



Dipartimento di Giurisprudenza  
Cattedra di Diritto di Famiglia

**ASSEGNAZIONE DELLA ABITAZIONE CONIUGALE**

RELATORE

**Chiar.ma Prof. Pompilia Rossi**

CANDIDATO

**Francesco Sciabica**

Matricola 131333

CORRELATORE

**Chiar.mo Prof. Massimo Proto**

ANNO ACCADEMICO 2019/2020

*Ai miei nonni,  
Gerlando e Maria Vita,  
Francesco e Anna Laura.*

## INDICE

<i>Introduzione</i> .....	5
---------------------------	---

### CAPITOLO I

#### *ITER STORICO DELL'ASSEGNAZIONE DELLA CASA CONIUGALE*

<i>1.1 La casa familiare, quadro storico: dal diritto romano al diritto canonico con il c.d. "principio di indissolubilità del matrimonio"</i> .....	10
<i>1.1.2 Dal "domicilio coniugale" alla Carta Costituzionale</i> .....	13
<i>1.2 La riforma del diritto di famiglia del 1975 e l'introduzione del comma 4 dell'art. 155 c.c.</i> .....	16
<i>1.3 Il nuovo articolo 155 - quater c.c.</i> .....	22
<i>1.4 La Legge n. 898 del 1970 e la disarmonia normativa tra la procedura di separazione e di divorzio</i> .....	35
<i>1.4.1 (segue) Il mutamento della giurisprudenza di legittimità con applicazione in via estensiva dell'art. 155 comma 4 anche alle procedure divorzili</i> .....	37
<i>1.4.2 (segue) La modifica dell'art. 6 della L. n. 898/1970 secondo la L. 6 Marzo 1987 n. 74</i> .....	39

### CAPITOLO II

#### *CESSAZIONE DELLA VITA CONIUGALE E ASSEGNAZIONE DELLA CASA*

##### *CONIUGALE: DISCIPLINA GENERALE*

<i>2.1 Nozione di "casa familiare" e le sue caratteristiche</i> .....	44
<i>2.2. L'assegnazione della casa coniugale e l'interesse della prole</i> .....	51
<i>2.3 Il provvedimento di assegnazione: presupposti e contenuto</i> .....	61
<i>2.4 Il comodato nell'abitazione coniugale</i> .....	72
<i>2.5 Rilievi critici riguardo la possibilità di riconoscere l'attribuzione della casa coniugale quale integrazione dell'assegno di mantenimento</i> .....	92
<i>2.6 Trascrizione e opponibilità ai terzi ex art. 337 sexies c.c.</i> .....	105
<i>2.7 Revoca dell'assegnazione: a) estinzione del diritto di godimento; b) trasferimento e sopravvenuta autonomia economica della prole</i> .....	115

### **CAPITOLO III**

#### **LA RIFORMA DEL D. LGS. 154/2013 (in attuazione della Legge n. 219 del 2012)**

<b>3.1 Assegnazione della casa coniugale prima della riforma del 2012</b> .....	125
<b>3.2 Le evoluzioni normative della Legge n. 219 del 2019 e del D. Lgs. n. 154/2013</b> .....	127
<b>3.3 L'art. 337 sexies c.c. e la mancata abrogazione dell'art. 6, comma 6 della Legge n. 898 del 1970</b> .....	132
<b>3.4 L'assegnazione della casa coniugale nella convivenza more uxorio</b> .....	137
<b>3.5 (segue) Il diritto di godimento della casa familiare nell'unione civile</b> .....	146
<b>3.6 La responsabilità genitoriale e l'interesse della prole</b> .....	148

### **CAPITOLO IV**

#### **BREVE COMPARAZIONE DELL'ISTITUTO IN ALCUNI STATI ESTERI**

<b>4.1 Divergenze e affinità tra gli ordinamenti di civil law e di common law</b> .....	152
<b>4.2 L'assegnazione della casa familiare nell'ordinamento francese</b> .....	154
<b>4.3 L'assegnazione della casa familiare nell'esperienza spagnola</b> .....	158
<b>4.4 La sorte della casa familiare nell'esperienza tedesca</b> .....	160
<b>4.5 L'assegnazione della casa familiare in Inghilterra</b> .....	163
<b>4.6 (segue) Gli Stati Uniti e la casa familiare</b> .....	168
<b>Conclusioni</b> .....	170
<b>Bibliografia</b> .....	172

## ***Introduzione***

Sin dal diritto romano, la casa familiare ha costituito il luogo di principale imputazione di interessi affettivi e coniugali della famiglia, costituendo il fulcro centrale in cui si svolgeva la vita domestica, ove si affermava e realizzava la personalità dei membri che vi coabitavano. In epoca giustiniana la principale forma in cui veniva celebrato il matrimonio era la c.d. *confarreatio* (chiamato così perché durante la celebrazione veniva diviso tra i nubendi il pane di farro, simbolo della fertilità) che si concludeva appunto con l'ingresso della moglie nella *domus* del marito.

Per secoli l'unione tra i nubendi risultò essere carente del requisito (oggi imprescindibile) della volontà direttamente e liberamente manifestata da questi ultimi, essendo piuttosto contraddistinta dal previo accordo tra gli esercenti la patria potestà (*patres familias*). Il ruolo della donna, fino ad epoche a noi più recenti (dalla redazione della Carta Costituzionale inizieranno a registrarsi, specie in dottrina, forti denunce in merito al ruolo della donna all'interno della società che porteranno poi alla riforma n. 151 del 1975) risultava essere molto marginale, spesso completamente assoggettata al volere del padre e successivamente del marito.

Era una società fortemente androcentrica e ciò lo si manifestava in ogni possibile momento della vita quotidiana, soprattutto all'interno della compagine familiare. Specifici erano i presupposti necessari affinché un matrimonio potesse essere qualificato come *iustum*: da un lato, differentemente che in altre culture, si richiedeva che la giovane coppia avesse raggiunto la capacità naturale, ossia la pubertà e quindi la capacità di procreare; dall'altro occorreva che non vi fossero legami parentali tra gli stessi e che ad entrambi venisse riconosciuto il c.d. *conubium*, ossia la reciproca capacità giuridica di contrarre matrimonio; ma sicuramente elemento indefettibile per permettere la congiunzione dei nubendi era il manifestato consenso dei *patres familias*, ove questi fossero ancora sottoposti al loro imperio e non ne avessero ottenuto l'*emancipatio*.

Nel XII secolo d.C., venne rafforzata la ritualità della celebrazione in quanto, mediante la *tradio*, il *matrimonium* diverrà una vera e propria compravendita della donna tra gli esercenti la patria potestà, giungendo a conclusione con la c.d. *transductio*, ossia con il trasferimento di questa nella casa del marito.

Il ruolo della donna, ombra del “capo famiglia”, vincolata a seguirlo in ogni suo spostamento e in ogni sua decisione, verrà completamente rivisitato con la prima grande riforma del diritto di famiglia del 1975, a seguito comunque di importanti evoluzioni normative quali l’introduzione del divorzio (l. n. 898 del 1970) e soprattutto, come detto prima, l’avvento della Carta Costituzionale del 1948. Prima di allora, il Codice civile del 1865, di matrice napoleonica, farà per la prima volta espresso riferimento al “*domicilio coniugale*”, quale luogo di convivenza maritale di tutti i componenti del nucleo familiare, autoritariamente stabilito dal marito, unico esercente la potestà maritale, riconosciuto giuridicamente quale “*capo*” e guida della famiglia.

Successivamente, con la caduta del regime fascista, un’attenta riflessione, imprescindibile, sarà destinata alle discussioni dei Padri Costituenti in merito alla stesura della Carta Costituzionale, focalizzando soprattutto l’attenzione su manifestazioni di importanti personalità del tempo, quali soprattutto Nilde Iotti, una donna che si spese molto, soprattutto in sede di redazione della Carta, nel denunciare la forte incongruenza con cui si contraddistingueva il testo Costituzionale, e Piero Calamandrei, che di converso nel 1947, dichiarava: “*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 pieno l’assoluta parificazione dei diritti dei coniugi (...) crollerebbero i cardini della famiglia*”<sup>1</sup>. Verrà inoltre trattato nel presente elaborato l’importante confronto che si ebbe circa il requisito dell’*indissolubilità* che doveva caratterizzare il matrimonio, qualità che, pur venendo ribadito nel 1948 nella Carta Costituzionale (frutto di un compromesso tra le forze politiche del tempo), risultava già allora essere un remoto principio giuridico non più attuale. Questa convinzione infatti nel 1970 porterà all’introduzione della legge speciale (Legge n. 898 del 1970) relativa allo “scioglimento e cessazione degli effetti civili del matrimonio”, più comunemente noto come *divorzio*.

Seguendo una precisa linea storica del tempo si giungerà così alla prima ed organica riforma del diritto di famiglia, con la Novella del 1975, la quale, per la prima volta, destinerà al comma 4 dell’art. 155 cod. civ., un’apposita disciplina relativa alla casa coniugale, subordinandone l’assegnazione ad un *criterio preferenziale*, seguito dal giudice, nel fare l’interesse della prole, pur tuttavia alimentando dubbi ermeneutici

---

<sup>1</sup> CONTIERO, *L’assegnazione della casa coniugale*, Milano, 2007, p. 21

tra la disposizione indicata nel codice civile in merito all'assegnazione della casa (art. 155, comma 4 c.c.) ed il comma 6, art. 6 L. div. (per come modificato dalla Legge 6 marzo 1987, n. 74).

Così, seguendo il percorso evolutivo della casa familiare verranno affrontate le importanti innovazioni introdotte dalla Legge sull'affidamento condiviso, n. 54 del 2006, che riconoscerà per la prima volta un articolo *ad hoc* per il provvedimento di assegnazione della casa familiare (art. 155 quater c.c.), discostandosi inoltre, da quella che fino a quel momento risultava essere la disciplina applicabile, prevedendo in tal senso, in guisa del *criterio preferenziale*, il *criterio prioritario* per l'organo giudicante nel tutelare l'interesse della prole a mantenere e permanere nell'habitat domestico. Quest'ultima riforma risulterà essere il punto di partenza per una nuova era del diritto di famiglia; detterà agli organi giudicanti un nuovo *modus operandi* nella fase patologica del rapporto coniugale, fornendo altresì nuova rilevanza giuridica in capo ai singoli componenti del nucleo familiare. Sebbene in ritardo rispetto alle evoluzioni internazionali ed europee in merito ai diritti del fanciullo, il legislatore con questa Legge identificherà la prole, ancorché minorenni ovvero redditualmente non autonoma, quale soggetto autonomo di diritto, titolare di diritti e doveri da esercitare e da rispettare verso i propri genitori. Analizzando le più importanti pronunce giurisprudenziali, verrà conclamato il c.d. diritto alla *bigenitorialità* dei figli, in caso di separazione o divorzio dei propri genitori, nonché il diritto a mantenere rapporti significativi con i parenti, purché facente l'interesse dei minori. Le scelte che da lì in avanti la famiglia dovrà prendere dovranno essere necessariamente temperate al più generico e prioritario interesse della prole; non più quindi decisioni autoritarie ed egoiste dei genitori in base alle proprie esigenze lavorative e personali, bensì bilanciate secondo le necessità della prole, con l'obbligo, in capo ad ambedue i coniugi, di mantenere, istruire, educare ed assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni (art. 147 cod. civ.).

Verrà in ultimo analizzata la più recente riforma sulla filiazione, con il decreto legislativo delegato, n. 154 del 2013, che porterà a termine un processo evolutivo riguardante la prole, iniziato nel 2006, e proseguito con la L. n. 219 del 2012. Verrà trattata quindi l'odierna disciplina dell'art. 337 sexies c.c., con la sua funzione di riordino e riorganizzazione della disciplina dell'assegnazione della casa familiare,

con una più specifica analisi circa l'implicita o meno abrogazione del tanto vituperato comma 6 dell'art. 6 della L. n. 898 del 1970.

Un *focus* sarà destinato a tematiche molto sensibili quali: la tutela che l'ordinamento garantisce in capo all'interesse della prole la quale, innanzi allo scioglimento dell' *affectio coniugalis*, come un inerme spettatore indifeso, dovrà subire i traumi generati dall'insoddisfazione coniugale dei propri genitori; il godimento in comodato del bene immobile, concesso dai parenti di uno della coppia (nella prassi, per la maggior parte, sono concessioni poste dal genitore al figlio/figlia), e destinato da questi ultimi ad uso abitativo, esaminando inoltre l'*iter* giurisprudenziale che oggi giunge ad ammettere al coniuge non comodatario ma affidatario della prole il diritto di godimento dell'abitazione *de qua*, nonché della possibilità di opporre il proprio diritto al terzo acquirente, anche qualora quest'ultimo ne avesse acquistato la titolarità in data anteriore all'emissione del provvedimento di assegnazione (in particolare verranno trattate le importanti sentenze delle Sezioni Unite della Cassazione, n. 13603 del 2004, e n. 20448 del 2014, giungendo, al termine di un fitto percorso evolutivo giurisprudenziale, alla più recente sentenza n. 9990 del 2019). Verranno affrontati anche temi molto dibattuti come l'impossibilità di riconoscere al provvedimento giudiziale di attribuzione della casa familiare natura integrativa dell'assegno di mantenimento, poiché rispondenti a differenti esigenze da soddisfare; nonché le divergenze in materia di trascrizione tra l'attuale art. 337 sexies c.c. (che ha riprodotto interamente il testo dell'art. 155 quater c.c., includendovi inoltre il comma 12 della L. div.), e l'art. 6, L. 898 del 1970.

Un'analisi normativa e giurisprudenziale verrà destinata alle controverse cause di estinzione e revoca del provvedimento di assegnazione del godimento del bene immobile, focalizzando al contempo l'attenzione anche riguardo ai diritti e alle tutele che in merito all'assegnazione della casa oggi vengono riconosciute alle coppie di fatto e alle coppie omosessuali che abbiano stipulato una unione civile, secondo l'inedita disciplina dettata dalla L. n. 76 del 2016.

Le innovazioni importate dalla riforma del 2013 non saranno rivoluzionarie, piuttosto andranno a porre ordine a livello codicistico e a fornire anche impliciti chiarimenti circa le divergenze che in dottrina e giurisprudenza si sono susseguite sul tema dell'assegnazione e sulla duplice disciplina che ad essa è riconosciuta tra Codice civile e la Legge sul divorzio. Di indubbia innovazione con quest'ultimo intervento è stata l'introduzione del Capo I, del Titolo IX del Libro I del Codice civile che,

riconoscendo adesso un unico *status filii* (ex art. 315 “*tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*”), ha espressamente previsto all’art. 316 c.c. la c.d. *responsabilità genitoriale* in guisa della tradizionale *potestà parentale* che, all’indomani della Novella del ’75, contraddistingueva il rapporto genitore-figlio. Questo riconoscimento, ritenuto da taluna parte della dottrina come un eccesso alla delega che il legislatore, ex art. 2, della L. n. 219 del 2012, aveva concesso al Governo, non può che dimostrare un netto ridimensionamento dei rapporti interni del nucleo familiare, non più bilanciati secondo i doveri che i minori, o più genericamente i figli, devono osservare nei confronti dei propri genitori, quanto soprattutto sui diritti degli stessi (obblighi per i genitori) che i coniugi devono soddisfare.

A conclusione dell’elaborato verranno analizzate le discipline di alcuni tra i più importanti ordinamenti europei ed extraeuropei nell’ottica di uno studio comparato, al fine di evidenziare le divergenze e le peculiarità rispetto alla disposizione giuridica e normativa riconosciuta nell’ordinamento italiano.

La casa familiare, per l’importante valore simbolico ed affettivo che ha assunto e continua ad assumere all’interno della compagine familiare, risulta essere tra le tematiche più sensibili e difficili da dirimere in sede processuale, stante i molteplici diritti che nella stessa vengono a realizzarsi, e che vengono coinvolti qualora si dovesse procedere ad uno scioglimento del vincolo coniugale. Essa è il nido sicuro in cui i figli trovano protezione, e nella quale iniziano a costruire il proprio essere, oltre ad assumere anche un importante valore economico per i genitori (risultando in tal senso il maggior centro di destinazione dei risparmi della coppia), e pertanto spesso oggetto di aspri conflitti, non soltanto per il valore affettivo ed il legame psicologico che ciascuno ha instaurato con lo stesso, ma anche per l’innegabile vantaggio economico che il diritto ad abitarvi garantisce in capo all’assegnatario. Per questo allora si comprende come fondamentale sia il ruolo svolto dal legislatore il quale, nel dettare una compiuta disciplina in merito, dovrà contemperare i differenti interessi che sulla stessa gravitano, *in primis* quelli della prole, nonché dei genitori, ed infine dei soggetti terzi che sul bene vantano un diritto di proprietà ovvero altro diritto reale, ugualmente meritevole di tutela giuridica.

# **CAPITOLO I**

## **ITER STORICO DELL'ASSEGNAZIONE DELLA CASA CONIUGALE**

### ***1.1 La casa familiare, quadro storico: dal diritto romano al diritto canonico con il c.d. "principio di indissolubilità del matrimonio"***

Storicamente, sin dai tempi del diritto romano, la casa familiare aveva un'importante valenza simbolica, luogo in cui i coniugi concretizzavano la loro volontà di unirsi come marito e moglie (c.d. *affectio maritalis*) e in cui, più genericamente, davano inizio alla loro vita coniugale. Cicerone nel I secolo a.C. consacrava la fondamentale importanza che la *familia* aveva nella cultura romana, intendendola quale *principium Urbis*, l'origine della città di Roma, nucleo essenziale in cui si realizzava e sviluppava la comunità romana e che nel matrimonio trovava la sua manifestazione. Se oggi con la celebrazione del matrimonio i coniugi assumono vicendevolmente diritti e doveri, questo principio di uguaglianza non può dirsi già esistente in epoca romana, essendo piuttosto il frutto di importanti evoluzioni storiche legate soprattutto alla sempre maggiore indipendenza ed emancipazione della donna nel corso dei secoli.<sup>2</sup> In epoca romana i matrimoni erano riconosciuti anche con la locuzione *iustae nuptiae* (giuste nozze) non da intendersi rigidamente nel suo senso letterale come corretto, esatto, identificabile secondo una valutazione di ordine meramente etico-morale, quanto piuttosto come "conforme allo *ius*", legittimo. Tra gli elementi necessari che caratterizzavano il vincolo matrimoniale distinguiamo da un lato l'elemento soggettivo-psicologico dell'*affectio maritalis*, vale a dire la reciproca volontà dell'uomo e della donna di unirsi in matrimonio, presupposto indefettibile e perpetuo per tutta la vita del matrimonio; dall'altro invece l'elemento prettamente di natura oggettiva, la manifestazione della volontà maritale mediante l'ingresso della moglie nella *domus* del marito, con la quale si dava inizio alla convivenza coniugale, nonché la costituzione della dote.

Un cenno va fatto in merito alla manifestazione del consenso dei nubendi. Già dal V secolo d.C. e successivamente in epoca giustiniana, questo non era ritenuto come presupposto perdurante per tutto l'arco del matrimonio bensì gli si riconosceva rilevanza necessaria solamente nel momento iniziale, nella creazione di un vincolo

---

<sup>2</sup> MANNINO, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, Torino, 2018, p.252 ss.

duraturo nel tempo, prevedendo tassativamente come valide cause di scioglimento del matrimonio la morte di uno dei coniugi, l'annullamento o il divorzio (non possiamo che notare la modernità che questa disciplina aveva assunto già in epoche così remote)<sup>3</sup>.

Per un matrimonio che si potesse validamente identificare quale *iustum* era necessario che venissero rispettati ulteriori presupposti, quali: la reciproca capacità naturale per contrarre matrimonio, identificabile con il raggiungimento della pubertà e quindi la capacità di procreare, escludendo viceversa la possibilità di consentire la celebrazione del matrimonio tra infanti, contrariamente a quanto avveniva, a titolo d'esempio, nella cultura egizia; il secondo requisito era l'assenza di gradi di parentela tra i nubendi; e ancora l'esistenza del *conubium*, ossia la reciproca capacità giuridica di contrarre matrimonio; in ultimo, era necessario per potersi avere un matrimonio legittimo il consenso manifestato dai *patres familias* dei nubendi, ove questi ultimi fossero ancora soggetti al loro imperio. Con la celebrazione del matrimonio il marito acquisiva la *manus* della moglie o, se questo era una persona *alieni iuris*, sottoposto quindi alla patria potestà di un'altra persona, la *manus* della moglie veniva acquistata direttamente da quest'ultimo. Dalle Istituzioni di Gaio si chiarisce come siano tre i modi in cui si realizza questa *conventio in manum*: la *conferratio*, la *coemptio* e l'*usus*. In particolare, la *conferratio* era caratterizzata dalla celebrazione di una cerimonia religiosa in cui, alla presenza di dieci testimoni, veniva spezzato un pane di farro, simbolo della fertilità, in onore di Giove Farreo. La *coemptio* era invece il rito più diffuso e si caratterizzava in una vendita fittizia che il padre, o più genericamente colui che sulla donna vantava la patria potestà, faceva della figlia, emancipandola all'ormai prossimo marito. Infine, l'ultima modalità in cui avveniva la *conventio in manum* era l'*usus*, vale a dire l'ininterrotta coabitazione per un intero anno nel domicilio del marito, successivamente alla celebrazione del matrimonio, acquisendo così la *manus* della donna, sebbene però le XII tavole, per evitare questo effetto automatico di *conventio*, riconoscevano alla donna la possibilità di allontanarsi una volta l'anno, per tre notti consecutive, dalla casa del marito.

Nel XII secolo d.C. il matrimonio di epoca medievale ha subito un radicale cambiamento volto a sacralizzare e irrigidire le sue ritualità, andando a sussumere il rituale nuziale del basso-medioevo sotto tre nuclei fondamentali: dapprima gli sponsali, vere e proprie promesse di matrimonio *pro futuro* da parte del padre che

---

<sup>3</sup> PETRUCCI, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 2019, p. 14

deteneva la *potestas*; successivamente la diretta manifestazione di volontà dei nubendi, con il loro espresso consenso e infine il trasferimento della moglie presso la casa del marito.

Le promesse di matrimonio erano atti necessari e fondamentali per la corretta instaurazione del rito. Questo è il momento in cui il padre della donna e quello dell'uomo giungevano ad un accordo, una sorta di legame di natura economico-patrimoniale che si instaurava tra le due famiglie, tappa prioritaria che, solamente dopo aver soddisfatto ambedue le famiglie, consentiva di passare alla successiva fase della manifestazione della volontà dei nubendi. Si tenga tuttavia presente come la donna in quel tempo era totalmente assoggettata alla potestà del padre, di fatti, dopo che quest'ultimo raggiungeva l'intesa con il padre del futuro marito, aveva inizio la seconda fase del rito caratterizzato da un incontro pubblico tra il futuro marito e il padre della futura moglie, presidiato dalla presenza di testimoni, durante il quale i due manifestavano ufficialmente la volontà di costituire questo legame; ribadiamo però, non era uno scambio di consensi tra i due nubendi direttamente, quanto invece un'intesa manifestata pubblicamente tra il futuro marito e il padre della futura moglie, che agiva in luogo di quest'ultima, trovando applicazione quello che veniva definito come *consenso per verba de futuro*<sup>4</sup>, che siglava ufficialmente il precedente accordo raggiunto tra le parti. Il tutto doveva avvenire alla presenza anche di un notaio che ne dava pronta registrazione, divenendo così il negozio pubblico ed effettivo.

Tuttavia, non era possibile sancire regole rigide e generali, ma si riscontravano differenze a seconda del luogo in cui veniva celebrato il matrimonio. Completate così tutte le formalità e le manifestazioni di volontà necessarie a dare forma ed attuazione al contratto che legava i due nubendi, si passava alla conclusiva ultima fase, la c.d. *transductio* in cui la moglie si trasferiva stabilmente nella casa del marito. Se in prima analisi potrebbe ravvedersi in questi riti un senso di forte protezione che il padre aveva nei confronti della propria figlia, cercando di soddisfare al meglio la sua vita futura, in realtà è del tutto evidente l'autorità e la forza onnicomprensiva che la società riconosceva all'uomo, capace di indirizzare e regolare la vita di tutta la compagine familiare, specie della donna, incidendo in ogni possibile manifestazione del suo essere, sia nella quotidianità, sia in un momento sacro come quello del matrimonio, oggi celebrato invece solo per espressa e consapevole volontà manifestata direttamente dai nubendi.

---

<sup>3</sup> PULICANI, *Il matrimonio nel medioevo aretino*, [www.Academia.edu](http://www.Academia.edu)

Solamente dopo il XIII secolo si affermeranno le sacralità e le ritualità del matrimonio secondo i riti ecclesiastici, prevedendo allora la necessaria presenza del sacerdote e riconoscendogli un ruolo fondamentale per assicurare la conformità della celebrazione alla legge: egli infatti sarà colui che riceverà le volontà dei nubendi, valutando che siano presenti tutti i presupposti per un valido e legittimo matrimonio. Successivamente, con la crescente diffusione dello *ius canonici* si giungerà a riconoscere al domicilio coniugale (sebbene la sua formale introduzione avverrà solamente con il codice civile del 1865) il simbolo di piena attuazione della *communio vitae coniugalis*, ossia emblema della sacralità e della indissolubilità del rapporto matrimoniale<sup>5</sup>. Notevoli evoluzioni in materia si avranno dapprima con il Concordato Lateranense del 1929 e conseguentemente con l'Accordo di revisione del Concordato del 1984, divenuto esecutivo con Legge n. 121 del 1985, volto a limare la rigida distinzione tra matrimonio civile e matrimonio canonico, introducendo piuttosto il c.d. *matrimonio concordatario*, celebrato innanzi al ministro di culto cattolico, regolato quanto alla celebrazione e ai requisiti necessari per la validità dalle norme di diritto canonico, ma con la capacità di produrre effetti civili ove, ai sensi dell'art. 8 della L. 121 del 1985, il parroco del luogo in cui è stato celebrato ovvero un suo delegato, avesse proceduto alla trascrizione<sup>6</sup> dell'atto di matrimonio presso il registro dello stato civile, previa pubblicazione nella casa comunale.

### **1.1.2 Dal “domicilio coniugale” alla Carta Costituzionale**

Il primo riferimento normativo in merito al domicilio coniugale risale al Codice civile del Regno d'Italia del 1865. È infatti in questo testo di ampia matrice francofona che rinveniamo per la prima volta il concetto di “domicilio coniugale”<sup>7</sup>. Nella specie l'intero Capo IX “*Dei diritti e dei doveri dei coniugi fra loro*” evidenziava una formazione sociale assolutamente androcentrica, in cui era l'uomo in veste assoluta di “capo della famiglia”<sup>8</sup> a segnare l'indirizzo della vita familiare, nonché a prendere decisioni che riguardassero i componenti del suo nucleo familiare. Il domicilio

---

<sup>5</sup> ROSSI, *Assegnazione della abitazione coniugale. Profili storici, normativi e giurisprudenziali*, 2019, p.7

<sup>6</sup> SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Vicenza, 2019, p. 66

<sup>7</sup> Nel codice civile 1865 l'art 133 recitava testualmente: “*L'obbligazione del marito di somministrare gli alimenti alla moglie cessa quando la moglie, allontanatasi senza giusta causa dal domicilio coniugale, ricusi di ritornarvi. Può inoltre l'autorità giudiziaria, secondo le circostanze, ordinare a profitto del marito e della prole il sequestro temporaneo di parte delle rendite parafernali della moglie*”.

<sup>8</sup> Nel del codice civile del 1865 l'art. 131 recitava testualmente: “*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 creda opportuno di fissare residenza*”.

coniugale assumeva sin dalla sua prima formale comparizione la conformazione di luogo in cui si realizzava l'*affectio coniugalis*, dove i singoli componenti realizzavano la propria personalità e convivevano stabilmente. Proseguendo così in una ideale linea del tempo noteremo come il Codice civile del 1942 andrà a ribadire principi già ampiamente consolidati nella società civile con il codice del 1865 quali ad esempio il dovere di coabitazione, fedeltà ed assistenza ex art. 143 c.c., nonché l'obbligo per la moglie di fissare il suo domicilio coniugale nel luogo deciso autoritariamente dal marito, secondo il combinato disposto dall'art. 145 e 45 del codice. In modo piuttosto evidente quindi è da notare come i retaggi della società non erano mutati, la donna era ancora assoggettata alla *potestas* del marito il quale arbitrariamente fissava il domicilio senza tener necessariamente conto delle esigenze della famiglia ma agendo piuttosto secondo il suo singolare interesse. Corre l'obbligo segnalare a riguardo una celebre pronuncia della Corte di Cassazione (Cass. 12 giugno 1963, n.1954) piuttosto moderna rispetto agli orientamenti giurisprudenziali del tempo incentrati sul *c.d. principio della titolarità* della casa. Codesta sentenza ammetteva la validità di una clausola, appositamente redatta dai coniugi per regolare i rapporti a seguito di separazione, con cui il marito riconosceva alla moglie per tutto il corso della vita il libero uso dell'immobile della di lui proprietà<sup>9</sup>. Questa fu indubbiamente una pronuncia innovativa, che diede inizio ad una serie di piccole ma costanti evoluzioni che porteranno poi alla radicale riforma del diritto di famiglia del 1975; prima di allora difatti non sarà possibile parlare di assegnazione della casa coniugale poiché non ancora prevista in nessuna norma del Codice civile, piuttosto saldamente improntato sull'indissolubilità del *vinculum matrimonii*.

Per un primo radicale cambiamento del ruolo della donna all'interno della società, ma più in generale dell'uomo, dobbiamo attendere l'entrata in vigore della Carta Costituzionale del 1948, all'indomani della Seconda guerra mondiale e della caduta del regime fascista, con il riconoscimento dei "*diritti inviolabili dell'uomo*" ai sensi dell'art. 2 Cost. e il principio di uguaglianza ex art. 3 Cost. nella sua duplice forma di *uguaglianza in senso formale* ovvero di fronte alla legge, e *uguaglianza in senso sostanziale* intesa come pari opportunità riconosciute dallo Stato a tutti i cittadini, impegnandosi il primo attivamente nell'eliminazione di ogni genere di discriminazione politica, economica e sociale. Partendo da una attenta lettura dell'art. 2 della Costituzione è possibile chiaramente evincere come l'uomo sia posto al centro

---

<sup>9</sup> ROSSI, *Assegnazione della abitazione coniugale, cit.*, p.9

dell'ordinamento, nella sua unitarietà e individualità. Non più quindi una visione della società incentrata sull'inviolabilità del diritto di proprietà, con diritti e tutele ponderate in base al gruppo sociale di appartenenza del cittadino, bensì si giunge ad una impronta piuttosto antropocentrica<sup>10</sup> della società, in cui l'attività dello Stato è improntata a tutelare e riconoscere i c.d. *“diritti inviolabili dell'uomo”*. Non più il cittadino che agisce in funzione dello Stato, quanto piuttosto quest'ultimo che mira alla piena protezione dell'uomo.

Il principio che sovente si fa strada con l'avvento della Carta è quello della *“società progressiva”*: partendo dalla determinazione dei diritti fondamentali che lo Stato deve riconoscere al cittadino, giunge ad una compiuta determinazione degli assetti sociali in cui questi manifesta la sua personalità: la famiglia, la scuola, il lavoro<sup>11</sup>. Con la disposizione dell'art. 2 della Costituzione, l'ordinamento giuridico della famiglia non ha più come prerogativa il soddisfacimento delle esigenze economiche dell'individuo, quanto piuttosto la sua formazione e lo sviluppo della personalità nei luoghi propri della comunità<sup>12</sup>.

Proseguendo pertanto nell'analisi della Costituzione del 1948 è da ricordare come, nonostante i serrati confronti in sede di redazione tra le contrastanti forze politiche del tempo, questa sia riuscita a conferire una definizione di famiglia legittima quale *“società naturale fondata sul matrimonio”* (ex. Art. 29 della Costituzione), cogliendo così l'occasione per ribadire l'uguaglianza giuridica e morale dei coniugi, e prestandosi ad una lettura volta a mettere in risalto il ruolo della donna che cominciava ad assumere non solo all'interno della compagine familiare ma più in generale della società, un'autonomia tanto nella titolarità e nell'esercizio di diritti, quanto nella sua dignità e nella libera determinazione della personalità, smussando la secolare autoritarità (rectius *potestas*) del pater familias<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Per maggiori approfondimenti si rimanda all'art. 48 della Costituzione: *“Sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età. (...)”*; questo dimostra quanto detto sopra, ovverosia che all'indomani della grande guerra si riteneva essere necessaria una profonda modifica dell'ordinamento, volto ad incentivare un'unità nazionale che fino a quel momento non era stata ancora propriamente raggiunta. Non più allora una società rigidamente legata al censo, al patrimonio e alla classe sociale di appartenenza, quanto piuttosto un vero e proprio suffragio universale senza alcuna distinzione economica, culturale, di sesso o credo religioso.

<sup>11</sup> CHELI, in *Relazione al Convegno su “Valore e attualità della Carta costituzionale”*, Perugia, 2009

<sup>12</sup> FREZZA, *I luoghi della famiglia*, Torino, 2004, p.48

<sup>13</sup> Per maggiori approfondimenti si cita di seguito parte del discorso dell' On. Nilde Iotti, nominata relatrice della I Sottocommissione in materia di famiglia: *“ Dal momento che alla donna è stata riconosciuta, nel campo politico, piena eguaglianza col diritto di voto attivo e passivo, ne consegue che la donna stessa dovrà essere emancipata dalle condizioni di arretratezza e di inferiorità in tutti i campi della vita sociale, e restituita a una posizione giuridica tale da non menomare la sua personalità e la sua dignità di cittadina ”*, Biblioteca della camera dei deputati (a cura di), Discorsi parlamentari: Nilde Iotti, Roma, 2003, p. 21

Nonostante in sede di redazione dell'art. 29 si preferì sopprimere l'aggettivo "indissolubilità", come invece figurava nel testo proposto all'Assemblea Costituente, la matrice dell'articolo rimase di natura cattolica, vuoi in ultimo per la partecipazione alla sua scrittura di importanti esponenti della cultura cattolica come Dossetti, La Pira, Moro<sup>14</sup>. Tuttavia, corre l'obbligo specificare come la rigidità e la stabilità del vincolo matrimoniale non fosse più universalmente sostenuto da tutte le fazioni presenti nel palcoscenico politico di quegli anni tant'è che nei dibattiti antecedenti l'entrata in vigore della Carta due erano gli orientamenti principali: il primo di matrice più tradizionalista e conservatrice sosteneva di mantenere salda la durezza del matrimonio; il secondo, piuttosto innovativo, era teso a riconoscere la possibilità di porre fine al vincolo coniugale non più esclusivamente secondo i tradizionali presupposti della morte di uno dei coniugi, della nullità del matrimonio ovvero della separazione, quanto piuttosto mediante l'introduzione del divorzio come *quartum genus*; senonché il compromesso politico raggiunto optò per la prima corrente di pensiero, lasciando tuttavia un nervo scoperto che condurrà pochi anni dopo al riconoscimento dello scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio (L. n. 898 del 1970).

Solo sul finire degli anni Sessanta ci si rese conto che non era più possibile rimandare ancora una riforma della disciplina del diritto di famiglia, stante le incalzanti sollecitazioni della giurisprudenza di adeguare e uniformare la disciplina codicistica agli oramai ben assodati principi costituzionali. Un forte movimento che condurrà il legislatore ad intervenire con Legge n. 151 del 19 maggio 1975 pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 23 maggio 1975 n. 135.

### ***1.2 La riforma del diritto di famiglia del 1975 e l'introduzione del comma 4 dell'art. 155 c.c.***

È solamente con la Legge n. 151 del 1975 che si avrà una riforma costituzionalmente orientata del diritto di famiglia. Si abbandonerà definitivamente la rigida struttura gerarchica della famiglia che, ai sensi dell'art. 144 c.c., rubricato "potestà maritale", elevava il marito a "*capo della famiglia*", e si darà una lettura del codice orientata fedelmente verso i principi degli artt. 3 e 29 della Costituzione, abrogando inoltre l'art. 145 del codice civile del 1942 nella parte in cui includeva tra i doveri del marito quello

---

<sup>14</sup> BONILINI, *Trattato di diritto di famiglia*, Volume I "Famiglia e matrimonio", Torino, 2016, p. 22

di “*proteggere la moglie, di tenerla presso di se e di somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze*”.

Prima di analizzare però compiutamente la prima grande riforma del '75 corre l'obbligo, per avere una maggiore comprensione delle importanti evoluzioni ottenute, specificare quelle che erano le differenze sostanziali tra il marito e la moglie, o più genericamente tra l'uomo e la donna. Difatti, la visione androcentrica ha origini molto remote nel tempo, più precisamente, negli ordinamenti familiari degli stati preunitari, fortemente rimarcata era la superiorità giuridica e sociale dell'uomo, e conseguentemente del figlio “maschio” in confronto ai diritti riconosciuti alla figlia “femmina”. Alla donna non venivano estesi i diritti successori e, in ipotesi di morte del proprio marito, non le veniva attribuita alcuna patria potestà sui propri figli; inoltre, verso questi ultimi, le si riconosceva solamente il ruolo di tutrice, sempre che il marito defunto non avesse designato per testamento soggetti terzi come tali. Persino in relazione ai beni propri della moglie, che non rientravano nella dote, il marito aveva un controllo pressoché totale, non consentendo, senza la sua autorizzazione preventiva, la possibilità di farle assumere obbligazioni<sup>15</sup>. Era soprattutto in quegli anni che, fedelmente alla struttura gerarchica della famiglia, l'uomo veniva posto al suo vertice, etichettando di converso la donna come essere inferiore data “*l'insufficienza del suo essere*”, e alla quale non potevano essere riconosciuti compiti di direzione della famiglia, ovvero cariche o impieghi in uffici, giustificando tali esclusioni per esigenze “*naturali e politiche*”<sup>16</sup>. Insomma, in quel tempo, la donna, sia esse moglie, che figlia, non veniva ritenuta parte attiva della famiglia, bensì, potremmo dire, “ombra” del marito, senza diritti e senza tutele. Un primo timido intervento, volto a riconoscere una parità tra marito e moglie, lo si registrò nel 1849 quando, in Piemonte, il Parlamento subalpino si occupò della materia tentando di riconoscere una parità successoria delle donne e delle limitazioni nell'esercizio della patria potestà. Questo nobile intervento tuttavia non giunse a tradursi in legge<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> G.M. NEGRI così scriveva: “*Quasi tutti gli Statuti d'Italia sancirono la preferenza dei maschi alle femmine (...); i maschi sono quelli che conservano le proprie famiglie. I maschi, particolarmente nelle monarchie, formano lo splendore e la dovizia del Trono*”, in *De' difetti del codice civile Italico che porta il nome di codice Napoleone, e dei pregi del codice civile austriaco*, Vicenza, 1815, p. 76-77.

E ancora, FORTI osservava che: “*Digesto alla mano, tutti gli averi delle donne debbono presumersi acquistati coi capitali del marito, per escludere il sospetto che se li siano guadagnati facendo commercio del proprio corpo*”, in *Trattato della dote*, nei postumi *Trattati inediti di giurisprudenza*, pref. di L. Galeotti, Firenze, 1864

<sup>16</sup> CIOFFI, *Esame storico critico sul diritto delle donne alle successioni intestate*, Torino, 1853, p. 93

<sup>17</sup> UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796 – 1942)*, Bologna, 1974, p. 137

Considerando inoltre il dettato dell'art. 145 c.c., intitolato "*Doveri verso i figli*", ancora più interessante è osservare quale rilevanza il codice del 1942 riponeva verso questi ultimi. Esso così recitava: "*il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligazione di mantenere, educare e istruire la prole. L'educazione e l'istruzione devono essere conformi ai principi della morale e al sentimento nazionale fascista*"<sup>18</sup>. Solamente con l'avvento della Costituzione, che riconobbe la famiglia quale "società naturale", questa non sarà più sottoposta all'influenza dell'interesse superiore dello Stato.

Negli anni '50 del secolo scorso, la giurisprudenza maggioritaria riconosceva ancora come legittimo l'uso per il marito della *vis modica* nei confronti della moglie, identificandola come causa di giustificazione per i reati di lesione personale.

Ma, già nei primi anni Sessanta, venne avviato un percorso di rivoluzione riguardante i principi cardine del tempo, e che porterà in ultimo alla L. 151/1975: infatti, il primo grande riconoscimento fu la rimozione del trattamento differenziato, in danno alla donna, dei reati di adulterio e concubinato, mediante due importanti pronunce della Corte costituzionale, la prima del 1968, n. 126, e la seconda, l'anno successivo, nel 1969 con la sentenza n. 147, che capovolsero quanto contrariamente era stato affermato in una precedente pronuncia del 1961 n. 64; secondariamente si registrò l'innovazione forse più importante, che andò a scalfire il secolare baluardo della indissolubilità del matrimonio, mediante l'introduzione dello scioglimento del matrimonio e cessazione degli effetti civili (L. 898/1970). Nel giro di pochi anni, alla luce soprattutto dell'esperienza totalitaria, l'Italia cambierà profondamente: ciò che fino ad inizio degli anni Sessanta risultava essere giusto (come ad esempio il ritenere l'adulterio della moglie più grave di quello del marito), diverrà sul finire dello stesso decennio inaccettabile<sup>19</sup>.

Passando così alla "*novella del 1975*", questa aveva quale scopo principale il superamento di una ormai desueta immagine patriarcale della famiglia. A tal fine il legislatore ha dovuto riformare l'art. 143 c.c. che al primo comma sancisce che "*con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri*"; al secondo comma statuisce che dal "*matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della*

---

<sup>18</sup> Tenore completamente diverso rispetto a quanto disposto oggi dall'art. 147 c.c.: "*il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazione, secondo quanto previsto dall'art. 315 bis*"

<sup>19</sup> SALVI, *Natura e storia nell'evoluzione del diritto di famiglia (1942-2008)*, in *Diritto privato*, v.2, Torino, 2009

*famiglia e alla coabitazione”* continuando infine al terzo comma che *“entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia”*.

Le *fil rouge* che lega l'intera riforma del 1975 è proprio quella di rompere una volta e per tutte con i dogmi del passato, di origine medievale, e di affermare il ruolo della donna quale soggetto di diritto autonomo e libero al pari del marito, i quali congiuntamente agiscono per e nell'interesse della famiglia, andando altresì a riconoscere rilevanza giuridica all'attività domestica svolta dalla donna. In armonia con questo spirito collaborativo tra i coniugi non era più condivisibile il riconoscimento di una superiorità del marito che andasse a vietare alla moglie l'esercizio e il sostenimento di opinioni o attività extra-domestiche di tipo politico, religioso o sindacale<sup>20</sup>.

Analizzando le innovazioni della Novella del '75, dobbiamo fare un cenno critico anche alla stesura dell'art. 29 della Cost. che, alla luce delle discussioni e delle riflessioni tenutesi in merito, è risultato essere un vero e proprio compromesso politico tra le varie ideologie presenti nella Sottocommissione per la redazione della Carta; difatti, se da un lato esso sancisce un principio aureo di uguaglianza tra i coniugi, subito dopo per contro precisa che lo stesso è circoscritto nei limiti imposti *“dalla legge a garanzia dell'unità familiare”*.

Il 17 aprile 1947 il Padre costituente Piero Calamandrei, durante la generale discussione in Assemblea circa il Titolo secondo Parte prima del progetto di Costituzione dichiarò 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 pieno l'assoluta parificazione dei diritti dei coniugi (...) crollerebbero i cardini della famiglia”*<sup>21</sup>

Ebbene, questo *status* di inferiorità della donna rimarrà salda nelle gerarchie sociali fino alla Novella che darà piena attuazione ai principi costituzionali di uguaglianza tra i coniugi tanto nei rapporti personali quanto nella direzione della famiglia, innovando pertanto profondamente il diritto di famiglia.

Tra le più importanti innovazioni in tal senso ricordiamo la valorizzazione della volontà dei coniugi nell'atto di celebrazione del matrimonio (artt. 122 e 123 c.c.) e

---

<sup>20</sup> BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, 8<sup>a</sup> ed., Vicenza, 2018, p. 26

<sup>21</sup> CONTIERO, *L'assegnazione della casa coniugale*, Milano, 2007, p.7

l'introduzione della potestà genitoriale (artt. 316 ss. c.c.), ma ciò che sicuramente è risultato maggiormente rivoluzionario è stata la riscrittura degli artt. 143 - 144 c.c., che hanno posto al centro della disciplina la parità e l'uguaglianza del marito e della moglie tanto nella titolarità dei diritti e dei doveri, quanto nell'indirizzo della vita familiare e nella determinazione della residenza della famiglia.

Dalla nuova dicitura dell'art. 143 c.c. notiamo come il legislatore sin dal primo comma abbia tenuto a statuire il principio egualitario tra marito e moglie, non prevedendo più l'obbligo di coabitazione quale primo tra i doveri coniugali ma relegandolo, e non di certo per dimenticanza o casualità, nell'ultima parte del secondo comma, confermando una rivoluzione già manifestatasi dalla stesura della Carta Costituzionale, ed elaborando un concetto giuridico e materiale della casa familiare e del dovere di coabitazione oltretutto innovativo anche al passo con l'evoluzione dei tempi, specie del ruolo della donna nella famiglia<sup>22</sup>.

Anche l'art. 45 c.c. venne riformato dall'art. 1 della L. n. 151/1975 prevedendo anche attualmente come la donna non sia più vincolata nell'indicare il proprio domicilio nel luogo imposto arbitrariamente dal marito, come abbiamo visto nel paragrafo precedente (§ 1.1.2), ma garantendole piuttosto la possibilità di porre *il domicilio nel luogo in cui ha stabilito la sede principale dei propri affari ed interessi*, come è stato asserito da un'autorevole giurisprudenza della Cassazione nel 2000<sup>23</sup>, conferendo quindi a quest'ultima la possibilità di avere una propria residenza, distinta da quella del marito, purché comprovata da necessarie esigenze di ordine lavorativo e non mero egoismo personale<sup>24</sup>.

Si può quindi agevolmente affermare che la riforma del 1975 soddisfi una necessità che da anni dottrina e giurisprudenza richiedevano al legislatore, ossia quella di aggiornare gli istituti specie in materia di famiglia, rispettando l'autonomia dei coniugi tanto nelle relazioni interpersonali quanto negli affetti e nella ripartizione delle responsabilità<sup>25</sup>.

Bisogna tuttavia premettere che ante riforma non era contemplata alcuna norma nel codice o nella legge sullo scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio che andasse a regolare l'assegnazione della casa coniugale dopo la separazione o il divorzio, e di certo la giurisprudenza non veniva in soccorso per colmare questa lacuna

---

<sup>22</sup> CONTIERO, *L'assegnazione della casa coniugale*, Milano, 2007, p.8

<sup>23</sup> Corte di Cassazione, sent. n.4558 dell'11.04.2000

<sup>24</sup> CASSANO, *Separazione, divorzio, invalidità del matrimonio* (a cura di), Padova, 2009, p. 21

<sup>25</sup> SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Vicenza, 2018, p.20

normativa che, seguendo ancora principi fondati sull' indiscutibile primarietà del diritto di proprietà, tutelavano esclusivamente il titolare del bene immobile o comunque il coniuge titolare del contratto di locazione. Emblematica in tal senso fu la sentenza della Corte di Cassazione del 7 aprile 1975 n.1239 che stabilì come, poiché nulla era previsto in diritto positivo, il giudice non aveva alcuna autorità per assegnare la casa coniugale al coniuge che, pur non essendone proprietario, avesse contribuito economicamente o con la propria attività alla costruzione della stessa<sup>26</sup>.

Sarà quindi con l'art. 36 della Legge n.151/1975 che finalmente verrà introdotto nel nostro ordinamento il quarto comma dell'art. 155 c.c. intitolato "*provvedimenti riguardo ai figli*" e statuirà che "*L'abitazione nella casa familiare spetta di preferenza, e ove sia possibile, al coniuge cui vengono affidati i figli*". Il legislatore con questa modifica per la prima volta prese in carico il tema sensibile della casa coniugale e ne riconobbe l'assegnazione in sede di separazione al coniuge affidatario della prole, o meglio, ammise come *criterio preferenziale*, e quindi non esclusivo, quello dell'affidamento della prole. Questa evoluzione certo non fu esente da accesi dibattiti in dottrina e in giurisprudenza. Possiamo infatti distinguere un primo orientamento interpretativo maggioritario che riteneva come la connessione tra l'attribuzione della casa coniugale e l'affidamento dei figli, pur essendo *condicio sine qua non* per la sussistenza del diritto, non doveva essere interpretato rigidamente, in quanto, la previsione legislativa, per sua stessa natura, non voleva elevarsi a criterio imperativo - come vedremo dalla disposizione contenuta nel comma 6, dell'art. 6 della legge di divorzio, novellato dalla Legge n.74/1987 -, giacché la giurisprudenza andava a legare l'assegnazione dell'abitazione al diritto di mantenimento; un criterio quindi volto non soltanto a tutelare l'interesse della prole ma anche a riequilibrare le condizioni economiche dei due coniugi<sup>27</sup>, venendo altresì applicato a favore del coniuge a cui non è stata addebitata la separazione ovvero qualora lo stesso non fosse affidatario della prole<sup>28</sup> purché si trovasse in una rilevante situazione di bisogno economico<sup>29</sup>.

La Legge n. 151/1975 si interessava esclusivamente alla disciplina in sede di separazione, permanendo piuttosto una grave lacuna normativa nella disciplina del

---

<sup>26</sup> CONTIERO, *L'assegnazione della casa coniugale*, Milano, 2007, p.19

<sup>27</sup> Sul punto si rimanda alla sent. della Cass. Civ., 26.09.1994, n. 7865, "*l'assegnazione della casa coniugale va configurata non soltanto come strumento di protezione della prole, ma come mezzo atto a garantire anche il conseguimento di altre finalità, quali l'equilibrio delle condizioni economiche dei coniugi e la tutela del coniuge più debole*" attribuendo così all'istituto natura economica avente funzione alternativa e sussidiaria rispetto alla determinazione dell'assegno.

<sup>28</sup> Cass. Civ., 19.06.1980, n.3900

<sup>29</sup> CASSANO, *Separazione, divorzio, invalidità del matrimonio* (a cura di), Padova, 2009, p.515

divorzio, creando così una forte dicotomia tra la disciplina applicabile in sede di separazione in ordine all'assegnazione della casa coniugale, e la disciplina invece applicabile a seguito del procedimento di divorzio, in cui, nel silenzio della legge, tutto era escluso.

In questo marasma normativo due erano gli orientamenti giurisprudenziali principali: il primo, ancorché minoritario, interpretava la disciplina come un istituto di natura meramente assistenziale e perciò applicabile esclusivamente alla separazione, non anche allo scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio. Esempio, in tal senso, è la sentenza della Corte di Cassazione n. 2462 del 1978 che dispose come in sede di divorzio il giudice potesse solamente definire i rapporti patrimoniali andando a quantificare una somma di denaro determinata e non prevedendo in suo luogo l'attribuzione di immobili o beni di cui uno dei due coniugi ne avesse la locazione. Mentre invece il secondo orientamento, maggioritario, che porterà quindi alla riforma n. 74/1987, sosteneva che il quarto comma dell'art. 155 c.c., trovasse applicazione anche in caso di scioglimento e cessazione degli effetti civili del matrimonio ove però questo risultasse essere conforme all'interesse della prole, e che il coniuge beneficiario quindi risultasse esserne affidatario.

Questa dicotomia, tra la disciplina in tema di separazione e la disciplina in tema di divorzio cesserà con la L. n. 74/1987 che, riformulando parzialmente l'art. 6 della legge n. 898 del 1970, vi estenderà l'istituto in esame.

In conclusione, per chiarezza espositiva, due erano le norme nocchiere della disciplina dell'assegnazione della casa coniugale nelle procedure di separazione e divorzio prima dell'intervento del legislatore con la L. n.54/2006 (che modificherà radicalmente l'art. 155 c.c. e introdurrà gli artt. 155 bis-sexies c.c.): da un lato l'art. 155 come riformato dalla L. n.151/1975; dall'altro l'art. 6 della L. n.898/1970, come modificato dalla L. n.74/1987.

Le evoluzioni normative e giurisprudenziali relative al tema dell'assegnazione della casa familiare verranno affrontate maggiormente nel dettaglio nei paragrafi a seguire.

### **1.3 Il nuovo articolo 155 - quater c.c.**

Introdotta dall'art. 1, comma 2, della Legge n. 54 del 2006, l'art. 155 – quater, rubricato “*assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza*”, ha il pregio di aver posto ordine a quella che fino a quel momento era una disciplina frastagliata e non sempre complementare nei diversi procedimenti. Esso convalida il

principio - introdotto nel nostro ordinamento dalla riforma del diritto di famiglia del 1975 - che identifica la casa familiare come luogo di tutela e protezione anzitutto della prole di fronte all'eventuale disgregazione del nucleo familiare<sup>30</sup>, consentendo loro di conservare il c.d. *habitat domestico*, termine impiegato per ricomprendervi le abitudini e i propri affetti. Le esigenze che hanno spinto il legislatore ad intervenire, sebbene non di certo in modo tempestivo rispetto alle evoluzioni internazionali ed europee sul tema<sup>31</sup>, sono duplici: da un lato bisognava riconoscere un incremento di responsabilità dei coniugi verso la prole anche e soprattutto in pendenza della crisi coniugale, tanto in termini di relazione assistenziale quanto educativa, dall'altro si elevava a interesse prioritario l'esigenza di porre la prole e i loro interessi al vertice degli interessi della famiglia, riconoscendovi una tutela assoluta e conclamando altresì il loro diritto alla bigenitorialità sia in costanza di matrimonio, sia soprattutto in sede di dissoluzione dell'unione coniugale, garantendo loro, vittime incolpevoli di questa crisi, la possibilità di contare indistintamente e ugualmente sull'assistenza e l'apporto affettivo-educativo di entrambe le figure parentali<sup>32</sup>.

Il testo 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 di 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'art. 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”*.

La riforma del 2006, ponendo come punto di partenza il principio consolidato nella giurisprudenza maggioritaria quale l'affidamento della prole minorenni o maggiorenne economicamente non autosufficiente e riconoscendo questo come presupposto indefettibile per l'assegnazione della casa coniugale, enucleava l'istituto rendendolo peculiare e innovativo, diversamente invece da quanto avveniva in passato

---

<sup>30</sup> D'ANGELO, DI MATTO, *L'affidamento dei figli*, Dogana (Repubblica di San Marino), 2008, p.308

<sup>31</sup> Convenzione di New York sui diritti del fanciullino del 1989, art. 9, comma 3; Trattato costituzionale europeo, art. II-84, comma 3, in cui si riconosce che *“il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse”*

<sup>32</sup> QUADRI, *Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare: la recente riforma*, in Studi in onore di Nicola Lipari, Milano, 2008, p.2372

in cui l'interesse della prole al mantenimento dell'habitat domestico lo si ricavava per via di interpretazione estensiva degli artt. 146, 147 e 261 c.c., evidenziando comunque come, sin dalla precedente normativa, questo fosse un tema sensibile per gli organi giudicanti, avendo una valenza simbolica elevata e il cui mancato riconoscimento avrebbe potuto incidere negativamente sulla loro crescita e formazione<sup>33</sup>.

Dando lettura del primo comma, la prima caratteristica che viene in evidenza è di natura terminologica: in luogo del "*diritto di abitazione nella casa coniugale*" della previgente normativa, è stata prevista la definizione di "*godimento della casa familiare*". La *ratio* di questa nuova determinazione è manifestata dall'intento del legislatore di evolvere l'identificazione giuridica del nucleo familiare. Non più infatti prendeva in considerazione i soli coniugi, quanto piuttosto accoglieva un concetto ben più ampio di famiglia, prevedendo espressamente la tutela degli interessi della prole, e innalzandoli a obiettivo prioritario di genitori e giudici<sup>34</sup>, oltre, a ravvisare un vero e proprio rapporto di *genus a species* tra il diritto di godimento e il diritto di abitazione in cui quest'ultimo risulta essere una specificazione del primo, idoneo a ricomprendervi le mutevoli e differenti esigenze dei minori nel momento della rottura del rapporto coniugale<sup>35</sup>.

Procedendo ad una dettagliata analisi dell'articolo, il primo comma, al primo periodo, certifica come non più secondo il criterio della preferenza, bensì in via prioritaria, il giudice mira a tutelare l'interesse della prole; il secondo periodo dello stesso comma, sancisce invece che il giudice terrà conto dell'assegnazione nella regolamentazione dei rapporti economici patrimoniali, avendo riguardo anche dell'eventuale titolo di proprietà del bene immobile, andando parzialmente a richiamare l'art. 6, co. 6, L. div.. A tal riguardo, tra le diverse pronunce giurisprudenziali successive alla riforma del

---

<sup>33</sup> Di seguito si citano due importanti sentenze delle Sez. Un. della Cassazione, a riprova del fatto che, già prima della riforma del 2006, la casa familiare in giurisprudenza era considerata un diritto rilevante per la crescita e la formazione dei minori ovvero maggiorenni non autonomi economicamente: Cass. Sez. Un. 28 Ottobre 1995, n.11297; "(...) la *ratio* della "preferenza" indicata dalla legge deve ravvisarsi nell'esigenza di "assicurare una pronta e conveniente 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"; che questa *ratio* è identica in caso di separazione dei coniugi e di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, posto che "non vengono meno", in quest'ultima ipotesi, ma "si fanno anzi più pressanti" le anzidette esigenze della prole"; Cass. Sez. Un., 26 Luglio 2002, n.11096: "(...) la funzione dell'istituto, che secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale costituisce una misura di tutela esclusiva della prole, diretta ad evitare ai figli minorenni o anche maggiorenni tuttora economicamente dipendenti non per propria colpa l'ulteriore trauma di un allontanamento dall'abituale ambiente di vita e di aggregazione di sentimenti", richiamando inoltre la sent. n. 454 del 1989 della Corte Cost. la quale "ha definito il titolo ad abitare per il coniuge come "strumentale alla conservazione della comunità domestica e giustificato esclusivamente dall'interesse morale e materiale della prole affidatagli".

<sup>34</sup> MARVASI, *L'affidamento condiviso dei figli*, Roma, 2006, p.83

<sup>35</sup> MABERINO PAONE, *L'assegnazione della casa familiare: casi, principi e regole*, Milano, 2009, pp.21

2006, fondamentale è la sentenza della Corte di Cassazione 2.10.2007, n. 20688, in conformità con l'orientamento maggioritario. Questa infatti è chiamata a decidere sulla determinazione dell'assegno di mantenimento in capo ai coniugi e sull'attribuzione della casa coniugale. La parte ricorrente presentò con il primo motivo di ricorso un interessante spunto di riflessione, ove, richiamando l'assunto della giurisprudenza costituzionale (sent. 166 del 1998) in tema di piena parità e uguaglianza tra figli legittimi e figli naturali, dedusse *“la violazione degli artt. 261, 147 e 148 cod. civ, art. 32 Cost. , in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5. La ricorrente sostiene che la ratio della L. n. 898 del 1970, art. 6, dovrebbe operare anche con riferimento al coniuge che abbia vissuto nella casa coniugale con un figlio minore nato da persona diversa dall'ex coniuge; né potrebbe essere criterio utile quello di favorire il figlio comune dei coniugi divorziati perché egli potrebbe assommare alla comproprietà della madre anche quella del padre, circostanza che favorirebbe il figlio stesso a discapito dell'altro figlio minore di uno dei due coniugi”*. La Suprema Corte in questo modo ha voluto riprendere anche quello che oramai era divenuta una prassi consolidata tra i banchi del tribunale e in cui, il sacrificio del diritto di proprietà del coniuge titolare dell'abitazione, era ammesso a condizione che il figlio minore ovvero maggiorenne non provvisto, senza sua colpa, di redditi propri, veniva affidato all'altro coniuge non proprietario, sancendo dunque che, in assenza di questo necessario presupposto, l'attribuzione del godimento della casa coniugale certo non poteva avere funzione integrativa – sostitutiva dell'assegno divorzile previsto precipuamente per tutelare il coniuge economicamente più debole.

Completando la compiuta analisi dell'art. 155 – quater, il primo comma, terzo periodo è sicuramente il tratto più innovativo e al contempo discusso tra dottrina e giurisprudenza. Esso sancisce la decadenza dal godimento della casa familiare quando l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio. Diversi sono stati i dibattiti giurisprudenziali in merito alla sua legittimità costituzionale. In particolare, corre il dovere di sintetizzare di seguito la sentenza della Corte Costituzionale 30.7.2008, n. 308, pietra miliare nella riflessione giurisprudenziale in merito.

