

L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE

di LORENZO DELLI PRISCOLI

SOMMARIO: 1. La funzione dell'assegnazione della casa familiare: l'interesse dei figli e il mantenimento dell'habitat. - 2. Le fonti relative al principio del miglior interesse per il minore (*the best interest of the child*). - 3. Il diritto (fondamentale) all'abitazione. - 4. Le ragioni dei figli e le ragioni della proprietà. - 5. L'equiparazione del convivente *more uxorio* al coniuge e quella dei figli maggiorenni non autosufficienti ai figli minori ai fini dell'assegnazione della casa familiare. - 6. L'esigenza di una valutazione in concreto circa l'effettivo venir meno del diritto al godimento della casa familiare per le ipotesi legislativamente previste di assegnazione della casa familiare. - 7. Il principio di uguaglianza tra uomo e donna nel rapporto con i figli e il principio di bigenitorialità nelle fonti nazionali e sovranazionali. - 8. Assegnazione della casa familiare e bigenitorialità: l'esigenza di una valutazione in concreto del miglior interesse dei figli (e dei genitori?). - 9. L'esigenza che il giudice di merito disponga del tempo necessario per valutare in concreto del miglior interesse dei figli (e dei genitori?).

1. La funzione dell'assegnazione della casa familiare: l'interesse dei figli e il mantenimento dell'habitat

Secondo la Cassazione¹ l'**assegnazione della casa coniugale** non rappresenta una componente delle obbligazioni patrimoniali conseguenti alla separazione o al divorzio o un modo per realizzare il mantenimento del coniuge più debole ma è espressamente **condizionata soltanto all'interesse dei figli**, essendo scomparso il criterio preferenziale costituito dall'affidamento della prole, a fronte del superamento, in linea di principio, dell'affidamento monogenitoriale in favore della scelta, di regola, dell'affido condiviso (Corte Costituzionale, 30 luglio 2008, n. 308, est. Finocchiaro²).

¹ Cass. n. 18603 del 2021. Analogamente Cass. n. 32231 del 2018, secondo cui il godimento della casa familiare a seguito della separazione dei genitori, anche se non uniti in matrimonio, ai sensi dell'art. 337 sexies c.c. è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli, occorrendo soddisfare l'esigenza di assicurare loro la conservazione dell'"habitat" domestico, da intendersi come il centro degli affetti, degli interessi e delle consuetudini in cui si esprime e si articola la vita familiare, e la casa può perciò essere assegnata al genitore, collocatario del minore, che pur se ne sia allontanato prima della introduzione del giudizio. Nella specie la S.C., nel ribadire il principio, ha assegnato la casa familiare alla madre, collocataria del figlio di età minore, reputando non ostativa la circostanza che la donna si fosse allontanata dalla casa in conseguenza della crisi nei rapporti con il padre del bambino, e non attribuendo rilievo al tempo trascorso dall'allontanamento, dipeso dalla lunghezza del processo, che non può ritorcersi in pregiudizio dell'interesse del minore. La sentenza appena citata dunque evidenzia che i problemi, le liti e i comportamenti dei genitori non possono in nessun caso incidere a detrimento dei minori, cosicché l'assegnazione della casa familiare deve seguire esclusivamente il criterio del perseguimento del miglior interesse per il figlio, a prescindere da una eventuale valutazione dei genitori quanto al meritarsi più o meno l'uno o l'altro la casa.

² Afferma tale sentenza che:

L'art. 155-quater cod. civ., introdotto dall'art. 1, comma 2, della legge 8 febbraio 2006, n. 54, esordisce con l'affermazione solenne secondo la quale «il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli». Prosegue la norma codicistica, nella nuova formulazione, stabilendo che «dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà». Quindi, la norma prevede alcune ipotesi di cessazione dell'assegnazione, disponendo che «il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio».

Il sospetto di illegittimità costituzionale sottoposto alla Corte riguarda le ultime due ipotesi di cessazione dell'assegnazione, quella della convivenza more uxorio dell'assegnatario con altro soggetto, e quella del nuovo matrimonio contratto dall'assegnatario. In realtà, mentre i primi due casi di revoca sono collegati ad eventi che fanno presupporre il venir meno della esigenza abitativa, non così può dirsi per gli altri due, sui quali si incentrano le censure dei giudici remittenti e che si sostanziano, soprattutto, sulla critica alla operatività automatica della revoca, senza alcuna possibilità per il giudice di valutare la rispondenza della revoca all'interesse della prole.

*L'esame della questione deve partire dalla considerazione delle finalità che governano l'assegnazione della casa familiare. Al riguardo, deve rilevarsi che, già secondo il diritto vivente formatosi nella vigenza dell'art. 155, quarto comma, cod. civ., quale sostituito dall'art. 36 della legge 19 maggio 1975, n. 151, l'**assegnazione della casa coniugale***

Emerge, dalla lettura di tale sentenza della Consulta, che l'interesse alla conservazione della casa coniugale era in origine inteso non tanto come diritto a mantenere proprio "quella" abitazione, ma più semplicemente come tutela del diritto fondamentale all'abitazione, dato che, fino alla modifica intervenuta nel 2006 che ha introdotto l'art. 155 quater c.c., ripreso integralmente nel 2013 dal 337 sexies c.c. (introdotto dal d.lgs. n. 154 del 2013, in vigore dal 7 febbraio 2014), l'assegnazione della casa coniugale seguiva (ossia era in abbinamento con) l'affidamento dei figli. Spiega però la citata sentenza della Consulta n. 308 del 2008 che, ora che è caduto il criterio dell'affidamento dei figli, l'obbligo di mantenimento si sostanzia nell'assicurare ai figli la idoneità della dimora (quale essa sia), intesa quale luogo di formazione e sviluppo della personalità psico-fisica degli stessi, che richiede un

era strettamente legata all'affidamento della prole. E tale principio è stato ribadito da questa Corte, che, con le sentenze n. 166 del 1998 e 394 del 2005, ha riconosciuto che detta assegnazione è strettamente funzionale all'interesse dei figli, specificando che gli obblighi di mantenimento ed educazione della prole, derivanti dalla qualità di genitore, trovano fondamento nell'art. 30 Cost., che si richiama alla responsabilità genitoriale. Il concetto di mantenimento, come evidenziato nella menzionata sentenza n. 166 del 1998, comprende in via primaria il soddisfacimento delle esigenze materiali, connesse inscindibilmente alla prestazione dei mezzi necessari per garantire un corretto sviluppo psicologico e fisico del figlio, tra le quali assume profonda rilevanza quella relativa alla predisposizione e conservazione dell'ambiente domestico, considerato quale centro di affetti, interessi e consuetudini di vita, che contribuisce in misura fondamentale alla formazione armonica della personalità della prole. Sotto tale profilo, l'obbligo di mantenimento si sostanzia, quindi, nell'assicurare ai figli la idoneità della dimora, intesa quale luogo di formazione e sviluppo della personalità psico-fisica degli stessi.

Nel nuovo regime, scomparso il "criterio preferenziale" per l'assegnazione della casa familiare costituito dall'affidamento della prole – una scomparsa coerente con il superamento, in linea di principio, dell'affidamento monogenitoriale - l'attribuzione dell'alloggio viene espressamente condizionata all'interesse dei figli.

E' poi da ricordare che la giurisprudenza di merito e di legittimità è concorde nel ritenere, sulla base del tenore originario del testo codicistico, nonché dell'art. 6 della legge 1 dicembre 1970, n. 898 (Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio), come modificato dall'art. 11 della legge 6 marzo 1987, n. 74 (Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento di matrimonio), che, anche per l'assegnazione della casa familiare, vale il principio generale della modificabilità in ogni tempo del provvedimento per fatti sopravvenuti. Tuttavia tale intrinseca provvisorietà non incide sulla natura e sulla funzione della misura, posta ad esclusiva tutela della prole, con la conseguenza che anche in sede di revisione resta imprescindibile il requisito dell'affidamento di figli minori o della convivenza con figli maggiorenni non autosufficienti (ex plurimis: Cass. n. 13736 del 2003), nonché quello dell'accertamento dell'interesse prioritario della prole.

Da tale contesto normativo e giurisprudenziale emerge il rilievo che non solo l'assegnazione della casa familiare, ma anche la cessazione della stessa, è stata sempre subordinata, pur nel silenzio della legge, ad una valutazione, da parte del giudice, di rispondenza all'interesse della prole.

Ne deriva che l'art. 155-quater cod. civ., ove interpretato, sulla base del dato letterale, nel senso che la convivenza more uxorio o il nuovo matrimonio dell'assegnatario della casa sono circostanze idonee, di per se stesse, a determinare la cessazione dell'assegnazione, non è coerente con i fini di tutela della prole, per i quale l'istituto è sorto.

La coerenza della disciplina e la sua costituzionalità possono essere recuperate ove la normativa sia interpretata nel senso che l'assegnazione della casa coniugale non venga meno di diritto al verificarsi degli eventi di cui si tratta (instaurazione di una convivenza di fatto, nuovo matrimonio), ma che la decadenza dalla stessa sia subordinata ad un giudizio di conformità all'interesse del minore [in tema di separazione, e con riferimento al regime vigente in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge 8 febbraio 2006, n. 54, l'instaurazione di una relazione "more uxorio" da parte del coniuge affidatario dei figli minorenni non giustifica la revoca dell'assegnazione della casa familiare, trattandosi di una circostanza ininfluyente sull'interesse della prole, a meno che la presenza del convivente non risulti nociva o diseducativa per i minori, ed essendo l'assegnazione volta a soddisfare l'interesse di questi ultimi alla conservazione dell'"habitat" domestico, inteso come centro degli affetti, interessi e consuetudini nei quali si esprime e si articola la vita familiare. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato il decreto impugnato, con cui era stata revocata l'assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario della prole, avendo lo stesso intrapreso una convivenza "more uxorio" in quella medesima casa, divenuta pertanto un centro di riferimento degli affari imprenditoriali del convivente: Cass. n. 9995 del 2008)].

Tale lettura non fa altro che evidenziare un principio in realtà già presente nell'ordinamento, e consente di attribuire alla norma censurata un contenuto conforme ai parametri costituzionali, come, del resto, già ritenuto da diversi giudici di merito e dalla prevalente dottrina.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 155-quater, primo comma, del codice civile, introdotto dall'art. 1, comma 2, della legge 8 febbraio 2006, n. 54 (Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli), anche in combinato disposto con l'art. 4 della stessa legge, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 29 e 30 della Costituzione, dalla Corte d'appello di Bologna, dal Tribunale di Firenze e dal Tribunale di Ragusa.

ambiente sereno ma che non presuppone necessariamente il mantenimento della originaria casa familiare.

Ne consegue che l'assegnazione della casa coniugale è "uno strumento di protezione della prole e non può conseguire altre e diverse finalità" e che **"detta assegnazione non ha più ragion d'essere soltanto se, per vicende sopravvenute, la casa non sia più idonea a svolgere tale essenziale funzione"**³.

Pertanto, in assenza di figli, il giudice non può disporre l'assegnazione della casa familiare⁴, quand'anche uno degli ex coniugi sia privo di una abitazione e l'altro ne disponga più di una; il giudice potrà però naturalmente tenere conto di questo squilibrio economico tra gli ex coniugi in sede di definizione dell'assegno di divorzio, sempre che naturalmente il coniuge privo di casa di proprietà sia anche non indipendente economicamente, nel qual caso, qualora sia in grado di provvedere al pagamento dell'affitto di una abitazione dignitosa e sufficiente per i suoi bisogni e non abbia contribuito ad accrescere con il suo impegno e il suo lavoro il patrimonio della famiglia o dell'altro coniuge, non sarà neppure destinatario di un assegno a suo favore.

Evidenzia la giurisprudenza che la circostanza che l'assegnazione della casa familiare sia diretta esclusivamente alla cura del miglior interesse dei figli non significa però naturalmente che, una volta che il giudice abbia deciso in base a questo esclusivo criterio il genitore assegnatario della stessa, non debba tenersi conto di tale assegnazione ai fini della regolamentazione dei rapporti patrimoniali fra i genitori, ma del resto è proprio lo stesso art. 337 sexies c.c., comma 1 (seconda parte), c.c., ad affermare esplicitamente che dell'assegnazione della casa familiare il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori⁵, considerato l'eventuale titolo di proprietà⁶.

La preminenza dell'interesse dei figli nella decisione relativa all'assegnazione della casa familiare emerge anche rispetto **all'interesse dei genitori, di cui intanto può tenersi conto in quanto non entri in conflitto con quello dei figli**: secondo Cass. n. 22266 del 2020, infatti, nel giudizio di separazione personale dei coniugi, l'assegnazione di una porzione della casa familiare al genitore non collocatario dei figli può disporsi solo nel caso in cui l'unità abitativa sia del tutto

³ Tra le tante, Cass., n. 15367 del 2015; Cass. n. 25604 del 2018; Cass. n. 21334 del 2013; Cass. n. 23591 del 2013.

⁴ Secondo la Cassazione, anche prima dell'introduzione dell'art. 337 sexies c.c., il disposto dell'art.155 quater cod.civ, come introdotto dalla legge 8 febbraio 2006 n. 54, facendo riferimento all'"interesse dei figli", conferma che il godimento della casa familiare è finalizzato alla tutela della prole in genere e non più all'affidamento dei figli minori, mentre, in assenza di prole, il titolo che giustifica la disponibilità della casa familiare, sia esso un diritto di godimento o un diritto reale, del quale sia titolare uno dei coniugi o entrambi, è giuridicamente irrilevante, ne consegue che il giudice non potrà adottare con la sentenza di separazione un provvedimento di assegnazione della casa coniugale. Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione del giudice di merito, il quale, in assenza di figli, ha negato che si potesse disporre in ordine all'assegnazione della casa coniugale, ed ha rinviato alle norme sulla comunione ed al relativo regime per l'uso e la divisione, essendo detta abitazione di proprietà comune di entrambi i coniugi (Cass. n. 16398 del 2007).

⁵ Afferma infatti la Cassazione che, in tema di separazione personale dei coniugi, il godimento della casa familiare costituisce un valore economico - corrispondente, di regola, al canone ricavabile dalla locazione dell'immobile - del quale il giudice deve tener conto ai fini della determinazione dell'assegno dovuto all'altro coniuge per il suo mantenimento o per quello dei figli (Cass. n. 25420 del 2015); è stato altresì analogamente deciso, in tema di separazione personale, che qualora il giudice, nell'esercizio del potere conferitogli dall'art. 155 quarto comma cod. civ., attribuisca la casa familiare di proprietà dell'altro coniuge al coniuge affidatario della prole, il valore del godimento dello immobile, quantificabile sulla base del canone di locazione determinato a norma della legge 27 luglio 1978 n. 392, se non integra una componente dell'assegno di mantenimento dovuto allo affidatario medesimo, va considerato nell'ambito della valutazione delle sue condizioni economiche (Cass. n. 858 del 1983).

⁶ In tal senso può leggersi la ratio del principio di diritto espresso da Cass. 11795 del 2021, secondo cui, in tema di separazione e divorzio, le statuizioni che regolano gli aspetti economico-patrimoniali tra coniugi incidono nell'area dei diritti a cd. disponibilità attenuata e soggiacciono alle regole processuali ordinarie, con il corollario del limite invalicabile della domanda, in quanto presuppongono l'iniziativa della parte interessata e l'indicazione, a pena di inammissibilità, del "petitum" richiesto al giudice, potendo configurarsi come diritto indisponibile solo quello relativo alla parte del contributo economico connotata da finalità assistenziale. (Nella specie, la S.C. ha cassato la decisione di merito che, oltre a determinare l'assegno divorzile nella misura richiesta, ne aveva anche stabilito l'aumento, a partire dal rilascio della casa familiare da parte dell'avente diritto, senza che fosse stata formulata alcuna domanda in relazione a tale evenienza.

autonoma e distinta da quella destinata ad abitazione della famiglia o sia comunque agevolmente divisibile.

Il criterio utilizzato dalla giurisprudenza sembra dunque analogo a quello adoperato per “le ragioni della proprietà”: gli interessi dei genitori e del proprietario dell’abitazione destinato a casa familiare potranno e dovranno essere perseguiti nei limiti in cui questo non si ponga in contrasto con gli interessi dei figli: per certi versi dunque il principio ricorda quello della correttezza e buona fede: andranno salvaguardati gli interessi dei genitori e della proprietà nei limiti di un non apprezzabile sacrificio per i figli, con un correttivo però: dovrà tenersi conto, con particolare riferimento agli interessi dei figli, che le loro ragioni tenderanno sempre più a sbiadire a favore di quelle dei genitori e della proprietà mano mano che, una volta raggiunta la maggiore età, il giudice di merito ritenga, alla luce di tutte le circostanze del caso concreto, che la sua eventuale persistente non indipendenza economica non sia più giustificabile.

Inoltre, secondo la Cassazione, l'art. 337 sexies c.c., nella parte in cui prevede che "il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli", ha una ratio di protezione nei confronti di questi ultimi, tutelandone l'interesse a permanere nell'ambiente domestico in cui sono cresciuti, per mantenere le consuetudini di vita e le relazioni che in esso si radicano⁷.

Anche in precedenza, la Cassazione ha sempre evidenziato che scopo dell’assegnazione è quello e solo quello di tutelare l’interesse della prole a rimanere nell’ambiente domestico in cui è cresciuta e non anche quello di sopperire alle esigenze economiche del coniuge più debole, compresa la necessità di reperire una casa di abitazione⁸.

Sempre secondo la citata Cass. n. 18603 del 2021, la scelta cui il giudice è chiamato non può prescindere dall'affidamento dei figli minori o dalla convivenza con i figli maggiorenni non ancora autosufficienti che funge da presupposto inderogabile per tutto il tempo dell'assegnazione e quindi suddetta scelta non può essere condizionata dalla ponderazione di altri interessi, in cui non entrino in gioco le esigenze della **permanenza dei figli nel quotidiano loro habitat domestico** inteso come centro della vita e degli affetti dei medesimi⁹.

Anche in precedenza le sezioni unite della Cassazione¹⁰ avevano affermato che «l’assegnazione della casa familiare si prefigge lo scopo di assicurare che il **nucleo familiare abbia un proprio habitat, come stabile punto di riferimento e centro di comuni interessi materiali e spirituali dei**

⁷ Cass. n. 25604 e 32231 del 2018; Cass. n. 21334 del 2013; Cass. n. 18603 del 2021.

⁸ Cass. n. 28818 del 2008; Cass. n. 3015 del 2018, secondo cui il provvedimento di assegnazione della casa coniugale in sede di divorzio, come desumibile dall’art. 6, comma 6, della legge n. 898 del 1970⁸ - analogamente a quanto previsto, in materia di separazione, dagli artt. 155 e, poi, 155 quater c.c.⁸, introdotto dalla legge n. 54 del 2006, ed ora 337 sexies c.c., introdotto dal d.lgs. n. 154 del 2013 - è subordinato alla presenza di figli, minori o maggiorenni non economicamente autosufficienti, conviventi con i genitori: tale “ratio” protettiva, che tutela l’interesse dei figli a permanere nell’ambito domestico in cui sono cresciuti, non è configurabile in presenza di figli economicamente autosufficienti, sebbene ancora conviventi, verso cui non sussiste alcuna esigenza di speciale protezione.

⁹ In tema di separazione personale dei coniugi, la disposizione di cui all’art. 155, quarto comma, cod. civ. (nella formulazione previgente), che attribuisce al giudice il potere di assegnare la casa familiare al coniuge affidatario che non vanta alcun diritto di godimento (reale o personale) sull’immobile, ha carattere eccezionale ed è dettata nell’esclusivo interesse della prole; pertanto, detta norma non è applicabile al coniuge, ancorché avente diritto al mantenimento, in assenza di figli affidati minori o maggiorenni non autosufficienti conviventi, potendo, in tal caso, il giudice procedere all’assegnazione della casa coniugale unicamente nell’ipotesi di comproprietà dell’immobile (Cass. n. 1491 del 2011); il previgente art. 155 cod. civ. ed il **vigente art. 155 quater cod. civ. in tema di separazione e l’art. 6 della legge sul divorzio subordinano il provvedimento di assegnazione della casa coniugale alla presenza di figli, minori o maggiorenni non autosufficienti economicamente conviventi con i coniugi; in assenza di tale presupposto, sia la casa in comproprietà o appartenga a un solo coniuge, il giudice non potrà adottare, con la sentenza di separazione, un provvedimento di assegnazione della casa coniugale, non essendo la medesima neppure prevista dall’art. 156 cod. civ. in sostituzione o quale componente dell’assegno di mantenimento. In mancanza di norme ad hoc, la casa familiare in comproprietà resta soggetta alle norme sulla comunione, al cui regime dovrà farsi riferimento per l’uso e la divisione** (Cass. n. 6979 del 2007); in materia di separazione e divorzio, l’assegnazione della casa coniugale postula che i soggetti, alla cui tutela è preordinata, siano figli di entrambi i coniugi, a prescindere dal titolo di proprietà dell’abitazione; ne consegue che deve escludersi il diritto all’assegnazione al coniuge convivente con un figlio minore che non sia figlio anche dell’altro coniuge (Cass. n. 20688 del 2007).

¹⁰ Cass. SU n. 13603 del 2004.

suoi componenti. La casa familiare è dunque il luogo degli affetti, degli interessi e delle abitudini in cui si esprime la vita familiare e si svolge la continuità delle relazioni domestiche, centro di aggregazione e di unificazione dei componenti del nucleo, complesso di beni funzionalmente organizzati per assicurare l'esistenza della comunità familiare, che appunto in forza dei **caratteri di stabilità e continuità che ne costituiscono l'essenza** si profila concettualmente incompatibile con un godimento segnato da provvisorietà ed incertezza».

Tali affermazioni della Cassazione, se correttamente intese, sembrano evidenziare l'esigenza che ai figli sia garantito, nei limiti della ragionevolezza e delle possibilità, anche economiche, dei genitori, una stabilità e continuità di vita in uno stesso ambiente familiare, non certo che questo possa, *una tantum*, essere modificato.

Prosegue la sentenza della Cassazione a sezioni unite affermando che «in questa prospettiva il dato oggettivo della destinazione a casa familiare, finalizzata a consentire un godimento per definizione esteso a tutti i componenti della comunità familiare, comporta che il soggetto che formalmente assume la qualità di comodatario riceva il bene non solo o non tanto a titolo personale, quanto piuttosto quale esponente di detta comunità. Nel caso di comodato della casa familiare, **per effetto della concorde volontà delle parti, viene a configurarsi un vincolo di destinazione dell'immobile alle esigenze abitative familiari idoneo a conferire all'uso cui la cosa doveva essere destinata il carattere di termine implicito della durata del rapporto**, la cui scadenza non è determinata, ma è strettamente correlata alla destinazione impressa ed alle finalità cui essa tende: né tale vincolo può considerarsi automaticamente caducato per il sopravvenire della crisi coniugale, prescindendo quella destinazione, nella sua oggettività, dalla effettiva composizione, al momento della concessione in comodato, della comunità domestica, ed apparendo piuttosto indirizzata a soddisfare le esigenze abitative della famiglia anche nelle sue potenzialità di espansione»¹¹.

