

ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE E INTERESSI IN
CONFLITTO. RICERCANDO UN «RAGIONEVOLE
BILANCIAMENTO» NEL DIALOGO CON LA GIURISPRUDENZA

FAMILY HOME AFTER SEPARATION OR DIVORCE AND
CONFLICTS OF INTEREST. SEEKING A «REASONABLE
BALANCE» IN COMPARISON WITH JUDICIAL PERSPECTIVE

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3 bis, noviembre 2015, pp. 347 - 370

Fecha entrega: 01/10/2015
Fecha aceptación: 15/10/2015

Dr. GABRIELE CARAPEZZA FIGLIA
Professore Associato di Diritto Privato
Lumsa (Libera Università Maria Ss. Assunta), sede di Palermo
g.carapezzafiglia@lumsa.it

RESUMEN: il saggio offre una “mappatura” degli interessi in conflitto nella destinazione della casa familiare dopo la crisi della coppia e dei relativi canoni normativi di composizione. La revisione critica della posizione giurisprudenziale, che considera criterio esclusivo di attribuzione la continuità abitativa della prole, conduce l’Autore a ridefinire il fondamento assiologico dell’assegnazione, sì da proporre una diversa interpretazione della vigente disciplina, in grado di ottimizzare la promozione della personalità dei figli, senza sacrificare in modo irragionevole e sproporzionato gli interessi concorrenti.

PALABRAS CLAVE: casa familiare; interessi; bilanciamento

ABSTRACT: the essay offers a “map” of the conflicting interests in allotting the family home after separation or divorce and their governing rules. The critical review of the judicial doctrine, which considers the preservation of the domestic “habitat” as an exclusive criterion, leads the Author to redefine the axiological foundation of the current legislation, to put forward a different interpretation able to optimize the promotion of child’s best interest, without affecting competing interests in an unreasonable and disproportionate way.

KEY WORDS: family home; interests; balance

SOMMARIO: I. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE.- II. INTERPRETAZIONE DELLA DISCIPLINA DELL'ASSEGNAZIONE E MODELLI NORMATIVI DI AFFIDAMENTO DELLA PROLE: DALL'AFFIDAMENTO ESCLUSIVO A QUELLO CONDIVISO.- III. RIDEFINIZIONE DEL FONDAMENTO ASSIOLOGICO DELL'ASSEGNAZIONE E BILANCIAMENTO "IN CONCRETO" DEGLI INTERESSI CONCORRENTI. QUALE CONCETTO DI CASA FAMILIARE?- IV. IPOTESI DI ARMONIZZAZIONE GIURISPRUDENZIALE DEGLI INTERESSI IN CONFLITTO: MODULAZIONE DEL *QUANTUM* DELL'ASSEGNO DI MANTENIMENTO; ASSEGNAZIONE PARZIALE; MANCATA ASSEGNAZIONE PER LA PREVALENZA DELLE ESIGENZE ESISTENZIALI DEL GENITORE NON AFFIDATARIO.- V. PROFILI PROBLEMATICI DEL COMODATO DI CASA FAMILIARE: OBBLIGO DI RESTITUZIONE QUALE STRUMENTO DI CONTEMPERAMENTO DEGLI INTERESSI DELLE PARTI.- VI. DURATA DELL'ASSEGNAZIONE E IPOTESI DI CESSAZIONE. - VII. CONCLUSIONI.

I. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE.

La destinazione della casa familiare, dopo la crisi coniugale, coinvolge interessi esistenziali e patrimoniali di molteplici soggetti – i genitori, la prole, eventuali terzi proprietari – che presentano, nei concreti contesti applicativi, gradi diversi di rilevanza giuridica¹.

La dissoluzione dell'ordine delle relazioni familiari sollecita il diritto a

¹ Un'accurata e approfondita analisi delle principali problematiche sollevate dall'istituto dell'assegnazione in FREZZA, G.: *I luoghi della famiglia*, Torino, 2004; ID.: *Mantenimento diretto e affidamento condiviso*, Milano, 2008; da ultimo, ID.: *Il nuovo art. 337 sexies c.c.: appunti e spunti*, in *Arch. giur.*, 2014, p. 163 ss. In argomento, nella dottrina successiva all'emanazione dell'art. 155 *quater* c.c., v. altresì QUADRI, E.: "Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare: la recente riforma", in *Familia*, 2006, p. 395 ss.; ID.: "La crisi familiare e le sue conseguenze", in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 154 ss.; CUBEDDU, M.G.: "L'assegnazione della casa familiare", in AA.VV.: *Il nuovo diritto di famiglia, I, Matrimonio, separazione e divorzio*, diretto da Ferrando, Bologna, 2007, p. 839 ss.; CUBEDDU, M.G.: "L'assegnazione della casa familiare", in PATTI, S. e ROSSI CARLEO, L.: *L'affidamento condiviso*, 2006, p. 181 ss.; BIANCA, C.M.: *Diritto civile, 2.1, La famiglia*, Milano, 2014, p. 220 ss.; MANTOVANI, M.: "Casa familiare (assegnazione della)", in *Enc. giur.* Treccani, VI, Roma, 2008, p. 1 ss.; IRTI, C.: *sub 155 quater*, in PATTI, S. e ROSSI CARLEO, L.: *Provvedimenti riguardo ai figli*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, continuato da Galgano, Bologna-Roma, 2007, p. 260 ss.; GIACOBBE, G. e VIRGADAMO, P.: *Il matrimonio, II, Separazione personale e divorzio*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Sacco, Torino, 2011, p. 282 ss.; FERRANDO, G.: "L'assegnazione della casa familiare", in ID. e LENTI, L.: *La separazione personale dei coniugi*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da Alpa e Patti, Padova, 2011, p. 309 ss.; MARINI, R., *Il diritto all'abitazione nei rapporti familiari*, Napoli, 2012.

occuparsi del luogo ove il coagularsi del «mondo degli affetti»² fa emergere istanze molteplici e variegate³, che rivelano l'inadeguatezza di regole di composizione dei conflitti di interesse concepite, in via esclusiva, per le situazioni personali o per quelle patrimoniali. Soprattutto, nei singoli casi concreti, la diversificazione degli interessi dei protagonisti della crisi familiare richiede forme di tutela altrettanto differenziate.

Occorre interrogarsi, pertanto, se rappresenti sempre il «giusto rimedio civile»⁴ assegnare l'immobile che abbia costituito l'*habitat* domestico al genitore con il quale il figlio conviva abitualmente. La soluzione – accolta costantemente nella giurisprudenza italiana – che considera criterio esclusivo di attribuzione non la tutela della personalità della prole, ma specificamente la sua continuità abitativa, conduce a un automatismo interpretativo, che può frustrare l'ispirazione della scelta del rimedio civile ai criteri di proporzionalità, sul piano quantitativo, e ragionevolezza, su quello qualitativo⁵.

La rigidità dell'interpretazione giurisprudenziale che qualifica, senza eccezioni, maggiormente meritevole l'interesse dei figli (minori, ma anche maggiorenni non autosufficienti) alla continuità dell'ambiente domestico svaluta la concorrenza di interessi giuridicamente rilevanti ascrivibili ai genitori o ai terzi proprietari (diritto all'abitazione: artt. 2 e 47, comma 2 cost.; proprietà privata: art. 42 cost.; tutela del risparmio: art. 47 cost.)⁶. Il

² L'espressione è di JEMOLO, A.C.: «La famiglia e il diritto», in *Ann. Sem. giur. Univ. Catania*, 1949, p. 47.

³ Di intreccio, nei luoghi, di un «profilo 'materiale'» e di un «profilo 'ideale'», discorre IRTI, N.: *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2006, p. 4.

⁴ Per questa espressione v. PERLINGIERI, P.: «Il «giusto rimedio» nel diritto civile», in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 1 ss.

⁵ Rileva l'esigenza di congruenza tra rimedi e interessi alla luce dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità, PERLINGIERI, P.: *o.l.u.c.*, secondo il quale le «peculiarità del caso concreto» orientano la scelta del rimedio anche «oltre i confini predefiniti dal legislatore». In questa prospettiva metodologica, tra gli altri, PERLINGIERI, G.: *L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e di validità nel diritto italo-europeo*, Napoli, 2013, p. 84 ss.; ID.: «Alla ricerca del «giusto rimedio» in tema di certificazione energetica. A margine di un libro di Karl Salomo Zachariae», in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 664 ss.; ID.: *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, 2^a ed., Napoli, 2011, spec. p. 85 ss.; LEPORE, A.: *Prescrizione e decadenza. Contributo alla teoria del «giusto rimedio»*, Napoli, 2012, spec. p. 167 ss.; CARAPEZZA FIGLIA, G.: «Diritto all'immagine e «giusto rimedio» civile. Tre esperienze di *civil law* a confronto: Italia, Spagna e Francia», in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 859 ss.; ID.: «Tutela dell'onore e libertà di espressione. Alla ricerca di un «giusto equilibrio» nel dialogo tra Corte europea dei diritti dell'uomo e giurisprudenza nazionale», in *Dir. fam. pers.*, 2013, p. 1012 ss.

⁶ Cfr. CARAPEZZA FIGLIA, G. e DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: «Interessi rilevanti nell'assegnazione della casa familiare. Un confronto tra le esperienze spagnola e italiana», in *Dir. fam. pers.*, 2013, p. 267 ss.; EID.: «Problemi dell'assegnazione della casa familiare nella giurisprudenza italiana e spagnola», in *Foro nap.*, 2013, p. 19 ss.

presente lavoro si propone di verificare la praticabilità di una diversa interpretazione della disciplina dell'assegnazione, in grado di ottimizzare la promozione della personalità della prole, senza sacrificare in modo irragionevole e sproporzionato gli interessi in conflitto.