La Corte d'appello di Bologna, in commistione con il tribunale di Firenze e di Ragusa sollevarono questione di legittimità costituzionale del comma primo dell'art 155-quater. Innanzi alla corte del gravame l'appellante, emergendo già in primo grado che il coniuge, affidatario della prole e assegnatario della casa, intrattenesse un rapporto

stabile con un terzo, eccipi l'incostituzionalità dell'art. 155-quater, primo comma, per violazione dell'art. 30 Cost nella parte in cui disponeva la revoca dell'assegnazione in modo automatico ove l'assegnatario, avesse costituito una convivenza more uxorio stabile o avesse contratto nuovo matrimonio, richiamando altresì a sostegno della sua tesi diverse pronunce giurisprudenziali che sancivano come l'abitazione familiare fosse *“funzionale allo sviluppo armonico della personalità dei figli”* (sent. n. 454 del 1989; sent. n. 166 del 1998; sent. n. 125 del 1999; sent. n. 394 del 2005) Il Tribunale di Firenze *ad adiuvandum*, con reg. ord. dell'11 gennaio del 2007, n. 573, ha sollevato questione di legittimità costituzionale del predetto comma primo, in combinato disposto con l'art. 4, L. 54/2006, nella parte in cui prevedeva, nel caso di divorzio, che le nuove nozze o la convivenza del genitore affidatario della prole minorenni o maggiorenne non economicamente autonoma, generasse di conseguenza la revoca del diritto di godimento della casa familiare per contrasto con gli artt. 3 e 29 della Costituzione. L'art. 155-quater è chiaro nel bilanciamento degli interessi che devono essere tutelati: dapprima verrà soddisfatto l'interesse della prole al perdurante diritto di vivere nella casa familiare, rimanendo inalterato rispetto alle vicende processuali il mantenimento del c.d. habitat domestico, e secondariamente viene stabilito che il giudice prenderà in considerazione il provvedimento di assegnazione per regolare i rapporti patrimoniali, tenendo conto del diritto di proprietà vantato sul bene. Stante quest'ultima specifica, il diritto prioritario del figlio cederà il posto al diritto di proprietà tutte le volte in cui si provi che l'ex coniuge abbia instaurato una stabile convivenza o abbia contratto nuove nozze. Il giudice *de quo* denunciò come questa disposizione danneggiasse quelle che possiamo definire le vittime incolpevoli della scissione familiare, attuando in concreto vere e proprie discriminazioni tra i figli delle famiglie coinvolte nei contenziosi civili, a seconda delle varie evoluzioni che in pendenza di giudizio possono venirsi a realizzare, benché questi vantino tutti la possibilità di continuare a crescere e formarsi nella casa in cui hanno vissuto fino a quel momento, prescindendo dalle scelte di vita del genitore col quale convivono. Il loro diritto, in conclusione potrà essere compromesso e sopraffatto dal diritto del genitore proprietario dell'immobile tutte quelle volte in cui il collocatario abbia instaurato una nuova relazione continuativa e stabile con un soggetto terzo. A corroborare la tesi del tribunale di Firenze segue il tribunale di Ragusa che analogamente ha statuito che *“la decadenza dall'assegnazione della casa coniugale, prevista come una sorta di punizione del coniuge che prenda a convivere in essa more*

*uxorio con altro partner o passi a nuove nozze, prescinde totalmente dall'interesse del figlio convivente con detto genitore a continuare ad usufruire dell'ambiente domestico; vale a dire da quel valore, di rango costituzionale (art. 30 Cost.) che il giudice deve avere presente, secondo lo stesso dettato normativo, in via prioritaria per l'assegnazione della casa coniugale e che è stato determinante per la individuazione dell'ascendente affidatario, o collocatario, della prole stessa (se di minore età) o con cui il figlio maggiorenne non autosufficiente abbia liberamente scelto di coabitare”.*

In conclusione, il dettato del primo comma, dell'art. 155-quater, segna un *vulnus* al diritto inviolabile della libera autodeterminazione e dello sviluppo della persona umana, ostacolando così la libertà di contrarre nuovo matrimonio o di costituire una stabile unione con un terzo, essendo il coniuge collocatario dinnanzi a un bivio: rinunciare al diritto garantito costituzionalmente per tutelare la formazione e la crescita del proprio figlio, ovvero esercitarlo pur conscio del grave pregiudizio che recherebbe al figlio, privandolo automaticamente del diritto di continuare a vivere in quella che fino a quel momento ha rappresentato il punto di unione della famiglia

Dopo aver analizzato i motivi di illegittimità eccepiti dalla corte d'appello di Bologna, in coacervo con il tribunale di Firenze e il tribunale di Ragusa, possiamo riassumerli come segue: **a.** violazione dell'art. 30 della Cost. e richiesta di una maggiore attenzione alla tutela della prole; **b.** violazione degli artt. 3 e 29 della Cost. per il differente trattamento riconosciuto ai figli avuti nel corso di una nuova relazione e quelli nati dal primo matrimonio ormai sciolto; **c.** violazione degli artt. 3, 29 e 30 primo comma della Cost. perché la revoca del diritto di godimento del coniuge ha natura per lo più sanzionatoria, prescindendo totalmente dalla valutazione dell'interesse della prole convivente, che il giudice in realtà deve prioritariamente soddisfare; **d.** illegittimità costituzionale dell'art. 155 – quater primo comma, terzo periodo, per contrasto con il diritto inviolabile sancito all'art. 2 della Costituzione di libera autodeterminazione e sviluppo della persona umana, ponendo il genitore innanzi ad una scelta obbligata.

D'altronde, già secondo il diritto vivente formatosi alla luce della Novella del 1975, l'assegnazione della casa coniugale era strettamente legata all'affidamento della prole<sup>36</sup>, sebbene non in via prioritaria e categorica come nell'attuale disciplina. Questo stretto legame lo si poteva già desumere in via interpretativa dal dovere di provvedere al mantenimento del figlio, previsto dall'art. 155, co. 4 per ambedue i coniugi,

---

<sup>36</sup> Per maggiori approfondimenti vedi sent. n. 166/1998 e sent. n. 394/2005 della Corte Costituzionale

identificandolo nel soddisfacimento in via primaria delle esigenze materiali della prole, al fine di garantire loro un corretto sviluppo psicologico e fisico, includendovi l'interesse a continuare a vivere nell'ambiente domestico “*considerato quale centro di affetti, interessi e consuetudini di vita, che contribuisce in misura fondamentale alla formazione armonica della personalità della prole*”<sup>37</sup>.

Se da un lato però si sancisce il principio della modificabilità in ogni tempo per fatti sopravvenuti del provvedimento di assegnazione (art. 155-quater, primo comma, terzo periodo c.c.), dall'altro la Corte Costituzionale ha tenuto a sottolineare che tale modificabilità, non incideva sulla natura e sulla funzione della misura posta a tutela della prole, rimanendo imprescindibile anche in sede di revisione del provvedimento il requisito dell'accertamento prioritario dell'interesse dei figli conviventi ancorché minorenni o maggiorenni non economicamente autonomi.

Conclude la Corte Costituzionale che, da questa profonda analisi del già citato terzo periodo è possibile rilevare che non solamente l'assegnazione ma anche la sua revisione ovvero estinzione è sempre subordinata, se pur non espressamente sancito dalla norma, all'esigenze della prole; dunque, una sua mera interpretazione letterale, risulterebbe non coerente con la *ratio* stessa della norma, ossia la tutela dei figli che inermi dovranno subire le scelte di vita dei propri genitori.

Prima dell'avvento della riforma del 2006 il tema della trascrizione e dell'opponibilità a terzi del provvedimento di assegnazione della casa familiare era discrepante, la norma di riferimento era solamente il riformato art. 6, comma 6 della l. div., mancando una speculare previsione quindi nelle ipotesi di separazione personale. Punto di partenza che condurrà in ultimo ad una disciplina unitaria, sarà la sent. della Corte Costituzionale n. 454 del 1989, che giudicò costituzionalmente illegittimo l'art. 155, comma 4 c.c., nella parte in cui non prevedeva anche in materia di separazione, l'opponibilità dell'assegnazione a terzi favorendo il coniuge affidatario della prole. Da quel momento in poi la prassi giurisprudenziale ha osservato una disciplina comune e uniforme in entrambe le vicende patologiche del rapporto matrimoniale<sup>38</sup>. Sebbene il giudice di legittimità non rimandasse espressamente all'applicazione dell'art. 1599 c.c. (come invece è tassativamente previsto nella L. n. 898 del 1970) l'intento era palese: l'intenzione univoca della Corte era quella di equiparare le due situazioni, superando l'originaria discrasia e osservando sia per il divorzio che per la separazione il

---

<sup>37</sup> MABERINO PAONE, *L'assegnazione della casa familiare: casi, principi e regole*, cit., p. 183

<sup>38</sup> ROSSI, *L'assegnazione dell'abitazione coniugale*, 2019, p. 26

medesimo regime pubblicitario. Non pochi però furono i confronti in dottrina e giurisprudenza in merito al rinvio tacito all'art. 1599, che al comma 3 statuisce che *“le locazioni di beni immobili non trascritte non sono opponibili al terzo acquirente, se non nei limiti di un novennio dall'inizio della locazione”*. In sintesi, oggetto di discussione era stabilire se il dettato del comma 3 consentisse l'opponibilità a terzi del provvedimento di assegnazione solamente ove trascritto preventivamente, ovvero se fosse stato opponibile, anche in assenza di trascrizione, nei limiti del novennio dalla locazione del bene.

In quel periodo svariate furono le dissonanti pronunce giurisprudenziali, tant'è che fu necessario un'ordinanza *incidenter tantum* della Corte Costituzionale (ord. n. 20 del 1990), mediante la quale, rigettata la questione di legittimità del comma 4 dell'art. 155 c.c., fornì un'interpretazione autentica della sentenza precedentemente emessa chiarendo che *“(...) l'onere di trascrivere il provvedimento di assegnazione nel caso di separazione, in analogia con la normativa vigente in materia di scioglimento del matrimonio, riguarda ex art. 1599 c.c., la sola assegnazione ultranovennale, ferma restando l'opponibilità del provvedimento in tutte le altre ipotesi”*. Successivamente, la Corte di Cassazione con sent. n. 4529 del 1999, scontrandosi con questa lettura costituzionale, riaffermò il principio in base al quale: *“(...) detto provvedimento è opponibile al terzo acquirente dell'alloggio, solo in presenza della trascrizione del provvedimento d'assegnazione, senza che possa invocarsi, in senso contrario, attesa la genericità del richiamo, il riferimento all'art. 1599 c.c. contenuto nell'art. 6 l. 1.12.1970 n. 898 riformato”*.

Senonché le Sez. Un., con sentenza numero 11096 del 2002, ammisero l'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa anche se non trascritto, nei limiti temporali sanciti dall'art. 1599 c.c. di nove anni dall'inizio della locazione. Ciò perché, motivano le Sez. Un., il legislatore, con la novella del '75, ha ravvisato, nel termine decadenziale dei nove anni, l'elemento per risolvere le istanze tra loro in conflitto le une per la tutela dell'interesse della prole a mantenere l'habitat domestico anche a seguito delle vicende processuali dei coniugi, e le altre invece volte a tutelare l'interesse di natura prettamente patrimoniale del terzo che vanta diritti sul bene de quo. *“In particolare, - proseguirono le SS. UU. - l'esigenza di assicurare l'effettività del godimento dell'assegnatario ha chiaramente indirizzato la scelta legislativa ad una tutela avanzata della posizione di detti soggetti rispetto alle contrapposte esigenze innanzi richiamate, accordando al coniuge assegnatario un titolo legittimante*

*comunque opponibile al terzo successivo acquirente, senza soluzione di continuità dal momento dell'emissione del provvedimento, così da porlo al riparo da iniziative dell'altro coniuge proprietario idonee a frustrare anche immediatamente la statuizione del giudice” e, secondo questa ricostruzione, l'espressione “in quanto trascrivibile” assumerebbe uno specifico significato dalla duplice funzionalità, poiché “a fronte del principio di tipicità degli atti trascrivibili, e tenuto anche conto del richiamato orientamento giurisprudenziale che inquadrava l'assegnazione della casa familiare tra i diritti personali di godimento, riflette la volontà del legislatore di riconoscere al relativo provvedimento la natura di titolo idoneo alla trascrizione, configurando una nuova tipologia di atti trascrivibili”, statuendo in ultimo che l'opponibilità al terzo “non è solamente quella infranovenale, ma anche quella di durata maggiore, ove vi sia trascrizione, finché perduri l'efficacia della pronuncia giudiziale”.*

Conclusivamente la Corte Costituzionale, con sent. n. 394 del 2005, ha esteso l'applicabilità dell'art. 6, comma 6, L. n. 898/1970 anche alla convivenza more uxorio in quanto la garanzia del minore è ricavabile da una interpretazione sistematica delle norme a tutela della filiazione, giacché, *“come il diritto del figlio naturale a non lasciare l'abitazione in seguito alla cessazione della convivenza di fatto fra i genitori non richiede un'apposita previsione, in quanto il diritto all'assegnazione della casa familiare al genitore affidatario di prole naturale può trarsi in via di interpretazione sistematica dalle norme che disciplinano i doveri dei genitori verso i figli, così, anche il diritto del genitore affidatario di prole naturale – che non sia titolare di diritti reali di godimento sull'immobile – ad ottenere la trascrizione del provvedimento di assegnazione non necessita di un'autonoma previsione, dal momento che risponde alla medesima ratio di tutela del minore ed è strumentale a rafforzare il contenuto: il dovere di mantenere, istruire ed educare i figli e di garantire loro la permanenza nello stesso ambiente in cui hanno vissuto con i genitori deve essere assolto tenendo conto, prima che delle posizioni di terzi, del diritto che alla prole deriva dalla responsabilità genitoriale di cui all'art. 30 Cost.”*

Tornando al dettato del nuovo art. 155-quater il comma 1, che recitava *“il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili ed opponibili a terzi ai sensi dell'art. 2643 c.c.”*, ha posto in essere due ordini di problemi: da un lato, ha manifestato la necessità di tipizzare le conseguenze del riferimento all'art. 2643 c.c.; dall'altro, ha suscitato dubbi circa la compatibilità con l'art. 6, comma 6, l. 898/1970.

In ordine alla prima riflessione, facendo riferimento all'art. 2643 c.c. piuttosto che all'art. 2644 c.c., la norma evidenziava una non indifferente imprecisione terminologica. Non risultava chiaro se il legislatore con l'art. 155-quater avesse voluto inserire il provvedimento tra gli atti soggetti a trascrizione (risultando poi essere questa la posizione maggioritaria in giurisprudenza) ovvero se avesse funzione integrativa<sup>39</sup>. Relativamente invece al secondo ordine di problemi, alcuni fervidamente sosteneva che l'art. 155-quater dovesse essere letto in combinato disposto con l'art. 6, comma 6, l. div., asserendo che il richiamo all'art. 2643 c.c. fosse una mera precisazione della natura dichiarativa della trascrizione; altri ancora assumevano una posizione più radicale, ravvisando piuttosto nella riforma n. 54/2006 una implicita abrogazione dell'art. 6, comma 6, l. div., nella parte relativa alla trascrizione del provvedimento di assegnazione e della sua opponibilità ai terzi, estendendo anche in queste fattispecie la disciplina unitaria dell'art. 155-quater e conseguentemente attribuendo una tutela meno favorevole al genitore affidatario, obbligato in ogni caso all'onere della trascrizione, rispetto a quella riservata al terzo acquirente<sup>40</sup>. Così, in ipotesi di conflitto tra il coniuge affidatario e il terzo acquirente di diritti di godimento sul bene, verrà tutelato dall'ordinamento il primo tra i due che abbia tempestivamente assolto all'onere della trascrizione.

Questi dubbi e divergenze tuttavia non troveranno risoluzione definitiva neanche a seguito della riforma del diritto di famiglia più recente (L. n. 219/2012, seguita dal d.lgs. n. 154 del 2013), dal momento che ha stabilito come la trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare segue la disciplina di cui all'art. 2643 c.c.

Si ricorda, a tal proposito, l'autorevole opinione del Professor Quadri che, con l'intento di dare una più esatta interpretazione dell'art. 155 – quater c.c., ha considerato come in realtà, il legislatore, piuttosto che rinviare in tema di trascrizione all'art. 2643 c.c. (che enumera un elenco di atti soggetti a trascrizione) avrebbe dovuto rinviare all'art. 2644 c.c. (norma relativa agli effetti della trascrizione), evidenziando la non chiara disciplina in materia, “dato che l'art. 2643 c.c. non si occupa in alcun modo degli effetti connessi alla pubblicità degli atti di cui prevede la trascrizione<sup>41</sup>”.

---

<sup>39</sup> ROSSI, *Assegnazione della abitazione coniugale*, 2019, p.27

<sup>40</sup> ROSSI, *Assegnazione*, cit., p. 29

<sup>41</sup> D'ANGELO, DI MATTO, *L'affidamento dei figli*, Dogana (Repubblica di San Marino), 2008, p. 372

L'ultima considerazione va riservata al riconoscimento del diritto di opposizione del provvedimento di assegnazione al locatore e al comodante proprietario dell'immobile. La norma di riferimento in materia è l'art. 6, comma 2, della L. n. 382 del 1978, sul c.d. "equo canone" che prevedeva come con il provvedimento giudiziale di assegnazione, tanto ove ambedue i genitori fossero conduttori, quanto ove solamente uno dei due fosse il conduttore o proprietario, il genitore a cui veniva affidata la prole, e di conseguenza assegnata la casa familiare, diveniva *ex lege* l'unico conduttore, subentrando automaticamente nel rapporto locatizio dell'originario conduttore.

Diversa è invece la disciplina della casa familiare detenuta in base ad un contratto di comodato. In particolare la giurisprudenza, in difetto di una specifica previsione legislativa, si interrogava se e in quale misura il provvedimento potesse essere imposto al proprietario del bene concesso in comodato (sovente nella prassi giurisprudenziale è l'ipotesi in cui questo sia il genitore di uno dei coniugi o conviventi), scindendosi a riguardo in due distinti filoni: un primo orientamento rappresentato dalla Cassazione civile, sez. III, n.10258 del 1997, che, come precisato precedentemente nel 1993 con sent. n. 6804, stabiliva come *"la disposizione richiamata dall'art. 6 della L. n. 898 del 1970, non modifica la natura del rapporto e la natura del diritto in base al quale il conduttore detiene la cosa locata, ma solo consente a soggetto diverso dall'originario conduttore di sostituirsi nella titolarità del contratto, con attribuzione dei relativi diritti ad assunzione delle obbligazioni che ne derivano"*; un indirizzo diverso invece era identificabile nella nota sentenza della Corte di Cassazione civile, sez. I, del 4 Marzo 1998, n. 2407, che piuttosto prevedeva come a seguito di assegnazione della casa concessa in comodato, l'assegnatario succedeva nella titolarità del rapporto di comodato ex art. 6 L. n.392 del 1978, trasferendo in capo a quest'ultimo i diritti e gli obblighi del comodatario, rendendo il provvedimento di assegnazione opponibile ai terzi, anche ove fosse stato trascritto.

Da ciò si desumeva che la disciplina di riferimento cui doveva darsi applicazione era quella tipica del contratto di comodato, indicata agli artt. 1803-1812 del codice civile, con conseguente applicazione nei confronti dell'assegnatario dell'art. 1810 c.c., laddove si trattasse di un "comodato precario", in cui cioè non fosse stato precedentemente fissato il termine finale, che impone a quest'ultimo di rilasciare il bene su richiesta del comodante proprietario.

Tuttavia, a causa di una disciplina normativa scarna in materia, che di certo non aiutava a dissipare le confliggenti posizioni in giurisprudenza, fu necessario porre il quesito

alle Sezioni Unite (sent. n. 13603 del 2004), affinché chiarissero quale fosse la corretta disciplina che doveva osservarsi per questo genere di controversie. Il caso sottoposto riguardava la concessione in comodato di una casa al figlio e alla nuora, adibita da questi a casa familiare e che in sede di separazione veniva assegnata alla nuora in quanto affidataria dei figli. Le Sezioni Unite, al fine di fissare un corretto bilanciamento tra i due interessi contrapposti coinvolti, da un lato l'interesse dei figli a conservare l'ambiente domestico formatosi prima della disgregazione del nucleo familiare, dall'altro l'interesse del proprietario, comodante, a non venire scalfito nel suo diritto proprietà e ottenendo la restituzione del bene immobile, statuirono che: *“il diritto dell'assegnatario resta modellato nel suo contenuto dalla disciplina del titolo negoziale preesistente”*, andando a rispettare quei diritti e doveri che scaturiscono dal rapporto instaurato tra comodante e comodatario. Tuttavia, questa pronuncia fu oggetto di aspre critiche in dottrina che misero in luce i suoi limiti e le sue incongruenze. In particolare, due furono le maggiori critiche che vennero mosse: da un lato, parte della dottrina osservò come le Sezioni Unite con questa pronuncia avessero in concreto riconosciuto al comodatario una tutela ben più ampia rispetto a quella che l'ordinamento riconosceva in capo al conduttore, andando per di più a contrastare con la disciplina normativa del comodato e la sua funzione causale tipica<sup>42</sup>; dall'altro, non si comprendeva come il contratto di comodato, che per sua natura è funzionale ad assicurare al proprietario, previa apposita richiesta, la restituzione immediata del bene una volta spiato il termine ovvero in ragione dell'uso a cui la cosa è destinata, potesse piuttosto dar vita ad una pretesa da parte dei beneficiari di permanere nell'immobile per un periodo di tempo maggiore rispetto a quello che sarebbe stato riconosciuto ove le parti avessero invece stipulato un contratto di locazione<sup>43</sup>.

Richiamando infine la più volte citata sentenza della Corte Costituzionale n.454 del 1989, *“il giudice della separazione non crea tanto un titolo di legittimazione ad abitare per uno dei coniugi quanto conserva la destinazione dell'immobile con il suo arredo nella funzione di residenza familiare: effetto precipuo del provvedimento di assegnazione è quello di stabilizzare, a tutela della prole minorenni o anche di quella maggiorenne, non ancora autosufficiente senza sua colpa, la preesistente*

---

<sup>42</sup> ACIERNO, *L'opponibilità dell'assegnazione della casa coniugale*, in *Famiglia e diritto*, 2005, p. 561

<sup>43</sup> AL MUREDEN, *Casa in comodato, crisi coniugale e persistenti doveri di solidarietà tra familiari*, in *Famiglia e diritto*, 2012, p. 696

*organizzazione che trova nella casa familiare il suo momento di aggregazione e unificazione, escludendo uno dei coniugi da tale contesto e concentrando la detenzione in favore, oltre che della prole, del coniuge che, pur potendo non essere stato parte formale del negozio attributivo del godimento era comunque componente del nucleo in favore del quale godimento stesso era stato concesso”.*

Punto chiave della disciplina allora è accertare se, al momento della stipulazione del contratto di comodato, sia stato previsto o meno il vincolo di uso dell’immobile a casa familiare. Ove sia stato previsto, il coniuge affidatario subentrerà nei diritti e negli obblighi nascenti dall’originario rapporto di comodato, giacché quest’ultimo diventerà l’unico comodante e manterrà il diritto di utilizzare l’immobile quale casa familiare, ferma la possibilità riconosciuta ai sensi dell’art. 1809, comma 2, per il comodatario di richiedere la restituzione dell’immobile; diversamente, qualora non fosse stato previsto un vincolo di uso all’immobile, verrà riconosciuto al comodante il diritto di recesso *ad nutum* ex. art. 1810 del codice civile<sup>44</sup>. Questa soluzione appare “*coerente con le scelte di fondo compiute dal legislatore in materia di casa familiare, volto ad evitare il rischio di una frustrazione anche immediata della fondamentale esigenza di tutela della prole. Un’opzione interpretativa che privasse in modo assoluto il comodante proprietario, della possibilità di disporre del bene, fino al raggiungimento della maggiore età e dell’indipendenza economica dei figli conviventi con l’assegnatario, si risolverebbe in una sostanziale espropriazione delle facoltà e dei diritti connessi alla sua titolarità sull’immobile, con evidenti riflessi sulla sfera costituzionale della tutela del risparmio e della sua funzione potenziale*” (Cass. Civ. Sez. Un., n. 13603 del 2004).

Codesta disciplina, sostiene la giurisprudenza, non può essere desunta dalla natura stessa del bene immobile, piuttosto implica un accertamento in fatto delle intenzioni delle parti per mezzo di una valutazione globale del contratto, dei rapporti tra le parti, degli interessi perseguiti e ogni altro elemento che può mettere in luce l’effettiva intenzione delle parti in merito alla destinazione della casa familiare.

---

<sup>44</sup> Si veda SCARANO, *Comodato di casa familiare e provvedimento di assegnazione in sede di separazione personale dei coniugi o di divorzio*, in *Familia*, 2004, 895, secondo il quale, fermo restando l’applicazione in generale della disciplina dell’art. 1810 c.c. ove nell’abitazione concessa in comodato a tempo indeterminato fossero cresciuti dei minori, al fine di tutelare il loro diritto a permanere nella casa familiare, sarebbe opportuno che il giudice fissasse un termine secondo il disposto dell’art. 1183 c.c..

#### ***1.4 La Legge n. 898 del 1970 e la disarmonia normativa tra la procedura di separazione e di divorzio***

Come visto nell'analisi storica del paragrafo precedente (§ 1.1), già in sede di redazione della Carta Costituzionale, tra le differenti forze politiche del tempo fu ampiamente discussa la possibilità di inserire nella stesura dell'art. 29 Cost. la qualificazione del vincolo coniugale come "indissolubile". Nonostante l'Assemblea costituente avesse optato per la soppressione di questa specifica, da un lato non si poteva negare che il testo costituzionale possedesse ugualmente forti retaggi cattolici a tutela dell'indivisibile legame maritale, dall'altro consentiva di ammettere come, già in sede di redazione non vi era uniformità di giudizio tra i Padri costituenti e le Sottocommissioni competenti. Iniziava a maturare l'idea di un vincolo coniugale che si potesse sciogliere solamente per morte, nullità ovvero separazione personale, e si cominciava a discutere circa la possibilità di un nuovo procedimento di scioglimento, il divorzio, presupposto innovativo che avrebbe confermato come oramai il popolo, sentitosi limitato dai retaggi e dalla gerarchia coniugale propria di un regime nero superato, fondava piuttosto le sue radici sul principio inviolabile della libertà di manifestazione del pensiero, e sull'autonomia e indipendenza della donna.

L'eventuale riconoscimento costituzionale circa la possibilità di introdurre nel nostro ordinamento lo scioglimento del matrimonio veniva identificato inizialmente, tanto dalla giurisprudenza quanto dalla dottrina maggioritaria, come un attentato all'ordine pubblico, all'unità della famiglia e alla moralità del matrimonio. Tuttavia, non si possono sottovalutare invece i lati positivi che la L. del 1970 ha prodotto nel nostro ordinamento: l'unione coniugale da quel momento in poi sarà identificata non più come una scelta coatta, quanto piuttosto fondata sulla volontà libera e manifesta dei nubendi di prendersi come marito e moglie. Il principio base che muove all'introduzione di questo nuovo istituto è rappresentato da un nuovo modo di intendere l'indissolubilità coniugale, non più cioè imposto dalla legge, bensì frutto di una scelta volontaria dei partner, prevedendo piuttosto in luogo alla indissolubilità del vincolo, l'esaltazione del *favor libertatis*<sup>45</sup>.

La L. n. 898 del 1970 non attenta né la stabilità né la formazione del vincolo come legame a tempo indeterminato, né modifica la disposizione ex art. 108 c.c. che sancisce l'impossibilità di costituire un matrimonio *ad tempus* sottoposto a termine o

---

<sup>45</sup> BONILINI, TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*, in *Il codice civile commentario*, SCHLEINGER (diretto da), VARESE, 1997, pp. 8

condizione. Il vincolo matrimoniale è per sua stessa natura a tempo indeterminato, virtualmente perpetuo, che non può sciogliersi se non per volontà dei coniugi espressa ed ove vengano ad esistenza le tassative cause di scioglimento previste dalla legge.

In origine, con l'introduzione della legge sul divorzio, si registrava una forte discrepanza tra la disciplina che veniva applicata in sede di separazione personale relativamente all'assegnazione della casa coniugale, e quella che trovava invece applicazione in sede di divorzio. Infatti, se da un lato dobbiamo riconoscere alla Novella del 1975 il privilegio di aver introdotto per la prima volta uno specifico articolo destinato a determinare i criteri di attribuzione ad uno dei due coniugi di quello che possiamo definire il nucleo centrale della vita familiare (ex art. 155, comma 4 c.c.)<sup>46</sup>, dall'altro lato non possiamo che denunciare tuttavia una lacuna normativa causata in questo modo dal legislatore, poiché, era esclusivamente volta a disciplinare le controversie in sede di separazione personale, nulla prevedendo a riguardo in tema di divorzio.

Rimanendo silente la Novella circa la possibile previsione di un istituto analogo anche in sede di divorzio, si dovrà attendere la L. n. 74 del 1987 per superare questa lacuna normativa, andando così a introdurre all'art. 6 L. div. il comma 6, che statuisce: *“l'abitazione nella 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. L'assegnazione, in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente ai sensi dell'art. 1599 del codice civile”*.

Solo successivamente, con l'art. 4 comma 2, della L. 54 del 2006 (legge sull'affido condiviso) si registrerà un intervento del legislatore volto a dare uniformità e complementarità ai due procedimenti. Essa infatti, riscrivendo l'art. 155 e prevedendo ex novo la disciplina dell'art. 155 - quater, estenderà l'applicazione dell'assegnazione della casa coniugale anche al divorzio, tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli e non sussumendo più la sua attribuzione ad un criterio preferenziale che di fatto attribuiva un potere discrezionale al giudice. Tuttavia, questo articolo verrà abrogato dalla riforma del diritto di famiglia ex d. lgs. n. 154 del 2013 (in attuazione della L. n. 219 del 2012) che segnerà l'attuale disciplina, prevedendo in luogo degli

---

<sup>46</sup> Come modificato dall'art. 36, comma 4 della L. n. 151 del 1975, che così recitava: *“l'abitazione nella casa familiare spetta di preferenza, e ove sia possibile, al coniuge cui vengono affidati i figli”*

art. 155 bis e ss. gli artt. 337 bis- sexies e disciplinando il diritto di godimento della casa familiare all'art. 337 sexies c.c.

#### **1.4.1 (segue) *Il mutamento della giurisprudenza di legittimità con applicazione in via estensiva dell'art. 155 comma 4 anche alle procedure divorzili***

Prima dell'intervento risolutivo della L. n. 74 del 1987, a causa di una disciplina normativa lacunosa e oscura, non era possibile tracciare una uniformità di giudizio in giurisprudenza, sebbene, come noteremo nei casi che tratteremo a breve, le tesi volte a riconoscere un'analogia tra la disciplina codicistica dettata in separazione (ex. Art. 155, comma 4) e l'istituto del divorzio (ex. Art. 6, l. div.), risulteranno essere quelle più convincenti, indirizzando di fatti l'intervento del legislatore nel 1987.

Sovente la giurisprudenza maggioritaria riteneva estesa la disciplina dettata in materia di separazione anche in caso di divorzio, sebbene tuttavia non mancavano pronunce in senso contrario, che attestavano come fosse frastagliata la giurisprudenza a riguardo.

Infatti, pochi anni dopo la riforma del diritto di famiglia, la Cass. Civ., sez. I, del 19/05/1978, n.2462, statuiva che: *“Al giudice che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio non spetta, in difetto di espressa previsione contenuta nella l. 1 dicembre 1970 n. 898, analoga a quella dettata per il caso di separazione dell'art. 155, comma 4, c.c., il potere di attribuire il godimento della casa familiare al coniuge diverso da quello che ne abbia la legittima disponibilità, a titolo reale od obbligatorio; tale principio opera anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 2 "bis" l. 12 agosto 1974 n. 351, in tema di locazioni di immobili urbani, il quale, ove dispone che la proroga legale della locazione, in caso di separazione o divorzio, spetta a favore del coniuge diverso dal conduttore che per effetto di accordo o di decisione del giudice conservi la propria residenza o dimora nell'immobile locato, non ha portata innovativa dell'art. 5 legge cit. n. 898 del 1970 e, quindi, va inteso nel senso che quella situazione, nel caso di divorzio, può verificarsi solo per effetto di accordo fra le parti”*<sup>47</sup>. E ancora, a sostegno dell' orientamento teso a non legittimare l'analogia legis come strumento per superare l'impasse procedimentale, si citano da un lato la sentenza della Suprema Corte, del 21.10.1981, n. 5507 che escludeva la possibilità di assegnare la casa coniugale in sede di divorzio al coniuge che, sebbene affidatario della prole, non vantasse sull'immobile alcun diritto reale o personale, marcando la priorità che l'ordinamento riconosceva al diritto

---

<sup>47</sup> Foro padano 1979, I, 298

reale anche in confronto allo stesso interesse della prole ad evitare per quanto possibile ulteriori eventi che avrebbero potuto incidere sulla loro formazione e personalità<sup>48</sup>; dall'altro, in una posizione di mezzo, la sentenza del tribunale di Roma del 20 gennaio 1981, la quale, se inizialmente in massima corroborava l'orientamento maggioritario circa l'estensione dell'assegnazione della casa coniugale anche al coniuge non proprietario, questa proseguiva limitando questa estensione qualora "*circostanze di fatto o di diritto vi si oppongono*", includendo in queste fattispecie l'ipotesi in cui il bene immobile sia di proprietà altrui o in comproprietà tra i coniugi ed un terzo rispetto al quale i rapporti tra i primi due risultano essere "*res inter alios acta*"<sup>49</sup>, a lui estranei. Nonché, anche la Cassazione civile, sez. I, 28/06/1986 n. 4328, sosteneva come la disciplina codicistica dell'art. 155 c.c. fosse una norma eccezionale e per questo motivo non suscettibile di interpretazione analogica, segnando rigidamente come la legge sullo scioglimento del matrimonio, non prevedeva nulla circa la possibilità di attribuire il godimento della casa coniugale al coniuge diverso da quello titolare del diritto.

D'altro lato, tra le ambasciatrici della corrente maggioritaria, citiamo per tutte la sentenza della Cassazione, del 30.01.1985, n. 578, che con indubbia chiarezza attestava come negli anni la giurisprudenza avesse cercato di sopperire alla carenza normativa per via interpretativa, provando a riconoscere una disciplina analoga anche nel procedimento divorzile. La stessa ha quindi sancito che: "*L'art. 155 comma 4 c.c., nel testo fissato dall'art. 36 l. 19 maggio 1975 n. 151, il quale contempla, in caso di separazione personale, l'attribuzione dell'abitazione nella casa familiare al coniuge affidatario dei figli, trova applicazione anche nell'ipotesi di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, tenuto conto che tale norma rientra fra quelle richiamate dall'art. 12 l. 1 dicembre 1970 n. 898, con rinvio di natura non recettizia, implicante l'operatività pure delle posteriori modifiche della disposizione richiamata; che la norma medesima è rivolta, in via predominante, a tutelare gli interessi dei figli minorenni, in relazione ad esigenze sussistenti in pari misura tanto nel regime di separazione quanto in quello di divorzio; che infine l'art. 6 l. 27 luglio 1978 n. 392, sulla disciplina delle locazioni urbane, nel prevedere l'assegnazione del diritto di abitare la casa familiare al coniuge separato o divorziato non titolare del contratto di*

---

<sup>48</sup> Dir. famiglia 1982, 422

<sup>49</sup> Temi rom., 1983, p. 885

*locazione, spiega efficacia interpretativa della portata dal citato art. 155 comma 4 c.c., presupponendone l'estensione anche al regime di divorzio*"<sup>50</sup>.

La Corte Costituzionale, al fine di superare l'impasse e riconoscere quindi questo istituto tanto alla disciplina del divorzio quanto a quello della separazione, dichiarò l'incostituzionalità del comma 4 dell'art. 155, per contrasto con gli artt. 3, 29, 31 Cost., nella parte in cui non prevedeva l'opponibilità a terzi del provvedimento di assegnazione, eliminò ogni diversità di trattamento, e sottolineò come sia in separazione che in divorzio la *ratio* perseguita dal legislatore era la medesima, cioè perseguire l'interesse morale e materiale della prole affinché conservasse l'habitat domestico abituale<sup>51</sup>.

Le Sezioni Unite con sentenza n.1109 del 2002, superando l'interpretazione "autentica" della Corte Costituzionale<sup>52</sup>, e avvalorando piuttosto la posizione assunta dalla Prima sezione della Cassazione<sup>53</sup>, dichiararono che: "*l'onere di trascrivere il provvedimento d'assegnazione nel caso di separazione (...) riguarda ex art. 1599 c.c., la sola assegnazione ultranovenne, fermo restando l'opponibilità del provvedimento in tutte le altre ipotesi*", chiarendo come l'assegnazione fosse opponibile, entro i nove anni dalla data di attribuzione del diritto, anche se non trascritto, mentre, decorsi i nove anni solamente ove si fosse dato luogo in precedenza alla trascrizione del provvedimento giudiziale."

#### ***1.4.2 (segue) La modifica dell'art. 6 della L. n. 898/1970 secondo la L. 6 Marzo 1987 n. 74***

Con l'art. 11 della Novella del 6 marzo 1987, titolata "Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio", il legislatore ha modificato radicalmente l'art. 6 della l. div. e vi ha introdotto al comma 6 una specifica disciplina al fine di porre fine al vuoto normativo in tema di assegnazione della casa coniugale in sede di scioglimento del matrimonio.

Il comma 6, che recita testualmente: "*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*

---

<sup>50</sup> Arch. Civ., 1986, 176 (nota)

<sup>51</sup> ROSSI, *L'assegnazione della abitazione coniugale*, Roma, 2019, pp. 19

<sup>52</sup> Corte Costituzionale, ord. n. 20/1990

<sup>53</sup> Prima sezione della Cass., sent. n.4528 del 1999

*più debole. L'assegnazione, in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente ai sensi dell'articolo 1599 del codice civile*", se da un lato consente di superare il contrasto tra le due discipline creando un istituto ad hoc anche per il procedimento di divorzio, dall'altro detta criteri specifici cui il giudice dovrà attenersi per attribuire il diritto: in primis *il criterio della preferenza*, e, in via complementare, la valutazione delle condizioni economiche dei due, legando indissolubilmente però l'assegnazione all'affidamento della prole minorenni o maggiorenne, senza loro colpa, non economicamente indipendente.

A tal proposito si segnala un'autorevole dottrina che riconosceva ugualmente al coniuge economicamente più debole il diritto di godimento all'abitazione coniugale, purché non gli fosse stata addebitata la separazione. Per questa via si ammetteva la possibilità di riconoscere il godimento del bene de quo anche a quello dei due coniugi che, sebbene non ne fosse il proprietario, ovvero non avesse alcun diritto di godimento, gli fosse stata affidata la prole<sup>54</sup>.

Questa riforma ebbe chiare conseguenze sulla tematica affrontata in questo elaborato, perché, appena un mese dopo la sua entrata in vigore, le Sezioni Unite della Cassazione n. 4089 del 1987<sup>55</sup> si pronunciarono dissipando definitivamente gli oramai deboli dubbi procedurali che perseveravano a riguardo; superarono l'orientamento dottrinale

---

<sup>54</sup> In senso contrario si rimanda a tre importanti sentenze della Cassazione; con la prima, Cass. Civ., 18.09.2003, n. 13747, il giudice chiarisce come l'assegnazione della casa ha quale precipuo intento la tutela e il perseguimento dell'interesse dei figli. Riconosce natura eccezionale al comma 4 dell'art. 155, non ammettendo la sua attribuzione a titolo di mantenimento ex art. 156, poiché quest'ultimo, alla luce delle modifiche della L. n. 74/1987, non conferisce al giudice il potere di imporre al coniuge obbligato al mantenimento di assolvervi in forma diretta, con l'attribuzione del bene immobile, quanto piuttosto di adempiervi mediante una prestazione pecuniaria determinata; con la seconda, Cass. Civ. 6.07.2004, n. 12309, avvalorando la prima giurisprudenza, la Corte evidenzia come la concessione del beneficio de quo è subordinata al necessario affidamento della prole, minori o maggiorenni non economicamente autosufficienti, e, laddove essa sia di proprietà di uno solo dei coniugi e non vi siano figli o questi non rientrino nella categoria prima descritta, il titolo di proprietà preclude ogni possibile assegnazione dell'immobile all'altro coniuge non proprietario. In ultimo, la Cass. Civ. del 25.05.2004, n. 10004, riconosce, in via d'eccezione, la possibilità di giungere ad un accordo che abbia ad oggetto l'assegnazione della casa coniugale, benché in assenza di figli minorenni o maggiorenni economicamente indipendenti, al coniuge avente diritto all'assegno di separazione o di divorzio. Diversamente, in assenza di accordo, il giudice non può riconoscere l'assegnazione dell'immobile al coniuge che risulta economicamente più debole.

<sup>55</sup> Vedi sentenza Sezioni Unite della Suprema Corte, ove, prendendo in analisi la Legge n. 898/1970, si afferma che: *"(...)l'art. 12 cit. si limita a richiamare talune disposizioni del codice relative alla separazione personale e alla filiazione per disciplinare analoghe fattispecie correlate alla pronuncia di divorzio, ma non specificamente regolate in relazione ad esso, e risulta evidente, quindi, la finalità di assoggettare sistematicamente i due gruppi di fattispecie - ritenute sostanzialmente omogenee - alla medesima disciplina, ancorché con il consueto limite della compatibilità."* Le Sez. Un. chiariscono come sia lampante l'intento che con questa aggiunta il legislatore vuole raggiungere: riconoscere una tutela al figlio ipse se, senza distinguere se trattasi di un procedimento di separazione piuttosto che di divorzio. Sempre in motivazione poi le Sez. Un. proseguono: *"Pertanto, sia alla stregua dei criteri innanzi ricordati in via generale e sia in relazione alle concrete finalità del riferimento alla normativa codicistica, deve essere affermato il carattere non ricettizio del rinvio e, conseguentemente, l'applicabilità al divorzio delle nuove disposizioni introdotte in sostituzione delle precedenti, tanto più che la specificità della disciplina in cui debbono operare è salvaguardata dal limite della possibilità e della compatibilità dell'integrazione, stabilito con l'espressione "per quanto di ragione".*

maggioritario che sosteneva invece come il divorzio, che per sua natura è volto a spezzare giuridicamente l'*affectio* tra i due, non riconoscesse tra gli effetti della pronuncia l'attribuzione dell'immobile al coniuge diverso da quello proprietario del bene o titolare del diritto di godimento (reale o personale), poiché, ove così non fosse stato, non sarebbe stato coerente con l'intento in concreto perseguito da questi ultimi quale quello di rompere qualsiasi legame giuridico con il proprio partner, ottenendo conseguentemente di nuovo lo stato di libero.

Il caso sottoposto alla Suprema Corte ebbe origine dal ricorso del genitore affidatario che, impugnando la sentenza di secondo grado, richiedeva l'assegnazione della casa, nonostante sul bene non vantasse alcun diritto di proprietà.

Indi, la ricorrente eccepì la violazione del giudice del gravame dell'art. 12 L. n. 898 del 1970, in relazione all'art. 155 c.c., nella parte in cui riconosceva l'applicabilità dell'istituto anche in sede di divorzio. La questione, a seguito del contrasto avutosi nella prima sezione civile, venne posta al giudizio delle Sezioni Unite al fine di comporre il contrasto e stabilire se la disposizione dell'art. 12 cit. si estendesse anche in sede di divorzio. Così, al fine di chiarire in via giurisprudenziale la disciplina in esame, le SS.UU. precisarono come in precedenza la stessa Suprema Corte si esprime in due sentenze in modo contrario, nel 1978, n. 2462 e, pochi anni dopo, nel 1981, con la sentenza n. 5507. Queste due pronunce facevano perno sul carattere eccezionale dell'istituto, correlato allo stato di separazione come situazione transitoria e non applicabile, neppure in via di interpretazione estensiva, alla situazione di irreversibile rottura del vincolo determinata dal divorzio.

Ben altro fu invece l'orientamento della Cassazione nella sentenza n. 578 del 1985, nella quale si rinvenne il fondamento normativo dell'estensione nel rinvio non recettizio dell'art. 12 della L. n. 898 del 1970 ed altresì nell'identità di funzione dell'istituto nelle due situazioni (questo è stato l'indirizzo a cui hanno aderito le stesse Sezioni Unite).

Nel corso dello svolgimento del processo i giudici diedero dapprima una delucidazione nozionistica relativamente alle dovute differenze che sussistono tra un rinvio recettizio e uno formale<sup>56</sup>, e successivamente affermarono che, quando la norma richiamante e

---

<sup>56</sup> La stessa Corte precisa che: *“il rinvio ricettizio comporta l'acquisizione, nell'ambito di una determinata disciplina, di una norma contenuta in un'altra disposizione, la cui operatività - nei termini in cui è stata recepita - resta svincolata dalla sua vigenza nell'ordinamento originario o rispetto alla fonte originaria; il rinvio formale implica il riferimento ad altra norma in relazione alla fonte sua propria, con l'effetto dell'automatico adeguamento della disciplina della norma rinviante alle modifiche della norma richiamata”*

quella richiamata appartengono allo stesso ordinamento, al rinvio si attribuisce tendenzialmente carattere formale, poiché è ragionevole presumere che le esigenze che hanno determinato la modifica della disposizione richiamata conservino valore in qualunque sede questa debba trovare applicazione.

Nella fattispecie in oggetto, l'art. 12 cit. si limitava a richiamare talune disposizioni del codice relative alla separazione personale e alla filiazione per disciplinare analoghe fattispecie correlate alla pronuncia di divorzio, risultando evidente, quindi, la finalità di assoggettare sistematicamente i due gruppi di fattispecie - ritenute sostanzialmente omogenee - alla medesima disciplina, nei limiti della loro compatibilità.

In particolare, quanto ai provvedimenti relativi alla prole, dall'art. 6 della legge sul divorzio, si evinceva chiaramente l'intento del legislatore di estendere mediante rinvio una tutela analoga tanto ai figli dei coniugi divorziati, quanto a quelli i cui coniugi erano separati. Quindi, alla luce di queste specifiche, le SS.UU. sciolsero il secondo motivo di ricorso stabilendo che si trattasse di un rinvio non recettizio dell'art. 12 l. div. alla disciplina dettata in tema di separazione personale ex art. 155, comma 4 c.c., cui ne riconosceva un'interpretazione estensiva.

Questa Corte già prima (Sezioni Unite con la sent. n. 2494 del 1982<sup>57</sup>), aveva sostenuto che la disposizione contenuta nell'art. 155 c.c., conferendo al giudice il potere di attribuire l'abitazione della casa familiare al coniuge affidatario di figli minorenni, anche qualora non fosse stato titolare o esclusivo titolare del diritto di godimento (reale o personale), aveva esclusivamente riguardo all'interesse della prole, non venendo presa direttamente in considerazione né il regime giuridico proprio di appartenenza dell'immobile, né l'addebitabilità della separazione, né le necessità di mantenimento del coniuge incolpevole. Piuttosto le Sezioni Unite stabilirono che il provvedimento del giudice era funzionalmente correlato al presupposto necessario della presenza di prole minorenni o maggiorenne non economicamente autonoma, precedentemente definito questo come *condicio sine qua non*, e asserendo duplice rilevanza all'istituto dell'attribuzione della casa familiare: da un lato, subordinando il suo protrarsi alla persistenza di un conforme interesse dei figli e dall'altro riconoscendo questo diritto al coniuge affidatario, fino a che questo continuerà ad essere riconosciuto tale.

---

<sup>57</sup> In questa sentenza (che anticipa di fatto un orientamento sempre più costante in giurisprudenza, si vedano tra le tante: Cass., 28 aprile 1982, n. 2644; Cass. 12 novembre 1985, n. 5521; ed ancora Cass. 14 gennaio 1987, n. 179), si andava a limitare in certa misura il potere del tribunale, riconoscendo da un lato il potere di stabilire se o meno ricorrere all'istituto dell'assegnazione dell'abitazione coniugale, pur non potendo però arbitrariamente decidere a beneficio di chi dei due coniugi ciò poteva aver luogo. Questa sottolineò che la *ratio* dell'istituto era quella di tutelare la prole al fine di garantirle la crescita nell'habitat abituale.

Le Sezioni Unite, nel sostenere l'estensione dell'art. 155 c.c. anche alle procedure di divorzio, vollero chiarire pro futuro la *ratio* della disciplina: “(...) *l'unico presupposto è la presenza di figli minori, rispetto ai quali la ratio della preferenza legislativa per il loro mantenimento nella casa familiare risulta chiarissima, in relazione alle finalità di assicurare una pronta e conveniente 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 fra loro, evitando, per quanto possibile, di separarli.*”

Alla luce di questa meticolosa analisi le Sezioni Unite statuirono che non può riscontrarsi una oggettiva incompatibilità del comma 4 dell'art. 155 c.c. con il procedimento di divorzio, in forza altresì del rinvio non recettizio dell'art. 12 della L. n. 898 del 1970, trovando conferma *ad abundantiam* nell'art. 6 della Legge 27 luglio 1978, n. 392, per cui *"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 abitazione nella casa familiare sia stato attribuito dal giudice a quest'ultimo"*.

Questo orientamento maggioritario adesso analizzato ha trovato ulteriore conferma con una pronuncia più recente sempre delle Sezioni Unite (sent. n.11297 del 1995) mediante la quale è stato affermato che sebbene l'affidamento della prole sia presupposto necessario per l'assegnazione della casa coniugale, non è da solo sufficiente, pertanto gli altri criteri indicati dalla norma, se da un lato non consentono di stabilire tassativamente a chi dei due coniugi assegnare il bene, tuttavia, possono essere indici seguiti dall'organo giudicante per stabilire se sia possibile o meno non assegnare la casa all'affidatario della prole minore<sup>58</sup>.

A rigor di logica pertanto l'unico caso che concederebbe al giudice il potere di scegliere a quale tra gli ex coniugi assegnare la casa, sarebbe quello in cui entrambi sono affidatari della prole, poiché in ambedue le ipotesi, il necessario presupposto della tutela dell'affidamento dei figli viene ugualmente soddisfatto<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Si veda in tal senso la pronuncia della Cass. 24 agosto 1990, n.8705, con commento di PELLEGRINI, *in tema di assegnazione della casa coniugale*, nella quale si afferma che la grave invalidità fisica del non affidatario è sufficiente per giustificare l'esclusione dell'assegnazione della casa familiare all'affidatario della prole

<sup>59</sup> Si veda Cass. 1 febbraio 1983, n. 858; o ancora si veda l'originale pronuncia del Tribunale di Roma, 12 maggio 1987, che, in conseguenza dell'affidamento alternato della prole, dispose l'assegnazione della casa familiare alternata: *"In caso di separazione personale dei coniugi il giudice può disporre l'affidamento alternato dei figli all'uno e all'altro genitore per diversi periodi dell'anno, assegnando l'abitazione coniugale a ciascuno dei due per il periodo di convivenza con i figli"*, Giur. di merito, 1988, 9 nota di CARLINI

Conclusivamente, un ultimo intervento attuato dalla Novella del 1987 ha riguardato la previsione dell'istituto dell'opposizione del provvedimento di assegnazione al terzo acquirente in favore dell'assegnatario non proprietario (ultimo periodo dell'art. 6, comma 6 l. div.), superando la giurisprudenza maggioritaria radicata sull'inviolabilità del diritto di proprietà che piuttosto costringeva l'assegnatario non titolare a dover subire coattivamente le eventuali alienazioni a terzi concluse dal coniuge proprietario. In passato la trascrivibilità e l'opponibilità del provvedimento di assegnazione erano subordinate alla proprietà ovvero al godimento che il coniuge vantava sul bene. Pertanto prima dell'entrata in vigore di quest'ultima legge due erano gli orientamenti che si fronteggiavano sul tema: il primo, che poi fu riconosciuto come maggioritario, identificava il diritto di abitare come diritto avente natura reale, e pertanto riconosceva al coniuge non proprietario la trascrivibilità e l'opponibilità ai terzi del provvedimento; il secondo, contrariamente, attribuiva al diritto di abitare e di uso degli arredi natura personale (per taluni equiparabile al diritto proprio del comodatario, per altri invece consisteva in un diritto personale di godimento *sui generis*<sup>60</sup>). A porre fine alla discussione tra dottrina e giurisprudenza interverrà definitivamente la Consulta con la nota sentenza su citata n. 454 del 1989.

## ***CAPITOLO II***

### ***CESSAZIONE DELLA VITA CONIUGALE E ASSEGNAZIONE DELLA CASA CONIUGALE: DISCIPLINA GENERALE***

#### ***2.1 Nozione di “casa familiare” e le sue caratteristiche***

Il d. lgs. n. 154 del 2013, in attuazione della L. n. 219 del 2012, all'art. 106, comma 1, lett. a) ha abrogato la disciplina previgente dell'art. 155 – quater c.c., andando a riprodurre il suo contenuto nel nuovo art. 337 – sexies del Codice civile. Tra gli obiettivi perseguiti dal legislatore, intervenuto in tema di filiazione al fine di sancire normativamente l'unitarietà dello *status filii*, vi era quello di dissipare i conflitti interni

---

<sup>60</sup> Secondo il primo orientamento si veda FINOCCHIARO, in *Diritto di famiglia*, vol. III, *Il divorzio*, 1988, p.503 ss; per il secondo orientamento invece si veda: JANNARELLI, *L'assegnazione della “casa familiare” nella separazione personale dei coniugi*, 1981, c. 1389

tra dottrina e giurisprudenza in tema di assegnazione della casa familiare, data la non chiara eventuale complementarità tra la disciplina dettata per la separazione personale e quella invece prevista per il procedimento di divorzio.

Tuttavia, se l'art. 337 – bis elegge come campo di applicazione dell'intero nuovo Capo II il procedimento di *“separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio”*, nonché i procedimenti riguardanti i figli nati fuori dal matrimonio, non viene chiarito dal legislatore quale debba essere il rapporto cui devono declinarsi le due compiute discipline dettate riguardo la casa familiare ora nel codice civile, ora nella L. div., all'art. 6, co. 6.

Il nuovo art. 337 – sexies, rubricato *“Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza”*, risulta essere frutto di un'attività di *taglia e cucì* avente come scopo ultimo quello di fornire una più chiara e precisa determinazione del campo applicativo. L'istituto oggi risulta essere una fusione tra il dettato del primo comma dell'art. 155 – quater che statuiva *“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 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'art. 2643”*, e il comma 12 dell'art. 6, L. n. 898 del 1970 che piuttosto disciplinava gli obblighi reciproci che i coniugi dovevano rispettare preservando l'interesse della prole: *“in presenza di figli minori, ciascuno dei genitori è obbligato a comunicare all'altro, entro il termine perentorio di trenta giorni, l'avvenuto cambiamento di residenza o di domicilio. La mancata comunicazione obbliga al risarcimento del danno eventualmente verificatosi a carico del coniuge o dei figli per la difficoltà di reperire* *il* *soggetto”*.

Tuttavia, come analizzeremo più avanti, prevedendo ora come allora una disposizione propria tanto per la separazione personale quanto per il divorzio, taluni sosterranno che con l'entrata in vigore della L. n. 219 del 2012 si sarebbe determinata una tacita abrogazione dell'art. 6 L. div., talaltri invece andranno a sostenere il principio della complementarità tra le due disposizioni.

Prima di procedere ad una approfondita analisi dell'attuale disciplina della casa familiare, corre l'obbligo dover fare un breve *excursus* storico che ci permetterà di

comprendere a pieno il valore ed il legame che sussisteva, sin dalle origini del diritto, tra la *domus* ed il suo proprietario ovvero colui il quale sul bene vantasse un diritto reale di godimento.

Sin dal diritto romano, e soprattutto in epoca giustiniana, il diritto di abitazione era fortemente legato al concetto di famiglia, gli si riconosceva un importante valore giuridico rilevante non solamente da un punto di vista privatistico ma anche sociale, sussistendo, già nel VI secolo d.C., un forte nesso tra l'abitazione, l'*habitor* e la possibilità per quest'ultimo di poter vivere, insieme con la propria famiglia, nel luogo da lui scelto come dimora. (Inst. 2.5.5.).

L'*habratio* fu configurata in una costituzione del 530 d.C. come un diritto reale autonomo ("*jus proprium et specialem natura sortita est habitatio...*") avente quale oggetto la facoltà di abitare<sup>61</sup>. Fu merito dell'imperatore Giustiniano se si ebbe una unificazione dell'istituto dell'*habratio* con quelli dell'*usus* e dell'*usus fructus*, così come evidenziato da Pugliese, uno dei più importanti studiosi del diritto di abitazione, che sul punto affermò come "*il regime dell'abitazione è oggi come nell'epoca romana classica, strettamente conforme a quella dell'uso*"<sup>62</sup>. Questa unitarietà, sebbene andrà scemando in epoca medievale (la cultura dei popoli germanici non contemplava diritti diversi da quello di proprietà), non verrà rimossa del tutto; infatti, in sede di redazione del codice civile del 1865, venne compreso agli artt. 521 ss., Titolo III Libro II, insieme alla disciplina dell'uso anche quella relativa all'abitazione con l'unica distinzione attinente all'oggetto, legando questi in un rapporto di *genus a species* e definendo il diritto di abitazione una *species* dell'uso, o meglio, "*un uso relativo ad una casa da abitare*"<sup>63</sup>.

Attualmente, la disciplina dell'abitazione trova la sua collocazione nel Capo II libro III del Codice civile, artt. 1022 e 1023 e, sebbene non ne danno una precisa definizione, indicano con precisione contenuti e disciplina<sup>64</sup>.

Già dalla lettura dell'art. 1022 c.c. è possibile notare come l'abitazione non è una fattispecie che assume rilevanza meramente privatistica ma, specie alla luce della riforma del diritto di famiglia del 1975, ha assunto negli anni un'importante finalità

---

<sup>61</sup> BASSO, *Il diritto di abitazione*, Milano, 2007, pp. 5 ss.

<sup>62</sup> PUGLIESE, 1972, 809, in *Il diritto di abitazione*, BASSO, Milano, 2007, p.8

<sup>63</sup> BASSO, *Il diritto di abitazione*, cit., p. 8

<sup>64</sup> Al fine di colmare la mancanza di una precisa definizione, si segnala una sentenza della Corte di Cassazione del 25.01.1990, n. 4562 che elaborò una definizione giuridica del diritto di abitazione pari a "*un diritto reale su cosa altrui consistente nel godimento di un fabbricato circoscritto alla soddisfazione di bisogni propri e della propria famiglia*", richiamando quindi alla memoria le origini dell'istituto e la definizione che le istituzioni giustiniane attribuivano all'istituto dell'*habratio*.

sociale (come avvenuto, a titolo d'esempio, con l'estensione del diritto di abitazione al coniuge superstite ex art. 540 c.c., oggi con declinazione specifica anche nell'ambito delle unioni civili ex. art. 1, commi 42, 43,44 e 76).

Momento cardine nella determinazione giuridica dell'abitazione è la riforma del diritto di famiglia del 2006, quando si ebbe una profonda modifica terminologica della qualificazione della casa. Non più infatti sarà riconosciuta come "*casa coniugale*", bensì verrà identificata con il nominativo di "*casa familiare*". Questa mutazione non può esentare da una riflessione: se apparentemente potrebbe sembrare un semplice cambiamento terminologico in realtà ha consacrato una forte modifica nel nostro ordinamento giuridico nazionale, facendo seguito, tardivamente, ai movimenti che già a livello internazionale si erano mossi, mossi dall'intento di porre il minore tra i prioritari interessi da tutelare, prevedendo a tal fine norme volte a proteggere e riconoscere il diritto di questi ultimi a crescere in un ambiente sano, secondo i principi di uguaglianza e di libertà<sup>65</sup>. Da questo momento in avanti si andrà ad ampliare lentamente ma costantemente il concetto di "famiglia" che non verrà più limitato all'identificazione dei rapporti tra i coniugi, con i diritti e doveri nascenti dal matrimonio, ma verranno ricompresi tutti gli eventi che generalmente possono tangere una coppia, stabile ed effettiva, con o senza prole, financo ad estenderlo più recentemente alle coppie conviventi o unite civilmente.

La riforma sull'affidamento condiviso n. 54 del 2006 sposta definitivamente la prospettiva: da una dimensione adultocentrica si è passati a una dimensione più globalizzata, incentrata sul gruppo familiare al suo completo, focalizzandosi special modo sui bisogni particolari dei soggetti più deboli, i minori, che devono essere tutelati con priorità da genitori e giudici. Questo indubbiamente non può che aver avuto anche effetti riguardo all'assegnazione dell'abitazione: difatti, il legislatore ha espunto, tanto dall'art. 6, comma 6, l. n. 898 del 1970, quanto dall'art. 337 – *sexies*, il riferimento alla casa coniugale, ancorando piuttosto l'assegnazione della casa al prioritario interesse della prole e alla loro collocazione, escludendone *ipso facto* la necessità di provvedervi ove la coppia non avesse avuto figli minori, o comunque ove questi fossero oramai redditualmente autonomi<sup>66</sup>, prevedendo, a dimostrazione del forte nesso tra i figli e la casa, all'art. 316 c.c. il diritto del minore ad avere una residenza

---

<sup>65</sup> Si veda la "Convenzione sui diritti del fanciullo" di New York tenutasi nel 20.11.1989 e ratificata in Italia con la Legge n. 176 del 1991

<sup>66</sup> PIANEZZE, *La casa familiare*, in Famiglia e successioni, Milano, 2018, p.7

abituale, intesa come punto di riferimento nella vita quotidiana, luogo di unione e consacrazione della famiglia, di protezione e di imprescindibile indispensabilità per la costituzione della famiglia<sup>67</sup> *latu sensu* intesa, non limitando questa connotazione alla sola coppia unitasi con matrimonio, ma includendovi tanto i conviventi quanto le coppie di egual sesso unitesi civilmente.

Poiché non a tutte le case è possibile arrogare la qualificazione di casa familiare, è necessario individuare alcune caratteristiche che consentono al giudice di identificarla come tale, dando quindi una corretta applicazione di quanto disposto dal legislatore. Pertanto, possiamo individuare come presupposti dell'abitazione familiare *in primis* la continuità con cui deve essere abitata dall'intero nucleo familiare, prescindendo piuttosto dal titolo con la quale si detiene l'immobile (che a titolo d'esempio può essere: proprietà, locazione, comodato, leasing abitativo, rent to buy, comunione legale o comproprietà con terzi); successivamente l'attualità e l'effettività (ex. art. 43, comma 2 c.c.), vale a dire l'esatta abitazione in cui la famiglia ha vissuto fino al momento della cessazione della convivenza tra i coniugi, e non *“quella che, pur abitata per anni, sia stata abbandonata per il trasferimento della famiglia in altra casa, quand'anche la nuova abitazione sia stata occupata, prima della fine della convivenza, per un tempo breve ma non irrisorio”*, come precisato dal Tribunale di Benevento, sez. I, 16.12.2015.

