

Casa familiare

# Nuove prospettive in tema di assegnazione della casa familiare (\*)

di ENRICO QUADRI

**La recente riforma dell'affidamento dei minori, a seguito della legge n. 54 del 2006, ha coinvolto anche la problematica dell'assegnazione della casa familiare in dipendenza della cessazione della convivenza, imponendo all'interprete di riflettere con urgenza - alla luce della nuova disciplina dichiaratamente caratterizzata da una portata generale - circa la persistente attualità delle conclusioni cui dottrina e giurisprudenza erano sin qui pervenute in tale delicata materia.**

## L'assegnazione della casa familiare nel quadro della nuova disciplina dell'affidamento

È stato spesso evidenziato come quella della disciplina dell'assegnazione della casa familiare rappresenti una problematica che si pone in termini del tutto omogenei in ogni caso di dissoluzione della famiglia come unitaria comunità di vita. La regolamentazione della materia è intervenuta, prima, nel quadro della riforma del diritto di famiglia del 1975, con riferimento alla separazione personale (art. 155, comma 4, c.c.), successivamente, con la riforma del 1987, pure in tema di divorzio (art. 6, comma 6, L. 1° dicembre 1970, n. 898, quale novellata dalla L. 6 marzo 1987, n. 74). La giurisprudenza, comunque, era - peraltro dopo inspiegabili incertezze e, quindi, tardivamente - pervenuta, con Cass., sez. un., 28 aprile 1987, n. 4089, all'ammissibilità dell'assegnazione anche in sede di divorzio.

La disciplina ora dettata in proposito dal nuovo art. 155-*quater*, comma 1, c.c. (e, dunque, nello specifico contesto della separazione personale), al pari delle altre disposizioni introdotte nel codice civile con la L. 8 febbraio 2006, n. 54, viene ad assumere, ai sensi del relativo art. 4, comma 2 (che dichiara senz'altro applicabili le introdotte disposizioni «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»), una portata generale: nelle intenzioni del legislatore, si pone così fine, appunto col superamento del carattere settoriale delle disposizioni fin qui governanti la materia, alle passate difficoltà, determinate da quella rincorsa tra le normative dettate in tema di separazione personale e di divorzio, cui la giurisprudenza ha avuto il non semplice compito di rimediare. E si pensi anche solo all'applicabilità, in sede di separazione personale, delle regole - dettate nel 1987 in materia di divorzio - concernenti, da una parte, la possibilità di assegnazione nell'interesse dei figli maggiorenni (non economicamente autosufficienti) conviventi con uno dei genitori, dall'altra, l'opponibilità del prov-

vedimento di assegnazione (delicate questioni, queste, risolte ad esito degli sforzi, rispettivamente, della giurisprudenza ordinaria - Cass. 5 giugno 1990, n. 5384, nonché, in un'ottica sistematica parzialmente diversa, Cass. 17 marzo 1994, n. 2574 - e di quella costituzionale, in particolare di Corte cost. 27 luglio 1989, n. 454).

Ma la portata generale della norma sull'assegnazione della casa familiare vale a superare pure i problemi in precedenza suscitati dalla mancanza di qualsiasi esplicita regolamentazione circa la sorte dell'abitazione per la ipotesi di cessazione della convivenza di genitori non coniugati. Anche al riguardo, solo l'intervento della Corte costituzionale ha consentito, in effetti, di rimediare alla lacuna legislativa, in una prospettiva tutta incentrata - una volta ribadito che «il matrimonio non costituisce più elemento di discriminazione nei rapporti tra genitori e figli», essendo il «principio della responsabilità genitoriale», di cui all'art. 30 Cost., destinato ad operare «a prescindere dalla qualificazione dello status» - sulla valorizzazione dell'interesse dei figli e delle relative esigenze esistenziali, da collocarsi «in posizione nitidamente sovraordinata» (prospettiva sviluppata, ai fini dell'ammissibilità dell'assegnazione in una simile situazione, da Corte cost. 13 maggio 1998, n. 166, poi completata, con riguardo alla trascrivibilità del relativo provvedimento, da Corte cost. 21 ottobre 2005, n. 394).

Non rientra nelle finalità della presente trattazione l'approfondimento, in via generale e sistematica, della rilevanza che l'ordinamento conferisce alla destinazione dell'immobile a casa familiare in occasione della dissoluzione della unitaria convivenza della famiglia. Tra le numerose (e controverse) problematiche che la relativa assegnazione è atta a suscitare, l'attenzione viene

### Nota:

(\*) Seminario tenuto il 23 giugno 2006 nell'ambito delle attività del Dottorato di ricerca in «Diritto civile della complessità», Università di Reggio Calabria. Lo scritto è dedicato a Luigi Labruna.

qui programmaticamente ristretta, pertanto, alla indicazione dei profili su cui la nuova disciplina risulta - o, almeno, sembra - atta a incidere. E, in proposito, non può che constatarsi come la disciplina dell'assegnazione della casa familiare rappresenti, probabilmente, il meno felice degli aspetti della riforma in esame (di cui, del resto, unanimemente lamentata viene la cattiva qualità del dettato normativo), per la mancata compiuta riflessione su un testo, il quale pare tenere assai poco conto della faticosa ricostruzione, da parte di dottrina e giurisprudenza, della regolamentazione fin qui vigente (ai sensi dei daziani ricordati artt. 155, comma 4, c.c., e 6, comma 6, L. div.).