II. INTERPRETAZIONE DELLA DISCIPLINA DELL'ASSEGNAZIONE E MODELLI NORMATIVI DI AFFIDAMENTO DELLA PROLE: DALL'AFFIDAMENTO ESCLUSIVO A QUELLO CONDIVISO.

Nel vigente ordinamento, la disciplina dell'assegnazione della casa familiare è attualmente racchiusa nell'art. 337 *sexies*, comma 1, c.c., introdotto dall'art. 55, d.lg. 28 dicembre 2013, n. 154 (c.d. "riforma della filiazione"), il quale stabilisce che «il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli», sì da accogliere un criterio di assegnazione che – a differenza della normativa previgente – prescinde dall'affidamento e si impernia sull'interesse della prole.

L'assoluta e costante preminenza accordata dalla giurisprudenza alla continuità dell'*habitat* domestico appare, dunque, in contrasto tanto con la formulazione dell'art. 337 *sexies*, comma 1, c.c., quanto con il *favor* legislativo verso l'affidamento condiviso (artt. 337 *ter* e *quater*, c.c.).

Da una parte, infatti, l'art. 337 *sexies*, comma 1, c.c. – nel configurare, testualmente, quale criterio *prioritario* e non esclusivo di assegnazione il *generico* interesse dei figli (e non quello *specifico* alla continuità abitativa) – subordina la legittimità del provvedimento giudiziale all'adeguatezza del rimedio, *id est* alla sua attitudine ad assicurare il «giusto equilibrio» tra tutte le situazioni in conflitto.

D'altra parte, la preferenza normativa verso il modello dell'affidamento esclusivo o di quello condiviso non può restare senza conseguenze sul piano dell'interpretazione della disciplina dell'assegnazione della casa familiare.

L'attribuzione del diritto di abitazione «di preferenza al coniuge affidatario» – compiuta dal previgente art. 155, comma 4, c.c. (come sostituito dall'art. 36, l. 19 maggio 1975, n. 151) – risultava coerente con un regime mono-genitoriale di affidamento, che faceva conseguire alla crisi coniugale una trasformazione qualitativa del rapporto parentale, con l'automatica "collocazione" del figlio presso uno dei due genitori e il riconoscimento all'altro del c.d. "diritto di

visita”⁷.

Diversamente, l’assurgere dell’affidamento condiviso a soluzione ordinaria e preferenziale avrebbe dovuto suggerire un ripensamento del riferito collegamento tra affidamento della prole a un genitore e assegnazione a questi della casa familiare, alla luce del diritto del minore a «mantenere un rapporto equilibrato e continuativo» con entrambi i genitori (art. 337 *ter*, comma 1, c.c.)⁸. Tanto più che il giudice della crisi – tenuto a prendere atto «degli accordi intervenuti tra i genitori», se non contrari all’interesse della prole⁹ – è chiamato a dare effettiva attuazione al diritto alla “bigenitorialità”: nel caso di affidamento condiviso, determinando «i tempi e le modalità» della presenza dei figli presso ciascun genitore (art. 337 *ter*, comma 2, c.c.); nel caso di affidamento esclusivo, assicurando comunque la conservazione della continuità del rapporto anche con il genitore non affidatario (art. 337 *quater*, comma 2, c.c.)¹⁰.

Le esperienze straniere che hanno superato il regime monoparentale di affidamento si dischiudono a un approccio casistico e flessibile non soltanto nella ripartizione dei compiti e delle responsabilità di cura del minore, ma anche nella conformazione dei tempi e dei modi della sua permanenza presso i due genitori.

Ad esempio, nell’ordinamento francese, la novella al *Code civil* del 2002 permette di fissare la residenza del minore «en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l’un d’eux» (art. 373-2-9 c.c. fr., come

⁷ Sul punto v. QUADRI, E.: “Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare”, cit., p. 395 ss.

⁸ Lo indicava, già, PATTI, S.: “L’affidamento condiviso dei figli”, in *Fam. pers. succ.*, 2006, 302 s.

⁹ Il giudice, per favorire una soluzione concordata, può anche rinviare l’adozione dei provvedimenti sull’affidamento per consentire ai coniugi il raggiungimento di un accordo, eventualmente mediante la mediazione familiare (art. 338 *octies* c.c.).

¹⁰ Osserva SESTA, M.: “La nuova disciplina dell’affidamento dei figli nei processi di separazione, divorzio, annullamento matrimoniale e nel procedimento riguardante i figli nati fuori del matrimonio”, in ID. e ARCIERI, A.: *L’affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, Torino, 2011, p. 23 s., che il giudice – chiamato a determinare tempi e modalità della presenza del figlio presso ciascun genitore – dovrà stabilire la misura del contributo di essi al mantenimento, alla cura, all’educazione e all’istruzione della prole, secondo una vasta gamma di situazioni «che spaziano da un vero e proprio affidamento congiunto “a mani unite”, ad una gestione bilanciata delle sfere spettanti a ciascun genitore anche in dipendenza dell’effettiva collocazione del figlio», fino a un affido mono-genitoriale che sia caratterizzato, per quanto possibile, da «una più ampia e indeterminata regolamentazione dei tempi di permanenza presso il genitore non affidatario, nonché dei modi con cui lo stesso dovrà provvedere alla cura, educazione ed istruzione della prole».

modificato dalla l. 4 marzo 2002, n. 305). Secondo la giurisprudenza transalpina, la disposizione richiede al *juge aux affaires familiales* di verificare, nella singola fattispecie, quale sia la modalità abitativa maggiormente corrispondente allo sviluppo della personalità del minore, tra la collocazione prevalente presso un genitore, la residenza turnaria presso entrambi i genitori¹¹ oppure ancora l'alternarsi di questi ultimi nella casa familiare ove il figlio mantiene la propria residenza¹².

Nell'esperienza spagnola, poi, la più recente giurisprudenza – dopo avere superato, in via di interpretazione sistematica, il tenore letterale della disposizione codicistica che prevede l'eccezionalità della c.d. *custodia compartida* (art. 92 c.c. sp.)¹³ – ha affermato che l'abbandono del regime di affidamento individuale richiede di ricercare nuovi criteri di assegnazione della casa familiare. In particolare, secondo il *Tribunal Supremo*, il collegamento legale tra affidamento della prole e attribuzione del godimento dell'immobile perderebbe il proprio fondamento giustificativo, per la condivisione dei compiti di cura tra entrambi i genitori¹⁴.

In questa prospettiva, merita di essere sottoposta a revisione la posizione della prevalente giurisprudenza italiana che invece – tendendo a riproporre i

¹¹ La *Cour de Cassation* afferma, correttamente, che, in taluni casi, la collocazione prevalente del minore presso uno dei due genitori può essere fonte di instabilità quotidiana per il minore, sì da reputarsi maggiormente conforme al suo interesse la residenza alternata (Cass. Civ., 1^a Sez., 19 settembre 2007, in *Dr. fam.*, 2007, n. 203). Inoltre, non si esclude che anche l'affidamento alternato possa avvenire con una permanenza diseguale del minore presso ciascuno dei due genitori (Cass. Civ., 1^a Sez., 25 aprile 2007, in *Rev. trim. dr. civ.*, 2007, p. 560)

¹² Cfr., ad esempio, Trib. Paris, 26 settembre 2013, in *Dr. fam.*, 2013, n. 163. Una chiara sintesi delle principali problematiche sollevate dal *logement familial* nella crisi coniugale in BUFFELAN-LANORE, Y.: "Domicile, demeure et logement familial", in *Rép. Civ. Dalloz*, 2015, § 21 ss.

¹³ Secondo l'art. 92 c.c. sp. (come modificato dalla l. 8 luglio 2005, n. 15) il giudice può disporre l'affidamento condiviso (c.d. "custodia compartida") soltanto su richiesta di entrambi i genitori oppure «eccezionalmente», in mancanza di accordo e su istanza di uno di essi, quando sia l'unica forma di protezione adeguata dell'interesse superiore del minore. Tuttavia il *Tribunal Supremo* – a partire dal *leading case* del 29 aprile 2013 (RAJ 2013, 3269) – ha affermato che «la redazione dell'art. 92 non permette di concludere che si tratti di una misura eccezionale, ma al contrario dovrà considerarsi normale e perfino desiderabile, perchè permette di rendere effettivo il diritto dei figli a relazionarsi con entrambi i genitori, anche in situazioni di crisi». Cfr., in questo volume, DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "La atribución del uso de la vivienda familiar en casos de divorcio en España: la superación del Derecho positivo por la práctica jurisprudencial".

¹⁴ Cfr. Trib. Supr., 22 ottobre 2014 (RAJ 2014, 5023); Trib. Supr., 24 ottobre 2014 (RAJ 2014, 5180), secondo la quale, nei casi di affidamento condiviso, l'assegnazione è ammissibile soltanto come strumento di tutela del coniuge più debole ed è, pertanto, suscettibile di essere limitata temporalmente a norma dell'art. 96, comma 3, c.c. sp.

vecchi schemi dell'affido mono-genitoriale – considera, quale unica modalità di realizzazione dell'interesse morale e materiale della prole, la fissazione della residenza abituale presso uno dei genitori e l'assegnazione a questi del diritto di godimento della casa (già) familiare¹⁵.