La *domus*, per essere riconosciuta tale, deve essere corrispondente alle esigenze dei membri della famiglia, seguita da un utilizzo pari ad un ragionevole arco di tempo (c.d. preventiva convivenza e comune destinazione impressa)<sup>68</sup>, e in ultimo, il più determinate dei presupposti, ossia deve essere funzionale allo svolgersi della vita familiare in quanto permette di chiarire come non ogni abitazione può essere identificata come casa familiare, ma solamente l'immobile che i coniugi concretamente hanno adibito a residenza familiare, in cui vivevano insieme stabilmente, determinando l'indirizzo della vita familiare<sup>69</sup>.

Per una precisa identificazione della casa familiare, rinviamo alla sentenza della Corte Costituzionale, del 27.07. 1989, n. 454 che partendo da un'analisi nozionistica del

---

<sup>67</sup> Si veda Cass. civ., Sez. I, 3.04.2015 n. 6855 in cui si identifica la famiglia *“non quando si conviva solo come coniugi, ma allorché vi sia un nucleo domestico stabile e continuo, portatore di valori di stretta solidarietà anche di carattere economico, di arricchimento e sviluppo della personalità di ogni suo componente e di educazione ed istruzione dei figli, vale a dire allorché vi sia un potenziamento reciproco delle responsabilità dei conviventi”*

<sup>68</sup> PIANEZZE, *La casa familiare*, op. cit., p.8

<sup>69</sup> Cass. civ. Sez. II, 12.06.2014, n. 13407, in *Guida al diritto*, 2014, 32,65; *Foro.it*, 2014 7-8 I, 2060; *Dir. Fam.* 2014, 4, I, 1358; *Mass. Giust. Civ.* 2014

termine “abitazione”, voce sostantivata del transitivo verbale “abitare” con oggetto la “casa familiare”, identifica quest’ultima come “*quel complesso di beni funzionalmente attrezzato per assicurare l’esistenza domestica alla comunità familiare*”. Quindi, come l’identificazione della casa familiare non può essere privata della normale dotazione di mobili e suppellettili per l’uso quotidiano della famiglia, così “*l’abitazione non è identificata dal legislatore come un diritto reale o personale di godimento ma nella concreta res facti che prescinde da qualsivoglia titolo giuridico sull’immobile, di proprietà, comunione o locazione. Il giudice - continua la Corte Costituzionale -, nell’attribuire il diritto di abitazione nella casa familiare al genitore affidatario, non crea un titolo di legittimazione ad abitare per uno dei coniugi, piuttosto conserva la destinazione dell’immobile con il suo arredo nella funzione di residenza familiare*”. Così, si intende per casa familiare quel bene immobile compreso di mobilia e arredi, nonché pertinenze (garage, box auto, cantina, solaio, ripostiglio), eccezion fatta per i beni di uso strettamente personale o destinati a soddisfare esigenze personali e individuali del singolo coniuge, che sia stato utilizzato nella sua pienezza e continuativamente dall’intero nucleo familiare fino al momento della cessazione della vita coniugale, escludendo così dalla sua definizione una eventuale seconda casa ovvero la casa di villeggiatura, centro di aggregazione della famiglia limitato ad un periodo di tempo saltuario e temporaneo<sup>70</sup>.

Diversi sono i riferimenti giurisprudenziali che vengono in soccorso per dare comunque maggiore concretezza a ciò che può rientrare in questa definizione e ciò che invece ne deve restare esclusa. È stata definita come l’ambiente domestico in cui è cresciuta la prole, “*inteso come centro degli affetti, interessi e consuetudini nei quali si esprime e si articola la vita familiare*” (Cass. civ. 4.7.2011 n. 14553), “*in cui si articola una convivenza stabile e duratura manifestata con solidarietà reciproca e assistenza economica ed affettiva tra le parti*” (Tribunale di Salerno, sez. I, 10.10.2016, n. 4551) e ancora “*luogo che ha rappresentato il centro di aggregazione della famiglia durante la convivenza*” (Cass. Sez. I, 20.01.2006, n. 1198), perdendo questo connotato ove “*i figli si sono irrimediabilmente sradicati dal luogo in cui si svolgeva la esistenza della famiglia*” (Tribunale di Benevento, sez. I 16.12.2015).

La disciplina dettata al riguardo non può che essere strettamente legata a uno dei doveri coniugali che nascono dalla celebrazione matrimonio, in particolare facciamo riferimento al dovere di coabitazione ex art. 143, comma 2. Originariamente, prima

---

<sup>70</sup> PIANEZZE, *La casa familiare*, op. cit., p. 8

della Novella del '75, la famiglia era caratterizzata da una forte potestà patriarcale, le decisioni venivano prese dal “capo della famiglia” e l’obbligo di coabitazione era piuttosto identificata come il dovere della moglie, sottoposta alla sua potestà, a vivere nella residenza che il marito aveva prontamente stabilito e istituito quale dimora della famiglia<sup>71</sup>, obbligata (come previsto all’art. 144 del codice civile del 1942) “ad accompagnarlo dovunque egli crede opportuno di fissare la sua residenza”.

Ben diversa è invece l’attuale disciplina, dal significato meno ampio, volto a regolare i rapporti personali e paritari tra i coniugi e distinto dalla convivenza: per ritenersi integrato l’obbligo della coabitazione sarà sufficiente fissare di comune accordo la residenza della famiglia, e instaurarvi quindi la convivenza<sup>72</sup>.

Pertanto, l’obbligo di coabitazione oggi postula una concorde volontà dei coniugi nel fissare la residenza familiare (ex. art. 144 c.c.), e, rientrando tra le prioritarie esigenze che devono essere soddisfatte con la celebrazione del matrimonio; ecco spiegato perché l’art. 145 c.c. consente di richiedere congiuntamente, ove non avessero raggiunto l’accordo, l’intervento del giudice, il quale adotterà provvedimenti che riterrà essere la soluzione più adeguata, tenendo in considerazione le esigenze di unità e della vita della famiglia (per di più identificando la condotta ostruzionistica del coniuge nel fissare la comune residenza come motivo di separazione). Non mancano riconoscimenti da parte della dottrina e della giurisprudenza tesi ad ammettere come, per comprovate esigenze lavorative, i coniugi possano eleggere un proprio distinto domicilio, andando ad eliminare una cultura arcaica che era “*espressione di tempi in cui la donna maritata non esercitava normalmente un’attività professionale propria*”<sup>73</sup>, ma andando a sminuire la vincolatività del dovere, ammettendone una sospensione o deroga. Di contro, altra parte della dottrina ha identificato il dovere di coabitazione come un obbligo necessario e connesso a ulteriori doveri che nascono dal matrimonio quali ad esempio quelli di collaborazione e di assistenza morale, sancendo altresì all’unanimità la nullità di ogni patto di non coabitazione.

Conclusivamente, possiamo racchiudere il dovere di coabitazione secondo due differenti principi costituzionali: *in primis* il principio di uguaglianza tra coniugi e minori, attraverso cui quindi la determinazione della casa familiare è frutto di un’intesa

---

<sup>71</sup> In riferimento alla *ratio* della previsione che disponeva il dovere di coabitazione nel Codice civile del 1865 si veda DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, II, Milano-Messina, 1932, VI ed., p.108

<sup>72</sup> In questo senso si veda SANTORO PASSARELLI, *Commento all’art. 143 cod. civ.*, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, Padova, 1977, p. 227, il quale precisa che la convivenza assume un contenuto ulteriore rispetto alla mera coabitazione, incentrato sulla condivisione di un tendenziale programma di vita.

<sup>73</sup> CARRARO, *Il nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. Dir. Civ.*, I, 1975, p. 98

e di un bilanciamento di interessi dell'intera compagine familiare; secondariamente il principio di unitarietà e stabilità della famiglia.

Si precisa che, ove alla luce del disposto dell'art. 144 e 145, né i coniugi né il giudice siano riusciti ad identificare correttamente la residenza familiare, tenuto conto dell'art. 41 disp. att. cod. civ., il giudice potrà ugualmente emettere i provvedimenti dell'art. 145 c.c. tenendo in considerazione il domicilio di uno dei coniugi e non la mancante residenza familiare<sup>74</sup>.

## **2.2. L'assegnazione della casa coniugale e l'interesse della prole**

*“L'assegnazione della casa coniugale è eziologicamente ed esclusivamente connesso all'affidamento o alla collocazione dei figli minori presso uno dei genitori. Deve escludersi che il giudice della separazione anche in sede di provvedimenti modificativi richiesti ex art. 710 c.p.c., sia tenuto a provvedere in ordine a tale domanda, quando la casa familiare non ha più tale destinazione funzionale”*, così statuì la Cassazione, sez. VI, con sentenza del 3.06.2014, n. 12346. Per comprendere la disciplina dettata a riguardo dall'art. 337 – sexies c.c. è utile un confronto con la risalente legge divorzile poiché essa, secondo un ragionamento recessivo, legava l'attribuzione dell'immobile, eletto quale residenza familiare, non solamente alla presenza della prole, ma anche tenendo in considerazione le condizioni economiche dell'intero nucleo e del coniuge più debole. Oggi invece, la disciplina codicistica è altamente chiara: prende in considerazione il solo interesse prioritario dei figli, annettendo la loro presenza a presupposto necessario per poter farne richiesta, e ha come fine quello di garantire l'habitat domestico, inteso quale *“centro di aggregazione della famiglia durante la convivenza, il posto fisico degli affetti, degli interessi e delle consuetudini in cui si esprime e si articola la vita familiare”*<sup>75</sup>. Il minore, in quanto parte più debole che incolpevolmente viene coinvolta nel processo, deve essere indiscutibilmente protetto dall'ordinamento e, se volessimo prendere in considerazione una ideale gerarchia di interessi da tutelare, essere posto in posizione prioritaria rispetto anche alle stesse regole dominicali.

Per comprendere la *ratio* dell'istituto e quindi anche il simbolo che l'abitazione assume per la compagine familiare, ci viene in soccorso una sentenza della Cassazione, sez. I,

---

<sup>74</sup> SANTORO PASSARELLI, *Commento all'art. 144 cod.civ.*, in Comm. Cian, Oppo, Trabucchi, Padova, 1977, p. 240, nota 17

<sup>75</sup> PIANEZZE, *La casa familiare*, op. cit., p. 51

del 15.07.2014, n. 16171 la quale, richiamando a sua volta una precedente decisione della stessa (Cass. n. 18863 del 2011), stabiliva che *“in tema di assegnazione della casa familiare, l'art. 155 quater c.c., applicabile anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, tutela l'interesse prioritario della prole a permanere nell'“habitat” domestico, postulando, oltre alla permanenza del legame ambientale, la ricorrenza del rapporto di filiazione legittima o naturale cui accede la responsabilità genitoriale, mentre non si pone anche a presidio dei rapporti affettivi ed economici che non involgano, in veste di genitori, entrambi i componenti del nucleo che coabitano la casa familiare”*.

I coniugi in via pattizia possono autonomamente raggiungere un accordo tanto in merito al riconoscimento dell'assegno di mantenimento della prole, quanto al loro affidamento. La prassi giurisprudenziale dimostra che la principale forma di accordo che i coniugi primariamente intendono trovare riguarda proprio l'identificazione del genitore collocatario ovvero affidatario della prole, a cui conseguentemente spetterà l'assegnazione della casa familiare. In sede di separazione i coniugi possono accordarsi affinché quello di loro proprietario trasferisca il bene al genitore affidatario o direttamente al figlio, nonché consenta la costituzione sull'immobile di un diritto di usufrutto, uso o abitazione, ovvero gli conceda un diritto di godimento a titolo di comodato<sup>76</sup> (tematica quest'ultima che affronteremo più nel dettaglio nel paragrafo 2.4).

Nella maggior parte dei casi il coniuge, soprattutto in assenza di prole, preferisce tacitare l'altro mediante prestazioni *una tantum*, ovvero trasferendogli la proprietà o il godimento sul bene immobile<sup>77</sup>, in luogo di erogazioni periodiche e continuative.

Il nostro ordinamento riconosce pertanto ai coniugi la possibilità di stabilire pattiziamente i modi e i tempi di visita settimanali e nei periodi di vacanza, nonché invita questi ultimi a cercare di prendere decisioni concordi circa l'istruzione, l'educazione o l'attività sportiva eventualmente svolta dai figli. Non sempre però queste scelte, benché d'intesa tra i genitori, riescono a soddisfare in modo assoluto l'interesse dei più piccoli; spesso infatti è necessario l'intervento del giudice che,

---

<sup>76</sup> BONILINI, *Trattato di diritto di famiglia*, Torino, 2017, pp. 2166 ss.

<sup>77</sup> Si veda la sent. Cass. 6.2.2009, n. 2997 nella quale i giudici hanno riconosciuto piena validità alla scrittura privata redatta quando i coniugi erano già separati di fatto al fine *“di regolare i più importanti rapporti economici, prima di rivolgersi al giudice per la separazione, al fine di eliminare controversie su questioni non strettamente riguardanti la separazione stessa e definire anche i rapporti economici con i figli maggiorenni, che con la separazione non avevano nulla a che fare”*. La Suprema Corte ha sancito come questo genere di trasferimenti dispensino dalla forma donativa, mancando del tutto il c.d. *animus donandi*, necessitando piuttosto, per questo trasferimento a titolo gratuito, la forma dell'atto scritto.

sostituendosi ai coniugi, decide per loro, seguendo la disposizione dell'art. 337 – ter, comma 2 che recita: “*il giudice adotta provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa. (...) Prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori*”.

La legge non detta una forma tassativa per questo genere di accordi. Nella prassi le parti in causa preferiscono redigere un atto scritto, una scrittura privata, piuttosto che sancire un mero accordo verbale; così facendo duplice sarà l'obiettivo raggiunto: da un lato si consente una più agevole tutela risarcitoria qualora il coniuge obbligato si dovesse rendere inadempiente per le obbligazioni assunte (assegno di mantenimento, alimenti per il coniuge in istato di bisogno, affidamento della prole, godimento dell'abitazione familiare); dall'altro lato si permette al giudice, ove venisse accertata la natura pregiudizievole dell'accordo per gli interessi della prole o del coniuge più debole, di dichiarare l'intesa priva di effetti, *tamquam non esset*, sostituendola altresì con una diversa quantificazione più consona. Al contrario però, ove l'accordo risulti essere equo e idoneo ai bisogni del coniuge e dei figli, non sarà possibile modificarne il contenuto nella successiva separazione consensuale o giudiziale, non avendo questi ultimi natura retroattiva<sup>78</sup>.

Il bene immobile *de quo* può essere detenuto tanto a titolo di proprietà da uno o entrambi i coniugi, quanto può essere oggetto di un rapporto di locazione con il titolare del bene. Pertanto, discusso tra dottrina e giurisprudenza è il diritto di opposizione che verrebbe riconosciuto al locatore ove, a seguito di separazione, l'abitazione venisse assegnata al coniuge diverso rispetto a quello con cui aveva sottoscritto precedentemente il contratto di locazione, andando ad apportare una modifica unilaterale dal lato soggettivo. *Nulla quaestio* ove il locatore non si fosse opposto e avesse consentito questa modifica; diverso invece è il tema qualora, alla luce della tutela riconosciuta dal nostro ordinamento al principio di autonomia contrattuale, si potesse riconoscere in capo al locatore il diritto di impedire tale sostituzione, proseguendo piuttosto il rapporto negoziale con l'originario conduttore.

È da segnalare a riguardo una previgente collisione tra la disciplina dettata in tema di separazione consensuale e quella invece riservata alla separazione di fatto: nella prima ipotesi il coniuge poteva succedere nel rapporto di locazione, nella seconda invece ne restava escluso, stante la disciplina dettata all'art. 6, comma 3, della L. n. 392 del 1978 la quale precisava come la successione nel rapporto di locazione era ammesso

---

<sup>78</sup> Così il Tribunale di Milano, 18.3.2001, in *Gius*, 2001, p. 2656

solamente nei casi tassativamente previsti della separazione consensuale e della nullità del matrimonio.

Ben presto tuttavia i giudici riconobbero l'illegittimità costituzionale dell'articolo sopra menzionato in quanto lesiva del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost<sup>79</sup>, e prevedero che l'accordo (sia esso scritto che verbale) stipulato dai coniugi separati di fatto, avente per oggetto il godimento dell'abitazione concessa in locazione, fosse opponibile ugualmente al locatore<sup>80</sup>.

Passando più nel dettaglio a identificare quali sono gli interessi del minore coinvolti in sede di separazione, corre l'obbligo fissare come punto di partenza la riforma dell'affidamento condiviso (L. n. 74/2006), e quindi poi proseguire nell'analisi delle innovazioni introdotte dalla più recente riforma del d. lgs. n. 154 del 2014, che ha attuato la L. 219/2013.

Le due riforme sono strettamente connesse e non è possibile comprendere appieno la *ratio* dalla L. 219/2013 se prima non chiarissimo i risultati rivoluzionari che il nostro legislatore ha ottenuto con la riforma del 2006, cambiando profondamente il *modus operandi* nel diritto di famiglia, specie in sede di separazione e di scioglimento del matrimonio, ponendo come perno centrale nel contenzioso la tutela in via prioritaria degli interessi della prole che, ove esistente, risultando essere la parte debole coinvolta, spesso inerme deve subire i compromessi suggellati dai genitori.

Quindi, la prima innovazione introdotta dalla legge sull'affidamento condiviso è stato il riconoscimento del *diritto alla bigenitorialità* della prole, sancito dall'ormai abrogato art. 155, comma 1 del cod. civ., il quale stabiliva 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”*. In questo senso allora, compito perseguito dai genitori e dal giudice deve essere quello di bilanciare in modo quanto più corretto e uniforme possibile i tempi di frequentazione con il genitore non collocatario, cercando

---

<sup>79</sup> Cass. 6.2.2009, n. 2997; Cass. 24.4.2007, n. 9863

<sup>80</sup> Si veda Cass. 14.2.1992, n.1831 che così statuiti: *“La prova dell'accordo (...) può anche essere fornita per facta concludentia (implicanti l'inequivoco riconoscimento, da parte del coniuge originario conduttore, del trasferimento all'altro del diritto di fruire dell'abitazione), quale la permanenza nell'alloggio, dopo la separazione, del coniuge che non ne era originario locatario, purché tale permanenza non sia successivamente venuta meno al momento in cui venga fatto valere il diritto al subingresso, rivelandosi il frutto di un precario accordo destinato ad esaurire la sua efficacia nei rapporti interni ed inidoneo, quindi, a riflettersi nel rapporto con il locatore al quale l'accordo non sia stato reso noto”*.

di limitare i pregiudizi che, quasi naturalmente, la separazione porta con se, limitando altresì gli effetti negativi che la disgregazione del nucleo familiare genera sulla crescita e la formazione affettiva e psicologica dei figli.

Stante la disposizione dell'articolo su citato, non possiamo limitarci a riconoscere in capo al minore il solo diritto alla bigenitorialità quanto piuttosto, come sostenuto da una parte della dottrina, dovremmo attribuire a questo diritto un significato più ampio, includendovi anche il c.d. diritto alla biparentalità<sup>81</sup>, il diritto cioè del minore a conservare significativi rapporti con i parenti e gli ascendenti di ciascun genitore. La norma fa una specifica distinzione nella qualificazione dei rapporti: mentre da un lato richiede che vengano assicurati al minore “rapporti equilibrati e continuativi” con i genitori, dall'altro invece domanda che siano mantenuti con gli ascendenti e in generale con i parenti “rapporti significativi”. La distinzione terminologica non è di poco conto e consente quindi al giudice di stabilire più agevolmente i tempi di frequentazione, sicuramente di minore entità e durata con gli ascendenti e i parenti rispetto ai genitori, rispecchiando di fatto quello che nella normalità dei casi è lo svolgimento del rapporto affettivo che il minore ha con i primi, non andando al contempo a pregiudicare il legame affettivo con il circostante contesto familiare.

Prima della novella del 2006 il diritto dei nonni e dei parenti era tutelato in via indiretta in quanto, veniva ammessa la frequentazione solamente qualora questa avesse portato un arricchimento nella vita del minore<sup>82</sup>.

Stante quindi la necessità di garantire un rapporto formativo, costruttivo e positivo della prole con i parenti, la sua eventuale negazione doveva essere compiutamente seguita da un provvedimento motivato che mettesse in luce le ragioni di oggettiva incompatibilità che avrebbero ostacolato il fine ultimo perseguito, diversamente sarebbe stata integrata una violazione dei principi costituzionali ex art. 29.

---

<sup>81</sup> D'ANGELO – DI MATTO, *L'affidamento dei figli*, Dogana (Repubblica di San Marino), 2008, pp. 439 ss.

<sup>82</sup> Si veda la pronuncia del Tribunale di Messina, 19.03.2001 che affermò “*pur non aspettando, de jure condito, ai nonni un vero e proprio diritto soggettivo di visita dei nipoti minori, mancando nel sistema una norma esplicita che tale diritto direttamente preveda, tuttavia l'interesse legittimo dei nonni a visitare i minori, permanendo con loro, trova incondizionato riconoscimento e piena tutela ogni qual volta esso venga a coincidere con l'interesse dei minori ad instaurare e mantenere costanti, regolari e congrui rapporti con i propri congiunti diversi dai genitori*”. Si veda altresì una curiosa pronuncia del Tribunale di Bari del 31.01.2003, in cui stabiliva che “*le provvisorie assenze del genitore affidatario in favore del quale sia stato autorizzato il rilascio del passaporto dei minori, con i conseguenti temporanei affidamenti di questi ultimi ai nonni, si risolvono in una mera modalità di esercizio dell'affidamento, perfettamente compatibile con la titolarità ed i contenuti della potestà genitoriale*”. Quest'ultima sentenza poneva in evidenza il ruolo fondamentale svolto dai nonni all'interno della compagine familiare, risultando essere gli unici a poter badare direttamente alla prole in luogo dei genitori.

Bisogna riporre particolare attenzione al dettato normativo della L. n. 54/2006: il legislatore infatti ha voluto indicare come soggetti titolari del diritto i soli minori, non anche i parenti; non quindi è stato previsto il diritto in termini di reciprocità, bensì ha riconosciuto in via esclusiva il diritto in capo ai primi, richiedendo *in primis* al giudice di doverlo tutelare e riconoscere<sup>83</sup>.

Il tribunale di Napoli con la pronuncia del 1.02.2007, analizzando il contenuto e la natura del diritto alla bigenitorialità e biparentalità ha stabilito che da un lato l'art. 155 c.c. individuava gli obiettivi che il giudice della separazione doveva perseguire per la regolamentazione delle vicende attinenti la crisi familiare, e dall'altro lato riconosceva nel contenuto di tali diritti il necessario e indispensabile presupposto per una crescita sana ed equilibrata di ogni minore, asserendo come il mantenimento di un rapporto con i parenti e con gli ascendenti, nonché l'uguaglianza giuridica dei coniugi specie in tematiche sensibili alla crescita della prole quale l'educazione e l'istruzione, fossero valori imprescindibili e fondanti la formazione di questi ultimi.

Per comprendere appieno l'interesse della prole coinvolto e tutelato in merito all'assegnazione della casa coniugale dobbiamo necessariamente anticipare in parte il tema che tratteremo più approfonditamente nel capitolo III del nostro elaborato, ossia il d. lgs. 154/2013. Questo ultimo intervento del legislatore ha avuto come scopo quello di andare a unificare e riordinare la disciplina della filiazione, già di per sé presente nel nostro ordinamento, ma che si presentava, da un lato fortemente frastagliata, data la poca chiarezza circa il *limen* tra la disciplina dettata in tema di separazione personale e quella invece propria del divorzio, e dall'altro lato invece oscura nella trattazione di taluni istituti. Così, con il comma 12 dell'art. 7 del su citato decreto legislativo, è stato inserito all'interno del Titolo IX del Libro I del Codice civile, il Capo II, 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 dal matrimonio". Se quindi, è stato riconosciuto un unico *status filii*, allo stesso modo è stato necessario riscrivere, secondo questa nuova chiave interpretativa, l'intera previsione dei diritti e dei doveri destinati a regolare tanto il rapporto tra i coniugi, fissando come precipuo interesse la tutela della prole, quanto il singolare rapporto genitore-figlio.

Si precisa tuttavia che il legislatore con il nuovo Capo II piuttosto che innovare la disciplina si è limitato ad una attività di riordino; le innovazioni rispetto al 2006 sono

---

<sup>83</sup> D'ANGELO – DI MATTO, *L'affidamento dei figli*, Dogana (Repubblica di San Marino), 2008, p.452

sicuramente rilevanti ma comunque poche (le analizzeremo più nel dettaglio nel capitolo successivo).

Il merito più importante che possiamo attribuire al d. lgs. del 2013 è sicuramente quello di aver esteso indistintamente la disciplina riguardante la prole minorenni o maggiorenne non economicamente indipendenti all'intera categoria di "figli", non più distinta tra figli naturali e figli legittimi, ma improntata secondo i principi di unitarietà ed uguaglianza dello *status*.

In sede di separazione personale ovvero in sede di divorzio, l'interesse principalmente coinvolto e che merita la massima tutela giuridica è quello della prole minorenni o maggiorenne non economicamente indipendente. Questo lo si può identificare nel diritto della prole a non subire profondi cambiamenti dello stile vita, continuando a coltivare i propri interessi e affetti, tanto nella continuità nel rapporto con i parenti, quanto nel mantenimento dell'habitat, della quotidianità e della stabilità morale e psicologica, fortemente compromessi da questa brusca novità che, senza consapevole volere, si è imbattuta nella loro vita. Il giudice così dapprima dovrà valutare la possibilità concreta di riconoscere l'affidamento condiviso ad entrambi i genitori; ove ciò non fosse praticabile dovrà optare piuttosto per un affidamento esclusivo, andando al contempo a stabilire i tempi, e le modalità di frequentazione, cercando di assicurare a questi ultimi una soluzione che possa garantire sicurezza e stabilità affettiva, presupposti indefettibili per la crescita e la corretta formazione della loro personalità; in ultimo, ove entrambe le *species* di affidamento non risultassero essere conformi all'interesse della prole, dovrà valutare il possibile affidamento alla famiglia o presso terzi. Per accertare concretamente la piena tutela della prole, non manca giurisprudenza che valuti la personalità, le condizioni fisiche dei genitori, la loro disponibilità, nonché l'ambiente in cui vivono, rapportando il tutto alle esigenze morali, psicologiche e materiali che il figlio necessita, non rilevando in questo senso l'eventuale colpa addebitabile ad uno dei due in merito alla dissoluzione del rapporto di coniugio. In tal senso viene citata la giurisprudenza d'avanguardia della Corte di Cassazione del 1991 n. 4936, che verrà ricordata da un lato per aver sancito l'autonomia della domanda di addebito della separazione rispetto alla domanda di separazione, prevedendo la completa estraneità e divergenza tra quelle che sono le controversie tra gli ex coniugi e i singoli rapporti che ciascuno dei due deve mantenere verso la prole; dall'altro lato invece verrà ritenuta come ambasciatrice di un movimento giurisprudenziale che porterà in seguito alla conformazione

dell'ordinamento nazionale a quanto disposto nella Convenzioni internazionali. Essa statui che: *“l'affidamento alternato dei figli minori (...) deve rispondere all'interesse dei figli medesimi, anche in relazione alla loro età; pertanto, nel caso in cui uno dei genitori appartenga ad una minoranza etnica o linguistica, l'esigenza di conservarne i relativi valori non può di per sé giustificare l'affidamento alternato del figlio, occorrendo fare preminente riferimento alla necessità di assicurargli un equilibrato sviluppo”*.

Il giudice, prendendo in carico gli interessi della prole al mantenimento dell'habitat domestico e delle abitudini avute fino al momento precedente la fine del rapporto di coniugio, deve porre nella stessa ideale gerarchia di interessi il dovere di mantenere i fratelli insieme, non allontanandoli gli uni dagli altri<sup>84</sup>.

Egli deve prioritariamente provvedere a favore della prole, prendendo in considerazione ogni accordo che i genitori possano aver raggiunto e che riguardino direttamente i primi. Tale intesa tuttavia non avrà alcun effetto vincolante per l'organo giudicante il quale subordinerà la sua efficacia ad un'esatta soddisfazione delle esigenze e degli interessi dei minori. L'orientamento maggioritario oggi ritiene che ciò che induce il giudice a provvedere relativamente all'assegnazione della casa familiare (ex art. 337 – sexies c.c.) sia la tutela della prole a permanere nell'immobile, avendo quest'ultimo natura essenziale e prioritaria. Nonostante la posizione della giurisprudenza maggioritaria tuttavia, dobbiamo segnalare una, seppur isolata, giurisprudenza minoritaria che assegnò la casa coniugale per salvaguardare interessi differenti rispetto a quelli indicati dall'articolo sopra menzionato. La Corte d'appello di Venezia<sup>85</sup>, a seguito di un reclamo ex art. 708, comma 4 c.p.c. – che riconosce al giudice il potere, con ordinanza, di emanare provvedimenti temporanei e urgenti per garantire l'interesse della prole e dei coniugi (quale appunto l'assegnazione della casa coniugale), ove non fosse riuscito il tentativo di conciliazione – proposto innanzi alla stessa avverso un'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 708, comma 3 c.p.c., assegnò l'abitazione familiare al padre, non convivente con la figlia minore, poiché non vedente: in un bilanciamento di interessi la stessa Corte aveva ritenuto essere prevalente l'esigenza del padre affetto da un grave invalidità piuttosto che garantire al minore la permanenza nell'habitat familiare. La motivazione assunta dalla Corte

---

<sup>84</sup> Non era infrequente in passato che il giudice affidasse i figli l'uno alla madre e l'altro al padre, sebbene questo pare evidente, confliggesse con l'interesse della prole ad evitare *shock* bruschi *post* separazione. In tal senso si veda la sentenza del tribunale di Cagliari 11.3.1997

<sup>85</sup> Corte d'appello di Venezia, sez. III, decreto del 12.03.2013, n. 25

d'appello di Venezia faceva leva su una lacuna della previgente disciplina in quanto, l'art. 155-quater c.c. non prevedeva alcun obbligo, né per di più alcuna automatica attribuzione dell'abitazione in favore esclusivamente del coniuge affidatario, stabilendo piuttosto che, sebbene l'interesse del minore fosse quello che prioritariamente i giudici dovevano valutare, tuttavia doveva essere prontamente confrontato con ulteriori interessi concreti che risultavano essere al pari di notevole rilevanza. Pertanto, concludeva la Corte, la norma riconosceva al giudice un potere discrezionale nell'assegnare l'abitazione, considerando non esclusivamente l'interesse della prole ma valutando anche ulteriori e differenti interessi come nel caso di specie, che avrebbero potuto essere d'ostacolo con l'esigenza del minore.

Si precisa che una corrente giurisprudenziale, rappresentata dal Tribunale dei minori di Trieste, con pronuncia del 6.12.2012, partendo da una interpretazione più flessibile del diritto alla bigenitorialità, ritenne ammissibile una collocazione della prole perfettamente paritaria presso entrambi i genitori, o meglio valutò congeniale agli interessi del minore la sua permanenza all'interno della casa familiare, con una turnazione piuttosto dei genitori nella cura e nell'accudimento della stessa, impegnando ciascun di essi a procurarsi una propria casa, distinta, nella quale stare per il tempo in cui non fosse con i figli<sup>86</sup>.

L'affidamento bigenitoriale non è comunque una novità nel nostro ordinamento: già prima della L. 54/2006 sparse pronunce della giurisprudenza, certamente non la maggioranza, facendo leva su quanto previsto dalla L. n. 74 del 1987, riteneva possibile tanto un affidamento congiunto ad ambedue i genitori, quanto un affidamento alternato<sup>87</sup>. Vien da sé che chiarire l'identificazione del genitore collocatario ha una rilevanza diretta sul provvedimento di assegnazione. Egli viene identificato secondo i compiti che ciascun coniuge deve assumere verso i figli; è colui il quale, nel quotidiano, si fa carico delle funzioni genitoriali, con il quale la prole continua a convivere qualora, sebbene divenuta maggiorenne, non sia ancora economicamente indipendente. L'art. 4, comma 2 della L. n. 54/2006, confermato successivamente dal d. lgs. più volte citato, ha esteso questa disciplina alla filiazione nata da rapporti di convivenza, divenendo così la garanzia fornita dal genitore a continuare a vivere in un

---

<sup>86</sup> Si veda in questo senso una più recente pronuncia del Tribunale di Pavia del 25.5.2018 la quale stabilì che: *“nel caso in cui il figlio maggiorenne, non economicamente autonomo, desideri la convivenza con entrambi i genitori, la casa coniugale va assegnata ai due coniugi in modo che ne dispongano a turno, dividendo i giorni della settimana di permanenza nell'immobile”*.

<sup>87</sup> BASINI, *I provvedimenti relativi alla prole*, in BONILINI-TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*, in *Comm. Schlesinger*, continuato da Bausnelli, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2003, p. 718

accogliente habitat domestico come una delle forme in cui si esprime la responsabilità genitoriale, avente come presupposto indefettibile la persistente e regolare presenza del figlio in casa, pena la revoca<sup>88</sup>. Pertanto, se al momento della decisione dovesse venire a mancare il presupposto della minore età o della non indipendenza economica della prole, poiché in pendenza di giudizio divenuti maggiorenni ed economicamente autosufficienti, non si potrà fare luogo all'assegnazione e altresì verrà meno anche la responsabilità genitoriale in corso di causa<sup>89</sup>. Pertanto, seguendo questo ragionamento, l'eventuale diritto di godimento sulla casa, in assenza dei presupposti che ne legittimano l'attribuzione, seguirà i criteri generali del nostro ordinamento giuridico, andando quindi a trovare ampia tutela il diritto dominicale del coniuge proprietario ed eventualmente, dovendo il giudice valutare le condizioni economiche del coniuge più bisognoso, quantificare un assegno di mantenimento più elevato, così da consentire a quest'ultimo il pagamento di un canone di locazione, non potendo altresì essere riconosciuto questo godimento a titolo di integrazione dell'assegno di mantenimento<sup>90</sup>. Di converso, al genitore non affidatario è riconosciuto il "diritto di visita", sebbene sarebbe maggiormente conforme alla *ratio* della Legge n. 219/2012, come specificato poco sopra, se parlassimo di diritto del minore a mantenere un rapporto continuativo e duraturo anche con il genitore non collocatario. Riconoscendo una forte componente di doverosità in questo diritto, oggi, ex art. 709 ter cod. proc. civ., si esplicita una tutela anche a favore del genitore non affidatario ammettendogli la possibilità di agire in giudizio per richiedere una tutela risarcitoria in capo all'altro ogniqualvolta questo avesse ostruito le modalità stabilite dal giudice circa i tempi e i modi di frequentazione. Conclusivamente, il giudice nel determinare i tempi e le modalità di frequentazione dovrà prendere come riferimento l'esclusivo interesse morale e materiale della prole, sospendendo eventualmente gli incontri tra il figlio e il genitore non affidatario, se questo risultasse gravemente pregiudizievole per il minore (Corte d'appello di Napoli 12.05.2006) o in evidente contrasto con la crescita sana e corretta del figlio, come stabilito dalla Cassazione Civile, con sentenza pronunciata l'8.3.2013, n. 5847, stante

---

<sup>88</sup> PIANEZZE, *La casa familiare, op. cit.*, p. 51

<sup>89</sup> Si vedano, relativamente al necessario presupposto della prole minorenni o maggiorenne non economicamente autosufficiente le pronunce della Cassazione 22.11.2010 n. 23591; Cassazione 18.9.2013 n. 21334

<sup>90</sup> Si veda la sentenza del Tribunale di Roma, sez. I, 7.2.2017, n. 2408, la quale ha stabilito che "*l'assegnazione della casa familiare è diretta, in via esclusiva, a tutelare l'esigenza della prole a non vedere turbato l'habitat domestico, pertanto in caso di mancanza della prole convivente con il genitore, non è ammissibile un provvedimento di assegnazione a favore del coniuge, anche se più debole, quale componente in natura dell'assegno di mantenimento*"

l'instaurazione in pendenza di giudizio di un procedimento ex art. 330 c.c. da parte della madre volto a far decadere il padre dalla responsabilità genitoriale.

### ***2.3 Il provvedimento di assegnazione: presupposti e contenuto***

Sul tema relativo all'assegnazione della casa familiare ben poco ha innovato la riforma del d. lgs. 154/2013 in quanto, come detto nei paragrafi precedenti, piuttosto si è limitata ad una attività di riordino tra quanto disposto a livello codicistico e quanto invece previsto nell'art. 6 della legge sullo scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio.

L'art. 337 – sexies (introdotto dall'art. 106 del d. lgs. sopra citato, abrogando l'art. 155 – quater c.c.) ripropone integralmente quanto statuito dalla previgente disciplina, statuendo quindi al primo comma che *“il godimento della casa familiare è attribuita 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 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'art. 2643”*.

Di fatti, nessun elemento di novità è stato introdotto rispetto alla disciplina del 2006, né relativamente ai criteri che consentono di definire l'immobile quale “casa familiare”, né riguardo alla ormai consolidata esclusione dalla nozione di casa familiare della residenza saltuaria e temporanea, come ad esempio le case di villeggiatura o le seconde case. A tal proposito rileva la sentenza della Cassazione n. 12977 del 24.7.2012 la quale, con l'intento di identificare esattamente il presupposto necessario per poter emanare legittimamente il provvedimento di assegnazione della casa familiare, oltre a identificare le caratteristiche necessarie per qualificare il bene come tale, da un lato ha precisato che era necessario verificare la convivenza tra il genitore collocatario e i figli minorenni, maggiorenni non autosufficienti, ovvero portatori di handicap gravi, e dall'altro lato ha specificato che per casa coniugale si dovesse intendere *“quella abitata dalla famiglia fino all'instaurazione del giudizio di separazione o almeno fino ad epoca di poco anteriore, mentre non si fa luogo all'assegnazione allorché la destinazione ad abitazione familiare sia ormai cessata, essendo i coniugi separati di fatto da un significativo numero di anni”*. Conseguentemente, potremmo definire

come “familiare” anche la casa nella quale il genitore collocatario non ha abitato per un determinato periodo di tempo, purché i coniugi, in costanza di matrimonio, l’avessero destinata espressamente ad abitazione familiare<sup>91</sup>.

Si evince allora che, il provvedimento emanato dal giudice deve essere necessariamente subordinato ad una previa verifica circa l’esistenza di figli propri della coppia, allo scopo di tutelare l’interesse della prole, non essendo in alcun modo l’attribuzione destinata a garantire i bisogni del coniuge economicamente più debole. In precedenza, la Corte di Cassazione, il 16.3.2007, con sentenza n. 6192, identificò la natura del diritto di godimento *de quo*, specificando che *“con il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa comunale in sede di separazione personale o di divorzio, infatti, viene riconosciuto al coniuge un atipico diritto personale di godimento e non un diritto reale, sicché in capo al coniuge non è ravvisabile la titolarità di un diritto di proprietà o di uno di quei diritti reali di godimento, specificamente previsti dalla norma, costituenti l'unico elemento di identificazione del soggetto tenuto al pagamento dell'imposta in parola sull'immobile”*. Questo orientamento venne accolto all’unanimità dalla giurisprudenza, come si evince anche dalla successiva pronuncia della stessa Corte del 12.4.2011, con sentenza n. 8361, con la quale è stato riconosciuto al coniuge assegnatario il godimento dell’immobile, ritenendolo a sua volta esentato dal pagamento dell’imposta comunale su beni immobili, e legittimandolo ad opporre il titolo, ancorché non trascritto, al terzo acquirente, non trovando in questa circostanza alcuna rilevanza l’eventuale intesa tra i coniugi circa l’attribuzione del bene anche in assenza di figli, come integrazione del diritto di mantenimento (approfondiremo la tematica nel paragrafo 2.6).

In una pronuncia invece del 2009, n. 26585, la Cassazione precisò che l’assegnazione della casa coniugale (sotto la vigenza della precedente disciplina) *“non detta una regola assoluta che rappresenti una conseguenza automatica del provvedimento di affidamento, ma attribuisce un potere discrezionale al giudice, il quale può pertanto limitare l'assegnazione a quella parte della casa familiare realmente occorrente ai bisogni delle persone conviventi nella famiglia, tenendo conto, nello stabilire le concrete modalità dell'assegnazione, delle esigenze di vita dell'altro coniuge e delle possibilità di godimento separato e autonomo dell'immobile, anche attraverso modesti accorgimenti o piccoli lavori”*.

---

<sup>91</sup> Così, Corte d’appello di Napoli 23.04.2013

Quindi, assorbendo questo principio e applicandolo anche alla nuova norma, al fine di assegnare la casa familiare è necessario che: si tratti della stessa abitazione in cui si è svolta la vita familiare fino a quando questa era unita, e che vi sia stata una stabile convivenza tra il coniuge affidatario e i figli minorenni o maggiorenni non autosufficienti (Cassazione 14.3.2014, n. 6020). Ove quest'ultimo presupposto non fosse concretamente verificato, si metterebbe in discussione la legittimità costituzionale del provvedimento, che, non risultando modificabile a seguito del raggiungimento della maggiore età e dell'indipendenza economica da parte dei figli, si tradurrebbe in una sostanziale espropriazione del diritto di proprietà, tendenzialmente per tutta la vita del coniuge assegnatario, in danno al contitolare<sup>92</sup>.

Vien da sé, ma per completezza deve essere specificato, che i minori o i maggiorenni di cui si tratta devono essere figli della coppia, in quanto *“la disciplina dell'assegnazione della casa coniugale postula che i soggetti alla cui tutela è preordinata l'assegnazione siano figli di entrambe i coniugi ai quali sia riferibile la disponibilità, in via esclusiva o in comproprietà, della casa coniugale”*<sup>93</sup>, non trovando applicazione qualora venisse richiesta l'assegnazione a favore del ex coniuge, qualora questo avesse avuto successivamente il suo primo figlio da una nuova relazione.

Quindi, se volessimo tracciare specifici presupposti, in assenza dei quali il giudice non è legittimato a procedere col determinare l'assegnazione della casa destinata ad uso abitativo, dovremmo indicare dapprima l'esistenza di figli minori o maggiorenni non autosufficienti della coppia, e quindi conseguentemente la stabile convivenza o permanenza di questi nella casa familiare. Riguardo il presupposto della convivenza, molto chiara è stata la pronuncia della Suprema Corte, del 22.4.2002, n. 5857 che ne ha indicato una specifica nozione: *“La nozione di convivenza rilevante agli effetti di cui si tratta comporta, peraltro, la stabile dimora del figlio presso l'abitazione di uno dei genitori con eventuali sporadici allontanamenti per brevi periodi e con esclusione, quindi, della ipotesi di saltuario ritorno presso detta abitazione per i fine settimana, ipotesi nella quale si configura invece un rapporto di ospitalità, con conseguente esclusione del diritto del genitore ospitante all'assegnazione della casa coniugale in assenza di titolo di godimento della stessa, a prescindere dalla mancanza di*

---

<sup>92</sup> Così, Suprema Corte con sentenza n. 2184 del 2009

<sup>93</sup> Corte di Cassazione, 2.10.2007, n. 20688

*autosufficienza economica del figlio, idonea, se mai, ad incidere solo sull'obbligo di mantenimento”.*

Quanto detto ci consente di ammettere come il presupposto della convivenza sia una concreta manifestazione dell’attuazione del dovere di coabitazione (art. 143, comma 2 c.c.).

Tuttavia, non sono mancate critiche circa la necessarietà di quest’ultimo presupposto. Esse sottolineano come questo criterio non tiene conto delle assenze protratte per un lungo periodo di tempo che possono incidere sul rapporto di convivenza, sebbene intervallati da ritorni regolari nella casa in cui si svolge la coabitazione da parte del figlio. Secondo questo orientamento, non sembra possa sottovalutarsi il caso in cui il figlio, in un arco di tempo determinato, faccia ritorno presso l’abitazione non appena possibile, manifestando in questo modo la volontà di non separarsi definitivamente dal genitore<sup>94</sup>.

*“La nozione di convivenza rilevante agli effetti dell'assegnazione della casa familiare – ha affermato la Cassazione con sentenza n. 4555 del 2012 - comporta la stabile dimora del figlio presso l'abitazione di uno dei genitori, con eventuali, sporadici allontanamenti per brevi periodi, e con esclusione, quindi, della ipotesi di saltuario ritorno presso detta abitazione per i fine settimana, ipotesi nella quale si configura invece un rapporto di mera ospitalità; deve, pertanto, sussistere un collegamento stabile con l'abitazione del genitore, benché la coabitazione possa non essere quotidiana, essendo tale concetto compatibile con l'assenza del figlio anche per periodi non brevi per motivi di studio o di lavoro, purché egli vi faccia ritorno regolarmente appena possibile”;* andando inoltre a specificare che *“quest'ultimo criterio deve coniugarsi con quello della prevalenza temporale dell'effettiva presenza, in relazione ad una determinata unità di tempo (anno, semestre, mese)”.*

In altre parole, al fine di individuare un criterio di giudizio volto ad accertare effettivamente se il figlio abbia coabitato con il genitore collocatario nella casa familiare, sarebbe necessario appurare la regolarità del ritorno nella casa familiare, in conformità con il criterio della prevalenza temporale dell’effettiva presenza del figlio in relazione a una determinata unità di tempo<sup>95</sup>. Quindi, ove il figlio, allorché maggiorenne, lavorasse o studiasse stabilmente in un’altra città diversa da quella in cui risiede il genitore collocatario, il giudice dovrà valutare la frequenza con cui il

---

<sup>94</sup> BORDOLLI – DI RAGO, *L’assegnazione della casa tra norme e giurisprudenza*, Italia oggi, 2015

<sup>95</sup> BORDOLLI – DI RAGO, *L’assegnazione della casa tra norme e giurisprudenza*, cit.

figlio faccia ritorno presso l'abitazione, accertando così la stabilità del rapporto di convivenza; terrà altresì conto delle ragioni che hanno portato il figlio a doversi allontanare dalla casa familiare, nonché la distanza tra i due luoghi e la reale permanenza nell'ambiente familiare originario da parte del figlio, indubbiamente presupposto prioritario per ricorrere all'assegnazione della casa.

Esautorato quindi il presupposto della necessaria convivenza del figlio, in aderenza al dovere di coabitazione indicato nel Codice civile, l'altro presupposto necessario per poter ricorrere alla disciplina del 337 sexies è la minore età o maggiore età contraddistinta dalla non autosufficienza economica, laddove invece l'indipendenza economica sia esempio di una maturità tale che garantisce il compimento di scelte di vita che lo stesso ritiene essere più congeniali al suo futuro, quale ad esempio costruire una propria famiglia, facendo venire meno tanto il dovere di protezione in capo ai genitori, quanto il dovere di contribuire anche economicamente alla sua formazione ed educazione, secondo le proprie inclinazioni e aspirazioni. Pertanto, il potere eccezionale di assegnare la casa coniugale al coniuge non titolare di diritti reali o personali sul bene incontra come limite invalicabile la raggiunta autonomia economica o psicologica che viene a manifestarsi con il volontario allontanamento dall'ambiente familiare, o con scelte compatibili con lo stato di indipendenza dalla famiglia d'origine<sup>96</sup>.

Quasi unanimemente in giurisprudenza si esclude la possibilità di assegnare la casa familiare, anche ove fosse di proprietà di uno dei due, al coniuge che non abbia l'affidamento o la collocazione presso di sé della prole<sup>97</sup>.

È indubbio che l'assegnazione della casa familiare deve necessariamente perseguire la finalità essenziale e primaria della tutela dei figli nel momento patologico del rapporto tra i genitori, e che ogni provvedimento che li riguardi deve necessariamente ispirarsi al principio della bigenitorialità, oggi statuito all'art. 337 – ter c.c. titolato “provvedimenti riguardo ai figli”<sup>98</sup>. A conferma di questa fondamentale regola che guida l'autorità giurisdizionale, si cita la sentenza della Corte di Cassazione che, con ordinanza dell'11.4.2014, n. 8580, confermò come l'unico criterio da soddisfare fosse

---

<sup>96</sup> Così, la Corte d'appello di Roma, 8.6.2004

<sup>97</sup> Tra le decisioni di legittimità relativamente all'esclusione del riconoscimento della casa familiare al coniuge non affidatario si vedano: Cass. 14.5.2007, n. 10994; o la più recente Cass. 20.4.2011, n. 9079; per quanto invece interessa la natura dell'assegno come provvedimento di natura integratrice dell'assegno di mantenimento si vedano soprattutto: Cass. 22.3.2007, n. 6979; ovvero Cass. 18.2.2008, n. 3934; tra i pronunciamenti di merito si veda: Tribunale di Milano 14.2.2013

<sup>98</sup> ROSSI, *Assegnazione della abitazione coniugale. Profili storici, normativi e giurisprudenziali*, 2019, p.53

la garanzia per la prole di permanere nell'habitat domestico familiare. La stessa chiarisce che il Giudice dovrà in primo luogo identificare il genitore collocatario e conseguentemente attribuirgli la casa familiare. Il giudice può limitare l'assegnazione della casa familiare ad una porzione dell'immobile (provvedendo così ad una assegnazione "parziale" del bene), di proprietà esclusiva del genitore non collocatario, ove sia registrato un lieve grado di conflittualità tra i coniugi, agevolando in concreto la condivisione della genitorialità e la permanenza dei figli a vivere in quel luogo. In questo modo si consente al genitore non collocatario di continuare a vivere in una porzione della casa, decadendo conseguentemente dal diritto qualora trasferisse altrove la propria residenza, andando a riconoscersi l'assegnazione al genitore affidatario della prole per l'intero immobile. Con questa ordinanza la Suprema Corte ha cassato con rinvio una decisione della Corte d'appello di Sassari che aveva attribuito il godimento di un piano a testa tra il marito e la moglie (casa di cui il marito era proprietario esclusivo). A parere della Corte tuttavia il Giudice di merito era incorso in un errore avendo completamente omissso di accertare quale fosse la casa che di comune accordo i coniugi avessero destinato a residenza familiare durante il rapporto coniugale<sup>99</sup>.

È possibile conclusivamente ammettere l'assegnazione parziale secondo il disposto dell'art. 1022 c.c., solamente quando l'immobile è di grandi dimensioni e persegue ugualmente l'interesse della prole. Pertanto, si richiede al giudice una specifica ed argomentata motivazione nel provvedimento che consente la divisione parziale tra i partener della casa. Non mancano pronunce giurisprudenziali a tal proposito, laddove una parte dell'immobile risulti oggettivamente autonoma rispetto alla porzione di casa destinata alla famiglia, ovvero nel caso in cui fosse possibile il godimento autonomo e distinto della parte di immobile eccedente le esigenze della famiglia, in una situazione di oggettiva e agevole divisibilità (Cass. 11.11.2011, n. 23631; Cass. 17.12.2009, n. 26585); tuttavia, prima di valutare la possibilità e la capacità del bene ad essere scisso e goduto da ambedue gli ex coniugi, è necessario andare a verificare il grado di litigiosità tra di essi, elemento che condiziona gravemente il possibile riconoscimento. Ultimamente, si è andato a rivalutare la possibile assegnazione della casa al coniuge non collocatario. È da considerare infatti come delle volte, specie in contesti di separazione particolarmente litigiose, contraddistinte da una vita coniugale con vissuti di violenza, che la casa familiare non sia tesoro di ricordi di unità e amore, piuttosto

---

<sup>99</sup> ROSSI, *Assegnazione della abitazione coniugale. Profili storici, normativi e giurisprudenziali*, 2019, p.54 ss

rappresenti per la prole un luogo insalubre, negativo, per cui risulta al contrario necessario aiutare questi ultimi a voltare pagina, sacrificando il diritto stesso che li legittima a permanere nell'habitat domestico. Si introduce così il discorso relativo all'estensione e ai limiti dell'autonomia dispositiva dei coniugi, tanto per ragioni di violenza familiare, quanto per motivi più pragmatici o di mera logistica (si pensi ad esempio al coniuge collocatario che per una maggiore comodità, o per esigenze di lavoro, è costretto a trasferire la residenza in altro luogo). Tuttavia, non possiamo registrare a riguardo una giurisprudenza unanime<sup>100</sup>; molto discussa è la legittimità della deroga all'art. 337 sexies, in quanto verrebbe meno la funzione stessa della casa familiare "*centro di aggregazione della famiglia durante la convivenza*".

Passando in ultimo agli aspetti più processuali, è opportuno che l'assegnazione venga precipuamente motivata dall'istante mediante l'indicazione concreta delle ragioni per cui dovrebbe essere a suo dire opportuno che il minore permanesse nella casa familiare. Queste argomentazioni devono essere maggiormente stringenti e convincenti laddove la prole fosse prossima alla maggiore età, poiché questa esigenza si riduce col crescere dell'età dei figli<sup>101</sup>.

A fronte di una contestazione, l'onere della prova grava in capo al coniuge che richiede il provvedimento di assegnazione. Ove non fosse possibile identificare un'abitazione come familiare, rispettando pedissequamente i presupposti e le caratteristiche previste dalla legge, non si potrà ricorrere neanche in via d'ufficio all'assegnazione della casa in capo ad uno dei due coniugi. Conclusione per certi versi simile è stata raggiunta dalla giurisprudenza (Cass. 22.10.2014, n. 22456) anche in materia successoria, introducendo una deroga all'art. 540 c.c., e sancendo che, sebbene l'art. 548 c.c. equipari la posizione del coniuge separato senza addebito a quella del coniuge non separato, il diritto di abitazione in ambito successorio troverà applicazione solamente ove sussistano due specifici requisiti: l'uno di carattere soggettivo che richiede l'esistenza di un rapporto di coniugio tra le parti, l'altro invece di natura oggettiva che viene soddisfatto quando, al momento dell'apertura della successione, si accerti che esista una situazione di convivenza dei coniugi che renda qualificabile la casa come centro in cui si svolge la vita della famiglia<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> Cass., sez. I, 4.7.2011, n. 14553; Cass., 22.11.1995, n. 12083; di segno opposto invece si veda il Tribunale di Novara n. 814 del 2008

<sup>101</sup> PIANEZZE, *La casa familiare*, op. cit., p. 52

<sup>102</sup> CALABRESE, *Nessun diritto d'abitazione per il coniuge superstite se la casa non è più adibita ad abitazione familiare*, in *Il Familiarista*, 2019

Non pare essere consentita l'assegnazione di un immobile differente da quello in cui la famiglia ha vissuto stabilmente fino a poco tempo prima e che aveva indicato come residenza familiare, anche laddove dovessero le parti raggiungere un accordo a riguardo.

L'ordinanza, con cui il giudice si pronuncia in merito, difetta di una espressa intimazione di rilascio al coniuge privato del godimento del bene a beneficio del coniuge collocatario. Pertanto, si reputa necessario in questa sede chiarire che il provvedimento abbia un'esecutività immediata, prevalendo anche sugli eventuali precedenti accordi patrimoniali tra le parti. In difetto di spontaneo adempimento della parte obbligata a garantirne il godimento e la permanenza della prole, si procederà ad esecuzione a mezzo di ufficiale giudiziario con competenza del giudice che ha emesso il provvedimento, ovvero si potrà intentare una procedura di esecuzione forzata innanzi al giudice dell'esecuzione<sup>103</sup>.

Da un punto di vista pratico si registra una decorrenza di tempo non indifferente tra il momento in cui viene depositato il ricorso - spesso depositato in un lasso di tempo importante rispetto al sopraggiungere dalla definitiva crisi del rapporto - e l'udienza di comparizione al cui esito verranno emessi i provvedimenti provvisori e urgenti. Questo intervallo di tempo può portare ad una irreversibile conseguenza, compromettendo di fatto il diritto del coniuge affidatario, ma soprattutto l'interesse primario della prole in quanto, il coniuge proprietario del bene già adibito a casa familiare potrebbe (in mala fede) disporre la vendita o impedirne l'uso. Un argomento questo che è di forte attualità e ancora non del tutto esaurito. Compito della giurisprudenza è quello di interrogarsi circa la liceità delle azioni attuate dal coniuge nelle more della pronuncia, e quindi di comprendere in che modo sarebbe stato possibile riconoscere la massima garanzia per la prole di permanere proprio in quell'immobile che era stato concordemente destinato ad uso abitativo.

A tal proposito citiamo una sentenza edita della Corte di Cassazione del 11.9.2015, n. 17971, che affrontava la tematica della liceità dell'acquisto da parte di una società immobiliare del bene che i conviventi, già in costanza di rapporto, avevano destinato a residenza familiare. La società aveva citato in giudizio la donna in quanto, nonostante il bene fosse stato venduto in data antecedente al deposito del ricorso per l'affidamento e l'assegnazione della stessa, continuava ad occuparlo pur non vantando, a detta della

---

<sup>103</sup> Così, Cass. 1.09.1997, n.8317; Cass. 31.1.2012, n. 1367

parte attrice, un valido titolo che potesse giustificare la detenzione. Di converso, la convenuta sosteneva che l'acquisto sarebbe dovuto essere opponibile alla società in quanto, in costanza di convivenza, i partner avevano concepito due figli e avevano destinato congiuntamente quel bene a residenza familiare, andando ad evidenziare come, ove si fosse ritenuto accoglibile la domanda attorea, sarebbe stato compromesso il diritto prioritario dei minori nel continuare a crescere e vivere nell'habitat domestico. Il giudice del primo grado tuttavia, rigettò le tesi della convenuta. Questa statuizione trovò conferma anche innanzi al giudice del gravame che sancì *“l'inopponibilità al terzo acquirente del provvedimento di assegnazione della casa familiare al genitore affidatario di figli minori, poiché successivo all'atto di trasferimento, e non trascritto”*. La ricorrente, che precedentemente aveva ottenuto l'accoglimento dell'azione revocatoria che comprovava la mala fede del coniuge proprietario nel trasferimento, e che quindi la vendita avesse avuto come unico scopo quello di sottrarre una parte del patrimonio del debitore all'adempimento degli obblighi alimentari verso le figlie, adì successivamente la Cassazione che, da un lato le riconobbe la qualifica di detentrica qualificata, assimilabile alla posizione giuridica del comodatario<sup>104</sup>, dall'altro ritenne incontestato il diritto dei figli minori nati fuori dal matrimonio alla conservazione dell'habitat, con conseguente assegnazione in godimento dell'immobile al genitore collocatario. Così, i Giudici della Suprema Corte sancirono che la società immobiliare *“non aveva diritto di ottenere il rilascio dell'immobile in quanto le erano opponibili sia la detenzione qualificata della convivente more uxorio, sia la destinazione a casa familiare delle figlie minori impressa dal genitore alienante. A detta pronuncia, definitivamente risolutiva del merito, consegue il diritto della parte ricorrente vittoriosa di vedere ripristinata la situazione di fatto anteriore alla decisione cassata, e pertanto, la reintegrazione nella detenzione dell'immobile”*.

Questa attenta analisi, ci permette quindi di stabilire come nel nostro ordinamento civile sia prevista una regola inderogabile che prevede una specifica tassatività delle domande giudiziarie soggette a trascrizione, e che quindi la tutela del coniuge

---

<sup>104</sup> Tale qualificazione era stata precedentemente confermata dalla stessa corte nella pronuncia del 2013, n. 7214, così massimato: *“La convivenza “more uxorio”, quale formazione sociale che dà vita ad un autentico consorzio familiare, determina, sulla casa di abitazione ove si svolge e si attua il programma di vita in comune, un potere di fatto basato su di un interesse proprio del convivente ben diverso da quello derivante da ragioni di mera ospitalità, tale da assumere i connotati tipici di una detenzione qualificata, che ha titolo in un negozio giuridico di tipo familiare. Ne consegue che l'estromissione violenta o clandestina dall'unità abitativa, compiuta dal convivente proprietario in danno del convivente non proprietario, legittima quest'ultimo alla tutela possessoria, consentendogli di esperire l'azione di spoglio”*.

affidatario del diritto ad aver riconosciuto il diritto di attribuzione del bene immobile, non può essere affidata alla trascrizione della domanda di separazione contenente la richiesta di assegnazione, quanto piuttosto ad una celere trascrizione del provvedimento di assegnazione – sia esso provvisorio che definitivo – pronunciato nelle cause di divorzio ex art. 2645 c.c., e di cui la Corte Costituzionale ne ha esteso l'applicazione anche per le separazioni (27.7.1989, n. 454) e per le famiglie di fatto (21.10.2005, n. 394). In difetto di trascrizione, la tutela è assicurata dall'art. 1599 c.c., norma che è destinata a regolare però un momento successivo all'emanazione del provvedimento giudiziale di assegnazione (approfondiremo maggiormente la tematica della trascrizione e dell'opponibilità del provvedimento nel paragrafo 2.6).

Sempre più spesso i nostri tribunali sono investiti della responsabilità di tutelare la funzione e la natura della casa familiare su richiesta specifica del partner che legittimamente teme comportamenti ostruttivi ed impeditivi della successiva assegnazione, sostenuti validamente da un'azione giudiziale fondata su quanto previsto dalla legge. Per questo motivo spesso i giudici hanno ritenuto inammissibili l'impiego a scopo protettivo, di misure cautelari e preventive (sequestro conservativo, ovvero sequestro giudiziale), tese a tutelare preventivamente il bisogno abitativo, anticipando di fatto il provvedimento urgente e necessario che il giudice emanerebbe all'esito dell'udienza di comparizione delle parti<sup>105</sup>.

Se da un lato non è possibile riconoscere quindi una tutela *ex ante* a tutela del coniuge collocatario, sembra essere necessario interrogarsi circa il possibile riconoscimento di una tutela *ex post*, ossia occorre analizzare i mezzi previsti dal Codice civile quali riequilibratori dei rapporti economici a fronte di atti dispositivi. Se una datata giurisprudenza di merito (Corte d'appello di Palermo 7.3.1994) riconosceva a favore del coniuge non collocatario la possibilità di agire in via risarcitoria ex art. 2043 c.c., la stessa tuttavia aveva quale limite l'inquadramento dei rapporti separatizi solo in un'ottica prettamente economica, senza analizzare il valore morale e affettivo insito nel bene immobile, che difficilmente potrebbe essere colmato da un riconoscimento economico, data la perdita del cespite.

