
- GABRIELLI**, «*I problemi dell'assegnazione della casa familiare al genitore convivente con i figli dopo la dissoluzione della coppia.*», *Rivista di diritto civile*, 2003, p. 127 ss.
- GIACOBBE**, *La famiglia nell'ordinamento giuridico italiano*, Torino, 2011.
- GIANNECCHINI**, «*La "sorte" della casa familiare in Inghilterra nella fase patologica del rapporto di coppia, in un confronto critico con l'ordinamento tedesco e francese.*», *Archivi di psicologia giuridica*, 2013, p. 131 ss.
- GIUNTI**, «*Competenza in materia di provvedimenti sui figli naturali prima e dopo la legge sull'affidamento condiviso.*», *Giurisprudenza di merito*, 2009, p. 2120 ss.
- INGENITO**, «*Osservazioni a prima lettura della riforma della filiazione - legge 10 dicembre 2012, n. 219.*» *Vita Notarile*, 2/2013, p. 934 ss.
- IRTI**, «*La revoca dell'assegnazione della casa familiare: dalle critiche della dottrina al giudizio della Consulta.*», *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2008, p. 411 ss.
- LA MARCA**, «*Inammissibilità del sequestro giudiziario della casa familiare e trascrivibilità della domanda di assegnazione.*» *Famiglia e Diritto*, 2008: 174 ss.
- LA MARCA**, «*L'assegnazione della casa familiare.*» *Familia*, 2007, p. 167 ss.
- LA MARCA**, «*Non è possibile colmare la lacuna normativa attraverso un'interpretazione.*», *Famiglia e Minori*, Settembre 2008, p. 94 ss.
- LIUZZI**, «*Assegnazione della casa coniugale e indennità sostitutiva del mancato godimento.*» *Famiglia e Diritto*, 2002, p. 587 ss.

LUPOI, *«Il procedimento della crisi tra genitori non coniugati avanti al tribunale ordinario.»* *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2013, p. 1289 ss.

MABERINO PAONE, *l'assegnazione della casa familiare*, Milano, 2009.

MARCHIONDELLI, *«L'assegnazione della casa familiare quale strumento di tutela dei figli di entrambi i coniugi.»*, *Famiglia e Diritto*, 2008, p. 24 ss.

MAZZOTTA, *«Assegnazione della casa: sempre nell'interesse dei figli.»*, www.personaedanno.it.

MAZZOTTA, *«Nuova convivenza nella casa familiare non fa perdere l'assegnazione.»*, www.personaedanno.it.

MELI, *«Il dialogo tra ordinamenti nazionali e ordinamento comunitario: gli sviluppi più recenti in materia di diritto di famiglia.»*, *Europa e diritto privato*, 2007, p. 447 ss.

MORACE PINELLI, *La crisi coniugale tra separazione e divorzio*, Milano, 2001.

MURGO, *«Affido congiunto e condiviso: vecchio e nuovo confronto sul tema di affidamento della prole.»*, *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2006, p. 550 ss.

MURGO, *«La Corte Costituzionale, la famiglia di fatto e la trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare tra conferme, antichi dubbi e novità legislative.»*, *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2006, p. 1040 ss.

PALADINI, *«L'abitazione della casa familiare nell'affidamento condiviso.»*, *Famiglia e Diritto*, 2006, p. 329 ss.

PALADINI, *«Le nuove cause di estinzione dell'assegnazione della casa familiare al vaglio del giudice delle leggi.»*, *Famiglia e Diritto*, 2007, p. 831 ss.

PALADINO, «*L'ingresso di un terzo nell'immobile fa venire meno l'habitat familiare.*», *Guida al diritto*, n. 14, 2007, p. 42 ss.

PATTI, CUBEDDU, *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Milano, 2008.

PICARO, *Stato unico della filiazione*, Torino, 2013.

POLA, *L'assegnazione della casa familiare*, Padova, 2003.

QUADRI, «*L'attribuzione della casa familiare in sede di separazione e divorzio.*», *Famiglia e diritto*, 1995, p. 269 ss.