In via preliminare, poi, si presenta opportuno sottolineare come l'accennata estensione della nuova disciplina anche all'ipotesi di cessazione della convivenza di genitori non coniugati, senza alcuna espressa indicazione circa la competenza in ordine all'adozione dei relativi provvedimenti, lasci aperta una simile questione di competenza pure con riferimento al provvedimento concernente l'assegnazione della casa familiare.

All'essere stata fondata dalla Corte costituzionale (nella daziani ricordata 13 maggio 1998, n. 166) la legittimità dell'assegnazione, in caso di genitori non coniugati, sulla responsabilità del genitore per il mantenimento del figlio, ai sensi degli artt. 147 e 148 c.c. (sottolineandosi che "l'obbligo di mantenimento si sostanzia" anche "nell'assicurare ai figli l'idoneità della dimora, intesa quale luogo di formazione e sviluppo della personalità psico-fisica"), sembra da ricollegare la propensione fin qui chiaramente manifestata dalla giurisprudenza per l'affermazione della competenza in materia del tribunale ordinario. Propensione testimoniata, ad esempio, da Trib. Foggia 9 agosto 2002, che ha assunto tale posizione sul punto nel contesto della nota e consolidata divaricazione di competenze - considerata comunque costituzionalmente legittima, in particolare, da Corte cost. 5 febbraio 1996, n. 23 - tra decisioni sull'affidamento, attribuite al tribunale per i minorenni, e decisioni sul mantenimento, attribuite al tribunale ordinario (l'indirizzo favorevole alla competenza del tribunale ordinario risulta, del resto, implicitamente condiviso anche da Cass. 26 maggio 2004, n. 10102).

Una simile soluzione pare da confermare anche nel riformato quadro normativo, soprattutto, ovviamente, ove si concluda nel senso di reputare ormai venuta meno (in quanto palesemente incompatibile con l'impianto complessivo della nuova regolamentazione) l'accennata divaricazione di competenze in materia, con l'accentramento nel tribunale ordinario - e non, come peraltro si vorrebbe da taluni, nel tribunale per i minorenni - della generale competenza circa i provvedimenti nell'interesse dei figli a seguito della cessazione della convivenza di genitori non coniugati (senza alcuna distinzione, insomma, in dipendenza della relativa natura personale o patrimoniale, secondo quella impostazione, ispirata ad approfondite e condivisibili motivazioni sia

di carattere sistematico, sia legate alla valorizzazione della evidente *ratio* antidiscriminatoria dell'intervento legislativo, già delineata da Trib. min. Milano 12 maggio 2006).

### **Gli interessi rilevanti nell'assegnazione della casa familiare**

È da segnalare, innanzitutto, quale merito (pur se di carattere essenzialmente formale) del legislatore, quello di avere formulato la disciplina dell'assegnazione della casa familiare in una disposizione autonoma. Ciò fa confidare che possa trattarsi di un primo passo, come diffusamente auspicato, nella direzione di una più generale regolamentazione del regime della casa familiare con riguardo all'intero arco della vita della famiglia e con riferimento, quindi, anche alla rilevanza della destinazione stessa durante la fase fisiologica della convivenza.

Prospettiva, questa, già largamente seguita in diversi altri ordinamenti, tendente a ricondurre le relative vicende nel contesto del "regime primario", con la conseguente esclusione, in particolare, della disponibilità, da parte di uno solo dei coniugi senza il consenso dell'altro, "dei diritti con i quali è assicurata l'abitazione della famiglia" (secondo la esemplare previsione dell'art. 215 *code civil*, sostanzialmente ricorrente, ad esempio, anche nell'art. 169 c.c. svizzero, nonché nell'art. 1320 c.c. spagnolo; e si ricordi come all'inquadramento della problematica concernente la "assegnazione della casa ... nell'ambito del regime primario della famiglia" non abbia mancato significativamente di richiamarsi, da noi, Cass., sez. un., 26 luglio 2002, n. 11096, facendo sperare, così, nell'abbandono di posizioni di netta chiusura - come quella di Cass., 7 maggio 1992, n. 5115 - nei confronti della possibilità "di impedire al coniuge proprietario di porre in essere atti di disposizione" tali da compromettere la destinazione del bene ad abitazione familiare).

L'essere stata la disposizione dell'art. 155-*quater* comunque inserita nel contesto di quelle concernenti la salvaguardia dell'interesse dei figli in conseguenza della dissoluzione della convivenza familiare - e risultando essa dettata, oltretutto, proprio nell'ambito di una riforma specificamente indirizzata a incidere sistematicamente su tale peculiare materia - induce a credere che niente, peraltro, possa ritenersi attualmente innovato circa le finalità alla cui realizzazione si presenta funzionalmente destinata l'assegnazione della casa familiare.

Al riguardo, in effetti, è da sottolineare come l'unico interesse rilevante onde consentire l'assegnazione si sia prevalentemente ritenuto essere quello dei figli, pur non mancando orientamenti dottrinali e giurisprudenziali motivatamente tendenti a valorizzare, in un'ottica polifunzionale dell'istituto, anche interessi diversi e, in particolare, quello del coniuge più debole (soprattutto sulla base dell'art. 6, comma 6, L. div., laddove viene prescritto al giudice, "ai fini dell'assegnazione", di "valutare le condizioni economiche dei coniugi e le ragioni

della decisione”, prevedendo, inoltre, quale criterio finale di decisione, quello consistente nel “favorire il coniuge più debole”).