La tutela del diritto ad aver riconosciuto l'assegnazione del bene deve piuttosto far leva sui rimedi che consentono di accertare l'inefficacia della vendita in un momento successivamente alla conclusione dell'affare con il terzo acquirente. E allora, in questo senso, come chiarito dai Giudici della Cassazione con sentenza n. 11830 del 22.5.2007,

---

<sup>105</sup> PIANEZZE, *La casa familiare*, op. cit, p. 57

non sarà possibile ricorrere al rimedio dell'azione revocatoria essendo un istituto che ricorre abitualmente per tutelare un credito pecuniario, avente come scopo quello di ottenere l'inefficacia relativa dell'atto rispetto al creditore che ha agito con intento di danno, ma che non garantisce alcun effetto restitutorio. Così, come non troverà neppure accoglimento l'azione di nullità che, se da un lato potrebbe essere validamente invocata per violazione di norme imperative (c.d. nullità virtuale, ex art. 1418 co. 1 c.c.), che comporterebbe la restituzione del bene, dall'altro non offrirebbe una piena copertura a quello che concretamente è per l'appunto l'assegnazione della casa familiare, ossia una mera aspettativa circa l'attribuzione di un bene che si trova nella proprietà dell'altro coniuge<sup>106</sup>. La prassi giurisprudenziale ha dimostrato a tal fine un forte interesse e un grande sforzo per identificare un valido istituto che potesse essere speso *ex post* in modo efficace dal coniuge al quale spetterebbe il godimento del bene; così il Tribunale di Ravenna in data 13.7.2016, ha riconosciuto al coniuge o convivente non proprietario una tutela possessoria: *“l'estromissione violenta o clandestina dall'unità abitativa, compiuta dal convivente proprietario, in danno del convivente non proprietario, legittima quest'ultimo alla tutela possessoria, consentendogli di esperire l'azione di spoglio, che deve essere a maggior ragione applicato tra i coniugi, rispetto a ciascuno dei quali, pur se non proprietario, può sicuramente determinare una posizione di compossesso del bene”*.

Concludendo la disciplina del nuovo art. 337 sexies c.c., non ci resta che analizzare il secondo comma che statuisce *“in presenza di figli minori, ciascuno dei genitori è obbligato a comunicare all'altro, entro il termine perentorio di trenta giorni, l'avvenuto cambiamento di residenza o di domicilio. La mancata comunicazione obbliga al risarcimento del danno eventualmente verificatosi a carico del coniuge o dei figli per la difficoltà di reperire il soggetto”*.

Nel lasso di tempo che va dalla riforma 54/2006 al d. lgs. 154/2013 forti dubbi e incertezze permanevano in merito al persistente obbligo per ciascun coniuge, in presenza di figli minori, di comunicare all'altro, entro un termine perentorio di trenta giorni, l'avvenuto cambio di residenza o di domicilio. Tale dovere, seguito da un esplicito obbligo di risarcimento del danno a favore del genitore ostruito nel reperire i propri figli, era previsto espressamente ed esclusivamente dalla L. div., art. 6, comma 12, rientrando per l'appunto in quelle previsioni per la quale incerta era l'abrogazione tacita ad opera della legge sull'affidamento condiviso.

---

<sup>106</sup> Per maggiori approfondimenti si veda la sentenza della Cassazione, Sez. II, 10.7.2008, n. 19030

Di gran lunga chiarificatore fu il decreto legislativo che abrogò il comma 12 su citato e riportò una disciplina praticamente identica nel comma 2 dell'art. 337 sexies c.c.; oggi, non è più possibile dubitare che il genitore, tanto in separazione, quanto in divorzio, in presenza di figli minori, abbia il dovere di comunicare entro 30 giorni l'avvenuto cambio di residenza o domicilio, prevedendo, in caso di omessa o erronea comunicazione, l'obbligo di risarcire il danno a causa delle difficoltà incontrare nel reperimento della prole.

Infine, va ricordato che tale mutamento, in assenza di concreto pregiudizio per i più piccoli, non comporterà un mutamento del contributo al mantenimento gravante sul genitore non convivente<sup>107</sup>.

#### ***2.4 Il comodato nell'abitazione coniugale***

Alla luce della crisi economica che ha reso ben più difficoltoso il reperimento in locazione ovvero l'acquisto in proprietà di un'abitazione, si è registrato un maggior senso solidaristico tra i membri della famiglia. Sovente infatti risulta essere l'aiuto che i genitori di una coppia che intende unirsi in matrimonio forniscono per permettere loro la costruzione di una propria famiglia, partendo proprio dalla base fondamentale quale il godimento di una casa ad uso familiare.

Questa forma di collaborazione trova nel contratto di comodato la sua massima esplicazione. In altre parole, sempre di più le giovani coppie che intendono sposarsi, non potendo permettersi economicamente la locazione o l'acquisto di un bene immobile da destinare a residenza familiare, si avvalgono del sostegno dei propri genitori o parenti i quali concedono in comodato un immobile o, ove possibile, anche parte dell'immobile dove questi ultimi continuano ugualmente a vivere.

È la *ratio* stessa del contratto che sembra avere naturale allocazione nei rapporti di cui si tratta, tant'è che esso si contraddistingue da un lato per il particolare requisito della *cortesia* che consente in questo caso al comodatario di sopperire alle esigenze abitative della sua famiglia gratuitamente, e dall'altro lato per il presupposto della *fiducia* che lega il figlio comodatario al genitore o parente comodante, caratteristica che spesso induce le parti a concludere il rapporto negoziale verbalmente e senza indicazione di

---

<sup>107</sup> BONILINI, *Trattato di diritto di famiglia*, Vol. III, Torino, 2017, p. 3188

un termine finale, con delle maggiori complicazioni per quanto concerne l'eventuale successiva richiesta di risarcimento danni *ex parte* comodante<sup>108</sup>.

Stante quindi la natura di questo rapporto contrattuale, due sono gli interessi che vengono coinvolti qualora la coppia dovesse poi giungere a separazione: quello del proprietario del bene immobile che agirebbe in giudizio per tutelare il proprio diritto di proprietà e quindi il pieno godimento del bene, e quello invece della famiglia, in particolare della prole, a continuare a vivere nel luogo per loro rappresentante l'*habitat* domestico. I Giudici hanno da subito cercato di comprendere anzitutto quali sarebbero state le conseguenze che la cessazione dell'*affectio* avrebbe potuto produrre nei confronti del contratto di comodato, e ancora, essendo duplici gli interessi coinvolti, quale interesse sarebbe dovuto risultar essere prevalente tra il diritto dominicale del comodante, e il diritto dei minori e della prole non economicamente autosufficiente a permanere nell'*habitat* domestico, per loro comunque luogo di unione e sicurezza, fino al momento prima che i genitori decidessero di separarsi.

Tuttavia, seguendo i dibattiti tra la dottrina e la giurisprudenza del tempo, sembra quasi che questo problema avesse colto alla sprovvista il legislatore che per lungo tempo non ha preposto una regolamentazione specifica e determinata per risolverlo. Più nel dettaglio, per cercare di ovviare a questa lacuna normativa, la giurisprudenza dibatteva circa la possibilità di assegnare con provvedimento giudiziale l'immobile al coniuge affidatario dei figli non comodatario nel rapporto contrattuale originario, realizzando *de facto* una forma di subentro in itinere nel contratto di comodato<sup>109</sup>.

Come sostenuto dalle Sezioni Unite della Cassazione (sent. n. 20448 del 2014) è possibile distinguere due differenti forme di comodato nel codice civile: da un lato, il comodato c.d. *precario*, ex art. 1810 c.c., rubricato "comodato senza determinazione di durata", con il quale le parti, pur riconoscendo il diritto di godimento del bene, non pattuiscono un termine finale che, inoltre, risultando essere impossibile da desumere in base all'uso cui è destinato, consente al comodante di richiedere la restituzione della cosa *ad nutum*, senza addurre specifiche motivazioni; dall'altro lato, il comodato *per*

---

<sup>108</sup> Il contratto di comodato (1803 – 1812 c.c.) è un contratto reale, ciò vuol dire che esso produrrà effetti giuridici solamente con la consegna del bene; viene inteso come un tipico contratto unilaterale, con l'obbligo di restituzione che sorge solo in capo al comodatario, prevedendo, dall'altro lato, un sacrificio economico del solo comodante (diversamente, nel nostro caso, ove fosse stato previsto un corrispettivo pecuniario, saremmo innanzi ad un contratto di locazione). È un contratto essenzialmente gratuito (art. 1803, comma 2), e non richiede alcuna forma per la sua validità, né scritta *ad substantiam*, né *ad probationem*, riconoscendosi piuttosto come *negotium* a forma libera. L'unica eccezione in merito alla forma è rappresentata dall'art. 2556 c.c., relativo al comodato d'azienda, per la quale è richiesta la forma scritta *ad probationem*.

<sup>109</sup> ROSSI, *Assegnazione della abitazione coniugale. Profili storici, normativi e giurisprudenziali*, cit., pp. 32 ss.

*relationem*, ex artt. 1803 – 1809 c.c., che, oltre ad una espressa identificazione del termine finale, frutto di un accordo tra le parti, ovvero secondo l'uso cui il bene è destinato, in conformità a quanto stipulato nel contratto (art. 1809, comma 1 c.c.), attribuisce al comodante la facoltà di richiedere la restituzione del bene al verificarsi di specifici casi: durante il termine convenuto o prima che il comodatario abbia cessato di servirsi della cosa; qualora sia sopravvenuto un “urgente e impreveduto bisogno” (art. 1809, comma 2 c.c.); per morte del comodatario (art. 1811 c.c.); qualora il comodatario non adempisse agli obblighi di custodia, al dovere di “conservare la cosa con la diligenza del buon padre di famiglia”, ovvero impiegasse il bene per un uso differente dalla natura cui è destinato o rispetto a quanto espressamente stabilito dal contratto (art. 1804, co. 2 c.c.); qualora, infine, concedesse il godimento del bene *de quo* ad un soggetto terzo senza il consenso del comodante (art. 1804, co. 3 c.c.).

Forte è quindi la similitudine tra la disciplina del comodato da ultimo analizzato e il contratto di comodato avente ad oggetto il bene immobile, poiché il suo gratuito godimento è teso al pieno soddisfacimento delle esigenze abitative della famiglia del comodatario. Alla luce di questa analoga *ratio*, esso viene definito dalla giurisprudenza più propriamente come *comodato di scopo*, in quanto è destinato ad un uso specifico che emerge in modo chiaro già al momento della sua stipulazione. È un negozio con un vincolo di destinazione, perché preposto solamente a rispondere alle esigenze della vita coniugale della famiglia del comodatario, per cui, come spesso si registra, qualora non dovesse essere previsto un termine finale tra le parti, il mero uso determinato del bene a casa familiare conferisce al comodato un termine di durata implicito, strettamente correlato alla destinazione impressa e alle finalità sottese all'attribuzione; in questo senso allora il contratto produrrà i suoi effetti giuridici per tutto l'arco di tempo necessario a soddisfare e garantire il nucleo familiare, salvo, come previsto dal Codice civile, non sopravvengano *in itinere* bisogni urgenti e imprevedibili<sup>110</sup>.

Si tratta quindi di un contratto sorto per un uso determinato e dunque per un tempo determinabile *per relationem*, in considerazione della destinazione fattane, indipendentemente dagli eventuali e futuri sviluppi della convivenza coniugale e quindi di una possibile separazione personale<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> PIANEZZE, *La casa familiare*, op. cit., p. 14

<sup>111</sup> MONEGAT, *La sentenza del mese - La destinazione ad abitazione familiare determina la durata del contratto*, Immobili&proprietà n.11/2014

L'argomento risulta essere di grande interesse anche perché attua un confronto non indifferente tra interessi di primaria importanza quale il diritto di proprietà del comodante e il "prioritario interesse dei figli" a continuare a vivere nel luogo in cui sono cresciuti e si sono formati. Superare l'impasse di certo non è stato semplice per i nostri Giudici, e più volte la questione è giunta innanzi alle Sezioni Unite della Suprema Corte al fine di elaborare un principio di diritto che consentisse agli operatori della giustizia di applicare un criterio omogeneo, risultando in ultimo prevalente, ancorché non in modo assoluto, l'interesse della prole a continuare a crescervi fino a che non avesse raggiunto l'indipendenza economica.

Centrali in questa analisi sono gli interessi coinvolti e contrapposti: da un lato l'interesse della prole alla conservazione dell'ambiente domestico, dall'altro lato quello del titolare del bene (estraneo dalle vicende che riguardano il nucleo familiare), ad aver riconosciuta la proprietà del bene ma soprattutto il diritto di richiedere la piena disponibilità dell'immobile cui si è privato per sostenere l'interesse del proprio figlio o parente.

In una analisi complessiva delle fattispecie statuite dai Giudici notiamo come nella maggior parte dei casi il comodante (es. genitore) concede integralmente un bene immobile al comodatario (es. figlio), ma non sono mancate ipotesi ben più complesse in cui il bene era stato concesso solo parzialmente in comodato, venendo usato contemporaneamente dal comodante proprietario (e dalla sua famiglia) e dal comodatario (e la sua famiglia). Innanzi a questa ipotesi, potrebbe riconoscersi quindi, paradossalmente, un diritto del comodatario di richiedere l'assegnazione dell'intera abitazione al fine di tutelare la prole, ma addirittura potrebbe chiedere anche l'allontanamento del comodante dall'immobile di sua proprietà e nel quale ha costruito la sua stabilità. Da qui, se l'immobile fosse facilmente "divisibile", il nodo potrebbe sbrogliarsi facilmente prevedendo il frazionamento materiale dell'immobile, riconoscendo al comodante l'assegnazione di una sola parte. Ben più complicata invece risulterebbe essere la situazione qualora il bene immobile, in cui abitino contemporaneamente comodante e comodatario, non fosse facilmente divisibile. Questo potrebbe portare ad una duplice richiesta, per me assurda, da parte del coniuge collocatario della prole (es. moglie del comodatario), innanzi al giudice della separazione: da un lato l'allontanamento del coniuge, originario comodatario, e dall'altro una richiesta spesso implicita di allontanamento del comodante (es. suocero) dall'intero immobile.

Una pronuncia del genere propenderebbe eccessivamente a favore della prole, quasi in modo incondizionato, sacrificando irragionevolmente diritti inalienabili e costituzionalmente tutelati come il diritto di proprietà della controparte. In questi casi, il *modus operandi* cui l'organo giudicante deve seguire pone al centro dell'analisi la concreta verifica circa la destinazione d'uso per la quale fu concesso il godimento del bene immobile; in altre parole, il coniuge collocatario dei figli non può avanzare in giudizio richieste che vadano ben oltre i limiti d'uso precedentemente accordati tra le parti, sia essi espliciti ovvero impliciti ma seguiti da una inevitabile chiarezza empirica.

Per poter comprendere appieno la disciplina odierna riconosciuta ed applicata dai giudici, è necessario discernerne ed edulcorare le notevoli evoluzioni giurisprudenziali che negli ultimi decenni si sono venute a registrare.

La prima grande rivoluzione in materia è rappresentata dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione, pronunciata il 21.07.2004, n. 13603, intervenuta con l'intento di dare chiarezza a questa spinosa fattispecie.

Nel periodo antecedente il 2004, la Corte di Cassazione riconosceva, ex art. 1810 c.c., il diritto del comodante a richiedere *sic et simpliciter* la restituzione del bene *de quo*, estendendo al coniuge affidatario (subentrato nel rapporto di comodato) tutte le conseguenze giuridiche derivanti dal contratto stesso<sup>112</sup>, andando difatti a scalfire il diritto della prole di mantenere e conservare l'*habitat* domestico.

Analizzando nello specifico la pronuncia delle Sez. Un., gli ermellini statuirono che, ove un soggetto terzo avesse concesso in comodato un'abitazione, al fine di destinarla ai bisogni del nucleo familiare del comodatario stipulante il contratto, non avrebbe potuto esercitare alcun diritto di revoca *ad nutum*, almeno finché fossero continuate ad esistere tali esigenze abitative, salva l'ipotesi prevista all'art. 1809, comma 2 c.c., ossia il sopraggiungere di bisogni imprevedibili e urgenti. Questo principio troverà piena attuazione non solamente qualora la casa dovesse essere attribuita al coniuge che ha stipulato il negozio giuridico, ma anche al di lui coniuge che, in sede di separazione, verrà indicato come assegnatario della casa poiché affidatario della prole<sup>113</sup>.

Il ricorrente, impugnando la sentenza di secondo grado, adì la Suprema Corte, adducendo, quali motivi di ricorso, dapprima la violazione e l'erronea applicazione

---

<sup>112</sup> CIPRIANI, *Il comodato di casa familiare sotto esame: appunti per le Sezioni Unite*, Diritto di famiglia e delle persone, 2013, pp. 1388

<sup>113</sup> MANCINI (nota di), Diritto e Giustizia, 2004, 34,28

degli artt. 155, 1803 e 1810 c.c., nonché dell'art. 11 della L. div., sostenendo che l'assegnazione della casa familiare in sede di separazione personale o di divorzio non avrebbe dovuto modificare il titolo in base al quale i coniugi godevano dell'immobile durante la convivenza (la cui natura restava immutata). Secondariamente invece denunciava la contraddittorietà della motivazione della corte territoriale, dovendo trovare piuttosto applicazione il principio secondo il quale l'originario rapporto di comodato non era suscettibile di modifica per mezzo di un provvedimento successivo, essendo stato emesso nell'ambito di un giudizio al quale il comodante comunque risultava essere del tutto estraneo.

Pertanto, stante da un lato il ruolo fondamentale svolto dall'habitat domestico soprattutto con riguardo ai figli, e dall'altro lato l'interesse del titolare del bene, estraneo alle vicende processuali tra i coniugi, a recuperare la disponibilità del bene, fu necessario l'intervento delle Sezioni Unite.

I Giudici, denunciando la mancata completezza e organicità della materia, citando un precedente giurisprudenziale sempre della stessa Corte (Sez. Un. sent. n. 11096/2002) decretò, al fine di tutelare il prioritario interesse dei figli, la possibilità di agire con opposizione verso il terzo acquirente della casa familiare (bene immobile che venne assegnato con provvedimento antecedente al contratto di vendita, anche se non trascritto), per nove anni decorrenti dalla data di assegnazione, ovvero, dopo i nove anni, qualora il titolo fosse stato trascritto<sup>114</sup>.

Già qui sembra evidente quale sia il punto centrale dell'analisi in esame. Non si pone infatti tanto una questione di opponibilità al *dominus* della statuizione giudiziale, quanto piuttosto si investe la Suprema Corte del difficile coordinamento tra i due titoli di godimento e conseguentemente della interferenza che la pronuncia del giudice della separazione (o del divorzio) può avere rispetto al regime proprio del preesistente rapporto contrattuale.

Sulla questione in precedenza si era pronunciata sempre la Cassazione con sentenza n. 10977 del 1996, che, ponendosi in termini di contrasto con numerose decisioni, precedenti e successive, statuiva che il provvedimento di assegnazione della casa familiare fosse opponibile al proprietario e, qualora l'alloggio fosse stato utilizzato dai coniugi in forza di un contratto di comodato senza determinazione del *dies ad quem*, la durata dell'utilizzazione dell'immobile sarebbe stata governata dalla disciplina codicistica propria dell'assegnazione, e non da quella dell'originario rapporto di

---

<sup>114</sup> ROSSI, *Assegnazione della abitazione coniugale. Profili storici, normativi e giurisprudenziali*, cit., p. 35

comodato, non riconoscendo in capo al comodante alcun diritto nel richiedere il rilascio *ad nutum* dell'immobile, pur sempre di sua proprietà<sup>115</sup>.

È da notare che, già nel 1989 la Corte Costituzionale con sentenza n. 454 affermò che, effetto precipuo del provvedimento di assegnazione fosse quello di stabilizzare, a tutela della prole minorenni ovvero maggiorenne non ancora autosufficiente senza propria colpa, la preesistente organizzazione che nella casa familiare trovava aggregazione ed unificazione, attribuendo a questo fine la detenzione a beneficio del solo coniuge affidatario, che tuttavia non poteva essere riconosciuto come parte formale del negozio principale attributivo del godimento. Si dava pertanto una configurazione della assegnazione non tanto in termini di attribuzione del diritto, quanto di esclusione di uno dei coniugi dall'utilizzazione in corso, implicando logicamente che la posizione del coniuge assegnatario nei confronti del terzo concedente restasse conformata dalla natura del diritto preesistente, soggetta agli stessi limiti già esistenti *ab origine* durante il periodo di convivenza coniugale.

Sebbene risultasse essere molto chiara la disciplina codicistica del contratto di comodato, occorreva tuttavia fare degli accorgimenti ove oggetto del rapporto negoziale fosse stata l'abitazione familiare. Infatti, se da un lato si ricorda una risalente giurisprudenza maggioritaria che sosteneva come non fosse possibile desumere la durata del contratto di comodato, in difetto di espressa convenzione<sup>116</sup>, dalla destinazione d'uso fatta del bene immobile, tuttavia dall'altro lato i Giudici ritenevano che questo non fosse oramai un orientamento percorribile, alla luce degli interessi coinvolti.

Così, le Sez. Un. del 2004 statuirono che la coppia di coniugi, decidendo concordemente di apporre un preciso vincolo di destinazione all'immobile, ossia l'impiego e il godimento della *res* per soddisfare le esigenze del nucleo familiare, determinavano implicitamente un termine di durata del rapporto, quale appunto il raggiungimento della maggiore età ovvero l'indipendenza economica dei figli, confermando pertanto che a quel punto, l'interesse cui il bene avrebbe dovuto soddisfare, non sarebbe risultato più essere esistente.

---

<sup>115</sup> In senso contrario, la giurisprudenza maggioritaria riteneva che la disciplina della opponibilità dell'assegnazione nei confronti del terzo proprietario dell'immobile riguardasse le sole ipotesi in cui detta titolarità fosse stata acquisita *ex post* alla vicenda attributiva dell'alloggio al coniuge separato o divorziato, e non anche ai trasferimenti anteriori all'emissione del provvedimento, in quanto si affermava che il provvedimento giudiziale non potesse incidere negativamente ed in modo diretto su una situazione preesistente facente capo ad un soggetto estraneo al giudizio di separazione ovvero di divorzio (Cass. sent. n. 5236 del 1994; n. 1258 del 1993; n. 3391 del 1982)

<sup>116</sup> Per maggiori approfondimenti si veda tra le tante: Cass. sent. n. 9775 del 1997; n. 2719 del 1995

Quindi è possibile notare che, con il provvedimento presidenziale che assegna la casa ad un soggetto differente rispetto all'originario beneficiario del contratto, non muta di nulla il contenuto della convenzione contrattuale che era stata inizialmente pattuita, continuando piuttosto il negozio a produrre i suoi effetti nei confronti del subentrante, con gli stessi principi e gli stessi diritti propri dell'originario rapporto tra comodante e comodatario<sup>117</sup>, e ciò a meno che la prole nel frattempo non avesse raggiunto un'autonomia reddituale tale da consentirgli un autonomo sostentamento.

Tuttavia, corre l'obbligo di una breve riflessione critica di quanto detto fino a questo punto. Qualora dovessimo esclusivamente perseguire gli interessi prioritari della prole, si andrebbe a mortificare irragionevolmente il diritto fondamentale della proprietà che, comunque, deve essere preso in considerazione dagli organi giudicanti. Un orientamento interpretativo esclusivamente a favore degli interessi della prole, volto a privare in modo assoluto il comodante proprietario – che ha già rinunciato ad ogni possibile rendita sul bene per la comunità familiare - della disponibilità del bene fino al compimento del momento conclusivo, imprevedibile *ex ante*, quale il raggiungimento dell'indipendenza economica dell'ultimo dei figli conviventi con l'assegnatario, si risolverebbe in una sostanziale espropriazione delle facoltà e dei diritti riconosciuti dal nostro ordinamento giuridico al titolare dell'immobile.

Quindi, in questo modo si può specificare che, poiché l'evento a cui conseguirebbe il rilascio del bene *de quo* è incerto nell'*an*, per accertare l'effettiva sua destinazione a casa familiare, sarebbe necessario un accertamento in fatto da parte dei giudici, mediante una valutazione globale dell'intero contesto nel quale il contratto è stato perfezionato, la natura dei rapporti, gli interessi e ogni altro elemento che può far luce sulla effettiva intenzione di dare e ricevere il bene per lo specifico fine della sua destinazione a casa familiare.

Questa meticolosa disamina della sentenza n. 13603 del 21.7.2004, ci permette di comprendere a pieno il principio di diritto enunciato dai Giudici: *“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 maggiorenni non autosufficienti senza loro colpa, emesso nel giudizio di separazione o di divorzio, non modifica la natura ed il contenuto del titolo di godimento sull'immobile, ma determina una concentrazione, nella persona dell'assegnatario, di detto titolo di*

---

<sup>117</sup> BORDOLLI – DI RAGO, *Assegnazione della casa tra norme e giurisprudenza*, ItaliaOggi, 2015, p. 8

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

La posizione espressa dalle Sezioni Unite del 2004 risulterà essere per lungo tempo l'orientamento maggioritario<sup>118</sup>, sebbene, per dovere di cronaca, non mancarono orientamenti contrari. In particolare, due furono le critiche giurisprudenziali che si mossero contro la statuizione delle Sezioni Unite, dapprima la sentenza n. 3179 del 13.2.2007 e successivamente la n. 15986 del 7.7.2010.

Nel 2007 si registrò una sorta di regressione, poiché venne affermato il principio secondo cui, qualora le parti avessero redatto un contratto di comodato c.d. *precario*, avente ad oggetto un bene immobile determinato, la successiva assegnazione del bene all'altro coniuge diverso dal comodatario, non avrebbe inciso sui diritti del comodante, il quale, in qualsiasi momento e senza alcuna motivazione oggettiva, avrebbe potuto richiedere la riconsegna del bene *ad nutum*, scalfendo così il fine cui il vincolo di destinazione si impegnava a soddisfare. Nel provvedimento si specificava infatti 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”*, andando a riconoscere in conclusione al proprietario comodante la possibilità di esercitare il recesso *ad nutum*, qualora si trattasse di un comodato c.d. *precario*.

Nel 2010 invece, la sentenza della terza sezione della Cassazione civile, del 7.7.2010, n. 15986, affermò un principio opposto a quanto precedentemente statuito dalle Sezioni Unite, e conforme a quanto appena sopra citato. Essi infatti riconobbero natura di comodato precario al rapporto negoziale tra genitore comodante e figlio

---

<sup>118</sup> Si veda, tra le diverse pronunce: Cass., 13.2.2006 n. 3072; Cass. 6.6.2006, n. 13260; Cass. 2.10.2012, n. 16769; o ancora particolarmente importante fu la sentenza della Corte di Cassazione del 21.6.2011, n. 13592 che estese l'applicazione dei principi sanciti nella sentenza delle Sezioni Unite del 2004 anche all'abitazione di un nucleo familiare di fatto.

comodatario, con la conseguenza che “*la determinazione del termine di efficacia del vincolum iuris 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*”.

Ancora, sempre di segno opposto furono le SS.UU. del 9.2.2011 sentenza n. 3168, le quali sancirono che, qualora si fosse in presenza di un comodato senza un termine pattiziamente indicato dalle parti, al giudice è preclusa la possibilità di desumerlo discrezionalmente dalla particolare destinazione del bene o dalla specificità delle prescrizioni o limitazioni dettate per il suo godimento; in assenza di particolari prescrizioni di tempo, l’uso corrispondente alla generica destinazione dell’immobile si configurerebbe piuttosto come indeterminato e continuativo, inidoneo a sorreggere un termine finale, sicché in queste ipotesi la concessione deve intendersi a tempo indeterminato e quindi precario, con la possibilità di recedere per il comodante in ogni tempo, senza addurre specifiche motivazioni<sup>119</sup>.

Il contrasto giurisprudenziale venutosi a creare ha portato, dopo appena dieci anni dalla prima pronuncia, ad una nuova sentenza delle Sezioni Unite (29.9.2014, n. 20448), che, confermando quanto precedentemente statuito nel 2004, ha più precisamente identificato la corretta disciplina da applicarsi al caso *de quo*, fornendo per certi aspetti una interpretazione più lineare della precedente disposizione, affermando che sarebbe necessario un concreto accertamento, da parte dell’organo giudicante, dell’esistenza o meno di una possibile pattuizione, anche implicita, del *dies ad quem*, risultando utile a tal fine una verifica delle intenzioni delle parti, tenendo conto delle condizioni sociali, degli interessi perseguiti e dei rapporti interpersonali delle parti. È infatti grazie a questa statuizione se oggi possiamo validamente distinguere due “forme” di comodato: quello propriamente detto, ovvero anche noto come comodato *per relationem* la cui disciplina è regolata dagli artt. 1803 – 1809 c.c.; e quello invece regolato dall’art. 1810 c.c., il c.d. comodato *precario*, connotato dall’assenza di indicazione di un termine conclusivo e dall’impossibilità di desumerla dall’uso cui deve essere destinata la cosa, riconoscendo, inoltre, al comodante la possibilità di richiedere *ad nutum* il rilascio del bene.

---

<sup>119</sup> Così, *ad adiuvandum* Cass. 11.3.2011, n. 5907

La giurisprudenza maggioritaria, come abbiamo detto all'inizio del paragrafo, ha identificato la disciplina contrattuale di riferimento nella prima "forma" di comodato, contraddistinta cioè da un termine finale implicito, determinato *per relationem*, in coerenza con il fine cui l'abitazione è preposta ad assolvere quale casa familiare, indipendentemente dall'insorgere di una crisi coniugale, e riconoscendo al comodante proprietario la facoltà di esigere la restituzione del bene ove fosse sopraggiunto, oltre alla naturale scadenza del termine o il conseguimento dell'uso determinato, "*un urgente e impreveduto bisogno*" che sarebbe dovuto essere provato in fatto. Autorevole dottrina specificò che da un lato il presupposto dell'urgenza dovesse essere intesa quale sinonimo di imminenza, non includendovi una necessità che non fosse concreta, bensì occorrendo piuttosto che questa fosse già astrattamente ipotizzabile al momento della stipulazione; e dall'altro lato il bisogno avrebbe dovuto possedere la caratteristica della serietà, né voluttuario né artificiosamente introdotto, ammettendo la possibilità di richiedere la restituzione del bene anche prima della scadenza del comodato, qualora in modo accidentale fosse sopraggiunta l'indigenza economica del comodante, fattispecie quest'ultima che di per se è idonea a far ottenere la restituzione della *res* anche in ipotesi di locazione redditizia o vendita, anche qualora il bene fosse destinato ad uso familiare<sup>120</sup>.

Nella prassi, potrebbe verificarsi l'ipotesi in cui il comodante conceda l'alloggio al comodatario in attesa della conclusione dei lavori della di lui proprietà, ovvero dell'acquisto di un nuovo immobile. In questi casi, sarà onere del comodante (es. genitore, ovvero soggetto terzo) dover dimostrare che il rapporto contrattuale era cessato per il raggiungimento del termine prefissato; *a contrario*, qualora invece il bene fosse stato assegnato all'altro coniuge non comodatario (es. nuora) sarà suo onere dover dimostrare come nel rapporto principale le parti non avessero indicato alcun termine di scadenza. Prova sicuramente ben più complessa da fornire si ha nel caso in cui il bene fosse stato concesso a beneficio di un comodatario prima che si sposasse, ovvero che in quel momento non fosse stato prossimo alle nozze, in quanto si dovrà dimostrare che, a seguito dell'insorgere della nuova compagine familiare, il comodato fosse stato confermato o ancora mantenuto per soddisfare delle esigenze non più esclusivamente personali<sup>121</sup>. In realtà, non mancano gravi perplessità relativamente a questo principio, assecondato dalla maggioranza della giurisprudenza. Il mero fatto

---

<sup>120</sup> BORDOLLI – DI RAGO, *Assegnazione della casa tra norme e giurisprudenza*, ItaliaOggi, 2015, p. 8

<sup>121</sup> BORDOLLI – DI RAGO, *Assegnazione della casa tra norme e giurisprudenza*, ItaliaOggi, 2015

che al comodatario venisse concesso gratuitamente un bene immobile da adibirsi ad uso abitativo, non può condurre in alcun modo alla creazione automatica – soprattutto se il contratto di comodato è antecedente alla formazione del nucleo familiare - di un “vincolo di destinazione” a casa familiare; ciò potrebbe ammettersi nei più rari casi in cui il comodante avesse concesso questo beneficio esplicitamente, in ossequio alla permanenza del nucleo familiare del comodatario, non anche, come avviene nella maggioranza dei casi, quando il comodante proprietario avesse concesso il godimento del bene sino al verificarsi di un evento futuro *incertus an*, la cui realizzazione dipenderebbe piuttosto da fattori del tutto estranei al proprietario (condotta del comodatario, il caso), e senza inoltre che sia stato fissato un termine massimo entro il quale l’evento si sarebbe dovuto verificare.

Ciò avverrebbe ad esempio quando il genitore avesse concesso il godimento gratuito del bene immobile nell’attesa che il figlio avesse acquistato un bene analogo o avesse conseguito migliori condizioni reddituali. L’evento incerto nell’*an*, sostiene autorevole dottrina<sup>122</sup>, comporterebbe l’apposizione di un termine meramente apparente, indefinito, di certo in contrasto con la *ratio* stessa del comodato, caratterizzato dal requisito della temporaneità, e che, per definizione, potrebbe non venire mai a verificarsi, assumendo così il comodato durata vitalizia, il che è da escludersi a norma dell’art. 1371 c.c., salvo espressa volontà del comodante; né potrebbero validamente invocarsi in senso contrario i valori costituzionali posti a tutela della famiglia e dei figli (artt. 29 e 30 Cost.) del comodatario, poiché non possono incidere sulla sfera giuridica di un soggetto terzo, come il comodante, il cui diritto di proprietà trova parimenti tutela costituzionale (art. 42 Cost.).

Non risulta in questo modo essere spiegato né quando di preciso può essere sorto il vincolo di destinazione né a quanto tempo concretamente corrisponda, ove dovesse essere riconosciuto in via implicita dalle parti. Tuttavia, se riconoscessimo al comodatario la possibilità di recedere *ad nutum*, questo vorrebbe significare a rigore che al comodatario e la sua famiglia, verrebbe imposto da un momento all’altro, pena la mora, l’obbligo di sgomberare l’immobile e trovare una differente soluzione, per cui risulta essere prioritario riconoscere al comodatario un ragionevole lasso di tempo che gli consenta di trovare soluzioni differenti, ma che analogamente rispondano alle esigenze del suo nucleo familiare.

---

<sup>122</sup> PELLEGRINI, *Comodato di casa familiare senza espressa previsione del termine finale e crisi del rapporto coniugale: una questione da ripensare*, La nuova Giurisprudenza civile commentata n. 11/2013, pp. 989 ss

In questa ottica, l'ordinanza della Sez. III delle Sez. Un. n. 15113 del 17.6.2013, aveva suggerito di attribuire al giudice il potere discrezionale di stabilire un termine idoneo e ragionevole, per la riconsegna della *res ex art.* 1183, comma 1 c.c.<sup>123</sup>.

Tuttavia, se quest'ultimo riferimento risultasse essere in sostanza la via corretta da perseguire per riuscire a superare l'impasse, sul piano normativo ciò non è ammissibile: l'art. 1183 c.c. è norma generale che in quanto tale non sembra poter derogare ad una norma speciale come quella dell'art. 1810 c.c., nel quale vi è una determinazione *ex lege*, in termini di immediatezza, del tempo dell'adempimento all'obbligo di restituzione, anche qualora questo fosse rimesso all'apprezzamento del creditore. Appare allora preferibile far riferimento ai principi di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.), per garantire al beneficiario del contratto un lasso di tempo utile per il rilascio del bene richiesto.

Concludendo così l'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite del 2014 e specificando qual è la disciplina oggi seguita dalla maggioranza, la pronuncia del 2004 risolveva un grande problema in questo genere di relazioni contrattuali, infatti: il provvedimento di assegnazione, sia esso attuato in sede di separazione (oggi ex art. 337 sexies c.c., abrogante l'art. 155 quater c.c.), che di divorzio (ex art. 6, comma 6 l. Div.), può essere emesso anche qualora il titolo della detenzione fosse rappresentato dal contratto di comodato, con la conseguente successione nel contratto da parte del coniuge affidatario della prole, in analogia a quanto previsto dall'art. 6 della Legge sull'equo canone; esso non modifica la natura e il contenuto del titolo di godimento dell'immobile, bensì concentra tale godimento nella persona dell'assegnatario, continuando ad avere applicazione secondo la disciplina propria del contratto di comodato.

Il provvedimento di assegnazione quindi determina il subingresso del coniuge assegnatario nella posizione di "parte" del contratto con la conseguente estinzione del rapporto precedentemente instaurato tra comodante (es. padre) e comodatario (es. figlio). Qualora invece entrambi i coniugi fossero stati parte del contratto, il subingresso e l'estinzione si verificherebbero soltanto nella quota ideale<sup>124</sup>.

Sebbene però è da segnalare che questo riconoscimento analogico, tra la disciplina da noi esaminata e l'art. 6 della L. n. 392 del 1978, è stato criticato da autorevole dottrina, venendo a mancare "il presupposto in fatto", dal momento che, mentre con la locazione

---

<sup>123</sup> PELLEGRINI, cit., La nuova Giurisprudenza civile commentata, n. 11/2013

<sup>124</sup> Cass. 30.4.2009, n. 10104

l'interesse del locatore di trarre frutti civili dal bene di sua proprietà è comunque soddisfatto anche in caso di cessione *ex lege* del contratto, nell'ipotesi di cessione del contratto di comodato, essendo questo un contratto costituito *intuitus personae*, l'interesse del concedente è quello di far ottenere ad una persona determinata da lui prescelta il godimento gratuito di un bene, da qui l'impossibilità del soddisfacimento di questo interesse ove dovesse essere mutata la persona del comodatario<sup>125</sup>.

Concludendo e specificando in ultimo gli obiettivi raggiunti nel tempo dalle Sezioni Unite, da un lato il comodante rimarrà vincolato a dover riconoscere l'immobile a favore del coniuge che, sebbene non comodatario originario, è stato eletto assegnatario del bene *de quo* poiché collocatario della prole, fino a che questi ultimi non abbiano raggiunto la maggiore età oltre che l'indipendenza economica, presupposti che ragionevolmente farebbero venir meno l'interesse al godimento dell'abitazione, fermo restando il disposto dell'art. 1809, comma 2 c.c..

La Suprema Corte di Cassazione nel 2015, con sentenza n. 23978, prendendo in esame una situazione analoga a quanto adesso descritto, ha ammesso come non sia possibile escludere in modo assoluto la possibilità per il comodante di ottenere ugualmente la restituzione del bene in casi simili. In questa statuizione si evidenzia come le parti potrebbero addivenire in fase di stipulazione ad un accordo che autorizzi il comodante ad ottenere la restituzione del bene *ante tempus*. Questa pattuizione, affiancando il bisogno imprevedibile e urgente richiesto dal Codice civile, risulterebbe una deroga al divieto di recesso *ad nutum* imposto al comodante. La fattispecie esaminata affrontava la seguente questione: i coniugi, i quali in costanza di matrimonio avevano goduto dell'abitazione a titolo di comodato mediante il sostegno del comodante (genitore del marito), in sede di separazione non avevano fatto alcuna apposita richiesta di assegnazione dell'abitazione per cui, automaticamente, questi avevano *per facta concludentia* rinunciato ad ogni possibile diritto sul bene, non trovando accoglimento in nessuno dei tre gradi di giudizio le richieste della parte ricorrente (figlia dei coniugi separati).

Questa pronuncia ci consente allora di ammettere come un accordo, benché tacito e stabilito *ex ante*, è prevalente e idoneo a far acquisire nuovamente all'originario proprietario la piena disponibilità in luogo anche delle richieste di chi in quell'abitazione è nata e cresciuta.

---

<sup>125</sup> GABRIELLI, "I problemi dell'assegnazione della casa familiare al genitore convivente con i figli dopo la dissoluzione della coppia", in Riv. dir. civ., 2003, p. 137

A tal riguardo, rileva sottolineare come le Sez. Un. del 2004 non siano rimaste inerti riguardo alle forme di tutela ed elementi probatori idonei a risolvere tale genere di controversie. Esse infatti prevedero un apposito meccanismo ai fini dell'onere probatorio che, in ipotesi di un eventuale giudizio di restituzione, riconosceva in capo al comodatario l'onere di dimostrare, anche mediante presunzioni, che l'abitazione fosse stata destinata a casa familiare e che fosse esente una esplicita pattuizione circa il termine finale; in capo invece al proprietario comodante essi vi riconobbero l'onere di dimostrare che del bene era stata prevista una differente destinazione d'uso o ancora che il termine prefissato fosse stato raggiunto<sup>126</sup>. In assenza di queste prove, il giudice avrebbe dovuto decidere prendendo in riferimento una serie di circostanze oggettive e soggettive, quali: il rapporto tra le parti, il momento della conclusione del contratto, il tempo trascorso tra il godimento del bene e la richiesta di restituzione ovvero assegnazione, oltre ad ogni possibile elemento idoneo a ricostruire l'originaria volontà delle parti<sup>127</sup>, ben potendosi concretamente realizzare fattispecie che, apparentemente risulterebbero essere spinte da uno spirito solidaristico, ma in realtà fronteggerebbero solamente talune necessità temporanee, rispondenti a situazioni di emergenza e quindi destinate a venir meno in breve tempo. Da questa sentenza riusciamo a espungere il seguente principio: anche nei contratti di comodato, avente ad oggetto un bene immobile destinato ad uso familiare, è ammissibile l'ipotesi di un previo accordo per ottenere *ante tempus* la restituzione del bene; ciononostante, ove tale pattuizione non dovesse sussistere, la giurisprudenza maggioritaria tende a funzionalizzare il diritto di proprietà del terzo comodante, tutelando i diritti che si fondano nella solidarietà coniugale e post – coniugale. Pertanto, al fine di ottenere il rilascio sarà necessaria una meticolosa analisi da parte dei giudici in merito agli interessi coinvolti, sia sotto il profilo qualitativo (adeguatezza) che quantitativo (proporzionalità). Di fatti, le stesse Sezioni Unite, prima nel 2004 e successivamente nel 2014, statuirono che il giudice per questo scopo avrebbe dovuto considerare non soltanto la necessità che il comodante avesse potuto avere un uso diretto della cosa, ma anche un'eventuale crisi economica dello stesso, risultando pertanto la restituzione dell'immobile il mezzo mediante il quale, vendendolo o concedendolo in locazione, sarebbe riuscito a trarne

---

<sup>126</sup> RUSSO, *Comodato di casa familiare, divieto di recesso ad – nutum e rilevanza dell'elemento volitivo*, in *Famiglia e diritto*, n. 8-9/2011 (Nota sent. Cass. 24.11.2015, n. 23978), pp. 757 – 768

<sup>127</sup> Recentemente si è osservato che, in caso di dubbio la soluzione da adottare risulterebbe essere quella volta alla cessazione del vincolo, a fronte del sospetto e del disvalore con cui l'ordinamento considera i trasferimenti gratuiti di beni e diritti sui beni; si veda PELLEGRINI, *Comodato di immobile ad uso di casa familiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 132

profitto<sup>128</sup>. Se volessimo racchiudere il tutto all'interno di una precisa categoria potremmo dire che la decisione degli organi giudicanti deve prendere in esame l'elemento volitivo che ha indotto le parti a concludere questo rapporto giuridico, consapevoli sin dall'inizio dei vantaggi e degli svantaggi che sarebbero derivati.

Andando ad analizzare casi di più recente giurisprudenza, la Cassazione, con sentenza del 10.2.2017, n. 3553, statuì che la facoltà di chiedere la restituzione immediata dell'immobile concessa al comodante per un uso familiare, trova un limite nella natura della destinazione dell'immobile; il comodante pertanto potrà esigere la restituzione immediata del bene solamente se sopraggiunge un urgente e imprevisto bisogno.

Nel caso in esame, la proprietaria di un immobile aveva citato in giudizio la controparte affinché venisse accertata la detenzione del bene *sine titulo* (avendo stipulato il contratto con il figlio, originario comodatario) e, conseguentemente, ne veniva richiesta la condanna al rilascio.

Le pretese della comodataria, che sosteneva come piuttosto si fosse in presenza di un comodato con vincolo di destinazione nell'uso, e pertanto non suscettibile di recesso ad nutum, vennero suffragate nei primi due gradi di giudizio.

La comodataria così decise di proporre ricorso in Cassazione denunciando una erronea ovvero falsa applicazione degli artt. 1362 e 1371 c.c., che, ove fossero stati seguiti correttamente, essendo l'accordo avvenuto esclusivamente in forma orale, avrebbero fatto risultare evidente come quest'ultima non avrebbe voluto destinare il bene alla soddisfazione delle esigenze abitative, dati anche i limiti di godimento che aveva verbalmente pattuito, portando quindi a comprovare che la concessione dell'immobile non era avvenuta quale "casa familiare", come invece asserito dalla controparte innanzi al Tribunale per i minorenni.

La Cassazione ritenne tuttavia che questa cesura fosse da intendere come infondata poiché il Giudice di merito, accertando la volontà delle parti, rilevò che le deduzioni della ricorrente, volte a qualificare il comodato come *precario* e legato al reperimento di altra sistemazione abitativa, fosse esente da un riscontro probatorio. Gli ermellini, rigettando quindi i motivi di ricorso della ricorrente, conclusero stabilendo che, il contratto originariamente stipulato tra le parti, fosse un tipico contratto di comodato c.d. *per relationem*, ex artt. 1803 e 1809 c.c., volto a soddisfare le esigenze abitative della famiglia del comodatario.

---

<sup>128</sup> RUSSO, op. cit., in Famiglia e diritto, n. 8-9/2011 (Nota sent. Cass. 24.11.2015, n. 23978)

Poco dopo, nel maggio dello stesso anno, sempre la Corte di Cassazione con sentenza n. 13716 stabilì che il comodato di un bene immobile, stipulato senza limiti di durata in favore di un nucleo familiare, aveva carattere vincolato alle esigenze abitative familiari, sicché il comodante sarebbe stato tenuto a consentire la continuazione del godimento, anche oltre l'eventuale crisi coniugale, salva l'ipotesi del comma 2 dell'art. 1809 c.c.

Il giudice, in sede di valutazione della domanda di rilascio proposta dal comodante nei confronti del coniuge cui era stato assegnato il godimento della casa, era tenuto ad accertare ex art. 1810 c.c., che perdurasse, nell'interesse dei figli conviventi minorenni o maggiorenni non autosufficienti, la destinazione dell'intero bene all'uso cui era stato adibito, dovendo, in caso contrario, ordinarne la restituzione, quanto meno parziale<sup>129</sup> (se si tratta di un'abitazione facilmente "divisibile") dell'immobile, all'originario proprietario comodante.

Su questa linea più recentemente la Suprema Corte con sentenza n. 3302 del 2018 ha statuito che, ove nel corso del giudizio dovesse essere mancata da parte del comodante una eccezione circa la violazione degli obblighi in capo al comodatario ex art. 1804, il contratto, che in origine era stato stipulato per destinare il bene immobile "ad uso lavorativo", avrebbe subito una modifica, secondo un tacito accordo comodante - comodatario, (si evidenzia in sentenza come, particolari circostanze di fatto, evidenziano come i genitori erano a conoscenza dell'uso cui faceva il figlio del bene immobile, non limitandolo più all'attività lavorativa ma nel quale aveva instaurato una stabile convivenza coniugale con la moglie e la figlia minorenni).

Pertanto: *"in assenza di qualsiasi iniziativa assunta dai comodanti per contestare il diverso uso dell'immobile e nel concorso delle circostanze di fatto (quali ad esempio la permanenza ininterrotta della famiglia nell'immobile per circa dieci anni; la protratta inerzia dei genitori-comodanti in relazione alla attuata modifica di fatto della destinazione d'uso dell'immobile da parte del figlio-comodatario e della sua famiglia), doveva inferirsi che gli stessi comodanti avessero inteso autorizzare tacitamente il comodatario ad immettere il coniuge e quindi la figlia nel godimento dell'immobile e che le originarie parti contraenti - genitori e figlio - avessero inteso, di comune accordo, modificare i precedenti accordi contrattuali concernenti l'uso determinato" (per esigenze lavorative) cui l'immobile originariamente era stato destinato ex art. 1803 c.c., riconoscendo che lo stesso era, invece, diretto a soddisfare*

---

<sup>129</sup> Così Cass. 2.02.2017, n. 2771

*le esigenze della famiglia e dunque costitutiva "casa familiare", in tal senso deponendo in modo convergente anche la successiva assegnazione dell'immobile, in quanto "casa coniugale", alla coniuge affidataria della figlia minore, nonché l'assenza di contestazioni od altre iniziative assunte, fino al 2013, dai genitori-comodanti, incompatibili con il tacito assenso al mutamento di destinazione d'uso dell'immobile".* Da ultimo, va citata la recentissima sentenza del 10 aprile 2019, n. 9990.

La questione posta all'esame della Cassazione concerneva la possibile o meno opposizione al terzo acquirente del provvedimento di assegnazione del bene immobile, anche qualora questo fosse stato disposto successivamente alla vendita immobiliare. Più semplicemente la Corte adita ha dovuto verificare quale interesse fosse prevalente tra il diritto di proprietà del terzo acquirente, che ha acquistato l'immobile anteriormente al provvedimento di assegnazione, e il diritto di abitazione dell'assegnatario. Questa pronuncia ha fatto scuola in quanto, se la regola generale riconosciuta dalla giurisprudenza maggioritaria prevedeva la prevalenza del diritto dell'assegnatario solo nel caso in cui il terzo avesse acquisito l'immobile in data successiva al provvedimento di assegnazione, e *viceversa* riconosceva come prevalente il diritto del terzo nel caso in cui il provvedimento fosse stato disposto successivamente alla cessione dell'immobile, nel caso *de quo* è stata riconosciuta la prevalenza del diritto dell'assegnatario anche qualora il terzo avesse acquistato il bene in data anteriore all'emissione del provvedimento, ma solo se questo acquisto avesse previsto la c.d. "clausola di rispetto" della situazione abitativa in essere, oppure se il terzo avesse stipulato un contratto di comodato con il coniuge occupante. Diversamente, ove non fossero stati rinvenuti nel caso concreto tali presupposti, il diritto dell'acquirente sarebbe risultato prevalente sul diritto di abitazione dell'assegnatario.

La sentenza in esame per giungere a questa statuizione, ha dovuto fare un breve *excursus* su quelle che furono le evoluzioni in giurisprudenza, già ampiamente analizzate in questo paragrafo. In particolare i giudici richiamarono la fondamentale sentenza delle Sezioni Unite n. 20448 del 2014 che, escludendo un effetto espropriativo del provvedimento di assegnazione sul diritto di proprietà ovvero sul diritto reale di godimento limitato del terzo che ha concesso il bene in comodato, statui: *"perché l'assegnatario possa opporre al comodante, che chiede il rilascio dell'immobile, l'esistenza di un provvedimento di assegnazione della casa familiare, è necessario che fra le parti (cioè almeno uno dei coniugi, salva la concentrazione del*

*rapporto in capo all'assegnatario, ancorché diverso) sia stato in precedenza costituito un contratto di comodato che abbia contemplato la destinazione del bene quale casa familiare senza altri limiti o pattuizioni".* I Giudici nel 2014, che già avevano affrontato il tema dell'opponibilità del provvedimento di assegnazione in relazione al caso di comodato concesso a uso "personale" da un genitore al figlio e destinato alle esigenze della propria famiglia, evidenziarono che qualora fosse stato esistente al momento dell'emissione del provvedimento un titolo di godimento dell'immobile, valido ed efficace, attribuito almeno a uno dei coniugi dal proprietario, questo sarebbe potuto essere validamente opponibile al terzo (nel limite infranovenale o ultranovenale, qualora sia stato trascritto); diversamente, il sopravvenuto provvedimento non sarebbe stato opponibile al proprietario (o titolare di altro diritto reale di godimento) qualora questo rapporto, benché già instaurato, si sarebbe dovuto intendere, al momento dell'emissione del provvedimento, cessato per scadenza naturale del termine finale, ovvero perché esercitato il diritto potestativo di risoluzione del contratto, o ancora perché destinato ad un uso differente rispetto a quello in concreto verificatosi.

Ne consegue come corollario che, l'accertamento della preesistenza di un titolo di godimento "utile", implica un onere in capo al coniuge, con il quale convive la prole, che si opponga alla richiesta di rilascio essendo esistente un contratto di comodato con termine finale non prefissato, di provare *"anche mediante le inferenze probatorie desumibili da ogni utile fatto secondario allegato e dimostrato, che tale era la pattuizione attributiva del diritto personale di godimento"* ovvero *"che dopo l'insorgere della nuova situazione familiare il comodato sia stato confermato e mantenuto per soddisfare gli accresciuti bisogni connessi all'uso familiare e non solo personale"* postulando tale statuizione una globale valutazione dell'intero contratto per verificare la comune intenzione delle parti.

In particolare, la Corte nella sentenza da noi in ultimo analizzata, ha formulato cinque casistiche che si possono verificare riguardo al bene immobile: 1)- immobile di proprietà esclusiva del coniuge, poi estromesso; 2)- immobile in comunione indivisa tra i coniugi; 3)- immobile di proprietà di un terzo e concesso in locazione o in comodato a entrambi i coniugi o solo a quello estromesso; 4)- immobile già di proprietà esclusiva di uno dei coniugi e da questi alienato a terzi; 5)- immobile già concesso in comodato per esigenze familiari a uno dei coniugi poi estromesso e alienato dal proprietario a un terzo. Fermo restando che l'assegnazione della casa è funzionale alla conservazione

dell'habitat per i figli minori o maggiorenni non economicamente indipendenti conviventi con il coniuge assegnatario, si osserva che, per quanto concerne le prime due ipotesi, il bilanciamento degli interessi coinvolti e contrapposti va attuato alla stregua del dovere di solidarietà (ex art. 2 Cost) che identifica analogamente il rapporto coniugale a quello *“more uxorio”* con prole naturale, e che perdura anche nella fase patologica del rapporto, trovando attuazione negli obblighi di assistenza materiale del (ex) coniuge bisognoso, e nei doveri di educazione, istruzione e di mantenimento dei figli derivanti dalla responsabilità genitoriale.

Per ciò che concerne invece l'ipotesi n. 3, occorre invece distinguere la fattispecie della locazione da quella del comodato.

Quindi, proseguendo per la conclusione, il comodato, a seguito di provvedimento giudiziale, prosegue a favore del coniuge assegnatario, essendo inoltre opponibile al terzo, al fine di garantire il diritto della prole a mantenere e continuare a vivere nella casa, andando quindi il suo godimento anche oltre la crisi familiare. Il provvedimento non modifica né la natura né il contenuto del titolo di godimento sull'immobile. La pronuncia esclude uno dei due coniugi dall'utilizzo del bene e ne concentra il godimento in favore del solo assegnatario. Il titolo di godimento formale diventa, però, il provvedimento di assegnazione, opponibile all'originario comodante.

*Ex parte* comodante, la domanda di rilascio del bene concesso in comodato può essere alternativamente esercitata con azione di rivendica o azione contrattuale, che differendo per *petitum* e *causa petendi*, non sono sovrapponibili.

Nel primo caso l'attore dovrà provare la proprietà del bene, nel secondo invece l'esistenza di un contratto di comodato<sup>130</sup>. La domanda verrà rigettata se, in corso di causa, il genitore utilizzatore dimostri che *“la casa data in comodato fosse nella disponibilità dei coniugi al momento della separazione e che il vincolo, quale casa di abitazione per il nucleo familiare, già formatosi o in corso di formazione, fosse stato impresso originariamente al momento della dazione”*<sup>131</sup>.

Diverso è, come sottolineato da due pronunce di merito<sup>132</sup>, il caso di separazione legale dei coniugi comodatari in assenza di figli minori: la mancata emissione di provvedimenti di assegnazione dell'immobile già adibito a casa coniugale, comporta immediata restituzione del bene comodante.

---

<sup>130</sup> Così, Cass. sez. III, 9.04.2013, n. 8590

<sup>131</sup> Così Cass., Sez. I, 2.10.2012, n. 16769

<sup>132</sup> Tribunale di Grosseto 1.7.2016, n. 523; Tribunale di Roma, Sez. VI, 27.9.2012, n. 19321

In termini generali, questo vale ogni qualvolta, cessata la convivenza, manchi un provvedimento giudiziale di assegnazione del bene oggetto di comodato perché, venuto meno lo scopo di quest'ultimo, consegue immediato diritto del comodante ad ottenere il rilascio.

In ultimo, il rilascio del bene *de quo* può essere autorizzato ove si dimostri che la famiglia del comodatario vi abbia cessato di vivere, acquistando un altro immobile, che per dimensioni o caratteristiche può essere parimenti destinato a casa familiare<sup>133</sup>. Conclusivamente, il comodante proprietario che voglia agire in giudizio per ottenere una pronuncia di cessazione del comodato dovrà dimostrare l'urgente o impreveduto bisogno, ovvero l'assenza delle rilevanti esigenze connesse all'uso familiare.

Dall'altro lato, il coniuge assegnatario, nell'opporvi al rilascio, dovrà provare che originariamente l'immobile era stato concesso per destinarlo a casa familiare. Una volontà quest'ultima che può presumersi in costanza di matrimonio, alla luce del contesto in cui interviene la messa a disposizione dell'abitazione, e che, invece, richiede una dettagliata prova nel caso in cui avvenga dopo che il giudice si sia pronunciato circa la separazione di fatto dei coniugi<sup>134</sup>.

### ***2.5 Rilievi critici riguardo la possibilità di riconoscere l'attribuzione della casa coniugale quale integrazione dell'assegno di mantenimento***

L'odierna disciplina dell'assegnazione della casa coniugale (art. 337 sexies c.c.) prevede che essa venga attribuita mediante un provvedimento del giudice adito, perseguendo in via prioritaria l'interessi della prole minorenni o maggiorenne non economicamente autosufficiente a permanere nel luogo che, durante il periodo di coniugio tra i genitori, risultava essere il loro habitat domestico.

Tra i provvedimenti che il giudice deve emanare, in ossequio a quanto previsto dal Codice civile nella fase *post* coniugale, vale a dire successiva alla pronuncia della separazione personale, l'assegnazione della casa coniugale non è l'unica per la quale si richiede il suo intervento; in particolare, ai sensi dell'art. 156 c.c., primi due commi: *“il giudice, pronunciando la separazione, stabilisce a vantaggio del coniuge cui non sia addebitabile la separazione il diritto di ricevere dall'altro coniuge quanto è necessario al suo mantenimento, qualora egli non abbia adeguati redditi propri. L'entità di tale somministrazione è determinata in relazione alle circostanze e ai redditi dell'obbligato”*. Si è infatti nel tempo ritenuto che, poiché il giudice deve

---

<sup>133</sup> Così, Cass., Sez. III, 7.8.2012, n. 14177

<sup>134</sup> PIANEZZE, *La casa familiare*, op. cit., p. 16

quantificare l'assegno di mantenimento tenendo conto anche delle circostanze economiche del coniuge obbligato, l'assegnazione della casa al coniuge economicamente più debole fosse possibile intendersi quale integrazione dell'assegno di mantenimento, essendogli stata affidata altresì la prole. Quest'ultima tesi trovava soprattutto riconoscimento quando, nella più risalente disciplina, l'assegnazione della casa si attribuiva "di preferenza" nell'interesse della prole. Il diritto all'assegno di mantenimento si fonda sui principi solidaristici e assistenziali, non secondo un'accezione prettamente sanzionatoria, per cui non è necessario che, affinché possa venire ad esistenza questo diritto, venga addebitata la separazione per legittimare la sua somministrazione; più precisamente si richiede espressamente che al coniuge richiedente e beneficiario della somma periodica continuativa, non venga addebitata la separazione (art. 156, comma primo c.c.). Questo diritto trova quali presupposti fondamentali da un lato, lo stato di disagio economico del richiedente (coniuge separato senza addebito) e dall'altro, la disponibilità economica del coniuge sulla cui sfera giuridica grava tale obbligo.

Quando si fa riferimento al disagio economico, il codice, già in prima lettura, è abbastanza chiaro nel determinare il suo significato; l'articolo infatti richiede ai fini della sua legittima erogazione che la parte beneficiaria non abbia "*adeguati redditi propri*", intendendo così l'assenza di mezzi utili, capaci di garantire la possibilità di mantenere, anche successivamente alla separazione personale, il tenore di vita tenuto in costanza di matrimonio; più concretamente il coniuge che richiede l'assegno di mantenimento deve essere privo di redditi patrimoniali o di lavoro, ne deve essere in grado di poterseli procurare (vendendo beni al momento improduttivi di reddito, o svolgendo un'attività lavorativa). Quando parliamo di idoneità nel procurarsi autonomamente redditi propri, si richiede un accertamento concreto, da parte del giudice, della *capacità lavorativa*, prendendo in considerazione tutti i fattori necessari per stabilire se il richiedente possa o meno esercitare quella attività (a titolo d'esempio dovrà quindi valutare: l'età, lo stato di salute, la necessità di prestare le cure alla prole affidatagli). Questo stato di bisogno economico comunque sarà destinato a venir meno tutte le volte in cui venga accertato che il godimento del tenore di vita coniugale è ugualmente assicurato non dal coniuge, quanto piuttosto da soggetti terzi rispetto al rapporto coniugale oramai sciolto, come ad esempio i parenti<sup>135</sup>.