Tuttavia, se la conservazione di rapporti paritari e significativi tra genitori e figlio, dopo la crisi della coppia, non è più oggetto di una situazione soggettiva del genitore non affidatario (c.d. “diritto di visita”) ma di un diritto fondamentale del minore (artt. 337 *ter* c.c. e 9, Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989)¹⁶, occorre riesaminare i tradizionali moduli interpretativi della disciplina dell'assegnazione della residenza familiare, adeguandoli alla duplice esigenza di salvaguardare la bigenitorialità della responsabilità di cura e assistenza del minore e di bilanciare, secondo proporzionalità e ragionevolezza, tutti gli interessi concorrenti nella fattispecie concreta.

III. RIDEFINIZIONE DEL FONDAMENTO ASSIOLOGICO DELL'ASSEGNAZIONE E BILANCIAMENTO “IN CONCRETO” DEGLI INTERESSI CONCORRENTI. QUALE CONCETTO DI CASA FAMILIARE?

Nell'elaborazione giurisprudenziale più recente – svalutandosi del tutto la rinnovata ispirazione dell'istituto dell'affidamento al principio di parità di posizione dei genitori e le interferenze che con esso presenta la disciplina dell'assegnazione – le esigenze di protezione della prole orientano ad assegnare, comunque, l'immobile al genitore con il quale i figli convivano abitualmente¹⁷.

L'opzione giurisprudenziale di individuare, anche nei casi di affidamento

¹⁵ Cfr. Cass., 10 dicembre 2014, n. 26060, in *Foro it.*, 2015, I, c. 1544 ss.; Cass., 26 luglio 2013, n. 18131, in *Dejure* online, secondo le quali «la regola dell'affidamento condiviso (...) non esclude che il minore sia collocato presso uno dei genitori e che sia stabilito uno specifico regime di visita con l'altro genitore (...), essendo evidente che non è materialmente possibile, nè appare opportuno, che il minore conduca la propria esistenza quotidiana presso entrambi i genitori, non più conviventi». Nella giurisprudenza di merito reputano che l'affidamento alternato privi la prole di un ambiente stabile, comportando un negativo pendolarismo tra un genitore e l'altro, contrario al superiore interesse del minore, tra le altre, Trib. Savona, 11 giugno 2014, n. 869, ined.; Trib. Messina, 27 novembre 2012, in *Dir. fam. pers.*, 2013, p. 165; Trib. Trani, 11 maggio 2010, n. 402, in *Giur. mer.*, 2013, p. 1050; App. Milano, 30 marzo 2006, in *Fam. Pers. Succ.*, 2006, p. 781. Una soluzione favorevole in Trib. Ravenna, 21 gennaio 2014, in *Guida dir.*, 2015, 14, p. 55; Trib. min. Trieste, 28 febbraio 2012, con commento di IRTI, C.: *Dopo la fine della convivenza: case divise e condivise*, in *Fam., pers. e succ.*, 2012, p. 424 s.

¹⁶ Cfr. SESTA, M.: *La nuova disciplina dell'affidamento dei figli*, cit., p. 3 ss.

¹⁷ V., *ex multis*, Cass., 19 giugno 2013, n. 18440; Cass., 30 marzo 2012, n. 5174, cit.; Cass., 28 gennaio 2009, n. 2184, cit.; Cass., 10 agosto 2007, n. 17643, in *Dejure* online.

condiviso, una collocazione prevalente del figlio presso uno dei genitori produce, come inevitabile conseguenza, la salvaguardia del legame del provvedimento di assegnazione con l'interesse del minore alla conservazione dell'*habitat* domestico¹⁸. Infatti, l'attribuzione del godimento della casa familiare a uno dei genitori discende proprio dalla prevalenza della "localizzazione" del figlio, che permette di individuare il «gruppo familiare residuo» maggiormente meritevole di protezione sotto il profilo abitativo¹⁹.

Più in generale, la giurisprudenza finisce per offrire una visione restrittiva del fondamento dell'istituto dell'assegnazione, identificandolo nella tutela non delle molteplici manifestazioni della personalità umana della prole²⁰, ma esclusivamente nell'«esigenza di conservazione dell'*habitat* domestico, inteso come centro degli affetti, degli interessi e delle consuetudini in cui si esprime e si articola la vita familiare»²¹.

Pertanto, appare conforme alla gerarchia dei valori che ispira il vigente ordinamento²² l'affermazione compiuta dalla Suprema Corte che «pur avendo riflessi economici, l'assegnazione non è subordinata ad interessi di natura economica», sì che la decisione giudiziale non «può essere condizionata dalla ponderazione tra gli interessi di natura solo economica dei coniugi o tanto meno degli stessi figli»²³. Tuttavia, non va escluso che una rilettura

¹⁸ Cass., 3 giugno 2014, n. 12346, in *Dejure* online; Cass., 15 luglio 2014, n. 16171, *ivi*; Cass., 30 marzo 2012, n. 5174, in *Giust. civ.*, 2012, I, p. 1435; Cass., 22 marzo 2007, n. 6979, *ivi*, 2008, I, 466. In proposito cfr. FINOCCHIARO, M.: "Casa familiare (attribuzione della)", in *Enc. dir.*, *Agg. I*, Milano, 1997, p. 271.

¹⁹ Ravvisano la *ratio* della disciplina dell'assegnazione della casa familiare nella tutela dell'«interesse del gruppo familiare residuo», Cass., Sez. un., 26 luglio 2002, n. 11096, in *Fam. e dir.*, 2002, p. 461, con nota di CARBONE, V.: "Assegnazione della casa coniugale: la Cassazione compone il contrasto giurisprudenziale sull'opponibilità ai terzi"; Cass., 29 agosto 2003, n. 12705, in *Dir. fam. pers.*, 2003, p. 943.

²⁰ Individua nel valore della persona il fondamento unitario della tutela dei singoli momenti nei quali si articola l'esistenza e lo sviluppo della personalità umana, PERLINGIERI, P.: *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972, p. 12 ss. e *passim*; ID.: "Il diritto alla salute quale diritto della personalità", in *Rass. dir. civ.*, 1982, p. 1020 ss., ora in ID.: *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 129 ss.

²¹ Cfr., *ex multis*, Cass., 8 giugno 2012, n. 9371, in *Dejure* online; Cass., 4 luglio 2011, n. 14553, in *Fam. pers. e succ.*, 2011, p. 657, con nota di IRTI, C.: *La casa familiare come habitat domestico*; Cass., 5 giugno 1990, n. 5384, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 2900.

²² La consapevolezza che, nel sistema italo-europeo, il valore della persona umana prevale sulle situazioni soggettive di natura patrimoniale ispira l'insegnamento di PERLINGIERI, P.: *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 133 ss.; ID.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3^a ed., Napoli, 2006, p. 114 ss.; da ultimo, ID.: *L'interpretazione giuridica e i suoi canoni. Una lezione agli studenti della Statale di Milano*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 409 s. In argomento v., altresì, PENNASILICO, M.: "Legalità costituzionale e diritto civile", in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 846 ss.

²³ In giurisprudenza, cfr. Cass., 20 aprile 2011, n. 9079, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, p. 636; Cass., 22 marzo 2007, n. 6979, cit.; Cass., 26 maggio 2004, n. 10102, in *Vita not.*, 2004, p.

personalistica dell'istituto permetta di dare rilievo ad interessi esistenziali diversi dalla conservazione dell'*habitat*, facenti capo al minore e agli altri protagonisti della crisi familiare: interessi che, nell'ammettere una pluralità di livelli di soddisfazione, non devono essere valutati in astratto, ma bilanciati, nel caso concreto, allo scopo di individuarne relazioni di preferenza e di compatibilità²⁴.

Il concetto di casa familiare rappresenta il banco di prova dell'inadeguatezza di una ricostruzione giurisprudenziale che – nel compiere, una volta per tutte, una graduazione di interessi attinenti alla persona (*id est* la prevalenza della conservazione dell'*habitat*) – racchiude la soluzione *a priori* di ogni possibile conflitto.

Se l'interesse protetto è soltanto quello alla continuità abitativa della prole, “casa familiare” non è qualsiasi immobile astrattamente idoneo alle generiche esigenze dei figli, ma la residenza nella quale si sia svolta la vita della famiglia durante la convivenza dei genitori. Pertanto, oggetto di assegnazione può essere soltanto la casa «che abbia costituito il centro d'aggregazione della famiglia durante la convivenza, con esclusione d'ogni altro immobile di cui i coniugi avessero la disponibilità»²⁵.

969. In applicazione di tale criterio, la Cassazione ha censurato una decisione che aveva escluso l'assegnazione al genitore affidatario, per ragioni di ordine patrimoniale, consistenti negli eccessivi costi di mantenimento e gestione dell'alloggio, che avrebbero determinato un costante e prevedibile depauperamento del patrimonio familiare, contrario agli interessi patrimoniali dei figli futuri eredi. La sentenza di appello aveva escluso la ragionevolezza dell'assegnazione, poiché le necessità di manutenzione della casa coniugale, rappresentata da una villa, avrebbero imposto continui e cospicui esborsi presumibilmente crescenti, in grado di pregiudicare le aspettative ereditarie della prole. Secondo Cass., 22 novembre 2010, n. 23591, cit., invece, la decisione giudiziale deve essere subordinata alle «esigenze della permanenza [dei figli] nel quotidiano loro *habitat* domestico, [...] sulla quale possono interferire ma non certo prevalere interessi di carattere economico, ancorché riferiti, indirettamente, alla sfera patrimoniale degli stessi figli».