Alla luce della disciplina precedente, nella ricostruzione da tempo riuscita trionfante in giurisprudenza (come si è visto, posta pure a fondamento della impostazione seguita dalla Corte costituzionale), l'affidamento dei figli minori o la convivenza con figli maggiorenni ancora economicamente non autosufficienti sono stati considerati, così, quale presupposto assolutamente e indefettibilmente necessario - di requisito al riguardo “imprescindibile” parla, da ultimo e richiamando i conformi precedenti in tal senso della giurisprudenza di legittimità, Cass. 2 febbraio 2006, n. 2338 (e di soluzione che può “ormai dirsi consolidata” discorre Cass. 7 aprile 2006, n. 8221) - per l'assegnazione della casa familiare (al coniuge non titolare, o titolare esclusivo, del diritto sul bene), sottolineandosi che l'assegnazione stessa “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 dei sentimenti”. Per una tale chiara finalizzazione della disciplina in questione a “conservare l'*habitat* domestico”, nell’“interesse del gruppo familiare residuo, e specificamente dei figli”, propende con decisione Cass., sez. un., 26 luglio 2002, n. 11096, sulla scia della precedente univoca posizione assunta, in proposito, da Cass., sez. un., 28 ottobre 1995, n. 11297, col ritenere (eccezionalmente e proprio per questo) esclusivamente consentito «il sacrificio dell'interesse del titolare per l'esigenza di tutelare con tale mezzo gli interessi della prole ritenuti prioritari e prevalenti» (si tratta, insomma, di una disciplina «dettata nell'esclusivo interesse della prole ... non invocabile, neppure in via di interpretazione estensiva, con riferimento alla posizione del coniuge non affidatario, ancorché avente diritto al mantenimento»: Cass. 18 settembre 2003, n. 13747).

Una simile prospettiva circa la finalizzazione dell'assegnazione pare destinata a non perdere di attualità pure in applicazione della nuova disciplina, la quale si limita a prevedere, in proposito, che “il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli”. Viene, in effetti, meno il precedente riferimento all'affidamento dei figli minori (o alla convivenza con figli maggiorenni) quale criterio “preferenziale” (ma non automatico) di assegnazione. Ciò non sembra, però, poter comportare un mutamento di prospettiva tanto radicale - almeno alla luce della dianzi ricordata dominante impostazione in ordine alla individuazione della *ratio* dell'istituto - da ritenere ora consentita l'assegnazione al coniuge non titolare (o titolare esclusivo) del diritto sul bene, a prescindere, cioè, dalla ricorrenza di un interesse dei figli in tal senso (esclusivamente l'assegno reputandosi, cioè, istituzionalmente destinato a “sopperire alle esigenze economiche del co-

niuge più debole”, come evidenza anche da ultimo la ricordata Cass. 2 febbraio 2006, n. 2338). Solo la concreta ricorrenza di un “interesse dei figli” (dandosi evidentemente ormai per scontata, anche alla luce della previsione di cui all'art. 155-*quinquies* concernente il loro diritto alle sovvenzioni economiche, la tendenziale assimilazione alla posizione dei figli minorenni di quella dei “figli maggiorenni non indipendenti economicamente”) pare continuare, insomma, a giustificare il provvedimento di assegnazione della casa familiare (secondo quanto, del resto, finisce col risultare incidentalmente chiarito pure dall'allusione, nella seconda frase dello stesso comma 1 dell'art. 155-*quater*, alla necessaria considerazione dell'assegnazione “nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori” e non, più genericamente, tra i “coniugi”).

Il mancato riferimento, quale criterio preferenziale di decisione, all'affidamento dei figli minori è da ritenere porsi in stretta connessione col superamento, in linea di principio, del sistema dell'affidamento monogenitoriale e col carattere conseguentemente normale della conservazione - essenziale soprattutto per non rendere solo formale il previsto esercizio comune della potestà genitoriale, ai sensi del nuovo art. 155, comma 3 - di un rapporto paritario, anche sul piano della relazione personale, da parte di entrambi i genitori nei confronti dei figli. La scelta tra costoro, ai fini dell'assegnazione, non può che risultare, quindi, genericamente ricollegata al concreto atteggiarsi dell'interesse dei figli (significativamente definito dal legislatore “prioritario”), alla luce delle specifiche modalità (stabilite ai sensi dell'art. 155, comma 2) circa “i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore” (con inevitabile incidenza della loro prevalente localizzazione).

In caso di (motivato) affidamento monogenitoriale (consentito dagli artt. 155, comma 2, e 155-*bis*), la situazione, comunque, sembra presentarsi, in linea di massima, invariata rispetto al passato. È chiaro, in effetti, come l'affidamento monogenitoriale, per avere il senso che gli è proprio, non possa che comportare, e sia pure senza le tradizionali rigidità temporali, la localizzazione prevalente dei figli presso il genitore (esclusivo) affidatario. E pare opportuno ricordare come alla residenza abituale dei figli e al relativo interesse, significativamente (e pragmaticamente), si riferisca - con una previsione che prescinde dal carattere comune o esclusivo dell'esercizio dell'autorità parentale - quale criterio per l'assegnazione della casa familiare l'art. 285-1 *code civil*, nel testo recentemente novellato dalla L. n. 439 del 2004.