Pertanto – ma si tornerà in seguito su questo punto - è incompatibile con la causa del contratto di comodato con destinazione a casa familiare una clausola che per ipotesi stabilisca un termine di scadenza del comodato o la possibilità per il comodante di risolvere ad nutum il contratto stesso, potendo il comodante tornare in possesso dell'abitazione solo ove ricorrano i presupposti dell'urgente e imprevisto bisogno di cui all'art. 1809, comma 2, c.c.

2. Le fonti relative al principio del miglior interesse per il minore (*the best interest of the child*)

Il principio del miglior interesse per il minore (o del *the best interest of the child*) si rinviene sia, come si è visto, nelle sentenze della Corte di Cassazione sia in quelle della Corte costituzionale¹².

Anche il quadro europeo ed internazionale di tutela dei diritti dei minori evidenzia la centralità della valutazione dell'interesse del minore nell'adozione delle scelte che lo riguardano.

Il principio del *the best interest of the child* ha trovato la sua solenne affermazione dapprima nella Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva

¹¹ Il secondo comma dell'art. 337-*sexies* cod. civ. stabilisce che in presenza di figli minori, ciascuno dei genitori è obbligato a comunicare all'altro, entro il termine perentorio di trenta giorni, l'avvenuto cambiamento di residenza o di domicilio. La mancata comunicazione obbliga al risarcimento del danno eventualmente verificatosi a carico del coniuge o dei figli per la difficoltà di reperire il soggetto. La dizione dell'art. 337-*sexies* cod. civ. ricalca il precedente art. 155-*quater* cod. civ. eccezion fatta solo proprio per l'obbligo di ciascun genitore — in presenza di figli minori — di comunicare all'altro “l'avvenuto cambiamento di residenza o di domicilio”, e, in caso di omissione, di risarcire il danno. Viene altresì esclusa la possibilità di chiedere “la ridefinizione degli accordi o dei provvedimenti adottati” nel caso di modifica della residenza o del domicilio dell'altro coniuge. Il riferimento della norma all'obbligo di comunicazione del cambio di residenza o domicilio deve intendersi riferito non solo al genitore che lasci la casa coniugale ma anche all'altra casa abitata dall'altro coniuge: tale interpretazione si impone non solo in virtù di una interpretazione testuale della norma ma altresì alla luce della *ratio* complessiva della norma stessa, ispirata dalla tutela dell'interesse dei figli, i quali devono poter sapere – e per loro l'altro genitore – dove vivono entrambi i genitori, quand'anche uno di essi non sia affidatario dei figli nemmeno in piccola parte.

¹² Corte cost. n. 272 del 2017 e 230 del 2020.

con legge 27 maggio 1991, n. 176, in forza della quale «[i]n tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente» (art. 3, paragrafo 1).

Nella stessa direzione si pongono la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77, e le Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, adottate il 17 novembre 2010, nella 1098^a riunione dei delegati dei ministri.

Infine, l'art. 24, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, sancisce il principio per il quale «[i]n tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente».

D'altra parte, pur in assenza di un'espressa base testuale, la garanzia dei best interests of the child è stata riportata, nell'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo, sia all'art. 8, sia all'art. 14 della CEDU. Ed è proprio in casi di surrogazione di maternità, nel valutare il rifiuto di trascrizione degli atti di nascita nei registri dello stato civile francese, che la Corte di Strasburgo ha affermato che il rispetto del migliore interesse dei minori deve guidare ogni decisione che li riguarda¹³.

3. Il diritto (fondamentale) all'abitazione

Secondo la Corte costituzionale (sentenze nn. 79 e 44 del 2020) il diritto all'abitazione (a prescindere da quale abitazione si tratti) «rientra fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione» ed è compito dello Stato garantirlo, contribuendo così «a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana» (sentenza n. 217 del 1988; nello stesso senso sentenze n. 106 del 2018, n. 168 del 2014, n. 209 del 2009 e n. 404 del 1988). Benché **non espressamente previsto dalla Costituzione, tale diritto deve dunque ritenersi incluso nel catalogo dei diritti inviolabili**¹⁴, e il suo oggetto, l'abitazione, deve considerarsi «bene di primaria importanza»¹⁵ ed è considerato un diritto senza il quale un soggetto non può dirsi aver raggiunto la dignità umana minima.

Mentre con la separazione cessa l'obbligo reciproco dei coniugi alla coabitazione, secondo l'art. 143 cod. civ., invece, marito e moglie durante il matrimonio sono tenuti a convivere, tanto che l'allontanamento della casa coniugale costituisce non solo violazione dell'obbligo di convivenza e quindi un valido motivo di separazione¹⁶ ma può anche determinare l'addebito della separazione stessa¹⁷.

¹³ Sentenze del 26 giugno 2014, rese nei casi *Mennesson contro Francia* e *Labassee contro Francia*, ricorsi n. 65192 del 2011 e n. 65941 del 2011.

¹⁴ In questo senso, oltre alle sentenze già citate, anche le sentenze n. 161 del 2013, n. 61 del 2011 e n. 404 del 1988 e ordinanza n. 76 del 2010.

¹⁵ Sentenza n. 166 del 2018; si vedano anche le sentenze n. 38 del 2016, n. 168 del 2014 e n. 209 del 2009.

¹⁶ Infatti colui che non si è allontanato dalla casa coniugale e che voglia separarsi non ha l'obbligo di provare il rapporto di causalità tra la violazione dell'altro coniuge e l'intollerabilità della convivenza mentre sarà chi si è allontanato a dover provare la giusta causa dell'allontanamento, che potrebbe anche consistere in un accordo tra i due coniugi per dare vita, almeno temporaneamente, ad una separazione di fatto, in attesa di una successiva formalizzazione: Cass. 15 dicembre 2016, n. 25966.

¹⁷ In tema di separazione personale dei coniugi, l'allontanamento dalla casa familiare, costituendo violazione del dovere di coabitazione, è di per sé sufficiente a giustificare l'addebito della separazione, a meno che il destinatario della relativa domanda non dimostri l'esistenza di una giusta causa, che non sussiste per il solo fatto che abbia confessato al consorte di nutrire un sentimento affettivo nei confronti di un'altra persona, essendo necessaria la prova che l'allontanamento sia stato determinato dal comportamento dell'altro coniuge (anche in reazione alla confessione ricevuta) o sia intervenuto in un momento in cui la prosecuzione della convivenza era già divenuta intollerabile (Cass. n. 11792 del 2021). Il volontario abbandono del domicilio familiare da parte di uno dei coniugi, costituendo violazione del dovere di convivenza, è di per sé sufficiente a giustificare l'addebito della separazione personale, a meno che non risulti provato che esso è stato determinato dal comportamento dell'altro coniuge o sia intervenuto in un momento in cui la prosecuzione della convivenza era già divenuta intollerabile ed in conseguenza di tale fatto: Cass. 15 gennaio 2020, n. 648. Nella specie la Cassazione

Con la separazione dunque tendenzialmente uno solo dei due coniugi rimarrà ad abitare nella casa dove hanno convissuto durante il matrimonio, mentre l'altro dovrà andarsene (a meno che le loro condizioni economiche siano talmente disastrose o esistano problemi familiari così gravi – ad esempio è appena nato un figlio – da non consentire questa decisione: sempre più frequentemente si parla di «separati in casa»): è evidente in ogni caso dunque che la separazione (e a maggior ragione il divorzio) pongono potenzialmente dei problemi (a meno che i coniugi siano particolarmente ricchi) quanto alla tutela dei singoli componenti il nucleo familiare relativamente al diritto all'abitazione, perché inevitabilmente l'ex famiglia unita, che prima della crisi aveva tendenzialmente bisogno di una sola abitazione, ne ha ora tendenzialmente bisogno anche di un'altra. L'assegnazione della casa familiare¹⁸ (o coniugale: il termine non può però considerarsi un perfetto sinonimo, perché l'espressione «casa familiare» prende in considerazione anche le famiglie non fondate su un matrimonio) è dunque il provvedimento adottato dal giudice in caso di separazione, di divorzio o di cessazione della convivenza di fatto¹⁹ dei coniugi diretto a stabilire a quale dei due (ex) coniugi²⁰

ha escluso l'addebitabilità della separazione in capo alla moglie che pure aveva abbandonato il tetto coniugale in ragione del fatto che il giudice di merito aveva posto in risalto una serie di circostanze rimaste incontestate e ritenute idonee a dimostrare che l'interruzione della convivenza aveva in realtà rappresentato l'esito di una crisi familiare già in atto da tempo, in quanto attestante l'intervenuto deterioramento dei rapporti tra i coniugi, in epoca anteriore al predetto allontanamento, ed il disinteresse in seguito manifestato dal marito per il ripristino dell'unità familiare e in particolare per un verso la prolungata assenza di rapporti intimi tra i coniugi, gli accesi contrasti con la famiglia di origine della moglie, l'esclusione di quest'ultima dalla gestione delle entrate familiari e l'occultamento alla stessa dell'avvenuto pensionamento del marito, e per altro verso il ritardo con cui l'uomo si era messo alla ricerca della moglie, la saltuarietà delle richieste di notizie da lui rivolte ai parenti della donna ed il consenso da lui infine prestato al ritiro degli effetti personali di quest'ultima.

¹⁸ L'assegnazione della casa familiare è disciplinata dall'art. 6, comma 6, della legge n. 898 del 1970 (secondo cui "l'abitazione nella casa familiare spetta di preferenza al genitore cui vengono affidati i figli o con il quale i figli convivono oltre la maggiore età. In ogni caso ai fini dell'assegnazione il giudice dovrà valutare le condizioni economiche dei coniugi e le ragioni della decisione e favorire il coniuge più debole. L'assegnazione, in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente ai sensi dell'articolo 1599 del codice civile") analogamente a quanto previsto, in materia di separazione, dagli artt. 155 e, poi, 155 quater cod. civ., introdotto dalla legge n. 54 del 2006, ed ora 337 sexies c.c., introdotto dall'art. 55 del d.lgs. n. 154 del 2013.

¹⁹ L'abrogazione, tra gli altri, dell'art. 155-*quater* cod. civ., e la necessaria applicazione anche dell'art. 337-*sexies* ("assegnazione della casa familiare e prescrizione in tema di residenza") per come disposta dall'art. 337-bis ai casi "di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità, del matrimonio e nei procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio", permette ormai di regolare nello stesso modo, e in via espressa, senza necessariamente dover far ricorso ad un'interpretazione sistematica, l'attribuzione della casa familiare nei casi di separazione, divorzio e cessazione della convivenza di fatto. Anche con particolare riferimento a quest'ultima ipotesi è dunque possibile che assegnatario della casa familiare sia il genitore non proprietario della casa: ha affermato infatti Cass. 11 settembre 2015, n. 17971 che in presenza di figli minori nati da una relazione di convivenza *more uxorio*, l'immobile adibito a casa familiare è assegnato al genitore collocatario dei predetti minori, anche se non proprietario dell'immobile, o conduttore in virtù di rapporto di locazione o comunque autonomo titolare di una situazione giuridica qualificata rispetto all'immobile, la cui posizione, peraltro, è comunque di detentore qualificato, assimilabile al comodatario (anche quando proprietario esclusivo sia l'altro convivente), attesa la pregressa *affectio familiaris* che costituisce il nucleo costituzionalmente protetto (ex art. 2 Cost.) della relazione di convivenza.

²⁰ La situazione cambia infatti radicalmente quando, in assenza di figli, vi sia stata solo una convivenza "*more uxorio*", che, pur costituendo una formazione sociale che dà vita ad un autentico consorzio familiare, determina, sulla casa di abitazione ove si svolge il programma di vita in comune, solo un potere di fatto del convivente tale da assumere i connotati tipici di una detenzione qualificata, avente titolo in un negozio giuridico di tipo familiare, che non incide però, salvo diversa disposizione di legge, sul legittimo esercizio dei diritti spettanti ai terzi sull'immobile, sicché tale detenzione del convivente non proprietario, né possessore, è esercitabile ed opponibile ai terzi fin quando perduri la convivenza, mentre, una volta venuta meno la stessa, in conseguenza del decesso del convivente proprietario-possessore, si estingue anche il relativo diritto. Ne deriva che, in assenza di una istituzione testamentaria, ovvero della costituzione di un nuovo e diverso titolo di detenzione da parte degli eredi del convivente proprietario, non può ritenersi legittima la protrazione della relazione di fatto tra il bene ed il convivente superstite (già detentore qualificato), restando a carico del soggetto che legittimamente intende rientrare nel possesso del bene, il dovere di concedere a quest'ultimo un termine congruo per la ricerca di una nuova sistemazione abitativa, in virtù dei principi di buona fede e correttezza (così Cass. 27 aprile 2017, n. 10377, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1857, con nota critica di S. PARDINI, *Il diritto del convivente superstite a continuare ad abitare nella casa familiare dopo il decesso del partner proprietario: un diritto in cerca di identità*; analogamente Cass. 4 luglio 2011 n. 14553, in *Giust. civ. mass.*, 2011, 7-8, 1003 che già puntualizzava: la stessa convivenza *more uxorio*

spetti quella che è stata la loro casa coniugale: dunque, quand'anche tale casa sia di proprietà esclusiva di uno di essi, ben può accadere (ed effettivamente spesso accade nella realtà) che il giudice assegni all'altro coniuge la casa, dovendosi, come detto, attribuire prevalenza agli interessi dei figli²¹.

Si è già ricordato che la Cassazione ha sempre evidenziato che scopo dell'assegnazione è quello e solo quello di tutelare l'interesse della prole a rimanere nell'ambiente domestico in cui è cresciuta e non anche quello di sopperire alle esigenze economiche del coniuge più debole, compresa la necessità di reperire una casa di abitazione²². Tuttavia non può appunto dimenticarsi che il diritto all'abitazione è diritto fondamentale dell'individuo (non importa se genitore o figlio) e dunque il giudice, pur decidendo in merito all'assegnazione della casa coniugale facendo riferimento all'esclusivo interesse dei figli minorenni e di quelli maggiorenni non autosufficienti, non potrà poi, nel definire il complessivo assetto patrimoniale fra i coniugi, non tener conto della effettiva possibilità per il coniuge non assegnatario di reperire un'altra abitazione (ad esempio, nel caso non ne abbia una dovrà verificare se abbia il denaro sufficiente per pagare un affitto).

4. Le ragioni dei figli e le ragioni della proprietà

La particolarità del provvedimento di assegnazione della casa familiare sta nel fatto che il criterio fondamentale e prioritario che deve ispirare il giudice che decida in merito all'assegnazione della casa coniugale è l'interesse dei figli (ossia *the best interest of the child*), che tendenzialmente prevale sul diritto di proprietà (che viene significativamente svuotato di contenuto²³): secondo l'art. 337-sexies cod. civ., come già ricordato, il godimento della casa familiare è infatti attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli²⁴. E' questo un esempio in cui nel nostro ordinamento i diritti fondamentali della persona prevalgono sulle ragioni della proprietà²⁵: è evidente infatti che

« quale formazione sociale che dà vita ad un consorzio familiare, determina, sulla casa di abitazione ove si svolge e si attua il programma di vita in comune, un potere di fatto basato su un interesse proprio del convivente e diverso da quello derivante da ragioni di mera ospitalità ». Sempre in tema di casa familiare e convivenza, ha affermato Cass. 7 giugno 2018, n. 14732 che è possibile configurare l'ingiustizia dell'arricchimento da parte di un convivente *more uxorio* nei confronti dell'altro in presenza di prestazioni a vantaggio del primo esulanti dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di convivenza - il cui contenuto va parametrato sulle condizioni sociali e patrimoniali dei componenti della famiglia di fatto - e travalicanti i limiti di proporzionalità e di adeguatezza. Nella specie, la Cassazione ha ritenuto operante il principio dell'indebito arricchimento in relazione ai conferimenti di denaro e del proprio tempo libero, impegnato in ore di lavoro per la costruzione della casa che doveva essere la dimora comune, effettuati da uno dei due partner in vista della instaurazione della futura convivenza, atteso che la volontarietà del conferimento non era indirizzata a vantaggio esclusivo dell'altro partner - che se ne è giovato dopo scioglimento del rapporto sentimentale in ragione della proprietà del terreno e del principio dell'accessione - e pertanto non costituiva né una donazione né un'attribuzione spontanea).

²¹ Il diritto che l'assegnatario esercita sulla casa familiare viene qualificato dalla Cassazione come un diritto personale atipico di godimento e non come un diritto reale (Cass. 15 marzo 2019, n. 7395).

²² Cass. n. 28818 del 2008; Cass. n. 3015 del 2018.

²³ Cfr. Cass. 22 aprile 2016, n. 8202, secondo cui l'assegnazione della casa familiare ad uno dei coniugi, cui l'immobile non appartenga in via esclusiva, instaura un vincolo (opponibile anche ai terzi per nove anni, e, in caso di trascrizione, senza limite di tempo) che oggettivamente comporta una decurtazione del valore della proprietà, totalitaria o parziaria, di cui è titolare l'altro coniuge, il quale da quel vincolo rimane astretto, come i suoi aventi causa, fino a quando il provvedimento non sia eventualmente modificato, sicché nel giudizio di divisione se ne deve tenere conto indipendentemente dal fatto che il bene venga attribuito in piena proprietà all'uno o all'altro coniuge ovvero venduto a terzi.

²⁴ Il perseguimento del miglior interesse possibile per i figli è presente in giurisprudenza fin dalla riforma del diritto di famiglia avvenuta con legge 8 marzo 1975, n. 39: cfr. ad esempio Cass. 5 agosto 1977, n. 3532, secondo cui gli interessi dei figli devono essere garantiti al fine di far risentire loro il minor danno possibile dalla disgregazione familiare.

²⁵ Cfr. L. DELLI PRISCOLI, *Mercato e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2011. E' interessante osservare che da un lato il diritto di proprietà è riconosciuto dalla Costituzione e dall'altro la Costituzione stessa apparentemente non sembra consentire una limitazione della proprietà così forte come quella che avviene quando un immobile è assegnato al coniuge non proprietario. Secondo il comma 2 dell'art. 42 Cost. infatti «la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti», mentre il successivo comma 3 stabilisce che «la proprietà privata può essere, nei casi previsti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale». Sia che l'assegnazione della casa venga

l'assegnazione della casa coniugale al coniuge non proprietario, pur non costituendo un trasferimento formale della proprietà, la svuota però di fatto di contenuto a tempo tendenzialmente indeterminato, potendo l'assegnazione della casa familiare rimanere in capo al coniuge assegnatario potenzialmente per tutta la vita di quest'ultimo, data l'estrema opinabilità e aleatorietà del criterio della raggiunta indipendenza economica di tutti i figli maggiorenni. La casa familiare deve infatti, secondo la Cassazione, essere assegnata tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli minorenni e dei figli maggiorenni non autosufficienti²⁶ a permanere nell'ambiente domestico in cui sono cresciuti, per garantire il mantenimento delle loro consuetudini di vita e delle relazioni sociali che in tale ambiente si sono radicate, sicché è estranea a tale decisione ogni valutazione relativa ad interessi di natura solo economica dei coniugi o dei figli, ove in tali valutazioni non entrino in gioco le esigenze della prole di rimanere nel quotidiano ambiente domestico, e ciò sia ai sensi del previgente articolo 155-*quater* c.c., che dell'attuale art. 337-*sexies* cod. civ.²⁷. E' evidente dunque che tendenzialmente la casa familiare verrà assegnata al coniuge che risulterà essere affidatario (o collocatario, per utilizzare il termine frequentemente utilizzato dalla giurisprudenza) prevalente o esclusivo dei figli, ma ciò non è detto in quanto, in caso di forte squilibrio economico tra coniugi che si concretizzi nella mancanza di una abitazione in capo al genitore che sia collocatario dei figli in via minoritaria, può ben essere che a questi sia ugualmente assegnata la casa familiare, perché altrimenti non disporrebbe - sia pure appunto per un tempo inferiore al 50% - di una casa dove abitare con i figli.

La legge infatti, nel prosieguo del citato art. 337-*sexies* cod. civ., afferma che «dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori»²⁸,

considerata come un limite, sia come una vera e propria espropriazione, è dunque comunque necessario il riferimento ad un interesse pubblico (la "funzione sociale" del comma 2 e i "motivi di interesse generale" del comma 3), che potrebbe invece considerarsi mancare nel caso dell'assegnazione della casa familiare. Tuttavia la salvaguardia dei minori e dei maggiorenni non autosufficienti costituisce sicuramente un interesse pubblico assai rilevante, specie considerando il fatto che la casa non viene data ad un estraneo ma al figlio/a e alla madre/padre del figlio/a. E' però altrettanto indubbio che esistono delle situazioni in cui tale limitazione della proprietà non si giustifica, semplicemente perché il giudice potrebbe conciliare egregiamente i due interessi in conflitto (l'interesse del figlio e il diritto di proprietà) semplicemente privilegiando o per lo meno non sfavorendo quanto al collocamento del figlio il genitore proprietario della casa familiare. Immaginiamo ad esempio questa situazione, che nella realtà è estremamente frequente: una coppia ha un figlio piccolo (ad esempio di 6 anni) e in sede di separazione giudiziale entrambi chiedono in via principale di essere collocati in via esclusiva del figlio, in via subordinata in via prevalente e in via ulteriormente subordinata in maniera paritaria. Entrambi i genitori sono perfettamente degni e in grado di badare al figlio ed entrambi hanno un lavoro che gli lascia ampi spazi per prendersene cura. I genitori si distinguono però per questa circostanza: il padre è il proprietario esclusivo della casa familiare ed è notevolmente più ricco della madre, che pure ha un discreto stipendio e economicamente indipendente, non ha contribuito più del marito alla vita familiare durante il matrimonio, non ha compiuto alcun sacrificio della sua attività lavorativa in nome della famiglia e sarebbe perfettamente in grado di vivere autonomamente con il proprio stipendio prendendo una casa in affitto e rendendosi collocatario del figlio in maniera paritaria rispetto all'ex marito. In questi casi tuttavia spesso il giudice, come si vedrà più avanti, non potendo tecnicamente attribuire un assegno di mantenimento alla moglie in virtù della decisione delle sezioni unite del 2018 in tema di assegno di divorzio, è tentato, per ragioni di "equità" (visto che l'ex marito è più ricco), di rendere la madre collocataria leggermente prevalente in modo da poter giustificare l'assegnazione a lei della casa familiare. Tale soluzione però sacrifica irragionevolmente sia le ragioni della proprietà del padre, sia l'interesse del figlio e del padre ad una perfetta bigenitorialità, in quanto in questo caso il giudice ben avrebbe potuto disporre un collocamento paritario del figlio fra padre e madre.

²⁶ Cfr. Cass. n. 3105 del 2018, secondo cui il provvedimento di assegnazione della casa coniugale in sede di divorzio è subordinato alla presenza di figli, minori o maggiorenni non economicamente autosufficienti, conviventi con i genitori: tale "ratio" protettiva, che tutela l'interesse dei figli a permanere nell'ambito domestico in cui sono cresciuti, non è configurabile in presenza di figli economicamente autosufficienti, sebbene ancora conviventi, verso cui non sussiste alcuna esigenza di speciale protezione.

²⁷ Cass. n. 25604 del 2018.