²⁴ La compatibilità tra bilanciamento e gerarchia dei valori è sostenuta da PERLINGIERI, P.: “Valori normativi e loro gerarchia. Una precisazione dovuta a Natalino Irti”, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 787 ss., ora in ID.: *L'ordinamento vigente e i suoi valori. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2006, p. 333.; ID.: “I valori e il sistema ordinamentale «aperto»”, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 1 ss.; ID. e FEMIA, P.: “Sistema, gerarchia, bilanciamento dei principi”, in PERLINGIERI, P.: *Manuale di diritto civile*, 7ª ed., Napoli, 2014, p. 13 ss. Profonda lettura della dialettica tra valori e norme in FEMIA, P.: “Segni di valore”, in RUGGERI, L. (a cura di): *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno*, Napoli, 2012, p. 83 ss.

²⁵ Cass., 4 luglio 2011, n. 14553, cit.; Cass., 20 gennaio 2006, n. 1198, in *Giur. it.*, 2006, p. 1595, la quale aggiunge che «al fine dell'assegnazione ad uno dei coniugi separati o divorziati della casa familiare [...] occorre che si tratti della *stessa abitazione* in cui si svolgeva la vita della famiglia allorché essa era unita» (corsivo aggiunto); Cass., 16 luglio 1992, n. 8667, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 3002. Nella giurisprudenza di merito v. Trib. Matera, 24 novembre 2007, in *Giur. mer.*, 2008, p. 1609, che giunge all'aberrante conseguenza di

Mentre altre esperienze giuridiche, nelle evoluzioni piú recenti, si dischiudono a una visione dell'assegnazione come strumento di tutela dell'astratto e generico interesse abitativo dei figli²⁶, in Italia, il diritto vivente conserva una nozione oggettiva di casa familiare, basata tendenzialmente sui connotati di stabilità, abitualità e continuità dell'ambiente domestico²⁷.

Questo concetto di casa familiare non ha una valenza meramente descrittiva, ma possiede un preciso significato precettivo. La giurisprudenza, invero, esclude l'assegnazione se l'unità immobiliare non abbia costituito, di fatto, il luogo di svolgimento della vita familiare (ad esempio, nelle ipotesi di consolidato sradicamento da esso dei figli e del genitore convivente²⁸; allontanamento del figlio per ragioni di studio o di lavoro²⁹; uso dell'abitazione, durante la convivenza dei genitori, in modo soltanto occasionale o saltuario³⁰) e ne dispone la revoca qualora venga meno l'interesse del figlio alla continuità ambientale (ad esempio, per la lunga permanenza nella casa dei nonni)³¹.

Tuttavia, alla luce di una piena valorizzazione della *ratio* dell'art. 337 *sexies* c.c., volta alla promozione della personalità dei figli (artt. 2 e 30 cost.), può farsi rientrare nella discrezionalità giudiziale l'attribuzione di una dimora diversa

considerare irrinunciabile il diritto di godimento della casa familiare da parte dell'assegnatario.

²⁶ Con riferimento al diritto spagnolo cfr., in questo volume, DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "La atribución del uso de la vivienda familiar en casos de divorcio en España: la superación del Derecho positivo por la práctica jurisprudencial".

²⁷ In dottrina, accolgono una nozione oggettiva, TRABUCCHI, A.: nota a Cass. 19 maggio 1978, n. 2462, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, p. 2106 ss.; QUADRI, E.: *La nuova legge sul divorzio*, II, *Presupposti. Profili personali e processuali*, Napoli, 1988, p. 213 ss.; dopo la riforma del 2006, FREZZA, G.: *Mantenimento diretto e affidamento condiviso*, cit., p. 144 s. Sull'idoneità dell'interesse abitativo a essere oggettivo cfr., in questo volume, MIGLIACCIO, E.: "La destinazione a casa familiare".

²⁸ Cass., 8 giugno 2012, n. 9371, cit., giudica legittima la decisione del merito che aveva negato alla madre l'assegnazione di un'abitazione dalla quale, unitamente alla figlia, si era allontanata da circa tre anni.

²⁹ Secondo Cass., 22 marzo 2012, n. 4555, in *Foro it.*, 2012, I, c. 1384, ai fini dell'assegnazione della casa familiare, la nozione giuridicamente rilevante di convivenza coincide con la stabile dimora del figlio presso l'abitazione di uno dei genitori, sí che la circostanza che il primo, per esigenze di studio o di lavoro, se ne allontani per lunghi periodi fa venire meno il fondamento dell'istituto.

³⁰ Così, Cass., 4 luglio 2011, n. 14553, cit., con riferimento a un immobile acquistato allo stato di rustico, oggetto di lavori di completamento e usato dalla famiglia, in costanza di matrimonio, per la villeggiatura. In senso contrario, v. QUADRI, E.: "L'attribuzione della casa familiare in sede di separazione e divorzio", in *Fam. e dir.*, 1995, p. 283; CUBEDDU, M.G.: "L'assegnazione della casa familiare", cit., p. 34, i quali rilevano che anche la casa di villeggiatura può rappresentare un'estensione stagionale dell'*habitat*.

³¹ Cass., 16 maggio 2013, n. 11981, in *Guida dir.*, 2013, 33, p. 50.

da quella già familiare, là dove si tratti della scelta in concreto maggiormente rispondente alle esigenze esistenziali della prole. Sebbene la Corte di Cassazione affermi che l'assegnazione deve riguardare «la stessa abitazione in cui si svolgeva la vita della famiglia finché era unita», appare irragionevole escludere una dimora diversa in grado di soddisfare meglio gli interessi della prole (ad esempio, per la collocazione geografica o lo stato di manutenzione)³² o di esprimere un ottimale bilanciamento tra essi e le esigenze abitative del genitore non affidatario. È questa anche la soluzione suggerita dalla più recente giurisprudenza spagnola, che ammette la possibilità di assegnare una casa distinta, purché in grado di soddisfare in modo adeguato (o addirittura più adeguato) gli interessi del minore³³.

Del resto, sulla nozione normativa di casa familiare non può non produrre importanti ricadute sistematiche l'ampia valorizzazione dell'accordo tra i coniugi, compiuta dalla normativa più recente in materia di crisi della famiglia.

In particolare, secondo l'art. 337 *ter*, comma 2, c.c., il giudice «prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i coniugi». In tutti i procedimenti anche contenziosi (separazione; divorzio; nullità del matrimonio; cessazione della convivenza *more uxorio*) relativi al rapporto genitori-figli, l'autonomia privata è chiamata a dispiegare un ruolo centrale nella suddivisione interparentale dei compiti di mantenimento e cura³⁴ che, nel lessico della Corte costituzionale, comprendono l'individuazione di «un'ideale dimora, intesa come luogo di formazione della personalità» della prole³⁵.

³² Nella giurisprudenza di merito, v. Trib. Modena, 24 novembre 2004, in *Dejure* online, che assegna al coniuge affidatario della prole non la casa coniugale, ma un diverso appartamento, di proprietà del marito, più prossimo alla scuola frequentata dalla figlia minore; nonché App. Perugia, 24-30 giugno 1989 (riformata da Cass. 16 luglio 1992, n. 8667, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 3002), che attribuisce l'immobile dove il coniuge affidatario è andato ad abitare dopo la crisi.

³³ Si rinvia alla giurisprudenza attentamente analizzata, in questo volume, da DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: «La atribución del uso de la vivienda familiar en casos de divorcio en España: la superación del Derecho positivo por la práctica jurisprudencial».

³⁴ In argomento cfr. DI GRAVIO, V.: «Gli accordi tra genitori in sede di separazione» e BELLISARIO, E.: «Autonomia dei genitori tra profili personali e patrimoniali», in PATTI, S. e ROSSI CARLEO, L. (a cura di): *L'affidamento condiviso*, Milano, 2006, rispettivamente pp. 55 ss. e 83 ss.

³⁵ In questi termini, Corte cost., 21 ottobre 2005, n. 394, in *Foro it.*, 2007, I, c. 1083 ss. Cfr., altresì, Corte cost., 13 maggio 1998, n. 166, in *Dir. fam. pers.*, 1998, p. 1349 ss., secondo la quale il contenuto dell'obbligo genitoriale di mantenimento della prole comprende *in primis* «la predisposizione e la conservazione dell'ambiente domestico, considerato quale centro di affetti, di interessi e di consuetudini di vita». V., già, Corte cost., 27 luglio 1989, n. 454, in *Foro it.*, 1989, I, c. 3336, per la precisazione che la casa familiare «non è esauribile

Di recente, poi, il d.l. 12 settembre 2014, n. 132 (convertito con modificazioni dalla l. 10 novembre 2014, n. 162) ha introdotto la negoziazione assistita da avvocati quale strumento consensuale di separazione o divorzio, applicabile anche alle coppie con figli minori o maggiorenni non autosufficienti³⁶. Nonostante la previsione di un controllo del pubblico ministero sull'accordo raggiunto dai coniugi³⁷, la riforma ha segnato un'intensa "privatizzazione" delle vicende familiari³⁸, che tende a superare l'equilibrio tra negozialità e intervento giudiziale realizzato dalla disciplina della separazione e del divorzio, ove la modifica dello *status*

nell'immobile, spoglio della normale dotazione di mobili e suppellettili per l'uso quotidiano della famiglia».