È da sottolineare, poi, come la mancata autonoma previsione della rilevanza della convivenza dei figli maggiorenni venga a discendere dalla relativa inutilità, una volta eliminata, per coerenza sistematica, la incidenza del criterio dell'affidamento (dei figli minori): l'attribuzione (al coniuge) del godimento risulta dipendere, insomma, dalle esigenze abitative determinate da quella

localizzazione prevalente dei figli (all'interesse dei "figli" comprensivamente indicati si è dianzi evidenziato alludere l'art. 155-*quater*, comma 1), solo in considerazione della quale può essere, in concreto, individuato quale sia il nucleo familiare residuo (alla separazione) da considerare maggiormente meritevole di tutela sotto il profilo abitativo.

Diversamente, in relazione ai figli maggiorenni non economicamente indipendenti, una esplicita previsione è stata avvertita come necessaria con riguardo alle contribuzioni economiche a loro favore (art. 155-*quinquies*) proprio perché simili contribuzioni tendono ora - con una scelta da ritenere, peraltro, alquanto opinabile in considerazione del complessivo atteggiarsi degli interessi dei soggetti coinvolti - a non essere più viste senz'altro in funzione delle esigenze unitarie di vita dell'intero nucleo familiare residuo (solo questo potendo risultare il senso da conferire alla spettanza, prospettata almeno quale regola, del relativo pagamento al figlio e non al genitore con cui costui pure prevalentemente conviva).

### La rilevanza del significato economico dell'assegnazione

A leggere la relazione alla p.d.l. n. 66 della XIV legislatura (presentata il 30 maggio 2001), che ha rappresentato il punto di partenza dell'*iter* legislativo culminato nella L. n. 54 del 2006, la maggiore preoccupazione posta alla base di un intervento modificativo della precedente disciplina in tema di casa familiare risulta rappresentata dall'esigenza di vedere espressamente riconosciuta la rilevanza economica della relativa assegnazione. E, in effetti, una simile rilevanza economica si manifesta indiscutibilmente tanto dal punto di vista del beneficio che essa arreca all'assegnatario, quanto da quello dello svantaggio che ne deriva al titolare del diritto sul bene, non solo perché privato del relativo godimento, ma anche perché costretto a gravosi esborsi per soddisfare le proprie necessità abitative (oltre che eventualmente pregiudicato, in quanto proprietario o comproprietario, dalla diminuzione del valore circolatorio del bene stesso per il vincolo su di esso gravante in conseguenza dell'assegnazione).

A dire il vero, sotto tale profilo, la nuova disposizione, col prevedere che "dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà", non sembra far altro che recepire un consolidato indirizzo giurisprudenziale. All'espressa indicazione legislativa, quindi, al più, può conferirsi il valore di un energico richiamo ai giudici, onde si attengano coerentemente ad essa.

Certo, la proprietà dell'immobile (quando è essa a costituire il titolo della relativa disponibilità per la famiglia) assume una importanza spesso fondamentale nell'economia dei coniugi (o conviventi): ben si comprende la gravosità dell'assegnazione all'altro *partner* per chi veda nella proprietà (o comproprietà) dell'immobile il

proprio principale cespite patrimoniale. Non si può che condividere, allora, l'indirizzo giurisprudenziale (ora recepito dal legislatore) tendente a tenere conto, tra gli "elementi fattuali di ordine economico ... suscettibili di incidenza sulle condizioni delle parti" (evidentemente in vista della complessiva definizione dei provvedimenti economici conseguenti alla crisi familiare), del "vantaggio derivante al coniuge beneficiario dell'assegno dal godimento della casa familiare" (Cass. 4 aprile 2002, n. 4800).

In proposito, se è stata tempestivamente (e quasi intuitivamente) evidenziata la "funzione alternativa di quel godimento rispetto all'assegno, al fine dell'eventuale riconoscimento e liquidazione dell'assegno" al coniuge (Cass. 1° luglio 1987, n. 5750), si è comunque successivamente puntualizzato, allo scopo - come dianzi ricordato - di chiarire i presupposti dell'assegnazione, che i suoi indubbi riflessi economici non possono, però, renderla strumento per "sopperire alle esigenze economiche del coniuge più debole" in quanto tale, in mancanza, cioè, della ricorrenza dell'"imprescindibile requisito dell'affidamento di figli minori o della convivenza di figli maggiorenni non autosufficienti" (da ultimo, Cass., 2 febbraio 2006, n. 2338).

Del tutto pacifico risulta che dell'"eventuale esborso economico del coniuge per le proprie esigenze abitative" debba tenersi conto "ai fini della determinazione" dell'assegno dovuto (Cass., 1° dicembre 2004, n. 22500). Ed è in una prospettiva di marcata attenzione per le ragioni del coniuge estromesso dal godimento della casa familiare che, talvolta, si è addirittura riconosciuto al coniuge sacrificato un corrispettivo del sacrificio subito (così, in particolare, Cass. 2 dicembre 2005, n. 26259, si riferisce ad una fattispecie in cui i giudici del merito, data la "equivalenza delle situazioni reddituali", avevano in tal modo inteso assicurare il "riequilibrio delle posizioni a beneficio del coniuge il quale dell'alloggio era rimasto privo e che aveva dovuto necessariamente affrontare il problema della sistemazione abitativa").