²⁸ E' evidente che se la casa coniugale sia di proprietà del coniuge non assegnatario o sia in comproprietà, di tale circostanza debba poi tenersi conto ai fini della determinazione dell'eventuale assegno a favore del coniuge o dei figli. La Cassazione ha così ad esempio deciso in tema di azione revocatoria che, ai fini dell'applicazione della disciplina di cui all'art. 2901 cod. civ., per stabilire se il trasferimento immobiliare posto in essere da un coniuge in favore dell'altro in esecuzione degli accordi intervenuti in sede di separazione consensuale costituisca atto solutorio dell'obbligo di mantenimento, assume rilevanza la disparità economica tra i coniugi, la quale deve essere dedotta non solo dalla valutazione dei redditi, ma da ogni altro elemento di carattere economico, o suscettibile di apprezzamento economico,

considerato l'eventuale titolo di proprietà»; mentre la giurisprudenza poc' anzi citata afferma che è estranea a tale decisione ogni valutazione relativa alla ponderazione tra interessi di natura solo economica dei coniugi o dei figli, ove in tali valutazioni non entrino in gioco le esigenze della prole di rimanere nel quotidiano ambiente domestico: quindi, quando le esigenze della prole non entrino in gioco, è evidente che si riespanderanno «*gli interessi di natura solo economica dei coniugi*».

Il diritto all'assegnazione della casa familiare è attribuito dal giudice al coniuge (o al convivente), qualora ne sussistano i presupposti di legge, con giudizio di carattere discrezionale, non suscettibile di sindacato in sede di legittimità se logicamente ed adeguatamente motivato. Il riconoscimento di tale diritto comporta inevitabilmente che sia fortemente compresso “temporaneamente” (fino al raggiungimento della maggiore età e dell'indipendenza economica dei figli, che può arrivare anche dopo il compimento da parte loro dei trent'anni d'età), il diritto di proprietà di cui sia titolare o contitolare l'altro genitore, in vista dell'esclusivo interesse della prole alla conservazione, per quanto possibile, dell'habitat domestico anche dopo la separazione dei genitori. Ne consegue che è legittimo, se congruamente motivato, il provvedimento del giudice di merito che, in relazione ad una ipotesi di cessazione della convivenza *more uxorio*, escluda - ritenendola incongrua rispetto al fine di garantire ai figli la continuità dell'habitat domestico - l'eventualità di ridurre l'abitazione ad una metà di quella sino ad allora goduta dai figli al fine di attribuirne il godimento dell'altra metà all'altro genitore²⁹.

Ai sensi della L. n. 898 del 1970, art. 6, comma 6, nel testo sostituito dalla L. n. 74 del 1987, art. 11, applicabile anche in tema di separazione personale, il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario, avendo per definizione data certa, è opponibile, ancorché non trascritto, al terzo acquirente in data successiva rispetto all'assegnazione per nove anni dalla data della suddetta assegnazione, ovvero - ma solo ove il titolo sia stato in precedenza trascritto - anche oltre i nove anni. Tale opponibilità conserva, beninteso, il suo valore finché perduri l'efficacia della pronuncia giudiziale, costituente il titolo in forza del quale il coniuge, che non sia titolare di un diritto reale o personale di godimento dell'immobile, acquisisce il diritto di occuparlo, in quanto affidatario di figli minori o convivente con figli maggiorenni non economicamente autosufficienti³⁰, sicché

idoneo ad incidere sulle condizioni delle parti. In applicazione del principio, la Cassazione ha cassato la sentenza che aveva qualificato come oneroso l'atto con il quale il marito, nell'ambito della separazione consensuale, aveva trasferito la propria quota di comproprietà sull'immobile adibito a casa coniugale alla moglie, senza, tuttavia, verificare se quest'ultima avesse titolo per il mantenimento e senza tenere conto di quale sarebbe stata la situazione patrimoniale del marito all'esito della separazione, considerato che la moglie aveva già percepito la metà dei risparmi comuni, dei titoli azionari ed obbligazionari acquistati da entrambi i coniugi durante il matrimonio e risultava già comproprietaria dell'altra quota dell'immobile adibito a residenza familiare: Cass. 4 luglio 2019, n. 17908.

²⁹ Cass. n. 18603 del 2021.

³⁰ Cass. n. 18603 del 2021; Cass., Sez. U., n. 11096 del 2002; Cass., n. 12296 del 2005; Cass. n. 4719 del 2006. La preminenza dell'interesse dei figli su altri interessi di natura patrimoniale, sia pure facenti capo non a soggetti determinati ma ad una collettività (come nel caso degli interessi dei creditori di un fallimento) è ben espressa dal principio affermato da Cass. n. 377 del 2021, secondo cui, in tema di fallimento, una volta ritenuto improduttivo di effetti nei confronti della procedura ex art. 44 l. fall. l'atto traslativo dell'immobile già oggetto di assegnazione come casa familiare in favore del coniuge o del convivente affidatario di figli minori (o convivente con figli maggiorenni non economicamente autosufficienti), la declaratoria di inefficacia non travolge il diritto personale di godimento "sui generis" sorto in capo all'assegnatario, che, in quanto contenuto in un provvedimento di data certa, è suscettibile d'essere opposto, ancorché non trascritto, anche al terzo acquirente in data successiva per nove anni dalla data dell'assegnazione medesima, ovvero, qualora il titolo sia stato in precedenza trascritto, anche oltre i nove anni. Sempre secondo tale sentenza della Cassazione n. 377 del 2021 «i) l'assegnazione della casa costituisce in capo all'assegnatario un diritto personale di godimento e non un diritto reale (cfr., ex multis, Cass. n. 11096 del 2002; Cass. n. 17843 del 2016; Cass. n. 1744 del 2018; Cass. n. 9990 del 2019); ii) ove la casa sia stata alienata, e ciò soltanto dopo l'assegnazione, il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario, avendo per definizione data certa, è opponibile, ancorché non trascritto, al terzo acquirente in data successiva per nove anni dalla data dell'assegnazione, ovvero - ma solo ove il titolo sia stato in precedenza trascritto - anche oltre i nove anni (cfr. Cass. n. 9990 del 2019; Cass. n. 1744 del 2018; Cass. n. 15367 del 2015, resa peraltro in materia cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario, con principi, però, applicabili anche alla separazione); iii) l'opponibilità opera su un piano diverso dall'efficacia della pronuncia giudiziale di assegnazione, costituente il titolo in forza del quale il genitore, che non sia titolare in via esclusiva di un diritto reale o personale di godimento dell'immobile, acquisisce il diritto di occuparlo, di regola in quanto affidatario di figli minori o convivente con figli maggiorenni non economicamente autosufficienti senza loro colpa (cfr. Cass. n. 15367 del 2015).

l'insussistenza del diritto personale di godimento sul bene³¹ - di regola, perché la prole sia stata "ab origine", o successivamente divenuta, maggiorenne ed economicamente autosufficiente o versi in colpa per il mancato raggiungimento dell'indipendenza economica - legittima il terzo acquirente a proporre un'ordinaria azione di accertamento al fine di conseguire la declaratoria di inefficacia del titolo e la condanna dell'occupante al pagamento di una indennità di occupazione illegittima³².

Pur essendo evidentemente preminente l'interesse dei minori rispetto alle ragioni della proprietà nelle valutazioni circa l'assegnazione della casa familiare, sono numerose le pronunce che mostrano uno sforzo diretto a contemperare i contrapposti interessi e del resto la stessa norma che prevede l'opponibilità per nove anni dell'assegnazione all'acquirente della casa per un verso riconosce che tale assegnazione non è opponibile in perpetuo ma "solo" per nove anni e per un altro verso evidenzia che l'opponibilità è subordinata alla circostanza dell'acquisto della casa in un momento successivo all'assegnazione, il che permette all'acquirente che adoperi una normale diligenza di sincerarsi, prima di effettuare l'acquisto, se la casa sia libera non solo da trascrizioni precedenti ma anche che non sia stata adibita a casa familiare.

In effetti, già nel secolo scorso, e quindi nella vigenza della precedente normativa (art. 155, comma 4, c.c.) che attribuiva al giudice il potere di assegnare la casa coniugale al coniuge separato che fosse affidatario dei figli, la Cassazione³³ ha affermato che l'attribuzione al giudice del potere di assegnare la casa familiare derogando al *principio generale secondo il quale il debitore – proprietario della casa non assegnatario della casa familiare risponde, ex art. 2740 c.c., nei confronti dei terzi delle obbligazioni presenti e future con tutti i suoi beni*, ha carattere eccezionale ed è dettata nell'esclusivo interesse della prole onde non è applicabile in via di interpretazione estensiva al coniuge che non sia affidatario della prole ancorché abbia diritto al mantenimento³⁴.

Non sempre naturalmente la casa coniugale è proprietà di uno dei coniugi o è in comproprietà fra di loro: nel caso in cui sia in locazione, il provvedimento di assegnazione della casa familiare a seguito di separazione determina una cessione *ex lege* del relativo contratto di locazione a favore del

Può considerarsi, dunque, *ius receptum* nella giurisprudenza di legittimità - già peraltro nella versione dell'art. 155 c.c., come integrata, proprio con riferimento all'esigenza di trascrizione del relativo provvedimento per la sua opponibilità ai terzi, dalla sentenza della Corte costituzionale n. 454 del 1989 - che l'opponibilità del previo provvedimento di assegnazione della casa familiare al coniuge o al convivente affidatario di figli minori (o coabitante con figli maggiorenni non autosufficienti senza loro colpa), nei limiti del novennio, ove non trascritto, o anche oltre il novennio, ove trascritto, anche al terzo successivamente resosi acquirente dell'immobile, opera finché perduri l'efficacia della pronuncia giudiziale; l'insussistenza del diritto - da qualificarsi personale di godimento - sul bene (di regola, perché la prole sia stata ab origine, o sia successivamente divenuta, maggiorenne ed economicamente autosufficiente o comunque versi in colpa per il mancato raggiungimento dell'indipendenza economica), legittima il terzo acquirente a proporre un'ordinaria azione di accertamento al fine di conseguire la declaratoria di inefficacia del titolo e la condanna dell'occupante al pagamento di una indennità di occupazione illegittima (così Cass. n. 15367 del 2015). Cfr. anche Corte cost. sentenza 27 luglio 1989 n. 454: secondo la Corte, essendo le norme di cui all'art. 155, quarto comma, del codice civile, e all'art. 6, sesto comma, della legge n. 74 del 1987 «ispirate alla *eadem ratio* dell'«esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale della prole» (cfr. il già richiamato art. 155, primo comma, del codice civile e l'art. 6, secondo comma, della legge 1° dicembre 1970 n. 898, come sostituito dall'art. 11 della legge n. 74 del 1987) la diversità di disciplina tra l'assegnazione dell'abitazione nella casa familiare al genitore affidatario della prole opponibile, previa trascrizione, al terzo acquirente nella ipotesi di scioglimento del matrimonio e l'assegnazione dell'abitazione, non opponibile nell'ipotesi di separazione personale dei coniugi, è del tutto priva di ragionevole giustificazione». I valori, di cui agli artt. 3, 29 e 31 della Costituzione, si ritenevano quindi palesemente non perseguiti stante la lacuna di previsione dell'art. 155, quarto comma, del codice civile, che veniva pertanto dichiarato incostituzionale nella parte in cui non prevedeva «l'opponibilità al terzo acquirente del provvedimento giudiziale di assegnazione della abitazione nella casa familiare al coniuge affidatario della prole mediante trascrizione».

³¹ Qualora, in sede di separazione personale, venga attribuito ad un coniuge il godimento della casa familiare di proprietà dell'altro, a titolo di attuazione dell'obbligo di mantenimento (nella specie, nella disciplina previgente al nuovo testo dell'art. 155 cod. civ. sulla preferenziale spettanza di detta casa all'affidatario dei figli), **l'indicata attribuzione è costitutiva di un diritto personale di abitazione**, che non priva il proprietario della disponibilità del diritto dominicale (Cass. n. 624 del 1986).

³² Cfr., in questo senso, Cass. 24 gennaio 2018, n. 1744.

³³ Cfr. ad esempio ass. n. 901 del 1990.

³⁴ Nello stesso senso Cass. n. 3100 del 1989, Cass. n. 6424 del 1987, Cass. n. 3571 del 1987.

coniuge assegnatario e l'estinzione del rapporto in capo al coniuge che ne fosse originariamente conduttore, anche nell'ipotesi in cui entrambi i coniugi abbiano sottoscritto il contratto di locazione³⁵.

Nel caso invece di casa familiare attribuita in comodato, il coniuge affidatario della prole minorenni, o maggiorenne non autosufficiente, assegnatario della casa familiare, può opporre al comodante, che chieda il rilascio dell'immobile, l'esistenza di un provvedimento di assegnazione, pronunciato in un giudizio di separazione o divorzio, solo se tra il comodante e almeno uno dei coniugi il contratto in precedenza insorto abbia contemplato la destinazione del bene a casa familiare³⁶. Ne consegue che, in tale evenienza, il rapporto, riconducibile al tipo regolato dagli artt. 1803 e 1809 cod. civ., sorge per un uso determinato ed ha - in assenza di una espressa indicazione della scadenza - una durata determinabile "*per relationem*", con applicazione delle regole che disciplinano la destinazione della casa familiare, indipendentemente, dunque, dall'insorgere di una crisi coniugale, ed è destinato a persistere o a venir meno con la sopravvivenza o il dissolversi delle necessità familiari (nella specie, relative a figli minori) che avevano legittimato l'assegnazione dell'immobile. Il coniuge separato, convivente con la prole minorenni o maggiorenne non autosufficiente ed assegnatario dell'abitazione che opponga alla richiesta di rilascio del comodante l'esistenza di una destinazione dell'immobile a casa familiare, ha l'onere di provare che tale era la pattuizione attributiva del diritto personale di godimento, mentre spetta a chi invoca la cessazione del comodato dimostrare il sopraggiungere del termine fissato "*per relationem*" e, dunque, l'avvenuto dissolversi delle esigenze connesse all'uso familiare³⁷. Pertanto, in sede di valutazione della domanda di rilascio proposta dal comodante nei confronti del coniuge cui l'immobile è stato assegnato quale casa familiare, il giudice è tenuto ad accertare, ai sensi dell'art. 1810 c.c., che perduri, nell'interesse dei figli conviventi minorenni (o maggiorenni non autosufficienti), la destinazione dell'intero bene all'uso cui è stato adibito, dovendo, in caso contrario, ordinarne la restituzione, quanto meno parziale³⁸.

Già nei primi anni duemila, le sezioni unite della Cassazione (Cass. SU n. 13603 del 2004 pres. Carbone est. Luccioli) hanno affermato che quando un terzo (nella specie: il genitore di uno dei coniugi) abbia concesso in comodato un bene immobile di sua proprietà perché sia destinato a casa familiare, il successivo provvedimento di assegnazione in favore del coniuge (nella specie: la nuora del comodante) affidatario di figli minorenni o convivente con figlio maggiorenne non autosufficienti senza loro colpa, non modifica né la natura né il contenuto del titolo di godimento sull'immobile, atteso che **l'ordinamento non stabilisce una funzionalizzazione assoluta del diritto di proprietà del terzo a tutela di diritti che hanno radice nella solidarietà coniugale o postconiugale**, cosicché non vi è un ampliamento della posizione giuridica del coniuge assegnatario. Infatti, il provvedimento

³⁵ Cass. 7 novembre 2019, n. 28615.

³⁶ Il codice civile disciplina infatti due "forme" di comodato, quello propriamente detto, regolato dagli artt. 1803 e 1809 e il c.d. precario, al quale si riferisce l'art. 1810 c.c., sotto la rubrica "comodato senza determinazione di durata". È solo nel caso di cui all'art. 1810 c.c., connotato dalla mancata pattuizione di un termine e dalla impossibilità di desumerlo dall'uso cui doveva essere destinata la cosa, che è consentito di richiedere *ad nutum* il rilascio al comodatario. L'art. 1809 c.c., concerne invece il comodato sorto con la consegna della cosa per un tempo determinato o per un uso che consente di stabilire la scadenza contrattuale. Esso è caratterizzato dalla facoltà del comodante di esigere la restituzione immediata solo in caso di sopravvenienza di un urgente e imprevisto bisogno (art. 1809 c.c., comma 2). È a questo tipo contrattuale che va ricondotto il comodato di immobile che sia stato pattuito per la destinazione di esso a soddisfare le esigenze abitative della famiglia del comodatario.

³⁷ Cass., SU, 29 settembre 2014, n. 20448, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 130, con nota adesiva di L. PELLEGRINI, *Comodato di immobile ad uso di casa familiare*. Secondo le sezioni unite inoltre ai sensi dell'art. 1809, secondo comma, cod. civ., il bisogno che giustifica la richiesta del comodante di restituzione del bene non deve essere grave ma imprevisto (e, dunque, sopravvenuto rispetto al momento della stipula del contratto di comodato) ed urgente, senza che rilevino bisogni non attuali, né concreti o solo astrattamente ipotizzabili. Ne consegue che non solo la necessità di un uso diretto ma anche il sopravvenire d'un imprevisto deterioramento della condizione economica del comodante - che giustifichi la restituzione del bene ai fini della sua vendita o di una redditizia locazione - consente di porre fine al comodato, ancorché la sua destinazione sia quella di casa familiare, ferma, in tal caso, la necessità che il giudice eserciti con massima attenzione il controllo di proporzionalità e adeguatezza nel comparare le particolari esigenze di tutela della prole e il contrapposto bisogno del comodante.

³⁸ Cass. n. 2771 del 2017.

giudiziale di assegnazione della casa, idoneo ad escludere uno dei coniugi dalla utilizzazione in atto e a concentrare il godimento del bene in favore della persona dell'assegnatario, resta regolato dalla disciplina del comodato negli stessi limiti che segnavano il godimento da parte della comunità domestica nella fase fisiologica della vita matrimoniale. Di conseguenza, anche quando il comodato sia stato convenzionalmente stabilito a termine indeterminato, e dunque anche quando il comodante è tenuto a consentire la continuazione del godimento per l'uso previsto nel contratto, è pur sempre salva l'ipotesi di sopravvenienza di un urgente ed impreveduto bisogno del comodante, ai sensi dell'art. 1809, comma 2, cod. civ. In altre parole dunque occorrerà, alla luce dei consueti criteri interpretativi del negozio giuridico, interpretare il contratto di comodato in modo da comprendere quale fosse la sua causa in concreto, ossia lo scopo effettivo che le parti si proponevano di perseguire: solo se da tale interpretazione dovesse emergere che la casa non era stata concessa in comodato al fine di essere destinata a casa familiare il comodante potrà tornarne in possesso a suo piacimento e con il solo limite della concessione di un preavviso in base ai canoni della buona fede. In effetti, secondo l'art. 1810 c.c., se non è stato convenuto un termine né questo risulta dall'uso a cui la cosa doveva essere destinata (e nel caso di destinazione dell'abitazione a casa familiare il termine risulta da quest'uso e dunque il comodatario potrà tenerla fino a quando permangono le esigenze dei figli a rimanere in tale casa), il comodatario è tenuto a restituirla non appena il comodante la richiede. Se invece era stato convenuto un termine oppure era stato convenuto che il comodante avrebbe potuto tornare in possesso della casa a sua richiesta senza possibilità per il comodatario di sindacare la validità del motivo di tale richiesta, non può neppure parlarsi di comodato di casa familiare: secondo le sezioni unite infatti il tipo contrattuale al quale va ricondotto il comodato di casa familiare, riconosciuto estraneo al "precario" ex art. 1810 è disciplinato dall'art. 1809 c.c.. Questa disposizione rivela che il comodato di casa familiare nasce nella convinzione della piena stabilità del rapporto, anche tenendo conto della possibilità di risolverlo motivatamente in caso di bisogno. Questa eventualità è una componente intrinseca del tipo contrattuale e costituisce espressione di un limite del comodante, da questi accettato nel momento in cui concede il bene per un uso potenzialmente di lunghissima durata e di fondamentale importanza per il beneficiario³⁹.

Per di più, sempre secondo la Cassazione⁴⁰ il legislatore, con scelta non irragionevole, ha dettato norme in ordine all'assegnazione della casa familiare solo per il caso in cui detta casa debba essere destinata ad abitazione dei figli minori o di quelli maggiorenni incolpevolmente non autosufficienti; se invece il provvedimento di assegnazione della casa familiare non fosse modificabile a seguito del raggiungimento della maggiore età e dell'indipendenza economica da parte dei figli, si tradurrebbe in una sostanziale espropriazione del diritto di proprietà, tendenzialmente per tutta la vita del coniuge assegnatario, in danno del titolare.

In effetti, sono molteplici le occasioni in cui la Cassazione ha sottolineato il **carattere eccezionale dell'istituto dell'assegnazione della casa familiare**, diretto a tutelare solo i figli e non anche l'ex coniuge l'ex convivente, dovendosi contemperare le ragioni (pur prevalenti) dei figli stessi con le ragioni della proprietà: ha così ad esempio affermato la Cassazione che:

in tema di separazione personale, l'art. 155, comma quarto, costituisce una norma di carattere eccezionale, che consente al giudice di assegnare l'abitazione al coniuge che non sia titolare o contitolare su di essa di un diritto di godimento, sia esso reale o personale, solo allorché a detto coniuge siano affidati i figli minori ovvero con esso convivano figli maggiorenni non autosufficienti⁴¹;

³⁹ Cfr. Cass. SU, n. 20448 del 2014, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 130, con nota adesiva di L. PELLEGRINI, *Comodato di immobile ad uso di casa familiare*, sentenza secondo cui secondo cui il coniuge separato, convivente con la prole minorenni o maggiorenne non autosufficiente ed assegnatario dell'abitazione già attribuita in comodato, che opponga alla richiesta di rilascio del comodante l'esistenza di una destinazione dell'immobile a casa familiare, ha l'onere di provare che tale era la pattuizione attributiva del diritto personale di godimento, mentre spetta a chi invoca la cessazione del comodato dimostrare il sopraggiungere del termine fissato "per relationem" e, dunque, l'avvenuto dissolversi delle esigenze connesse all'uso familiare.

⁴⁰ Cass. n. 28818 del 2008; Cass. n. 10994 del 2007; Cass. n. 1545 del 2006.