---

<sup>135</sup> BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia 8<sup>a</sup> ed.*, Milano, 2018

Una precisazione merita la concezione del “*tenore di vita*”, in quanto non ci si può limitare solamente a quello che era lo stile di vita che in concreto la coppia era solita tenere durante il matrimonio, ma dovrà essere preso in considerazione anche il tenore di vita potenziale, non risultando essere un’attenuante l’eventuale avidità di uno dei due coniugi che ha limitato la vita coniugale al di sotto delle proprie possibilità economiche (nella prassi non mancano casi in cui il marito, pur potendo garantire alla famiglia un tenore di vita ben più elevato, si fosse piuttosto limitato a riconoscere quanto necessario per assolvere ai bisogni di primaria importanza). Giacché l’ammontare non può ritenersi fisso e permanente, date le variabili che nel corso degli anni possono venirsi a realizzare (licenziamento, svalutazione monetaria), si riconosce la possibilità di modifica a seconda di un aggravio o un incremento delle condizioni economiche dell’obbligato, o ancora laddove il beneficiario avesse nel frattempo trovato lavoro, ovvero avesse ricevuto una donazione piuttosto che un’eredità ugualmente adatta a quel fine.

Notiamo però come in nessun caso l’articolo 156 c.c. faccia riferimento alla possibilità di riconoscere al provvedimento di assegnazione della casa familiare natura integrativa, o meglio, stante a un’attenta lettura della norma, il legislatore in nessun caso ha espressamente previsto come l’assegnazione della casa coniugale possa svolgere anche una funzione addizionale all’assegno di mantenimento, sebbene questa tematica di certo non sia ancora oggi così lineare come sembrerebbe. Anche a livello codicistico questi due istituti sono tutelati e disciplinati in due distinti e differenti articoli, per cui, sebbene non manchino ampi dibattiti in dottrina e in giurisprudenza in merito alla possibilità di computare nella quantificazione dell’assegno di mantenimento il riconoscimento dell’assegnazione della casa, oggi l’orientamento giurisprudenziale maggioritario (ancor di più dopo la modifica del d.lgs. n. 154/2013) tende ad escludere e distinguere categoricamente l’assegno di mantenimento e l’attribuzione della casa familiare, non ammettendo alcuna interpretazione estensiva circa la possibilità di fondere i due istituti, stante altresì la differente *ratio* che muove le due fattispecie.

Sebbene l’orientamento maggioritario ha da sempre sostenuto la non complementarità dell’assegnazione dell’abitazione con l’assegno di mantenimento, nel corso degli anni non sono mancati orientamenti e pronunce che contrariamente, facendo perno sul dovere del giudice di determinare il mantenimento tenendo conto delle condizioni patrimoniali dell’obbligato, abbiano sostenuto che in sede di giudizio

l'organo giudicante avrebbe dovuto ridurre l'assegno di mantenimento, ove avesse al contempo assegnato alla parte beneficiaria l'affidamento dei figli, e quindi di conseguenza il godimento della residenza familiare.

In particolare, le correnti sostenitrici della natura integrativa dell'assegnazione della casa familiare, erano principalmente quelle che ammettevano in capo al giudice la possibilità di disporre l'attribuzione della casa familiare come una componente in natura del mantenimento, anche qualora la coppia non avesse avuto figli. Tra le pronunce che vengono evidenziate in tal senso ricordiamo il Tribunale di Viterbo che con la pronuncia del 12.10.2006 evidenziò come, alla luce anche delle evoluzioni legislative, il criterio della priorità previsto in luogo del criterio preferenziale non dovesse essere inteso come sinonimo di esclusività. Il testo dell'ormai abrogato art. 155 quater c.c. non portava ad una esclusione in via assoluta dell'assegnazione dell'abitazione anche in assenza di prole<sup>136</sup>.

Autorevole dottrina<sup>137</sup>, continuando ad avvalorare il limite terminologico dell'avverbio "prioritariamente", analizzando la pronuncia di cui si tratta, sostenne che l'art. 155 quater c.c. ammetteva la possibilità di richiedere l'assegnazione della casa coniugale anche in assenza di figli minori o maggiorenni non autosufficienti, quale misura integrativa o sostitutiva dell'assegno di mantenimento, essendo comunque rilevante l'interesse del coniuge svantaggiato economicamente e perciò meritevole di tutela. Più recentemente, anche la Corte territoriale di Venezia con sentenza del 6.03.2013 ritenne fosse lecito assegnare la casa coniugale non al genitore collocatario prevalente della prole bensì all'altro genitore poiché affetto da cecità, per cui portatore di un interesse maggiormente meritevole di tutela rispetto ai figli, argomentando anche qui in motivazione che dal disposto dell'art. 337 sexies c.c. si stabilisce che dell'interesse della prole il giudice ne debba tener conto solo "prioritariamente", ma non anche "esclusivamente"<sup>138</sup>.

Una pronuncia giurisprudenziale che si alloca in una posizione simile è la sentenza del 25.6.2010, n. 15333: la Corte di Cassazione affermò che *"la decurtazione dell'assegno di mantenimento dovuto dal marito separato alla ricorrente è stato*

---

<sup>136</sup> NATALI (nota di), Corriere del Merito, 2007, 3, 313

<sup>137</sup> ACIERNO (nota di), Famiglia e Diritto, 2007, 4, 371

<sup>138</sup> RUSSO (nota di), Famiglia e Diritto, 2013, 11, 1009, *"in tema di assegnazione della casa coniugale, il giudice, pur dovendo innanzi tutto tenere conto dell'interesse del minore a restare nel suo ambiente domestico, può prendere in considerazione anche altri interessi ed in particolare quelli del genitore presso il quale il minore non vive stabilmente, e quindi ritenere prevalente, rispetto a quello del minore, l'interesse di quest'ultimo, non vedente, a non essere privato della continuità abitativa essenziale alle sue abitudini di vita ed alle esigenze lavorative"*, risultando in ultimo proprio questo l'interesse prevalentemente meritevole di tutela.

*giustificato dalla circostanza del pagamento da parte del predetto dell'intera rata di mutuo gravante sulla casa coniugale, adibita ad abitazione dalla moglie. Trattasi piuttosto di un apprezzamento di un fatto sicuramente incidente sulla determinazione del contributo, ammissibile e non sindacabile nel merito*”, andando così a sostenere la decisione presa in secondo grado dalla Corte d'appello di Roma.

In un saggio<sup>139</sup> a sostegno dell'orientamento minoritario è stato analizzato, con riferimento alla disciplina *ante* riforma e *post* riforma n. 54/2006, se fosse o meno possibile per il giudice procedere alla specificazione e determinazione dell'oggetto di tali obbligazioni, imponendo al coniuge obbligato l'esecuzione di prestazioni in natura, in luogo del canonico adempimento pecuniario, giungendo infine alla conclusione che proprio questa riforma ha maggiormente intensificato la possibilità di un riconoscimento in natura delle obbligazioni *de quo*. In particolare, sostiene Luminoso che, la riforma del 2006 da un lato, ha modificato il rapporto genitore – figlio intensificando la tutela di questi ultimi, ma dall'altro niente ha cambiato riguardo all'obbligo di mantenimento ex art. 156 c.c.

Tuttavia, se un orientamento maggioritario rinviene la fonte dell'art. 156 c.c. nel dettato dell'art. 143, comma 2 c.c., il legislatore, quando ne ha avuto la possibilità, non ha dettato alcun cambiamento nel campo qui esaminato.

Elementi di maggiore chiarezza, vengono a desumersi maggiormente da fattispecie normative similari. In particolare, l'autore cita l'art. 5, comma 6 della legge di divorzio, e l'art. 443 c.c., concludendo che la modalità normale ed ordinaria con cui deve essere adempiuta l'obbligazione di mantenimento a favore del coniuge più debole è costituita dal versamento di un assegno periodico. La giurisprudenza maggioritaria di contro è sempre stata sostenitrice del fatto che, dall'art. 156 c.c. non fosse possibile desumere alcun riconoscimento diretto come adempimento all'obbligo di mantenimento, data altresì la mancata previsione nell'articolo di una fattispecie analoga; tutt'al più sarebbe possibile attribuire al giudice la sola possibilità di quantificare e provvedere circa la dazione periodica pecuniaria del mantenimento, tenuto conto a fortiori dell'esplicito riferimento all'assegno pecuniario ex art. 5, comma 6, L. div.

Per completezza espositiva si segnala comunque un orientamento che riconosce la possibilità in capo ai coniugi di regolare, anche in via preventiva, il contenuto di tale

---

<sup>139</sup> LUMINOSO, *Obbligazione di mantenimento nella separazione e nel divorzio e prestazioni in natura*, Famiglia e diritto, 11, 2008

obbligo con la cessione del godimento su beni immobili o il trasferimento della proprietà in favore del coniuge più bisognoso, poiché rientrante nell'ampio principio dell'autonomia privata<sup>140</sup>.

Prima della riforma del 2006, sicuramente non unanime era la posizione assunta dalla giurisprudenza e dalla dottrina, giacché, da un lato, la giurisprudenza dominante sosteneva che non fosse possibile per il giudice, stante una rigida interpretazione di quanto normativamente previsto, assegnare la casa familiare al coniuge economicamente più debole, anche qualora questo non fosse stato affidatario della prole<sup>141</sup>; dall'altro lato, invece l'orientamento maggioritario della dottrina riteneva ammissibile l'assegnazione della casa coniugale anche a favore del coniuge non affidatario. La giurisprudenza maggioritaria di contro sosteneva nella specie che, *in primis* alla luce dell'art. 155 c.c., rubricato "provvedimenti riguardo ai figli", il comma 4 si sarebbe dovuto intendere come norma eccezionale determinante un forte sacrificio del diritto di proprietà in capo al coniuge titolare, facente inoltre l'interesse comunque esclusivo della prole, e non trovando applicazione, neanche per via di interpretazione estensiva, a favore del coniuge non collocatario; secondariamente, che l'art. 156 c.c. non riconosceva la possibilità di assolvere all'obbligo di mantenimento mediante una prestazione diretta e differente dalla dazione periodica di una determinata somma di denaro; proprio perché l'assegnazione della casa assolveva all'interesse della prole nel permanere nel proprio luogo domestico, non era possibile riconoscere questa come una componente degli assegni previsti dal codice civile o dalla legge di divorzio come strumenti per sopperire alle difficoltà economiche del coniuge bisognoso.

Questo orientamento giurisprudenziale può essere racchiuso nella statuizione delle Sezioni Unite n. 11096 del 2002, secondo la quale "*l'assegnazione della casa coniugale non integra una componente delle obbligazioni patrimoniali conseguenti alla separazione o al divorzio ma svolge una funzione di essenziale tutela dei figli*", di guisa che "*deve ritenersi superata la ricostruzione dell'istituto in chiave di modalità attuativa dell'obbligo di mantenimento*". Per i giudici di legittimità non era possibile prevedere l'assegnazione della casa coniugale né ex art. 155 c.c., poiché disciplina prevista a tutela della prole, né ex art. 156 c.c. poiché non prevedeva la possibilità di assolvere al dovere post coniugale di contribuzione e di solidarietà verso il coniuge

---

<sup>140</sup> LUMINOSO, *Obbligazione di mantenimento nella separazione e nel divorzio e prestazioni in natura*, Fam. e Dir., 11, 2008, p. 1057 ss.

<sup>141</sup> Tra il 1980 e i primi anni 2000 si sono registrate sparute pronunce in questa direzione, tra tutte si veda: Cass. 23.4.1982, n. 2494; Cass. SS.UU. 26.7.2002, n. 11096

più bisognoso mediante un assolvimento in natura, quale potrebbe essere appunto il trasferimento della proprietà del bene immobile, in luogo alla dazione periodica di una determinata somma di denaro.

Un altro elemento su cui faceva la giurisprudenza sostenitrice della tesi estensiva riguardava l'evoluzione normativa apportata dalla riforma 74/1987 la quale, regolando l'assegnazione della casa coniugale in sede di divorzio, ma riconoscendone l'applicabilità anche in separazione, andava a riconoscere l'assegnazione non soltanto come strumento di protezione per la prole ma anche come mezzo volto a garantire altre finalità, come l'equilibrio delle condizioni economiche dei due coniugi, con la conseguenza che l'attribuzione del diritto di abitazione nella casa familiare costituisse un provvedimento di contenuto economico avente funzione alternativa o sussidiaria rispetto alla determinazione dell'assegno<sup>142</sup>.

È proprio alla luce di questa riflessione che si ammetteva talvolta l'assegnazione della casa coniugale come riconoscimento in natura dell'obbligo gravante su uno dei coniugi ex art. 156 c.c.<sup>143</sup>.

In questo crocevia di tesi opposte, risultano di particolare interesse le argomentazioni di una parte della dottrina che, analizzandole con senso critico, dimostrano come l'impasse non sia semplice da superare.

Difatti, la dottrina maggioritaria sosteneva che sovente la giurisprudenza negava l'assegnazione a favore del coniuge non affidatario poiché in questo modo il provvedimento piuttosto avrebbe avuto natura espropriativa della proprietà del bene, cagionando danni al coniuge proprietario, dovendo piuttosto tutelare il diritto di proprietà sul bene immobile secondo quanto previsto dal testo Costituzionale all'art. 42, con limiti necessari per assicurarne la funzione sociale<sup>144</sup>. La dottrina ha notato come in realtà l'originario art. 155 c.c. fosse espressione a sua volta di principi di rango costituzionale posti a tutela della famiglia (artt. 29, 30 e 31 Cost.), e quindi, la tutela

---

<sup>142</sup> Così, Cass. 26.9.1994, n. 7865, che, ricostruendo l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale dell'assegnazione della casa familiare aveva affermato che *"l'attribuzione del diritto di abitazione della casa familiare costituisce un provvedimento di contenuto economico avente funzione alternativa o sussidiaria rispetto alla determinazione dell'assegno"*, configurando quindi detto provvedimento come *"una componente in natura dell'obbligo di mantenimento"*.

<sup>143</sup> Di particolare interesse, come si riporta dal saggio di Luminoso (op. cit., p. 1061), fu la pronuncia del giudice di merito di Cagliari, che *"ha precisato come l'assegnazione sine die della casa coniugale a favore del coniuge non affidatario di figli, comproprietario dell'immobile, rischia di risolversi in un sostanziale vincolo espropriativo a carico dell'altro coniuge, in contrasto con la ratio dell'art. 155 comma 4°; argomento che tuttavia viene superato dal Tribunale con una soluzione ispirata, a mio avviso, a grande equilibrio, ossia disponendo un'assegnazione non sine die ma provvisoria e condizionata, ossia subordinata al perfezionamento della divisione giudiziale o contrattuale dell'immobile (adibito a casa coniugale) che fosse intervenuta in futuro tra i coniugi"*

<sup>144</sup> LUMINOSO, cit., p. 1061 ss.

del diritto di proprietà, sarebbe dovuta essere bilanciata con i principi che il nostro sistema giuridico pone a tutela della famiglia, non potendo essere superato un eventuale contrasto normativo mediante un ragionamento riduttivo in chiave di deroga alla regola, bensì interrogandosi su quali dei principi interessati fosse possibile riconoscerne la prevalenza, in considerazione anche della peculiare gerarchia dei valori tutelati nello specifico settore dell'ordinamento della famiglia<sup>145</sup>.

Sempre la dottrina criticava la giurisprudenza maggioritaria per la rigida interpretazione letterale che assegnava all'art. 155, comma 4 c.c., evidenziando come il perseguimento del mero interesse della prole determinasse un'irragionevole trascuratezza degli interessi del coniuge (ancorché non affidatario) con difficoltà economiche, interesse che trovava la sua consacrazione nella disciplina dettata di seguito all'art. 156 c.c. Questa sosteneva che fosse normativamente consentito riconoscere all'attribuzione della casa coniugale natura integrativa dell'assegno di mantenimento, anche alla luce del diritto genericamente espresso dal primo comma dell'art. 156 c.c. *“di ricevere dall'altro coniuge quanto è necessario al suo mantenimento”*.

Con la riforma del 2006 e l'introduzione del nuovo art. 155 quater c.c., secondo l'autorevole parere di Luminoso, l'avverbio “prioritariamente” implicitamente lasciava intendere che il giudice avesse dovuto valutare in sede di separazione anche altre esigenze, altri interessi, diversi da quello dei figli, essendo indubitabile che la previsione normativa di una considerazione “prioritaria” dell'interesse dei figli fosse cosa diversa dalla previsione di una valutazione “esclusiva” dello stesso<sup>146</sup>. Tant'è che *“il diritto di 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”*, previsioni che per l'appunto nulla hanno a che vedere con le esigenze dei figli e che vanno innegabilmente a scalfire gravemente la tutela degli interessi della prole, attenendo queste vicende a eventi che riguardano unicamente i genitori; interesse della prole che, seguendo questa particolare chiave di lettura, veniva nuovamente compromesso se si andava ad analizzare la disciplina prevista in merito all'affidamento.

---

<sup>145</sup> QUADRI, *L'attribuzione della casa familiare in sede di separazione e di divorzio*, Famiglia e Diritto, 1995, p. 269 ss.

<sup>146</sup> LUMINOSO, cit., p. 1602

Il legislatore della riforma, nel fissare talune linee guida mediante le quali il giudice avrebbe potuto con maggiore chiarezza decidere se avesse fatto maggiormente l'interesse del figlio un affidamento bigenitoriale, ovvero un affido monogenitoriale, statuiva espressamente che l'organo giudicante avrebbe dovuto valutare, anche qui, *“prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati ad entrambi i genitori oppure (stabilire) a quali di essi i figli siano affidati”*, andando quindi in questo caso ad attribuire un potere preferenziale relativo, dal quale il giudice si sarebbe potuto motivatamente discostare in concreto per seguire l'opposto criterio dell'affidamento unilaterale. Secondo questa sicuramente non indifferente critica, con l'avvento della novella del 2006, si riconobbe piuttosto ai giudici un potere discrezionale, prevedendo non un criterio esclusivo e vincolante, ma ammettendo la possibilità di assegnare la casa coniugale al partner che, in sede di giudizio, fosse risultato essere quello più bisognoso tra i due poiché non titolare di adeguati redditi propri, tanto qualora fossero stati coinvolti i figli della coppia (risultando quindi prevalente la tutela del primo), quanto, nell'ipotesi opposta, non avessero avuto alcun figlio (pertanto riconoscendo implicitamente l'abitazione familiare al coniuge più debole come componente integrativa di quanto dovuto a titolo di mantenimento).

Tuttavia, a mio parere, la tesi sopra menzionata che pone all'attenzione la revoca dell'assegnazione per convivenza *more uxorio* o celebrazione di un nuovo matrimonio, sebbene all'apparenza convincente, sottovaluta il motivo da cui scaturigine la rimozione del diritto di godimento della casa familiare al coniuge precedentemente indicato come genitore affidatario. Difatti, credo che la *ratio* che si celava dietro la disposizione dell'art. 155 quater, primo comma (ed oggi analogamente previsto dall'art. 337 sexies c.c.), secondo il quale *“il diritto di 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”* voleva in via indiretta, e neanche in modo così tanto implicito, tutelare proprio l'interesse della prole. Anche perché, come analizzeremo approfonditamente nel paragrafo 2.7, non mancano pronunce in tal senso della Corte Costituzionale (n. 308 del 2008) con la quale si statuì che la nuova convivenza ovvero il nuovo matrimonio da parte del genitore collocatario non fosse *sic et simpliciter* motivo sufficiente per decretare l'estinzione del diritto *de quo*, ma dovesse essere oggetto di una specifica e concreta valutazione da parte del giudice, il quale doveva accertare se ugualmente fosse stato

soddisfatto l'interesse della prole e se questa nuova convivenza non fosse stata causa di pregiudizio per quest'ultima<sup>147</sup>.

Così allora, non resta che analizzare l'orientamento maggioritario della giurisprudenza che, nonostante le differenti riforme e le evoluzioni in materia di attribuzione della casa familiare, ha sempre sostenuto che l'assegno di mantenimento e l'attribuzione del bene immobile sono due istituti tra loro differenti che non possono essere inclusi l'uno nell'altro, ma sul quale il giudice dovrà pronunciarsi in modo differente.

Tuttavia, la giurisprudenza non era unanimemente concorde; due erano gli orientamenti che si frapponivano a riguardo, e per i quali corre l'obbligo fare un breve *excursus* storico: da un lato avremo una tesi restrittiva (maggioritaria) e dall'altro invece una estensiva (minoritaria).

Le Sezioni Unite nel 1987, con la pronuncia n. 4089, confermando quanto negli anni precedenti espresso dalla stessa Corte, evidenziarono che l'originario criterio *"della preferenza"* indicata dalla legge deve ravvisarsi nell'esigenza di *"assicurare una pronta e conveniente 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."*

La Legge n. 74 del 1987 introdusse, ex art. 11, l'istituto dell'assegnazione della casa familiare nel procedimento di divorzio, disponendo al sesto comma una vera e propria riproduzione di quanto già il Codice civile riconosceva al comma 4 dell'art. 155 c.c., e così recitava: *"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. L'assegnazione, in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente ai sensi dell'art. 1599 Codice civile"*.

Questo intervento legislativo sarà il punto che segnerà la divisione in giurisprudenza tra i fautori di una interpretazione estensiva dell'assegnazione della casa coniugale, quale funzione integrativa dell'assegno di mantenimento, e i sostenitori della tesi

---

<sup>147</sup> Così, Corte Cost. n. 308 del 2008: *"l'assegnazione della casa coniugale non viene meno di diritto al verificarsi degli eventi di cui si tratta (instaurazione di una convivenza di fatto, nuovo matrimonio), ma la decadenza dalla stessa è subordinata a un giudizio di conformità all'interesse del minore"*.

restrittiva, secondo la quale i due istituti, governati da una differente *ratio legis*, non avrebbero potuto essere complementari.

A sostegno dell'orientamento estensivo (minoritario), si registra una precedente pronuncia della Cassazione civile del 1990, n. 5632, la quale statuí che la nuova formulazione del sesto comma dell'art. 6 sopra citato, avesse dato inizio ad una modifica strutturale ed interpretativa della normativa. Gli ermellini dichiararono che l'assegnazione, sebbene ancora nell'orientamento maggioritario fosse da considerarsi quale strumento di garanzia e protezione della prole, con la riforma dell'art. 6 della L. div., sarebbe divenuto “ *mezzo atto a garantire il conseguimento di altre finalità, e precisamente di quelle - espressamente indicate - dell'equilibrio tra le condizioni economiche dei coniugi anche dopo il divorzio, dell'equità della permanenza di un coniuge nella casa familiare in connessione al favore verso il coniuge più debole. (...) queste (finalità) non vengono totalmente equiparate e poste sullo stesso piano, perché viene comunque conservata prevalenza alla tutela della prole, così nel provvedere sull'assegnazione, il giudice del divorzio non si può più limitare a considerare gli interessi della prole ed a decidere con esclusivo riguardo a quel parametro, ma deve valutare anche le altre finalità, raffrontandole con l'esigenza della protezione della prole e disporre l'assegnazione in funzione di quella che, dalla comparazione, risulti più meritevole di appagamento*”. Così i Giudici nel 1990 andarono piuttosto a riconoscere che l'assegnazione della casa, la quale a loro dire si prestava ad ulteriori finalità oltre a quello di protezione della prole, dovesse ad ogni modo essere subordinata ad una valutazione concreta da parte del giudice circa la loro valenza nettamente superiore, giustificando così il sacrificio imposto ai figli del diritto di permanere con il coniuge separato nell'habitat domestico. La sentenza del 1990 in altre parole riconosceva al giudice, alla luce dell'innesto del sesto comma dell'art. 6 L. div., la possibilità di riconoscere alla casa coniugale una funzione anche economica, non solamente di protezione della prole, venendo assegnata quindi al coniuge non affidatario, tutte le volte in cui quest'ultimo risultasse essere quello maggiormente bisognoso economicamente<sup>148</sup>.

Con riferimento invece all'orientamento restrittivo (maggioritario), fondamentali furono due sentenze, sempre della Suprema Corte di Cassazione, la n. 11788 dell'11.12.1990 e la sentenza n. 12428 del 20.11.1991.

---

<sup>148</sup> Si veda *ad adiuvandum* Cass. 24.8.1990, n. 8699

Secondo la prima, la modifica dell'art. 6 L. 74/1987 *“espressamente recepisce nella disciplina del divorzio l'istituto di cui all'art. 155, comma 4 c.c., circa il potere del giudice della separazione di disporre del godimento della casa familiare in deroga al titolo di proprietà o di altro diritto reale o obbligatorio implicante il godimento dello stesso”*. La sentenza invece successiva del 1991, n. 12428, partendo da una analoga premessa della sentenza n.5632 del 1990 - che ha considerato questo istituto, oltre che quale misura di garanzia e di protezione dei figli, anche strumento volto a consentire un certo equilibrio tra le condizioni economiche dei coniugi – giungeva ad una differente conclusione, secondo la quale, il disposto del comma 6 dell'art. 6 L. div, non consentiva di prescindere dalla qualità di genitore affidatario o convivente con figli maggiorenni non economicamente indipendenti, bensì al contrario *“la norma deve essere intesa nel senso che l'affidamento di figli minori o la convivenza con figli maggiorenni (ma non autonomi) costituisce elemento necessario, ma non più sufficiente, per ottenere, da parte del coniuge non titolare del diritto di proprietà o di godimento sull'immobile, l'assegnazione della casa familiare”*.

Così, poco dopo, le Sezioni Unite con sentenza n. 11297, del 1995, citando *ad adiuvandum* un precedente giurisprudenziale (SS.UU. n. 2494 del 1982) giunsero a questa conclusione: *“l'art. 155, comma 4 cod. civ, ha carattere eccezionale ed ha riguardo esclusivamente all'interesse della prole, sicché esso non è applicabile analogicamente - e neppure in via di interpretazione estensiva - al di fuori della fattispecie espressamente prevista, nella quale l'esistenza della prole (minorenne) e l'esigenza di provvedere all'affidamento della medesima assumono il ruolo di elementi costitutivi, nel senso che solo con il concorso di essi è dato di estromettere dalla casa familiare il coniuge che ne sia titolare, dandola in godimento al coniuge affidatario”*. Le Sezioni Unite, alla luce di questa meticolosa analisi delle evoluzioni legislative e giurisprudenziali, conclusero schierandosi apertamente a favore del secondo orientamento, dunque la tesi più restrittiva, stabilendo che *“non è, invero, contestabile che il godimento della casa familiare costituisca un "valore economico" (corrispondente - di regola - al canone ricavabile dalla locazione dell'immobile) e che di tale valore il giudice debba tener conto ai fini della determinazione (o della revisione) dell'assegno dovuto ad uno dei coniugi e del complessivo assetto dei rapporti patrimoniali tra i coniugi separati o divorziati, nella prospettiva della realizzazione di un giusto equilibrio tra le condizioni economiche dei coniugi, anche dopo il divorzio, e del "favor" per il coniuge più debole. Ma il corretto rilievo di questa*

*finalità, sicuramente perseguita dall'art. 11 della Legge 74 del 1987 e dalla legge nel suo complesso, non sembra sufficiente a dare fondamento all'interpretazione - qui non condivisa - della norma in esame, e tanto meno a dimostrare che l'istituto dell'assegnazione della casa familiare possa essere, in via di principio, utilizzato in funzione non solo integrativa, ma anche alternativa”* rispetto a quanto il giudice doveva riconoscere a titolo di mantenimento in sede di separazione ovvero con l'assegno di divorzio.

*“Non si ravvisano, quindi, ragioni per discostarsi dal consolidato insegnamento per il quale l'obbligo (di mantenimento) in questione deve essere adempiuto - salvo diverso accordo tra le parti, non contrastante con l'interesse della prole - mediante la corresponsione dell'assegno nella misura stabilita, non avendo il giudice il potere di imporre all'obbligato prestazioni "dirette" diverse da quella pecuniaria”.*

Inoltre, giungendo agli eventi a noi più prossimi, con riguardo allo spirito dell'intervento legislativo del 2006, se l'intento fosse stato quello di estendere al provvedimento dell'assegnazione della casa la natura di tutela per il coniuge più debole economicamente, non si sarebbe esitato nel collocare l'articolo 155 quater immediatamente dopo l'art. 156 c.c.<sup>149</sup>.

Più recentemente la Cassazione con sentenza n. 20688, del 2.10.2007, ha precisato che l'attribuzione della casa al coniuge non titolare di diritti reali o personali su di essa, sarebbe legittima solamente nel caso di affidamento dei figli e, pertanto, non sarebbe disposta a titolo di integrazione ovvero sostituzione dell'assegno di divorzio. Conformandosi così alle innovazioni della riforma n. 54/2006, i Giudici andarono altresì a meglio definire i contorni degli interessi tutelati dall'istituto oggetto di studio, specificando come non andasse esclusivamente a sopperire all'esigenze abitative della prole, bensì perseguiva l'intento di preservare e garantire al minore la permanenza nell'habitat domestico dov'era cresciuto fino a quel momento, non limitando la sua identificazione al mero luogo fisico ma interpretandolo *latu sensu* come centro di affetti, di interessi e consuetudini di famiglia.

Proseguendo quindi verso la conclusione, e analizzando le ultime pronunce più recenti che ancora oggi risultano essere il faro da seguire in questa comunque discussa

---

<sup>149</sup> ROSSI, *Assegnazione della abitazione coniugale. Profili storici, normativi e giurisprudenziali*, 2019, p. 24  
In giurisprudenza, questa lettura venne confermata dalla Corte di Cassazione nella sentenza 22.3.2007, n. 6979 in cui, ribadendo l'orientamento delle SS.UU. del 1995 ha stabilito che la *ratio* dell'istituto non venne modificata dallo jus superveniens (L. 54/2006), poiché il nuovo art. 155 – quater riuscì a consacrare la rilevanza legislativa per l'interesse dei figli, pur ammettendo però che *“dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici fra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà”*.

fattispecie, citiamo la sentenza del 16.12.2013 n. 28001, che conferma come, nonostante i continui mutamenti normativi, l'orientamento maggioritario dei primi anni '90 ha sempre trovato ampio riconoscimento, alla luce anche dei riflessi che queste evoluzioni hanno avuto da un punto di vista sociale, portando la compagine familiare ad essere intesa, non più solamente come inclusiva dei soli interessi dei coniugi, bensì estendendo ogni valutazione alla tutela prioritaria, quasi esclusiva, della prole, parte coinvolta in via indiretta e che inerme e indifesa dovrà subire i problemi processuali dei proprio genitori, non essendone la causa. Quest'ultima sentenza, riprendendo le linee guida tracciate dalle precedenti decisioni degli eremellini, richiamando altresì la sentenza del 2011, n. 9079, sancì che *“l'art. 156 c.c., comma 2, stabilisce che il giudice debba determinare la misura dell'assegno "in relazione alle circostanze ed ai redditi dell'obbligato"; mentre l'assegnazione della casa familiare, è finalizzata unicamente alla tutela della prole e non può essere disposta come se fosse una componente dell'assegno previsto dall'art. 156 cod. civ.; tuttavia, allorché il giudice del merito abbia revocato la concessione del diritto di abitazione nella casa coniugale, è necessario che egli valuti, una volta in tal modo modificato l'equilibrio originariamente stabilito fra le parti e venuta meno una delle poste attive in favore di un coniuge, se sia ancora congrua la misura dell'assegno di mantenimento originariamente disposto”*, andando piuttosto a modificare l'assegno precedentemente quantificato tenendo conto anche delle spese locative ultronee che il coniuge economicamente più bisognoso dovrà sostenere a seguito della revoca.

## ***2.6 Trascrizione e opponibilità ai terzi ex art. 337 sexies c.c.***

La disciplina della trascrizione e dell'opponibilità ai terzi del provvedimento di assegnazione della casa coniugale è stato un tema molto dibattuto in dottrina e in giurisprudenza, stante anche il tardivo intervento del legislatore che ha previsto la sua prima disciplina solamente con la riforma della Legge di divorzio n. 74 del 1987. Come si legge all'art. 11 della L. 74/1987, venne introdotto il sesto comma dell'art. 6 L. div. che, ancora oggi, così recita: *“L'abitazione nella 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. L'assegnazione, in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente ai sensi dell'art. 1599 del Codice civile”*.

Prima di questo intervento l'istituto dell'assegnazione era espressamente previsto solo con riferimento ai casi di separazione personale (ex art. 155, comma 4 c.c.), risultando tuttavia una disciplina incompleta poiché, oltre a non avere un articolo analogo nella Legge n. 898/1970, nulla veniva previsto circa l'onere della trascrizione e della opponibilità ai terzi del provvedimento *de quo*, creando di fatto una forte disparità di trattamento tra il coniuge separato e quello divorziato.

L'intento del legislatore del 1987 era proprio quello di eliminare questa discrepanza, ma, se da un lato aveva provveduto a colmare la lacuna della Legge sul divorzio, prevedendo una specifica disciplina, dall'altro lato causò un capovolgimento della situazione in quanto, non apportando contestualmente alcuna modifica alla disciplina del Codice civile, di fatto ammise la possibilità di opporre l'assegnazione a solo beneficio del coniuge divorziato.

Sul punto intervenne poco dopo la Corte Costituzionale che con la pronuncia n. 454 del 1989, analizzando parallelamente l'art. 155 c.c., e l'art. 6, comma 6 L. div., asserì come le due fattispecie fossero connotate da una *eadem ratio*, volta a tutelare l'interesse dei figli e che, nello specifico, l'art. 155 c.c., andasse a collidere da un lato con l'art. 3 della Cost. per la diversità di trattamento che riconosceva ad una situazione assolutamente identica, qual è per l'appunto la tutela della prole affidata ad un genitore separato ovvero divorziato, e dall'altro lato con gli artt. 29 e 30 della Cost., non perseguiti dal tenore letterale del comma 4, dello stesso articolo, giungendo così a dichiarare la sua illegittimità costituzionale *“nella parte in cui non prevede la trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario della prole, ai fini dell'opponibilità ai terzi”*.

Successivamente, a dimostrazione di quanto non uniforme fosse la disciplina, le Sezioni Unite, con sentenza 26.7.2002, n. 11096, statuiscono che: *“Ai sensi dell'art. 6, comma sesto, della L. n. 898/1970, nel testo riformato dall'art.11 della L. 74/1987, il provvedimento giudiziale di assegnazione in uso della casa familiare, in quanto avente data certa, è opponibile al terzo acquirente l'immobile (in data successiva al provvedimento di assegnazione), anche se non trascritto nei limiti di un novennio, decorrenti dalla data del provvedimento, ovvero anche dopo i nove anni, ove il titolo sia in precedenza trascritto”*.

Prima dell'intervento del 1987, la disciplina della trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa coniugale e la sua opponibilità assumevano differenti connotazioni in base alla differente natura che si riconosceva al diritto di abitazione.

In particolare, un primo orientamento dottrinale identificava questo diritto come avente natura reale, *id est* ritenendo applicabile il regime ordinario della trascrizione del provvedimento e dell'opposizione a terzi<sup>150</sup>; un secondo orientamento invece non giungeva alla medesima conclusione, bensì riconosceva al provvedimento di attribuzione della casa familiare natura personale, a sua volta equiparabile secondo taluna parte della giurisprudenza al diritto proprio del comodatario<sup>151</sup>, secondo talaltra parte invece identificabile come un diritto personale di godimento *sui generis*<sup>152</sup>.

Così, la pronuncia di incostituzionalità dell'art. 155, comma 4 c.c., da parte della Consulta, ebbe un importante effetto sulla successiva interpretazione estensiva dell'istituto della trascrizione e dell'opposizione ai terzi, anche in sede di separazione personale, del provvedimento di assegnazione della casa coniugale<sup>153</sup>.

Forti dubbi restavano invece ove si fosse voluto stabilire quali sarebbero state le sorti del diritto di godimento dell'assegnatario nel caso in cui il provvedimento di assegnazione non fosse stato trascritto prima dell'acquisto del terzo. Il comma sesto dell'art. 6, riporta espressamente l'ipotesi della opponibilità dell'assegnazione: “(...) *in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente (...)*” che, volendone dare una interpretazione letterale rigida, sembrerebbe prevedere in implicito che il provvedimento potrà essere opposto solamente qualora l'assegnatario avesse trascritto prontamente il provvedimento del giudice; allo stesso tempo però, immediatamente dopo, si rimanda alla disciplina dell'art. 1599 c.c., in base alla quale, per l'opponibilità delle locazioni al terzo acquirente, la trascrizione è necessaria solamente ove il contratto abbia una durata superiore ai nove anni, altrimenti, ove fosse stato stipulato un rapporto di locazione per una durata non superiore ai nove anni, questo titolo risulterà opponibile anche se non trascritto<sup>154</sup>. Nel tentativo di superare l'impasse e chiarire se, ai fini dell'opponibilità del provvedimento del giudice, fosse o meno necessaria la sua preventiva trascrizione, la Consulta, con ord. n. 20/1990 sostenne l'orientamento prevalente secondo la quale, nei limiti del novennio, si riconosceva ugualmente l'opponibilità ai terzi dell'assegnazione anche qualora questo non fosse stato trascritto. I Giudici costituzionali intervennero per fornire una sorta di

---

<sup>150</sup> Si veda: Trib. Catania, 11.7.1985

<sup>151</sup> Si veda Cass. 2.4.1992, n. 4016

<sup>152</sup> Si veda per tutte Cass. 31.1.1986, n. 624

<sup>153</sup> Con riguardo alla nota Corte Cost., 27.7.1989, n. 454, così come confermato dalla successiva ordinanza della stessa Corte, n. 20 del 23.1.1990, venne espressamente affermato che, con riferimento alla separazione “*ogni questione circa l'opponibilità dell'assegnazione della casa coniugale al terzo acquirente è ormai superata*”

<sup>154</sup> BONILINI, TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*, in *Il codice civile commentario*, SCHLESINGER (diretto da), VARESE, 1997, pp. 670 ss

“interpretazione autentica” dell’intera disciplina, stabilendo che *“l’onere di trascrivere il provvedimento d’assegnazione nel caso di separazione (...) riguarda ex art. 1599 c.c., la sola assegnazione ultranovennale, ferma restando l’opponibilità del provvedimento in tutte le altre ipotesi”*. Va aggiunto che al terzo sarà opponibile il provvedimento giudiziale di assegnazione solo qualora egli avesse acquistato la titolarità dell’immobile *ex post*, ovvero, qualora l’acquisto fosse avvenuto in data precedente, l’avesse comunque trascritto successivamente alla trascrizione dell’assegnazione. Questa era la conclusione cui giungeva la corrente giurisprudenziale che attribuiva al diritto ad abitare la casa familiare natura di diritto personale di godimento.

Fino all’avvento della Legge sull’affido condiviso, l’orientamento maggioritario si conformava a quelle fino a quel momento furono le pronunce più importanti in materia: la prima della Corte Costituzionale, 15.3.2002, n. 57, e poco dopo le Sezioni Unite, con la nota sentenza del 26.7.2002, n. 1109. Con la prima delle due pronunce i Giudici costituzionali, pronunciandosi sulla illegittimità costituzionale del comma 4 dell’art. 155 c.c., sancirono che: *“è manifestamente inammissibile la q.l.c. dell’art. 155, comma 4 c.c., in riferimento agli artt. 3, 29, 31 e 35 della Cost., nella parte in cui limita la possibilità di trascrivere il provvedimento giudiziale di assegnazione della abitazione nella casa familiare ai fini della opponibilità ai terzi, alle sole ipotesi di affidamento della prole, in quanto il ricorso al giudizio di costituzionalità è consentito solo ove non sia possibile risolvere altrimenti la fattispecie dedotta nel procedimento”*, andando altresì a riconoscere quale orientamento legittimo che dovesse essere seguito, quello che riconosceva l’opponibilità ai terzi dell’assegnazione della casa nei limiti del novennio, anche se non trascritto.

Successivamente, con la seconda sentenza, i Giudici delle Sezioni Unite, statuirono che: *“Ai sensi dell’art.6, comma 6, della L. 1° Dicembre 1970, n. 898, (nel testo riformato dall’art. 11 della Legge n. 74/1987) - dettato con riguardo al procedimento di divorzio, ma applicabile anche in caso di separazione personale dei coniugi - il provvedimento giudiziale di assegnazione in uso della casa familiare, in quanto avente data certa, è opponibile al terzo acquirente l’immobile (in data successiva al provvedimento di assegnazione), anche se non trascritto nei limiti di un novennio, decorrenti dalla data del provvedimento, ovvero anche dopo i nove anni, ove il titolo sia in precedenza trascritto”*.

Dobbiamo comunque dare il merito al riformato art. 6, comma 6, di aver reso più elastica la valutazione degli interessi rilevanti cui il giudice deve soddisfare in sede di assegnazione della casa familiare. Ha consentito agli organi giudicanti di studiare in maniera specifica i singoli casi concreti, facendo prevalere, in certe situazioni, la condizione di difficoltà di uno dei due coniugi rispetto allo stesso criterio dell'affidamento della prole<sup>155</sup>.

La disciplina tuttavia era destinata a mutare radicalmente con la Legge n. 54 del 2006. Questa, che verrà ricordata come la seconda grande riforma del diritto di famiglia, dopo la Novella del 1975, introdusse il regime di affidamento condiviso della prole minorenni, modificando altresì per gran parte l'art. 155 c.c., ed introducendo una norma *ad hoc* per l'assegnazione della casa coniugale, ossia l'art. 155 quater c.c., rubricato per l'appunto "*assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza*", cercando così di superare la frammentarietà con cui spesso dottrina e giurisprudenza tacciavano la disciplina dell'assegnazione della casa familiare<sup>156</sup>.

La norma, per ciò che è oggetto di studio in questo paragrafo, recitava: "*(...) Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'art. 2643*". Questa disposizione ha accentuato l'importanza dell'assolvimento all'onere della trascrizione, travolgendo il precedente orientamento maggioritario, non ritenendola più esclusivamente necessaria per le assegnazioni ultranovennali.

Il legislatore del 2006 fece rinvio ad un nuovo criterio di risoluzione del conflitto, non più difatti all'originario art. 1599 c.c., bensì all'art. 2643 c.c., pur non restando esente da critiche.

Da un lato, dubbi interpretativi nascevano ove ci si interrogasse sul motivo per cui il legislatore avesse fatto riferimento alla disciplina dell'art. 2643 c.c. (che dispone una corposa enumerazione di atti che devono essere sottoposti a trascrizione) in luogo del più pertinente art. 2644 c.c., e il conseguente effetto che questo avrebbe prodotto sul piano pratico; dall'altro lato invece ci si interrogava circa la sua possibile compatibilità con il comma 6 dell'art. 6, L. 898/1970.

Nell'analisi del primo dei due problemi appena menzionati, taluni orientamenti dottrinali paventavano l'idea di un rinvio implicito all'art. 2644 c.c., elevando quindi l'istituto della trascrizione a presupposto indefettibile per la risoluzione delle

---

<sup>155</sup> ROSSI, op. cit., 2019, p. 21

<sup>156</sup> QUADRI, *Nuove prospettive in tema di assegnazione della casa familiare*, Corriere giuridico, 2006, p. 1141

controversie con i terzi aventi causa. In tal senso, l'orientamento maggioritario della giurisprudenza ravvisava quanto disposto nel primo comma dell'art. 155 quater come una delle ipotesi elencate nell'art. 2643 c.c., riconoscendo l'istituto della trascrizione quale strumento per rendere opponibile il diritto ai terzi ex art. 2644 c.c.

Occorre comunque segnalare come questa tesi fu ampiamente criticata da una parte della dottrina poiché primariamente risultava essere lesiva degli interessi della prole a permanere nell'habitat domestico, e secondariamente perché in via astratta avrebbe potuto comportare una forte disparità di trattamento tra il coniuge divorziato e quello separato, riconoscendo a favore del primo un duplice grado di tutela, quello proprio dettato dal codice civile e quello invece previsto dall'art. 6, comma 6. Questa ultima critica tuttavia fu rapidamente smentita dalla successiva giurisprudenza che, in ossequio al precedente dettato della Consulta del 1989, sosteneva come le due discipline fossero contraddistinte da una *eadem ratio*, *id est* fossero volte a tutelare l'interesse della prole, e perciò non suscettibili di una divergente applicazione.

Riguardo invece al secondo ordine di problemi circa la compatibilità tra le due norme, taluna parte della dottrina, partendo dall'analisi del nuovo articolo in materia di assegnazione della casa familiare, asserì che andasse letto in combinato con l'art. 6, comma 6, L. div., giacché il rinvio all'art. 2643 c.c. fosse stato solamente una mera precisazione della natura dichiarativa della trascrizione, ugualmente sottoposta alla disciplina dell'art. 1599 c.c.<sup>157</sup>.

Si segnala come non siano mancate in dottrina tesi a sostegno invece di una abrogazione tacita dell'art. 6, comma 6, stante il dettato normativo dall'art. 4, comma 2 della L. 54/2006 (*“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”*), ovvero, secondo una tesi minoritaria, per mezzo di una lettura *a contrario* dell'art. 155 quater c.c.. Quest'ultima tuttavia, non trovò ampio sostegno, data soprattutto la precedente statuizione della Suprema Corte, secondo cui: *“l'incompatibilità tra le nuove disposizioni di legge e quelle precedenti, che costituisce una delle due ipotesi di abrogazione tacita ai sensi dell'art. 15 preleggi, si verifica solo quando tra le norme considerate vi sia una contraddizione tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione, cosicché dalla applicazione ed osservanza della nuova legge non possono non derivare la*

---

<sup>157</sup> ROSSI, *op. cit.*, 2019, p. 28

*disapplicazione o l'inosservanza dell'altra*"<sup>158</sup>, anche perché "l'art. 1599 (rubricato "Trasferimento a titolo particolare della cosa locata") riguarda piuttosto un aspetto che esula totalmente dalla disciplina della trascrizione, e resta fuori dal confronto-incontro tra le due discipline"<sup>159</sup>.

Si badi però bene, il *thema disputandum* del dibattito giurisprudenziale all'indomani della riforma 54/2006, non riguardava solamente se la trascrizione avesse dovuto seguire il dettato dell'art. 2643 c.c. piuttosto che di un'altra norma, bensì si incentrava soprattutto sull'esatto significato che si sarebbe dovuto attribuire all'inciso "in quanto trascritto". In altre parole, dottrina e giurisprudenza si confrontavano per comprendere se la disciplina del nuovo art. 155 quater c.c. avrebbe implicato un onere di trascrizione imprescindibile per la sua opponibilità (tesi rilevata poi quella realmente perseguita dal legislatore, sconfessando l'orientamento prevalente della giurisprudenza<sup>160</sup>), ovvero se avesse voluto lasciar sopravvivere il criterio della preferenza consistente nella data certa anteriore del titolo.

Ove si fosse sostenuta l'abrogazione implicita del comma 6 dell'art. 6, ciò avrebbe attribuito un trattamento meno favorevole al genitore affidatario dei figli, obbligato in ogni caso all'adempimento dell'onere della trascrizione, tutelando maggiormente gli interessi dei terzi acquirenti.

Un orientamento minoritario in giurisprudenza, che non troverà riscontro in dottrina, fu altresì fautore di un'opinione di incostituzionalità del nuovo articolo, per violazione degli artt. 29 e 30 della Cost., stante l'irragionevole sacrificio che l'intervento legislativo aveva prodotto nei confronti degli interessi familiari a vantaggio di quelli del proprietario.

Ancora oggi, nonostante la più recente riforma del diritto di famiglia in attuazione della Legge n. 219 del 2012, non si è riusciti a dare una risposta uniforme e omogenea a queste problematiche, dal momento che, il nuovo art. 337 sexies c.c., riportando pedissequamente quanto in precedenza disposto dall'art. 155 quater, stabilisce come

---

<sup>158</sup>Cass., Sez. Lav., 1.10.2002, n. 14129

<sup>159</sup>GAZZONI, *Assegnazione della casa familiare e trascrivibilità della domanda giudiziale* (nota a T. Pisa, 27.2.2008), *Dir. Fam. pers.*, 2008, 742

<sup>160</sup>ASTUNI, *Vincoli opponibili nelle procedure esecutive. L'assegnazione della casa coniugale a seguito della riforma dell'affido condiviso*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2/2011, pp. 255 ss.

In giurisprudenza, a sostegno della tesi secondo cui l'art. 155 quater c.c. prevedesse la trascrizione in ogni caso necessaria ai fini dell'opponibilità, si veda Trib. Bari, 22.9.2008, n. 2117, secondo cui: "l'assegnazione della casa coniugale al genitore affidatario dei figli con egli convivente, trova titolo nel provvedimento di omologazione della separazione, opponibile ai terzi se regolarmente trascritto", trattasi però di un *obiter dictum* poiché in questo modo il giudice di merito ha affermato che il diritto all'abitazione familiare viene meno, non tanto per effetto della mancata trascrizione, ma per cessazione della coabitazione tra genitore affidatario e figli.

la trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare segua ancora la disciplina ex art. 2643 c.c.

Proseguendo verso la conclusione, viene citata un'autorevole dottrina<sup>161</sup> che, relativamente al rinvio dell'art. 155 quater c.c. (oggi art. 337 sexies c.c.), ritenne maldestro il rinvio del legislatore all'art. 2643: *“si consideri come non abbia un grande senso affermare che il provvedimento in parola “è trascrivibile ai sensi dell'art. 2643 c.c.”, dato che l'art. 2643 c.c. contiene un'elencazione di atti da trascrivere”* e per il quale sarebbe risultato più utile un intervento sullo stesso aggiungendovi il provvedimento di assegnazione della casa familiare tra gli atti oggetto di trascrizione; questa ritenne inoltre che *“sempre meno senso (avesse) affermare che “il provvedimento di assegnazione è (...) opponibile a terzi ai sensi dell'art. 2643 c.c.”, dato che l'art. 2643 c.c. non si occupa in alcun modo degli effetti connessi alla pubblicità degli atti di cui prevede la trascrizione”*.

Andando così ad analizzare la disciplina oggi vigente, il d. lgs. 154 del 2013, prevedendo solo una parziale abrogazione dell'art. 6, ha chiaramente voluto confermare la vigenza del sesto comma, e dunque del rinvio alla disciplina indicata all'art. 1599 c.c., richiedendo quindi in questo modo agli organi giudicanti lo sforzo di attuare un'armonica linea da seguire nelle sentenze, tra quanto oggi previsto dall'art. 337 sexies, e quanto previsto dalla L. 898/1970.

Alla luce quindi delle critiche mosse dalla dottrina sopra menzionata, se da un lato l'art. 337 sexies c.c. prevede la trascrivibilità e la opponibilità del provvedimento di assegnazione secondo l'art. 2643 c.c., tale previsione credo risulti essere errata o quanto meno limitativa, dal momento che l'articolo cui esso rinvia nulla prevede circa gli effetti della trascrizione e della sua opponibilità. Quindi, come sostenuto dalla dottrina maggioritaria odierna, la disciplina deve essere così delineata: ove il provvedimento di assegnazione fosse stato trascritto, questo diverrà opponibile in quanto trascritto; qualora invece, *viceversa*, il provvedimento non fosse stato trascritto (pur non prevedendo nulla la nuova disciplina a riguardo), si intende per via interpretativa che il regime di opponibilità verrà unicamente a seguire il comma 6 dell'art. 6, Legge di divorzio, riconoscendo ancora valore alla giurisprudenza della

---

<sup>161</sup> ZACCARIA, *Opponibilità e durata dell'assegnazione della casa familiare, dalla riforma del diritto di famiglia alla nuova legge sull'affidamento condiviso*, in Fam. pers. succ., 2006, p. 779 ss.

Consulta (n. 57, del 15.3.2002) e della Cassazione delle Sezioni Unite ( n. 11096 del 26.7.2002) antecedenti l'avvento della riforma del 2006<sup>162</sup>.

L'opponibilità ultranovennale del provvedimento, in caso di mancata trascrizione, potrebbe avere un importante rilievo critico e lesivo agli interessi della prole, dato che neanche il legislatore del 2013 ha provveduto a prevedere espressamente la trascrivibilità della domanda giudiziale di assegnazione.

Benché la giurisprudenza maggioritaria, rinviando ad una sorta di interpretazione sistematica dei principi ricavabili dagli artt. 2652 e 2653 c.c., abbia ammesso la trascrivibilità di codesta domanda<sup>163</sup>, risulta essere convincente la critica della dottrina secondo la quale non è possibile seguire pedissequamente il dettato senza incorrere in una forzatura inammissibile della trascrizione, istituto ispirato ai principi di chiarezza e tipicità delle domande giudiziali trascrivibili<sup>164</sup>. La questione comunque ancora risulta essere irrisolta. Si noti inoltre come questo, sebbene si fosse presentata l'occasione per risolverlo, sia un problema che i Giudici costituzionali hanno preferito non affrontare<sup>165</sup>. In questo modo infatti, ancora oggi, una fattispecie che può realizzarsi riguarda la possibilità, qualora venisse rigettata la trascrizione della domanda giudiziale, che il proprietario alieni il bene controverso – con gravissimo pregiudizio per la prole –, prima ancora che il Presidente del tribunale emani l'ordinanza di assegnazione<sup>166</sup>.

In definitiva, l'attuale combinato disposto ex artt. 337 sexies c.c. e 6, comma sesto, L. div., conduce alla seguente ricostruzione, circa la funzione e gli effetti che sorgono dalla trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare: da un lato, la trascrizione ha funzione dichiarativa ex art. 2644 c.c.; dall'altro lato invece l'opponibilità nei confronti del terzo acquirente del bene immobile resta ugualmente disciplinata, ove non trascritto il provvedimento di assegnazione del bene immobile, dall'art. 1599 c.c., nei soli limiti del novennio (Cass. Sez. Un. 27.7.2002, n. 11096)<sup>167</sup>.

---

<sup>162</sup> BONILINI, *Trattato di diritto di famiglia: Separazione personale tra i coniugi. Divorzio. Rottura della convivenza more uxorio*, Vol.III, Torino, 2017, p. 3179

<sup>163</sup> Si veda Trib. Venezia 20.7.1993; Trib. Ascoli Piceno, 17.10.2002

<sup>164</sup> GAZZONI, *Assegnazione della casa familiare e trascrivibilità della domanda giudiziale*, in *Dir. Famiglia*, 2008, pp 742 ss.

<sup>165</sup> Due in particolare furono le possibilità di pronunciarsi a riguardo ma si limitarono a dichiarare il ricorso inammissibile: Corte Cost. 27.2.2007, n. 142; Corte Cost. 11.2.2011, n. 47

<sup>166</sup> BONILINI, *Trattato di diritto di famiglia: Separazione personale tra i coniugi. Divorzio. Rottura della convivenza more uxorio*, Vol.III, Torino, 2017, p. 3181

<sup>167</sup> PALADINI, *Assegnazione convenzionale della casa familiare e opponibilità al terzo acquirente*, in *Nuov. giur. civ. comm.*, 6, 2019, p. 1333

In conclusione, al termine di questa ricostruzione cronologica della disciplina, citiamo la sentenza della Corte di Cassazione n. 9990 del 10.4.2019, la quale ha analizzato e prontamente risposto ad un quesito sempre più incalzante, ossia se fosse o meno possibile riconoscere l'opponibilità del provvedimento di assegnazione emanato dal giudice, allorché successivo all'acquisto del bene *de quo* da parte del terzo, e quindi conseguentemente quale diritto, tra quello dell'assegnatario, e con lo stesso quello della prole a permanere nell'ambiente domestico, e quello del terzo acquirente della proprietà, fosse da ritenersi il diritto prevalente. I Giudici, contrariamente a quanto sostenuto dalla maggioranza della giurisprudenza, hanno definito come preminente il diritto dell'assegnatario anche quando, come nel caso di specie, il terzo avesse effettuato il suo acquisto in data anteriore all'emissione del provvedimento, purché nell'accordo di trasferimento le parti avessero previsto la c.d. "*clausola di rispetto*" della situazione abitativa in essere, oppure qualora il terzo avesse inteso concludere con il coniuge occupante un contratto attributivo di un nuovo titolo di godimento in funzione delle esigenze abitative della famiglia. Diversamente, non sarebbe opponibile al terzo il negozio di comodato stipulato *inter alios*, non essendo applicabile in via analogica l'art. 1599 c.c. (Corte di Cassazione, Sez. III, sentenza n. 664, del 18.1.2016), né essendo opponibile il provvedimento di assegnazione, in quanto avente data certa successiva a quella dell'atto di acquisto.

I Giudici, in questa occasione hanno specificato che il bilanciamento tra gli opposti interessi non consente di riconoscere una prevalenza assoluta dell'interesse familiare, fondata esclusivamente sul preesistente nesso tra il nucleo familiare e l'immobile, rispetto alla data di acquisto della proprietà da parte del terzo, giungendo altrimenti "*ad una totale funzionalizzazione della proprietà alle esigenze della famiglia, con effetti sostanzialmente espropriativi del diritto sulla "res", soluzione che escluderebbe a monte lo stesso bilanciamento di interessi che richiede, invece, la verifica della adeguatezza del mezzo al fine, e della proporzionalità della misura adottata, tra quelle possibili, ritenuta quella meno invasiva rispetto alla situazione giuridica che risulta recessiva, così da cagionare il minor sacrificio possibile dell'interesse in comparazione*".

Giungendo quindi alle valutazioni conclusive, la regola generale prevede che il provvedimento giudiziale di assegnazione, avendo per definizione data certa, ove trascritto è opponibile al terzo acquirente per i successivi nove anni decorrenti dall'assegnazione stessa, ovvero, qualora il titolo non fosse stato trascritto in

precedenza, anche oltre i nove anni, salvo il venir meno dei presupposti necessari per l'assegnazione. Vigge in questa disciplina l'ordine cronologico delle trascrizioni per cui, se venisse prima trascritto l'accordo per il trasferimento del bene immobile tra il proprietario del bene non affidatario della prole e il terzo, e il provvedimento di assegnazione venisse invece trascritto in un momento successivo, l'opponibilità è limitata al novennio; ove invece non vi sia stata trascrizione dell'assegnazione, l'opponibilità opererà nei soli limiti del novennio, esclusivamente nei confronti dei terzi acquirenti, purché consapevoli della situazione di convivenza tra i coniugi separati<sup>168</sup>.

**2.7 Revoca dell'assegnazione: a) estinzione del diritto di godimento; b) trasferimento e sopravvenuta autonomia economica della prole**

La casa familiare risulta essere sempre di più il fulcro centrale della vita domestica alla quale, come abbiamo visto, possono essere legati anche diritti di soggetti terzi, per cui è sempre richiesto agli organi giudicanti un approccio che tenga conto degli interessi coinvolti in modo proporzionale, bilanciando il tutto *“tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli”*, sia essi minorenni che maggiorenni non economicamente indipendenti. Se oggi il testo normativo risulta essere ampiamente chiaro circa la priorità che deve essere soddisfatta, non sono tuttavia mancati orientamenti dottrinali che ravvisassero nella disciplina dell'art. 155 quater c.c. una natura sanzionatoria per il proprietario dell'immobile (spesso coincidente con la figura del marito)<sup>169</sup>. Di fatti, il testo dell'art. 155 quater c.c. – oggi abrogato e riprodotto interamente nell'art. 337 sexies c.c. – se da un lato riconosceva come prioritario l'interesse della prole, dall'altro prevedeva due ipotesi di revoca del diritto di abitazione, del tutto estranee da eventi che possono riguardare direttamente l'agire o l'interesse della prole, frustando per certi versi lo spirito stesso della norma. Il primo comma così recita(va): *“(…) il diritto di 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'art. 2643”*; per cui, se da un lato, causa legittimante l'estinzione del diritto è identificata nell'ipotesi in cui l'assegnatario non

---

<sup>168</sup> PIANEZZE, *La casa familiare*, in *Famiglia e successioni*, Milano, 2018, p. 74

<sup>169</sup> In senso opposto MARVASI, *L'affidamento condiviso dei figli*, Roma, 2006, il quale precisa come, assumendo piuttosto la posizione di una delle due parti, la previsione della revoca del diritto per convivenza *more uxorio*, ovvero ove fossero state celebrate nuove nozze, sembrerebbe rivendicare una tutela maggiore al marito.

abiti più o cessi di abitare stabilmente nella residenza familiare, così manifestando l'esser venuta meno l'esigenza abitativa del minore, dall'altro lato, le due ulteriori ipotesi di estinzione - convivenza *more uxorio* e *nuove nozze*, introdotte nell'art. 155 quater con la L. 54/2006, e irragionevolmente mantenute nell'art. 337 sexies c.c. -, fin dalla loro prima previsione, suscitarono un acceso confronto, poiché risultarono ai più del tutto incongrue rispetto alla *ratio* stessa della norma<sup>170</sup>; taluni autori le hanno piuttosto ritenute come rispondenti ad una volontà "politica" al fine di tutelare, non tanto direttamente ed esclusivamente l'interesse della prole, quanto piuttosto l'interesse del genitore non affidatario e proprietario dell'immobile, che nella maggior parte dei casi risulta essere il padre<sup>171</sup>.

Notiamo quindi come tra le righe sia possibile scorgere una tutela di importanti diritti inviolabili dell'uomo, quale appunto l'autodeterminazione e la libertà personale, che necessariamente dovranno essere presi in considerazione dal giudice quando dovrà decidere se revocare o meno il provvedimento di assegnazione della casa al genitore affidatario, il quale, successivamente alla separazione personale, avendo ottenuto nuovamente la libertà di stato, abbia dato inizio ad una nuova convivenza o si fosse congiunto in matrimonio con un nuovo compagno.

Per poter comprendere qual è la posizione maggioritaria in materia di estinzione e revoca del diritto di godimento *de quo*, è necessario fare un'analisi d'insieme, specie con riguardo agli orientamenti giurisprudenziali che nel tempo si sono confrontati.