³⁶ Sul nuovo istituto cfr. SESTA, M.: "Negoziazione assistita e obblighi di mantenimento nella crisi della coppia", in *Fam. e dir.*, 2015, p. 268 ss., per una attenta indagine sulla natura e i limiti di validità degli accordi; DELLE MONACHE, S.: "Profili civilistici della «negoziazione assistita»", in *Giust. civ.*, 2015, p. 118 ss., che approfondisce la figura della "convenzione di negoziazione"; DANOVI, F.: "I nuovi modelli di separazione e divorzio: una intricata pluralità di protagonisti", in *Fam. dir.*, 2014, p. 1141 ss.; nella manualistica, FERRANDO, G.: *Diritto di famiglia*, 2ª ed., Bologna, 2015, p. 173. nonché, con particolare riferimento ai profili pubblicitari, FREZZA, G.: "«Degiurisdizionalizzazione», negoziazione assistita e trascrizione", in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 18 ss. I profili processual-civilistici sono indagati, tra gli altri, da FARINA, P.: "La negoziazione assistita dagli avvocati", in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 514 ss.; CARRATTA, A.: "Le nuove procedure negoziate e stragiudiziali in materia matrimoniale", in *Giur. it.*, 2015, p. 1287 ss.; POLISENO, B.: "La convenzione di negoziazione assistita per le soluzioni consensuali di separazione e divorzio", in *Foro it.*, 2015, V, c. 34 ss.

³⁷ La legge di conversione n. 162 del 2014, come conseguenza dell'estensione dell'ambito di applicazione della negoziazione assistita alle coppie con figli minori o non autosufficienti, ha previsto il controllo obbligatorio del pubblico ministero. Mentre nel d.l. n. 132 del 2014 il mutamento dello *status* discendeva direttamente dall'accordo, la nuova formulazione dell'art. 6 prevede un controllo diversificato in ragione della presenza o meno di figli: a) in mancanza di prole, il nulla osta del p.m. è subordinato a una mera verifica di regolarità; b) in presenza di prole, invece, l'accordo potrà essere autorizzato soltanto se risponda all'interesse di questa. In caso contrario, il pubblico ministero trasmette l'accordo, «entro cinque giorni, al presidente del tribunale, che fissa entro i successivi trenta giorni, la comparizione delle parti e provvede senza ritardo».

Tuttavia, è dubbio che il pubblico ministero sia in grado di assicurare una piena garanzia dell'interesse morale e materiale dei figli minori, esercitando un pieno ed effettivo controllo sostanziale sul contenuto dell'accordo, a causa della brevità del termine previsto per l'autorizzazione (cinque giorni); della mancanza di adeguati poteri processuali del p.m.; dell'alterazione del suo tradizionale ruolo, all'interno del processo civile, di parte *sui generis* legittimata ad agire, intervenire e proporre l'impugnazione.

³⁸ Su questa linea di tendenza del diritto di famiglia v. SESTA, M.: "Privato e pubblico nei progetti di legge in materia familiare", in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, 1, Milano, 1998, p. 829 ss.; FERRANDO, G.: "Introduzione", in *Il nuovo diritto di famiglia*, diretto da Ferrando, I, *Matrimonio, separazione, divorzio*, Bologna, 2007, p. 3 ss.; ZATTI, P.: "Introduzione", in FERRANDO, G., FORTINO, M. e RUSCELLO, F. (a cura di): *Famiglia e matrimonio*, I, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, 2ª ed., Milano, 2011, p. 3 ss.

coniugale discendeva sempre da un provvedimento del giudice³⁹. L'accordo autorizzato costituisce, infatti, un atto di natura negoziale che «produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali», volti a definire i procedimenti di separazione, divorzio o modifica delle relative condizioni (art. 6, comma 3, d.l. cit.).

All'autonomia dei privati si aprono, in tal modo, nuovi spazi nella regolamentazione dei rapporti personali e patrimoniali tra i coniugi e con i figli, che comprendono anche l'individuazione della residenza di questi ultimi all'esito della crisi. Nel regolare lo stato familiare nel suo insieme, pertanto, l'accordo può anche costituire sull'abitazione un diritto personale di godimento a favore della prole, eventualmente legato, sotto il profilo temporale, al raggiungimento dell'autosufficienza economica⁴⁰.

L'interpretazione sistematica dei riferiti indici normativi dischiude a una visione soggettiva del luogo abitativo, risultante dalla determinazione convenzionale dei coniugi, pur sempre sottoposta al controllo giudiziale di rispondenza all'interesse della prole⁴¹. Ma se l'accordo dei genitori (autorizzato od omologato dal giudice) può prevedere l'assegnazione di una dimora diversa da quella originaria, non può escludersi che il giudice possa adottare questa misura anche su domanda di uno solo dei genitori, quando si tratti della decisione che armonizzi, in modo equilibrato, tutti gli interessi coinvolti nella controversia alla luce del superiore interesse del minore.

In altri termini, dovrebbe ammettersi che il giudice possa disporre l'attribuzione di una casa che, sebbene non abbia rappresentato il centro di aggregazione della comunità familiare, appaia, nelle circostanze concrete della crisi coniugale, il luogo più favorevole allo sviluppo armonioso della personalità dei figli⁴². In tal modo l'assegnazione, lungi dal trasformarsi in una forma di contributo economico al mantenimento, persegue più efficacemente la funzione di tutelare gli interessi non patrimoniali della prole in grado di rinvenire, nella realtà fattuale, molteplici modalità realizzative.

³⁹ Si veda, almeno, BRECCIA, U.: "Separazione personale dei coniugi", in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998, p. 376.

⁴⁰ Cfr., in questo volume, TULLIO, L.: "Casa familiare e accordi tra i coniugi nella crisi della coppia"; FREZZA, G.: "Casa familiare e trascrizione".

⁴¹ Secondo GIACOBBE, G. e VIRGADAMO, P.: *Il matrimonio*, II, *Separazione personale e divorzio*, cit., p. 282 s., la disciplina introdotta dalla l. n. 54 del 2006 e oggi confluita nell'art. 337 *ter* c.c. offre lo spunto per una visione soggettiva di casa familiare «risultante dall'accordo dei genitori, recepito in sede di separazione».

⁴² Sul punto, cfr. RUSCELLO, F.: "Il rapporto genitori-figli nella crisi coniugale", in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, p. 405.

IV. IPOTESI DI ARMONIZZAZIONE GIURISPRUDENZIALE DEGLI INTERESSI IN CONFLITTO: MODULAZIONE DEL *QUANTUM* DELL'ASSEGNO DI MANTENIMENTO; ASSEGNAZIONE PARZIALE; MANCATA ASSEGNAZIONE PER LA PREVALENZA DELLE ESIGENZE ESISTENZIALI DEL GENITORE NON AFFIDATARIO.

L'esigenza di armonizzare, in modo equilibrato, tutti gli interessi coinvolti nella fattispecie concreta – inclusi quelli del genitore (titolare o contitolare dell'immobile ma) non convivente con la prole – ispira alcune interessanti soluzioni giurisprudenziali.

Sebbene un consolidato indirizzo – che trova riscontro in importanti decisioni delle Sezioni unite⁴³ e della Corte costituzionale⁴⁴ – escluda che l'assegnazione possa costituire una modalità di adempimento in natura dell'obbligo di mantenimento⁴⁵, non può negarsi che essa abbia un'incidenza effettiva sulle condizioni patrimoniali dei coniugi, avvantaggiando l'assegnatario. Detta consapevolezza ha ispirato la redazione dell'art. 337 *sexies*, comma 1, c.c., ove dispone che il giudice deve tenere conto dell'assegnazione nel regolare i rapporti economici tra i coniugi, «considerato l'eventuale titolo di proprietà». La codificazione del valore economico del godimento della casa familiare permette, così, alla giurisprudenza di modulare la misura dell'assegno di mantenimento, riducendo quello eventualmente percepito dal coniuge assegnatario⁴⁶.

⁴³ Cass., Sez. un., 23 aprile 1982, n. 2494, in *Foro it.*, 1982, I, c. 1865; Cass., Sez. un., 28 ottobre 1995, n. 11297, in *Fam. dir.*, 1995, p. 521. Tra le decisioni di legittimità più recenti v., altresì, Cass., 18 settembre 2003, n. 13747, in *Dir. fam. pers.*, 2005, p. 33; Cass., 26 gennaio 2006, n. 1545, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 1183; Cass., 18 febbraio 2008, n. 3934, in *Dir. fam. pers.*, 2008, I, p. 1779; Cass., 30 marzo 2012, n. 5174, cit.; Cass., 16 dicembre 2013, n. 28001, in *Dejure* online.

⁴⁴ Corte cost., 30 luglio 2008, n. 308, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 179 ss., con nota di PARINI, M.: “Profili di costituzionalità del provvedimento di revoca dell'assegnazione della casa coniugale”. Ma v. anche Corte cost., 13 maggio 1998, n. 166, in *Rass. dir. civ.* 1998, p. 880 ss.; Corte cost., 21 ottobre 2005, n. 394, in *Riv. not.*, 2006, p. 459 ss.

⁴⁵ V., invece, Cass., 23 febbraio 2000, n. 2070, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, p. 454; Cass., 28 gennaio 1998, n. 822, in *Fam. dir.*, 1998, p. 125; Cass., 7 luglio 1997, n. 6106, in *Fam. dir.*, 1998, p. 161.

⁴⁶ Cfr., nella giurisprudenza di legittimità, Cass., 16 dicembre 2013, n. 28001, cit.; Cass., 20 aprile 2011, n. 9079, in *Giust. civ.*, 2012, I, p. 2410, secondo le quali, una volta revocato il provvedimento di assegnazione, il giudice è tenuto a valutare se sia ancora congrua la misura dell'assegno di mantenimento originariamente disposto, poiché il venir meno di una delle poste attive a favore di un coniuge modifica l'equilibrio originariamente stabilito tra le parti; nonché, Cass., 20 aprile 2011, n. 9079, in *Dir. fam. pers.*, 2011, p. 1660. Afferma che la misura dell'assegno di mantenimento va incrementata là dove il coniuge affidatario non possa fruire della casa familiare, Cass., 9 settembre 2002, n. 13065, in *Fam. dir.*, 2002, n. 587. Sul punto, in dottrina, v. FREZZA, G.: *Mantenimento diretto e affidamento condiviso*, cit., p.