QUADRI, «*Nuove prospettive in tema di assegnazione della casa familiare.*», *Corriere giuridico*, 2006, p. 1141 ss.

RIMINI, «*L'assegnazione della casa familiare quale attuazione dell'obbligo di mantenimento.*», *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1994, p. 239 ss.

ROLLI, «*Il diritto all'abitazione nell'Unione Europea.*», *Contratto e Impresa/Europa*, 2013, p. 716 ss.

RUSSO, «*La Corte di Cassazione conferma l'orientamento in tema di assegnazione della casa familiare.*», *Famiglia e Diritto*, 2007, p. 684 ss.

SCHLESINGER, «*Il D.Lgs. n. 154 del 2013 completa la riforma della filiazione.*», *Famiglia e Diritto*, 2014, p. 443 ss.

SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2009.

SESTA, ARCERI, *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, Milano, 2002.

SIRENA, «*L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare dopo la legge sull'affidamento condiviso.*», *Rivista di diritto civile*, Marzo-Aprile 2011.

TOMMASEO, «*I profili processuali della riforma della filiazione.*», *Famiglia e Diritto*, 2014, p. 526 ss.

TRAPUZZANO, «*Assegnazione della casa familiare.*», *Giurisprudenza di merito*, 2011, p. 1731A ss.

VACCARO, «*Figli maggiorenni, anche il trasferimento per motivi di studio comporta la perdita dell'assegnazione della casa coniugale.*», www.diritto24.ilsole24ore.com.

VACCARO, «*Filiazione naturale- Responsabilità genitoriale, quali contenuti?*», www.diritto24.ilsole24ore.com.

VIRGADAMO, «*Opponibilità ai terzi del provvedimento assegnativo della casa familiare e affidamento condiviso.*», *Diritto di famiglia*, 2008, p. 1598 ss.

GIURISPRUDENZA CITATA

CORTE COSTITUZIONALE

- Corte Cost. 7 aprile 1988, n. 404, in *www.giurcost.org*.
- Corte Cost. 27 luglio 1989, n. 454, in *Foro it.*, 1989, p. 3336.
- Corte Cost. 23 gennaio 1990, n. 20, in *Giur. Cost.*, 1990, p. 54.
- Corte Cost. 27 marzo 1992, n. 132, in *Giur. Cost.*, 1992, p. 1670.
- Corte Cost. 13 maggio 1998, n. 166, in *NGCC*, 1998, p. 678.
- Corte Cost. 15 marzo 2002, n. 57, in *Foro it.*, 2003, p. 1669.
- Corte Cost. 21 ottobre 2005, n. 394, in *NGCC*, 2006, p. 1040.
- Corte Cost. 27 aprile 2007, n. 142, in *Giur. Cost.*, 2007, p. 1299.
- Corte Cost. 5 dicembre 2007, n. 421, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost. 30 luglio 2008, n. 308, in *NGCC*, 2008, p. 1411.

CORTE DI CASSAZIONE

- Cass. 14 gennaio 1953, n. 95, in *Mass. Foro it.*, 1953, p. 22.
- Cass. 12 giugno 1963, n. 1954, in *Foro it.*, 1963, p. 1921.
- Cass. 29 settembre 1977, n. 4163, in *Giust. Civ.*, 1978, p. 87.
- Cass. 19 maggio 1978, n. 2462, in *Giust. Civ.*, 1979, p. 547.
- Cass. 23 aprile 1982, n. 2494, in *Foro it.*, 1982, p. 1895.
- Cass. 30 gennaio 1985, n. 578, in *Foro it.*, 1985, p. 1032.
- Cass. 28 aprile 1987, n. 4089, in *Foro it.*, 1987, p. 1416.
- Cass. 25 maggio 1989, n. 2524, in *Foro it.*, 1990, p. 1633.
- Cass. 9 giugno 1990, n. 5632, in *Giust. Civ.*, 1990, p. 2296.
- Cass. 19 giugno 1990, n. 3900, in *Foro it.*, p. 1382.
- Cass. 11 dicembre 1992, n. 13126, in *Dir. Eccl.*, 1993, p. 497.
- Cass. 8 giugno 1993, n. 6381, in *NGCC*, 1994, p. 339.