Tuttavia, la *ratio* della norma, ben lungi dal voler prendere le parti di una dei due coniugi, per cui, la mera e opinabile lamentela del marito circa la possibile assegnazione, con carattere "sanzionatorio", della casa alla moglie, anche qualora questa vi conviva con il nuovo marito o compagno, è una tematica che tange solamente in via accidentale la nostra argomentazione. Il legislatore con questa previsione piuttosto ha voluto fortificare ancor di più la preminenza degli interessi della prole su quelli dei genitori.

Così, la fattispecie normativa può essere idealmente scissa in due differenti casi: da un lato l'estinzione del provvedimento e dall'altro lato la sua revoca. Alla prima, costituita dal caso in cui il coniuge assegnatario e collocatario della prole non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa, ben poche possono essere le interpretazioni plausibili.

---

<sup>170</sup> BONILINI, *Trattato di diritto di famiglia: Separazione personale tra i coniugi. Divorzio. Rottura della convivenza more uxorio*, Volume III, Torino, 2017, p. 3184

<sup>171</sup> BASINI, *Cause di estinzione del diritto al godimento della casa familiare, e sospetti di incostituzionalità dell'art. 155 quater c.c.*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, p. 618 ss.

Di fatti, la compressione del diritto dominicale del coniuge sull'immobile trova la sua giustificazione nell'intento di garantire al minore o alla prole maggiorenne non economicamente indipendente di conservare il proprio ambiente naturale di vita, quale centro di affetti ed abitudini domestiche, per cui vien da sé che, lo stabile trasferimento in altro immobile del genitore affidatario, colliderebbe in modo lapalissiano con la finalità dell'istituto, quale il giudice ha inteso realizzare<sup>172</sup>. Naturalmente, l'abbandono del domicilio deve essere stabile, quale sinonimo di definitivo, non rilevando sporadici allontanamenti per motivi di lavoro o di svago, non essendo comportamenti volti a manifestare la seria volontà di modificare la propria collocazione abitativa. Con riferimento a questa ipotesi, rilevante fu la pronuncia della Suprema Corte di Cassazione (n. 14348 del 9.8.2012) che venne adita dalla ricorrente affinché accertasse l'abbandono dell'abitazione della minore, e quindi, il conseguente venir meno dell'esigenza di tutela imposto dalla norma. Gli ermellini tuttavia appurarono come gli allontanamenti infrasettimanali della figlia fossero giustificati da serie ragioni di lavoro della madre collocataria, la quale, al fine di garantirle la possibilità di proseguire il percorso di crescita e di istruzione, affidava quest'ultima, per un arco di tempo determinato e limitato della settimana, ai di lei genitori, con compiti di accudimento e di istruzione. Pertanto, alla luce di queste premesse, i Giudici, ritenendo non integrato il presupposto dello stabile abbandono dell'immobile (*rectius* irreversibile) e, accertando inoltre come la figlia nei fine settimana, nei periodi festivi e nel periodo estivo, vi faceva comunque ritorno, concludevano: *“dal contesto normativo e giurisprudenziale emerge che non solo l'assegnazione della casa familiare, ma anche la cessazione della stessa, è stata sempre subordinata, pur nel silenzio della legge, ad una valutazione, da parte del giudice, di rispondenza all'interesse della prole”*<sup>173</sup>.

La seconda causa di revoca prevista dal dettato normativo ha dato luogo ad un animato dibattito tra gli interpreti, sin dalla sua prima espressa previsione; ci si riferisce chiaramente alle ipotesi di convivenza *more uxorio*, ovvero di nuove nozze del

---

<sup>172</sup> Si veda: Cass. civ. sez. I., 18.9.2003, n. 13736: *“È noto invero che l'assegnazione della casa familiare risponde all'esigenza di garantire l'interesse dei figli alla conservazione dell'ambiente domestico, inteso come centro degli affetti, degli interessi e delle abitudini in cui si esprime e si articola la vita familiare (...); (...) è tuttavia altrettanto vero che l'assegnazione non può essere disposta al fine di sopperire alle esigenze economiche di detto coniuge, a garanzia delle quali è unicamente destinato l'assegno di divorzio. Tale specifica finalità dell'istituto comporta altresì che l'assegnazione non può essere pronunciata in favore del coniuge affidatario ove in concreto al momento della domanda l'immobile non si configuri più come casa familiare, per essersi per qualsiasi ragione quell'“habitat” domestico già disciolto”*.

<sup>173</sup> Si vedano, *ad adiuvandum*, le più risalenti decisioni della giurisprudenza di merito del Tribunale di Lecce, 11.11.2006 e del Tribunale di Pisa, 20.12.2006

genitore collocatario (istituto dapprima previsto dall'art. 155 quater c.c., e poi, con il d. lgs. del 2013, riprodotto specularmente nel nuovo art. 337 sexies c.c.).

Sin dalla sua prima previsione, due furono gli orientamenti giurisprudenziali che si confrontarono sul tema.

Da un lato, una tesi restrittiva che negli anni ha sempre trovato maggiore sostegno e che, anche e soprattutto grazie all'importante pronuncia della Corte Costituzionale del 2008 (che analizzeremo di seguito), divenne ben presto l'orientamento maggioritario. Questa interpretazione, che ha escluso categoricamente la possibile revoca di diritto dell'abitazione qualora il genitore collocatario avesse dato inizio ad una convivenza *more uxorio*, ovvero avesse celebrato nuove nozze, ha sancito come, innanzi a fattispecie analoghe, sia compito del giudice dover valutare caso per caso e in concreto se detto presupposto abbia degli sviluppi negativi sulla stabilità e sulla crescita psicologica e fisica della prole, ritenendo solamente dopo queste verifiche se sia o meno possibile l'emissione del provvedimento richiesto<sup>174</sup>.

Dal lato opposto invece, l'orientamento minoritario sosteneva l'automatica revoca del provvedimento, risultando sufficiente in tal senso il mero accertamento dell'effettiva nuova convivenza del genitore collocatario con un soggetto terzo nell'immobile precedentemente assegnatogli, senza avere questa verifica alcun riguardo per l'interesse dei più piccoli<sup>175</sup>.

Il provvedimento di revoca merita altresì una specifica riguardo l'aspetto processuale, in quanto taluna parte della giurisprudenza, era solita attribuirgli natura di titolo esecutivo. In questo senso, rilevante fu la pronuncia della Suprema Corte di Cassazione del 31.1.2012, n. 1367, adita a seguito del rigetto del Tribunale di Lecce dell'opposizione al provvedimento di revoca dell'assegnazione (ex art. 615 c.p.c.) *ex parte* assegnataria. Il motivo della decisione che il tribunale di merito pose a sostegno del rigetto, in conformità con la giurisprudenza maggioritaria, si incentrava sulla legittima osservazione secondo cui, poteva riconoscersi efficacia tipica di titolo esecutivo esclusivamente alle pronunce giurisprudenziali di condanna ad un dare o ad un fare determinato, fattispecie che nel caso concreto non trovava riconoscimento, facendo altresì seguito al chiaro dettato normativo dell'art. 474 c.p.c.

---

<sup>174</sup> Si veda in tal senso l'ordinanza del Tribunale di Palermo del 29.12.2016 la quale, rimarcando dapprima l'intento perseguito dalla norma, quale appunto la tutela della prole a non subire ulteriori traumi ingenerati dalla divisione del nucleo familiare, prosegue affermando che l'eventuale automatismo della revoca precluderebbe all'organo giudicante la possibilità di valutare in concreto la rispondenza che questo provvedimento ha nei confronti dell'interesse della prole. *Ex pluribus* si veda una più risalente giurisprudenza di merito: decreto del Tribunale di Napoli del 12.10.2006;

<sup>175</sup> Si veda in tal senso la pronuncia del Tribunale di Catania del 19.1.2007.

La questione posta all'analisi della Suprema Corte concerneva il possibile riconoscimento di titolo esecutivo al provvedimento di revoca dell'assegnazione qualora, come nel caso di specie, non contenesse una espressa condanna al rilascio. Tuttavia, i Giudici non ebbero alcuna esitazione nel riconoscere natura speciale al diritto di abitazione. Essi giunsero a tale conclusione prendendo in considerazione la speculare ipotesi del provvedimento di assegnazione, che, pur non contenendo esplicitamente la condanna in capo al coniuge detentore di lasciare l'immobile, non escludeva la possibilità di metterlo in esecuzione secondo il disposto dell'art. 186 disp. att., c.p.c., che attribuisce natura esecutiva all'ordinanza emanata dal Presidente del tribunale ex art. 708 c.p.c.; un'efficacia che sembrerebbe essere ingiusto non riconoscere al provvedimento conclusivo del giudizio di separazione e che, estendendosi a tutti i capi dell'ordinanza del Presidente, si espande anche ai capi della sentenza della separazione, ivi compreso quello attinente all'assegnazione o la revoca della casa familiare<sup>176</sup>. La Corte di legittimità infatti partendo dal provvedimento di assegnazione della casa familiare, che implicitamente dispone l'allontanamento dell'altro coniuge, estendeva questo ragionamento anche al caso opposto della revoca, poiché determinante una situazione eguale e contraria in capo a chi originariamente era l'assegnatario, dichiarando che *"fintanto che non c'è allontanamento e dunque il rilascio dell'immobile, non solo manca la possibilità di esercitare il diritto ma manca addirittura il diritto stesso essendo il godimento l'unico contenuto del diritto che consegue solo all'assegnazione"*. I Giudici sostenevano che la previsione del tribunale di merito non facesse altro che adeguare la realtà al *decisum*, anche se non fosse espressamente disposta la condanna di allontanamento, poiché essa era da ritenere implicita e connaturale al diritto, tanto in sede di attribuzione, quanto in sede di revoca. In altre parole, la Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 1367 del 2012 giunse alla conclusione che l'emissione di un provvedimento di revoca del diritto di godimento della casa familiare avesse in sé l'implicita natura di condanna al rilascio del bene immobile precedentemente assegnato.

Chiarito il ragionamento seguito dagli ermellini della Corte di Cassazione, autorevole dottrina mosse delle dovute precisazioni e critiche relativamente a questo orientamento in quanto, possono essere definiti idonei titoli esecutivi solamente quelli che abbiano ad oggetto una condanna e presentino i requisiti di forma e contenuto previsti dall'art.

---

<sup>176</sup> TRINCHI, *E' titolo esecutivo il provvedimento che revoca l'assegnazione della casa familiare?*, in *Famiglia e Diritto*, n. 10, 2012

474 c.p.c. Inoltre, paragonare il provvedimento di assegnazione con quello di revoca era una argomentazione inesatta, poiché non teneva conto delle differenti caratteristiche dei due istituti. Mentre con il primo il giudice dispone per la prima volta il diritto di godimento esclusivo in capo al coniuge beneficiario, affidatario dei figli, e richiede necessariamente il rilascio dell'immobile da parte dell'altro coniuge, essendo l'assegnazione improntata esclusivamente nella perseverante tutela dell'interesse dei figli; con il secondo provvedimento il giudice fa rivivere il diritto del coniuge proprietario del bene immobile poiché al contempo sono venuti meno i presupposti che ne avevano legittimato l'attribuzione<sup>177</sup>. Pertanto, sempre secondo la critica mossa dalla dottrina, il rinvio all'art. 186 disp. att., c.p.c., e quindi all'estensione dell'art. 708 c.p.c. anche al provvedimento di revoca, è inesatto in quanto l'interesse perseguito da quest'ultimo in sede di attribuzione del diritto di godimento è quello di tutelare l'interesse primario dei figli a non subire bruschi cambiamenti a seguito della separazione e a continuare a vivere in quello che era il loro habitat domestico, esigenza che verrebbe meno ove fosse stato emanato il provvedimento di revoca, che al contrario è dimostrazione di come l'interesse all'abitazione da parte dei figli non sia più prioritario. La posizione assunta dal giudice di legittimità non trova sostegno qualora si andasse ad evidenziare come il nostro ordinamento processuale sia improntato sul *principio della domanda*, secondo cui, al fine di ottenere la rimozione di una decisione ritenuta antigiuridica, corra l'onere per la parte di dover richiederlo in modo esplicito con apposita domanda a cui farà seguito altrettanto esplicita statuizione degli organi giudicanti. Infatti, come specificato precedentemente dalla stessa Cassazione, con sentenza n.11399 del 1991, il diritto alla restituzione del bene oggetto di controversia e il conseguente obbligo restitutorio, non sorgono automaticamente con il provvedimento che determina la caducazione del precedente titolo esecutivo, ma piuttosto sarà necessario un concreto accertamento del giudice del contraddittorio circa l'adempimento del titolo *ex parte* obbligata, non potendosi pronunciare d'ufficio.

Tali incertezze interpretative furono risolte con la nota sentenza n. 308 del 2008 della Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi riguardo una questione di legittimità dell'art. 155 quater c.c., sollevata dai tribunali di Bologna (reg. ord. n. 569 del 2007), Firenze (reg. ord. nn. 573 e 818 del 2007), e Ragusa (reg. ord. n. 787 del 2007), nella

---

<sup>177</sup> TRINCHI, *E' titolo esecutivo il provvedimento che revoca l'assegnazione della casa familiare?*, in *Famiglia e Diritto*, n. 10, 2012

parte in cui, secondo un'interpretazione restrittiva e letterale, questo non contemplava alcun tipo di accertamento circa l'incidenza dell'interesse dei figli alla conservazione dell'habitat domestico, ammettendo di conseguenza che il provvedimento di revoca operasse di diritto, e risultando essere a tal fine sufficiente che venisse appurato il nuovo stabile legame tra il genitore collocatario ed il terzo. I giudici di merito adducevano principalmente le seguenti violazioni dell'art. 155 quater c.c.: in primo luogo, l'incoerenza con il disposto dell'art. 30 Cost., comma primo, posto a protezione dell'interesse dei minori; successivamente per la violazione degli artt. 3 e 29 Cost., data l'irragionevole disparità di trattamento tra i figli a seconda che il genitore affidatario avesse o meno intrapreso una stabile convivenza con un nuovo compagno, ovvero avesse contratto nuovo matrimonio; ma soprattutto questi segnalavano un forte contrasto dell'ambiguità del dettato normativo con quanto previsto all'art. 2 Cost. in materia di diritti inviolabili e quindi, più concretamente, poiché contrastante il diritto di libera autodeterminazione dei soggetti, identificato nella capacità del genitore di contrarre nuovo matrimonio o una stabile convivenza, successivamente alla separazione personale. Di fatti in queste ipotesi i genitori si trovavano innanzi ad un bivio: affermare il proprio diritto personale, rinunciando alla casa familiare ma arrecando un danno indiretto alla prole, ovvero rinunciare al proprio diritto fondamentale per tutelare in modo assoluto l'interesse dei propri figli.

Come venne appurato in precedenza dalla Corte costituzionale con sentenza n. 166 del 1998 e successivamente nel 2005 con sentenza n. 394, già durante la vigenza dell'originario art. 155, comma 4 c.c., la finalità perseguita in materia di assegnazione della casa familiare era quella di tutelare le esigenze della prole, finalità che, chiarisce la Consulta, si sarebbe potuti giungere anche attraverso le disposizioni generali della Carta costituzionale. In particolare con la prima sentenza, i Giudici costituzionali fornirono un'interpretazione estensiva dell'obbligo di mantenimento indicato dall'art. 30 Cost., non limitandolo *strictu sensu* alle mere esigenze materiali, bensì ritenendo che: *“il concetto di mantenimento comprendesse in via primaria il soddisfacimento delle esigenze materiali, connesse inscindibilmente alla prestazione dei mezzi necessari per garantire un corretto sviluppo psicologico e fisico del figlio, e segnatamente tra queste, in ordine all'effettivo adempimento dell'obbligo (assumesse) profonda rilevanza la predisposizione e la conservazione dell'ambiente domestico, considerato quale centro di affetti, di interessi e di consuetudini di vita, che contribuisce in misura fondamentale alla formazione armonica della personalità del*

*figlio*”, per cui l’obbligo di mantenimento previsto dal su citato articolo includeva anche il dovere per i genitori di “assicurare ai figli l’idoneità della dimora, intesa quale luogo di formazione e sviluppo della personalità psico-fisica dei medesimi”.

Stante allora le norme costituzionali richiamate, l’organo competente, dovendo decidere circa l’assegnazione ovvero la revoca del diritto di godimento, non avrebbe potuto esimere come principale interesse da prendere in considerazione quello della prole. In altre parole, il provvedimento relativo alla casa familiare comunque, sia esso di attribuzione che di estinzione, doveva essere certamente subordinato ad una concreta valutazione dell’interesse della prole e degli effetti che il nuovo rapporto sentimentale del genitore collocatario avrebbero potuto avere sui figli. Una interpretazione letterale della norma, che porterebbe a sostenere una cessazione di diritto del godimento della casa, colliderebbe necessariamente con la *ratio* stessa della norma e ne determinerebbe l’illegittimità costituzionale.

Così, la Corte costituzionale con la sentenza citata n. 308 del 2008, dichiarò non fondata la questione di legittimità costituzionale mossa dai giudici di merito dell’art. 155 quater, comma primo c.c., a condizione che la normativa venisse interpretata nel senso che il diritto di godimento della casa familiare non venisse meno *ipso facto* al verificarsi degli eventi di cui stiamo trattando, ma che la revoca fosse subordinata ad un giudizio di conformità dell’interesse del minore<sup>178</sup>.

In sostanza, l’esistenza stessa dei figli, sia essi legittimi che naturali, prescindendo altresì dai limiti d’età, imprime sull’abitazione familiare un vero e proprio “vincolo di destinazione” al soddisfacimento delle prime esigenze abitative della prole<sup>179</sup>.

Giungendo così ad analizzare le altre cause che legittimano la revoca del provvedimento, includiamo: il raggiungimento della maggiore età e dell’indipendenza economica della prole, ed il trasferimento definitivo dell’assegnatario con la prole dal giudice affidatagli, presso un altro immobile.

È onere del richiedente la revoca provare che siano venuti meno i requisiti disposti per legge al fine dell’assegnazione della dimora, intesa quale “luogo di formazione e sviluppo della personalità psico-fisica (dei figli)”<sup>180</sup>. Assolto tale onere, seguirà la

---

<sup>178</sup> La medesima posizione venne assunta in tempi più recenti dalla Corte di Cassazione, la quale, con sent. n. 16171 del 15.7.2014, convenne nel ritenere impossibile la revoca automatica del provvedimento assegnativo qualora il genitore avesse convissuto o avesse contratto nuove nozze, dovendosi piuttosto tutelare la permanenza del legame ambientale, non solamente inteso quale interesse della prole, bensì anche come espressione della responsabilità genitoriale.

<sup>179</sup> CANATA, *La revoca dell’assegnazione della casa familiare nell’affidamento condiviso: questioni di legittimità costituzionale*, in Fam. pers. e succ., n. 1, 2009

<sup>180</sup> Corte Cost. 13.5.1998, n. 166

declaratoria di inefficacia del titolo legittimante l'occupazione del coniuge assegnatario. È chiaro che, se da un lato corre l'obbligo di una espressa richiesta di parte, dall'altro *strictu iure* non basterebbe un semplice accordo tra le parti, poiché è richiesto un puntuale provvedimento giudiziale data la delicatezza della tutela di incapaci quali sono i figli, finché non abbiano raggiunto l'autonomia per età ovvero per reddito, che impone uno stretto controllo del tribunale sulla rispondenza della decisione ai bisogni assistenziali, personali ed emotivi della prole<sup>181</sup>. Il diritto abitativo viene meno dalla data di deposito della sentenza se passata in giudicato o confermata in sede di gravame, da quel momento in avanti l'ormai ex coniuge assegnatario deterrà l'abitazione in modo illegittimo, *sine titulo*, legittimando pertanto la controparte ad agire in giudizio per la tutela del proprio diritto dominicale.

Relativamente alla autonomia reddituale raggiunta dal figlio chiaro è che consente a quest'ultimo di potersi allontanare dall'habitat domestico dell'infanzia senza traumi, risultando piuttosto un'espressione di maturità e capacità di autosostenersi economicamente. Risulta fondamentale allora approfondire la nozione di convivenza tra genitore e figli, alla luce anche oramai del sempre più frequente fenomeno dello "*studente fuori sede*", in cui questi ultimi, per necessità o per ambizione, si allontanano dalla città natale al fine di completare il proprio percorso di istruzione altrove. In questo senso viene citata una recente giurisprudenza della Corte di Cassazione (sent. 25.7.2013, n. 18075) che definisce con chiarezza il concetto di convivenza del genitore con il figlio, ancorché maggiorenne, non economicamente indipendente. Questa, dirimendo il terzo motivo di ricorso avente ad oggetto la legittimazione attiva per il genitore affidatario di richiedere alla parte obbligata un assegno di mantenimento per il figlio, il quale a sua volta, per motivi di studio, si è dovuto trasferire in altra città, ha chiarito dapprima che sia necessaria la coabitazione quale presupposto necessario per ritenere giuridicamente legittimato il genitore affidatario a richiedere l'assegno di mantenimento per conto del figlio, benché maggiore d'età ma non ancora autosufficiente economicamente, e successivamente, richiamando una precedente giurisprudenza della stessa Corte<sup>182</sup>, ha specificato esattamente quali sono gli elementi per definire integrato il requisito della coabitazione: "*è sufficiente che il figlio maggiorenne, pur in assenza di una quotidiana coabitazione, che può essere impedita dalla necessità di assentarsi con frequenza,*

---

<sup>181</sup> PIANEZZE, *La casa familiare*, in Famiglia e successioni, Milano, 2018, p. 80

<sup>182</sup> Cass., sent. n. 11320 del 2005

*anche per non brevi periodi, per motivi, ad esempio, di studio, mantenga tuttavia un collegamento stabile con l'abitazione del genitore, facendovi ritorno ogniqualvolta gli impegni glielo consentano: e questo collegamento, se da un lato costituisce un sufficiente elemento per ritenere non interrotto il rapporto che lo lega alla casa familiare, dall'altro concreta la possibilità per tale genitore di provvedere, sia pure con modalità diverse, alle esigenze del figlio”.*

Più recentemente, proseguono i Giudici, con la sentenza n.4555 del 2012, è stato precisato 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, della ipotesi di saltuario ritorno presso detta abitazione per i fine settimana, ipotesi nella quale si configura invece un rapporto di mera ospitalità. Deve, pertanto, sussistere un collegamento stabile con l'abitazione del genitore, benché la coabitazione possa non essere quotidiana, essendo tale concetto compatibile con l'assenza del figlio anche per periodi non brevi per motivi di studio o di lavoro, purché egli vi faccia ritorno regolarmente appena possibile; quest'ultimo criterio, tuttavia, deve coniugarsi con quello della prevalenza temporale dell'effettiva presenza, in relazione ad una determinata unità di tempo”.* Non occorre in ultimo una coabitazione diuturna, ma basta un ritorno ogniqualvolta sia possibile, con una dovuta precisazione che, le ragioni di lavoro possono essere equiparate a quelle di studio solamente quando l'impegno non è totalizzante, poiché ove così fosse è ragionevole pensare che il figlio riesca a produrre un reddito sufficiente per il proprio autonomo sostentamento<sup>183</sup>. Così, l'ultima ipotesi che ci resta da analizzare è il trasferimento del collocatario con la prole presso un altro immobile. Questa ipotesi per lo più risulta essere incidente relativamente al *quantum* dell'assegno di mantenimento in favore della prole<sup>184</sup>. Essendo questa una scelta rispondente alle esigenze, spesso di lavoro, del genitore collocatario, si presume che nella decisione siano stati adeguatamente considerati i bisogni della prole. Così, concludendo, ad esempio, non potrebbe venire revocata l'assegnazione della casa coniugale al genitore che per ragioni di lavoro, debba infrasettimanalmente allontanarsi dalla casa familiare, dimorando con i figli presso l'abitazione dei di lui genitori, purché faccia ritorno nella casa assegnatagli i fine

---

<sup>183</sup> PIANEZZE, *op. cit.*, Milano, 2018

<sup>184</sup> Cass. Sez. VI, 14.7.2015, n. 14727

settimana, nei giorni festivi, oltrech  per la stagione estiva, essendo necessario ai fini della revoca la prova della stabilit  e irreversibilit  del trasferimento<sup>185</sup>.

### **CAPITOLO III**

#### **LA RIFORMA DEL D. LGS. 154/2013 (in attuazione della Legge n. 219 del 2012)**

##### **3.1 Assegnazione della casa coniugale prima della riforma del 2012**

Scopo principale del capitolo sar  quello di analizzare l'ultimo intervento del legislatore, ossia il decreto legislativo n. 154 del 2013, posto in attuazione della Legge 219 del 2012, noto per aver interamente riformato la disciplina della filiazione, riconoscendo principalmente un unico *status filii*, eliminando a tal fine le residue distinzioni tra figli naturali e figli legittimi. Prima tuttavia di giungere a questa recente tappa corre l'obbligo, sebbene in modo sintetico, di specificare il quadro storico antecedente alla sua entrata in vigore, con le principali riforme che hanno segnato l'evoluzione della materia.

Nel diritto di famiglia potremmo idealmente tracciare una linea del tempo coincidente con la lenta ma costante evoluzione di determinati istituti, quale in particolare, per quanto di nostro interesse, l'assegnazione dell'abitazione familiare. Cos , il punto iniziale di questo percorso evolutivo deve essere indicato con la Novella del 1975, a cui va riconosciuto il merito di aver messo da un lato un punto fermo con quella che era stata la secolare superiorit  della "potest  maritale" sulla donna, e dall'altro lato di aver dato inizio ad una effettiva (e non pi  solamente formale) reciprocit  dei diritti e dei doveri tra i coniugi. A questo importante intervento, deve essere fatto precedere l'introduzione della legge sul c.d. "scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio", L. n. 898 del 1970, pi  comunemente nota come "legge sul divorzio", con la quale si segn  un brusco cambiamento nella societ  italiana, anche riguardo a importanti dogmi del passato quale ad esempio la concezione dell'indissolubilit  del vincolo maritale. Da quel momento in avanti infatti, i nubendi si sarebbero potuti unire

---

<sup>185</sup> PANEZZA, *op. cit.*, Milano, 2018, p. 83

per volontà propria, liberamente manifestata, non più governata da interessi politici ed economici del proprio *pater familias*<sup>186</sup>.

Tuttavia, se da un lato la Novella del 1975, con il dettato normativo previsto al comma 4, dell'art. 155 c.c., disciplinava per la prima volta il provvedimento dell'assegnazione, dall'altro lato criticato fu il metodo con cui se ne dettò la disciplina, non prevedendo nessuna estensione applicativa alle ipotesi di divorzio, portando di fatti ad una forte disuguaglianza tra chi fosse stato separato e chi invece fosse stato divorziato.

Così, con la L. n. 74 del 1987 il legislatore fu costretto ad intervenire per modificare la Legge di divorzio, prevedendo un istituto *ad hoc*, ex art. 6 della stessa, relativo alla casa coniugale. Due quindi erano in quel momento le disposizioni che regolavano l'attribuzione del diritto di godimento della casa coniugale: l'art. 155, comma 4 c.c., che aveva esclusiva applicazione nella separazione personale, e l'art. 6, comma 6 L. div., disciplinante invece il provvedimento di assegnazione nel processo divorzile.

All'indomani della riforma dell'art. 6 appena citato, vennero adite le Sezioni Unite della Cassazione affinché chiarissero il rapporto tra le due discipline, e superassero questa dicotomia normativa. I Giudici, con sentenza n. 4089, del 1987, precisarono, da un lato che si sarebbe potuto dare applicazione alla disciplina del codice civile anche nei casi di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, essendo il rinvio contenuto all'art. 12 della L. 1° dicembre 1970, n. 898, di carattere non recettizio; e dall'altro lato stabilirono che le due normative, avendo la medesima *ratio legis* - quale appunto la tutela dell'interesse dei minori - sarebbero dovute ritenersi tra loro complementari.

Senonché, dopo decenni in cui il tema dell'assegnazione della casa coniugale veniva regolamentato dall'art. 155, comma 4, c.c., nella versione riformata dalla L. n. 151 del 1975, e dall'art. 6, comma 6, della L. n.898 del 1970, come modificato dalla Legge n. 74/1987, l'8 febbraio del 2006 il legislatore, intervenendo con la L. n. 54, titolata "*Disposizioni in materia di separazione dei genitori ed affidamento condiviso dei figli*", sostituì la tanto controversa disciplina degli artt. 155 e ss. del c.c., con gli artt. 155 bis – sexies cod. civ., relegando la disciplina dell'assegnazione della casa coniugale all'art. 155 quater. L'innovazione prioritaria di questa legge sicuramente fu quella di sancire il diritto alla bigenitorialità dei figli e di prevedere che il giudice, in sede di separazione, avrebbe dovuto valutare primariamente, in materia di affidamento della prole, la possibilità di un affido congiunto ad entrambi i genitori.

---

<sup>186</sup> Per maggiori approfondimenti, si fa rinvio al paragrafo 1.4 del presente elaborato.

Quest'ultima Legge tuttavia, non ha fatto altro che interiorizzare orientamenti che in giurisprudenza erano già ben consolidati<sup>187</sup>, legittimanti l'emissione del provvedimento solamente qualora ciò avesse perseguito l'interesse dei figli conviventi a mantenere intatto il proprio habitat familiare, prevedendo altresì una limitazione circa la sua applicazione (come abbiamo già ampiamente chiarito nel paragrafo 2.5), come sostenuto dalla maggioranza della giurisprudenza immediatamente successiva alla sua entrata in vigore, che non riconosceva al diritto *de quo* natura integrativa dell'assegno di mantenimento<sup>188</sup>, lasciando altresì del tutto inascoltate le riflessioni di una parte della dottrina che, all'indomani dell'introduzione dell'art. 155 quater c.c., auspicava venisse ad estendersi il provvedimento di assegnazione anche in assenza di figli, "*come strumento per realizzare (in tutto o in parte) il diritto al mantenimento del coniuge privo di adeguati redditi propri*"<sup>189</sup>.

In conclusione, l'art. 155 quater c.c., come anche abbiamo avuto modo di specificare nel corso della trattazione, costituiva una norma oscura e di non facile interpretazione, spesso, in determinati aspetti, sottoponibile a questioni di legittimità costituzionale (facendo ad esempio riferimento alle inedite ipotesi di revoca e di cessazione del provvedimento di assegnazione), tant'è che autorevole dottrina<sup>190</sup> sosteneva come questa disciplina avesse fatto *tabula rasa* delle notevoli evoluzioni giurisprudenziali che nel tempo erano venute ad affermarsi, le quali assicuravano una posizione di maggior favore al coniuge assegnatario, ovvero al nucleo familiare superstite, come ad esempio avveniva con riferimento alla disciplina che le Corti di giustizia seguivano in tema di opponibilità ai terzi del provvedimento di assegnazione<sup>191</sup>.

### **3.2 Le evoluzioni normative della Legge n. 219 del 2019 e del D. Lgs. n. 154/2013**

Con l'entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 154 del 2013, rubricato "*Revisione delle disposizioni in materia di filiazione, a norma dell'art. 2 della Legge 10 dicembre 2012, n. 219*" ("*Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*"), il legislatore ha concluso un percorso evolutivo in materia di filiazione iniziato

---

<sup>187</sup> Si veda Cass. Civ., Sez. Un., 28 ottobre 1995, n. 11297

<sup>188</sup> Cass. 22.3.2007, n.6879; Cass. 24.7.2007, n. 16398

<sup>189</sup> SESTA, *Le norme sull'affidamento condiviso: a) profili sostanziali*, in Fam. e dir., 2006, p. 337 ss., spec. p. 387

<sup>190</sup> ARCERI, *L'affidamento condiviso, nuovi diritti e nuove responsabilità nella famiglia in crisi*, Trento, 2007, p. 134

<sup>191</sup> Qualche autore definiva la disciplina di assegnazione della casa familiare come "*il meno felice degli aspetti della riforma in esame*" QUADRI, *Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare: la recente riforma*, in *Famiglia*, 2006, I, p. 424

cautamente nel 2006, con la Legge sull'affidamento condiviso della prole, e proseguito maggiormente con la Legge n. 219 del 2012.

Le innovazioni introdotte furono molteplici, tutte accomunate da un unico filo conduttore quale l'ampia tutela giuridica da riconoscere alla generale categoria dei "figli", oggi appunto contraddistinta dall'assente distinguo, che per lungo tempo ha forgiato il nostro ordinamento, tra figli legittimi e figli illegittimi, ovvero anche distinti in figli nati nel matrimonio e figli nati fuori del matrimonio.

L'espressa attribuzione dello *status* unico di figlio sarà il maggiore merito che verrà riconosciuto all'intervento del legislatore il quale concluderà un processo evolutivo imperniato sul principio di uguaglianza giuridica e sostanziale che porterà ad un riconoscimento più ampio dei diritti a beneficio di quelli che comunemente vengono definiti quali soggetti più deboli, per l'appunto i figli.

Questo percorso tuttavia non è stato frutto di una improvvisa attività del legislatore, bensì di un lento ma costante miglioramento del nostro ordinamento, avviato dapprima con la riforma n. 151 del 1975 e poi proseguito con la Legge n. 54 del 2006, la quale sancì l'unificazione del trattamento dei figli nella crisi di coppia<sup>192</sup>.

Al contempo, la L. 219/2012, ha delegato il Governo (ex art. 2, della stessa Legge) affinché provvedesse a definire aspetti peculiari e di dettaglio, quali la riorganizzazione dell'assetto codicistico per promuovere lo *status* unico di figlio, nonché la revisione dei rapporti genitore-figlio, non bilanciando più gli stessi secondo la tradizionale disciplina della *potestas*, bensì consacrandoli all'insegna della *responsabilità genitoriale*<sup>193</sup>, riconoscendo altresì, indipendentemente dalle forme in cui è venuto a costituirsi il rapporto di filiazione, l'unicità dello stato di figlio, proclamando, in maniera concisa e chiara, all'art. 315 cod. civ. come: "*tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*".

Questa sarà una riforma che fedelmente si atterrà ai valori e ai principi dettati dalla Carta Costituzionale, conformandosi altresì ai riconoscimenti internazionali che, soprattutto sul tema dei minori, già in passato si erano esposti (quali, espressamente richiamate nella *Relazione illustrativa* del decreto legislativo delegato, la Convenzione di New York e di Strasburgo, la Carta di Nizza), elevando altresì ad interesse prioritario la tutela della prole, *ratio* quest'ultima rinvenibile attualmente tanto nell'art.

---

<sup>192</sup> SCHLESINGER, *Il D. Lgs. n. 154 del 2013 completa la riforma della filiazione*, in *Famiglia e Diritto*, n. 5, 2014

<sup>193</sup> PILLONI, *La filiazione dopo il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, breve excursus sui profili processuali incisi dalla norma*, *Studium Iuris*, n. 7/8, 2014

337 sexies c.c., quanto nell'apposita norma oggi disposta all'art. 336 bis c.c., che attribuisce al minore il diritto ad essere ascoltato, disponendo di converso un obbligo per il Presidente del tribunale, o un giudice delegato, di ascoltare il minore (che abbia compiuto i dodici anni di età, ovvero se di età inferiore purché capace di discernimento) per i provvedimenti che lo riguardano.

Il decreto legislativo delegato inciderà anche su quello che fino a quel momento era stato comunemente inteso quale unico presupposto legittimamente fondante la famiglia, *id est* il matrimonio, sconfessando finalmente una remota valutazione dottrinale che osservava come, lo stato di figlio naturale “*non si collega ad uno stato di famiglia, perché manca il matrimonio, unica fonte, nel nostro diritto, della famiglia*”<sup>194</sup>.

Avremo modo di analizzare meglio nel dettaglio le evoluzioni introdotte sul tema della “*responsabilità genitoriale*”, qui invece ci limiteremo ad osservare come questa andrà ad evidenziare maggiormente i diritti garantiti ai figli, piuttosto che i doveri, nei confronti dei propri genitori, pur non risultando essere una assoluta novità in quanto, già in Costituzione, ex art. 30, si parlava di “*dovere e diritto dei genitori*” enumerando tra le fondamentali attività cui gli stessi dovevano assolvere, il dovere di istruire, educare, nonché mantenere la prole, pur non rinviando espressamente alla *potestas*<sup>195</sup>. È una riforma che ha riscritto la struttura del codice civile proprio per esaltare e conformare quest'ultimo alle evoluzioni che già da tempo si erano registrate nel resto dei paesi europei e internazionali, soprattutto in merito ai “*diritti del fanciullo*”, ammettendo altresì in capo al figlio, ancorché incapace d'agire, ma autonomo soggetto di diritto, l'esercizio di taluni diritti personali e economici (quali ad esempio quelli relativi al trasporto pubblico, ovvero all'acquisto di beni consumabili come il cibo). Il legislatore compirà quella che una parte della dottrina ha definito “*giustizia sociale*”<sup>196</sup>, stante la forte contrarietà, nella previgente disciplina, all'art. 3 della Costituzione, e quindi al principio di uguaglianza tra i figli, modificando a tal fine il comma 3 dell'art. 30 della Costituzione, che oggi recita “*la legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima*”<sup>197</sup>.

---

<sup>194</sup> CICU, *La filiazione*, in Trattato Vassalli, Torino, 1958, p. 139

<sup>195</sup> SCHLESINGER, *Il D. Lgs. n. 154 del 2013 completa la riforma della filiazione*, in *Famiglia e Diritto*, n. 5, 2014

<sup>196</sup> Si vedano i ripetuti e accortati interventi di BIANCA, *Verso un più giusto diritto di famiglia*, in *Iustitia* 2012, pp. 238 ss.

<sup>197</sup> Una prima timida evoluzione in merito all'uguaglianza tra i figli, sebbene remota e non del tutto assoluta, è possibile rinvenirla nella riforma del diritto di famiglia del 1975, la quale aveva ampliato le possibilità di accertamento della

Viene eliminato dal nostro ordinamento giuridico ogni possibile distinzione dell'unitaria categoria di "figli", sia mediante la soppressione di una espressa distinzione tra "figli naturali" e "figli legittimi", sia rimuovendo specifici istituti che a tale distinguo avrebbero potuto rimandare (la legittimazione del figlio naturale, la commutazione), pur delle volte preservando questa duplice identificazione, non di certo per perseverare in differenze sostanziali tra gli stessi, ma esclusivamente per assolvere a meri fini descrittivi, necessari e funzionali alle modalità di riconoscimento dello stato di figlio in ossequio alle circostanze di fatto della nascita<sup>198</sup>.

Autorevole dottrina ha legittimamente dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 29 della Costituzione che identifica ancora la famiglia quale "*società naturale fondata sul matrimonio*", considerato che "*la nozione di famiglia legale ora non appare più fondata sul matrimonio, considerato che i vincoli giuridici tra i suoi membri dichiaratamente prescindono da questo, (fondandosi piuttosto) in legami di consanguineità constatati nei modi della legge*"<sup>199</sup>, ma alla stessa si è prontamente ribadito che non deve farsi confusione tra ciò che la L. 219 del 2012, e conseguentemente il d.lgs. attuativo n. 154/2013, hanno disposto in materia di prole, e quelle che invece sono le forme di comunità familiare che possono venirsi a costituire; la parità e l'uguaglianza tra i figli è cosa distinta rispetto all'equiparazione delle comunità familiari ad un unico modello giuridico. Il riconoscimento di identici diritti in capo ai figli, vuole piuttosto specificare come questi non abbiano alcun legame con le scelte di vita che volontariamente i propri genitori hanno assunto; piuttosto la riforma sulla filiazione, asserisce Bianca, è volta a conclamare l'irrilevanza degli interessi dei figli rispetto ai legami costituiti tra i genitori, non traducendosi in una equivalenza, sul piano della rilevanza interna e sociale, tra le coppie unite in matrimonio e quelle invece che costituiscono il nucleo familiare secondo forme di convivenza naturale, quale per l'appunto una convivenza *more uxorio*<sup>200</sup>.

---

filiazione naturale, eliminando la categoria dei figli adulterini. Tuttavia, permaneva la distinzione nei diritti e nella tutela giuridica che sarebbe stata riconosciuta in base allo *status* di figlio legittimo o figlio naturale, evocando una forte discriminazione in capo ai secondi, i quali era come se fossero stati tacciati da uno stigma che ne identificasse la loro non piena legittimità; sul tema si veda TROIANO, *Novità e questioni irrisolte del diritto della filiazione* (parte prima), in *Studium Iuris*, n. 3, 2015.

In giurisprudenza, timidi interventi, volti a parificare la posizione giuridica del figlio, si registrarono nelle pronunce della Corte Costituzionale n. 55 del 1979 e n. 184 del 1990, ma per lo più, sebbene non esenti quindi orientamenti contrastanti con la posizione maggioritaria del tempo, la giurisprudenza e la dottrina ordinaria, prima dell'intervento conclusivo del 2012, perpetuavano nel fornire una interpretazione restrittiva dei riconoscimenti in capo ai figli naturali.

<sup>198</sup> TROIANO, *Novità e questioni irrisolte del diritto della filiazione* (parte prima), in *Studium Iuris*, 3, 2015

<sup>199</sup> SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Famiglia e diritto*, 2013

<sup>200</sup> BIANCA, *Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*, in *La riforma del diritto della filiazione. Commentario sistematico*, in *Nuove l. civ. comm.*, 2013, pp. 509 e ss.

La riforma in tal senso si conforma alla visione *paidocentrica* già dominante nel contesto sovranazionale con la Convenzione di New York del 1989, volta a riconoscere specifici diritti del fanciullo, salvaguardandone gli interessi. Questo atteggiamento nel nostro ordinamento è rinvenibile tanto nella modifica disposta (forse eccedendone i limiti indicati dal legislatore delegante ex art. 2 della L. 219/2012) alla *potestas* parentale con il termine “*responsabilità genitoriale*”, acquisendo una maggiore valenza funzionale (tema che tratteremo nel paragrafo 3.5), quanto soprattutto con l’introduzione dell’art. 315 bis c.c., “*Diritti e doveri del figlio*”, riconoscendo in questo modo un vero e proprio “statuto” del figlio, del tutto assente prima della riforma della filiazione. In particolare, quest’ultima disposizione segnerà un capillare mutamento del rapporto genitore-figlio incentrando la disciplina piuttosto che sulla posizione dei genitori, su una elencazione dettagliata dei diritti e dei doveri che devono essere garantiti al figlio (e non esclusivamente nei confronti dei propri genitori)<sup>201</sup>.

In conclusione, di sicura valenza chiarificatrice è stata la riforma *de qua* con riguardo all’attribuzione della casa familiare, come abbiamo avuto modo di specificare nel corso dell’elaborato. Già con la riforma sull’affidamento condiviso, l’originario art. 155 quater c.c., aveva posto la prerogativa principale in sede di attribuzione dell’abitazione al prioritario interesse del figlio, e non più secondo un criterio preferenziale a beneficio del genitore identificato quale collocatario della prole minorenni ovvero maggiorenne non economicamente indipendente. Gli spunti di novità della riforma sulla filiazione sono molteplici ma, riguardo all’art. 337 sexies c.c., in realtà il legislatore non ha disposto grandi innovazioni, limitandosi piuttosto, come precisato più volte, ad un mero intervento di riordino della disciplina, cercando, pur senza risultati eccelsi, di limare e ridurre le divergenze e le disarmonie che la dottrina era solita evidenziare tra quanto disposto in sede di separazione personale dal codice civile e quanto invece disposto dall’art. 6 della L. div.<sup>202</sup>. Conclusivamente, cinque possano essere le aree tematiche su cui ha inciso la riforma del 2013: in primo luogo, importanti novità sono state dettate in materia di azioni di stato (reclamo dello stato di figlio, disconoscimento della paternità, dichiarazione giudiziale di paternità e

---

<sup>201</sup> TROIANO, *op. cit.*, Studium iuris, 3, 2015

<sup>202</sup> A riguardo si rimanda al capitolo secondo del presente elaborato in cui si analizzano approfonditamente le differenti conflittualità tra dottrina e giurisprudenza in merito soprattutto alla trascrizione ed opposizione del provvedimento giudiziale che attribuisce il diritto di godimento in capo al genitore affidatario, nonché della possibile annessione dello stesso a integrazione dell’assegno di mantenimento.

maternità)<sup>203</sup>; secondariamente con l'introduzione dell'art. 336 bis c.c., attribuendo in capo ai giudici il doveroso ascolto del minore nei procedimenti che lo riguardano (la cui trattazione la rinviemo al paragrafo 3.5). Altre modifiche sono state introdotte riguardo alla distribuzione della competenza tra tribunale ordinario e tribunale dei minori, riconoscendo a quest'ultimo la cognizione in merito alle controversie di cui all'art. 317 bis c.c. Ultime due innovazioni che devono essere annoverate sono da un lato il riconoscimento del diritto della prole a mantenere rapporti significativi con i parenti<sup>204</sup> e dall'altro talune modifiche in materia di diritto internazionale privato<sup>205</sup>.

### **3.3 L'art. 337 sexies c.c. e la mancata abrogazione dell'art. 6, comma 6 della Legge n. 898 del 1970**

Rivolgendo uno sguardo alle vicende legislative che hanno portato al riconoscimento dell'assegnazione della casa coniugale in sede di separazione personale e di divorzio, corre la necessità di chiarire la natura e il rapporto che, in via generale, si instaura tra le norme del Codice civile, e quelle disposte dalla legge speciale, quale appunto la n. 898 del 1970. Potremmo, secondo una prima riflessione, ritenere che il legislatore *ab origine* avrebbe potuto prevedere l'istituto del divorzio all'interno del codice civile, collocandola dopo la separazione, andando così a ridurre sicuramente talune questioni attinenti alla sinergia che deve riconoscersi a queste due fonti; tuttavia, la storia dice altro: nel 1970 (successivamente modificato con L. n. 74 del 1987) venne varata la disciplina *de qua* in apposita legge speciale, regolandone gli specifici presupposti, gli effetti ed il procedimento. Sebbene il nostro ordinamento sia molto rigido nel riconoscere una sorta di successione cronologica per l'espletamento dei due istituti (infatti, dapprima è necessario procedere con domanda di separazione personale, e successivamente, trascorsi sei mesi - ove si trattasse di separazione consensuale -, ovvero un anno - ove si trattasse di separazione giudiziale -, dalla comparizione dei coniugi innanzi al Presidente del tribunale, sarà possibile procedere con il divorzio), è possibile scorgervi un punto di collegamento ex art. 149 che, titolato "*scioglimento del matrimonio*", specifica, al pari della morte di uno dei coniugi, come cause di scioglimento del matrimonio, gli "*altri casi previsti dalla legge*", rinviando pertanto

---

<sup>203</sup> Per una più specifica analisi sul tema cfr. PILLONI, *op. cit.*, Studium Iuris, n. 7/8, 2015

<sup>204</sup> Per quanto riguarda il diritto alla bigenitorialità, ovvero inteso anche da parte della dottrina come diritto alla *biparentalità*, si rimanda al paragrafo 2.2, del presente elaborato.

<sup>205</sup> Si veda PILLONI, *La filiazione dopo il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, breve excursus sui profili processuali incisi dalla norma*, Studium Iuris, n. 7/8, 2014

implicitamente all'ipotesi introdotta dalla Legge n. 898 del 1970. Tuttavia, non manca parte della dottrina che non desiste nel sostenere come *“permane ancora oggi un problema di coordinamento, per così dire, sostanziale, con la disciplina della separazione nonostante il tentativo, soltanto parziale peraltro, di uniformare le due discipline, posto in essere dal legislatore del 1987”*<sup>206</sup>.

I dubbi circa l'intento concreto che il legislatore avrebbe voluto perseguire permangono tutt'ora e, con riguardo alla disciplina sull'assegnazione della casa coniugale, nonostante nel tempo si siano registrate due importanti riforme (dapprima quella riguardante l'affido condiviso del 2006; successivamente quella relativa alla filiazione nel 2013), la giurisprudenza non si è mai pronunciata (forse volutamente) in maniera decisa circa la possibile complementarietà, ovvero la tacita abrogazione, di quanto previsto dalla legge speciale.

Di fatti, si chiarisce che, con la riforma del 1987, il legislatore ha voluto ottemperare ai limiti che la L. div. possedeva in merito a taluni istituti, quale appunto la casa familiare, giacché nulla era previsto fino a quel momento. Tuttavia, se da un lato a quest'ultimo va attribuito il merito di aver previsto un istituto *ad hoc* in merito all'assegnazione della casa anche in sede di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, dall'altro lato lo stesso non ha espressamente definito il rapporto cui devono ricollegarsi le due norme.

Volendo riflettere compiutamente sul tema, alla luce delle ultime modifiche poste alla disciplina generale (dapprima con l'art. 155 quater c.c., e più recentemente con l'art. 337 sexies c.c.), si potrebbe sostenere una possibile abrogazione della disposizione indicata dal risalente art. 6 su citato, stante il disposto normativo dell'art. 15 delle preleggi secondo cui, la legge può essere abrogata per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti, ovvero perché la nuova legge regola l'intera materia già presente nella versione antecedente. Inoltre, i punti di divergenza tra le due disposizioni sono molteplici in quanto, il secondo periodo del comma 6 dell'art. 6, dispone che *“ai fini dell'assegnazione il giudice dovrà valutare le condizioni economiche dei coniugi e le ragioni della decisione e favorire il coniuge più debole”*, alludendo per certi aspetti alla possibilità di includere l'attribuzione dell'abitazione coniugale come componente dell'assegno di mantenimento per il coniuge che non abbia adeguati redditi propri (tesi smentita definitivamente in giurisprudenza come

---

<sup>206</sup> CASSANO – OBERTO (a cura di), *La famiglia in crisi, invalidità, separazione e divorzio dopo le riforme. Come si quantificano i profili patrimoniali. Quali le conseguenze personali e le relative tutele*, Padova, 2016, p. 226

approfondito al paragrafo 2.5); mentre invece il terzo periodo dello stesso rimanda, in materia di trascrizione e opposizione al terzo acquirente, all'art. 1599 c.c., in guisa del riferimento che l'art. 337 sexies c.c. (e precedentemente l'art. 155 quater c.c.) fa ex art. 2643 cod. civ. (la cui critica è stata trattata al paragrafo 2.6, del capitolo secondo). L'art. 337 sexies c.c., come specificato nel corso dell'elaborato, è esempio di una attività di *taglia e cucì* posta dal legislatore, il quale, con l'intento precipuo di dissolvere ogni possibile disuguaglianza codicistica in tema di "figli", ha riprodotto specularmente la precedente disposizione dell'art. 155 quater c.c., annettendogli quanto previsto al comma 12 dell'art. 6, L. div.

Pertanto, rigettando l'ipotesi abrogativa poc'anzi espressa, il legislatore, se avesse voluto, in più di una occasione avrebbe potuto stabilire espressamente l'abrogazione del dettato dell'art. 6 su citato, fosse anche facendo riferimento a quest'ultimo aggiornamento in materia di assegnazione, disposto dal Libro I, Titolo IX, Capo II del Codice civile. Tuttavia, così non è stato, o meglio, volgendo uno sguardo all'art. 98 del decreto legislativo, ha piuttosto enunciato che: "*Alla legge 1° dicembre 1970, n. 898, sono apportate le seguenti modificazioni: (...) i commi 3,4,5,8,9,10,11 e 12 sono abrogati*", rendendo evidente quindi come il legislatore non abbia abrogato consapevolmente il comma sesto, ammettendone piuttosto un'implicita complementarità con la disciplina codicistica. In verità, la rigidità procedurale imposta dal nostro ordinamento<sup>207</sup>, con la necessità di ottenere in via successiva la separazione e il divorzio, ed il conseguente spesso sovrapporsi dei tempi per la definizione delle questioni di stato e soprattutto dei conflitti personali e patrimoniali delle parti, è forse un nostro limite, ove dovessimo compararlo con le procedure osservate dagli altri ordinamenti europei (ad esempio in Francia e in Germania) in cui esiste la possibilità di procedere direttamente con il divorzio ovvero di scegliere, in via alternativa, tra separazione e divorzio; realtà queste che dimostrano come la scelta mantenuta dal nostro ordinamento non risulta essere un *unicum* a cui tutti gli ordinamenti devono conformarsi, quanto piuttosto sembra essere un *modus operandi* oramai superato da diversi modelli europei, con esiti notevolmente interessanti<sup>208</sup>.

---

<sup>207</sup> Si rimanda all'art. 3 della Legge n. 898 del 1970, che enumera in maniera tassativa le cause che legittimano la richiesta di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, che gli studiosi diversificano in ipotesi di carattere penale (co. 1, n. 1 e n. 2 lett. a) c) d)); e fatti che oggettivamente precludono la comunione materiale e spirituale (co. 1, n. 2 lett b) e) f) g))

<sup>208</sup> CASSANO – OBERTO, *op. cit.* Padova, 2016, p. 234

Non manca dottrina, sebbene precisiamo sin da adesso risulti essere minoritaria, che attribuisce la permanenza ancora oggi di questo duplice istituto ad una “svista” del legislatore che, pur avendone avuto l’opportunità, specie con la riforma 54/2006 (al cui art. 4 co. 2, prevedeva l’estensione dell’art. 155 quater anche al divorzio), ha preferito tacere, e con lui anche la giurisprudenza, che in nessuna statuizione ha trattato il tema dell’interferenze tra l’art. 337 sexies c.c., e l’art. 6, comma 6 della Legge sul divorzio, stabilendo piuttosto all’art. 337 bis c.c., per certi aspetti anche genericamente, che le disposizioni del Capo II si estendano anche ai casi di “separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all’esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio”<sup>209</sup>, un po’ come in precedenza era stato disposto dall’art. 4, L. n. 54/2006. Quindi, ora come allora, la discussione in dottrina era sicuramente molto animata, e due erano gli orientamenti che venivano a confrontarsi, e che ancora oggi possono trovare attualità<sup>210</sup>. Da un lato, l’orientamento c.d. abrogazionista che, partendo dal dettato normativo dell’art. 15 delle preleggi, si scindeva a sua volta in due differenti correnti: l’una che propendeva per l’automatica abrogazione della disciplina divorzile, dato che l’intervento legislativo andava interamente a regolare la disciplina all’interno del Codice civile<sup>211</sup>; l’altra che sosteneva piuttosto un’abrogazione tacita dell’art. 6, co. 6 della L. div., stante il co. 2 dell’art. 15 delle preleggi che prevede l’abrogazione “per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti”<sup>212</sup>. Quest’ultimo orientamento tuttavia, se trovava supporto nel poco chiaro intento del legislatore del 2006, oggi non può trovare ampio sostegno in quanto, con la previsione della nuova disciplina dell’art. 337 sexies c.c., si è andati espressamente ad abrogare taluni commi dell’art. 6, mantenendo volutamente in vigore il comma 6, (nulla avrebbe ostato sancirne, al pari con gli altri, la sua abrogazione<sup>213</sup>). Pertanto, non resta che ritenere

<sup>209</sup> Sul tema, già in precedenza, nella vigenza dell’art. 155 c.c., si pronunciò la Cassazione (26.9.1994, n. 7865) che, in ossequio alla pronuncia della Corte Cost. n. 454 del 1989, riconobbe come l’art. 6 su citato dovesse trovare applicazione, nonostante la dizione più restrittiva, anche in sede di separazione, sebbene le due norme si differenziassero sotto molteplici aspetti tra cui, prendendo in esame il previgente testo dell’articolo del Codice civile, la mancata menzione dei figli maggiorenni, nonché di una tutela per il coniuge più debole, prevedendone piuttosto l’assegnazione “ove possibile”.

<sup>210</sup> FREZZA, *Appunti e spunti sull’art. 337 sexies c.c.*, in *Judicium.*, 2014

<sup>211</sup> ZANETTI VITALE, *La separazione personale dei coniugi, (artt. 155-155 sexies c.c., artt. 708-709 ter c.p.c., artt. 3-4 L. 8 febbraio 2006, n. 54) in Il codice civile. Commentario*, fondato da SCHLESINGER, diretto da BUSNELLI, Milano, 2006

<sup>212</sup> NAPOLITANO, *L’affidamento dei minori nei giudizi di separazione e divorzio*, Torino, 2006; DOSI, *Le nuove norme sull’affidamento e sul mantenimento dei figli*, (Relazione presentata al convegno ANM del 29 maggio 2006 in Roma “Affido condiviso: verso una prassi condivisibile”)

<sup>213</sup> Sul punto si ricorda BONILINI, *Trattato di diritto di famiglia, Vol. III*, Torino, 2016, p. 3161 ss.

ancora oggi prevalente l'orientamento opposto<sup>214</sup> che, diversamente, sosteneva come il legislatore con questa disciplina (dapprima all'art. 155 quater, ma oggi da riconoscersi anche per il dettato dell'art. 337 sexies c.c.) abbia piuttosto voluto incentivare gli organi giudicanti a dare un'applicazione sinergica e coordinata delle due disposizioni, trattandosi in buona sostanza di una estensione della disciplina dell'una sull'altra, essendo per l'appunto le stesse dotate di una medesima *ratio legis*, richiamando più precisamente la disposizione dell'art. 12 delle preleggi, e rinviando ad una interpretazione della legge secondo l'intenzione del legislatore, c.d. interpretazione logica. Difatti, ritengo che sia proprio questo il modo di intendere l'intervento del legislatore, alla luce altresì dell'applicazione estensiva che l'art. 337 bis c.c. riconosce al Capo II.

Ancora oggi la *vexata quaestio* circa la possibile coordinazione tra le due norme si presta ad un contraddittorio, giacché la giurisprudenza più recente sembra non voler prendere posizione sul tema (come invece ha fatto, ad esempio, circa il possibile riconoscimento del valore economico al provvedimento di assegnazione), non smentendo al contempo la tesi minoritaria di chi sostiene l'abrogazione della disciplina dettata dalla L. n. 898 del 1970<sup>215</sup>.

In conclusione, per dirimere questi dubbi normativi, non resta che sancire quale intento concreto perseguito dal legislatore, prima con l'art. 155 quater cod. civ., e successivamente con il decreto legislativo più volte menzionato, quello della coesistenza, per *facta concludentia*, di queste due disposizioni (stante, come visto poco prima, la previsione, specie con questo ultimo intervento, da un lato dell'espressa abrogazione di molteplici commi dell'art. 6, e dall'altro lato l'annessione del comma 12 dello stesso al novellato articolo del codice civile relativo all'assegnazione della casa coniugale).

Questo *modus operandi* non può che portarci a concludere quindi che, sebbene non espressamente, il legislatore abbia voluto esortare gli organi giudicanti a dare un'applicazione complementare delle disposizioni qui trattate, essendo comunque, è

---

<sup>214</sup> QUADRI, *Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare: la recente riforma*, in *Famiglia*, 2006

<sup>215</sup> In ordine cronologico si rimanda ad alcune importanti statuizioni della Suprema Corte di Cassazione: sent. n. 7776 del 20.4.2016, nella quale i Giudici declinarono ogni possibile riflessione sul tema ritenendo che avrebbe avuto senso interrogarsi circa l'operatività del comma sesto dell'art. 6 più volte citato, solamente qualora il caso di specie avesse riguardato la mancata trascrizione del provvedimento di assegnazione; sent. n. 7007 del 17.3.2017, ritenuta, al pari della prima, *ratione temporis* soggetta alla disciplina previgente l'entrata in vigore del nuovo art. 337 sexies c.c.; ord. n. 3015 del 7.2.2018 nella quale gli ermellini hanno concentrato la loro statuizione sulla *eadem ratio* che contraddistingue le due discipline, quale appunto la tutela della prole, convivente con il genitore "collocatario", a permanere nell'*habitat* domestico, quale luogo di stabilità e affetto.

bene ribadirlo, entrambi gli articoli volti a tutelare l'unico prioritario interesse, qual è quello del minore ovvero maggiorenne non autonomo redditualmente, convivente con il genitore affidatario, a permanere nell'habitat familiare.

### **3.4 L'assegnazione della casa coniugale nella convivenza *more uxorio***

Alla luce delle recenti evoluzioni normative, è opportuno segnalare come la riflessione in merito al provvedimento di assegnazione della casa familiare non può essere limitata alla sola famiglia fondata sul matrimonio, quanto piuttosto deve essere estesa anche alle nuove forme di unione familiare (convivenza di fatto e unione civile), divenute sempre più costanti della società odierna, tanto da indurre il legislatore a prevedere una regolamentazione *ad hoc*, ancorché non esente da critiche, con la L. 76/2016.

Oggi corre l'obbligo fornire una interpretazione più ampia del concetto di famiglia, intesa all'art. 29 della Costituzione come "*società naturale fondata sul matrimonio*", appurando come molte coppie preferiscano piuttosto costituire una c.d. *famiglia di fatto*, similmente definita anche come convivenza *more uxorio*, palesando altresì la piena libertà giuridica riconosciuta alle persone nel suggellare il proprio sentimento secondo differenti forme di unione.

Si definiscono conviventi di fatto "*due persone maggiorenni (sia esse eterosessuali che omosessuali) unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un unione civile*" (art. 1, comma 36, L. n. 76 del 2016). Prima di questa espressa definizione, una parte della dottrina, contrariamente da quanto ritenuto dalla maggioranza degli Autori<sup>216</sup>, era solita definire la convivenza quale relazione avente come fondamento positivo i sentimenti dell'*affectio*, della solidarietà e del reciproco sostegno economico<sup>217</sup>, ricalcando la struttura essenziale della famiglia fondata sul matrimonio. In Italia tuttavia, malgrado la crescente portata di questo fenomeno e le spinte europee verso il riconoscimento di una tutela giuridica, ancora oggi non è stata dettata un'organica ed unitaria disciplina volta a regolare gli aspetti personali e patrimoniali tra i conviventi<sup>218</sup>.

---

<sup>216</sup> *Ex multis*, MONTEVERDE, *La convivenza more uxorio*, in Aa. Vv., *Il diritto di famiglia*, Trattato di diritto da Bonilini e Cattaneo, Torino, 2007, p. 927 ss; SGORI, *La famiglia di fatto: costituzione, scioglimento, profili di tutela del soggetto debole, aspetti di responsabilità*, Oberto (a cura di), Padova, 2012, p. 1031 ss.