In secondo luogo, un'originale modalità di contemperamento degli interessi della prole con quelli del genitore non assegnatario è rappresentata dalla figura di matrice giurisprudenziale dell'assegnazione parziale. Numerose pronunce ammettono la limitazione dell'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»⁴⁷. Nè mancano innovative decisioni di merito che, valorizzando i principi ispiratori dell'affidamento condiviso, dispongono l'assegnazione della casa familiare – purché agevolmente divisibile in due distinte unità immobiliari – a entrambi i genitori, allo scopo di permettere alla prole la conservazione di rapporti paritari e significativi con essi⁴⁸.

Ma, più in generale, suscita importanti interrogativi la fattispecie nella quale il genitore non affidatario vanta un interesse esistenziale ad abitare la casa già familiare maggiormente meritevole di quello dei figli⁴⁹. È il caso del coniuge invalido o gravemente infermo, che subirebbe dallo sradicamento un pregiudizio sproporzionato rispetto al vantaggio procurato alla prole dalla permanenza nella casa.

Non mancano arresti di legittimità e di merito che, in queste ipotesi, reputano prevalente l'interesse alla continuità abitativa del genitore proprietario, affetto da *handicap* o gravi malattie, sì da non disporre l'assegnazione dell'immobile a

26 s., il quale reputa che la riduzione dell'assegno riguardi l'ammontare monetario dovuto per i figli e non per il coniuge non proprietario che permane a vivere nella casa quale affidatario; MANTOVANI, M.: "Casa familiare (assegnazione della)", cit., p. 5 ss.

⁴⁷ Così, Cass., 17 dicembre 2009, n. 26586, in *Dir. fam. pers.*, 2010, 674. V., altresì, Cass., 11 novembre 2011, n. 23631, in *Arch. loc.*, 2012, 165, secondo la quale l'assegnazione parziale è ammissibile non soltanto qualora l'immobile sia autonomo e distinto da quello destinato ad abitazione della famiglia, ma anche là dove quest'ultimo «ecceda per estensione le esigenze della famiglia e sia agevolmente divisibile»; Cass., 11 novembre 1986, n. 6570, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, 361, che sottolinea la discrezionalità giudiziale nel limitare l'assegnazione della casa familiare alla parte occorrente ai bisogni della famiglia, allo scopo di «tenere in conto delle necessità di vita dell'altro coniuge»; Cass., 23 giugno 1980, n. 3934 in *Dir. fam. pers.*, 1980, 1121.

⁴⁸ Nella giurisprudenza di merito, ascrivono all'assegnazione parziale la finalità di favorire l'incontro dei figli con entrambi i genitori: Trib. Bari, 17 novembre 2010, in *Dejure online*; Trib. Napoli, 21 novembre 2006, in *Foro it.*, 2007, I, c. 237.

⁴⁹ Sul punto, AULETTA, T.: *sub art. 155 quater*, in BALESTRA, L. (a cura di): *Della famiglia*, I, Artt. 74-176, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Gabrielli, Milano, 2010, cit., p. 728 s., che richiama i casi di *handicap* o grave infermità.

quello affidatario, giudicando recessiva la posizione della prole⁵⁰.

Si tratta di una soluzione equilibrata che, ai fini della decisione sull'attribuzione del godimento, ammette a bilanciamento con l'interesse dei figli non soltanto l'interesse proprietario del coniuge titolare – come sostenuto dall'interpretazione tradizionale – ma anche le sue esigenze esistenziali. In tal modo, il giudice compie pur sempre una valutazione di prevalenza tra la posizione della prole e quella del genitore titolare, colorata però da un'ampia gamma di interessi patrimoniali, ma soprattutto personali. Questa interpretazione, senza accordare all'assegnazione la funzione di tutela del coniuge economicamente più debole, valorizza anche il tenore letterale dell'art. 337 *sexies*, comma 1, c.c., perché sottrae la decisione giudiziale a ogni automatismo e arricchisce il novero delle posizioni tra le quali compiere una valutazione di prevalenza.

V. PROFILI PROBLEMATICI DEL COMODATO DI CASA FAMILIARE: OBBLIGO DI RESTITUZIONE QUALE STRUMENTO DI CONTEMPERAMENTO DEGLI INTERESSI DELLE PARTI.

La “mappatura” degli interessi in conflitto e dei criteri normativi di composizione non può trascurare l'analisi delle problematiche suscitate dall'assegnazione di un immobile utilizzato a titolo di comodato.

⁵⁰ Si vedano Cass., 24 agosto 1990, n. 8705, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, p. 92 ss., la quale esclude testualmente l'assegnazione della casa familiare «quando il vantaggio di tale permanenza [dei figli], alla luce delle peculiarità del caso, non sia *proporzionato* alla gravosità della soluzione per il genitore non affidatario» (corsivo aggiunto); Cass., 30 agosto 1995, n. 9163, in *Giur. it.*, 1996, I, p. 4, con nota di FREZZA, G., secondo la quale l'assegnazione al genitore affidatario è un criterio preferenziale e non automatico, destinato a cedere dinanzi al peculiare interesse del coniuge titolare dell'immobile a permanervi, per le particolari condizioni di età e di salute. Particolarmente interessante appare App. Venezia, 6 marzo 2013, n. 25, in *Fam. dir.*, 2013, p. 1009 ss., che non attribuisce il godimento dell'abitazione al genitore convivente con la prole, in considerazione del fatto che l'altro «è cieco ed utilizza un cane per l'accompagnamento e quindi che un cambio della casa, in cui vive da quando è nato ed ove ha vissuto prima con i genitori e poi con la sorella e quindi con la moglie e con la figlia, gli avrebbe creato notevoli problemi di organizzazione della sua vita assolutamente insostenibili». Secondo la decisione veneziana «a fronte di un interesse della minore, comunque riconducibile tutt'al più a mera difficoltà organizzativa, a restare nella casa coniugale e di altro preciso, concreto, apprezzabile e degno di tutela di un invalido di non vedere totalmente stravolta la sua vita [...], la Corte ritiene di dare prevalenza a quest'ultimo».

In mancanza di una disciplina legislativa, la Suprema Corte ha risolto positivamente la questione dell'ammissibilità dell'assegnazione a favore del coniuge non comodatario (purché convivente con figli minorenni o economicamente non autosufficienti)⁵¹, nonostante una contraria opinione dottrinale, secondo la quale il rispetto del diritto di proprietà del comodante determinerebbe non soltanto l'inopponibilità dell'assegnazione, ma la sua impossibilità giuridica⁵².

Resta, tuttavia, da stabilire quali siano gli effetti che il provvedimento di assegnazione dispiega sul rapporto di comodato. L'orientamento giurisprudenziale del tutto prevalente, consacrato da due sentenze a Sezioni Unite⁵³, esclude che la decisione giudiziale possa modificare la natura e il contenuto del titolo di godimento dell'immobile, che rimane regolato dalla disciplina del comodato.

Si pone, a questo punto, un problema di qualificazione del contratto. Il codice civile, infatti, regola due forme di comodato: il precario, caratterizzato dalla mancata determinazione di un termine e dall'impossibilità di desumerlo dall'uso al quale la cosa è destinata (art. 1810 c.c.) e il comodato propriamente detto, che sorge con la consegna della cosa per un tempo determinato o per un uso convenuto (artt. 1803 e 1809 c.c.). Nel primo caso, il comodatario è tenuto a restituire la cosa «non appena il comodante la richiede» (art. 1810 c.c.), mentre nel secondo, il comodante può esigere la restituzione immediata soltanto se sopravviene «un urgente e impreveduto

⁵¹ In giurisprudenza v., tra le altre, Cass., 26 gennaio 1995, n. 929, in *Dir. fam. pers.*, 1995, p. 990; Cass., 20 ottobre 1997, n. 10258, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, p. 591; Cass., Sez. un., 21 luglio 2004, n. 13603, *ivi*, 2004, I, p. 1439 ss.; Cass., 13 febbraio 2006, n. 3072, in *Dejure* online; Cass., 18 luglio 2008, n. 19939, in *Foro it.*, 2008, I, c. 3552; Cass., 7 agosto 2012, n. 14177, in *Dejure* online; Cass., 18 dicembre 2012, n. 23361, *ivi*; Cass., Sez. un., 29 settembre 2014, n. 20448, in *Corr. giur.*, 2015, p. 14 ss., con nota di QUADRI, E.: "Il nuovo intervento delle Sezioni Unite in tema di comodato e assegnazione della casa familiare"; da ultimo, Trib. Milano, 25 marzo 2015, n. 4045, in *Dejure* online. In senso contrario si veda l'isolata Cass., 7 luglio 2010, n. 15986, in *Foro it.*, 2010, I, c. 3391.

⁵² Con finezza di argomentazioni, GABRIELLI, G.: "I problemi dell'assegnazione della casa familiare al genitore convivente con i figli dopo la dissoluzione della coppia", in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 137 ss. V., altresì, SIRENA, P.: "L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare dopo la legge sull'affidamento condiviso", in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, p. 584 ss. Critico nei confronti della posizione giurisprudenziale è anche FREZZA, G.: *Mantenimento diretto e affidamento condiviso*, cit., p. 190 s., secondo il quale aderisce a una nozione definitivamente superata di famiglia "entificata".