- Cass. 28 giugno 1994, n. 6215, in *Foro it.*, 1994, p. 3029.
- Cass. 26 settembre 1994, n. 7865, in *Fam. e dir.*, 1995, p. 28.
- Cass. 26 gennaio 1995, n. 929, in *Mass. Giust. Civ.*, 1995, p. 181.
- Cass. 28 ottobre 1995, n. 11297, in *Fam. e dir.*, 1995, p. 521.
- Cass. 7 luglio 1997, n. 6106, in *Fam. e dir.*, 1998, p. 161.
- Cass. 18 agosto 1997, n. 7680, in *Fam. e dir.*, 1997, p. 85.
- Cass. 6 maggio 1999, n. 4529, in *Foro it.*, 1999, p. 2215.
- Cass. 17 settembre 2001, n. 11630, in *Familia*, 2002, p. 868.
- Cass. 26 luglio 2002, n. 11096, in *Fam. e dir.*, 2002, p. 461.
- Cass. 9 settembre 2002, n. 13065, *Fam. e dir.*, 2002, p. 587.
- Cass. 23 marzo 2004, n. 5742, in *Mass. Foro it.*, 2004.
- Cass. 26 maggio 2004, n. 10102, in *Fam. dir.*, 2005, p. 23.
- Cass. 21 luglio 2004, n. 13603, in *Fam. dir.*, 2005, p. 601.
- Cass. 30 agosto 2004, n. 17391, in *Foro it.*, 2005, p. 411.
- Cass. 12 gennaio 2006, n. 266, in *Dir. fam. pers.*, 2001, p. 548.
- Cass. 1 giugno 2006, n. 13137, in *Giust. Civ.*, 2007, p. 920.
- Cass. 6 giugno 2006, n. 13260, in *Dir. fam. pers.*, 2007, p. 90.
- Cass. 13 febbraio 2007, n. 3179, in *Dir. fam.*, 2007, p. 1144.
- Cass. 22 marzo 2007, n. 6979, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 684.
- Cass. 3 aprile 2007, n. 8362, in *Fam. dir.*, 2007, p. 889.
- Cass. 2 ottobre 2007, n. 20688, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 241.
- Cass. 22 novembre 2007, n. 24318, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 1003.
- Cass. 17 dicembre 2007, n. 26574, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 297.
- Cass. 16 aprile 2008, n. 9995, in *Mass. Foro it.*, 2008, p. 763.
- Cass. 18 luglio 2008, n. 19939, in *Foro it.*, 2008, p. 3552.
- Cass. 7 luglio 2010, n. 15986, in *www.altalex.it*.
- Cass. 28 febbraio 2011, n. 4917, in *Fam. dir.*, 2011, p. 882.

- Cass. 19 luglio 2012, n. 12466, in *www.ilsole24ore.com*.
- Cass. 2 ottobre 2012, n. 16769, in *www.filodiritto.it*.
- Cass. 18 dicembre 2012, n. 23361, in *Dir. fam. pers.*, 2012, p. 509.
- Cass. 17 giugno 2013, n. 15113, in *Dir. fam. pers.*, 2013, p. 1367.
- Cass. 24 giugno 2013, n. 15753, in *www.personaedanno.it*.
- Cass. 25 luglio 2013, n. 18075, in *www.ilcaso.it*.
- Cass. 16 dicembre 2013, n. 28001, in *www.dirittoegiustizia.it*.
- Cass. 18 dicembre 2013, n. 21334, in *www.iusexplorer.it*.
- Cass. 10 febbraio 2014, n. 2952, in *www.osservatoriofamiglia.it*.
- Cass. 11 aprile 2014, n. 8580, in *www.personaedanno.it*.
- Cass. 12 giugno 2014, n. 13295, in *www.diritto24.ilsole24ore.com*.
- Cass. 15 luglio 2014, n. 16171, in *www.dirittoegiustizia.it*.
- Cass. 29 settembre 2014, n. 20448, in *Dir. Giust.*, 2014, p. 26 ss.

CORTE D'APPELLO

- Corte app. Bologna, 22 febbraio 2007, n. 569, in *www.affidamentocondiviso.it*.