Pare, allora, quasi inutile sottolineare come la "utilità economicamente valutabile" rappresentata dalla "disponibilità della casa familiare" (di cui si impone la presa in considerazione, ad esempio, secondo Cass. 28 gennaio 1986, n. 549 e, più di recente, Cass. 3 ottobre 2005, n. 19291) non possa non costituire un elemento di notevole rilevanza, oltre che ai fini della determinazione dell'assegno eventualmente spettante al coniuge, pure nella individuazione delle "risorse economiche di entrambi i genitori", cui, ai sensi del nuovo art. 155, comma 4, il giudice è tenuto, in particolare, a riferirsi tra i criteri di determinazione dell'eventuale assegno periodico per il mantenimento dei figli. Così come è evidente che le vicende dell'assegnazione (e, in particolare, il venir meno dell'assegnazione o, comunque, la perdita della disponibilità della casa familiare) siano inevitabilmente da valutare per la relativa incidenza in

ordine alla modificazione delle contribuzioni spettanti in dipendenza della crisi coniugale (dato il normale peggioramento che ne deriva per la situazione economica del coniuge: proprio al “pregiudizio economico derivante dalla perdita, a seguito della disposta revoca dell’assegnazione, del godimento e dell’uso della casa coniugale, con conseguente necessità di sopperire diversamente alle proprie necessità abitative”, si riferisce, in tale prospettiva, Cass., 30 marzo 2005, n. 6712). L’indiscutibile valenza economica dell’assegnazione non deve, peraltro, indurre a trascurare del tutto (o almeno eccessivamente) il carattere essenzialmente personale ed esistenziale delle esigenze soddisfatte dal relativo provvedimento. Il pericolo, infatti, è di finire col considerare - affrontando le questioni concernenti la sorte della casa familiare a seguito della cessazione della convivenza soprattutto dal punto di vista del bilanciamento degli interessi economici dei coniugi - senz’altro surrogabile l’assegnazione con la corresponsione di un assegno (o un aumento del relativo ammontare), in evidente contraddizione con la unanimemente proclamata (e dianzi evidenziata) finalità di assicurare ai figli, successivamente alla sempre dolorosa separazione dei genitori, almeno quella continuità del loro *habitat*, che si ritiene essenziale per lo sviluppo della relativa personalità.

### Il regime di opponibilità dell’assegnazione

L’art. 155-*quater*, comma 1, a proposito della situazione riconosciuta al beneficiario in conseguenza dell’assegnazione, parla genericamente di “diritto al godimento della casa familiare”. Una simile genericità della formula impiegata pare riflettere la molteplicità dei titoli che possono essere posti alla base della disponibilità dell’immobile da parte della famiglia, quale indispensabile presupposto del provvedimento di assegnazione a seguito del venir meno della convivenza dell’intero nucleo familiare. Si ricordi, infatti, come il titolo in questione possa risultare rappresentato da un diritto di proprietà comune o esclusiva di uno dei coniugi, da un altro diritto reale (usufrutto, abitazione), da un diritto di locazione (in tal caso reputandosi correntemente operare, ai sensi dell’art. 6, commi 2 e 3, L. 27 luglio 1978, n. 392, una cessione *ex lege* del contratto: ad esempio, Cass., 4 novembre 1993, n. 10890) o (come spesso accade) di comodato.

È da sottolineare che il dibattito circa la natura giuridica della situazione dell’assegnatario ha avuto, comunque, quale punto di riferimento essenzialmente la ipotesi di disponibilità del bene a titolo di proprietà (esclusiva di uno dei coniugi o comune a entrambi). L’accesso dibattito sul punto è andato, peraltro, via via smorzandosi, da una parte, per il consolidarsi, in giurisprudenza, della relativa riconducibilità alla figura del diritto personale di godimento, tendenzialmente considerato come caratterizzato dall’atipicità (per la sintesi degli orientamenti sul punto, Cass., sez. un., 26 luglio 2002, n.

11096); dall’altra, per l’esplicito riferimento, ad opera del legislatore del 1987, nell’art. 6, comma 6, L. div., all’art. 1599 c.c. (per cui “l’assegnazione, in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente ai sensi dell’art. 1599 del codice civile”). In effetti, non si può fare a meno di evidenziare come il dibattito in questione assumesse rilevanza soprattutto in vista della soluzione dell’indiscutibilmente connesso problema della opponibilità ai terzi della situazione dipendente dall’assegnazione: l’accennata presa di posizione espressamente operata dal legislatore sul punto della trascrivibilità del vincolo derivante dall’assegnazione, con l’art. 6, comma 6, L. div., ha finito, allora, col far passare sostanzialmente in secondo piano la questione della configurazione della situazione giuridica stessa.

La operata modificazione della formulazione della prescrizione in tema di opponibilità dell’assegnazione, però, potrebbe (come subito è stato, del resto, correntemente evidenziato) ora riaprire la discussione circa i limiti di opponibilità dell’assegnazione stessa.

Si ricordi, infatti, come la portata della ricordata previsione in proposito dell’art. 6, comma 6, L. div. (“l’assegnazione, in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente ai sensi dell’articolo 1599 del codice civile”), dopo la relativa estensione alla separazione personale (da parte di Corte cost. 27 luglio 1989, n. 454, sulla base della valorizzazione delle sue finalità di tutela delle esigenze esistenziali della prole, con le successive precisazioni di Corte cost. 23 gennaio 1990, n. 20, circa la portata dell’onere di trascrivere il provvedimento di assegnazione), sia stata intesa, a conclusione di un lungo dibattito anche giurisprudenziale, nel senso che “il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare, avendo per definizione data certa, risulta opponibile, ancorché non trascritto, al terzo acquirente in data successiva per nove anni dalla data dell’assegnazione, ovvero - ma solo ove il titolo sia stato in precedenza trascritto - anche oltre i nove anni” (Cass., sez. un., 26 luglio 2002, n. 11096, la quale ha inteso superare, così, la restrittiva posizione di Cass., 6 maggio 1999, n. 4529, tendente, invece, a ritenere “l’opponibilità al terzo acquirente dell’immobile assegnato ... consentita solo in presenza della trascrizione del provvedimento di assegnazione”).