⁴¹ Cass. n. 6557 del 2007.

il provvedimento di assegnazione della casa familiare al coniuge (o al convivente) affidatario di figli minori (o maggiorenni non autosufficienti senza loro colpa) è opponibile - nei limiti del novennio, ove non trascritto, o anche oltre il novennio, ove trascritto - anche al terzo acquirente dell'immobile solo finché perduri l'efficacia della pronuncia giudiziale, sicché l'insussistenza del diritto personale di godimento sul bene - di regola, perché la prole sia stata "ab origine", o successivamente divenuta, maggiorenne ed economicamente autosufficiente o versi in colpa per il mancato raggiungimento dell'indipendenza economica - legittima il terzo acquirente a proporre un'ordinaria azione di accertamento al fine di conseguire la declaratoria di inefficacia del titolo e la condanna dell'occupante al pagamento di una indennità di occupazione illegittima⁴²;

in tema di separazione personale tra coniugi, l'art. 155, comma quarto, cod. civ. (norma di carattere eccezionale) consente al giudice di assegnare l'abitazione al coniuge non titolare di un diritto di godimento (reale o personale) sull'immobile solo se a lui risultino affidati i figli minori, ovvero con lui risultino conviventi figli maggiorenni non autosufficienti, ma non anche quando, dal matrimonio, non sia stata generata prole⁴³;

in materia di divorzio, anche nel vigore della legge 6 marzo 1987, n. 74, il cui art. 11 ha sostituito l'art. 6 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, la disposizione del sesto comma di quest'ultima norma, in tema di assegnazione della casa familiare, non attribuisce al giudice il potere di disporre l'assegnazione a favore del coniuge che non vanti alcun diritto - reale o personale - sull'immobile e che non sia affidatario della prole minorenni o convivente con figli maggiorenni non ancora provvisti, senza loro colpa, di sufficienti redditi propri. Tale assegnazione, pertanto, non può essere disposta come se fosse una componente dell'assegno di divorzio, allo scopo di sopperire alle esigenze economiche del coniuge più debole⁴⁴;

la nozione di convivenza rilevante ai fini dell'assegnazione della casa familiare al genitore ex art. 337-sexies c.c. (che implica una convivenza con la prole) comporta la stabile dimora del figlio maggiorenne presso la stessa, sia pure con eventuali sporadici allontanamenti per brevi periodi e con esclusione, quindi, dell'ipotesi di rarità dei ritorni, ancorché regolari, configurandosi in tal caso, invece, un rapporto di mera ospitalità; deve pertanto sussistere un collegamento stabile con l'abitazione del genitore, caratterizzato da coabitazione che, ancorché non quotidiana, sia compatibile con l'assenza del figlio anche per periodi non brevi per motivi di studio o di lavoro, purché vi faccia ritorno appena possibile e l'effettiva presenza sia temporalmente prevalente in relazione ad una determinata unità di tempo (anno, semestre, mese). Nella specie, la S.C. ha confermato il decreto di revoca dell'assegnazione della casa coniugale basato sull'accertato rientro della figlia, iscritta all'università in altra città, nell'abitazione del genitore divorziato solo per pochi giorni durante le vacanze natalizie, pasquali ed estive⁴⁵: è evidente che se l'interesse dei figli fosse stato ritenuto prevalente in ogni caso e ad ogni costo sulle ragioni della proprietà il giudice nel caso di specie avrebbe dovuto decidere diversamente e avrebbe dovuto ritenere comunque sufficiente uno sporadico ritorno alla casa familiare da parte della figlia per rigettare l'istanza di revoca della casa familiare da parte del marito non collocatario. La soluzione della Cassazione, di assoluta buon senso e ragionevolezza, peraltro naturalmente non impedisce alla figlia, qualora abbia mantenuto un buon rapporto con l'altro genitore di continuare a frequentare la casa familiare; deve inoltre altresì considerarsi che della revoca dell'assegnazione della casa dovrà tenersi conto nella regolamentazione del complessivo assetto di interessi patrimoniale dei genitori cosicché, presumibilmente (anche se non necessariamente nel caso in cui sia indipendente economicamente), il genitore-collocatario avrà diritto ad una somma di denaro periodica dall'altro genitore per soddisfare i bisogni della figlia derivanti dalla assenza della casa familiare cui fare ritorno e sostanzialmente coincidenti con la necessità del genitore ex assegnatario della casa familiare di reperire una nuova abitazione all'interno della quale potrà eventualmente continuare ad ospitare saltuariamente la figlia;

⁴² Cass. n. 1744 del 2018; Cass. n. 15367 del 2015.

⁴³ Cass. n. 4727 del 2008.

⁴⁴ Cass. 10994 del 2007.

⁴⁵ Cass. n. 16134 del 2019.

in sede di valutazione della domanda di rilascio proposta dal comodante nei confronti del coniuge cui l'immobile è stato assegnato quale casa familiare, il giudice è tenuto ad accertare, ai sensi dell'art. 1810 c.c., che perduri, nell'interesse dei figli conviventi minorenni (o maggiorenni non autosufficienti), la destinazione dell'intero bene all'uso cui è stato adibito, dovendo, in caso contrario, ordinarne la restituzione, quanto meno parziale⁴⁶;

il provvedimento di assegnazione della casa familiare determina una cessione "ex lege" del relativo contratto di locazione a favore del coniuge assegnatario e l'estinzione del rapporto in capo al coniuge che ne fosse originariamente conduttore, anche nell'ipotesi in cui entrambi i coniugi abbiano sottoscritto il contratto di locazione; tuttavia, l'ignoranza, da parte del locatore, della successione "ex lege" pur non incidendo sul perfezionamento della cessione, assume rilevanza ai fini dell'opponibilità della stessa al locatore ceduto⁴⁷;

anche nel vigore della legge 6 marzo 1987 n. 74, il cui art. 11 ha sostituito l'art. 6 della legge 1 dicembre 1970 n. 898, la disposizione del sesto comma di quest'ultima norma, in tema di assegnazione della casa familiare, non attribuisce al giudice il potere di disporre l'assegnazione a favore del coniuge che non vanti alcun diritto - reale o personale - sull'immobile e che non sia affidatario della prole minorenni o convivente con figli maggiorenni non ancora provvisti, senza loro colpa, di sufficienti redditi propri⁴⁸;

la casa familiare deve essere assegnata tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli minorenni e dei figli maggiorenni non autosufficienti a permanere nell'ambiente domestico in cui sono cresciuti, per garantire il mantenimento delle loro consuetudini di vita e delle relazioni sociali che in tale ambiente si sono radicate, sicchè è estranea a tale decisione ogni valutazione relativa alla ponderazione tra interessi di natura solo economica dei coniugi o dei figli, ove in tali valutazioni non entrino in gioco le esigenze della prole di rimanere nel quotidiano ambiente domestico, e ciò sia ai sensi del previgente articolo 155 quater c.c., che dell'attuale art. 337 sexies c.c.⁴⁹.

E' stato altresì affermato che in caso di cessione al terzo effettuata in costanza di matrimonio dal coniuge esclusivo proprietario dell'immobile precedentemente utilizzato per le esigenze della famiglia, il provvedimento di assegnazione della casa familiare all'altro coniuge - non titolare di diritti reali sul bene - collocatario della prole, emesso in data successiva a quella dell'atto di acquisto compiuto dal terzo, è a questi opponibile ai sensi dell'art. 155-quater c.c. - applicabile "ratione temporis" - e dell'art. 6, comma 6, della legge n. 898 del 1970, in quanto analogicamente applicabile al regime di separazione, soltanto se - a seguito di accertamento in fatto da compiersi alla stregua delle risultanze circostanziali acquisite - il giudice di merito ravvisi l'instaurazione di un preesistente rapporto, in corso di esecuzione, tra il terzo ed il predetto coniuge dal quale quest'ultimo derivi il diritto di godimento funzionale alle esigenze della famiglia, sul contenuto del quale viene a conformarsi il successivo vincolo disposto dal provvedimento di assegnazione. Tale ipotesi ricorre nel caso in cui il terzo abbia acquistato la proprietà con clausola di rispetto del titolo di detenzione qualificata derivante al coniuge dal negozio familiare, ovvero nel caso in cui il terzo abbia inteso concludere un contratto di comodato, in funzione delle esigenze del residuo nucleo familiare, con il coniuge occupante l'immobile, non essendo sufficiente a tal fine la mera consapevolezza, da parte del terzo, al momento dell'acquisto, della pregressa situazione di fatto di utilizzo del bene immobile da parte della famiglia⁵⁰. In effetti, ai sensi della L. n. 898 del 1970, art. 6, comma 6, nel testo sostituito dalla L. n. 74 del 1987, art. 11, applicabile anche in tema di separazione personale, il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario, avendo per definizione data certa, è opponibile, ancorchè non trascritto, al terzo acquirente in data successiva per nove anni dalla

⁴⁶ Cass. n. 2771 del 2017.

⁴⁷ Cass. n. 28615 del 2019.

⁴⁸ Cass., sez. un., n. 11297 del 1995, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, 517, con nota di E. QUADRI, *Assegnazione della casa familiare, interesse della prole e tutela del coniuge*.

⁴⁹ Cass. n. 25604 del 2018.

⁵⁰ Cass. n. 9990 del 2019, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 1221, con nota di M. ZINNO, *Assegnazione della casa familiare: bilanciamento tra interesse della famiglia e diritti dei terzi*.

data dell'assegnazione, ovvero - ma solo ove il titolo sia stato in precedenza trascritto - anche oltre i nove anni; nell'ipotesi oggetto della pronuncia da ultimo citata, invece, la cessione è avvenuta prima del provvedimento di assegnazione della casa familiare e dunque la decisione della Cassazione è del tutto coerente e ragionevole con le norme e il resto della giurisprudenza perché altrimenti l'assegnazione della casa familiare sarebbe opponibile a qualsiasi acquisto avvenuto in precedenza avente ad oggetto una casa abitata da una famiglia (ipotesi dunque assai frequente) con la consapevolezza che gran parte delle compravendite sarebbero paralizzate per non poter l'acquirente fare affidamento sulla situazione di diritto esistente al momento dell'acquisto e quindi sul normale funzionamento del regime giuridico delle trascrizioni immobiliari⁵¹.

Le ragioni della proprietà sono state con vigore di recente riaffermate dalla Cassazione laddove afferma che, ai fini del riconoscimento dell'obbligo di mantenimento dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente, e anche ai fini del diritto all'assegnazione della casa coniugale, il giudice di merito è tenuto a valutare, con prudente apprezzamento, caso per caso e con criteri di rigore proporzionalmente crescenti in rapporto all'età dei beneficiari, le circostanze che giustificano il permanere del suddetto obbligo o l'assegnazione dell'immobile, fermo restando che tale obbligo non può essere protratto oltre ragionevoli limiti di tempo e di misura, poiché il diritto del figlio si giustifica nei limiti del perseguimento di un progetto educativo e di un percorso di formazione, nel rispetto delle sue capacità, inclinazioni e (purché compatibili con le condizioni economiche dei genitori) aspirazioni⁵². La Cassazione afferma inoltre che, in virtù del principio della vicinanza della prova,

⁵¹ Si noti che anche in tema di diritto di abitazione del coniuge nel caso in cui l'altro coniuge sia defunto la Cassazione mostra di porre più attenzione rispetto al passato al diritto di proprietà dei terzi. Secondo Cass. n. 15000 del 2021, infatti, «"a norma dell'art. 540 c.c., il presupposto perché sorgano a favore del coniuge superstite i diritti di abitazione della casa adibita a residenza familiare e di uso dei mobili che la arredano è che la suddetta casa e il relativo arredamento siano di proprietà del "de cuius" o in comunione tra lui e il coniuge, con la conseguenza che deve negarsi la configurabilità dei suddetti diritti nell'ipotesi in cui la casa familiare sia in comunione tra il coniuge defunto ed un terzo".

⁵² Cass. n. 17183 del 2020. Sempre nell'ambito dell'orientamento diretto ad attribuire un rinnovato valore alle ragioni della proprietà può leggersi la decisione della Cassazione secondo cui ai fini dell'applicazione della disciplina di cui all'art. 2901 c.c., per stabilire se il trasferimento immobiliare posto in essere da un coniuge in favore dell'altro in esecuzione degli accordi intervenuti in sede di separazione consensuale costituisca atto solutorio dell'obbligo di mantenimento, assume rilevanza la disparità economica tra i coniugi, la quale deve essere dedotta non solo dalla valutazione dei redditi, ma da ogni altro elemento di carattere economico, o suscettibile di apprezzamento economico, idoneo ad incidere sulle condizioni delle parti. In applicazione del principio, la S.C. ha cassato la sentenza che aveva qualificato come oneroso – così sottraendo tale atto di disposizione alla richiesta dichiarazione di inefficacia da parte dei creditori del marito - l'atto con il quale il marito stesso, nell'ambito della separazione consensuale, aveva trasferito la propria quota di comproprietà sull'immobile adibito a casa coniugale alla moglie, senza, tuttavia, verificare se quest'ultima avesse titolo per il mantenimento e senza tenere conto di quale sarebbe stata la situazione patrimoniale del marito all'esito della separazione, considerato che la moglie aveva già percepito la metà dei risparmi comuni, dei titoli azionari ed obbligazionari acquistati da entrambi i coniugi durante il matrimonio e risultava già comproprietaria dell'altra quota dell'immobile adibito a residenza familiare e pur avendo la Corte d'Appello ammesso che l'atto di separazione appariva anomalo, nell'ambito delle separazioni personali spesso caratterizzate da aspra rivalità tra coniugi, e che l'intento del marito era volutamente diretto a danneggiare i creditori, anche in considerazione del fatto che le somme che aveva risparmiato e che poi aveva attribuito alla moglie erano largamente sufficienti a pagare integralmente i suoi debiti. Nonostante l'evidenza con cui il marito, rispondendo ad un impulso squisitamente arbitrario aveva deciso della sorte giuridico-economica delle proprie sostanze, sì da incidere negativamente nella propria sfera patrimoniale, la Corte territoriale non ne trae, come, invece, avrebbe dovuto, elementi atti a confermare la peculiare natura "gratuita" dell'atto di disposizione, come tale suscettibile di dichiarazione di inefficacia nei confronti dei creditori, assunto con l'atto di separazione: Cass. n. 17908 del 2019. Tale pronuncia in effetti evidenzia le ragioni della proprietà da intendersi come le ragioni dei creditori del proprietario della casa familiare, in tal senso riprendendo il concetto già precedentemente ricordato, ed espresso da Cass. n. 901 del 1990, secondo cui l'attribuzione al giudice del potere di assegnare la casa familiare deroga al *principio generale secondo il quale il debitore-proprietario della casa non assegnatario della casa familiare risponde, ex art. 2740 c.c., nei confronti dei terzi delle obbligazioni presenti e future con tutti i suoi beni* ed ha dunque carattere eccezionale, essendo dettato nell'esclusivo interesse della prole onde non è applicabile in via di interpretazione estensiva al coniuge che non sia affidatario della prole ancorché abbia diritto al mantenimento.

Sempre nell'ottica di una valorizzazione delle ragioni della proprietà può leggersi anche un'altra pronuncia che "facilita" l'esercizio dell'azione del proprietario-non assegnatario della casa che miri a riacquistare la disponibilità della casa stessa: secondo tale pronuncia, in tema di separazione personale dei coniugi e affidamento della casa familiare, al di fuori di casi specifici di affidamento condiviso, in assenza di disposizioni di legge impositive di un litisconsorzio necessario, l'azione

spetta al figlio l'onere della prova della sua non indipendenza economica e non al genitore-proprietario della casa-non assegnatario l'onere di provare la sua indipendenza economica. In effetti, il proprietario della casa familiare non assegnatario della stessa potrebbe avere interesse a far accertare il conseguimento della indipendenza economica del figlio maggiorenne, non tanto al fine di mandare via quest'ultimo dalla casa stessa (a meno di non essere in cattivi rapporti con il figlio) quanto al fine di poter riacquistare la disponibilità della abitazione mandando contemporaneamente via l'altro genitore-assegnatario della casa.

5. L'equiparazione del convivente *more uxorio* al coniuge e quella dei figli maggiorenni non autosufficienti ai figli minori ai fini dell'assegnazione della casa familiare

Alla ormai pienamente raggiunta equiparazione dei figli nati da genitori non sposati a quelli nati da genitori sposati consegue necessariamente l'equiparazione del convivente *more uxorio* al coniuge ai fini dell'assegnazione della casa familiare. Pertanto, secondo la Cassazione⁵³, anche in tema di famiglia di fatto e nella ipotesi di cessazione della convivenza "more uxorio", l'attribuzione giudiziale del diritto di abitare e di continuare ad abitare nella casa familiare al convivente cui sono affidati i figli minorenni o che conviva con figli maggiorenni non ancora economicamente autosufficienti per motivi indipendenti dalla loro volontà è da ritenersi possibile per effetto della sentenza n. 166 del 1998 della Corte Costituzionale, che fa leva sul principio di responsabilità genitoriale, immanente nell'ordinamento e ricavabile dall'interpretazione sistematica degli articoli 261 (che parifica doveri e diritti del genitore nei confronti dei figli legittimi e di quelli naturali riconosciuti), 147 e 148 (comprendenti il dovere di apprestare un'idonea abitazione per la prole, secondo le proprie sostanze e capacità) cod. civ., in correlazione all'art. 30 della Costituzione.

Secondo una giurisprudenza di Cassazione ampiamente consolidata, il provvedimento di assegnazione della casa coniugale in sede di divorzio, come desumibile dall'art. 6, comma 6, della legge n. 898 del 1970⁵⁴ - analogamente a quanto previsto, in materia di separazione, dagli artt. 155 c.c. e, poi, 155 quater c.c.⁵⁵, introdotto dalla legge n. 54 del 2006, ed ora 337 sexies c.c., introdotto dal d.lgs. n. 154 del 2013 - è subordinato alla presenza di figli, minori o maggiorenni non economicamente autosufficienti, conviventi con i genitori: tale "ratio" protettiva, che tutela l'interesse dei figli a permanere nell'ambito domestico in cui sono cresciuti, non è invece configurabile in presenza di figli economicamente autosufficienti, sebbene ancora conviventi, verso cui non sussiste alcuna esigenza di speciale protezione⁵⁶.

del proprietario volta a ottenere il rilascio del proprio immobile gravato da un mero diritto atipico di godimento, previo accertamento dell'inefficacia di quest'ultimo, non afferisce ad alcun rapporto sostanziale plurisoggettivo tale da necessitare il litisconsorzio, per cui la relativa azione va proposta solo nei confronti del coniuge che occupi l'immobile.

⁵³ Cass. n. 10102 del 2004.

⁵⁴ 6. L'abitazione nella casa familiare spetta di preferenza al genitore cui vengono affidati i figli o con il quale i figli convivono oltre la maggiore età. In ogni caso ai fini dell'assegnazione il giudice dovrà valutare le condizioni economiche dei coniugi e le ragioni della decisione e favorire il coniuge più debole. L'assegnazione, in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente ai sensi dell'art. 1599 del codice civile.

⁵⁵ Art. 155-quater c.c. (*Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza*).

[Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà. Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio. Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643.

Nel caso in cui uno dei coniugi cambi la residenza o il domicilio, l'altro coniuge può chiedere, se il mutamento interferisce con le modalità dell'affidamento, la ridefinizione degli accordi o dei provvedimenti adottati, ivi compresi quelli economici.]

(¹) Articolo aggiunto dall'art. 1, L. 8 febbraio 2006, n. 54 e, successivamente, abrogato dall'art. 106, comma 1, lett. a), D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014 ai sensi di quanto disposto dall'art. 108, comma 1, del medesimo D.Lgs. n. 154/2013.

⁵⁶ Cass. n. 3015 del 2018.

Di conseguenza, il proprietario della casa familiare non assegnatario della stessa potrebbe avere interesse a far accertare il conseguimento della indipendenza economica del figlio maggiorenne, non tanto al fine di mandarlo via dalla casa stessa (a meno che non sia in cattivi rapporti con lui) quanto al fine di poter riacquistare la disponibilità della abitazione mandando contemporaneamente via l'altro genitore-assegnatario della casa.

A tal proposito la Cassazione ha di recente dato una stretta all'obbligo dei genitori di mantenere i figli che, pur maggiorenni, non siano indipendenti economicamente e tale orientamento si è diffuso anche a proposito dell'assegnazione della casa familiare: si è così affermato che, ai fini del riconoscimento dell'obbligo di mantenimento dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente, e anche ai fini del diritto all'assegnazione della casa coniugale, il giudice di merito è tenuto a valutare, con prudente apprezzamento, caso per caso e con criteri di rigore proporzionalmente crescenti in rapporto all'età dei beneficiari, le circostanze che giustificano il permanere del suddetto obbligo o l'assegnazione dell'immobile, fermo restando che tale obbligo non può essere protratto oltre ragionevoli limiti di tempo e di misura, poiché il diritto del figlio si giustifica nei limiti del perseguimento di un progetto educativo e di un percorso di formazione, nel rispetto delle sue capacità, inclinazioni e (purché compatibili con le condizioni economiche dei genitori) aspirazioni⁵⁷.

6. L'esigenza di una valutazione in concreto circa l'effettivo venir meno del diritto al godimento della casa familiare per le ipotesi legislativamente previste di assegnazione della casa familiare.

Secondo l'art. 337-*sexies* cod. civ., primo comma, terza parte, il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che *l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare* o *conviva more uxorio* o *contragga nuovo matrimonio*⁵⁸. Con riferimento alle suddette quattro ipotesi al verificarsi delle quali la legge (mediante una interpretazione letterale della stessa)

⁵⁷ Cass. n. 17183 del 2020, in *Fam. dir.*, 2020, 1015, con nota adesiva di F. DANOVÌ, *Obbligo di mantenimento del maggiorenne, autoresponsabilità e vicinanza della prova: si inverte l'onus probandi?* La sentenza è stata ripresa e citata, tra le altre, da Cass. n. 21817 del 2021, la quale ha affermato che: secondo il più recente orientamento di questa Corte, la cessazione dell'obbligo di mantenimento dei figli maggiorenni non autosufficienti deve essere fondata su un accertamento di fatto che abbia riguardo all'età, all'effettivo conseguimento di un livello di competenza professionale e tecnica, all'impegno rivolto verso la ricerca di un'occupazione lavorativa nonché, in particolare, alla complessiva condotta personale tenuta, dal raggiungimento della maggiore età, da parte dell'avente diritto (Cass., 05/03/2018, n. 5088; Cass., 22/06/2016, n. 12952). Ne consegue che il figlio divenuto maggiorenne ha diritto al mantenimento a carico dei genitori soltanto se, ultimato il prescelto percorso formativo scolastico, dimostri, con conseguente onere probatorio a suo carico, di essersi adoperato effettivamente per rendersi autonomo economicamente, impegnandosi attivamente per trovare un'occupazione in base alle opportunità reali offerte dal mercato del lavoro, se del caso ridimensionando le proprie aspirazioni, senza indugiare nell'attesa di una opportunità lavorativa consona alle proprie ambizioni (Cass., 14/08/2020, n. 17183).

La sentenza n. 21817 del 2021 ha così coerentemente concluso affermando che, nella specie, la Corte d'appello si è limitata ad un generico riferimento al mancato mutamento delle condizioni economiche del padre, ed a recepire le dichiarazioni della madre circa - non meglio precisati - lavori saltuari che il figlio F. svolgerebbe, senza alcuna specifica indagine circa l'impegno profuso da quest'ultimo sul quale ricade l'onere di provare il permanere delle condizioni per il suo mantenimento da parte del genitore - nella ricerca effettiva di un'occupazione, tenuto conto dell'età elevata (circa trentanove anni), e del fatto che il medesimo ha terminato gli studi da circa dieci anni. I motivi in esame vanno, di conseguenza, accolti limitatamente all'assegno di mantenimento per il figlio maggiorenne.