⁵³ Cass., Sez. un., 21 luglio 2004, n. 13603, cit., p. 1439 ss. sulla quale v. QUADRI, E.: "Comodato e "casa familiare": l'intervento delle Sezioni Unite", in *Corr. giur.*, 2004, p. 1442 ss.; Cass., Sez. un., 29 settembre 2014, n. 20448, cit., p. 14 ss. Sull'ordinanza di rimessione Cass., ord., 15 giugno 2013, n. 15113, che ha sollecitato il secondo intervento delle Sezioni unite, v. CIPRIANI, N.: "Il comodato di casa familiare sotto esame: appunti per le Sezioni unite", in *Dir. fam. pers.*, 2013, p. 1388 ss.

bisogno» (art. 1809, comma 2, c.c.).

Secondo la Suprema Corte, pattuire la destinazione dell'immobile a casa familiare, fa sì che il contratto sorga per un uso determinato e sia quindi riconducibile alla figura regolata dagli artt. 1803 e 1809 c.c.⁵⁴. La giurisprudenza, tuttavia, ha cura di precisare che la figura del c.d. comodato abitativo – che si distingue dal mero precario – ricorre esclusivamente quando la «comune intenzione delle parti» abbia destinato il bene alle «esigenze abitative familiari»⁵⁵. Soltanto in questo caso, infatti, la destinazione dell'immobile, impressa dai contraenti, è in grado di colorare la ragione giustificatrice del comodato e di riflettersi sulla durata del rapporto⁵⁶.

Se le parti non hanno stabilito espressamente un termine di scadenza, questo sarà «determinabile *per relationem*» dalla destinazione a residenza della famiglia del comodatario «anche nelle sue potenzialità di espansione»⁵⁷. Il limite temporale del contratto coincide con l'esaurirsi dell'uso convenuto⁵⁸, *id est* le esigenze abitative della famiglia del comodatario «indipendentemente

⁵⁴ Con chiarezza, Cass., Sez. un., 29 settembre 2014, n. 20448, cit., p. 16; ma già Cass., 7 febbraio 2006, n. 2627, in *Guida dir.*, 2006, 14, p. 76.

⁵⁵ Non va dimenticato che, in caso di dubbio nell'interpretazione, al comodato è applicabile l'art. 1371 c.c., secondo il quale il contratto a titolo gratuito «deve essere inteso nel senso meno gravoso per l'obbligato», cioè per il comodante: CIPRIANI, N.: *Il comodato*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da Perlingieri, P., Napoli, 2005, p. 361, nota 1091. L'espressione «a titolo gratuito», infatti, va riferita non soltanto ai negozi ispirati da *animus donandi*, ma anche ai contratti con obbligazioni a carico di una sola parte: PERLINGIERI, P.: *Appunti di teoria dell'interpretazione*, Camerino, 1970, p. 90; RIZZO, V.: *Interpretazione dei contratti e relatività delle sue regole*, Napoli, 1985, p. 468 ss.

⁵⁶ Sottolinea l'essenzialità, «ai fini della individuazione della disciplina della singola fattispecie», di «individuare i concreti interessi che l'attribuzione del godimento temporaneo del bene è destinata a soddisfare», CIPRIANI, N.: *Il comodato*, cit., p. 36. Sul profilo causale del comodato e la sua necessaria ricostruzione in concreto si rinvia, altresì, a GALASSO, A.: *Il comodato*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu, Messineo e Mengoni e continuato da Schlesinger, Milano, 2004, p. 101 s.

⁵⁷ In questi termini, da ultimo, Cass., Sez. un., 29 settembre 2014, n. 20448, cit., p. 16.

⁵⁸ Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. un., 21 luglio 2004, n. 13603, cit.; Cass., 18 giugno 2008, n. 16559, in *Vita not.*, 2008, p. 1433 ss.; Cass., 7 agosto 2012, n. 14177, cit.; secondo la quale «se non sia stata fissata espressamente una data di scadenza, il termine è desumibile dall'uso per il quale la cosa è stata consegnata e quindi dalla destinazione a casa familiare». Mette in rilievo che l'individuazione di un termine di restituzione «implicito» riflette soltanto parzialmente la volontà delle parti, AL MUREDEN, E.: «Casa familiare in comodato: il proprietario ha diritto alla restituzione *ad nutum*», in *Fam. dir.*, 2010, p. 1086 ss. Ne deriva che la ricostruzione della disciplina della durata del rapporto non può prescindere dal contesto di relazioni affettive tra comodante e comodatario, ove si esprime un affidamento reciproco e bilaterale sulla solidarietà familiare: ID.: «Casa in comodato, crisi coniugale e persistenti doveri di solidarietà tra familiari», *ivi*, 2012, p. 698 ss., al quale si rinvia per ulteriori svolgimenti.

dall'insorgere di una crisi coniugale»⁵⁹. Il profilo funzionale del comodato abitativo preclude, quindi, la soluzione del recesso *ad nutum* da parte del comodante (art. 1810 c.c.)⁶⁰, sia pure temperata dal potere giudiziale di fissare *ex art.* 1183 c.c. un termine appropriato per il rilascio⁶¹.

L'esclusione della libera recedibilità dal contratto, in assenza dell'individuazione di un adeguato correttivo, finirebbe tuttavia per sacrificare eccessivamente la posizione del proprietario dell'immobile. Questi, infatti, non soltanto vede sostituirsi l'assegnatario all'originario comodatario quale controparte contrattuale, nonostante il carattere personale del contratto⁶², ma per di più è costretto a rinunciare, senza corrispettivo⁶³, al godimento del bene per un tempo indeterminato, che può coincidere con il raggiungimento dell'indipendenza economica dei figli del comodatario⁶⁴.

La Cassazione aveva adombrato, implicitamente, l'ipotesi di limitare al novennio la durata del vincolo, mediante l'applicazione analogica del termine previsto dall'art. 1599 c.c. in materia di locazione e richiamato dall'art. 6, comma 6, l. 1 dicembre 1970, n. 898⁶⁵. Non di meno, di là dagli ostacoli che si frappongono all'assimilazione della posizione del comodante a quella del locatore, per la diversità degli interessi coinvolti nei rispettivi rapporti, la nuova disciplina dell'assegnazione della casa familiare contenuta nell'art. 337

⁵⁹ Così, Cass., Sez. un., 29 settembre 2014, n. 20448, cit., p. 16 che aggiunge «è implicita nella previsione di destinazione dell'immobile ad abitazione familiare la determinazione della durata della concessione, che va rapportata a tale uso». Sul comodato quale rapporto di durata si rinvia all'attenta analisi di CIPRIANI, N.: *Il comodato*, cit., p. 151 ss.

⁶⁰ Cfr. Cass., Sez. un., 21 luglio 2004, n. 13603, cit.; Cass., 18 luglio 2008, n. 19939, cit.; Cass., 21 giugno 2011, n. 13592, in *Vita not.*, 2011, p. 1581; Cass., Sez. un., 29 settembre 2014, n. 20448, cit.

⁶¹ Per questa soluzione, v. invece FREZZA, G.: *Mantenimento diretto e affidamento condiviso*, cit., p. 212 ss.; in giurisprudenza, Cass., 22 marzo 1994, n. 2740, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 2517; Cass., 17 ottobre 1997, n. 10258, in *Foro it.*, 1997, I, c. 849.

⁶² Proprio dall'essenzialità dell'*intuitus personae*, GABRIELLI, G.: "I problemi dell'assegnazione della casa familiare", cit., p. 138, fa discendere l'impossibilità di assegnazione della casa goduta a titolo di comodato.

⁶³ Secondo GABRIELLI, G.: "I problemi dell'assegnazione della casa familiare", cit., p. 137 s., è la gratuità del comodato a determinare un'irriducibile diversità dell'interesse del comodante rispetto a quello del locatore, sì da escludere l'applicazione analogica della norma che prevede il subingresso dell'assegnatario nel rapporto di locazione.

⁶⁴ Anche Cass., Sez. un., 21 luglio 2004, n. 13603, cit., rileva: «un'opzione interpretativa che privasse in modo assoluto il comodante proprietario, che ha già rinunciato ad ogni rendita sul bene in favore della comunità familiare, di disporre fino al momento, peraltro imprevedibile all'atto della conclusione dell'accordo, del raggiungimento dell'indipendenza economica dell'ultimo 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 previdenziale».

⁶⁵ Sul punto v. ZACCARIA, A.: "Opponibilità e durata dell'assegnazione della casa familiare", cit., p. 778 s.

sexies, comma 1, c.c. non contiene alcun riferimento all'art. 1599 c.c., sí da richiedere l'elaborazione di una diversa soluzione al problema della durata massima del rapporto.

Sono due le strade percorribili allo scopo di bilanciare i contrapposti interessi del comodante e del comodatario, salvaguardando altresí quello alla continuità abitativa della prole.

La prima suggerisce, in assenza di un accordo tra le parti, di affidare all'autorità giudiziaria l'individuazione del termine del rapporto, nel provvedimento di assegnazione o in sede di ridefinizione del medesimo⁶⁶. Il rischio, tuttavia, è quello di configurare il provvedimento di assegnazione quale nuovo titolo di godimento che si sostituisce al contratto di comodato, quanto meno sotto il profilo della disciplina del termine finale del rapporto⁶⁷. La seconda – recentemente condivisa dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione – è quella di valorizzare l'obbligo di restituzione al comodante nell'ipotesi di sopravvenienza di un bisogno imprevisto e urgente (art. 1809, comma 2, c.c.)⁶⁸, sí da giustificare l'interruzione del vincolo in presenza di necessità abitative o altre esigenze, anche di carattere patrimoniale, del proprietario, che appaiano in concreto maggiormente apprezzabili di quelle vantate dal comodatario⁶⁹.

⁶⁶ In argomento v. FERRANDO, G.: "L'assegnazione della casa familiare", cit., p. 340 s.