Si pone, allora, l’interrogativo se la nuova formulazione sul punto dell’art. 155-*quater*, comma 1 (per cui “il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell’articolo 2643”) possa prestarsi ora a una diversa conclusione: nel senso, cioè, del carattere imprescindibile della trascrizione ai fini della opponibilità dell’assegnazione, anche nei limiti del novennio dalla data dell’assegnazione medesima. Il riferimento all’art. 2643 c.c. avrebbe, in tale prospettiva, insomma, semplicemente la finalità di integrare, in sostanza, l’elenco degli atti trascrivibili (di cui, appunto, all’art. 2643 c.c.), a fronte del principio di tipicità di questi ultimi ed in considerazione del preva-

lente orientamento giurisprudenziale, favorevole alla dianzi ricordata qualificazione dell'assegnazione quale diritto personale di godimento (a questo punto, è il caso di rimarcare, difficilmente ancora reputabile di carattere atipico). Solo potrebbe evidenziarsi, come non si è mancato immediatamente di sottolineare, l'imprecisione del riferimento, ai fini dell'opponibilità, all'art. 2643 c.c. e non, piuttosto, all'art. 2644 c.c., il quale sancisce gli effetti della trascrizione degli atti di cui all'art. 2643. Una simile conclusione, certamente ipotizzabile alla luce di una interpretazione strettamente letterale della nuova disposizione, ha ovviamente suscitato perplessità e forti critiche da parte di tutti coloro che hanno avuto modo di commentare la disposizione stessa. Né pare possibile considerare semplicemente ancora operante (per incompatibilità con la nuova disciplina) - come pure è stato proposto - la previsione dell'art. 6, comma 6, L. div. (con conseguente persistente attualità della dianzi delineata relativa ricostruzione giurisprudenziale): la disposizione dell'art. 155-*quater*, comma 1, c.c., resa applicabile in ogni caso di cessazione della convivenza dall'art. 4, comma 2, della L. n. 54, infatti, è da ritenere globalmente abrogativa della disciplina previgente in materia, ai sensi dell'art. 15 disp. prel. c.c., per avere la nuova legge, con riguardo alla sorte della casa familiare in dipendenza della crisi della famiglia, sicuramente inteso regolare "l'intera materia già regolata dalla legge anteriore".

A favore della continuità con la pregressa soluzione, pur in mancanza, nella nuova disposizione, di un esplicito riferimento all'art. 1599 c.c., sembrano deporre, peraltro, i fondamentali argomenti esegetici di ordine sistematico e, soprattutto, teleologico, già in precedenza ampiamente valorizzati - contro ogni interpretazione tendente a sostenere "l'infedeltà della trascrizione" ai fini della opponibilità dell'assegnazione - dall'accennato orientamento giurisprudenziale maggiormente sensibile alle esigenze di tutela dell'interesse dei figli (per cui si vedano gli approfonditi sviluppi di Cass., sez. un., 26 luglio 2002, 11096, cui si riferiscono pure i richiami testuali qui di seguito operati): ciò anche in considerazione della completa mancanza di qualsivoglia indizio, nei lunghi e notoriamente sofferti lavori preparatori, circa una qualsiasi volontà legislativa di introdurre, sul punto qui in esame, una così rilevante novità - peggiorativa per la posizione dei figli (e, in quanto tale, singolarmente dissonante rispetto alle dichiarate finalità complessive della legge n. 54) - apertamente contrastante con le soluzioni ormai definitivamente accreditatesi nel diritto vivente.

Così, sotto il primo profilo (quello di carattere sistematico), è da evidenziare come l'ipotizzata conclusione finirebbe con l'attribuire un "trattamento peggiore all'assegnatario nell'ipotesi in cui il coniuge estromesso sia titolare di un diritto reale" (in particolare, della proprietà) sul bene, rispetto a quella in cui la disponibilità del bene derivi da un contratto di locazione (con

la ricordata conseguente successione nello stesso, ai sensi dell'art. 6 L. 392/1978, da parte dell'assegnatario). Sotto il secondo profilo (quello di carattere teleologico), poi, è chiaro come la medesima conclusione si porrebbe in palese e irragionevole contrasto con la funzione dell'istituto dell'assegnazione della casa familiare, visto quale "misura di tutela esclusiva della prole", "diretta ad evitare ai figli ... l'ulteriore trauma dell'allontanamento dall'abituale ambiente di vita e di aggregazione dei sentimenti" (*ratio*, questa, dichiaratamente condivisa e convintamente ribadita, in quanto ricollegata al "preminente interesse morale e materiale dei figli", anche da Corte cost. 13 maggio 1998, n. 166 e 21 ottobre 2005, n. 394, che allude al "superiore interesse del figlio alla conservazione dell'abitazione familiare", quale criterio decisivo per considerare "immanente al sistema" ogni regola che si presenti più idonea alla relativa realizzazione).