<sup>217</sup> FERRANDO, *Convivere senza matrimonio: rapporti personali e patrimoniali nella famiglia di fatto*, in *Fam. dir.*, 1998, p. 183; in giurisprudenza questo orientamento venne seguito dalla Corte di Cassazione con sent. n. 3503 del 1998

<sup>218</sup> ROSSI, *Assegnazione della abitazione coniugale. Profili storici, normativi e giurisprudenziali*, 2019, p. 47

La convivenza *more uxorio* è contraddistinta da due elementi indefettibili quale *l'affectio*, intesa appunto come solido rapporto che lega due persone, e la stabile convivenza presso l'abitazione consensualmente destinata a residenza familiare<sup>219</sup>; di rilevante interesse anche per le unioni civili - stante la generica tutela e garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo nelle loro "*formazioni sociali*" (art. 2 Cost.) – vengono oggi definitivamente superati i pregressi orientamenti giurisprudenziali<sup>220</sup> che in linea categoria sancivano piuttosto una netta superiorità delle famiglie "*tradizionali*" rispetto alle altre forme di convivenza naturale in ragione della loro stabilità e della reciprocità normativamente prevista dei diritti e dei doveri scaturenti dal matrimonio<sup>221</sup>.

A livello europeo, da un lato, già nel 2000 venne emanata una Raccomandazione che invitava i paesi membri a dettare una disciplina paritaria tra le famiglie unite in matrimonio e le coppie di fatto, dall'altro la Corte EDU forniva un'interpretazione estensiva del concetto di famiglia, ex art. 8, comma 1, della Convenzione, includendovi anche i rapporti affettivi che, sebbene non riconducibili al matrimonio, risultavano essere ugualmente contraddistinti da analoghe caratteristiche<sup>222</sup>.

Nonostante gli sporadici interventi legislativi, sarà con la Legge sull'affidamento condiviso n. 54 del 2006 che, pur non facendo espressa menzione ai conviventi *more uxorio*, dettando i principi relativi all'affidamento condiviso, ne estenderà l'applicazione "*ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati*" (ex art. 4, comma 2), attribuendo altresì agli adempimenti posti in essere dai membri della coppia, specie se di carattere patrimoniale, valore di obbligazione naturale<sup>223</sup>.

---

<sup>219</sup> OBERTO, *I diritti dei conviventi: realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, Padova, 2012, p.8

<sup>220</sup> In ossequio a questa evoluzione, già prima, la Corte Costituzionale, con sent. n. 404 del 1998, aveva riconosciuto valore giuridico ai conviventi, sancendo l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, L. n. 392 del 1978, nella parte in cui non annoverava tra i successibili del contratto di locazione anche i conviventi *more uxorio*. I Giudici delle leggi ritennero "*irragionevole che nell'elencazione dei successori nel contratto di locazione (non comparisse) chi al titolare originario del contratto era (legato da una) convivenza more uxorio, (specificando che) l'art. 3 della Costituzione va qui invocato non per la sua portata uguagliatrice – essendo ancora in quel periodo storico diversificata la posizione del coniuge rispetto al convivente – ma per la contraddittorietà logica della esclusione di un convivente dalla previsione di una norma (art. 6, L. n. 392/78) che intendeva tutelare l'abituale convivenza*", adducendo quindi quale parametro impiegato per la declaratoria di accoglimento non già il principio di uguaglianza, quanto piuttosto quello di ragionevolezza; questo intervento dimostra come, dato il silenzio del legislatore, spesso era la giurisprudenza che interveniva in via ermeneutica per colmare le lacune normative presenti in materia, in tal senso cfr. FIGONE, *Assegnazione della casa familiare*, in *Famiglia e diritto*, 2011, pp. 409 ss.; in giurisprudenza, contestando la possibile applicazione analogica alle coppie di fatto delle disposizioni dettate in tema di separazione e divorzio, si veda: Corte di Cassazione n. 166 del 1998, secondo la quale "*l'estensione automatica (delle regole sancite in pendenza di matrimonio) alla famiglia di fatto potrebbe costituire una violazione dei principi di libera determinazione delle parti*"

<sup>221</sup> Si veda, Corte Cost., 26.5.1989, n. 310

<sup>222</sup> OBERTO, *op. cit.*, Padova, 2012, p. 20

<sup>223</sup> Sul tema si vedano ROSSI, *Assegnazione della abitazione coniugale. Profili storici, normativi e giurisprudenziali*, 2019, p. 48; OBERTO, *cit.*, Padova, 2012, pp. 25 ss

Non possiamo che notare a riguardo come di indubbia rilevanza, in materia di tutela dei figli nati da una coppia non coniugata, sia stata la sentenza della Corte Costituzionale del 21.10.2005, n. 394. Questa venne adita al fine di dichiarare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni dettate in materia di trascrizione per contrasto con gli artt. 3 e 30 della Cost., in quanto palesavano un trattamento differente tra le coppie coniugate e quelle del *ménage de fait* circa l'attribuzione e l'opponibilità ai terzi del provvedimento di assegnazione della casa familiare. Il Giudice rigettò la questione, anche alla luce di una precedente decisione della stessa Corte (sent. n. 166, 1989)<sup>224</sup> la quale affermava il principio secondo il quale ai figli dovesse essere riconosciuta un'unica disciplina, indipendentemente dal loro *status* giuridico, e ciò in quanto la previsione dell'art. 30 della Costituzione identificava un insieme di regole che contraddistinguevano l'essenza stessa della filiazione, sostanziandosi negli obblighi di mantenimento, istruzione ed educazione della prole, includendovi all'interno dell'obbligo di mantenimento anche il dovere del genitore (sia esso separato, che convivente) di assicurare al figlio un'idonea abitazione in cui vivere, non trovando quale *discrimen* il vincolo giuridico che legava i genitori. Così premesso, il Giudice *a quo* estese la trascrivibilità nei registri immobiliari del provvedimento di assegnazione della casa familiare anche a favore del genitore naturale affidatario della prole, facendo leva sul principio della responsabilità genitoriale, attraverso una interpretazione sistematica degli artt. 261, 147 c.c. e 30 Cost.

Quindi, secondo quanto disposto dall'art. 4, comma 2 della L. n. 54 del 2006, anche alla convivenza *more uxorio* si sarebbe dovuta estendere la disciplina che l'ordinamento dettava in materia di assegnazione della casa familiare, tanto in sede di separazione (ex art. 155 quater, attuale art. 337 bis c.c.), quanto in quella di divorzio (ex art. 6, comma 6, L. div.), subordinando allo stesso modo il provvedimento *de quo* al prioritario interesse dei figli minori, ovvero maggiorenni non autonomi redditualmente a permanere nell'habitat domestico, ed estendendo anche a questa fattispecie l'opponibilità e la trascrivibilità ex art. 2643 c.c., tanto del provvedimento di assegnazione quanto di quello di revoca.

Di particolare rilevanza è il contenuto patrimoniale che può essere attribuito al c.d. "*contratto di convivenza*"; difatti, soprattutto prima dell'intervento del legislatore in

---

<sup>224</sup> Una sentenza riconosciuta come sentenza additiva che ha di fatti ammesso la possibilità di assegnare il bene anche in caso di convivenza *more uxorio* al *partner* affidatario dei figli, allorché minorenni ovvero maggiorenni non redditualmente autonomi.

materia di affidamento condiviso, se da un lato, le parti non potevano vincolarsi contrattualmente ad assumere impegni che incidessero su diritti strettamente personali quali la procreazione, ovvero l'assunzione dello stesso cognome<sup>225</sup>, pena la nullità del negozio, dall'altro lato la giurisprudenza, riconosceva piuttosto la validità di accordi aventi ad oggetto l'affidamento della prole naturale (Sez. Un. 25.5.1993, n. 5847), pur subordinandoli ad un doveroso accertamento da parte dell'organo giudicante che questi perseguissero l'interesse dei figli, intervenendo eventualmente, con funzione suppletiva, per stabilire regole alternative ovvero, con funzione sanzionatoria, escludendo entrambi dall'esercizio della "potestà genitoriale", così come successivamente venne riconosciuto dalla L. 54/2006, che integrò l'art. 155 c.c. stabilendo appunto che, al fine di garantire un rapporto continuativo e significativo con i genitori e i parenti, il giudice avrebbe dovuto emanare provvedimenti nell'esclusivo interesse morale e materiale della prole, prendendo atto degli eventuali accordi intervenuti tra i genitori, ove non contrari all'interesse dei figli.

Prima della regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze di fatto, lo strumento contrattuale era idoneo anche a regolamentare il diritto di abitazione, mediante la stipulazione di specifiche clausole contrattuali, ritenute in giurisprudenza meritevoli di tutela giuridica.

Proprio riguardo al diritto di abitazione, rinviando relativamente alla tutela giuridica delle coppie di fatto alle evoluzioni giurisprudenziali che si ebbero con la sentenza della Consulta, n. 404 del 1988, poco sopra analizzata, un tema molto dibattuto fu quello attinente al godimento a titolo di comodato dell'immobile, concesso gratuitamente da un genitore ovvero da un parente di uno della coppia. A riguardo si rinvia dapprima alla pronuncia delle Sezioni Unite del 2011, n. 13592 che, richiamando la fondamentale sentenza della Suprema Corte del 2004, n. 13603, ritennero applicabile ugualmente alle relazioni di fatto la disciplina dettata con riferimento ai coniugi, ossia l'impossibilità per il comodante di recedere liberamente dal contratto di comodato mediante una mera manifestazione della volontà *ad nutum*, ex art. 1810 c.c., *"dal momento che deve ritenersi impresso al contratto un vincolo di destinazione alle esigenze abitative familiari, idoneo a conferire all'uso cui la cosa è destinata il carattere implicito della durata del rapporto, anche oltre la crisi familiare"*

---

<sup>225</sup> In senso contrario, si rinvia ad una decisione del T.A.R. Liguria che, in data 13.1.2012, riconobbe alla ricorrente la possibilità di aggiungere al proprio cognome anche quello della persona che, sebbene non legato da vincolo di parentela o adozione, aveva provveduto alla sua istruzione ed inserimento professionale, ospitandola in casa propria

*tra i conviventi*”, limitando la possibilità per il proprietario dell’immobile di richiedere la restituzione del bene solamente qualora, ex art. 1809 c.c., fosse sopraggiunto un urgente e impreveduto bisogno.

Circa la tutela possessoria che va ad essere oggi riconosciuta al convivente di fatto, rilevante è altresì la sentenza della Corte di Cassazione del 2.1.2014, n. 7, la quale, conformandosi a sua volta ad una precedente statuizione della stessa Corte, la n. 7214 del 2013<sup>226</sup>, precisò come il rapporto che legava la convivente all’abitazione fosse quello di detenzione qualificata, e che pertanto dovesse riconoscersi in capo a quest’ultima la possibilità di agire *ex* tutela possessoria. La vicenda sottoposta al giudizio degli ermellini concerneva la legittimità o meno dell’esercizio di un’azione possessoria *ex parte* convivente che sul bene non vantava alcun diritto, essendo stato stipulato il contratto di comodato tra il compagno (comodatario) ed il fratello di questo (comodante), e venendo la prima estromessa dal godimento del bene, durante un periodo di degenza in ospedale del comodatario, nonostante il *ménage* fosse ancora contraddistinto dal requisito dell’*affectio*. Tanto in primo grado, quanto innanzi alla Corte d’appello di Torino, seguendo quello che era l’originario orientamento maggioritario in giurisprudenza, non venne riconosciuta l’esperibilità di un’azione possessoria in capo al convivente, escludendo che fosse possibile configurare in capo a quest’ultimo una posizione di detentrica qualificata, essendole stato concesso il godimento del bene *de quo* - sostenevano i giudici di merito - per ragioni di precaria ospitalità.

Per dirimere la controversia i Giudici del 2014 fondarono il proprio ragionamento prendendo in considerazione il principio dettato poco prima dalla stessa Corte, con sent. n. 7214 del 2013, secondo la quale, in considerazione soprattutto delle evoluzioni giurisprudenziali e normative riguardo il rilievo sociale che il legislatore aveva attribuito alle coppie di fatto (rientranti oggi nella nozione di “formazione sociale”, svolgendosi anche qui, al pari di una famiglia unita da vincolo coniugale, la personalità

---

<sup>226</sup> La sentenza n. 7214 del 2013 risulterà assumere particolare rilevanza nel riconoscimento dei diritti del convivente, ma soprattutto segnerà un’importante innovazione rispetto ai comportamenti che la coppia deve assumere anche successivamente allo scioglimento del rapporto, specie in merito all’immobile adibito ad abitazione della coppia. La Corte in questa occasione invocò per la prima volta l’*agere* della buona fede e della correttezza che deve essere rispettato da parte del proprietario, qualora decidessero di cessare la convivenza. Gli ermellini statuirono che: *“l’assenza di un giudice della dissoluzione de ménage non consente al convivente proprietario di ricorrere alle vie di fatto per estromettere l’altro dall’abitazione, perché il canone della buona fede e della correttezza, dettato a protezione dei soggetti più esposti e delle statuizioni di affidamento, impone al legittimo titolare che, cessata l’affectio, intenda recuperare l’esclusiva disponibilità dell’immobile, di avvisare il partner e di concedergli un termine congruo per reperire altra sistemazione”*.

dell'uomo ex art. 2 Cost.<sup>227</sup>), “la convivenza “*more uxorio*”, quale formazione sociale che dà vita ad un autentico consorzio familiare, determina, sulla casa di abitazione ove si svolge e si attua il programma di vita in comune, un potere di fatto basato su di un interesse proprio del convivente ben diverso da quello derivante da ragioni di mera ospitalità, tale da assumere i connotati tipici di una detenzione qualificata, che ha titolo in un negozio giuridico di tipo familiare”, accogliendo così il ricorso della ricorrente, ritenendola appunto (co)detentrica qualificata del bene, nonostante il bene fosse stato concesso a titolo di comodato. Nel caso di specie, autorevole dottrina<sup>228</sup> ha ritenuto quale punto di partenza per questo riconoscimento l'art. 1168, co. 2, che legittima l'esercizio dell'azione possessoria tanto al possessore quanto al detentore, purché non abbia conseguito il possesso “*per ragioni di servizio o di ospitalità*”, trovando quindi applicazione nel caso *de quo*, avendo la ricorrente detenuto il bene per ragioni personali, destinandolo, di comune accordo con il compagno comodatario, ad abitazione della famiglia di fatto.

Nella sentenza in esame si evidenzia il fenomeno della c.d. *giuridificazione della famiglia di fatto*, che innesta la convivenza in un “*negozio atipico a contenuto personale*”, il cui titolo sarebbe riconducibile da un lato ad una *causa commodati* (pret. Pordenone, 9.5.1995), dall'altro invece alla constatazione di un *ménage* stabile, duraturo, condiviso, e pertanto rientrante nel principio costituzionale indicato nell'art. 2 della Carta Costituzionale, non assimilabile ad un mero rapporto di ospitalità tra i conviventi<sup>229</sup>.

Inoltre, si venne a precisare in maniera implicita come, nella vigenza della disciplina previgente alla regolamentazione delle unioni civili e della convivenza, laddove le parti non avessero stipulato alcuna clausola contrattuale che regolasse *pro futuro* il diritto di abitazione in capo al convivente, si sarebbero dovute osservare le regole generali che il nostro ordinamento detta in materia di rapporti contrattuali, riferendoci più chiaramente ai canoni generali della buona fede e della correttezza (orientamento che, come abbiamo precedentemente affermato in nota, era stato seguito dalla Suprema Corte di cassazione con sentenza n. 7214 del 2013).

In particolare, avvalorando ancor di più nel caso di specie la legittimazione della ricorrente all'esercizio dell'azione possessoria, il proprietario comodante, legittimo

---

<sup>227</sup> QUADRI, *Problemi giuridici attuali della famiglia di fatto*, in *Famiglia e diritto*, 1999

<sup>228</sup> ESPOSITO, *Famiglia di fatto e tutela possessoria del convivente*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 7/8, 2014

<sup>229</sup> Si veda in tal senso Trib. Perugia, 22.9.1997; Trib. Milano, 7.5.2008

proprietario che intendeva recuperare la disponibilità del bene, avrebbe dovuto piuttosto avvisare in tempi ragionevoli le parti circa la sua volontà di ottenere nuovamente la piena disponibilità del bene, nonché avrebbe dovuto riconoscere un periodo di tempo congruo<sup>230</sup> alla coppia per permettere loro di trovare una nuova sistemazione<sup>231</sup>.

Sulla stessa linea di giudizio si è espressa più recentemente la Corte di Cassazione, con sentenza n. 10377 del 2017. In particolare, con questa pronuncia i Giudici della Corte di legittimità stabilirono dapprima che fosse possibile identificare un vero e proprio rapporto qualificato tra il convivente ed il bene immobile, giacché sullo stesso non vantava alcun diritto reale di godimento (contrastando pertanto l'orientamento che riconosceva in capo al convivente non proprietario un legame di mera ospitalità con il bene immobile), ma al contempo determinava la prevalenza del suo diritto di usufruire ed utilizzare il bene finché fosse perdurata la convivenza *more uxorio* (quale titolo dal quale derivava la detenzione qualificata) legittimandolo, qualora avesse subito in suo danno un'estromissione violenta o clandestina del terzo proprietario ovvero del convivente proprietario, ad esercitare la tutela possessoria della reintegrazione nel possesso (ex art. 1168, comma secondo)<sup>232</sup>. In tal senso, seguendo l'*iter* logico-argomentativo seguito dagli ermellini, venuta meno la convivenza tra i *partners*, si estingueva di converso anche il relativo diritto del convivente a continuare a godere del bene e, salvo diversa disposizione testamentaria, ovvero nuovo rapporto giuridico stipulato con gli eredi del convivente, non si sarebbe potuto ritenere legittima la protrazione della relazione di fatto tra il bene e il convivente superstite<sup>233</sup>. Non

---

<sup>230</sup> La Suprema Corte di cassazione, sent. n. 7214 del 2013, ritenne che la valutazione circa la congruità del termine fosse un potere lasciato alla discrezionalità del giudice competente, desumibile caso per caso, prendendo in considerazione le caratteristiche della convivenza (durata del rapporto, stabilità della convivenza), nonché della complessiva situazione di ciascun convivente (possibilità di reperire altra sistemazione), ovvero la complessità della crisi di coppia, incidendo in maniera rilevante la maggiore o minore litigiosità tra i conviventi; in dottrina si veda PIANEZZE, *La casa familiare*, Varese, 2019, p. 23

<sup>231</sup> Sempre a dimostrazione di come la giurisprudenza maggioritaria abbia inteso tutelare maggiormente nel tempo la posizione giuridica che oggi assolvono i conviventi, si citano i più recenti orientamenti giurisprudenziali, i quali parlano con sicurezza di *detenzione autonoma* del convivente di fatto, sussumendola al disposto dell'art. 2 Cost., che eleva la convivenza a formazione sociale: Cass., Sez. III, 19.6.2009, n. 14343; Cass., Sez. II, 14.6.2012, n. 9786 stabilì che “(al) convivente che goda con il partner possessore iure proprietatis del medesimo bene va riconosciuta una posizione riconducibile alla detenzione autonoma (qualificata dalla stabilità della relazione familiare e protetta dal rilievo che a questo l'ordinamento riconosce “; Tribunale di Palermo, Sez. II, 23.11.2016

<sup>232</sup> FAZIO, *Convivenza more uxorio, abitazione comune e detenzione del partner non proprietario*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 5, 2018

<sup>233</sup> FAZIO, *cit.*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 5, 2018, critica tuttavia questo riconoscimento in quanto ammettendo esclusivamente la legittimità ad esercitare l'azione di spoglio qualora il rapporto di convivenza fosse ancora esistente, non riconoscerebbe al contempo alcuna tutela nelle ipotesi di decesso del convivente possessore, qualora quest'ultimo non avesse attribuito alcun diritto per testamento in capo alla propria compagna/o, relegando di fatto la tutela possessoria esercitabile dal convivente non possessore al solo caso in cui il bene venisse sottratto, in costanza di

mancavano inoltre orientamenti dottrinali che, all'indomani dell'entrata in vigore della Legge sull'affidamento condiviso, riconoscendo in capo al convivente di fatto la posizione di detentore qualificato, ammettevano in capo al convivente superstite il possibile esperimento dell'azione di reintegrazione verso gli eredi del convivente defunto che vantassero diritti sull'immobile già destinato ad abitazione dalla coppia<sup>234</sup>. Tuttavia in dottrina, il riconoscimento in capo al convivente di fatto del ruolo di detentore qualificato, non è accettato all'unanimità; di fatti, un'ormai remota giurisprudenza<sup>235</sup>, seguita più recentemente da una parte della dottrina<sup>236</sup>, ha piuttosto ritenuto il godimento del bene immobile come rispondente a ragioni di mera ospitalità, specificando che la sola convivenza, anche se connaturata da una relazione intima tra le parti non determini, in capo a colui che convive con la persona che possiede il bene, un diritto autonomo sullo stesso, ovvero una sorta di compossesso, non legittimando la mera stabilità della relazione all'esercizio di una tutela possessoria di spoglio.

Criticando quindi la recente statuizione della Suprema Corte di Cassazione del 2017, autorevole dottrina<sup>237</sup>, ha previsto piuttosto come il convivente eserciti un potere di fatto, non tanto teso a soddisfare direttamente ed esclusivamente un interesse individuale, quanto piuttosto volto a realizzare un ulteriore obiettivo rispetto alla disponibilità della cosa di interesse condiviso, quale appunto il programma di vita comune<sup>238</sup>. In questo senso Fazio ritenne comunque non convincente la tesi sostenuta dalla giurisprudenza più recente, escludendo che si possa instaurare un rapporto di (co)detenzione sul bene immobile con un'estensione altresì del principio dettato dall'art. 1372 c.c., sostenendo inoltre che la detenzione del convivente, terzo rispetto al contratto sottoscritto dal compagno, dovesse piuttosto trarre origine dal negozio di diritto familiare che ha dato luogo alla convivenza *more uxorio*.

In conclusione, oggi la posizione del convivente di fatto, non titolare del diritto sul bene immobile, trova tutela nella disposizione del comma 42, art. 1, L. n. 76 del 2016

---

convivenza, da terzi spoliatori. Ma, ove così fosse, e quindi ove il convivente possessore fosse ancora in vita, che utilità avrebbe riconoscere in capo all'altro convivente la possibilità di agire con tutela possessoria, essendo comunque la posizione del convivente possessore tutelata direttamente dal Codice civile.

<sup>234</sup> CONTIERO, *L'assegnazione della casa coniugale, separazione, divorzio, convivenza more uxorio*, Milano, 2007, p. 100

<sup>235</sup> Tra le tante si veda Cass. 14.6.2001, n. 8047

<sup>236</sup> Sul tema si veda, OMODEI SALE', *La detenzione e le detenzioni. Unità e pluralismo nelle situazioni di fatto contrapposte al possesso*, Padova, 2012, p. 217 ss.

<sup>237</sup> FAZIO, *op. cit.*, n.5, 2018, p. 1091

<sup>238</sup> In questo senso OMODEI SALE', voce "Detenzione (diritto civile)", *op. cit.*, p. 376-377, sebbene criticato, ha piuttosto sancito una differenza tra il detentore "qualificato" e "non qualificato", a seconda che abbia il godimento del bene nel suo esclusivo interesse (ad es., comodatario, conduttore), ovvero nell'interesse del possessore mediato (ad es., vettore, depositario), riconoscendo solamente nel primo caso la possibilità di far valere *erga omnes* l'azione di spoglio.

che, facendo salvo quanto previsto dall'art. 337 sexies c.c., dispone: *“in caso di morte del proprietario della casa di comune residenza il convivente di fatto superstite ha diritto di continuare ad abitare nella stessa per due anni o per un periodo pari alla convivenza se superiore a due anni e comunque non oltre i cinque anni. Ove nella stessa coabitino figli minori o figli disabili del convivente superstite, il medesimo ha diritto di continuare ad abitare nella casa di comune residenza per un periodo non inferiore ai tre anni”*.

Se prima dell'entrata in vigore della L. 76/2016, si rimandava come detto poco sopra ai criteri generali della correttezza e della buona fede (ragionamento che *ratione temporis* la Suprema Corte di Cassazione applica anche nella sentenza da ultimo citata, n. 10377 del 2017), qualora i *partners* non avessero pattiziamente previsto alcuna clausola in merito al diritto di abitazione successivamente alla cessazione della convivenza (per morte di uno dei due, ovvero per scioglimento unilaterale del rapporto), oggi questa fattispecie è espressamente regolata dal comma 61 dell'art. 1 della Legge testé menzionata, ossia: *“nel caso in cui la casa familiare sia nella disponibilità esclusiva del recedente, la dichiarazione di recesso, a pena di nullità, deve contenere il termine, non inferiore a novanta giorni, concesso al convivente per lasciare l'abitazione”*.

Quindi, concludendo la tematica dell'abitazione destinata a residenza comune, possiamo specificare che, ove la coppia avesse generato figli troverebbe applicazione la disciplina dell'art. 337 sexies c.c. (ex art. 1, comma 42, alla luce altresì dell'espressa estensione ex art. 337 bis c.c.), essendo prioritario per il giudice e per il legislatore la tutela dell'interesse di questi ultimi a permanere e crescere nell'ambiente domestico. Qualora, differentemente, la coppia non avesse avuto figli, e uno dei due volesse procedere al recesso unilaterale dal contratto di convivenza, il recedente dovrebbe riconoscere un termine di novanta giorni al *partner* per lasciare l'abitazione, termine entro il quale quest'ultimo dovrà trovare una nuova soluzione abitativa (art. 1, comma 61). Infine, ultima fattispecie che può venirsi a realizzare potrebbe concernere l'ipotesi di morte di uno dei conviventi: in tal caso la L. 76/2016, richiamando alla memoria quanto disposto all'art. 540 c.c., tutela il diritto del coniuge superstite a continuare ad abitare nella stessa casa, per un periodo di tempo di due anni e comunque non superiore ai cinque anni, ovvero per un periodo non inferiore ai tre anni, qualora invece nello stesso immobile dovessero coabitare i figli minorenni o disabili del convivente superstite; diritto di abitazione che verrà meno, a patto che non vi siano figli, qualora

quest'ultimo dovesse cessare di abitare stabilmente nella casa di comune residenza, o in caso di matrimonio nonché unione civile o nuova convivenza di fatto, tutte ipotesi in cui verrebbero meno le esigenze poste alla base del diritto di godimento *de quo* (forte è il richiamo che in quest'ultimo caso il comma 43 fa al terzo periodo dell'art. 337 sexies c.c.).

### ***3.5 (segue) Il diritto di godimento della casa familiare nell'unione civile***

Volendo adesso bilanciare l'attribuzione della casa destinata ad uso abitativo anche con riguardo alle coppie di egual sesso unitesi civilmente, è possibile notare come, essendo la disciplina molto recente, pochi siano i casi giurisprudenziali che si sono espressi in merito allo scioglimento di questo rapporto, qualificato al comma 1 dell'art. 1 quale "formazione sociale", al pari della famiglia fondata sul matrimonio, e alla famiglia di fatto<sup>239</sup>. La disciplina dettata in materia di unioni civili e convivenza di fatto, se da un lato ha avuto il merito di aver riconosciuto e regolato fenomeni sociali fino a quel momento esistenti nel tessuto sociale ma non giuridicamente tutelati, dall'altro lato non può essere esente da critiche, date le incongruenze evidenti del testo normativo che richiedono un intervento ermeneutico da parte dello studioso al fine di colmare e chiarire quali devono essere in concreto le intenzioni perseguite dal legislatore che, specie negli ultimi interventi, ha fatto rinvenire piuttosto evidenti dimenticanze, frutto di compromessi istituzionali risolti a discapito della tecnica normativa, sempre più trascurata<sup>240</sup>.

Di fatti, se da un lato, in base al comma 21 della presente Legge che regola le unioni civili e la convivenza di fatto, "*alle parti dell'unione civile dello stesso sesso si applicano le disposizioni previste dal capo III e dal capo X del titolo I, dal titolo II, e dal capo II e dal capo V-bis del titolo IV del libro secondo del codice civile*", risulta evidente quindi che anche nei loro riguardi troverà applicazione la disciplina propria della successione *mortis causa* prevista dal codice civile, identificando il superstite unito civilmente come un legittimario (ex art. 536 c.c.), a cui la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione, ma nulla invece è previsto circa una possibile

---

<sup>239</sup> Sebbene tuttavia, dando lettura della L. n. 76 del 2016, non mancano delle incongruenze circa la possibile parificazione delle coppie unite civilmente a quelle formate con la celebrazione del matrimonio. Infatti, se al comma 1 viene qualificata l'unione *de quo* come "formazione sociale", al comma 7, secondo periodo, ad esempio, in merito all'impugnazione dell'unione, ove il consenso fosse stato estorto con violenza o determinato da timore di eccezionale gravità (richiamando l'art. 122 c.c.), identifica l'unito come "parte", per cui legittimo è ritenere che l'unione civile debba essere interpretata come un vero e proprio contratto tra persone dello stesso sesso.

<sup>240</sup> BONILINI, *Trattato di diritto di famiglia*, Vol. v "Unioni civili e convivenza di fatto", Torino, 2017, p. 905

applicazione dell'art. 337 sexies c.c., e quindi dell'emissione anche alle coppie omosessuali, da parte dell'organo giudicante, di un provvedimento di assegnazione della casa familiare. Questa assente disciplina risulta tuttavia essere logica, alla luce dell'attuale disciplina riconosciuta in materia di adozione per le coppie omosessuali<sup>241</sup>, poiché, se la tutela prioritariamente perseguita dall'assegnazione della casa familiare è il prioritario interesse dei figli, in questi casi viene proprio a mancare il presupposto fondamentale che consente l'estensione della norma del Codice civile alla fattispecie *de qua*. Inoltre, stante il discusso comma 20 della Legge sull'unione civile, che determina il c.d. effetto "normo-genetico"<sup>242</sup>, estendendo anche agli uniti civilmente "le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole "coniuge", "coniugi" o termini equivalenti", e precisando inoltre che: "le disposizioni del periodo precedente non si applicano alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge", non è possibile identificare un'apposita disciplina in merito all'attribuzione della casa coniugale per le coppie omosessuali, se non rispettando le regole dettate dalle disposizioni generali del codice civile in materia di proprietà e possesso. Infatti, prevedendo al comma 11 della stessa Legge l'acquisizione per entrambi i *partners*, mediante la costituzione dell'unione, degli stessi diritti e dei medesimi doveri, specificando altresì che (con una grave carenza normativa relativamente agli obblighi che nascono dall'unione, come ad esempio il reciproco dovere di fedeltà), dalla costituzione dell'unione deriva l'obbligo

---

<sup>241</sup> Venendo a mancare un espresso riconoscimento da parte del legislatore italiano, la nostra giurisprudenza è intervenuta per consentire la possibilità di adottare il figlio biologico del compagno da parte dell'unito civilmente. *Ex multis* si veda Cass. 22.6.2016, n. 12962, la quale sancisce che, in base ai requisiti e alle condizioni previste dalla legge n. 184 del 1983, sia in astratto ("constatata impossibilità di affidamento preadottivo"), sia in concreto ("indagine sull'interesse del minore", ex art. 57, comma primo n. 2), non può essere riconosciuta l'adozione in casi particolari solamente dando rilievo all'orientamento sessuale del richiedente ovvero alla relazione che questo abbia con il proprio *partner*, ritenendo quindi legittima la c.d. "stepchild adoption" anche a favore del compagno dello stesso sesso del genitore biologico del minore, purché, come affermato più recentemente dalla Corte d'appello di Bologna, del 18.9.2018, risulti essere l'unico modo immaginabile che persegua l'interesse del minore.

<sup>242</sup> Si suggerisce l'interessante disamina affrontata dal Bonilini in merito all'interpretazione del comma 20 della L. n. 76 del 2016. Egli infatti, esclude la possibilità di una *analogia legis* per i casi non espressamente richiamati, essendo presupposto necessario per la sua legittima applicazione, oltre la somiglianza tra il caso regolato e il caso non regolato, soprattutto la presenza di una lacuna normativa (*id est* assenza di una precisa disposizione di legge che possa decidere il caso), che nel caso di specie non risulta rinvenibile, essendo chiaro nella sua espressione: "le disposizioni di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge". Piuttosto, l'Autore fornisce una differente chiave di lettura del comma *de quo* ritenendo che esso "non pone una condizione negativa di applicazione delle disposizioni del Codice civile non espressamente richiamate, bensì una condizione negativa di applicazione del meccanismo descritto nella sua prima parte". In altri termini, la disposizione analizzata non fa divieto di applicare le disposizioni del Codice civile non espressamente richiamate, bensì fa divieto di applicare il meccanismo normo-genetico: "si limita cioè a stabilire che il meccanismo normo-genetico in forza del quale le disposizioni, che riguardano il matrimonio, si applicano anche alle persone unite civilmente, non si estende alle disposizioni contenute nel Codice civile", si veda pertanto BONILINI, *Trattato di diritto di famiglia, unioni civili e convivenza more uxorio*, Vol. V, Torino, 2017

reciproco di assistenza morale e materiale e della coabitazione, si sancisce a seguire al comma 13 che, eccezion fatta per il caso in cui questi avessero optato per un regime patrimoniale differente attraverso la c.d. “convenzione patrimoniale”, il regime patrimoniale che troverà applicazione per la coppia sarà la comunione dei beni, rinviando per tanto alla disciplina dettata dal codice civile dalla sezione III, del capo VI, del libro I.

### ***3.6 La responsabilità genitoriale e l'interesse della prole***

Di indubbia rilevanza è stata la modifica introdotta dal decreto legislativo n. 154 del 2013 (ex art. 39), all'art. 316 c.c., oggi rubricato “*Responsabilità genitoriale*”, in guisa della risalente identificazione della “*potestà parentale*” dei genitori sui figli. Questa innovazione ha per certi versi concluso un percorso evolutivo che ha avuto inizio con la Novella del '75, donando concretezza giuridica e normativa ad una differente prospettiva della società in materia familiare, e più specificatamente delle singole persone che la compongono, conformandosi altresì agli importanti riconoscimenti europei ed internazionali che nel tempo si sono affermati sul valore giuridico da attribuire al “fanciullo”.

Oggi la famiglia è comunemente intesa quale “*società tra uguali*”, frutto di una lenta ma continua evoluzione normativa e sociale. Infatti, prima dell'intervento del legislatore, il nostro ordinamento disciplinava i rapporti tra i familiari in modo differente, specie con riguardo ai figli che, non essendo riconosciuti quali soggetti autonomi di diritto (come invece prevede l'attuale disciplina), si riteneva necessitassero di una guida autoritaria da parte dei propri genitori giacché minorenni, ovvero non ancora emancipati, ritenendo che non avessero ancora acquisito una capacità volitiva sufficiente per badare autonomamente ai propri interessi, e per il quale motivo veniva riconosciuto su di loro un potere rappresentativo dei genitori, estrinsecazione a sua volta della funzione educativa e più in generale della “*potestà*” civilistica riconosciuta in capo a questi ultimi.

Solamente con la Novella del 1975 si inizierà a parlare espressamente di “*potestà parentale*” che, superando il tradizionale istituto della “*patria potestà*” - di natura fortemente gerarchica, che riconosceva una funzione protettiva (*rectius* autoritaria) al coniuge di sesso maschile, in ogni scelta che riguardasse l'intera compagine familiare -, verrà permeata dalla concezione secondo la quale questa fosse strumentale alla tutela dei figli e al perseguimento dei loro interessi, includendovi a tale scopo anche la

funzione educativa, di istruzione e di assistenza morale dei genitori, nel rispetto delle capacità, delle inclinazioni, e aspirazioni naturali del minore.

L'art. 316 c.c., *anteriforma* prevedeva un termine finale di attribuzione della potestà che oggi non è più stato riportato, quale il conseguimento per la prole della maggiore età, o dell'emancipazione<sup>243</sup>.

Già nella sua originaria definizione, la responsabilità genitoriale veniva intesa quale “ufficio di diritto privato”, *id est* insieme di diritti e doveri che i genitori esercita(va)no nell'interesse dei figli. La riforma del 2013 non solamente porterà ad un mutamento terminologico dell'istituto, bensì fornirà delle modifiche sostanziali tali per cui l'ordinamento italiano si avvicinerà maggiormente ai riconoscimenti europei riguardo i minori<sup>244</sup>

Il legislatore, nel delegare il Governo al fine di unificare le disposizioni riguardanti il rapporto genitore-figlio, indicò espressamente che lo stesso intervenisse per dettare “una nozione di responsabilità genitoriale quale aspetto dell'esercizio della potestà genitoriale” (art. 2, co. 1, lett. h), L. n. 219/2012). Alla luce di questa espressa richiesta non mancarono in dottrina orientamenti che imputarono all'organo esecutivo di aver ecceduto i poteri di delega, laddove non veniva espressamente richiesta alcuna modifica del *nomen juris*<sup>245</sup> dell'istituto, ma identificandola piuttosto quale *species* della potestà<sup>246</sup>.

Il merito che deve essere riconosciuto alla Legge sulla filiazione è stato quello di aver unificato lo *status filiationis*, non distinguendo più tra figli naturali e figli legittimi<sup>247</sup>, scindendo altresì in due sfere specifiche l'estrinsecazione della responsabilità *de qua*: quella prettamente personale del minore, contraddistinta dal diritto al mantenimento, all'istruzione e all'educazione<sup>248</sup>, tenendo prioritariamente conto delle sue inclinazioni

---

<sup>243</sup> BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, 8<sup>a</sup> ed., Milano, 2018, p. 368 ss.

<sup>244</sup> A livello europeo, già la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1948, ancorché non avesse preso espressamente in considerazione i diritti del fanciullino, riconobbe l'estensione dei principi fondamentali ivi contenuti a tutti gli esseri umani. Questo risulterà essere il punto di partenza dal quale prenderanno le mosse sia la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, redatta a Strasburgo nel 1996 (ratificata in Italia con L. 77/03), sia la successiva Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, redatta a Nizza nel 2000; sul tema vedi GUIDORZI, *Responsabilità genitoriale alla luce della riforma e nuovi orientamenti. Diritti e doveri dei figli*, in *La famiglia dopo le riforme*, CASSANO (a cura di), Milano, 2015, pp. 115 ss.

<sup>245</sup> BONILINI, *op. cit.*, Milano, 2018, p. 370.

<sup>246</sup> Curiosa appare la specifica che la *Relazione illustrativa* della riforma, 4.3.2013, n.144, fa della responsabilità genitoriale, non dettando alcuna definizione ma sancendo che essa identifichi in “una situazione giuridica complessa idonea a riassumere i doveri, gli obblighi e i diritti derivanti per il genitore dalla filiazione che viene a sostituire il tradizionale concetto di potestà”

<sup>247</sup> A testimonianza di ciò, si veda tra i tanti riferimenti positivi l'art. 315 cod. civ., rubricato “*Stato giuridico della filiazione*”, che recita: “*Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*”.

<sup>248</sup> Potere educativo che può essere inteso quale funzione esercitata dai genitori volta gradualmente a superare la necessità dell'intervento di questi ultimi, guidando il minore verso una progressiva autonomia decisionale, intendendo

e capacità naturali, e quella invece patrimoniale, caratterizzata dagli istituti della *rappresentanza legale* (art. 320 c.c.) e dell'*usufrutto legale* dei beni del figlio (art. 324 cod. civ.), riconoscendo al contempo in capo al minore una maggiore autonomia negoziale<sup>249</sup>.

In questo modo quindi, l'art. 105, comma 1 del d. lgs. più volte menzionato, modifica altresì la denominazione del Titolo IX, Capo III, Libro I del Codice civile, da "*Della potestà genitoriale*" a "*Della responsabilità genitoriale e dei diritti e doveri del figlio*"<sup>250</sup>, e ciò al fine di evidenziare il complesso di poteri e di doveri connessi allo *status* di genitore a beneficio della prole<sup>251</sup>, non più sottoposto ad una autoritaria soggezione al volere dei primi<sup>252</sup>.

Brevemente si evidenzia come due siano le aree decisionali in cui si concretizza la responsabilità genitoriale: da un lato il compimento di atti di ordinaria amministrazione, i quali potranno essere compiuti senza il necessario duplice consenso dei genitori; dall'altro lato invece, la realizzazione di atti di straordinaria amministrazione che, stante la loro incidenza nella sfera personale o patrimoniale del minore, richiede specificatamente il duplice espresso consenso di entrambi i genitori<sup>253</sup>.

L'innovazione normativa, a testimonianza dell'evoluzioni ordinamentali poste relativamente alla tutela prioritaria dell'interesse del figlio<sup>254</sup>, ha previsto obbligatoriamente il diritto di ascoltare il minore, se dodicenne, ovvero capace di

---

inoltre quest'ultimo quale obiettivo finale dell'istituto della responsabilità genitoriale, sul tema si veda: BONILINI, *Trattato di diritto di famiglia: filiazione e adozione, Vol IV*, Torino, 2017, p. 4109 ss.

<sup>249</sup> In tal senso si è riconosciuta quindi l'impossibilità per i genitori di impugnare atti negoziali non pregiudizievoli economicamente per il soggetto, rientranti piuttosto in atti utili per la sua formazione sociale, quale ad esempio annoveriamo: l'iscrizione ad associazioni culturali ovvero credi religiosi o politiche; atti di primaria importanza per il consumo di taluni servizi (trasporto pubblico, acquisto di beni, cibo), ovvero, secondo quanto disposto dall'art. 2 c.c., qualora talune leggi speciali dovessero stabilire "*un'età inferiore in materia di capacità a prestare il proprio lavoro*", abilitando il minore altresì alla possibilità di esercitare i diritti e le azioni che dipendono dal contratto di lavoro stipulato.

<sup>250</sup> Per una lettura interpretativa rigida della legge di delegazione, si veda FIGONE, *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Torino, 2014, p. 68.

<sup>251</sup> BONILINI, *Trattato di diritto di famiglia: filiazione e adozione, Vol. IV*, Torino, 2017, p. 4107.

<sup>252</sup> La previsione normativa della *responsabilità genitoriale*, incentrata prevalentemente sul concetto del dovere piuttosto che del potere dei genitori sui figli, si pone in linea con i concetti espressi in diversi ordinamenti internazionali come, ad esempio, quello di *elterliche Sorge* nel diritto tedesco, di *child support* invece nel sistema degli Stati Uniti d'America, mentre di *parental responsibility* per quanto riguarda il diritto inglese.

<sup>253</sup> Per gli atti "*di particolare importanza*" è riconosciuta la possibilità di richiedere, qualora i coniugi non avessero trovato la comune intesa, senza formalità di sorta, l'intervento del giudice che, sentite le ragioni dei genitori, e disposto l'ascolto del minore se dodicenne, o se di età inferiore purché capace di discernimento (riconosciuta quale maturità tale da riconoscere la realtà delle cose e di esprimere delle valutazioni congruamente fondate a riguardo), proporrà una decisione utile per l'interesse del figlio e dell'unità familiare (ex artt. 316 e 320 c.c.).

<sup>254</sup> Per la verità l'audizione del minore non è una previsione del tutto nuova al nostro ordinamento, giacché già il vecchio art. 316 c.c. lo prevedeva, discostandosi però dall'attuale disciplina poiché era limitato al figlio maggiore dei quattordici anni di età, e solo in caso di contrasto su questioni di particolare importanza

discernimento, per le procedure che lo riguardino (ex art. 336 bis, cod. civ.)<sup>255</sup>, non limitando altresì l'esercizio della responsabilità genitoriale laddove dovesse essere stata disposta dall'organo giudicante un affidamento esclusivo in capo ad uno solo dei due genitori. In quest'ultima ipotesi infatti non trova limitazione, salva espressa indicazione del giudice, la potestà del genitore non affidatario, al quale viene attribuito il diritto-dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione, ricorrendo alle autorità giudiziarie ove non dovesse essere perseguito l'interesse della prole (ex art. 337 quater c.c.).

Conclusivamente, attribuendo la responsabilità genitoriale in capo ad entrambi i genitori, salva la possibilità di richiedere, ove uno dei due dovesse risultare inidoneo, l'affidamento esclusivo o "super esclusivo", non resta che analizzare i c.d. provvedimenti ablativi o modificativi della responsabilità genitoriale (artt. 330-333 c.c.). Essi tradizionalmente si inseriscono nella categoria dei c.d. provvedimenti *de potestate*, termine comunemente impiegato per indicare quelli che hanno quale principale scopo di fornire una tutela ai figli qualora i genitori si dovessero rendere inadempienti rispetto ai doveri imposti dalla legge, garantendo altresì la corretta crescita e lo sviluppo psico-fisico del minore<sup>256</sup>.

La decadenza dalla responsabilità genitoriale sui figli viene disposta dal giudice sia qualora il genitore avesse violato ovvero trascurato i propri doveri (tra i quali possiamo ricordare, ai sensi dell'art. 147 c.c., il dovere di mantenere, istruire ed educare la prole, nonché di assisterla moralmente, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni), sia qualora questo avesse abusato dei relativi poteri, generando in capo al proprio figlio un grave pregiudizio. Notiamo come la disposizione contenuta nell'art. 330 c.c., sia contraddistinta da un'ampia genericità nel suo contenuto, e ciò per fornire la massima tutela e il massimo riconoscimento giuridico ai minori, lasciando a tal fine ampio margine di potere in capo al giudice competente<sup>257</sup>.

È possibile tuttavia notare come, la pronuncia di decadenza emanata dal giudice in capo ad uno o entrambi i genitori, non ha effetto irreversibile ma, come stabilito a seguire dall'art. 332 c.c., piuttosto dispone una sospensione dell'esercizio dei doveri e

---

<sup>255</sup> Si veda, Cass. Civ., Sez. I, ord. 24.5.2018, n. 12957

<sup>256</sup> AA.VV., *Filiazione, commento al decreto attuativo*, BIANCA (a cura di), Milano, 2014

<sup>257</sup> In tal senso si veda *ex pluribus* la sent. della Corte di Cassazione n. 16356 del 2018, recentemente richiamato dal tribunale di Pavia (21.2.2020); l'ordinanza della Corte di Cassazione, Sez. I, n. 32413 del 2019 secondo la quale è legittimo provvedere alla decadenza della responsabilità genitoriale per quello della coppia che risulti essere incapace di assicurare un minimo di cure mentali ed affettive al proprio figlio, tenendo conto del superiore interesse del minore a crescere in un ambiente familiare idoneo;

dei poteri verso il figlio. Ecco perché esso disciplina l'ipotesi di reintegrazione nella *responsabilità genitoriale*, disponendo che il giudice potrà riammettere lo stesso nell'esercizio della responsabilità qualora venisse accertato che siano cessate le ragioni per le quali la decadenza era stata pronunciata, escludendo ogni possibile pregiudizio per il figlio.

Possiamo quindi stabilire come il codice disponga di due importanti presupposti affinché sia possibile provvedere in merito alla decadenza *de qua*: non solamente la contrarietà degli obblighi a beneficio della prole, ma anche l'impiego di una condotta che arrechi un grave pregiudizio al figlio per cui, non ogni violazione darà luogo a decadenza, ma solamente quelle ritenute più gravi<sup>258</sup>.

Concludiamo ribadendo che, quanto riconosciuto in termini di responsabilità alle coppie unite legittimamente in matrimonio, trova estensione applicativa anche per le coppie conviventi di fatto, non assumendo alcuna rilevanza, come sancito dal decreto legislativo, se il concepimento della prole sia avvenuta in costanza di matrimonio, ovvero al di fuori dello stesso<sup>259</sup>.

## ***CAPITOLO IV***

### ***BREVE COMPARAZIONE DELL'ISTITUTO IN ALCUNI STATI ESTERI***

#### ***4.1 Divergenze e affinità tra gli ordinamenti di civil law e di common law***

La casa familiare, in ogni paese Europeo e internazionale è il bene cui la società destina maggiormente i propri risparmi. Infatti, nonostante la crisi economica che nel recente passato ha portato a un ridimensionamento delle spese per ciascun soggetto, specie per le famiglie, il possedere una casa di proprietà o ancora vantare un diritto di godimento su un bene destinato ad uso abitativo, ha mantenuto il suo grado di necessità, riconoscendo di fatto l'abitazione quale bene necessario e fondamentale in cui si svolge prevalentemente la propria vita personale.

La costituzione italiana, a differenza di altri ordinamenti europei come Spagna, Belgio o Svezia, non riconosce espressamente il diritto di abitazione come diritto

---

<sup>258</sup> GUIDORZI, *Responsabilità genitoriale alla luce della riforma e nuovi orientamenti. Diritti e doveri dei figli*, in *La famiglia dopo le riforme*, CASSANO (a cura di), Milano, 2015, p. 148 ss.

<sup>259</sup> BONILINI, *Trattato di diritto di famiglia, Separazione personale tra i coniugi. Divorzio. Rottura della convivenza more uxorio*, Vol. III, Torino, 2017

fondamentale, proprio di tutti i cittadini. L'art. 47 della Costituzione, al comma primo disciplina i principi costituzionali del risparmio e del credito, mentre al secondo comma sancisce come la Repubblica favorisce l'accesso al risparmio popolare e alla proprietà dell'abitazione; oggetto della disposizione pertanto, non è tanto il diritto all'abitazione, quanto piuttosto il risparmio, ricollegando l'acquisto di un bene immobile da destinare ad uso abitativo a strumento di "protezione" dei risparmi; infatti, in Italia, ad esempio, la casa familiare rappresenta circa il 68% del patrimonio totale delle famiglie, e questo può aiutarci a comprendere quindi il motivo per cui, nella fase patologica della relazione, la sua assegnazione risulta essere uno dei motivi di maggiore conflitto della coppia<sup>260</sup>.

Ancorché differenti siano gli ordinamenti che ci apprestiamo ad analizzare, possiamo notare come identico sia il valore che viene attribuito alla casa familiare, non solamente qualora la coppia decidesse di legarsi mediante vincolo matrimoniale, bensì anche qualora questi preferissero unirsi secondo forme di convivenza naturale differenti dal tradizionale matrimonio, risultando il focolare intorno al quale si svolgerà la vita della famiglia. Fondamentale è per questo fine la destinazione che i coniugi vi abbiano impresso, nonché l'utilizzo affettivo e continuato che vi hanno attribuito, essendo manifestazione di convivenza della coppia, e di questa con i propri figli. Le differenze che potremo riscontrare, facendo riferimento ai sistemi di *common law* e di *civil law*, saranno attinenti per lo più alla rilevanza che in sede processuale viene attribuita all'abitazione familiare, nonché alle differenti esigenze che troveranno tutela in sede di assegnazione della stessa.

Concludendo la prospettiva del diritto di abitazione nella società italiana, gli anni '80 risultarono essere anni di importanti evoluzioni sul tema infatti, se ai suoi inizi la Corte Costituzionale<sup>261</sup> non ammetteva ancora una espressa configurazione del diritto di abitazione, sul finire della stessa decade i Giudici delle Leggi<sup>262</sup> qualificarono questo diritto come "*diritto sociale fondamentale*" annoverandolo tra i diritti fondamentali ex art. 2 Cost. Tuttavia, va sottolineato come la nostra Corte non abbia mai fornito una

---

<sup>260</sup> DE GIORGI, *La casa nella geografia familiare*, in Europa e diritto privato, n. 3, 2013, pp. 761 ss.

<sup>261</sup> Si veda, Corte Cost., n. 252 del 1983, la quale se da un lato affermava che "*l'abitazione costituisce, per la sua fondamentale importanza nella vita dell'individuo, un bene primario il quale deve essere adeguatamente e concretamente tutelato dalla legge*", dall'altro lato non considerava il diritto all'abitazione "*come l'indispensabile presupposto dei diritti inviolabili*".

<sup>262</sup> Si cfr., Corte Cost., n. 21 del 1988

disciplina che fornisse un contenuto minimo di questo diritto, considerandolo piuttosto, come ritenuto dagli ermellini, un “diritto sociale condizionato”<sup>263</sup>.

Volendo incentrare lo studio su alcuni tra i principali ordinamenti europei ed extraeuropei (Francia, Spagna, Germania, Inghilterra e Stati Uniti d’America), possiamo notare come, sebbene analogo sia il valore giuridico riconosciuto alla casa familiare, quale appunto centro di aggregazione e di interessi del nucleo familiare, fonte di protezione soprattutto dei minori, divergenze possono notarsi nella fase patologica del rapporto qualora prendessimo in considerazione la caratteristica comune degli ordinamenti di *civil law* che, tendenti per la maggior parte ad attribuire l’abitazione familiare nell’interesse prioritario ed esclusivo della prole, intervengono al fine di limitarne i traumi scaturenti dalla separazione dei propri genitori, riconoscendone pertanto il godimento a colui il quale è stato indicato quale genitore affidatario, indipendentemente dal diritto di proprietà o altro diritto di godimento che questo vanta sul bene.

*Modus operandi* che invece è destinato a mutare ove analizzassimo gli ordinamenti di *common law*, i quali piuttosto tendono a parificare l’abitazione destinata ad uso familiare ad altri beni immobili, tralasciando valutazioni attinenti alla sfera prettamente affettiva dell’abitazione<sup>264</sup>.

#### **4.2 L’assegnazione della casa familiare nell’ordinamento francese**

Così, nell’ordinamento francese, al pari di quello italiano, la casa familiare può essere intesa come luogo di condivisione degli affetti nonché centro di riferimento, di stabilità e protezione dell’intero nucleo familiare.

Originariamente non veniva espressamente riconosciuto in Costituzione un diritto all’abitazione, e in dottrina si era consolidata l’opinione maggioritaria che evidenziava l’assenza di una disciplina di rango costituzionale che andasse a tutelare “*un droit fondamental au logement*”<sup>265</sup>; sarà nel 1998 che il Conseil Constitutionnel, partendo dagli artt. 10 e 11 del preambolo della Costituzione (27 Ottobre 1948), affermerà come

---

<sup>263</sup> MARCHETTI, *La tutela al diritto all’abitazione tra Europa, Stato e Regioni, e nella prospettiva del Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Federalismi.it*, rivista di diritto pubblico italiano, comparato, Europeo, 2018

<sup>264</sup> FERRARI, *La casa familiare tra diritto italiano e straniero*, in *La casa familiare. Conflitti interpersonali e dinamiche sociali in Europa*, Modena, 2010, pp. 162 ss.

<sup>265</sup> Cfr., FAVOREU e al., *Droit constitutionnel*, Dalloz, 1998, p. 863

debba essere riconosciuto a tutti i cittadini il diritto ad un'abitazione decente, identificandolo appunto quale valore costituzionale che deve essere garantito<sup>266</sup>.

Nell'ambito dell'ordinamento legislativo, la sua rilevanza venne affermata quando, a partire dalla metà del ventesimo secolo, con il c.d. "*statut civil du logement familial*", se ne dettò un'apposita disciplina all'interno del *Code Civil*, che oggi è allocata tanto nel Titolo V (*Du mariage*), in costanza di matrimonio, quanto nel Titolo VI (*Du divorce*), a seguito dello scioglimento del matrimonio.

È con l'art. 215 c.c. che viene offerta una definizione di casa familiare; in particolare, il secondo comma dello stesso identifica quest'ultima "*lieu qu'ils [les époux] choisissent d'un commun accord*", ossia quale luogo di residenza scelto dai coniugi di comune accordo, limitando tuttavia al terzo comma dello stesso, ogni possibilità di disposizione autonoma unilaterale dell'immobile e dei suoi arredi in costanza di matrimonio (ad esempio stipulando un contratto di compravendita, ovvero di locazione a terzi), indipendentemente dal titolo con cui lo si detiene (proprietà, ovvero comproprietà) e dal regime patrimoniale scelto, ritenendo comunque fondamentale a tal fine il consenso dell'altro coniuge, precludendo in particolare l'alienazione e la costituzione di diritti reali di godimento sullo stesso<sup>267</sup>.

Esso trova anche una specifica protezione in alcuni articoli del *code du commerce* che attribuiscono all'imprenditore individuale il potere di proteggere l'abitazione principale dall'aggressione dei creditori professionali attraverso una *déclaration d'insaisissabilité*, sottoscritta alla presenza di un notaio e pubblicata al *bureau des hypothèques*. Così, alla luce di questi articoli citati e di altri, sempre del *code civil*<sup>268</sup>, la corrispettiva Corte di Cassazione francese<sup>269</sup>, nel 2000 sancì come anche nell'ordinamento francese venisse garantito e tutelato il diritto di abitazione, precisando in questo senso che la dichiarazione di impignorabilità incontrasse piuttosto limiti soggettivi e temporali in quanto sarebbe stata fatta valere esclusivamente per le obbligazioni contratte dall'imprenditore individuale nell'esercizio dell'attività d'impresa, e solamente per i debiti insorti successivamente alla *déclaration*<sup>270</sup>. Dal che sarà possibile riconoscere come, per l'ordinamento

---

<sup>266</sup> Si veda Conseil Constitutionnel, 29 luglio 1998, secondo cui: "*il résulte de ce(s) principe(s) que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle*"

<sup>267</sup> GRIMALDI, *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz, 2012, pp. 38 ss

<sup>268</sup> Cfr. l'art. 763 *cod. civ.* che, similmente alla disciplina italiana dettata all'art. 540 c.c., riserva in capo al coniuge superstite il diritto di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare, sia se fosse di proprietà del coniuge defunto, sia ove fosse stata in comproprietà.

<sup>269</sup> Cass. civ., 16. 5.2000, n. 98-441

<sup>270</sup> FUSARO, *Tendenze del diritto privato in prospettiva comparatistica*, Torino, 2017, pp. 277 ss.

francese, la casa familiare assurga ad un importante valore affettivo e di condivisione, prevalendo sullo stesso valore intrinseco e venale del bene<sup>271</sup>.

Nel procedimento di divorzio, l'ordinamento francese ex art. 265-2 code civil (articolo introdotto dalla riforma n. 439/2004), riconosce ampia libertà per la coppia che intende sciogliere il proprio legame, nel giungere ad un pacifico accordo circa le sorti della casa familiare: infatti, si consente, mediante atto notarile, la possibilità di trasferire la piena proprietà all'altro, qualora solamente uno dei due ne fosse proprietario esclusivo, nonché di concederla in locazione o prestito, ovvero, qualora il bene fosse stato goduto in costanza di matrimonio mediante un contratto di locazione, riconosce la possibilità di interrompere il contratto, o di farne proseguire gli effetti giuridici in capo a quello dei due che vi continuerà ad abitare<sup>272</sup>.

Ancora, qualora gli stessi non dovessero concordemente trovare una soluzione relativa alla vendita che sia gradita ad entrambe le parti, ex art. 255 spetterà al giudice intervenire, il quale, al comma quarto<sup>273</sup> dello stesso, dovrà stabilire se attribuire il bene immobile, incluso del mobilio che lo compone, ad uno solo dei due o, se del caso, dividerlo tra loro, specificando nel primo caso se l'assegnazione avverrà a titolo gratuito o oneroso, prendendo in considerazione in questa seconda fattispecie l'eventuale accordo che i coniugi hanno raggiunto relativamente all'ammontare della "indemnité d'occupation".

Il *modus operandi* cui l'organo giudicante deve attenersi qualora, in sede di divorzio, i coniugi non avessero pacificamente concluso un accordo relativamente alla liquidazione del proprio "régime matrimonial", risulta essere simile a quello delineato oggi dal nostro legislatore ex art. 337 sexies c.c. in quanto il giudice, valutati gli interessi coinvolti dei minori a permanere nell'habitat familiare e del coniuge economicamente più debole, attribuirà solitamente il godimento del bene a titolo provvisorio in favore del genitore designato quale affidatario esclusivo o prevalente della prole.

Molto interessante risulta essere la disciplina che viene disposta all'art. 285-1 *code civil*, qualora, in sede di divorzio, si constata che il bene sia di proprietà di uno dei due coniugi.

---

<sup>271</sup> FERRARI, *op. cit.*, Modena, 2010

<sup>272</sup> COUTANT-LAPALUS, *Le sort du logement de la famille en cas de separation du couple, Actualité juridique Famille*, 2008, pp. 364 ss.

<sup>273</sup> Art. 255, comma 4, c.c.: "Attribuer à l'un d'eux la jouissance du logement et du mobilier du ménage ou partager entre eux cette jouissance, en précisant son caractère gratuit ou non et, le cas échéant, en constatant l'accord des époux sur le montant d'une indemnité d'occupation"

Esso prevede infatti che in tale ipotesi, il giudice potrà concederne la locazione all'altro che sul bene non vanta alcun diritto reale purché sia stato identificato come genitore unico affidatario, ovvero, qualora dovesse essere stata attribuita in capo ad entrambi i genitori l'autorità parentale, gli sia stata affidata in prevalenza la prole, designando la casa *de qua* quale residenza abituale, centro d'imputazione dei propri interessi.

In questa ipotesi, prosegue l'articolo, il giudice fisserà la durata della locazione, rinnovandola eventualmente fino a che il più giovane dei figli non abbia raggiunto la maggiore età. Nell'ipotesi in cui invece il procedimento di divorzio sia stato introdotto su domanda del coniuge non proprietario per fatti imputabili all'altro, la locazione non potrà essere superiore ai nove anni, salva comunque la possibilità di un rinnovo mediante provvedimento giudiziale. L'art. 285-1 infine prevede una ipotesi per certi aspetti simile alla disciplina che l'art. 337 *sexies* c.c. destina alle ipotesi di estinzione e di revoca del diritto di godimento, prevedendo infatti come i casi di "*remariage*" o "*concubinage notoire*", nonché ipotesi in cui vengano ad esistere nuove circostanze che ne giustifichino la cessazione, consentono al giudice di sancire la decadenza dal diritto di assegnazione<sup>274</sup>.