TRIBUNALE ORDINARIO

- Trib. Venezia, 20 luglio 1993, in *Giust. Civ.*, 1994, p. 262.
- Trib. Palermo, 20 luglio 1993, in *Foro it.*, 1996, p. 122.
- Trib. Milano, 26 aprile 1997, in *Dir. fam.*, 1999, p. 669.
- Trib. Milano, 9 settembre 1997, in *NGCC*, 1997, p. 584.
- Trib. Bologna, 28 marzo 2006, in *www.affidamentocondiviso.it*.
- Trib. Milano, 12 maggio 2006, in *Foro it.*, 2006, p. 2204.
- Trib. Viterbo, 12 ottobre 2006, in *Fam. dir.*, 2007, p. 371.
- Trib. Busto Arsizio, 25 ottobre 2006, in *Fam. dir.*, 2007, p. 831.
- Trib. Napoli, 9 novembre 2006, in *Foro it.*, 2007, p. 302.

- Trib. Firenze, 11 gennaio 2007, in *Fam. dir.*, 2007, p. 831.
- Trib. Catania, 19 gennaio 2007, in *www.affidamentocondiviso.it*.
- Trib. Modena, 18 aprile 2007, in *NGCC*, 2008, p. 512.
- Trib. Pisa, 13 febbraio 2008, in *Guida al diritto*, settembre 2008, p. 91.
- Trib. Padova, 29 luglio 2009, in *NGCC*, 2010, p. 169.

GIURISPRUDENZA STRANIERA

INGHILTERRA

- *Martin v Martin* [1978], *FAM* 12.
- *Mesher v Mesher* [1980], 1 *All ER* 126.
- *Harvey v Harvey* [1982], *FAM* 83.

SPAGNA

- Tribunal Supremo 29 marzo 2011, n. 191, *www.portaljuridico.lexnova.es*.
- Tribunal Supremo 1 aprile 2011, n. 3139, *RAY* 2011.
- Tribunal Supremo 14 aprile 2011, n. 3590, *RAY* 2011.
- Tribunal Supremo 5 settembre 2011, n. 5677, *RAY* 2011.
- Tribunal Supremo, 27 febbraio 2012, n. 3383, *RAJ* 2012.
- Tribunal Supremo 11 novembre 2013, n. 2590, *www.noticias.juridicas.com*.

FRANCIA

- Cass. 23 gennaio 2008, n. 07-10.571, *Defrénois*, 2008, p. 1112.
- Cass. 26 gennaio 2011, n. 09-13.138, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2011, p. 227.
- Cass. 17 maggio 2011, n. 552, *www.conseil-constitutionnel.fr*.

GERMANIA

- Corte app. Monaco, 22 dicembre 1987, *NJW-RR*, 1989, p. 715.

RINGRAZIAMENTI

Eccomi finalmente giunta al momento dei ringraziamenti, la conclusione del percorso universitario che mi ha permesso di affrontare a viso aperto e superare alcune delle paure che mi hanno sempre accompagnata.

Prima di tutto desidero ringraziare di cuore la mia Relatrice, la Prof.ssa Caterina Murgo, che mi ha seguito con grande disponibilità e professionalità ed è stata per me una guida ed un fondamentale punto di riferimento nei mesi della stesura della tesi.

Il secondo pensiero va ai miei genitori, colonne portanti della mia vita. GRAZIE per avermi sostenuta, incoraggiata e per aver creduto in me. Mi avete permesso di raggiungere questo traguardo così importante e ve ne sarò sempre grata.

Grazie alle Amiche di sempre, insieme fin dal liceo, mi avete ascoltata e mi siete state vicine in ogni momento (pure quando era difficile sopportarmi!). Anche se prenderemo strade diverse sono certa che non ci perderemo.

Grazie ai nuovi Amici, con Voi ho potuto conoscere un mondo di altri punti di vista e visioni diverse della vita che mi hanno fatto maturare e riflettere.

Penso, infine, a Lorenzo. So che per te, che sei di così poche parole, il mio solo GRAZIE significa tutto.

Francesca