Ove simili argomenti esegetici non apparissero sufficienti per giungere ad una soluzione sostanzialmente conforme a quella argomentata sulla base del precedente testo legislativo (e, quindi, pure attualmente favorevole alla necessità della trascrizione del provvedimento di assegnazione esclusivamente ai fini della relativa opponibilità ultranovenne, nonostante il mancato espresso riferimento all'art. 1599 c.c., in una prospettiva non ignota, del resto, anche prima della previsione della disposizione in tema di divorzio), non resterebbe che percorrere la via del giudizio di legittimità costituzionale. E la pronuncia della Corte, per coerenza con le finalità di necessaria tutela dell'interesse dei figli già lucidamente ed energicamente (nonché ripetutamente) affermate dalla Corte stessa in passato nei suoi dianzi richiamati interventi, non potrebbe prevedibilmente che essere costituita da una decisione interpretativa orientata nel senso del ripudio di una esegesi tale da pregiudicare irragionevolmente, e in misura decisiva, la realizzazione dei valori costituzionali ritenuti assolutamente preminenti in materia (realizzazione in vista della quale, appunto, è da ritenere assolutamente essenziale che risulti comunque assicurata un'adeguata opponibilità dell'assegnazione, il soddisfacimento del preminente interesse esistenziale dei figli non potendo certo restare di volta in volta condizionato - come non si è mancato di sottolineare - dalla tempestività o meno del coniuge assegnatario nel procedere alla trascrizione del relativo provvedimento).

### Le vicende dell'assegnazione

Circa le vicende dell'assegnazione della casa familiare, già l'art. 6, comma 6, L. div., col considerare rilevante anche l'interesse dei figli maggiorenni (economicamente non autonomi), aveva eliminato il fondamento stesso dell'indirizzo (dottrinale e giurisprudenziale) tendente a ritenere implicitamente limitata, dal punto di vista temporale, la efficacia del relativo provvedimento al raggiungimento della maggiore età da parte della prole

(secondo le conclusioni di Cass., sez. un., 23 aprile 1982, n. 2494).

Alla base dell'estinzione del diritto al godimento della casa familiare venutosi a costituire a seguito del provvedimento di assegnazione, così come di ogni altra vicenda modificativa del regime dell'assegnazione medesima in dipendenza del mutamento delle circostanze che la abbiano inizialmente giustificata, non potrà che esserci, quindi, un provvedimento adottato dal tribunale, ora ai sensi dell'art. 155-ter.

È vero che tale norma non allude all'assegnazione della casa familiare, quale possibile oggetto del provvedimento di revisione, richiamando solo la "revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, l'attribuzione dell'esercizio della potestà su di essi e delle eventuali disposizioni relative alla misura e alle modalità del contributo". Ma è stato sempre considerato del tutto pacifico che le norme contemplanti la revisione dei "provvedimenti riguardanti i coniugi e la prole" (art. 710 c.p.c.) e "delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli e di quelle relative alla misura e alle modalità dei contributi da corrispondere" (art. 9, comma 1, L. div.) vadano riferite pure alle statuizioni concernenti l'assegnazione della casa familiare, evidentemente ricomprese tra le misure da adottare a tutela dei figli (ad esempio, Cass. 15 maggio 1993, n. 5567). Ciò non toglie che, nel contesto di una riforma complessiva della materia, indiscutibilmente più opportuna sarebbe stata la collocazione della norma in questione dopo quella sull'assegnazione della casa familiare (e preferibile, onde evitare qualsiasi dubbio, sarebbe stata anche una esplicita allusione alla relativa assegnazione tra le disposizioni soggette a revisione su richiesta degli interessati).

La pronuncia di un provvedimento avente ad oggetto l'estinzione dell'assegnazione sembra, poi, rendersi comunque necessaria pure in dipendenza del già esistente e ora confermato meccanismo di opponibilità del vincolo derivante dall'assegnazione, rappresentato dalla trascrizione: solo, infatti, l'annotazione (ai sensi dell'art. 2655 c.c.) del provvedimento che accerti la sopravvenuta carenza dei presupposti dell'assegnazione può valere a definire, nei confronti dei terzi, la situazione del bene. Il legislatore pare, del resto, aver preso atto di ciò, prevedendo espressamente la trascrivibilità, oltre che del provvedimento di assegnazione, di "quello di revoca". E proprio tale previsione depone, a sua volta, nel senso che il "venire meno" del "diritto al godimento della casa familiare", che la terza fase dell'art. 155-*quater*, 1° comma, ricollega a talune situazioni concernenti l'assegnatario, non possa essere mai inteso quale effetto propriamente automatico del verificarsi delle situazioni medesime.

La via della revisione e del relativo giudizio sembra, insomma, dover essere comunque percorsa dal coniuge interessato alla eliminazione dell'efficacia dell'assegnazione - cui esclusivamente compete ogni iniziativa in proposito - anche "nel caso che l'assegnatario non abiti

o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio". Con riguardo a quest'ultima previsione pare necessario, peraltro, svolgere talune considerazioni ulteriori.

Non può non essere considerato del tutto scontato che l'assegnazione perda qualsiasi ragionevole significato - e sia conseguentemente senz'altro revocabile - nel caso in cui l'assegnatario "non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare". Qui a far venire meno il presupposto stesso dell'assegnazione non è tanto un comportamento dell'assegnatario, quanto la carenza stessa (già iniziale o sopravvenuta), sul piano del tutto oggettivo, di quella funzione della casa quale *habitat* per i figli, la cui conservazione si è visto costituire il solo possibile fondamento della relativa assegnazione al coniuge (anche se non titolare, o titolare esclusivo, del diritto legittimante la disponibilità del bene).