La disciplina francese è peculiare per quanto concerne le fattispecie in cui il bene sia di proprietà di uno solo dei due coniugi. Di fatti, se da un lato, come per l'ordinamento italiano, il legislatore francese dispone l'assegnazione della casa familiare per tutelare l'interesse della prole minorenni, fino a che questo non abbia compiuto la maggiore età, rinnovandola periodicamente, dall'altro lato tuttavia non attribuisce in capo al coniuge non titolare del bene immobile un diritto di godimento per il solo fatto di esserne l'affidatario ma, per l'appunto, trattando espressamente di "*bail*" (equivalente ad un contratto di locazione), realizza il c.d. *baile forcé*, ossia un affitto forzato disposto per tutelare preminentemente l'interesse dei figli a conservare la permanenza nell'habitat domestico, e non esclusivamente quello del coniuge non proprietario, che piuttosto dovrà riconoscere, all'ex coniuge proprietario, privato della disponibilità del bene, un canone di locazione (*indemnité d'occupation*) fissato dal giudice per la durata

---

<sup>274</sup> L'art. 285-1 del Code civil, così recita: "*Si le local servant de logement à la famille appartient en propre ou personnellement à l'un des époux, le juge peut le concéder à bail à l'autre conjoint: 1° Lorsque l'autorité parentale est exercée par celui-ci sur un ou plusieurs enfants ou, en cas d'exercice en commun de l'autorité parentale, lorsqu'un ou plusieurs enfants ont leur résidence habituelle dans ce logement; 2° Lorsque le divorce a été prononcé à la demande de l'époux propriétaire, pour rupture de la vie commune. Dans le cas prévu au 1° ci-dessus, le juge fixe la durée du bail et peut le renouveler jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants. Dans le cas prévu au 2°, le bail ne peut être concédé pour une durée excédant neuf années, mais peut être prolongé par une nouvelle décision. Il prend fin, de plein droit, en cas de remariage de celui à qui il a été concédé. Il y est mis fin si celui-ci vit en état de concubinage notoire. Dans tous les cas, le juge peut résilier le bail si des circonstances nouvelles le justifient*"

del contratto, il cui termine sarà giudizialmente stabilito, fatta salva la possibilità di un rinnovo qualora sussistano comprovate ragioni rispondenti alle esigenze e le necessità del minore.

Differente disciplina invece è disposta nell'ipotesi in cui l'abitazione sia posseduta in proprietà tra i coniugi, in cui troverà applicazione l'art. 267 *Code civil*, secondo la quale, trattando il tema relativo alla liquidazione e alla divisione degli interessi e dei beni patrimoniali della coppia, di comune accordo le parti potranno optare per la vendita del bene *de quo*, ripartendo successivamente tra loro il ricavato<sup>275</sup>.

### **4.3 L'assegnazione della casa familiare nell'esperienza spagnola**

L'esperienza spagnola, sebbene con ampi margini di differenza rispetto all'ordinamento italiano, presenta delle similitudini per quanto concerne l'attribuzione della casa familiare in quanto anche qui, nella fase patologica della relazione, si viene a soccorrere preminentemente il c.d. "*favor minoris*" o, come propriamente inteso dal *código civil* spagnolo: "*el interés superior de los hijos menores*". L'attribuzione della *vivienda familiar*<sup>276</sup> trova compiuta disciplina nel *Código civil*, al *Libro I, Título IV, Capítulo IX*, relativo a "*los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio*", dal combinato disposto dell'art. 96 del *código civil* e dell'art. 29 della Costituzione ispanica, oltre che dalla più recente riforma del diritto di famiglia *Ley 13/2005*<sup>277</sup>,

In Europa, la Spagna fu uno dei primi Stati Membri ad attribuire alla famiglia un ampio significato, senza opporre distinzioni di sorta, specie inerenti al sesso tra i coniugi, pertanto, la disciplina che ci apprestiamo ad analizzare troverà parimenti applicazione tanto per le coppie di coniugi eterosessuali, quanto per le coppie invece omosessuali, purché abbiano celebrato matrimonio.

Più volte il *Tribunal Supremo* ispanico si è pronunciato per dettare una definizione appropriata di casa familiare, in particolare ricorderemo la *sentencia* del 31 dicembre 1994, n. 10330, che definì la *vivienda familiar* quale "*bien familiar, no patrimonial al*

---

<sup>275</sup> BRUNETTA D'USSEAUX, *Il diritto di famiglia nell'Unione Europea*, Padova, 2005, pp. 365

<sup>276</sup> Per il differente sinonimo con cui viene intesa la casa familiare nella realtà spagnola ("*vivienda habitual*" o "*hogar familiar*"), cfr. AUTORINO STANZIONE, MUSIO, *Il divorzio: discipline, procedure e profili comparatistici*, Milano, 2002, p. 263.

<sup>277</sup> Come precisato da FERRARI, *op. cit.*, Modena, 2010, p. 165, la riforma del diritto di famiglia spagnolo è avvenuto mediante delle evoluzioni per fasi: dapprima, la *Ley n.11 del 19 maggio 1981*, con la quale è stata modificata la disciplina della filiazione, della patria potestà e del regime economico matrimoniale; successivamente con la *Ley n. 30 del 20 luglio 1981*, si è disposta la modifica del regime legale del matrimonio nel codice civile ed il procedimento di annullamento, separazione e divorzio; ma in tempi più recenti si assisterà ad una radicale riforma del diritto di famiglia, mediante la *Ley n. 13 del 2005*, con la riforma del matrimonio civile che verrà ricordata per aver riconosciuto alle coppie omosessuali la possibilità di contrarre matrimonio.

*servicio del grupo o ente pluripersonal que en ella se asienta, quien quiera que sea el propietario*”, cioè valorizzando, come in fin dei conti è possibile rinvenire in ogni ordinamento di *civil law*, non il suo valore economico, bensì il suo valore affettivo, identificato poco dopo con sentenza n. 17808 del 1999 quale luogo di residenza abituale destinato alla protezione dei soggetti che compongono la famiglia e i loro connessi interessi<sup>278</sup>.

Come poc'anzi detto, è necessario, per poter definire concretamente la disciplina dettata dal legislatore spagnolo, leggere in combinato l'art. 96 del *Código civil*, che statuisce come *“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”*, con l'art. 29 della Costituzione, il quale eleva la tutela del nucleo familiare tra i principi guida della politica economica e sociale, special modo con riferimento ai bambini, ai quali deve essere garantita per tutta la minore età un'ampia assistenza e tutela dei propri interessi.

Nonostante la lettura combinata tuttavia, l'art. 96 del *Código civil*, non specifica precisamente se, facendo genericamente riferimento all'interesse de *“los hijos”*, si debba intendere applicabile la disciplina tanto alla coppia con figli minorenni, quanto a quella con prole maggiorenne titolare del diritto agli alimenti. Così, per fugare dall'incertezza interpretativa dell'articolo *de quo*, il *Tribunal Supremo*, con sentenza n. 5677 del 2011, ha sancito che non può essere riconosciuta l'attribuzione della casa familiare come provvedimento avente natura integrativa del diritto agli alimenti dei figli maggiorenni (art. 142 c.c. e 152, comma 3 c.c.), bensì, per come disposto dal

---

<sup>278</sup> Il *Tribunal Supremo*, con *sentencia* n. 1250 del 1998 definì per l'appunto la casa familiare quale *“reducto donde se asienta y desarrolla la persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias (descanso, aseo, alimentación, vestido, etc.) y protección de su intimidad (privacidad)”*, ossia inteso quale luogo volto a soddisfare esigenze di prima necessità, e di protezione della sfera personale di ogni suo componente

comma terzo dell'art. 96 più volte citato, l'assegnazione può essere disposta in via prudenziale per un tempo determinato<sup>279</sup>.

L'aspetto peculiare della disciplina spagnola rispetto alla realtà italiana risiede nel riconoscimento dell'attribuzione in sede giudiziale della casa familiare, per un tempo giudizialmente determinato, quand'anche la coppia non avesse concepito figli, subordinando tuttavia tale riconoscimento ad un onere in capo al richiedente di provare il proprio stato di indigenza economica tale da non consentirgli il reperimento e il godimento di un'autonoma e dignitosa soluzione abitativa<sup>280</sup>.

Inoltre, l'ordinamento spagnolo, diversamente da quanto invece rigidamente disposto da quello italiano, tende a riconoscere una maggiore apertura alle pronunce giurisprudenziali che dettano una nuova lettura dell'istituto: in particolare, in alcune sentenze, ovvero leggi regionali, l'istituto dell'assegnazione della *vivienda familiar* va ad assumere anche i connotati di assolvimento all'obbligo di mantenimento della prole, riconoscendo anche ampia rilevanza a possibili accordi tra i coniugi relativamente all'individuazione di una differente abitazione per i figli, purché idonea a tutelare la loro serena crescita e formazione<sup>281</sup>.

#### ***4.4 La sorte della casa familiare nell'esperienza tedesca***

Singolare è la disciplina dettata dall'ordinamento tedesco in materia di assegnazione della casa familiare rispetto agli altri ordinamenti di *civil law* fin qui analizzati, in quanto tutela preminentemente il diritto dominicale di uno dei due coniugi piuttosto che il valore affettivo e di protezione che la casa familiare assurge nei diversi ordinamenti fino ad ora analizzati. Infatti, abbiamo notato come tratto comune degli ordinamenti *supra* menzionati sia quello di riconoscere all'abitazione destinata ad uso familiare non solamente un valore economico bensì, qualora vi fosse altresì la presenza di figli minori, anche e soprattutto un valore affettivo e domestico, centro di sviluppo e di crescita della prole. Per questo motivo si attribuisce la casa al genitore che è stato identificato giudizialmente quale affidatario della prole, proprio per perseguire in via prioritaria il pieno soddisfacimento degli interessi dei minori e permanere nella stessa.

---

<sup>279</sup> Questa disposizione è stata più recentemente ripresa dal *Tribunal Supremo*, nel 2013, con sentenza n. 2590, ([www.noticias.juridicas.com](http://www.noticias.juridicas.com))

<sup>280</sup> CARAPEZZA FIGLIA, DE VERDA Y BEAMONTE, *Interessi rilevanti nell'assegnazione della casa familiare. Un confronto tra le esperienze spagnola e italiana*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2013, pp. 285 ss.

<sup>281</sup> CARAPEZZA FIGLIA, DE VERDA Y BEAMONTE, *cit.*, 2013, pp. 270 ss.; in giurisprudenza: con la *sentencia* del *Tribunal Supremo*, 27.2.2012, n. 3383, *RAJ* 2012, venne attribuita la casa familiare al marito, escludendo la moglie, affidataria dei figli, dal godimento dell'abitazione in ragione del fatto che il marito svolgeva all'interno della stessa la sua attività di lavorativa (avvocato).

Qualora invece la coppia non avesse generato dei figli, vantando pressoché il medesimo legame affettivo con l'immobile, potremmo notare divergenti fattispecie tra i vari ordinamenti. Taluni Stati, attribuiscono all'assegnazione della casa familiare un valore assistenziale anche successivamente allo scioglimento del vincolo coniugale, purché l'uno dei due, ancorché non proprietario del bene, risulti essere il coniuge economicamente più debole; tal altri invece prescindendo da valutazioni reddituali comparative, tutelano esclusivamente, salvo specifici casi normativamente tipizzati, il diritto dominicale di chi ha la proprietà del bene oggetto della controversia<sup>282</sup>.

Possiamo relegare a questa seconda fattispecie la disciplina che viene osservata in Germania riguardo la casa familiare, comunemente indicata con il termine "*ehewohnung*", ovvero "*familienhaus*", luogo destinato alla cura, alle relazioni affettive e domestiche, centro di comune interesse tra i coniugi, tutelato dall'ordinamento in quanto permette, nella piena parità tra le parti, di sviluppare appieno la propria personalità e il soddisfacendo altresì delle esigenze abitative della prole<sup>283</sup>.

Il Titolo V del Bürgerliches Gesetzbuch o BGB oggi, occupandosi dei rapporti familiari ("*familienrecht*") da un lato stabilisce, quale regime legale per la coppia unita in matrimonio, la comunione dei beni, salva rinuncia espressa da parte degli stessi da rendere, ai sensi dei paragrafi 1408 e ss., nelle forme del c.d. "*ehvertrag*", ossia del contratto di matrimonio, redatto a pena di nullità con atto pubblico notarile, dall'altro lato fornisce una disciplina esclusivamente per le ipotesi di separazione personale dei coniugi, non dettando alcuna disposizione in materia di divorzio, la cui regolamentazione era affidata al Regolamento sul trattamento della casa coniugale ("*Varordnung über die behandlung der ehewohnung und dess Hausrats*", più comunemente inteso come "*HausratsVo*") del 1944, definitivamente abrogato nel 2009 con la Legge di riforma del regime patrimoniale dei coniugi ("*Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs und vormundschaftsrechts*"), la quale estenderà le disposizioni contenute nel BGB in materia di assegnazione della casa ad ambedue le ipotesi di rottura dei rapporti affettivi matrimoniali (ossia separazione, o divorzio)<sup>284</sup>. Pertanto, secondo quanto disposto al paragrafo 1361(b), sia in sede di separazione che in quella di divorzio, la *familienhaus* spetta di regola a colui che vanti un titolo di

---

<sup>282</sup> FERRARI, *op. cit.*, Modena, 2010, p. 167

<sup>283</sup> ROSSI, *Assegnazione della abitazione coniugale. Profili storici, normativi e giurisprudenziali*, 2019

<sup>284</sup> DE GIORGI, *La casa nella geografia familiare, cit.*, pp. 761 e ss.

proprietà sul bene, salvi gravi motivi che ne possano giustificare la temporanea assegnazione a beneficio dell'altro *partner*. Per gravi motivi (“*schwere Härte*”) il legislatore prevede specificatamente che si tratti di problemi aventi natura prettamente economica, di natura personale (necessità di tutelare l'interesse dei figli e consentire loro il permanere nell'habitat familiare *ante separationem*), ovvero qualora vi siano stati casi di violenza domestica (“*Gewaltschutzgesetz*”), assurgendo in quest'ultimo caso a scopo protettivo<sup>285</sup>. Nello specifico il paragrafo 1361(b) del corrispondente codice civile tedesco, rubricato “*Ehewohnung bei Getrenntleben*”, ossia “*casa coniugale in caso di vita separata*”, stabilisce al primo comma 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*”.

Ai fini dell'assegnazione, il giudice dovrà valutare dapprima le condizioni della comunione di vita, valutando oggettivamente l'eventuale accordo raggiunto dai coniugi in merito alla coabitazione; qualora, diversamente, tale intesa dovesse venire a mancare, spetterà al giudice, tenuto conto dell'interesse della prole ove esistente, valutare la possibilità di attribuire la stessa a beneficio del coniuge impossibilitato nel lasciare il bene immobile.

Conclusivamente, il paragrafo 1569 del BGB, disciplinando l'istituto del divorzio, se da un lato tiene a precisare come ognuno deve badare autonomamente al proprio sostentamento, riconoscendo *vice versa*, qualora uno dei due risultasse essere economicamente più bisognoso, il diritto agli alimenti, dall'altro lato legittima la possibilità di richiedere l'assegnazione della casa coniugale, purché venga dimostrato che l'emissione di questo provvedimento farebbe sia l'interesse della prole, che potrà così conservare la permanenza nell'abitazione dove è cresciuta e si è formata, sia dei *partners* i quali bilancerebbero così le proprie condizioni di vita, risultando piuttosto una previsione “*equa*”<sup>286</sup>.

Il BGB fa espressa applicazione di questa disciplina tanto per le coppie eterosessuali unitesi in matrimonio, quanto per le unioni omosessuali, andando esplicitamente ad

---

<sup>285</sup> FERRARI, *op. cit.*, Modena, 2010, p. 167

<sup>286</sup> ROSSI, *op. cit.*, 2019, p. 75 ss.

escluderne l'osservanza per le coppie *more uxorio*, soggette piuttosto alla disciplina della comunione.

Conclusivamente, in assenza di figli, l'orientamento maggioritario tedesco stabilisce che la *familienhaus* viene assegnata al coniuge proprietario, non rilevando in alcuna misura le condizioni economiche dell'altro coniuge<sup>287</sup>.

#### **4.5 L'assegnazione della casa familiare in Inghilterra**

Gli ordinamenti di *common law* presentano indubbe caratteristiche del tutto divergenti dai paesi di *civil law* fino ad ora esaminati, noteremo infatti come in Inghilterra, e soprattutto negli Stati Uniti d'America, si ha più una visione materialistica della casa familiare, piuttosto che del legame affettivo che con essa si costruisce. Differente è la disciplina anche perché differente è il modello giuridico di riferimento, un sistema principalmente contraddistinto da precedenti giurisprudenziali piuttosto che, come invece è proprio dei paesi di *civil law*, dall'utilizzo di codici, leggi o altri atti normativi che vadano tipizzare e stabilire in modo più rigido specifiche fattispecie. Quello britannico è un ordinamento (che in linea generale trova conformità con i c.d. paesi del *commonwealth*, ossia per lo più Stati che in passato furono colonizzati dal Regno britannico) che riconosce una maggiore discrezionalità in capo ai giudici portando ad una netta differenza nel *modus operandi* perseguito dalle giurisdizioni competenti. Essi si contraddistinguono per gli ampi interessi che valutano qualora i coniugi dovessero decidere di sciogliere il proprio vincolo, non focalizzando il proprio giudizio né sul valore simbolico che ha posseduto la casa per i suoi componenti, né (ed è questa la più grande differenza soprattutto con l'ordinamento italiano), sull'interesse del minore a permanere e crescere in quello che fino a quel momento ha rappresentato il suo ambiente domestico. Ciò potrebbe trovare una risposta anche nella differente cultura che caratterizza il popolo inglese, e soprattutto americano, che registra una maggiore frequenza nei traslochi e negli spostamenti di interi nuclei familiari da una città all'altra, giustificando in una certa misura la valorizzazione maggiormente economica che i giudici attribuiscono all'abitazione coniugale. In particolare, nella realtà americana, la c.d. *familyhome* è un bene immobile, e come tale valutabile

---

<sup>287</sup> È minoritaria la tesi che ritiene essere obbligatorio per l'organo giudicante assegnare la casa all'ex coniuge non proprietario qualora questo risulti essere utile per evitare un pregiudizio, si veda CUBEDDU, *La casa familiare: profili di diritto comparato tra l'ordinamento italiano e quello tedesco*, in *Annuario di diritto tedesco*, 1998, pp. 199 e ss.

solamente da un punto di vista economico, non quindi secondo il profilo dell'attaccamento che genitori e figli hanno instaurato con lo stesso<sup>288</sup>.

Negli ordinamenti di *common law* si è soliti identificare genericamente la casa familiare come parte integrante e fondamentale del “*matrimonial assets*”, ossia dell'insieme di beni che la coppia ha acquistato in costanza di matrimonio; nella realtà britannica, la casa familiare viene comunemente identificata come “*matrimonial home*”, o “*family home*”, nonché, come si evince dal *Family Law Act* del 1996, sez. 63, che riprende il “*Matrimonial Act*” del 1983, anche con il termine “*dwelling house*”, definendola 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*”<sup>289</sup>.

Ad essa viene riconosciuta un'importanza fondamentale da un punto di vista patrimoniale, oltre a risultar essere comunque il centro delle relazioni e degli affetti tra i singoli membri che vi coabitano. Sin dagli anni '80 del secolo scorso il Regno Unito si è sempre impegnato, anche mediante sovvenzioni pubbliche, a tutelare una sorta di *right to housing*<sup>290</sup> in capo a tutti i cittadini riconoscendo, senza distinzione di censo o di razza, una soluzione abitativa decente, ad un prezzo conveniente<sup>291</sup>.

La sezione 63 inoltre richiede espressamente che, al fine di individuare correttamente la *family home* sia necessario che i coniugi vi abbiano posto un vincolo di destinazione, definendo la stessa appunto come “*matrimonial home of theirs*”<sup>292</sup>.

Verrà introdotto nell'ordinamento britannico la disciplina della separazione dei beni nel 1882 con il c.d. “*Married Women's Property Act*”; successivamente parzialmente derogato nel 1964 con un nuovo “*Married Women's Property Act*”, che instaurava quasi un legame affettivo tra la moglie e l'abitazione, riconoscendo

---

<sup>288</sup> FERRARI, *op. cit.*, Modena, 2010, pp. 168 ss.

<sup>289</sup> La casa familiare comprende “*qualsiasi edificio, o una parte di esso che è occupato come abitazione, qualsiasi caravan, casa galleggiante o struttura occupata come abitazione e ogni cortile, giardino, garage o dependance appartenenti ad essa o occupati con essa*”, vedi D'USSEAU, *Il diritto di famiglia nell'Unione Europea*, Padova, 2005, pp. 365 ss.

<sup>290</sup> Non si può legittimamente affermare un riconoscimento espresso dell'ordinamento di un diritto all'abitazione al pari di molteplici paesi occidentali, come per l'appunto l'Italia, e questo perché la Gran Bretagna ha un ordinamento ispirato al modello di *common law*, non caratterizzato da una costituzione scritta.

<sup>291</sup> Breve nota storica, nel decennio 1965-1975 la totalità degli alloggi disponibili superava la totalità dei nuclei familiari in cerca di abitazione; caratteristica storica (risalente già al 1919) del Governo britannico è l'intervento dei comuni (enti locali) nell'offerta di alloggi alla classe lavoratrice del paese. Nel ventesimo secolo è stato riconosciuto alle autorità locali un potere di intervento, specie nelle case offerte in locazione da privati, per quelle definite *unfit for human habitation*, impartendo ordini tanto di riparazione dell'alloggio, quanto di chiusura o, nei casi più gravi, disponendo la demolizione dell'immobile o un obbligatorio intervento per migliorare le condizioni abitative. Per una più approfondita analisi del quadro storico del diritto abitativo si veda PARTINGTON, *Diritti sull'abitazione o diritti all'abitazione?*, in *Rivista di diritto civile*, 1983, 29, pp. 611 ss.

<sup>292</sup> Si veda in tal senso FREZZA, *I luoghi della famiglia*, Torino, 2004, pp. 117 ss.

valore giuridico al risparmio domestico dalla stessa realizzato, e riconoscendole per questa ragione un diritto di proprietà sul bene; questo avvicinarsi cautamente a tematiche proprie dei paesi più occidentali fu stroncato dapprima nel 1970 con il “*Matrimonial Proceedings and Property*”, che riconosceva la piena proprietà ad entrambi i coniugi in ragione delle migliorie che in costanza di matrimonio venivano apportate al bene immobile in cui gli stessi coabitavano, e successivamente con il “*Matrimonial Causes Act*” del 1973, che disponeva precipuamente come il giudice, in sede di scioglimento del vincolo coniugale tra i coniugi, dovendo regolare gli aspetti economici della coppia, avrebbe disposto un’equa ripartizione dei beni costituenti il *matrimonial assets*, procedendo ad un bilanciamento proporzionato di quanto gli stessi avevano acquistato in continuità di matrimonio<sup>293</sup>, evitando ogni possibile esplicito riferimento al valore effettivo e sentimentale dei beni in sede di divisione giudiziale<sup>294</sup>. Dovendo riconoscere in capo alle Corti giudicanti degli ordinamenti di *common law* ampia discrezionalità, in sede di divisione dei beni i provvedimenti giudiziari non obbligatoriamente dovranno riconoscere una precisa e matematica divisione secondo il loro valore economico bensì, tenuto conto del caso concreto, considerata la durata del rapporto affettivo, nonché del contributo che ciascun membro ha apportato alla famiglia, potrebbe essere disposto il frazionamento di beni non rientranti tra quelli cui i *partners* avevano destinato per soddisfare le esigenze familiari (c.d. *non matrimonial assets*)<sup>295</sup>.

Con l’acquisto del bene immobile destinato ad uso abitativo, i coniugi possono liberamente decidere se intestarla in capo ad uno solamente dei due, riconoscendo però di converso all’altro il c.d. “*resulting trust*”, vale a dire una forma di trust implicito sul bene *de quo*, che ne riconosce il diritto di godimento e di utilizzo dello stesso.

In altre parole quindi, come fino ad ora precisato, qualora i *partners* dovessero decidere di separarsi, il giudice preventivamente dovrà ripartire equamente i beni del *matrimonial assets*; una più specifica disciplina relativa alla casa familiare (rectius *family home*) venne dettata nel 1996 con il “*Family Law Act*”, che garantì una maggiore protezione in capo al coniuge non proprietario riconoscendogli la possibilità di godere ugualmente del bene *de quo* anche successivamente alla separazione,

---

<sup>293</sup> ROSSI, *Op. cit.*, 2019, p. 66

<sup>294</sup> FERRARI, *op. cit.*, Modena, 2010, p. 168

<sup>295</sup> Vedi FERRARI, *op. cit.*, Modena, 2010; 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*, in *Archivi di psicologia giuridica*, 2014, p. 131 ss.

mediante l'instaurazione nel corso del rapporto di coniugio del citato *resulting trust*<sup>296</sup>, riconoscendo altresì la possibilità di alienare la proprietà a soggetti terzi per ottenere una determinata somma di denaro da essere spartita tra i due, sia per consentire loro in questo modo il reperimento di una nuova soluzione abitativa per la fase successiva allo scioglimento del matrimonio<sup>297</sup>, sia per garantire alle stesse parti una liquidità economica qualora risultasse essere loro necessaria per soddisfare le esigenze primarie di vita, il tutto purché il “*decree*” di separazione, divorzio o dissoluzione del rapporto affettivo, fosse divenuto definitivo<sup>298</sup>. Un altro importante riconoscimento verrà attribuito al “*Matrimonial Law Act*” il quale fornirà ampi riconoscimenti alle coppie conviventi di fatto, c.d. *civil partners*, o meglio estenderà loro la disciplina prevista della *dwelling house* per le coppie unite in matrimonio, ammettendo anche ai conviventi *more uxorio* la necessità di una abitazione, quale manifestazione di una necessaria stabilità che deve essere riconosciuta anche a queste famiglie<sup>299</sup>.

A dimostrazione del peso anche normativo che le Corti assumono nel diritto inglese, sarà solamente nel 2006 che la *House of Lords* detterà una definizione della casa familiare, e ne prevederà una specifica disciplina in sede di scioglimento.

Il riferimento è quello dell'*Appellate Committee* della *House of Lords* del 2006, con il quale riconobbero l'abitazione familiare quale luogo di comune residenza in costanza di matrimonio. In particolare, si legge come la *matrimonial home*, ancorché acquisita precedentemente da uno dei due *partners*, assurga solitamente a luogo centrale nel matrimonio, divenendo pertanto parte costituente la “*matrimonial property*”<sup>300</sup>, su cui entrambi i coniugi, a prescindere dall'intestazione formale dell'immobile e dalla durata del matrimonio, vantano equamente un diritto di proprietà.

Da un punto di vista prettamente processuale i giudici andranno a valutare discrezionalmente le necessità attuali e concrete del nucleo familiare, valutando *latu*

---

<sup>296</sup> Parte della dottrina ha affermato appunto come alla luce del “*resulting trust*” il beneficiario, non proprietario del bene immobile, vanterà comunque su quest'ultimo un diritto di proprietà quantificabile proporzionalmente ai contributi o alle migliorie eventualmente apportate all'abitazione, cfr. FERRARI, *op. cit.*, Modena, 2010

<sup>297</sup> Si precisa tuttavia che, secondo l'ordinamento britannico, prima di poter legittimamente richiedere la pronuncia di divorzio, le parti devono aver definito la parte economica della controversia che li vede protagonisti.

<sup>298</sup> D'USSEAU, *op. cit.*, Padova, 2005, p. 366

<sup>299</sup> Per quanto riguarda le coppie dello stesso sesso si ricordi che con il *Civil Partnership Act* nel 2004, venne a riconoscersi la possibilità di regolare la propria unione mediante apposita registrazione, mentre nel 2006, con il *Same sex Marriage Act*, verranno giuridicamente riconosciuti validi i matrimoni celebrati tra coppie omosessuali, estendendosi di conseguenza l'intera disciplina dell'assegnazione della casa familiare che, come abbiamo avuto modo di notare, era già prevista nel *family law* britannico.

<sup>300</sup> *The Appellate Committee of House of Lords*: “*The parties' matrimonial home, even if this was brought into the marriage at the outset by one of the parties, usually as a central place in any marriage. So, it should normally be treated as matrimonial property for this purpose. As already noted, in principle the entitlement of each party to a share of the matrimonial property is the same however long or short the marriage may have been*”

*sensu* tutti gli aspetti patrimoniali coinvolti, assumendo, come dicevamo all’inizio del paragrafo, un differente approccio nella risoluzione di questo genere di controversie, non badando all’interesse della prole quale “interesse prioritario” da tutelare e soddisfare, bensì dirimendo esclusivamente i cavilli attinenti la comunione legale nonché la divisione patrimoniale; in altre parole, nell’ordinamento inglese dapprima i giudici andranno a definire gli aspetti patrimoniali della famiglia (ivi inclusa la casa familiare), distinguendosi per tipo di approccio dall’ordinamento italiano in cui, di converso, dapprima devono essere risolte le questioni attinenti il mantenimento della prole e l’assegnazione della casa coniugale, e solo successivamente si procederà allo scioglimento della comunione legale dei beni, e quindi della procedura ordinaria dettata per la divisione patrimoniale.

Non può che risultare evidente ai nostri occhi, stante la realtà dell’ordinamento italiano, come non venga posto in via prioritaria la tutela della prole riguardo un tema così sensibile come l’attribuzione della casa familiare, non riconoscendo altresì in capo agli stessi neanche un diritto di godimento che sia opponibile *erga omnes*<sup>301</sup>.

Come analizzato da autorevole dottrina<sup>302</sup> in sede processuale il giudice, dopo aver diramato le questioni attinenti agli aspetti patrimoniali ed economici, dovrà decidere sulla *family home allocation*, stabilendo quindi a chi dei due verrà riconosciuta l’abitazione. In questo senso quindi ampia è la discrezionalità decisionale riconosciuta ai giudici, non essendo vincolati, come avviene nell’ordinamento italiano, a soddisfare specifici presupposti indicati dalla legge.

Essi dovranno compiutamente prendere in considerazione tutti gli interessi affettivi ed economici che vengono coinvolti nel procedimento di separazione e, nello specifico, di attribuzione del bene immobile, dovendo riconoscere comunque in capo ai figli un “*roof over their head*”, non assumendo tuttavia valore fondamentale la corrispondenza del “tetto” a quello che fino a quel momento rappresentava per loro l’habitat domestico. Di fatti, due possono essere le ipotesi che si vengono a realizzare con l’ordine di assegnazione della proprietà (c.d. *property adjustment order*): da un lato potrebbe essere deciso che l’abitazione venga attribuita al coniuge che, benché non proprietario del bene, è stato designato quale genitore “collocatario”, attribuendogli la c.d. “*custodity*” in capo alla prole; dall’altro lato invece, dovendo temperare anche le esigenze del genitore non affidatario della prole che, ancorché proprietario, sul bene

---

<sup>301</sup> FERRARI, *op. cit.*, Modena, 2010

<sup>302</sup> FREZZA, *op. cit.*, p. 121

vanti ugualmente un diritto di abitazione meritevole di tutela giuridica, potrebbe comunque essere disposto dai Giudici che i figli vadano a vivere in un ambiente domestico stabile e “familiare”, sebbene non nella *family home* di appartenenza.

#### **4.6 (segue) Gli Stati Uniti e la casa familiare**

Peculiare è la disciplina osservata negli Stati Uniti, in cui non è possibile trovare un unitario orientamento bensì, venendo a mancare un *Restatement* in materia di famiglia, si registra piuttosto una frammentazione su base statale della disciplina applicabile in materia. Tra le regole di maggiore diffusione nei 50 Stati U.S.A. quelle di maggiore impatto vanno rintracciate negli *Restatement* sulla proprietà immobiliare, in particolare da un lato alla *section 3*, dell'*Uniform Premarital Agreement Act* del 1983, in cui si consente ai nubendi la possibilità di stipulare degli accordi prematrimoniali (c.d. *prenuptial agreement*) con cui stabilire preventivamente le condizioni di divisione della proprietà in caso di separazione o divorzio, annullamento o morte di uno dei coniugi<sup>303</sup>, che diverranno vincolanti successivamente alla loro sottoscrizione, non potendo successivamente, al realizzarsi delle condizioni pattiziate indicate, derogare alle stesse, stabilendo piuttosto una tutela in base al legame affettivo instaurato col bene o all'interesse della prole nel continuare a crescere nella *family home*<sup>304</sup>; dall'altro lato alla *section 307* dell'*Uniform Marriage and Divorce Act* si prevede invece come, in sede di scioglimento del vincolo coniugale, il giudice debba dividere i beni facente parte della c.d. *separate property* attribuendoli all'ex coniuge legittimo proprietario, e dividendo invece equamente i beni rientranti nel *matrimonial property*<sup>305</sup>.

Ciò che quindi è possibile sancire alla luce delle disciplina poc'anzi analizzata è che nei sistemi di *common law*, soprattutto nella realtà americana, si concepisce la casa familiare piuttosto secondo una visione materialista, non venendo valutata per il valore simbolico ed affettivo che questa assume nella costanza della relazione, centro principale di imputazione di interessi e di crescita dei suoi componenti, bensì venendo presa in considerazione in base al suo valore venale, identificandola pertanto parimenti ad altri beni immobili come *res* dotata di un proprio valore economico da prendere in

---

<sup>303</sup> OBERTO, *Famiglia e rapporti matrimoniali. Questioni di attualità*, Milano, 2002, p. 712

<sup>304</sup> FERRARI, *op. cit.*, Modena, 2010

<sup>305</sup> Per una specifica riguardo ai beni che rientrano nella *matrimonial property* si veda AL MUREDEN, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole; funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, in Nuovi percorsi di diritto di Famiglia, SESTA (a cura di), Milano, 2007, pp. 139 ss.

considerazione in sede di divorzio ed escludendo di converso una possibile sua assegnazione in favore del coniuge non proprietario<sup>306</sup>.

---

<sup>306</sup> FERRARI, *op. cit.*, Modena, 2010, p. 171

## ***Conclusioni***

Si giunge così alla conclusione di questo elaborato che ha avuto come oggetto di studio l'*iter* giuridico normativo che ha portato all'attuale disciplina relativa all'assegnazione della casa familiare.

Si è evidenziato come nel tempo, nonostante gli interventi legislativi, e l'attività nomofilattica della Suprema Corte di Cassazione, talune tematiche erano e forse rimarranno sempre dibattute in dottrina come in giurisprudenza, così come si è visto, a titolo d'esempio, circa la soluzione fornita in merito alla contrapposizione tra la tesi restrittiva (poi avallata dal legislatore) e quella estensiva per il riconoscimento della casa familiare, quale "prioritario" interesse della prole; o ancora riguardo alla trascrizione del provvedimento, in particolare interrogandosi se dovesse essere inteso quale onere ex art. 2643, come attualmente previsto dall'art. 337 sexies cod. civ., ovvero ex art. 1599, necessario solamente oltre il limite del novennio dall'emissione del provvedimento, come sancito dal comma 6 dell'art. 6, della Legge sul divorzio, giungendo così alla riforma del decreto legislativo n. 154 del 2013 che, tra le innovazioni riportate, chiarirà una volta per tutte il rapporto di complementarietà che deve essere riconosciuto alla duplice disciplina dettata in materia di assegnazione della casa coniugale.

Tuttavia, la riforma del 2013, non ha assorbito definitivamente talune questioni che rimarranno quantomeno dubbie e pertanto dibattute, ma ciò non può oscurare i meriti che le devono essere attribuiti con riguardo ad esempio all'aspetto processuale, e quindi alla ridefinizione del riparto delle competenze, volto a riconoscere al tribunale ordinario la competenza circa le controversie riguardanti la potestà parentale (*rectius* responsabilità genitoriale) dei figli nati fuori dal matrimonio, tra le quali anche la richiesta del godimento della casa familiare.

Infine, tramite la comparazione posta a conclusione dell'elaborato si giunge alla considerazione finale che l'ordinamento italiano presenta delle peculiarità evidenti in materia di diritto di famiglia, tanto nell'osservanza delle vicende consequenziali che devono succedersi per giungere giuridicamente allo scioglimento definitivo del vincolo coniugale (il necessario decorrere del termine di sei mesi - se instaurata una separazione consensuale -, o un anno - se instaurata una separazione giudiziale -, per poter chiedere il divorzio) , quanto nella *ratio* che si cela dietro l'assegnazione della casa coniugale, quale provvedimento subordinato alla preventiva tutela dell'interesse

affettivo e psicologico della prole, non assumendo alcuna rilevanza l'aspetto materialistico qualora la coppia (sia essa coniugata, che convivente di fatto) avesse generato figli. Nonostante gli interventi a livello Europeo abbiano portato i singoli ordinamenti nazionali ad avvicinarsi sempre di più al riconoscimento per i figli del c.d. diritto alla *bigenitorialità*, gli ordinamenti analizzati (francese, spagnolo, tedesco, inglese e americano), tendono piuttosto a contemperare le esigenze di tutela della prole, con il diritto dominicale e gli interessi economici dei coniugi o della coppia, spesso lasciando alle Corti un più ampio margine di discrezionalità nel valutare, nel singolo caso concreto, l'interesse maggiormente meritevole di tutela giuridica.

## ***Bibliografia***

- AA.VV., *Adozione nazionale e internazionale*, Milano, 2011
- AA.VV., *Filiazione, commento al decreto attuativo*, BIANCA (a cura di), Milano, 2014
- ACIERNO (nota di), *Famiglia e Diritto*, 2007, 4, 371
- ACIERNO, *L'opponibilità dell'assegnazione della casa coniugale*, in *Famiglia e diritto*, 2005
- AL MUREDEN, *Casa in comodato, crisi coniugale e persistenti doveri di solidarietà tra familiari*, in *Famiglia e diritto*, 2012, p. 696
- AL MUREDEN, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale*, in *Giur. It.*, 2014, 5, 1266
- AL MUREDEN, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole; funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, in *Nuovi percorsi di diritto di Famiglia*, SESTA (a cura di), Milano, 2007
- ASTUNI, *Vincoli opponibili nelle procedure esecutive. L'assegnazione della casa coniugale a seguito della riforma dell'affido condiviso*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2/2011
- AUTORINO STANZIONE, MUSIO, *Il divorzio: discipline, procedure e profili comparatistici*, Milano, 2002,
- BASINI, *Cause di estinzione del diritto al godimento della casa familiare, e sospetti di incostituzionalità dell'art. 155 quater c.c.*, in *Fam. pers. succ.*, 2006
- BASINI, *I provvedimenti relativi alla prole*, in BONILINI-TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*, in *Comm. SCHLESINGER (diretto da), BAUSANELLI (continuato da)*, 2a ed., Milano, 2003
- BASSO, *Il diritto alla casa familiare*, Milano, 2007
- BIANCA, *Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*, in *La riforma del diritto della filiazione. Commentario sistematico*, in *Nuove l. civ. comm.*, 2013
- BIANCA, *Verso un più giusto diritto di famiglia*, in *Iustitia* 2012
- BIBLIOTECA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Discorsi parlamentari Nilda Iotti*, Roma, 2003, p. 21
- BONILINI, *Trattato di diritto di famiglia: Famiglia e matrimonio, Volume I*, Torino, 2017

BONILINI, *Trattato di diritto di famiglia: Filiazione e adozione, Volume IV*, Torino, 2017

BONILINI, *Trattato di diritto di famiglia: Separazione personale tra i coniugi. Divorzio. Rottura della convivenza more uxorio, Volume III*, Torino, 2017

BONILINI, *Trattato di diritto di famiglia: Unioni civili e convivenza more uxorio, Volume V*, Torino, 2017

BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia, 8a ed.*, Milano, 2018

BONILINI, TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*, in *Il codice civile commentario*, SCHLESINGER (diretto da), Varese, 1997

BORDOLLI – DI RAGO, *Assegnazione della casa tra norme e giurisprudenza*, ItaliaOggi, 2015

BRUNETTA D'USSEAUX, *Il diritto di famiglia nell'Unione Europea*, Padova, 2005

CANATA, *La revoca dell'assegnazione della casa familiare nell'affidamento condiviso: questioni di legittimità costituzionale*, in *Fam. pers. e succ.*, n. 1, 2009

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

CARBONE (nota di), *Corriere giur.*, 2003, p. 361 ss

CARRARO, *Il nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. Dir. Civ.*, I, 1975, p. 98

CASSANO – OBERTO (a cura di), *La famiglia in crisi, invalidità, separazione e divorzio dopo le riforme. Come si quantificano i profili patrimoniali. Quali le conseguenze personali e le relative tutele*, Padova, 2016

CASSANO G, *Separazione, divorzio, invalidità del matrimonio: il sistema delle tutele sostanziali e processuali*, Milano, 2008

CASSANO, *Separazione, divorzio, invalidità del matrimonio* (a cura di), Padova, 2009

CHELI E., in *Relazione al Convegno su "Valore e attualità della Carta costituzionale"* indetto dallo SPI Cgil, Perugia, 3 luglio 2009

CICU, *La filiazione*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1958

CIOFFI, *Esame storico critico sul diritto delle donne alle successioni intestate*, Torino, 1853

CIPRIANI, *Il comodato di casa familiare sotto esame: appunti per le Sezioni Unite*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2013

CONTIERO, *L'assegnazione della casa coniugale: separazione, divorzio, convivenza more uxorio: dalla riforma del diritto di famiglia alla legge sull'affido condiviso*, Milano, 2007

CONTIERO, *L'assegnazione della casa familiare*, Milano, 2014

COUTANT-LAPALUS, *Le sort du logement de la famille en cas de separation du couple*, Actualité juridique Famille, 2008

CUBEDDU, *La casa familiare: profili di diritto comparato tra l'ordinamento italiano e quello tedesco*, in *Annuario di diritto tedesco*

D'ANGELO, DI MATTO, *L'affidamento dei figli*, Dogana (Repubblica di San Marino), 2008

DE CRISTOFORO, sub art. 316 cod. civ., in *Comm. Cian., Oppo, Trabucchi*, Padova, 2014

DE GIORGI, *La casa nella geografia familiare*, in *Europa e diritto privato*, n. 3, 2013

DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, II, Milano-Messina, 1932, VI ed.

DIR. FAMIGLIA, 1982, 422

DOSI, *Le nuove norme sull'affidamento e sul mantenimento dei figli*, in *Relazione presentata al convegno ANM del 29 maggio 2006 in Roma "Affido condiviso: verso una prassi condivisibile"*

FALZEA A., FREZZA G., *Trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, Milano, 2005

FAVOREU e al., *Droit constitutionnel*, Dalloz, 1998

FAZIO, *Convivenza more uxorio, abitazione comune e detenzione del partner non proprietario*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 5, 2018

FERRANDO, *Convivere senza matrimonio: rapporti personali e patrimoniali nella famiglia di fatto*, in *Fam. dir.*, 1998

FERRARI, *La casa familiare tra diritto italiano e straniero*, in *La casa familiare. Conflitti interpersonali e dinamiche sociali in Europa*, Modena, 2010,

FIGONE, *Assegnazione della casa familiare*, in *Famiglia e Diritto*, 2011

FIGONE, *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Torino, 2014

FINOCCHIARO, *Il divorzio*, in *Diritto di famiglia*, Vol. III, 1988,

FORO PADANO, 1979, I, 298

FORTI, *Trattato della dote, nei postumi Trattati inediti di giurisprudenza*, pref. di L. Galeotti, Firenze, 1864

FREZZA, *Casa familiare*, FERRANDO G. – FORTINO M. – RUSCELLO F. (a cura di), in *Famiglia e matrimonio*, Volume primo, Milano, 2011

FREZZA, *Famiglia e matrimonio*, *Seconda edizione*, Vol. 1.2, Torino, 2011

FREZZA, *I luoghi comuni della famiglia*, Torino, 2004

FREZZA, *Appunti e spunti sull'art. 337 sexies c.c.*, in *Judicium.*, 2014

FREZZA, *I luoghi della famiglia*, Torino, 2004

FUSARO, *Tendenze del diritto privato in prospettiva comparatistica*, Torino, 2017

G.M. Negri, *De' difetti del codice civile Italico che porta il nome di codice Napoleone, e dei pregi del codice civile austriaco*, Vicenza, 1815

GABRIELLI, *I problemi dell'assegnazione della casa familiare al genitore convivente con i figli dopo la dissoluzione della coppia*, in *Riv. dir. civ.*, 2003

GAZZONI, *Assegnazione della casa familiare e trascrivibilità della domanda giudiziale* (nota a T. Pisa, 27.2.2008), *Dir. Fam. pers.*, 2008, 742

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*, in *Archivi di psicologia giuridica*, 2014

GRIMALDI, *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz, 2012

GUIDORZI, *Responsabilità genitoriale alla luce della riforma e nuovi orientamenti. Diritti e doveri dei figli*, in *La famiglia dopo le riforme*, CASSANO (a cura di), Milano, 2015

IANNARELLI, *L'assegnazione della "casa familiare" nella separazione personale dei coniugi*, 1981, c. 1389

IANNARELLI, *L'assegnazione della "casa familiare" nella separazione personale dei coniugi*, in *Foro.it*, 1981, I, 1382.

IRTI, *L'assegnazione della casa familiare dopo la riforma sull'affidamento condiviso*, in *Studium Iuris*, n. 7/8, 2011

LUMINOSO, *Obbligazione di mantenimento nella separazione e nel divorzio e prestazioni in natura*, *Famiglia e diritto*, 11, 2008

MABERINO PAONE, *L'assegnazione della casa familiare: casi, principi, regole*, Milano, 2009

MACIOCE, *Coabitazione e casa familiare*, in *Seminari di diritto di famiglia*, (a cura di) DE TILLA-OPERAMOLLA, Milano 2005

MANCINI (nota di), *Diritto e Giustizia*, 2004, 34,28

MANNINO, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, Torino, 2018

MARCHETTI, *La tutela al diritto all'abitazione tra Europa, Stato e Regioni, e nella prospettiva del Pilastro europeo dei diritti sociali*, (www.federalismi.it), 2018

MARVASI, *L'affidamento condiviso dei figli*, Roma, 2006

MONEGAT, *La sentenza del mese - La destinazione ad abitazione familiare determina la durata del contratto*, Immobili&proprietà n.11/2014

MONTEVERDE, *La convivenza more uxorio*, in Aa. Vv., *Il diritto di famiglia*, Trattato di diretto da Bonilini e Cattaneo, Torino, 2007

NAPOLITANO, *L'affidamento dei minori nei giudizi di separazione e divorzio*, Torino, 2006

NATALI (nota di), *Corriere del Merito*, 2007, 3, 313

OBERTO, *Gli aspetti patrimoniali della famiglia*, Bassano del Grappa, 2011

OBERTO, *Famiglia e rapporti matrimoniali. Questioni di attualità*, Milano, 2002

OBERTO, *I diritti dei conviventi: realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, Padova, 2012

OMODEI SALE', *La detenzione e le detenzioni. Unità e pluralismo nelle situazioni di fatto contrapposte al possesso*, Padova, 2012

PALADINI, *Assegnazione convenzionale della casa familiare e opponibilità al terzo acquirente*, in *Nuov. giur. civ. comm.*, 6, 2019

PATTI, *Il diritto europeo della famiglia*, FERRANDO G. – FORTINO M. – RUSCELLO (a cura di), *Famiglia e matrimonio, Volume primo*, Milano, 2011

PELLEGRINI, *Comodato di immobile ad uso di casa familiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015

PETRUCCI, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 2019,

PIANEZZE, *La casa familiare*, in *Famiglia e successioni*, Milano, 2018

PILLONI, *La filiazione dopo il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, breve excursus sui profili processuali incisi dalla norma*, *Studium Iuris*, n. 7/8, 2014

PUGLIESE, 1972, 809, in *Il diritto di abitazione*, BASSO, Milano, 2007

PULICANI R., *Il matrimonio nel medioevo aretino*, (www.academia.edu)

QUADRI, *Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare: la recente riforma*, in *Familia*, 2006, I

QUADRI, *Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare: la recente riforma*, in *Studi in onore di Nicolo Lipari*, Milano, 2008

QUADRI, *Nuove prospettive in tema di assegnazione della casa familiare*, *Corriere giuridico*, 2006

ROSSI, *Assegnazione della abitazione coniugale. Profili storici, normativi e giurisprudenziali*, 2019

RUSSO (nota di), *Famiglia e Diritto*, 2013, 11, 1009

RUSSO, *Comodato di casa familiare, divieto di recesso ad – nutum e rilevanza dell'elemento volitivo*, in *Famiglia e diritto*, n. 8-9/2011 (Nota sent. Cass. 24.11.2015, n. 23978)

SANTORO PASSARELLI, *Commento all'art. 144 cod.civ.*, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, Padova, 1977, nota 17

SCARANO (nota di), *Familia*, 2004, 867

SCHLESINGER, *Il D. Lgs. n. 154 del 2013 completa la riforma della filiazione*, in *Famiglia e Diritto*, n. 5, 2014

SESTA M., *Manuale di diritto di famiglia 8A ed.*, Vicenza, 2018

SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Famiglia e diritto*, 2013

SESTA, *Le norme sull'affidamento condiviso: a) profili sostanziali*, in *Fam. e dir.*, 2006

SGORI, *La famiglia di fatto: costituzione, scioglimento, profili di tutela del soggetto debole, aspetti di responsabilità*, OBERTO (a cura di), Padova, 2012

TRINCHI, *E' titolo esecutivo il provvedimento che revoca l'assegnazione della casa familiare?*, in *Famiglia e Diritto*, n. 10, 2012

TROIANO, *Novità e questioni irrisolte del diritto della filiazione (parte prima)*, in *Studium Iuris*, n. 3, 2015

UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796 – 1942)*, Bologna, 1974

ZACCARIA, *Opponibilità e durata dell'assegnazione della casa familiare, dalla riforma del diritto di famiglia alla nuova legge sull'affidamento condiviso*, in *Fam. pers. succ.*, 2006

ZANETTI VITALE, *La separazione personale dei coniugi, (artt. 155-155 sexies c.c., artt. 708-709 ter c.p.c., artt. 3-4 L. 8 febbraio 2006, n. 54)*, in *Il codice civile. Commentario*, SCHLESINGER (fondato da), BUSNELLI (diretto da), Milano, 2006

## *Giurisprudenza*

### *Corte di Cassazione*

CASSAZIONE CIVILE	n. 8221, 2008
CASSAZIONE CIVILE	n. 1954, 12/06/1963
CASSAZIONE CIVILE	n. 1239, 07/04/1975
CASSAZIONE CIVILE	n. 2462, 19/05/1978
CASSAZIONE CIVILE	n. 578, 30/01/1979
CASSAZIONE CIVILE	n. 3900, 19/06/1980
CASSAZIONE CIVILE	n. 5507, 21/10/1981
CASSAZIONE CIVILE	n. 511, 26/01/1982
CASSAZIONE CIVILE	n. 2494, 23/04/1982
CASSAZIONE CIVILE	n. 2644, 28/04/1982
CASSAZIONE CIVILE	n. 3391, 03/06/1982
CASSAZIONE CIVILE	n. 858, 01/02/1983
CASSAZIONE CIVILE	n. 7303, 09/12/1983
CASSAZIONE CIVILE	n. 578, 30/01/1985
CASSAZIONE CIVILE	n. 624, 31/01/1985
CASSAZIONE CIVILE	n. 5521, 12/11/1985
CASSAZIONE CIVILE	n. 3168, 13/05/1986
CASSAZIONE CIVILE	n. 4328, 28/06/1986
CASSAZIONE CIVILE	n. 179, 14/01/1987
CASSAZIONE CIVILE	n. 2494, 23/04/1990
CASSAZIONE CIVILE	n. 5632, 09/06/1990
CASSAZIONE CIVILE	n. 8705, 24/08/1990
CASSAZIONE CIVILE	n. 8699, 24/08/1990
CASSAZIONE CIVILE	n. 11788, 11/12/1990
CASSAZIONE CIVILE	n. 4936, 04/05/1991
CASSAZIONE CIVILE	n. 11339, 25/10/1991
CASSAZIONE CIVILE	n. 12428, 20/11/1991
CASSAZIONE CIVILE	n. 1831, 14/02/1992

CASSAZIONE CIVILE n. 4016, 02/04/1992  
CASSAZIONE CIVILE n. 1258, 02/02/1993  
CASSAZIONE CIVILE n. 6804, 18/06/1993  
CASSAZIONE CIVILE n. 5236, 27/05/1994  
CASSAZIONE CIVILE n. 7865, 26/09/1994  
CASSAZIONE CIVILE n. 2719, 08/03/1995  
CASSAZIONE CIVILE n. 12083, 22/11/1995  
CASSAZIONE CIVILE n. 10977, 10/12/1996  
CASSAZIONE CIVILE n. 8317, 01/09/1997  
CASSAZIONE CIVILE n. 2753, 07/10/1997  
CASSAZIONE CIVILE n. 9775, 08/10/1997  
CASSAZIONE CIVILE n. 10258, 20/10/1997  
CASSAZIONE CIVILE n. 2407, 04/03/1998  
CASSAZIONE CIVILE n. 3503, 04/04/1998  
CASSAZIONE CIVILE n. 4529, 06/05/1999  
CASSAZIONE CIVILE n. 4558, 11/04/2000  
CASSAZIONE CIVILE n. 5857, 22/04/2002  
CASSAZIONE CIVILE n. 13065, 09/09/2002  
CASSAZIONE CIVILE n. 13736, 18/09/2002  
CASSAZIONE CIVILE n. 14129, 01/10/2002  
CASSAZIONE CIVILE n. 13747, 18/09/2003  
CASSAZIONE CIVILE n. 10004, 25/05/2004  
CASSAZIONE CIVILE n. 12309, 06/07/2004  
CASSAZIONE CIVILE n. 13603, 21/07/2004  
CASSAZIONE CIVILE n. 11320, 27/05/2005  
CASSAZIONE CIVILE n. 1198, 20/01/2006  
CASSAZIONE CIVILE n. 3072, 13/02/2006  
CASSAZIONE CIVILE n. 3179, 13/02/2007  
CASSAZIONE CIVILE n. 6192, 16/03/2007  
CASSAZIONE CIVILE n. 6879, 22/03/2007  
CASSAZIONE CIVILE n. 9863, 24/04/2007  
CASSAZIONE CIVILE n. 10994, 14/05/2007  
CASSAZIONE CIVILE n. 16398, 24/07/2007  
CASSAZIONE CIVILE n. 20688, 02/10/2007

CASSAZIONE CIVILE n. 24407, 23/11/2007  
CASSAZIONE CIVILE n. 3934, 18/02/2008  
CASSAZIONE CIVILE n. 19030, 10/07/2008  
CASSAZIONE CIVILE n. 2184, 28/01/2009  
CASSAZIONE CIVILE n. 2997, 06/02/2009  
CASSAZIONE CIVILE n. 10104, 30/04/2009  
CASSAZIONE CIVILE n. 14343, 19/06/2009  
CASSAZIONE CIVILE n. 26586, 17/12/2009  
CASSAZIONE CIVILE n. 15333, 25/06/2010  
CASSAZIONE CIVILE n. 15986, 07/07/2010  
CASSAZIONE CIVILE n. 23591, 22/11/2010  
CASSAZIONE CIVILE n. 5907, 11/03/2011  
CASSAZIONE CIVILE n. 8361, 12/04/2011  
CASSAZIONE CIVILE n. 9079, 20/04/2011  
CASSAZIONE CIVILE n. 13592, 21/06/2011  
CASSAZIONE CIVILE n. 14553, 04/07/2011  
CASSAZIONE CIVILE n. 23631, 11/11/2011  
CASSAZIONE CIVILE n. 1367, 31/01/2012  
CASSAZIONE CIVILE n. 4555, 22/03/2012  
CASSAZIONE CIVILE n. 9786, 14/06/2012  
CASSAZIONE CIVILE n. 14177, 07/08/2012  
CASSAZIONE CIVILE n. 14348, 09/08/2012  
CASSAZIONE CIVILE n. 16769, 02/10/2012  
CASSAZIONE CIVILE n. 5847, 08/03/2013  
CASSAZIONE CIVILE n. 7214, 21/03/2013  
CASSAZIONE CIVILE n. 8590, 09/04/2013  
CASSAZIONE CIVILE n. 18075, 25/07/2013  
CASSAZIONE CIVILE n. 18440, 01/08/2013  
CASSAZIONE CIVILE n. 21334, 18/09/2013  
CASSAZIONE CIVILE n. 28001, 16/12/2013  
CASSAZIONE CIVILE n. 7, 02/01/2014  
CASSAZIONE CIVILE n. 5097, 05/03/2014  
CASSAZIONE CIVILE n. 6020, 14/03/2014  
CASSAZIONE CIVILE n. 8580, 11/04/2014

CASSAZIONE CIVILE n. 12346, 03/06/2014  
CASSAZIONE CIVILE n. 13407, 12/06/2014  
CASSAZIONE CIVILE n. 16171, 15/07/2014  
CASSAZIONE CIVILE n. 22456, 22/10/2014  
CASSAZIONE CIVILE n. 6855, 03/04/2015  
CASSAZIONE CIVILE n. 14727, 14/07/2015  
CASSAZIONE CIVILE n. 16171, 15/07/2015  
CASSAZIONE CIVILE n. 17971, 11/09/2015  
CASSAZIONE CIVILE n. 23978, 24/11/2015  
CASSAZIONE CIVILE n. 664, 18/01/2016  
CASSAZIONE CIVILE n. 7776, 20/04/2016  
CASSAZIONE CIVILE n. 12962, 22/06/2016  
CASSAZIONE CIVILE n. 2771, 02/02/2017  
CASSAZIONE CIVILE n. 3553, 10/02/2017  
CASSAZIONE CIVILE n. 7007, 17/03/2017  
CASSAZIONE CIVILE n. 10377, 27/04/2017  
CASSAZIONE CIVILE n. 13716, 31/05/2017  
CASSAZIONE CIVILE n. 3015, 07/02/2018  
CASSAZIONE CIVILE n. 3302, 12/02/2018  
CASSAZIONE CIVILE n. 12957, 24/05/2018  
CASSAZIONE CIVILE n. 16356, 21/06/2018  
CASSAZIONE CIVILE n. 9990, 10/04/2019  
CASSAZIONE CIVILE n. 10204, 11/04/2019  
CASSAZIONE CIVILE n. 28244, 04/11/2019  
CASSAZIONE CIVILE n. 32413, 11/12/2019

### ***Corte Costituzionale***

CORTE COSTITUZIONALE n. 64, 28/11/1961  
CORTE COSTITUZIONALE n. 126, 19/12/1968  
CORTE COSTITUZIONALE n. 147, 03/12/1969  
CORTE COSTITUZIONALE n. 55, 04/07/1979  
CORTE COSTITUZIONALE n. 252, 1983  
CORTE COSTITUZIONALE n. 404, 07/04/1988  
CORTE COSTITUZIONALE n. 21, 1998

CORTE COSTITUZIONALE	n. 310, 26/05/1989
CORTE COSTITUZIONALE	n. 454, 27/07/1989
CORTE COSTITUZIONALE	n. 20, 23/01/1990
CORTE COSTITUZIONALE	n. 184, 12/04/1990
CORTE COSTITUZIONALE	n. 166, 13/05/1998
CORTE COSTITUZIONALE	n. 125, 16/04/1999
CORTE COSTITUZIONALE	n. 57, 15/03/2002
CORTE COSTITUZIONALE	n. 394, 21/10/2005
CORTE COSTITUZIONALE	n. 142, 27/02/2007
CORTE COSTITUZIONALE	n. 308, 30/07/2008
CORTE COSTITUZIONALE	n. 47, 11/02/2011

### ***Corte d'appello***

PRETURA DI PORDENONE, 9/05/1995  
 APPELLO ROMA, 08/06/2004  
 APPELLO NAPOLI, 17/05/2006  
 APPELLO VENEZIA n. 25, 12/03/2013  
 APPELLO NAPOLI, 23/04/2013

### ***Tribunale di merito***

CATANIA, 11/07/1985  
 ROMA, 12/05/1987  
 NAPOLI, 17/10/1987  
 VENEZIA, 20/07/1993  
 CAGLIARI, 11/03/1997  
 PERUGIA, 22/09/1997  
 BRESCIA, 28/12/1998  
 MILANO, 18/03/2001  
 ASCOLI PICENO, 17/10/2002  
 NAPOLI, 12/10/2006  
 VITERBO, 12/10/2006  
 PISA, 20/11/2006  
 PALERMO, 29/12/2006  
 FIRENZE n. 573, 11/01/2007

FIRENZE n. 818, 2007  
RAGUSA n. 787, 2007  
MILANO, 07/05/2008  
BARI, n. 2117, 22/09/2008  
NOVARA n. 814, 04/11/2008  
ROMA n. 19321, 27/09/2012  
MILANO, 14/02/2013  
TREVISO, 07/04/2014  
BENEVENTO, 16/12/2015  
GROSSETO n. 523, 01/07/2016  
RAVENNA, 13/07/2016  
SALERNO n. 4551, 10/10/2016  
PALERMO, 23/11/2016  
SAVONA, 09/07/2019  
NAPOLI, 03/12/2019  
PAVIA, 21/02/2020

### ***Sezioni Unite***

SEZIONI UNITE n. 11096, 26/07/2002  
SEZIONI UNITE n. 11287, 28/10/1995  
SEZIONI UNITE n. 4089, 28/04/1987  
SEZIONI UNITE n. 11297, 28/10/1995  
SEZIONI UNITE n. 13603, 21/07/2004  
SEZIONI UNITE n. 3168, 09/02/2011  
SEZIONI UNITE n. 5847, 25/05/1993

### ***Giurisprudenza straniera***

#### **Francia**

Conseil Constitutionnel, 29/07/1998  
Cour de Cassation n. 98-441, 16/05/2000

#### **Spagna**

Tribunal Supremo n. 10330, 31/12/1994  
Tribunal Supremo n. 1250, 1998

Tribunal Supremo n. 17808, 1999

Tribunal Supremo n. 5677, 2011

Tribunal Supremo n. 2590, 2013