⁵⁸ Il diritto al godimento della casa familiare, oggetto del provvedimento di assegnazione, è dunque fondato sull'*affectio familiaris* che ha determinato il vincolo di destinazione della casa coniugale. Ed infatti esso viene meno, ai sensi del nuovo art. 337-*sexies* c.c., nel caso in cui l'assegnatario "non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio": cfr. in questo senso M.S. MERELLO, «*Affectio familiaris*» ed *opponibilità del «diritto» al godimento della casa familiare*, in *Dir. fam. pers.* 2017, 1374. In tal senso, l'assegnazione della casa coniugale, ai fini previsti dalla legge, non costituisce una misura meramente assistenziale per il coniuge più debole, fondandosi in realtà sull'affidamento dei figli minori o sulla convivenza con i figli maggiorenni non ancora autosufficienti, con la conseguenza che il diritto di abitazione dell'immobile postula la permanenza di una causa familiare a sua giustificazione.

sembra prevedere una automatica cessazione dell'assegnazione della casa familiare, la già ricordata sentenza interpretativa di rigetto n. 308 del 2008 della Corte costituzionale si è pronunciata relativamente alle ultime due ipotesi (convivenza *more uxorio* o nuovo matrimonio) affermando che **la norma va interpretata alla luce del criterio dell'interesse dei figli**, cosicché, anche al verificarsi di queste due ipotesi, ben può il giudice ritenere di non revocare l'assegnazione della casa familiare. Si ritiene che, facendo corretta e ragionevole applicazione di tale criterio interpretativo indicato dalla Consulta anche alle prime due ipotesi (ossia l'abbandono della casa familiare da parte dell'assegnatario o la sua solo saltuaria frequentazione), anche in questi due casi ben possono individuarsi in concreto delle situazioni tali da consigliare – nell'interesse dei figli (minorenni o maggiorenni non autosufficienti) - di non revocare l'assegnazione della casa familiare: si pensi ad esempio all'ipotesi in cui il proprietario della casa-non assegnatario della stessa sia una persona benestante che abiti in una città lontana rispetto alla casa (e che dunque non la utilizzerebbe per sé o per i figli ma la terrebbe vuota oppure la venderebbe o la affitterebbe, senza comunque avere un bisogno assoluto di quel denaro) mentre i figli maggiorenni ma non autosufficienti economicamente continuano a farne regolare e non salutare uso: è evidente in questa ipotesi l'interesse per i figli di mantenere la disponibilità della casa familiare, sia pur priva dei genitori (i quali comunque, sia pure saltuariamente, ben potrebbero andare a trovare i figli in tale casa, che dunque comunque rimarrebbe un punto di riferimento per la famiglia)⁵⁹.

7. Il principio di uguaglianza tra uomo e donna nel rapporto con i figli e il principio di bigenitorialità nelle fonti nazionali e sovranazionali

L'art. 337-ter cod. civ. (Provvedimenti riguardo ai figli), stabilisce al comma 1 che *«il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale»*⁶⁰. Si tratta del c.d. **principio di bigenitorialità**, che a sua volta costituisce, nella prospettiva (non sempre peraltro sussistente) dei genitori ad avere con sé più tempo possibile i figli, **espressione del principio indicato dall'art. 30 Cost.**, secondo cui *«È dovere⁶¹ e diritto dei genitori mantenere istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio⁶²»* **nonché del più generale principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.**, secondo cui *«tutti i cittadini sono uguali davanti alla legge senza distinzione di sesso...»*.

⁵⁹ Ha del resto affermato la Cassazione che Il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario della prole, immediatamente trascritto, sia in ipotesi di separazione dei coniugi che di divorzio, è opponibile al terzo successivo acquirente del bene, atteggiandosi a vincolo di destinazione, estraneo alla categoria degli obblighi di mantenimento e collegato all'interesse superiore dei figli a conservare il proprio "habitat" domestico. Ne deriva che il diritto di abitazione non può ritenersi venuto meno per effetto della morte del coniuge, trattandosi di diritto di godimento "sui generis", suscettibile di estinguersi soltanto per il venir meno dei presupposti che hanno giustificato il relativo provvedimento o a seguito dell'accertamento delle circostanze di cui all'art. 337-sexies c.c., legittimanti una sua revoca giudiziale (nella specie, la S.C. ha confermato la pronuncia di merito, che aveva rigettato la domanda di rilascio della casa familiare, avanzata nei confronti del coniuge assegnatario da un terzo, il quale, avendo acquistato l'intero immobile dopo il provvedimento di assegnazione, sosteneva il travolgimento di quest'ultimo in virtù del sopravvenuto decesso dell'altro coniuge, suo dante causa: Cass. n. 772 del 2018).

⁶⁰ Art. 317-bis cod. civ. (Rapporti con gli ascendenti). Gli ascendenti hanno diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni. L'ascendente al quale è impedito l'esercizio di tale diritto può ricorrere al giudice del luogo di residenza abituale del minore affinché siano adottati i provvedimenti più idonei nell'esclusivo interesse del minore.

⁶¹ Cfr. Cass. 8 aprile 2016, n. 6919, sentenza che afferma esplicitamente il diritto del figlio alla bigenitorialità; assai apprezzabile in chiave di responsabilizzazione dei genitori è Trib. Milano, sez. IX, 11 marzo 2016, in *Redazione Giuffrè* 2016, decisione che ha statuito che la regola dell'affidamento condiviso non è negoziabile ed è inammissibile una rinuncia all'affido bigenitoriale da parte di uno dei partners poiché trattasi di un diritto del fanciullo.

⁶² La giurisprudenza costituzionale ritrova in questa norma, che richiama i genitori alle loro responsabilità nei confronti dei figli senza distinguere in base al vincolo coniugale eventualmente sorto tra loro, l'«essenza del rapporto di filiazione» (Corte cost. nn. 394 del 2005; 332 del 2000).

L'essere uomo o donna dunque, secondo la Costituzione nonché secondo le norme aventi rango di legge ordinaria, non rileva ai fini dell'affidamento dei figli e nessuna norma indica quale criterio preferenziale quello del collocamento esclusivo o prevalente dei figli presso la donna e anzi tutte le norme vanno nella direzione di una piena parità. E' importante altresì osservare che il secondo comma dell'art. 30 Cost. citato, nello stabilire che «*nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti*», sembra limitare la separazione dei genitori dai figli (*id est* il collocamento esclusivo dei figli presso uno solo dei genitori) alle sole ipotesi di reale inidoneità dei genitori, non anche, come invece pure spesso accade, per ragioni economiche o logistiche per lo più superabili con ragionevolezza, buona volontà e spirito di sacrificio, sempre necessario quando si tratta di perseguire gli interessi dei figli, con ciò volendosi indirettamente sottolineare che **l'affidamento esclusivo ad un solo genitore costituisce l'*extrema ratio***.

Continua poi il citato art. 337-ter cod. civ. affermando che «*per realizzare tale finalità (ossia quella di assicurare al figlio la bigenitorialità), nei procedimenti di separazione e divorzio, il giudice adotta i provvedimenti relativi alla prole con "esclusivo" riferimento all'interesse morale e materiale dei figli*⁶³».

L'espressione "esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale" del figlio riprende l'espressione "*the best interest of the child*" di cui all'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dei bambini siglata a New York il 20 novembre 1989⁶⁴. La citata convenzione è stata ratificata dall'Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176 (Ratifica ed esecuzione della convenzione sui diritti del fanciullo) il cui art. 3 afferma, in un pessimo italiano, che «*in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere (sic!) una considerazione preminente*»⁶⁵. Si precisa inoltre (art. 9) che il bambino non può essere separato dai genitori se non in casi specifici (abuso, negligenza dei genitori).

Sulla stessa linea di perfetta parità tra uomo e donna nel rapporto coi figli si ponevano già anche altre fonti del diritto extranazionale: la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo adottata all'indomani della seconda guerra mondiale dalle Nazioni Unite a New York il 10 dicembre 1948, stesso anno in cui è entrata in vigore la nostra Costituzione, non traccia alcun distinguo tra uomo e donna, né nel rapporto con i figli né in generale.

Anche la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (cd. CEDU), siglata a Roma il 4 novembre 1950 e soprattutto la conseguente giurisprudenza della Corte di Strasburgo rivestono grande importanza nel confermare il principio di parità uomo-donna e l'assoluta centralità del principio di bigenitorialità. Nel corso degli anni la tutela dei diritti dei minori si è particolarmente rafforzata grazie ad un'interpretazione evolutiva delle norme della CEDU ad opera della Corte di Strasburgo: tale tutela ha infatti sicuramente avuto negli ultimi tempi un ulteriore impulso, ad opera della Corte costituzionale mediante la "promozione" nella

⁶³ Cfr. Cass. 24 maggio 2018, n. 12954, secondo cui, in tema di affidamento dei figli minori, il criterio fondamentale cui deve attenersi il giudice nel fissare le relative modalità, in caso di conflitto genitoriale, è quello del superiore interesse della prole, stante il preminente diritto del minore ad una crescita sana ed equilibrata, sicché il perseguimento di tale obiettivo può comportare anche l'adozione di provvedimenti – quali, nella specie, il divieto di condurre il minore agli incontri della confessione religiosa abbracciata dal genitore dopo la fine della convivenza – contenitivi o restrittivi di diritti individuali di libertà dei genitori, ove la loro esteriorizzazione determini conseguenze pregiudizievoli per il figlio che vi presenzi, compromettendone la salute psico-fisica o lo sviluppo.

⁶⁴ Secondo l'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dei bambini siglata a New York il 20 novembre 1989 infatti "*in all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration*". *Assessing the best interests of a child means to evaluate and balance "all the elements necessary to make a decision in a specific situation for a specific individual child or group of children"*.

⁶⁵ E' importante sottolineare che se nelle traduzioni italiane si parla di diritti del bambino o del fanciullo, l'art. 1 della Convenzione chiarisce che per *child* si intende "ogni essere umano al di sotto dei diciotto anni". Si afferma inoltre che al minore va riconosciuta l'esigenza di un pieno ed armonioso sviluppo della personalità in un ambiente familiare di amore e comprensione e si enuncia il principio di uguaglianza tra minori, senza distinzione di colore, sesso etc.

gerarchia delle fonti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, a partire dal 2007, a testo normativo intermedio tra gli atti aventi forze di legge e la Costituzione⁶⁶.

Tuttavia, la CEDU non presenta apparentemente l'aspetto di un Trattato pensato per i figli e le sue potenzialità per la tutela dei diritti dei minori e dei maggiorenni non autosufficienti non sono, pertanto, per lo meno a priva vista, evidenti. La Convenzione, difatti, cita espressamente i minori unicamente nei suoi articoli 5 e 6 e non contiene nessun specifico riferimento al principio del superiore interesse del minore⁶⁷.

Nello specifico, l'art. 5 della CEDU sancisce un'eccezione al diritto alla libertà personale dei minori, sancendo i casi nei quali essi possono essere legittimamente privati della loro libertà⁶⁸. L'art. 6, invece, dedicato al diritto ad un equo processo, stabilisce che l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico, durante tutto o parte del procedimento, quando lo esigono gli interessi dei minori.

In aggiunta a tali disposizioni contenute nella CEDU, un riferimento ai fanciulli si ritrova anche nell'art. 2 del 1° Protocollo addizionale alla Convenzione, nel quale viene sancito il diritto dei genitori di educare i figli secondo le proprie convinzioni religiose e filosofiche.

In effetti, come per la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e per la Costituzione italiana, che sono grosso modo coevi rispetto alla CEDU, si tratta in tutti e tre i casi di **testi normativi partoriti a tutela dei diritti inviolabili dell'uomo in generale (art. 2 Cost.), in un contesto storico-culturale fortemente scosso e influenzato dagli orrori della seconda guerra mondiale**, dalle leggi razziali, dai campi di sterminio; si tratta dunque di norme che nascono come reazione alla violazione sistematica dei diritti fondamentali che avvenne in quel periodo e alla conseguente completa degradazione e annullamento della dignità della persona umana. In questa prospettiva è evidente che nella redazione di questi testi giuridici **premeva sottolineare e riaffermare la dignità dell'essere umano in generale, senza che ci potesse permettere più di tanto sottigliezze e eccessivi distinguo tra esseri umani**, che avrebbero rischiato di indebolire questo concetto. Con il passare del tempo invece, una volta consolidatosi universalmente il valore della centralità della persona umana, i Legislatori e le varie Corti, apicali o internazionali, hanno potuto da un lato allargare lo sguardo anche a diritti fondamentali non del singolo ma della collettività⁶⁹ e dall'altro elaborare forme più articolate di particolare tutela per soggetti « deboli » quali le donne o appunto i minori⁷⁰.

⁶⁶ In questo senso Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007 e tutta la successiva giurisprudenza della Consulta. Cfr. sul punto L. DELLI PRISCOLI, *I diritti fondamentali della collettività, tra tutela del mercato da parte della Corte di Giustizia e dei diritti fondamentali dell'uomo da parte della Corte di Strasburgo*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, I, 174.

⁶⁷ D'altronde, le origini di tale principio nel diritto internazionale sono successive all'adozione della CEDU e risalgono alla Dichiarazione sui diritti del minore del 1959.

⁶⁸ Sebbene l'art. 5 della CEDU, a differenza di molte altre disposizioni dello stesso tenore contenute in altri strumenti internazionali (come, ad esempio, gli artt. 10 (2) (b) e 14 (4) del Patto Internazionale sui diritti civili e politici e gli artt. 37 e 40 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo) non faccia alcun riferimento al tipo di trattamento da riservare ai minori privati della libertà, la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha mancato di porre l'accento sui particolari bisogni e diritti di tale vulnerabile categoria di minori (si vedano, ad esempio, le seguenti pronunce: Corte EDU, 28 ottobre 1998, *Assenov e altri c. Bulgaria*, par. 137; Corte EDU, 29 febbraio 1988, *Bouamar c. Belgio*; Corte EDU, 21 febbraio 1996, *Hussain c. Regno Unito*, par. 52-54; Corte EDU, 2 marzo 1987, *Weeks c. Regno Unito*; Corte EDU, 21 febbraio 1996, *Singh c. Regno Unito*).

⁶⁹ L. DELLI PRISCOLI, *I diritti fondamentali della collettività, tra tutela del mercato da parte della Corte di Giustizia e dei diritti fondamentali dell'uomo da parte della Corte di Strasburgo*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, I, 172, cit.

⁷⁰ In questo senso U. KILKELLY, *The Child and the European Convention on Human Rights*, 2° ed., Taylor and Francis Oxford, 2017, 76 ss. Nonostante i richiami ai minori dunque non siano numerosi, è sempre stato pacifico che tutte le disposizioni della CEDU, e dunque non solo gli articoli 5 e 6, siano applicabili anche ai fanciulli in virtù dell'art. 1 della Convenzione che afferma che gli Stati parte devono riconoscere a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nella CEDU.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha poi chiarito che la discriminazione basata sull'età ricade nell'ambito dell'art. 14 della CEDU, che sancisce il principio di non discriminazione, nonostante essa non sia ivi espressamente menzionata.

Infine, l'art. 34 della CEDU conferisce ad ogni persona fisica, che sia stata vittima della violazione dei diritti riconosciuti nella CEDU o nei suoi protocolli addizionali, la possibilità di ricorrere alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

La Corte di Strasburgo ha così costantemente esaminato ricorsi promossi in difesa dei diritti dei fanciulli nei quali figurava come ricorrente anche il fanciullo interessato assieme all'adulto (o agli adulti) di riferimento⁷¹, a partire dal caso *Marckx c. Belgio* del 1979⁷². Proprio la possibilità di poter ottenere una tutela giurisdizionale davanti alla Corte Europea dei diritti dell'uomo evidenzia che tutte le disposizioni della CEDU rappresentano dei veri e propri diritti riconosciuti ai minori e non solo dei semplici doveri di protezione posti a carico degli Stati aderenti alla CEDU⁷³.

L'art. 8, che tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare, risulta essere la base giuridica più utilizzata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per tutelare i diritti dei minori in molteplici questioni familiari, tra le quali si annoverano, in particolare, casi di controversie sul diritto di visita dei genitori.

Estremamente significative nel senso del perseguimento dell'obiettivo della bigenitorialità sono una serie di pronunce⁷⁴ in cui la Corte di Strasburgo ha condannato l'Italia per aver ingiustamente interrotto i contatti tra il minore in affidamento e il genitore non convivente in quanto tale interruzione non dipendeva da una scrupolosa valutazione della situazione familiare che avesse per ipotesi evidenziato un potenziale pregiudizio per il minore nella frequentazione del genitore non coabitante, bensì da ritardi di carattere organizzativo/burocratico o da decisioni arbitrarie degli operatori dei servizi sociali non rispettose dei provvedimenti giudiziari adottati dai tribunali di competenza.

Di grande rilievo e fonti di diritto a tutti gli effetti sono il Patto internazionale sui diritti civili e politici e quello sui diritti economici, sociali e culturali, approvati dall'assemblea dell'ONU il 16 dicembre 1966 ed entrati in vigore nel 1976, che l'Italia ha ratificati con legge 25 ottobre 1977, n. 881: in tali norme si esprime il principio secondo cui il fanciullo ha diritto a misure protettive da parte della famiglia, della società, dello Stato al nome e alla cittadinanza, senza discriminazione alcuna: in caso di scioglimento del matrimonio ai figli la protezione necessaria (artt. 23 e 24 del Patto sui diritti civili e politici).

⁷¹ Come sottolinea Lamarque (E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016, 88), la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sempre cercato di allargare il numero dei ricorrenti che potevano legittimamente presentare un ricorso a nome di un minore. Si veda anche, Corte EDU, 9 maggio 2003, *Covezzi e Morselli c. Italia*, nella quale l'Italia è stata condannata per violazione dell'art. 8 della CEDU perché non aveva consentito ai genitori ricorrenti (che agivano anche nell'interesse dei figli sui quali non avevano più la potestà genitoriale) di intervenire nella procedura di affidamento e adozione dei minori, svoltasi nelle more del procedimento penale poi conclusosi con una condanna contro i genitori e altri parenti per violenze sessuali sui minori stessi). Ugualmente legittimata a presentare ricorso venne ritenuta la zia materna di tre nipoti orfani di madre e in conflitto con il padre che poté ricorrere in rappresentanza dei tre nipoti (Corte EDU, 2 febbraio 2016, *N. Ts. c. Georgia*, par. 52-59). Inoltre, esistono casi nei quali, a seguito di un ricorso presentato insieme dai genitori e dai figli minori, la Corte europea ha tenuto distinte le due posizioni ai fini della decisione sul merito, riconoscendo la fondatezza del solo diritto vantato dai figli e non di quello reclamato dai genitori (ad esempio, si vedano le sentenze del 26 giugno 2014 *Labassee c. Francia* e *Menesson c. Francia*).

⁷² In questo primo storico caso (Corte EDU, 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*) la Corte europea ha affermato che il combinato disposto degli artt. 8 (diritto alla vita privata e familiare del figlio) e 14 (principio di non discriminazione) della CEDU impone agli Stati parte di eliminare ogni residua differenza tra figli nati all'interno e fuori dal matrimonio nei loro rapporti personali, patrimoniali e successori con i genitori e con i nonni.

⁷³ Va altresì rammentato che, in linea con i principi enunciati dalla giurisprudenza della Corte EDU, la legge 19 ottobre 2015, n. 173 (Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare) ha valorizzato l'interesse del minore alla conservazione di legami affettivi che sicuramente prescindono da quelli di sangue, attraverso l'attribuzione di rilievo giuridico ai rapporti di fatto instaurati tra il minore dichiarato adottabile e la famiglia affidataria.

⁷⁴ Corte EDU, 16 novembre 1999, *E P c. Italia*; Corte EDU, 13 luglio 2000, *Scozzari e Giunta c. Italia*. Corte EDU, 21 novembre 2006, *Roda e Bonfatti c. Italia*; Corte EDU, 24 febbraio 2009, *Errico c. Italia*. In particolare, nel caso *Scozzari e Giunta c. Italia*, la Corte europea ha criticato l'eccessiva discrezionalità lasciata ai servizi sociali nel fissare il calendario degli incontri madre-figli. Gli incontri stabiliti, da un lato, non erano idonei a consentire la ripresa dei loro rapporti e, dall'altro, non tenevano nemmeno in considerazione le prescrizioni del magistrato. La condotta omissiva dello Stato italiano in tale vicenda, che aveva causato un deterioramento importate dei rapporti madre-figli, è stato quindi censurato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Sempre nella stessa direzione si collocano la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77, e le Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, adottate il 17 novembre 2010, nella 1098^a riunione dei delegati dei ministri.

Inoltre, l'art. 24, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, sancisce il principio per il quale «*in tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente*»⁷⁵.

D'altra parte, pur in assenza di un'espressa base testuale, la garanzia dei *best interests of the child* è stata riportata, nell'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo, sia all'art. 8, sia all'art. 14 della CEDU⁷⁶.

L'art. 3, par. 3, del Trattato sull'Unione europea (cd. Trattato di Maastricht, del 7 febbraio 1992), così come modificato a seguito delle modifiche intervenute a seguito dell'approvazione del Trattato di Lisbona avvenuta il 1° dicembre 2009, stabilisce che l'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore⁷⁷.

A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il nuovo art. 6 del Trattato sull'Unione europea afferma che «*L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [c.d. Carta di Nizza] ... che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati*», e quindi i diritti fondamentali entrano a pieno titolo a far parte dei valori che la Corte di Giustizia dell'Unione europea è tenuta a far rispettare. L'art. 32 della Carta di Nizza prevede in particolare che il lavoro minorile è vietato. L'età minima per l'ammissione al lavoro non può essere inferiore all'età in cui termina la scuola dell'obbligo, fatte salve le norme più favorevoli ai giovani ed eccettuate deroghe limitate. I giovani ammessi al lavoro devono beneficiare di condizioni di lavoro appropriate alla loro età ed essere protetti contro lo sfruttamento economico o contro ogni lavoro che possa minarne la sicurezza, la salute, lo sviluppo fisico, mentale, morale o sociale o che possa mettere a rischio la loro istruzione.

Il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (cd. Trattato di Roma del 25 marzo 1957) infine stabilisce all'art. 79, par. 2, che il Parlamento europeo e il Consiglio adottano misure nel settore della lotta contro la tratta degli esseri umani, in particolare donne e minori e all'art. 83 contro lo sfruttamento sessuale delle donne e dei minori.

Considerando dunque l'ampiezza dei due Trattati sull'Unione europea ci si sarebbe dunque forse aspettati una maggiore attenzione con riguardo al tema del rapporto uomo-donna rispetto ai figli, alla tutela della bigenitorialità e dei minori in genere; anche la Corte di Lussemburgo è stata sinora piuttosto parca – specie se raffrontata alla Corte di Strasburgo - nell'emettere sentenze che affermino principi di tutela del minore⁷⁸.

⁷⁵ Oltre all'art. 24, la Carta dei diritti fondamentali dell'UE contiene anche altre disposizioni rilevanti per i diritti minori come gli artt. 7 (rispetto della vita privata e della vita familiare), 14 (diritto di accesso gratuito all'istruzione obbligatoria), 21 (divieto di ogni discriminazione sulla base dell'età), 32 (divieto del lavoro minorile e protezione dei giovani sul luogo di lavoro) e 33 (protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale)⁷⁵.

Inoltre, dalla lettura congiunta degli artt. 20 (uguaglianza davanti alla legge) e 21 (non discriminazione)⁷⁵, emerge che anche tutti gli altri diritti contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE siano da intendersi come riconosciuti anche ai minori.

⁷⁶ In un caso di surrogazione di maternità, nel valutare il rifiuto di trascrizione degli atti di nascita nei registri dello stato civile francese, la Corte di Strasburgo ha affermato che il rispetto del migliore interesse dei minori deve guidare ogni decisione che li riguarda (sentenze del 26 giugno 2014, rese nei casi *Mennesson* contro Francia e *Labassee* contro Francia, ricorsi n. 65192 del 2011 e n. 65941 del 2011).