Ed è proprio in considerazione di ciò, che del tutto inopportuna si presenta, allora, la previsione delle altre due circostanze contemplate quali cause di estinzione del diritto al godimento della casa familiare attribuito al coniuge. Si allude, ovviamente, alle ipotesi in cui quest'ultimo "conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio" (evidentemente senza cessare di abitare la casa medesima con i figli, dato che, in caso contrario, viene a operare la causa di estinzione del diritto in questione già dianzi esaminata).

In effetti, la convivenza *more uxorio* instaurata dal coniuge assegnatario o il suo matrimonio (per il caso di assegnazione a seguito di divorzio o di cessazione della convivenza di genitori non coniugati) non valgono di per se stessi a privare l'assegnazione del suo fondamento, rappresentato - secondo la dianzi ricordata impostazione dominante nella giurisprudenza costituzionale e ordinaria - dalla esigenza di conservazione, da parte dei figli, dell'*habitat* domestico. Simili circostanze, concernenti i rapporti personali dell'assegnatario, dovrebbero essere considerate deducibili, quindi, esclusivamente al fine (e nel quadro) di una eventuale nuova valutazione, in vista della revoca dell'assegnazione, degli interessi dei figli, alla luce, appunto, della situazione venutasi conseguentemente a creare.

Una immediata ed incondizionata incidenza sull'assegnazione della casa familiare di circostanze sopravvenute come quelle ora espressamente contemplate dal legislatore sembra, allora, rendere, più che inopportuna (per la previsione di un meccanismo scopertamente sanzionatorio nei confronti dell'assegnatario, destinato a riverberarsi immediatamente sulla posizione della prole), addirittura costituzionalmente illegittima la disposizione, in quanto tale da presentarsi irragionevolmente in contrasto con l'esigenza di tutela dell'interesse dei figli posta istituzionalmente a fondamento dell'assegnazione (interesse considerato, pare nuovamente da ribadire, "preminente" rispetto ad ogni altro, tanto da avere, in precedenza, consentito l'assegnazione della casa familiare anche nel caso di cessazione della convivenza

di genitori non coniugati, a prescindere da qualsiasi esplicita previsione legislativa al riguardo).

La formulazione categorica della disposizione in esame risulta, peraltro, lasciare poco spazio ad ogni tentativo di salvarne la legittimità costituzionale attraverso una sua esegesi attenta ai valori costituzionali in gioco. Non potrà che essere, allora, un - non a caso subito diffusamente ipotizzato - intervento della Corte costituzionale, alla prima occasione, a porre rimedio alla poco ponderata scelta legislativa: ciò o semplicemente espungendo (dal testo dell'art. 155-*quater*, comma 1) il riferimento alla convivenza *more uxorio* ed al matrimonio dell'assegnatario dal novero delle cause di estinzione del diritto al godimento della casa familiare, ovvero - e forse meglio - attraverso una sentenza interpretativa di accoglimento, tale da manipolare il dettato legislativo, nel senso di una non incondizionata incidenza estintiva delle circostanze in questione sull'assegnazione (con conseguente affidamento al giudice della concreta valutazione dell'interesse dei figli nel nuovo contesto venutosi a creare).

Una simile conclusione non vale, del resto, a privare di ogni tutela il soggetto pregiudicato dall'assegnazione, in quanto costui, ove pure non consegua la revoca dell'assegnazione medesima ad esito della valutazione dell'interesse dei figli alla luce della nuova situazione, potrà comunque sempre ottenere che i riflessi economici del-

la situazione stessa vengano adeguatamente tenuti presenti ai fini di una eventuale ridefinizione dei contributi dovuti in dipendenza del venire meno dell'originario nucleo familiare.

È da tenere presente, infine, come alle vicende del godimento della casa familiare il legislatore, nel comma 2 dell'art. 155-*quater* c.c., sembri in qualche modo ricollegare anche la prevista possibilità, "nel caso in cui uno dei coniugi cambi la residenza o il domicilio", che l'altro possa "chiedere, se il mutamento interferisce con le modalità dell'affidamento, la ridefinizione degli accordi o dei provvedimenti adottati, ivi compresi quelli economici". In realtà, si tratta di una problematica non certo riferibile alla sola ipotesi di assegnazione della casa familiare e suo successivo abbandono, assumendo essa una portata generale: fin troppo note sono le notevoli difficoltà (anche economiche: e v., infatti, l'art. 373-2 *code civil*) che, indubbiamente, il - pur senz'altro consentito - trasferimento di uno dei coniugi può determinare nella gestione, da parte dell'altro, del proprio rapporto personale con i figli, rispetto alle relative condizioni quali precedentemente definite. Senza nulla togliere all'opportunità della previsione, meglio sarebbe stato, insomma, che essa avesse trovato una collocazione diversa, eventualmente nel quadro della disciplina della revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli (art. 155-*ter*).

**LIBRI**

## Codice delle assicurazioni

### Guida pratica al nuovo regime risarcitorio

di Giuseppe Cassano  
Ipsa 2006, pagg. 224, € 25,00



Il volume costituisce un'agile guida pratica alle nuove regole e agli adempimenti connessi alla liquidazione dei risarcimenti previsti dal nuovo codice, introdotto per armonizzare e riordinare la normativa in materia di assicurazioni private. L'elaborato è inoltre accompagnato da schemi riepilogativi, esplicativi e di confronto che facilitano la comprensione e la corretta applicazione della nuova normativa codificata.

**Per informazioni**

- **Servizio Informazioni Commerciali**  
(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agente Ipsa di zona** ([www.ipsa.it/agenzie](http://www.ipsa.it/agenzie))
- **[www.ipsa.it](http://www.ipsa.it)**