⁶⁷ Tale tesi – definita «aberrante» da GABRIELLI, G.: "I problemi dell'assegnazione della casa familiare", cit., p. 139, nota 26, in quanto «la proprietà del comodante, benché anteriore all'assegnazione, viene platealmente calpestata» – era stata sostenuta, isolatamente, da Cass., 10 dicembre 1996, n. 10977, in *Dir. fam. pers.*, 1998, p. 18 e successivamente superata dalle Sezioni Unite.

⁶⁸ In questa direzione si muovono Cass., Sez. un., 29 settembre 2014, n. 20448, cit., p. 18, secondo la quale il bisogno non deve essere «grave», ma soltanto «urgente e impreveduto», e cioè «serio, non voluttuario, né capriccioso o artificiosamente indotto» e «sopravvenuto rispetto al momento della stipula»; Cass., 28 febbraio 2011, n. 4917, in *Fam. dir.*, 2011, p. 882. In proposito v. QUADRI, E.: "Il nuovo intervento delle Sezioni Unite in tema di comodato", cit., p. 26 s.

⁶⁹ Si vedano, Cass., Sez. un., 29 settembre 2014, n. 20448, cit., p. 18, la quale afferma che «non solo la necessità di uso diretto, ma anche il sopravvenire imprevisto del deterioramento della condizione economica, che obbiettivamente giustifichi la restituzione del bene anche ai fini della vendita o di una redditizia locazione del bene immobile, consente di porre fine al comodato anche se la destinazione sia quella di casa familiare»; Cass., 28 febbraio 2011, n. 4917, cit., p. 882, che annovera tra i bisogni segnati dai requisiti dell'urgenza e della non previsione il caso della comodante che richiede la restituzione dell'immobile per abitarvi, in ragione della sopravvenuta impossibilità di continuare a vivere quale ospite presso il figlio. Nella giurisprudenza di merito, secondo Trib. Modena, 6 luglio 2012, in *Arch. loc.*, 2012, p. 545, l'estinzione anticipata del comodato è legittimata dall'esigenza di trasferimento e reperimento di una nuova abitazione da parte del comodante, determinata tanto da problemi di salute quanto dalla sopravvenuta separazione

In altri termini, la mancata qualificazione del rapporto in termini di precario richiede di utilizzare l'obbligo di restituzione dell'immobile per sopravvenuto bisogno del comodante, allo scopo di limitare la durata indeterminata del vincolo. In tal modo, il giudice è chiamato a compiere un bilanciamento tra i contrapposti interessi delle parti⁷⁰, sí da esercitare un controllo sulle ragioni poste alla base della richiesta di restituzione del comodante, verificandone la proporzionalità e adeguatezza rispetto al contrapposto interesse del comodatario.

VI. DURATA DELL'ASSEGNAZIONE E IPOTESI DI CESSAZIONE.

La formulazione dell'art. 337 *sexies*, comma 1, c.c. lascia irrisolta anche la questione della durata dell'assegnazione, limitandosi a prevedere che il diritto di godimento «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».

La disposizione codicistica, non prevedendo una durata massima dell'assegnazione, non annovera tra le cause di estinzione del diritto il decorso del termine⁷¹. Tuttavia, la naturale temporaneità dell'attribuzione⁷² richiederebbe di valorizzare, nella prassi giurisprudenziale, la fissazione di un termine esplicito, adeguato alle caratteristiche della fattispecie concreta, nel provvedimento giudiziale di assegnazione o in sede di revisione dello stesso.

dalla moglie. In dottrina, già, GIAMPICCOLO, G.: *Comodato e mutuo*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1972, p. 37, menzionava la «necessità di disporre del bene anche ad altro fine (es., bisogno urgente di danaro e conseguente necessità di alienare la cosa)».

⁷⁰ Ricollegano al bilanciamento degli interessi il controllo giudiziale sulla urgenza e imprevedibilità del bisogno addotto dal comodante *ex art.* 1809, comma 2, c.c., GALASSO, A.: *Il comodato*, cit., p. 184; CIPRIANI, N.: *Il comodato*, cit., p. 382. Precisa Cass., Sez. un., 29 settembre 2014, n. 20448, cit., p. 18, che occorre «massima attenzione in quel controllo di proporzionalità e adeguatezza, sempre dovuto in materia contrattuale, che il giudice deve compiere quando valuta il bisogno fatto valere con la domanda di restituzione e lo compara al contrapposto interesse del comodatario».

⁷¹ Il problema della durata dell'assegnazione è stato già affrontato, in termini generali, da BIN, M.: *I rapporti di famiglia*, in *Riv. trim.*, 1986, p. 201, il quale auspicava «un uso più ampio» dell'assegnazione a tempo determinato «rara nella pratica»; e soprattutto da BELVEDERE, A.: *Residenza e casa familiare: riflessioni critiche*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 284 ss., secondo il quale occorre trovare «un rimedio alla durata pressoché indeterminata della assegnazione», la quale incrementa la svalutazione «degli interessi del coniuge titolare di diritti sulla casa». In particolare, si osserva che se la *ratio* della misura dell'assegnazione consiste «nell'evitare ai figli il trauma di un improvviso allontanamento dal loro ambiente», il giudice dovrebbe commisurare la durata dell'assegnazione alle necessità del caso concreto.

⁷² Di «intrinseca provvisorietà» discorre C. cost., 30 luglio 2008, n. 308, in *Giur. it.*, 2009, p. 1155 ss.

In particolare, l'intensità della tutela della posizione dei figli è destinata a ridursi radicalmente al crescere della loro età, al punto da venir meno non già – come sostenuto dalla giurisprudenza – al conseguimento dell'indipendenza economica della prole maggiorenne⁷³, ma quando l'allontanamento dal consueto *habitat* non rechi pregiudizio a una crescita armoniosa, con una conseguente mitigazione della durata dell'assegnazione a vantaggio del proprietario.

La giurisprudenza ha arricchito l'elencazione delle cause di estinzione previste dall'art. 337 *sexies*, comma 1, c.c. aggiungendovi, oltre al già menzionato raggiungimento dell'autosufficienza economica, anche la cessazione della convivenza con i figli; la riconciliazione dei coniugi; la morte dell'assegnatario; l'assegnazione a questi dell'immobile in proprietà esclusiva in sede divisionale; l'estinzione del titolo di godimento del bene (ad esempio, per scadenza del termine dell'usufrutto, della locazione, del comodato).

Nelle ipotesi di nuovo matrimonio o di convivenza del genitore la Corte costituzionale ha escluso l'automatismo della revoca, subordinandola a un giudizio di conformità all'interesse della prole⁷⁴. Più in generale, il Giudice delle leggi ha individuato nell'ordinamento un «principio generale» di «modificabilità in ogni tempo» del provvedimento di assegnazione per «fatti sopravvenuti». Essi, tuttavia, non operano mai di diritto, ma sollecitano sempre una nuova valutazione giudiziale alla luce dell'interesse del minore⁷⁵. Pertanto, ogni ipotesi di revisione o estinzione del diritto – ad eccezione della morte del titolare – richiede l'intervento dell'autorità giudiziaria che, nel modulare la durata dell'assegnazione, è chiamata a rinnovare la ponderazione degli interessi in conflitto già compiuta al momento dell'attribuzione⁷⁶.

⁷³ Secondo Cass., 30 marzo 2012, n. 5174, in *Dejure* online: «L'età del figlio convivente non rileva ai fini dell'assegnamento, perché ciò che assume rilievo è la convivenza con il coniuge assegnatario e la condizione di non autosufficiente del figlio». V. altresì, tra le numerose decisioni, Cass., 22 marzo 2010, n. 6861, *ivi*; Cass., 28 gennaio 2009, n. 2184, cit.

⁷⁴ C. cost., 30 luglio 2008, n. 308, cit., p. 1155 ss. La probabile illegittimità costituzionale dell'art. 155 *quater* c.c., nella parte in cui prevedeva tra le cause di estinzione le nuove nozze o la convivenza *more uxorio* dell'assegnatario era stata sostenuta, tra gli altri, da BASINI, G.: «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.; FERRANDO, G.: «La convivenza *more uxorio* della madre non fa cessare il diritto di abitare nella casa familiare», cit., p. 516 ss.

⁷⁵ C. cost., 30 luglio 2008, n. 308, cit., p. 1155 ss.

⁷⁶ Secondo SESTA, M.: «Le nuove norme sull'affidamento condiviso: a) profili sostanziali», in *Fam. e dir.*, 2006, p. 387, il fattore tempo concorre nel giudizio di comparazione tra ragioni proprietarie del genitore titolare e interessi della prole.

VII. CONCLUSIONI.

La ridefinizione del fondamento assiologico dell'assegnazione della casa familiare – ravvisato nella tutela della personalità della prole e non nello specifico interesse alla continuità abitativa – impone una revisione critica della posizione giurisprudenziale che, nel compiere *a priori* una graduazione degli interessi in conflitto, non appare sensibile all'esigenza di calibrare la scelta del rimedio civile alle peculiarità del caso concreto.

Senza disperdere l'ispirazione personalistica della disciplina dell'assegnazione – trasformandola in una forma di contributo economico al mantenimento dei figli – diviene indispensabile tenere conto della meritevolezza di tutela delle situazioni ascrivibili ai soggetti titolari (in via esclusiva o concorrente) dell'immobile, che rivestono talvolta rango costituzionale.

L'abbandono di ogni automatismo interpretativo orienta, così, verso soluzioni in grado di armonizzare, secondo proporzionalità e ragionevolezza, tutte le esigenze esistenziali e patrimoniali, che si intrecciano nel luogo ove si è sviluppata la convivenza familiare.

ÍNDICE