⁷⁷ Il par. 5 dello stesso articolo prevede inoltre che nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore,

⁷⁸ Di particolare rilievo è Corte Giust. UE 27 ottobre 2016 (causa C-428/15), sentenza ove si è affermato che l'articolo 15 del regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento

Tuttavia non può altresì dimenticarsi che i diritti fondamentali della persona erano stati in precedenza trascurati dall'Unione europea, che, quando era ancora semplicemente "Comunità economica europea" ha rivolto i suoi sforzi quasi esclusivamente nella direzione di una integrazione economica⁷⁹, tralasciando altri aspetti, quali da un lato un tentativo concreto di creare un'effettiva unione politica e dall'altro un serio sforzo di imporre a tutti gli Stati membri il dovere di rispettare i diritti fondamentali.

Solo di recente si è acquisita la consapevolezza che una reale unione dell'Europa si può realizzare esclusivamente attraverso un'integrazione e una cooperazione in tutti i campi, ivi compresi i diritti fondamentali, anche proprio al fine di realizzare una più soddisfacente integrazione economica; e solo da pochi anni infatti si è quasi del tutto verificato il definitivo superamento della concezione iniziale dell'Unione europea, attenta solo ad una integrazione economica e a far valere il principio di libera circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali⁸⁰. E' evidente dunque che l'Unione europea, e la Corte di Lussemburgo che ne esprime il "diritto vivente", devono ancora compiere dei passi in avanti per raggiungere una piena consapevolezza della centralità di questi temi, che ancora adesso si ha l'impressione abbiano una ospitalità poco più che di facciata e senza una reale convinzione⁸¹.

Peraltro, anche se il concetto di bigenitorialità non emerge *expressis verbis*, questo principio emerge in maniera evidente in una sentenza della Corte di Giustizia⁸² secondo cui l'art. 8, par. 1, del regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale dev'essere interpretato nel senso che la residenza abituale del minore, ai sensi di tale regolamento, corrisponde al luogo in cui si trova di fatto il centro della sua vita⁸³.

Anche la giurisprudenza della Corte costituzionale ha riconosciuto l'immanenza dell'interesse del minore, specie nell'ambito delle azioni volte alla rimozione del suo *status filiationis*⁸⁴.

e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale deve essere interpretato nel senso che per poter stabilire che un'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro con il quale il minore ha un legame particolare è più adatta, il giudice competente di uno Stato membro deve accertarsi che il trasferimento del caso a detta autorità giurisdizionale sia idoneo ad apportare un valore aggiunto reale e concreto al trattamento dello stesso, in particolare tenendo conto delle norme di procedura applicabili in detto altro Stato membro; inoltre, per poter stabilire che un siffatto trasferimento corrisponde all'interesse superiore del minore, il giudice competente di uno Stato membro deve in particolare accertarsi che tale trasferimento non rischi di ripercuotersi negativamente sulla situazione del minore.

⁷⁹ Cfr. ad esempio Corte di Giustizia CEE 5 febbraio 1963, C-26/62, secondo cui "lo scopo del Trattato CEE è quello di instaurare un mercato comune". Il primo segno di una sensibilità su temi diversi da quelli economici si è avuta a partire dagli anni settanta: cfr. ad esempio Corte di Giustizia, sentenza 8 aprile 1976, in causa C-43-75, secondo cui il principio di parità retributiva tra uomini e donne, incardinato nel Trattato di Roma fin dall'istituzione della Comunità economica europea come principio fondante del mercato comune nonché come uno degli «scopi sociali della Comunità, [...] che [...] non si limita all'unione economica»; non può non notarsi tuttavia che la stessa sentenza osserva che tale principio è funzionale alla tutela della concorrenza perché impedisce che l'impresa che assuma più donne si avvantaggi rispetto alle altre.

⁸⁰ Cfr., fra le tante, Corte di Giustizia UE 8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, che ha dichiarato invalida la direttiva sulla conservazione dei dati personali, in quanto comporta "un'ingerenza di vasta portata e di particolare gravità nei diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati di carattere personale, non limitata allo stretto necessario".

⁸¹ Innanzitutto, negli ultimi quindici anni, la Corte di Giustizia si è occupata solo di una decina di casi attinenti la tutela dei minori, dei quali la maggioranza verteva sui diritti connessi alla cittadinanza europea e al diritto al rispetto della vita privata e familiare. Per fare un paragone, la Corte europea dei diritti dell'uomo, nel medesimo arco temporale, si è occupata di più di mille casi riguardanti i diritti dei fanciulli.

⁸² Corte Giust. UE 28 giugno 2018 (causa C-512/17).

⁸³ Spetta poi al giudice nazionale determinare il luogo in cui si trovava tale centro al momento della proposizione della domanda concernente la responsabilità genitoriale nei confronti del minore, sulla base di un complesso di elementi di fatto concordanti.

⁸⁴ Corte cost. n. 272 del 2017; n. 7 del 2012; n. 322 del 2011. Sul dovere del giudice di valutare *the best interest of the child* cfr. anche Corte cost. n. 93 del 2018. In effetti se può ben dirsi che molti dei diritti del minore coincidono con quelli dell'adulto (anche se non in toto: si pensi al diritto a studiare e a non iniziare a lavorare prima di una certa età, il diritto al gioco, il diritto ad avere un rapporto stabile e sereno con entrambi i genitori) tuttavia è evidente che una maggiore esigenza di protezione nei confronti dei minori si giustifica in relazione alla circostanza che il minore è tendenzialmente

Si ritiene che l'espressione "esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale" dei figli di cui all'art. 337-ter cod. civ. nonché l'interesse "superiore" e "preminente" di cui alla legge di ratifica rappresenti una traduzione che, nell'intento di enfatizzare e valorizzare l'importanza di tenere nella giusta considerazione l'interesse dei figli, attribuisca un significato infedele al "*the best interest of the child*" della citata Convenzione sui diritti dei bambini di New York del 20 novembre 1989⁸⁵. Infatti, il "miglior" interesse dei bambini (questa a mio giudizio sarebbe stata la traduzione più corretta oltre che più fedele ad una traduzione letterale) passa necessariamente dal benessere dei genitori e in genere da un assetto complessivo che ragionevolmente soddisfi tutti gli interessi in gioco e che non lasci nessun genitore con un rancore inespresso o un astio soffocato, perché questi si riverserebbero inevitabilmente sul bambino; in altre parole non può predicarsi il bene assoluto di un figlio prescindendo completamente da quello di entrambi i genitori.

In effetti, pur non potendosi negare il dovere del Giudice di tenere in alta considerazione l'interesse del minore (sia perché lo prevede la Costituzione – l'art. 31, comma 2, Cost. stabilisce che *la Repubblica... «protegge l'infanzia e la gioventù...»* e l'art. 37, comma 1, parte seconda prevede che *«le condizioni di lavoro devono consentire [alla madre]... di assicurare ... al bambino una adeguata protezione»*), ma il principio potrebbe semplicemente ricavarsi dall'art. 2 Cost., sia perché il minore non viene rappresentato in giudizio nei procedimenti di separazione e divorzio, in cui sono parti solo i genitori⁸⁶) il miglior interesse dei figli tende proprio a coincidere con quello dei genitori; d'altra parte, se si volesse interpretare alla legge l'interesse "esclusivo" dei figli come interesse insuscettibile di entrare in competizione con qualsiasi altro interesse, si finirebbe per dare a tale espressione un significato contrario alla Costituzione non solo perché se è vero che occorre trattare in maniera adeguatamente diverse situazioni diverse (e quella del bambino è sicuramente una situazione diversa rispetto a quella dell'adulto) è anche vero che l'art. 3 Cost. non prevede che il minore debba sempre e necessariamente avere un trattamento migliore rispetto all'adulto, ma soprattutto perché è insegnamento costante e consolidato della Corte costituzionale che tutti i diritti, anche quelli fondamentali come quello alla salute, sono suscettibili di bilanciamento e possono essere compressi anche in maniera significativa, purché sia salvaguardato il loro nucleo essenziale, il "nocciolo duro" del diritto⁸⁷. Che l'interesse del minore possa e debba essere bilanciato e quindi in

è un soggetto più debole dell'adulto e con minori capacità economiche, cosicché egli ha estremo bisogno di garanzie, enunciazioni precise ed indicazioni specifiche dei mezzi di tutela per superare gli ostacoli di ogni tipo che si frappongono al pieno godimento del suo diritto.

⁸⁵ Nel senso del testo è anche M. BERTOLINO, *I diritti dei minori fra delicati bilanciamenti penali e garanzie costituzionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 22, secondo la quale il *best interest* del minore va garantito secondo attenti giudizi di bilanciamento con gli altri interessi primari degni di tutela; interpretazione, questa, che la traduzione più diffusa del principio, che accoglie il termine 'superiore' o 'preminente' riferito all'interesse, non sembra invece in grado di assicurare; analogamente E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio del best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2016, 78, la quale propone che l'espressione inglese *best interest of the child* potrebbe essere resa in italiano con frasi come "il massimo benessere per il bambino" oppure, restando al superlativo relativo, "il migliore interesse del minore", o meglio "il maggior benessere possibile per il bambino", o anche "la soluzione migliore (tra tutte quelle possibili) per il bambino".

⁸⁶ M. DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Tratt. dir. civ. comm.* a cura di A. Cicu, L. Mengoni, F. Messineo, P. Schlesinger, Milano Giuffrè, 2007, 95 ss. e 110; M. BESSONE, *Rapporti etico-sociali*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di G. Branca, Zanichelli Bologna, 1976, 88 ss.; U. MAJELLO, *Profili costituzionali della filiazione legittima e naturale*, Morano Napoli, 1965, 26 ss., tutti Autori, secondo cui la Costituzione ha delineato, ancorché indirettamente, un vero e proprio statuto dei diritti del minore: l'art. 2 Cost. garantisce i diritti inviolabili dell'individuo (e quindi anche del minore) come singolo e nelle formazioni sociali ove si svolge e si sviluppa la sua personalità (famiglia, scuola) e l'art. 3 Cost. impegna la Repubblica a rimuovere ogni ostacolo economico-sociale che si frapponga allo sviluppo della personalità dell'individuo (e per il minore tale sviluppo assume un valore anche fisiologico). Soccrono, ancor più specificamente, gli artt. 30-31 Cost.: il rapporto genitori-figli si configura, per i genitori, come obbligo – prima ancora che come diritto – di educazione, mantenimento, istruzione (e per i figli si configura un corrispondente diritto); viene garantita ogni tutela giuridico-sociale dei figli nati fuori dal matrimonio.

⁸⁷ Cfr., ad esempio, Corte cost. nn. 135 e 180 del 2018; con riferimento alla possibilità che anche i diritti del minore possano entrare in un giudizio di bilanciamento con altri valori cfr. Corte cost. n. 272 del 2017 cit. L'esigenza di operare un'adeguata comparazione degli interessi in gioco, alla luce della concreta situazione dei soggetti coinvolti e, in particolare, del minore, è stata riconosciuta anche dalla Corte di cassazione, con riferimento in particolare all'azione di

parte sacrificato in nome di altri interessi lo afferma anche la Corte costituzionale, ad esempio a proposito del bilanciamento dell'interesse del minore a frequentare i genitori in carcere con quello della collettività alla protezione sociale attraverso la necessaria esecuzione della pena⁸⁸. Quale sarebbe poi l'interesse esclusivo del bambino? Quello a trascorrere una quantità di tempo equilibrata con i due genitori oppure a trascorrerne di più con il più ricco e con la casa più bella o con quello che gli possa offrire di più in termini di educazione, prospettive, opportunità, amicizie, tempo disponibile? Quello ad accumulare più denaro possibile? Quello ad essere felice sempre e a tutti i costi? E cosa significa essere felice? Continuando così infatti, concentrandosi cioè solo sull'interesse del bambino, si potrebbe arrivare all'assurdo di sostenere che il suo interesse primario sia appunto quello di essere felice seguendo i suoi istinti primari, cosicché i bambini dovrebbero soltanto giocare con il telefonino e alla playstation e mai sacrificarsi e studiare, quando invece è diritto-dovere dei bambini anche quello di studiare, come esiste, correlativamente, il diritto-dovere dei genitori – poveri o ricchi che siano non importa - di educarlo, di mandarlo a scuola e di trascorrere del tempo significativo con lui.

L'art. 337-ter cod. civ. séguita ancora affermando che **«il giudice valuta prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori oppure stabilisce a quale di essi i figli sono affidati, determina i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, fissando altresì la misura e il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli. Prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori»**.

La legge dunque afferma esplicitamente che il criterio prioritario deve essere quello dell'affidamento a entrambi i genitori il che poi non può che essere interpretato, data l'assoluta parità dei genitori davanti a tutte le leggi e in mancanza di una diversa indicazione da parte di quest'ultima, nel senso di un affidamento paritario, ossia per una quantità di tempo uguale per i due genitori. Questa interpretazione è confermata dal prosieguo della norma, secondo la quale, nell'affermare come criterio subordinato l'affidamento dei figli ad uno dei genitori, stabilisce comunque che il Giudice debba decidere i tempi della presenza dei figli presso ciascun genitore, così dunque di fatto stabilendo quello che è il criterio del "collocamento prevalente", criterio che come detto è subordinato rispetto a quello paritario e che dunque, per essere accolto, necessiterebbe di una motivazione relativa al perché il criterio dell'affidamento paritario non potrebbe essere accolto (ad esempio perché i genitori a seguito della separazione abitano molto lontano e dunque prevedere una alternanza tra di loro

disconoscimento della paternità. La giurisprudenza di legittimità ha escluso, infatti, che il favor veritatis costituisca un valore di rilevanza costituzionale assoluta da affermarsi comunque, atteso che l'art. 30 Cost. non ha attribuito un valore indefettibilmente preminente alla verità biologica rispetto a quella legale. Nel disporre, al quarto comma, che *«la legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità»*, l'art. 30 Cost. ha demandato al legislatore ordinario il potere di privilegiare, nel rispetto degli altri valori di rango costituzionale, la paternità legale rispetto a quella naturale, nonché di fissare le condizioni e le modalità per far valere quest'ultima, così affidandogli anche la valutazione in via generale della soluzione più idonea per la realizzazione dell'interesse del figlio (Cass., 30 maggio 2013, n. 13638; 22 dicembre 2016, n. 26767; 3 aprile 2017, n. 8617).

⁸⁸ Cfr. Corte cost. n. 174 del 2018, secondo la quale va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 21-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui, attraverso il rinvio al precedente art. 21, con riferimento alle detenute condannate alla pena della reclusione per uno dei delitti, particolarmente gravi, di cui all'art. 4-bis, commi 1, 1-ter e 1-quater, della legge n. 354 del 1975, non consente l'accesso all'assistenza all'esterno dei figli di età non superiore agli anni dieci oppure lo subordina alla previa espiazione di una frazione di pena, salvo che la detenuta abbia collaborato con la giustizia. La norma infatti, in assenza di tale collaborazione, contiene un automatismo astratto di preclusione assoluta all'accesso al beneficio e impedisce al giudice, laddove non sia ancora stata espia una parte di pena, di bilanciare le esigenze di difesa sociale con l'interesse del minore, pregiudicando il diritto di quest'ultimo a mantenere un rapporto con la madre all'esterno del carcere (diritto, peraltro, già riconosciuto dalla Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 20 novembre 1989 e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000). In effetti l'interesse del minore a beneficiare in modo continuativo dell'affetto e delle cure materne non forma oggetto di una protezione assoluta, insuscettibile di bilanciamento con contrapposte esigenze, pure di rilievo costituzionale, quali quelle di difesa sociale, sottese alla necessaria esecuzione della pena, ma occorre che la sussistenza e la consistenza di queste ultime venga verificata in concreto e non già collegata ad indici presuntivi che precludono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni.

durante i giorni di scuola sarebbe troppo oneroso per il bambino che dunque dovrebbe essere affidato ad uno durante i giorni di scuola e all'altro durante i fine settimane e le vacanze).

Già a seguito della separazione ma anche in occasione del divorzio, nel quantificare l'ammontare del contributo dovuto dal genitore non collocatario o collocatario in misura minoritaria per il mantenimento del figlio minore, il Giudice deve osservare il principio di proporzionalità, che richiede una valutazione comparata dei redditi di entrambi i genitori, del tempo trascorso dal minore con entrambi oltre alla considerazione delle esigenze attuali del figlio ed del tenore di vita da lui goduto⁸⁹. Pertanto, in caso invece di collocamento paritario dei figli minori esso non implica, come sua conseguenza "automatica", che ciascuno dei due genitori debba provvedere paritariamente, in modo diretto ed autonomo, alle predette esigenze del figlio⁹⁰, dipendendo tale contribuzione non solo dall'effettivo collocamento del figlio presso l'uno o l'altro dei genitori (o della prevalenza di tale collocamento presso l'uno o l'altro), ma anche dalle rispettive capacità reddituali.

Inoltre, l'obbligo di mantenimento del figlio non cessa con il raggiungimento da parte di quest'ultimo della maggiore età: tuttavia il diritto del coniuge separato di ottenere un assegno per il mantenimento del figlio maggiorenne convivente è da escludere quando quest'ultimo abbia iniziato ad espletare un'attività lavorativa, così dimostrando il raggiungimento di una adeguata capacità e determinando la cessazione del corrispondente obbligo di mantenimento ad opera del genitore, sicché l'eventuale perdita dell'occupazione o il negativo andamento della stessa non comporta la reviviscenza dell'obbligo del genitore al mantenimento⁹¹.

8. Assegnazione della casa familiare e bigenitorialità: l'esigenza di una valutazione in concreto del migliore interesse dei figli (e dei genitori?)

Nel diritto di famiglia vi sono delle prassi, delle abitudini (forse potremmo addirittura parlare di luoghi comuni, oppure addirittura di dogmi), che pur non avendo una base normativa, sono profondamente radicati nella coscienza di molti operatori del diritto e anche nella società civile e che incidono profondamente in concreto anche nelle decisioni relative all'assegnazione della casa familiare.

Uno di questi luoghi comuni, che non trova un riscontro ufficiale nelle sentenze dei giudici e che fortunatamente si sta piano piano attenuando, è che il figlio "si trovi meglio" con la madre che con il padre oppure, visto in un'altra prospettiva, che la donna sia "più adatta" dell'uomo a prendersi cura dei figli, in palese contrasto con il principio, affermato sia a livello nazionale che a livello di fonti sovranazionali, di parità tra i sessi e di bigenitorialità; un altro luogo comune, e questo invece trova anche conforto nella giurisprudenza di legittimità, è che l'interesse dei figli sia quello di restare nella casa familiare, dovendosi necessariamente tutelare l'interesse dei figli a permanere nell'ambito domestico in cui sono cresciuti.

Tale luoghi comuni uniti da un lato alla circostanza che tuttora la donna purtroppo è ancora oggi assai frequentemente il genitore economicamente più debole e dall'altro ai nuovi criteri per la determinazione dell'an e del quantum dell'assegno in caso di divorzio indicati dalle sezioni unite del 2018 che in alcune circostanze (quando ad esempio vi sia un forte squilibrio economico a favore del padre ma al contempo la donna sia economicamente indipendente e non abbia contribuito in maniera significativa durante il matrimonio ai bisogni della famiglia⁹²) portano talvolta il giudice ad assegnare

⁸⁹ Cass. 1° marzo 2018, n. 4811.

⁹⁰ Cass. 10 dicembre 2014, n. 26060.

⁹¹ Cass. 14 marzo 2017, n. 6509.

⁹² Cfr. ad esempio Cass. n. 22536 del 2021, secondo cui «al fine dell'ottenimento dell'assegno di divorzio, non hanno rilievo, da soli, il mero squilibrio economico tra le parti o l'alto livello reddituale dell'altro ex coniuge, tenuto conto che il mero confronto tra le condizioni reddituali e patrimoniali tra le parti è decisivo nell'ottica della ricostruzione del tenore di vita matrimoniale, ma è ormai irrilevante ai fini del giudizio sull'assegno, visto che l'entità del reddito dell'altro ex coniuge non giustifica, di per sé, la corresponsione di un assegno in proporzione alle sue sostanze (cfr. Cass. n. 21234 del 2019).

la casa familiare alla donna attribuendole altresì il collocamento prevalente dei figli per poterle così attribuire un assegno per il mantenimento degli stessi che di fatto sopperisca a quello, non più concedibile, per la donna stessa⁹³, senza però che al contempo vi sia una seria e ponderata valutazione

La giurisprudenza di legittimità ha precisato che "a giustificare l'attribuzione dell'assegno non è, quindi, di per sé, lo squilibrio o il divario tra le condizioni reddituali delle parti, all'epoca del divorzio, né il peggioramento delle condizioni del coniuge richiedente l'assegno rispetto alla situazione (o al tenore) di vita matrimoniale, ma la mancanza della "indipendenza o autosufficienza economica" di uno dei coniugi, intesa come impossibilità di condurre con i propri mezzi un'esistenza economicamente autonoma e dignitosa. Quest'ultimo parametro va apprezzato con la necessaria elasticità e l'opportuna considerazione dei bisogni del richiedente l'assegno, considerato come persona singola e non come ex coniuge, ma pur sempre inserita nel contesto sociale. Per determinare la soglia dell'indipendenza economica occorrerà avere riguardo alle indicazioni provenienti, nel momento storico determinato, dalla coscienza collettiva e, dunque, né bloccata alla soglia della pura sopravvivenza né eccedente il livello della normalità, quale, nei casi singoli, da questa coscienza configurata e di cui il giudice deve farsi interprete, ad essa rapportando, senza fughe, le proprie scelte valutative, in un ambito necessariamente duttile, ma non arbitrariamente dilatabile" (cfr. Cass. n. 3015 del 2017).

Questi principi evidentemente non sono stati superati dalle Sezioni Unite (n. 18287 del 2018) che hanno previsto che alla funzione assistenziale dell'assegno possa concorrere la funzione compensativa-perequativa "a determinate condizioni", quando si imponga la necessità di compensare uno dei coniugi per il particolare contributo che egli dimostri di avere dato alla formazione del patrimonio comune o dell'altro coniuge durante la vita matrimoniale, avendo sacrificato le proprie concrete (e non aleatorie) aspettative professionali (cfr. Cass. 21234 e 21228 del 2019)».

Analogamente, ha affermato Cass. n. 22514 del 2021 che «all'assegno divorzile in favore dell'ex coniuge deve attribuirsi, oltre alla natura assistenziale, anche natura perequativo-compensativa, che discende direttamente dalla declinazione del principio costituzionale di solidarietà, e conduce al riconoscimento di un contributo volto a consentire al coniuge richiedente non il conseguimento dell'autosufficienza economica sulla base di un parametro astratto, bensì il raggiungimento in concreto di un livello reddituale adeguato al contributo fornito nella realizzazione della vita familiare, in particolare tenendo conto delle aspettative professionali sacrificate (Cass. Sez. Unite n. 18287 del 2018). Analogamente, secondo Cass. n. 13458 del 2021, «per il principio espresso da questa Corte di cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 18287 del 2018, il riconoscimento dell'assegno di divorzio in favore dell'ex coniuge, cui deve attribuirsi una funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa, ai sensi della legge n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, richiede l'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi dell'ex coniuge istante, e dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, applicandosi i criteri equiordinati di cui alla prima parte della norma, i quali costituiscono il parametro cui occorre attenersi per decidere sia sulla attribuzione sia sulla quantificazione dell'assegno».

Analogamente, secondo Cass. nn. 11796 e 5055 del 2021, «la giurisprudenza più recente di questa Corte ha stabilito che il riconoscimento dell'assegno di divorzio, cui deve attribuirsi una funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa, ai sensi della legge n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, richiede l'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi dell'ex coniuge istante e dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, applicandosi i criteri equi-ordinati di cui alla prima parte della norma, i quali costituiscono il parametro cui occorre attenersi per decidere sia sulla attribuzione sia sulla quantificazione dell'assegno. In particolare, si impone una valutazione comparativa delle condizioni economico-patrimoniali delle parti, in considerazione del contributo fornito dal richiedente l'assegno divorzile alla conduzione della vita familiare ed alla formazione del patrimonio comune, nonché di quello personale di ciascuno degli ex coniugi, in relazione alla durata del matrimonio ed all'età dell'avente diritto. La natura perequativo-compensativa, che discende direttamente dalla declinazione del principio costituzionale di solidarietà, conduce, quindi, al riconoscimento di un contributo volto a consentire al coniuge richiedente, non il conseguimento dell'autosufficienza economica sulla base di un parametro astratto, bensì il raggiungimento in concreto di un livello reddituale adeguato al contributo fornito nella realizzazione della vita familiare, in particolare tenendo conto delle aspettative professionali sacrificate. La funzione equilibratrice del reddito degli ex coniugi, anch'essa assegnata dal legislatore all'assegno divorzile, non è finalizzata, peraltro, alla ricostituzione del tenore di vita endoconiugale, ma al riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'ex coniuge economicamente più debole alla formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale degli ex coniugi (Cass., sez. un., n. 18287 del 2018; Cass., n. 1882 del 2019).

Passando all'esame delle censure inerenti alla fattispecie concreta, afferma la citata Cass. n. 25236 del 2021 che la Corte territoriale non ha fatto corretta applicazione della legge n. 898 del 1970, art. 5 e dei principi suesposti, avendo incentrato la decisione essenzialmente sulla situazione economico-reddituale dei coniugi, senza, invero, neppure indicare a quali criteri si sia attenuta, considerato, altresì, che, in base al più recente orientamento di questa Corte appena richiamato, la notevole sperequazione reddituale tra le parti si configura solo come un prerequisite fattuale.

Manca, infatti, nella sentenza impugnata ogni considerazione circa l'apporto effettivo dato dalla M. alla costituzione del patrimonio familiare e di quello del coniuge, né risulta dal percorso argomentativo seguito dalla Corte di merito se e per quale motivo l'assegno divorzile attribuito all'ex moglie le consenta il raggiungimento in concreto di un livello reddituale adeguato al contributo fornito dalla stessa nella realizzazione della vita familiare, in particolare tenendo conto delle aspettative professionali sacrificate».

⁹³ Secondo la giurisprudenza diverse rispetto all'ipotesi del divorzio sono le condizioni per ottenere un assegno in caso di separazione: afferma Cass. n. 20858 del 2021 che, in tema di separazione personale dei coniugi, la giurisprudenza di

in concreto circa la reale corrispondenza di questo assetto di interessi all'interesse del minore, ossia senza una verifica relativa al se il migliore interesse per il minore sia davvero per un verso quello di trascorrere più tempo con la madre che con il padre e per un altro verso quello a trascorrere la maggior parte del tempo nella casa dove aveva vissuto fin ad allora insieme al padre, che da un lato non è più sicuramente la stessa di prima proprio per l'assenza del padre e dall'altro lato potrebbe essere meno bella di un'altra di cui pure per ipotesi potrebbe disporre e soprattutto non essere la più comoda per il minore, potendo per ipotesi ad esempio essere più lontana, rispetto all'abitazione dove è andato ad abitare il padre, dalla scuola, dagli amici, dai parenti (nonni in primis, i quali, fra l'altro, sono spesso coloro che modernamente in Italia hanno sempre più spesso notevoli compiti relativi all'affidamento), dalle attività extrascolastiche (calcio, danza, inglese, catechismo, nuoto etc.)⁹⁴.

Ebbene, se noi guardiamo ai dati normativi, ci accorgiamo che secondo l'art. 337 sexies c.c.⁹⁵ (Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza) *"Il godimento della casa familiare⁹⁶ è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli"*.

legittimità ha costantemente affermato che condizioni indispensabili per il riconoscimento del diritto all'assegno di mantenimento in favore del coniuge al quale non sia addebitabile il fallimento dell'unione sono la mancanza di adeguati redditi propri, cioè di redditi che consentano al richiedente di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto nel corso della convivenza, e la sussistenza di una disparità economica tra le parti. Ai fini della valutazione in ordine all'adeguatezza dei redditi del soggetto che invoca l'assegno, il parametro di riferimento è costituito dalle potenzialità economiche complessive dei coniugi durante il matrimonio, quale elemento condizionante la qualità delle esigenze e l'entità delle aspettative del medesimo richiedente. (cfr. Cass. n. 5061 del 2006; n. 20638 del 2004; n. 4800 del 2002). La necessaria correlazione tra l'adeguatezza dei mezzi economici a disposizione del richiedente ed il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, messa in discussione da alcune pronunce a seguito della complessa vicenda giurisprudenziale che ha interessato negli ultimi anni l'interpretazione della L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 5, comma 6, ha trovato conferma anche di recente, essendosi ribadito che tale parametro trova giustificazione nella permanenza del vincolo coniugale, non riscontrabile nel caso dell'assegno divorzile, il quale, a differenza dell'assegno di mantenimento, presuppone l'intervenuto scioglimento del matrimonio e dev'essere quantificato tenendo conto della sua natura non solo assistenziale, ma anche compensativa e perequativa, essendo volto al riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'ex coniuge beneficiario alla formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale dell'altro coniuge (cfr. Cass., Sez. I, 28/02/2020, n. 5605; 26/06/2019, n. 17098). E' stato altresì confermato che, una volta accertato il diritto del richiedente all'assegno, ai fini della determinazione del relativo importo occorre tener conto non solo dei redditi dell'obbligato, ma anche di altre circostanze non indicate specificamente, né determinabili a priori, ma da individuarsi in tutti quegli elementi fattuali di ordine economico, o comunque apprezzabili in termini economici, diversi dal reddito dell'obbligato, ed idonei ad incidere sulle condizioni economiche delle parti, la cui valutazione, peraltro, non richiede necessariamente l'accertamento delle rispettive risorse nel loro esatto ammontare, risultando invece sufficiente una attendibile ricostruzione delle complessive situazioni patrimoniali e reddituali delle parti. Nell'ambito di tale valutazione, deve trovare spazio anche l'eventuale godimento della casa familiare, la cui assegnazione, pur essendo finalizzata alla tutela della prole e dell'interesse della stessa a permanere nell'ambiente domestico, costituisce indubbiamente un'utilità suscettibile di apprezzamento economico, sotto il duplice profilo del risparmio assicurato al coniuge convivente con i figli, rispetto alla spesa che dovrebbe sostenere per procurarsi un alloggio in locazione, e dell'incidenza del relativo uso sulla disponibilità dell'immobile, con la correlata limitazione delle facoltà di godimento e di disposizione spettanti al proprietario: tale principio, affermatosi già in epoca anteriore all'entrata in vigore del D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, che ha innovato la disciplina dell'esercizio della responsabilità genitoriale in caso di separazione, scioglimento o annullamento del matrimonio o nei confronti dei figli nati fuori del matrimonio, ha trovato conferma nell'art. 55 di tale decreto, che introdotto l'art. 337-sexies c.c., il quale, nel ribadire il carattere prioritario della valutazione dell'interesse dei figli, ai fini dell'assegnazione del godimento della casa familiare, ha precisato, nel contempo, che di tale godimento il giudice deve tener conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà.

⁹⁴ E per quali consuetudini di vita il minore dovrebbe sacrificare la possibilità di frequentare in maniera adeguata e più assidua entrambi i genitori pur di rimanere nella casa in cui ha sempre vissuto? Il rischio è di attribuire rilevanza a circostanze di secondaria importanza come il fatto che il bambino sia abituato allo stesso negozio di alimentari sotto casa o all'affaccio della propria camera su un bel parco.

⁹⁵ Secondo l'art. 337 sexies c.c. **il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli.** Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà. Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio. Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643 c.c.

⁹⁶ Secondo Cass. n. 3331 del 2016 la qualificazione giuridica di un immobile come "casa familiare", ai sensi dell'art. 155 quater c.c. (applicabile "ratione temporis"), postula, laddove non risulti in modo inequivoco che, prima del

La norma non indica anche quale sia l'interesse dei figli, cosicché la Cassazione, laddove invece concretizza **l'interesse dei figli in quello a permanere nell'ambiente domestico⁹⁷ in cui sono cresciuti per mantenere le consuetudini di vita e le relazioni che in esso si radicano⁹⁸**, compie una operazione ermeneutica non facilmente riconducibile né ai canoni dell'interpretazione letterale né a quelli dell'interpretazione sistematica né, ancora, a quelli dell'interpretazione costituzionalmente orientata. Non ai canoni dell'interpretazione letterale perché appunto nella norma non vi è alcun riferimento ad un interesse del minore consistente nel rimanere nella casa familiare; non ai canoni dell'interpretazione sistematica perché neppure in altre norme vi è un riferimento, sia pure implicito, a tale esigenza, e neppure ancora ai canoni dell'interpretazione costituzionalmente orientata, perché la nostra Corte costituzionale riconosce sì il diritto all'abitazione come un diritto fondamentale la cui mancanza è suscettibile addirittura di incidere sulla dignità umana, ma non anche il diritto ad abitare sempre nella stessa casa da quando si nasca fino a quando non si raggiunga la maggiore età e l'indipendenza economica.

Si ritiene quindi che tale interpretazione distorta del complesso normativo in tema di assegnazione della casa familiare e di interesse del minore possa e debba essere corretto alla luce di altri principi giurisprudenziali parimenti affermati in tema di assegnazione della casa familiare: secondo un orientamento della Cassazione infatti **detta assegnazione della casa familiare non ha più ragion d'essere se la casa non sia più idonea a svolgere tale essenziale funzione⁹⁹**. Ebbene, può ben argomentarsi che tale inidoneità si manifesta palesemente sol che si pensi alla circostanza che la tutela della bigenitorialità, che presuppone che il minore trascorra metà del suo tempo nella casa del padre e metà del tempo nella casa della madre (a meno di non svuotare l'espressione "affido condiviso" ad un vuoto simulacro consistente nella decisione di entrambi i genitori a partecipare alle decisioni più importanti relative ai figli, è oggettivamente incompatibile con il mantenimento del minore nella casa familiare (che presuppone l'affidamento esclusivo ad un solo genitore), a meno di non incentivare:

- 1) una soluzione consistente nel relegare l'altro genitore ad accompagnatore del figlio (a scuola, alle attività extrascolastiche, al ristorante) in modo che il figlio abbia una sola abitazione (quella familiare) ma allo stesso tempo abbia rapporti anche all'altro genitore;
- 2) o la soluzione consistente nel mantenere sempre il minore nella casa familiare e far alternare in tale casa i genitori, soluzione che pure presenta per i genitori però una serie innumerevole di altri inconvenienti e disagi economici e non solo, inconvenienti e disagi economici che inevitabilmente finiscono per riversarsi sui minori stessi che percepiscono, recepiscono e patiscono i disagi e i patemi dei genitori;

conflitto familiare, vi fosse una stabile e continuativa utilizzazione dello stesso da parte del nucleo costituito da genitori e figli, che la destinazione suddetta sia stata impressa dalle parti non solo in astratto (con l'acquisto in comunione), ma anche in concreto, mediante la loro convivenza nell'immobile (in applicazione dell'anzidetto principio, la S.C. ha ritenuto tale l'immobile acquistato in comproprietà dai genitori, che lì avevano iniziato la convivenza, prima della nascita del figlio, nella prospettiva di farne il luogo ove avrebbero vissuto insieme, ed ha escluso la rilevanza, al fine del mutamento di una siffatta destinazione, del temporaneo allontanamento dall'abitazione per il contrasto tra loro insorto dopo la nascita); nello stesso senso Cass. n. 12798 del 2021.

⁹⁷ Proprio per consentire per quant più possibile il mantenimento dell'integrità dell'habitat familiare, ritiene la giurisprudenza che nel giudizio di separazione, l'assegnazione della casa coniugale ad uno dei coniugi, ai sensi dell'art. 155, comma quarto, cod. civ., ricomprende, per la necessaria tutela della prole minore, non solo l'immobile, ma anche i mobili, gli arredi, gli elettrodomestici ed i servizi, con l'eccezione dei beni strettamente personali che soddisfano esigenze peculiari del coniuge privato del godimento della casa familiare. Tale diritto di uso dei mobili, essendo strumentale al godimento dell'immobile, è destinato a cessare solo quando l'assegnatario perda la disponibilità dell'abitazione (Cass. n. 7303 del 1983, in *Giust. civ.*, 1984, con nota adesiva di A. FINOCCHIARO, *I mobili sono compresi nell'assegnazione della casa familiare?*)

⁹⁸ Detta esigenza giurisprudenziale che comporta una sostanziale equiparazione, ai fini che qui interessano, tra figlio minore e figlio maggiorenne non economicamente autosufficiente, è destinata, perciò, a permanere fino a quando ricorrono i presupposti giustificativi della speciale protezione (cfr. fra le ultime, Cass. n. 20858, 19561 e 18603 del 2021), ossia, sia pure con dei correttivi diretti ad impedire forme di parassitismo economico del figlio ormai abbondantemente maggiorenne e ormai abbondantemente in grado di lavorare, l'autosufficienza economica del figlio maggiorenne.

⁹⁹ Cass. n. 15367 del 2015; Cass. n. 25604 del 2018; Cass. n. 18603 del 2021.

- 3) o ancora la soluzione consistente nel privilegiare la permanenza del minore nella casa familiare pur facendolo trascorrere dei periodi e delle notti nella casa dei genitori, periodi e notti che però inevitabilmente sarebbero inevitabilmente percepiti dal minore come una soluzione di ripiego, di serie B, non solo perché, seguendo il ragionamento della Cassazione sul favor per l'habitat familiare, ci si troverebbe in un ambiente diverso dalla casa familiare ma perché a causa del tempo di frequentazione in tale "seconda" abitazione più ridotto rispetto a quello trascorso nella casa familiare originaria, essa diverrebbe inevitabilmente "meno familiare" proprio perché poco frequentata.

Deve inoltre evidenziarsi che l'avverbio "prioritariamente" (secondo l'art. 337 sexies c.c. infatti *"Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente¹⁰⁰ conto dell'interesse dei figli"*) è utilizzato anche nell'art. 337 ter c.c., lì dove si afferma che il giudice *"Valuta prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori"*¹⁰¹. Una lettura sistematica delle due norme allora, unitamente ad una lettura costituzionalmente orientata delle stesse alla luce del principio secondo cui entrambi i genitori hanno il dovere di prendersi cura dei figli (art. 30 Cost.)¹⁰², porta a suggerire una interpretazione diversa dell'art. 337 sexies c.c., nel senso che, avendo i figli l'interesse prioritario a trascorrere il loro tempo allo stesso modo con entrambi i genitori, il mantenimento degli stessi nella casa familiare costituirebbe addirittura un ostacolo al raggiungimento di questo obiettivo, a meno di non avallare soluzioni (come accennato in precedenza), pur seguite da alcuni giudici di merito, di assegnare di fatto la casa ai figli, facendo ruotare a turno nella casa familiare i genitori, soluzione che, pur non potendosi bocciare in astratto una volta per tutte, in concreto il più delle volte costituisce un peggioramento economico e della qualità della vita di entrambi i genitori, costretti nel complesso a disporre di tre abitazioni e a mettere in forte disagio anche i loro rispettivi nuovi partners, con un disagio che inevitabilmente coinvolgerebbe anche i figli stessi, perché la migliore soluzione nell'assegnazione della casa familiare è quella che sia accettabile, comprensibile e sostenibile per tutti i protagonisti della crisi familiare¹⁰³.

¹⁰⁰ Secondo l'art. 337 ter c.c. il giudice *valuta prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori*.

¹⁰¹ Peralto la Cassazione sembra trascurare il principio secondo cui in prima battuta ("prioritariamente") il giudice dovrebbe disporre l'affido condiviso. Secondo Cass. n. 13217 del 2021, infatti, «in materia di affidamento dei figli minori, è stato affermato che il giudice deve attenersi al criterio fondamentale rappresentato dall'esclusivo interesse morale e materiale della prole, *privilegiando quel genitore* che appaia il più idoneo a ridurre al massimo il pregiudizio derivante dalla disgregazione del nucleo familiare e ad assicurare il migliore sviluppo della personalità del minore. L'individuazione di tale genitore deve essere fatta sulla base di un giudizio prognostico circa la capacità del padre o della madre di crescere ed educare il figlio, che potrà fondarsi sulle modalità con cui il medesimo ha svolto in passato il proprio ruolo, con particolare riguardo alla sua capacità di relazione affettiva, di attenzione, di comprensione, di educazione, di disponibilità ad un assiduo rapporto, nonché sull'apprezzamento della personalità del genitore, delle sue consuetudini di vita e dell'ambiente che è in grado di offrire al minore. La questione dell'affidamento della prole è rimessa alla valutazione discrezionale del giudice di merito, il quale, ove dia sufficientemente conto delle ragioni della decisione adottata, esprime un apprezzamento di fatto non suscettibile di censura in sede di legittimità (Cass. n. 28244 del 2019)».

¹⁰² La tutela degli interessi morali e materiali della prole è sottratta all'iniziativa ed alla disponibilità delle parti ed è sempre riconosciuto al giudice il potere di adottare d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio di merito, tutti i provvedimenti necessari per la migliore protezione dei figli (cfr. Cass. n. 22536 del 2021; Cass. n. 21178 del 2018), sussistendo l'obbligo dei genitori di mantenere la prole per il solo fatto di averla generata, anche a prescindere da ogni statuizione del giudice al riguardo (cfr. Cass. n. 22536 del 2021; Cass. n. 15481 del 2003).

¹⁰³ Del resto un deciso sfavore per soluzioni che inevitabilmente determinano una certa "promiscuità" tra i genitori ex conviventi sono state indirettamente espresse dalla Cassazione laddove afferma che la casa familiare deve essere assegnata tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli minorenni e dei figli maggiorenni non autosufficienti a permanere nell'ambiente domestico in cui sono cresciuti, per garantire il mantenimento delle loro consuetudini di vita e delle relazioni sociali che in tale ambiente si sono radicate, sicché è estranea a tale decisione ogni valutazione relativa alla ponderazione tra interessi di natura solo economica dei coniugi o dei figli, ove in tali valutazioni non entrino in gioco le esigenze della prole di rimanere nel quotidiano ambiente domestico, e ciò sia ai sensi del previgente art. 155 quater c.c., che dell'attuale art. 337 sexies c.c. (Cass. n. 22268 del 2021; Cass. n. 25604 del 2018), cosicché l'assegnazione di una porzione della casa familiare al genitore non collocatario dei figli può disporsi solo nel caso in cui l'unità abitativa sia del tutto autonoma e distinta da quella destinata ad abitazione della famiglia o sia comunque agevolmente divisibile (Cass. n. 22268 del 2021; Cass. n. 22266 del 2020).

Quando invece i genitori abitino nella stessa città e a distanza tra loro non particolarmente ragguardevole, i disagi per i figli dovuti alla doppia abitazione saranno ridotti al minimo semplicemente facendo sì che il cambio di abitazione (e di genitore affidatario) avvenga non ad orari rigidi e prestabiliti che inevitabilmente disturberebbero il compimento delle normali attività quotidiane dei figli e dei genitori stessi ma attraverso l'entrata e l'uscita dalla scuola o da altre attività extrascolastiche (in questo senso sono fortemente contrario a quelle decisioni dei giudici o a quegli accordi tra genitori che prevedano, sempre in omaggio a quella ratio ispirata ad un favor per il mantenimento del figlio nella casa familiare, che i figli debbano fare rientro nell'abitazione del genitore collocatario "prevalente" la domenica sera anziché il lunedì all'uscita di scuola).

Del resto la necessità di una valutazione in concreto circa l'effettivo interesse del figlio e dunque l'assenza di una automaticità assegnazione della prole – assegnazione della casa familiare era stata implicitamente evidenziata già nel 2008 con la sentenza n. 308 redatta da Alfio Finocchiaro, sentenza con la quale si afferma che "nell'attuale regime è scomparso il "criterio preferenziale" per l'assegnazione della casa familiare costituito dall'affidamento della prole – una scomparsa coerente con il superamento, in linea di principio, dell'affidamento monogenitoriale – e l'attribuzione dell'alloggio viene espressamente condizionata all'interesse dei figli". La sentenza lascia intendere che tale accoppiata assegnazione dei figli – assegnazione della casa familiare si giustificava innanzitutto in virtù della necessità di garantire ai figli il diritto all'abitazione *tout court*, diritto riguardo al quale la Consulta ha ribadito il carattere di diritto fondamentale (le già ricordate (sentenze nn. 79 e 44 del 2020). La sentenza della Consulta n. 308 del 2008 in tema di casa familiare evidenzia invece che oggi l'interesse del minore si sostanzia in una valutazione in concreto, e proprio alla luce di questo principio viene risolta, con una sentenza interpretativa di rigetto, la questione che all'epoca era stata sottoposta, laddove si afferma che l'assegnazione della casa coniugale non venga meno di diritto al verificarsi dell'instaurazione di una convivenza di fatto o di un nuovo matrimonio, ma che la decadenza dalla stessa sia subordinata ad un giudizio di conformità all'interesse del minore¹⁰⁴.

E' evidente naturalmente che con ciò non si vuole assolutamente sminuire l'importanza del criterio giurisprudenziale che individua l'interesse del minore alla conservazione dell'"habitat" domestico, inteso come centro degli affetti, interessi e consuetudini nei quali si esprime e si articola la vita familiare; si vuole soltanto sottolineare che tale criterio può senz'altro costituire un elemento importante per il giudice nella valutazione in concreto del migliore assetto di interessi possibile per il minore, ma non può sicuramente assurgere ad unico criterio di orientamento, dovendosi invece per un verso verificare quali siano le effettive alternative per il minore anche alla luce di altri criteri (vicinanza alla scuola alle attività extrascolastiche, ai nonni, ad un ambiente più salubre, presenza di un giardino dover poter giocare all'aperto) e per un altro verso privilegiare l'interesse del minore e dei genitori alla bigenitorialità e, quando ciò non incida sugli interessi del

Qui la sensazione è che secondo la Cassazione non possa non tenersi conto delle esigenze dei genitori ex conviventi, che abbiano scelto di vivere separati, ad avere una vita effettivamente separata, senza dover abitare parte della loro vita in una abitazione ove viva, sia pure in giorni diversi, l'ex convivente, con l'inevitabile disagio riguardante il dover condividere con quest'ultimo oggetti e abitudini.

¹⁰⁴ Tale sentenza della Consulta peraltro sembra riprendere una sentenza della Cassazione dello stesso anno, secondo cui *in tema di separazione, e con riferimento al regime vigente in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge 8 febbraio 2006, n. 54, l'instaurazione di una relazione "more uxorio" da parte del coniuge affidatario dei figli minorenni non giustifica la revoca dell'assegnazione della casa familiare, trattandosi di una circostanza ininfluenza sull'interesse della prole, a meno che la presenza del convivente non risulti nociva o diseducativa per i minori (in applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato il decreto impugnato, con cui era stata revocata l'assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario della prole, avendo lo stesso intrapreso una convivenza "more uxorio" in quella medesima casa, divenuta pertanto un centro di riferimento degli affari imprenditoriali del convivente: Cass. n. 9995 del 2008). A sua volta la sentenza della Consulta n. 308 del 2008 è citata da Cass. n. 11783 del 2016 secondo cui l'assegnazione della casa coniugale non rappresenta una componente delle obbligazioni patrimoniali conseguenti alla separazione o al divorzio o un modo per realizzare il mantenimento del coniuge più debole ed è espressamente condizionata soltanto all'interesse dei figli, essendo scomparso il criterio preferenziale costituito dall'affidamento della prole, a fronte del superamento, in linea di principio, dell'affidamento monogenitoriale in favore della scelta, di regola, dell'affido condiviso (Corte cost. n. 308 del 2008).*

minore, alla tutela del diritto di proprietà, che deve orientare ad assegnare la casa familiare al legittimo proprietario della stessa in ipotesi di affidamento condiviso in cui il minore trascorra equamente il suo tempo con entrambi i genitori¹⁰⁵, ben potendosi sopperire alle esigenze economiche del genitore meno abbiente con la previsione del dovere per l'altro coniuge di corrispondere un assegno per il mantenimento del figlio, assegno che ben può essere riconosciuto anche nell'ipotesi in cui il tempo da trascorrere con entrambi i genitori sia paritario.

Peraltro, anche nel secolo scorso e prima delle modifiche normative intervenute prima ad opera della legge n. 54 del 2006 e poi ad opera del d.lgs. n. 154 del 2013, la Cassazione (Cass. n. 12083 del 1995) aveva affermato, con riferimento all'art. 155, comma 4, c.c. (che attribuiva al giudice il potere di assegnare la casa coniugale al coniuge separato che fosse affidatario dei figli) che nè la lettera nè la ratio della disposizione portano a ritenere che la norma abbia posto una regola assoluta, che rappresenti una automatica conseguenza del provvedimento di affidamento dei figli minori. La norma invece prevede che l'assegnazione della casa familiare sia disposta "ove possibile", di preferenza al coniuge affidatario dei figli e quindi esige una valutazione della necessità, o anche della semplice opportunità, di imporre al coniuge titolare del diritto reale o personale di godimento dell'immobile il sacrificio della sua situazione soggettiva per soddisfare l'interesse del figlio minore (o maggiorenne non autosufficiente) alla conservazione dell'habitat domestico, inteso come centro degli affetti, interessi e consuetudini nei quali si esprime e si articola la vita familiare¹⁰⁶.

La stessa citata sentenza n. 12083 del 1995 continua affermando che l'obbligo del giudice di merito di valutare in concreto la sussistenza di specifiche ragioni di tutela dell'interesse del figlio, nel cui esclusivo interesse il provvedimento di assegnazione della casa familiare deve essere adottato, è

¹⁰⁵ Il principio di bigenitorialità si sta facendo strada, sia pure timidamente, in Cassazione. Secondo Cass. n. 18603 del 2021, infatti, nel quadro della nuova disciplina relativa ai "provvedimenti riguardo ai figli" dei coniugi separati, di cui ai citati artt. 155 e 155 bis c.p.c., come modificati dalla L. n. 54 del 2006, improntata alla tutela del diritto del minore (già consacrato nella Convenzione di New York del 20 novembre 1989 resa esecutiva in Italia con la L. n. 176 del 1991) alla cd. "bigenitorialità", ovvero al diritto, dei figli a continuare ad avere un rapporto equilibrato con il padre e con la madre anche dopo la separazione, l'affidamento "condiviso", che comporta l'esercizio della responsabilità genitoriale da parte di entrambi ed una condivisione, appunto, delle decisioni di maggior importanza attinenti alla sfera personale e patrimoniale del minore, si pone non più come evenienza residuale, bensì come regola; rispetto alla quale costituisce, invece, ora accezione la soluzione dell'affidamento esclusivo: alla regola dell'affidamento condiviso può, dunque, derogarsi solo ove la sua applicazione risulti pregiudizievole per l'interesse del minore" (Cass. n. 1777 del 2012). Analogamente Cass. n. 13217 del 2021, secondo cui, in tema di affidamento del figlio di età minore, qualora un genitore denunci i comportamenti dell'altro tesi all'allontanamento morale e materiale del figlio da sé, indicati come significativi di una sindrome di alienazione parentale (PAS), nella specie nella forma della sindrome della cd. "madre malevola" (MMS), ai fini della modifica delle modalità di affidamento, il giudice di merito è tenuto ad accertare la veridicità dei suddetti comportamenti, utilizzando i comuni mezzi di prova comprese le consulenze tecniche e le presunzioni, a prescindere dal giudizio astratto sulla validità o invalidità scientifica della suddetta patologia, tenuto conto che tra i requisiti di idoneità genitoriale rileva anche la capacità di preservare la continuità delle relazioni parentali con l'altro genitore, a tutela del diritto del figlio alla bigenitorialità e alla crescita equilibrata e serena (nella specie la S.C. ha cassato la decisione della corte di merito, che aveva disposto l'affido c.d. "super-esclusivo" al padre, in considerazione della gravità dei comportamenti della madre, trascurando però di valorizzare il suo positivo rapporto con la minore e senza operare una più ampia valutazione circa la possibilità di intraprendere un percorso di effettivo recupero delle capacità genitoriali). Nello stesso senso Cass. n. 9764 del 2019.

¹⁰⁶ Per l'espressa esclusione di ogni automaticità si esprimono anche Cass. n. 3934 del 1980; Cass. n. 6570 del 1986 (secondo cui l'art. 155 cod. civ. - secondo le modifiche apportate dall'art. 36 della legge 19 maggio 1975, n. 151 - ha accentuato e accresciuto i poteri discrezionali del giudice della separazione e, nel regolare con disposizione innovativa l'assegnazione della casa familiare "di preferenza" al coniuge cui sono affidati i figli, ha posto non una regola assoluta e inderogabile, ma una norma direttiva, rimettendone al giudice stesso l'applicazione discrezionale. Ne consegue che il giudice, non solo ha il potere di non effettuare quell'assegnazione, ove non necessaria o, comunque, non opportuna, ma anche quello di limitarla alla parte occorrente ai bisogni delle persone conviventi della famiglia, in analogia alla definizione del diritto di abitazione di cui all'art. 1022 cod. civ., ancorché di diversa natura (reale) e origine (negoziale) tenendo conto anche delle necessità di vita dell'altro coniuge in relazione alle possibilità di godimento separato ed autonomo dell'immobile); Cass. n. 12083 del 1995; Cass. n. 10538 del 1996; Cass. n. 9071 del 2002; Cass. n. 26586 del 2009.

particolarmente evidente quando la parte abbia dedotto circostanze decisive al fine di affermare o escludere la sussistenza di dette ragioni¹⁰⁷.

Più in generale, si è diffuso anche a livello di fonti normative e giurisprudenziali internazionali, il principio del *the best interest of the child*, non solo per quanto riguarda l'assegnazione della casa familiare, ma più in generale per quanto riguarda il miglior assetto di interessi nella vita di un minore, anche a prescindere dalle ipotesi di separazione e divorzio dei genitori.

Tirando le fila del discorso, è in effetti evidente che in passato, quando la prassi era quella di affidare i figli ad un solo genitore (nella maggior parte dei casi la madre), aveva un senso ed era ispirato da ragionevolezza il principio secondo cui l'affidamento della prole dovesse andare a braccetto con l'affidamento della casa; ora invece, con l'istituto dell'affido condiviso, che sempre più spesso significa anche che il tempo di effettiva frequentazione dei figli (il cd. collocamento) è paritariamente diviso fra i due genitori, l'assegnazione della Casa familiare all'uno o all'altro dei genitori è diventato sostanzialmente indifferente per i figli, cosicché a questo punto, non dovendosi più fare riferimento al preminente criterio del perseguimento del miglior interesse per i figli, dovrebbe riprendere vigore il criterio della tutela della proprietà, dato che l'assegnazione della casa familiare al coniuge non proprietario deroga ai principi in tema di proprietà e a quelli secondo cui il debitore risponde con tutti i suoi beni presenti e futuri.

Si ritiene in definitiva che sia alla luce dei principi di ragionevolezza ed uguaglianza sia anche alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata degli artt. 2, 3 e 29 della Costituzione (e dunque in ragione del principio di uguaglianza fra tutti gli individui e della particolare rilevanza attribuita alla famiglia quale formazione sociale ove si svolge la personalità di tutti i componenti della stessa) e del diritto fondamentale all'abitazione le norme in tema di assegnazione della casa coniugale e di affidamento dei figli vadano intese nel senso che il valore primario da perseguire – sia da parte dei genitori che degli avvocati che del giudice – sia non solo il *the best interest of the child* ma anche il *the best interest of the family*, ossia non solo dei figli ma anche dei genitori¹⁰⁸, dal momento che da un lato anche a seguito del deteriorarsi del rapporto fra i genitori e della loro conseguente separazione (di fatto o di diritto) rimane necessariamente fra gli stessi un vincolo ineludibile rappresentato nella necessaria collaborazione fra loro per l'educazione, il mantenimento e l'istruzione dei figli e dall'altro rimane fermo il rapporto di ciascuno dei genitori con i figli, cosicché ben può dirsi che il concetto di famiglia ben può essere correttamente ed utilmente utilizzato anche dopo la suddetta separazione; per un altro verso è evidente che solo un assetto di interessi che tenga complessivamente conto delle

¹⁰⁷ Riferisce la suddetta sentenza che nel caso di specie lo S. aveva dedotto che a seguito dell'allontanamento della moglie e del figlio dalla casa familiare già in epoca anteriore all'adozione dei provvedimenti temporanei ed urgenti sostanzialmente non esisteva una casa familiare da assegnare, ovvero che non sussisteva un interesse del figlio a "continuare" ad abitarvi. Anzi l'assegnazione della casa familiare alla V. avrebbe comportato uno sradicamento del figlio dall'habitat domestico in cui da ormai quattro anni viveva. Connesso a questo rilievo è poi quello con il quale il ricorrente contestava la legittimità dell'assegnazione di tutto l'arredo "attuale", comprendente gli acquisti successivi all'allontanamento del minore dalla casa familiare. Lo S. aveva anche osservato che l'assegnazione alla madre della casa familiare avrebbe comportato anche un pregiudizio di altro tipo dell'interesse del figlio, in conseguenza del fatto che il contributo per il suo mantenimento sarebbe stato totalmente assorbito dalle spese di gestione della casa stessa, con sacrificio delle altre esigenze materiali e spirituali del minore. Conclude dunque la Cassazione affermando che la corte d'appello ha omesso di valutare tutte le indicate circostanze, rilevanti ai fini del decidere in ordine al provvedimento previsto dall'art. 155, 4 comma c.c., non indicando, come avrebbe dovuto, le ragioni che non giustificavano il rigetto della richiesta di assegnazione avanzata dalla V.

¹⁰⁸ Del resto già Tedeschi, nel 1963, scriveva che la considerazione dell'interesse della famiglia, come interesse superiore a quello dei singoli suoi membri, domina tutto il diritto di famiglia e così anche i rapporti patrimoniali dei coniugi e il regime patrimoniale della famiglia nel suo complesso. L'autonomia dei privati si esplica in un ambito più ristretto che negli altri rami del diritto privato e prevalgono le norme cogenti. A ciò non contrasta, se rettamente intesa, la norma dell'art. 159 cod. civ. secondo cui i rapporti patrimoniali tra coniugi sono regolati dalle convenzioni delle parti e dalla legge; essa vuol significare non che la legge imperi solo in assenza di convenzioni fra le parti, ma che, anche dove si esplica la volontà delle parti, devono altresì imperare le norme cogenti della legge, vale a dire che queste hanno una maggiore importanza che non nel diritto patrimoniale non familiare. E infatti alle norme cogenti accenna ancora l'art. 160 cod. civ. (G. TEDESCHI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, UTET, Torino, 1963, 3 ss., in *Tratt. dir. civ.* diretto da F. Vassalli, III – 1, 2°, 1 ss.).

esigenze essenziali non solo dei figli ma anche dei genitori può realmente rispondere all'interesse dei figli.

9. L'esigenza che il giudice di merito disponga del tempo necessario per valutare in concreto il miglior interesse dei figli (e dei genitori?)

La sentenza della Consulta n. 208 del 2008 (Finocchiaro) dimostra che l'interesse del minore all'assegnazione della casa familiare va valutato in concreto, quindi ben può essere che effettivamente può essere interesse del figlio a rimanere nella casa familiare, ma non necessariamente, e questo concetto, sia pure in maniera non del tutto chiara e limpida, è stato espresso anche dalla Cassazione.

Il giudice dovrebbe quindi avere il tempo per valutare in concreto questo interesse del minore, l'impressione è che spesso invece, anche per guadagnare tempo vista la grande mole di separazioni e divorzi che affollano le aule di Giustizia, si preferisca astrarre, ossia ritenere che l'interesse del minore sia sempre quello a rimanere nella casa familiare a prescindere da una valutazione in concreto della reale situazione, nel solco di una persistente tendenza secondo cui gli interessi patrimoniali ricevono una maggiore attenzione (non di rado infatti io, nella mia sezione tributaria decido, insieme agli altri 4 colleghi, questioni di 30-40 anni fa relative a poche centinaia di euro; altro esempio di questa "discriminazione" è rappresentato dalla non risarcibilità dei danni non patrimoniali di lieve entità: in ogni caso, anche nelle separazioni consensuali e nei divorzi congiunti il giudice dovrebbe avere il tempo per valutare la sussistenza in concreto dell'interesse del minore a restare nella casa familiare, perché ad esempio non sempre è chiaro quale sia la casa familiare, per avere il minore vissuto in più abitazioni, non solo quella di entrambi i genitori ma, sempre più spesso, anche quella dei nonni: in quest'ultimo caso i nonni dovrebbero essere costretti ad accogliere in pianta stabile i nipoti?).

In effetti, l'art. 30 della Costituzione infatti sottolinea chiaramente che il principio di bigenitorialità costituisce sì un diritto ma anche un dovere per i genitori¹⁰⁹, al quale quindi corrisponde un diritto del figlio, da soddisfare nei limiti di ciò che è ragionevolmente fattibile, a godere di entrambi e in maniera paritaria, con la conseguenza che un genitore non potrà scegliere liberamente di trasferirsi per lavoro o per amore in un luogo lontano dal figlio, perché questo suo pur degnissimo interesse a trasferirsi (economico, di carriera, di soddisfazione professionale, affettivo, di realizzazione della sua personalità) dovrà necessariamente essere bilanciato con quello del figlio alla bigenitorialità.

Per raggiungere l'obiettivo del raggiungimento del miglior interesse per i figli è fondamentale la possibilità di disporre di tutto il tempo necessario allo studio del problema (e ogni famiglia che entra in crisi costituisce sempre un unicum non perfettamente riconducibile ad un caso già affrontato), la disponibilità a trattare e a venirsi incontro, la collaborazione e l'impegno di tutti i protagonisti "tecnici" nella decisione circa l'affidamento e il collocamento dei figli, ossia giudici e avvocati.

E' infatti innanzitutto fondamentale il lavoro svolto dagli avvocati "fuori dell'udienza" nello stemperare il rancore e l'astio dei genitori e renderli consapevoli che è interesse precipuo del minore (e quindi, si spera, anche del coniuge "rancoroso") quello di avere una immagine positiva dell'altro coniuge e un rapporto continuativo anche con lui.

Sia i giudici che gli avvocati poi, per poter assicurare realmente *the best interest of the child*, devono poter disporre di un tempo sufficiente per approfondire le peculiarità del nucleo familiare che si è frantumato¹¹⁰ in modo da poter offrire delle soluzioni adeguate, ragionevoli e rispondenti alla particolarità della concreta situazione: del resto è la stessa Cassazione a sezioni unite in tema di divorzio che ci insegna che «alla pluralità di modelli familiari consegue una molteplicità di situazioni

¹⁰⁹ Cfr. E. LAMARQUE, *Commento all'art. 30 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di Bifulco, Celotto, Olivetti, UTET, Torino, 2006, la quale sottolinea che non è mai opportuno scindere il diritto dei genitori dal relativo dovere, poiché lo stesso diritto non è altro che una "funzione" da svolgere nell'interesse dei figli; analogamente P. ZATTI, *Rapporto educativo e intervento del giudice*, in AA.VV., *L'autonomia del minore tra famiglia e società*, Milano, 1980, 242.

¹¹⁰ Cass., SU, 11 luglio 2018, n. 18287, cit.

personali conseguenti allo scioglimento del vincolo». Sono infatti troppi i procedimenti di separazione e divorzio in cui siano coinvolti minori fissati nello stesso giorno davanti ad uno stesso giudice perché possano essere trattati con la serenità, la tranquillità e il tempo che meritano. Anche separazione e divorzi consensuali infatti necessiterebbero infatti di un attento controllo da parte del Giudice circa l'effettivo sforzo delle parti nel raggiungere una soluzione davvero soddisfacente dell'interesse del minore.

In questo contesto, il rischio di una esaltazione eccessiva dell'autonomia negoziale e di una tutela dei singoli che perda di vista la protezione di soggetti che nel processo non hanno una propria voce come i minori¹¹¹ può essere dunque neutralizzato proprio valorizzando i poteri d'ufficio del Giudice, a tutela in particolare di quel soggetto debole meritevole di protezione quale è appunto il minore¹¹².

Penetranti poteri di ufficio dovranno quindi essere esercitati dal Giudice quando si tratti di individuare *the best interest of the child* al momento della separazione o del divorzio dei genitori, quand'anche si tratti di una separazione consensuale o di una richiesta congiunta di divorzio, nel pieno rispetto del principio di uguaglianza tra uomo e donna e di bigenitorialità. E' però fondamentale che il Giudice sia messo nelle effettive condizioni di esercitare tale dovere di indagine di ufficio e che pertanto disponga del tempo necessario per poterlo fare.

Il problema del tempo realmente a disposizione del singolo giudice per trattare un caso è in effetti ormai centrale nei dibattiti in tema di Giustizia ma, stranamente, sembra meno avvertito quando siano in gioco danni non patrimoniali o diritti fondamentali della persona, mentre è maggiormente sentito per le controversie aventi ad oggetto somme di denaro o comunque beni suscettibili di valutazione patrimoniale. Infatti, nonostante l'enorme arretrato tuttora pendente in Cassazione, ancora oggi chiunque può accedere alla Corte di legittimità, quand'anche non siano in gioco diritti fondamentali ma una semplice somma di denaro e pure nell'ipotesi in cui tale somma controversa sia davvero esigua (non è infrequente che si affrontino ricorsi, per lo meno nella mia sezione tributaria, ove la somma oggetto di controversia sia inferiore ai 100 euro). Invece, come si è già accennato, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, anche i diritti fondamentali, compreso quello ad agire in giudizio, sono suscettibili di essere bilanciati con altri diritti (quale è quello della collettività alla ragionevole durata del processo) e da essi compressi, purché sia salvaguardato il loro nucleo essenziale: ora è evidente che il diritto di difesa non potrebbe dirsi compromesso nel suo nocciolo duro qualora si impedisse, per piccoli importi, non di agire in giudizio ma soltanto di accedere alla Cassazione.

Del resto a conclusioni analoghe si è già arrivati – è in questo sembra avvertirsi una latente discriminazione per tutti gli interessi che non sono suscettibile di valutazione economica, evidentemente retaggio dei rigidi limiti inizialmente posti alla risarcibilità dei danni non patrimoniali dall'art. 2059 cod. civ. - in tema di danno non patrimoniale di lieve entità alla persona; anzi, con la

¹¹¹ Cfr. Cass. 20 agosto 2014, n. 18066, cit., che afferma che anche in caso di separazione consensuale o di divorzio congiunto, ove pure i coniugi possono concordare non solo gli aspetti patrimoniali ma anche quelli personali della vita familiare, quali, in particolare, l'affidamento dei figli, è pur tuttavia affidato al Giudice, nell'interesse dei figli, un controllo sulla bontà delle scelte dei genitori.

¹¹² Corte cost, n. 76 del 2017, n. 239 del 2014. L'esistenza di tali poteri d'ufficio in capo al Giudice era riconosciuta fin dagli anni settanta: cfr. ad esempio cfr. ad es. in questo senso F. FINOCCHIARO, *Matrimonio civile, Formazione, validità, divorzio*, Milano, Giuffrè, 1989, 110, il quale evidenzia che gli interessi morali o materiali dei figli hanno riflessi pubblicistici onde per cui il giudice ha il dovere di decidere in proposito indipendentemente dalle istanze dei genitori e eventualmente emanando provvedimenti anche diversi da quelli prospettati da quest'ultimi o dal P.M.; A. TRABUCCHI, *Matrimonio e divorzio, Riv. dir. civ.*, I, 20, il quale afferma che il giudice ha nei confronti dei figli dei divorziati una posizione che lo fa il vero *dominus* della situazione. Tali poteri emergono plasticamente anche dalla lettura dell'art. 4, comma 16, della legge 1° dicembre 1970, n. 898, secondo cui "La domanda congiunta dei coniugi di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio che indichi anche compiutamente le condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici, è proposta con ricorso al tribunale in camera di consiglio. Il tribunale, sentiti i coniugi, verificata l'esistenza dei presupposti di legge e valutata la rispondenza delle condizioni all'interesse dei figli, decide con sentenza. Qualora il tribunale ravvisi che le condizioni relative ai figli sono in contrasto con gli interessi degli stessi, si applica la procedura [più complessa] di cui al comma 8".

rilevante differenza che per tali danni è del tutto precluso l'accesso alla Giustizia. Le sentenze della Cassazione a sezioni unite n. 26972 del 2008 e n. 3727 del 2016 affermano infatti che, alla luce del principio costituzionale di solidarietà (che le sezioni unite accostano anche ad un dovere di tolleranza dell'agire altrui invasivo della propria sfera giuridica, e che – secondo quanto affermato da Cass. 16133 del 2014 – costituisce il punto di mediazione che permette all'ordinamento di salvaguardare il diritto del singolo nell'ambito di una concreta comunità di persone che deve affrontare i costi di una esistenza collettiva), il danno non patrimoniale di lieve entità, di cui pure si ammette l'esistenza, non possa però essere risarcito, in quanto non v'è diritto per cui non operi la regola del bilanciamento, in forza della quale, perché si abbia una lesione ingiustificabile e risarcibile dello stesso, non basta la mera violazione delle disposizioni che lo riconoscono, ma è necessaria una violazione che ne offenda in modo sensibile la portata effettiva. Continuare a riconoscere una indiscriminata accessibilità in Cassazione alle controversie aventi un oggetto meramente patrimoniale appare una violazione il principio di uguaglianza, in quanto i danni non patrimoniali derivanti da offese alla persona verrebbero considerati come danni “di serie B”, ossia “meno meritevoli di attenzione e risarcimento”, rispetto a quelli patrimoniali. Ma soprattutto sembra dimenticare che la Giustizia ha risorse limitate e che andrebbero maggiormente impiegate là dove più servirebbero, ossia nelle controversie ove siano in gioco gli interessi dei minori. Altrimenti il “*the best interest of the child*” rischia di rimanere solo un vuoto slogan privo di contenuti in un processo meramente burocratico e in cui i figli non sono rappresentati processualmente in cui e l'assegnazione della casa familiare si riduce sostanzialmente ad una questione solo tra adulti rilevante di fatto solo un punto di vista patrimoniale.