

CAPITOLO I

1.1 LA CASA FAMILIARE: NOZIONE

Il termine casa tradizionalmente si riferisce a quel luogo dove si può dimorare protetti. Il binomio casa e famiglia, con il passare del tempo, si è fuso e ha trovato una sistemazione definitiva nell'espressione 'casa familiare', con la quale solitamente si dà una definizione della tipologia che l'immobile assume in presenza di un nucleo familiare lì stabilitosi. L'immobile viene considerato, quindi, come centro di aggregazione durante la convivenza, comprendendo anche tutto ciò che è necessario e che contribuisce a definire meglio la destinazione funzionale: la casa familiare, pertanto, può essere anche intesa come l'insieme dei beni finalizzato a garantire la convivenza della famiglia. Anche il termine "abitazione", inteso, in altra accezione, come voce sostantiva del transitivo verbale "abitare", ha chiaramente un collegamento con la casa familiare. Va infatti osservato il dettato del codice civile all' art. 337-sexies, 1° comma (contenuto nell'abrogato art. 155-quater), la casa familiare è da intendere strictu sensu come oggetto dell'abitazione, considerando l'accezione di "complesso di beni funzionalmente attrezzato per assicurare l'esistenza domestica della comunità familiare". Ciò che si predilige è un'immagine della comunità, caratterizzata sempre da un'aurea di positività per evidenziare valori importanti come fiducia, solidarietà¹ e rispetto reciproco esistenti tra i membri della famiglia. Ciò rappresenta lo spazio definito in cui è possibile organizzare la propria esistenza, completa di sentimenti, ricordi ed esplicazione delle diverse personalità; è opportuno ricordare che il termine "casa familiare", riferito direttamente a quella comunità, acquisisce rilevanza per il diritto proprio in relazione a momenti particolari in cui fra le mura domestiche la vita dei conviventi entra in crisi. A tal proposito rileva il nuovo art. 337-sexies c.c. introdotto con il dlgs. N° 154/2013, ribricato "Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza" attribuisce alla casa familiare una posizione centrale nell'ambito della disciplina applicabile in caso di separazione, divorzio, cessazione degli effetti civili, o nullità del

1 De Giorgi, "La casa nella geografia familiare", Europa e diritto privato 3/2013, pag. 761.

matrimonio, ma anche a tutti quei procedimenti che nascono in relazione a casi particolari di figli di genitori non coniugati. Trattandosi, evidentemente, di casi tutti nascenti da un momento patologico della vita di coppia all'interno dell'habitat domestico – casalingo. All'interno del Titolo IX-bis del codice civile, intitolato “Ordini di protezione contro gli abusi familiari”, l'art. 342-ter c.c. prevede l'allontanamento dalla casa familiare come *extrema ratio* nel caso di condotta gravemente pregiudizievole di uno dei coniugi o conviventi. Indubbiamente la casa è rivestita di una grande rilevanza giuridico – economica e sociale e, ancora in parte, ha la funzione di rappresentazione di benessere, per questo motivo il legame tra casa e famiglia appare, solitamente, imprescindibile e duraturo. Il diritto di abitazione, inteso come diritto reale di godimento su bene altrui che ha per oggetto una casa e consiste nel diritto di abitarla solo per i bisogni del titolare del diritto e della sua famiglia², si impone sullo scenario giuridico come diritto fondamentale della persona, tutelato costituzionalmente, alla stessa stregua di quello di sposarsi e costituire una famiglia (art. 9 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea o Carta di Nizza). La norma costituzionale, riferendosi alla famiglia come società naturale, evidenzia una concezione di un luogo in cui si instaura la comunione di vita tra tutti i familiari, pertanto diritto di abitazione e diritto di costituire una famiglia nella casa familiare appaiono uniti. Pur in presenza di diverse disposizioni normative in materia di casa familiare, è evidente ad un primo sguardo che è assente, nell'ordinamento giuridico, uno statuto che disciplini in maniera armonica i numerosi profili che la specifica destinazione familiare assegnata ad un immobile può comportare.

Se ci si chiede, quindi, in maniera diretta come deve intendersi giuridicamente una “casa familiare”, ci accorgiamo che il legislatore non ha fornito una risposta univoca: come già riferito in precedenza, non si è preoccupato di dare una definizione di “casa coniugale”, anche se si tratta di un termine usato molto frequentemente.

Molto spesso si ricorre all'espressione “casa parafamiliare” piuttosto che “casa familiare” (adottato spesso dalla Corte di Cassazione), per voler fare un distinguo già sul piano meramente letterale fra l'assenza, nel primo caso, del vincolo matrimoniale e la

2 Art. 1022 c.c.

presenza dello stesso nel secondo caso. Inoltre, poiché i due termini sono simili e sono spesso considerati sinonimi, spesso vengono utilizzati indifferentemente “coniugale” o “familiare” ma è certamente opportuno precisare che per casa “coniugale” si intende quella abitata dai coniugi, con carattere di stabilità durante il matrimonio, mentre in presenza di prole o comunque in assenza di vincolo matrimoniale maggiormente adeguato si dovrà ricorrere al concetto di “casa familiare”. Pur potendo notare la diversità di concetti ci accorgiamo che la visione dell’ordinamento giuridico è abbastanza unitaria e mira ad un unico obiettivo, cioè, la salvaguardia dell’interesse al mantenimento dell’abitazione nella quale si svolgeva in precedenza la vita dei coniugi, per garantire massima tutela alla famiglia.

I giudici hanno sempre manifestato la loro preferenza nell’attribuzione di due significati alla casa familiare: la casa da intendersi come il bene immobile in cui si è svolta la vita coniugale o come nucleo domestico in cui si è realizzata l’aggregazione durante la convivenza, connotato da un’accezione psicologica. La normativa osservata in materia di assegnazione della casa coniugale preferisce fare riferimento a questa seconda interpretazione.

Passando all’osservazione delle caratteristiche della casa familiare queste sono l’abitudine, la stabilità e la continuità nel godimento dell’immobile, per questo motivo oggetto di assegnazione sarà quell’immobile che sia stato centro di aggregazione durante la convivenza. Esiste comunque una parte della dottrina che esclude che seconde case o altri immobili, di cui i coniugi avessero la disponibilità prima, possano costituire oggetto di assegnazione, anche se da tempo si considera assente il principio di unicità dell’abitazione in base al principio secondo il quale la convivenza familiare può comunque essere svolta in più luoghi: è pur sempre possibile che più immobili possano aver rappresentato il centro di aggregazione della famiglia durante la convivenza, anche se temporaneamente. La casa familiare è comprensiva anche di tutti i beni mobili, arredi, suppellettili e attrezzature che concorrono ad assicurare le esigenze della famiglia: in relazione a quest’ultimo aspetto, si può notare il collegamento funzionale esistente tra le due categorie di beni - l’immobile e i beni destinati alla vita domestica-, anche se le vicende relative all’immobile non possono ritenersi sempre e comunque strettamente legate a quelle dell’arredo domestico.

Precisamente, secondo la giurisprudenza più recente, che si è costituita in materia di assegnazione della casa familiare in sede di separazione e divorzio, appare evidente che la nozione di casa familiare comprende anche l'insieme di beni, mobili e immobili, volti al funzionamento e alla conduzione dell'esistenza domestica della comunità familiare e al mantenimento degli interessi espressione della vita familiare³, ed ha voluto precisare⁴ che l'assegnazione della casa familiare, visto che risponde alla necessità di preservare l'habitat domestico, considerato nel senso di centro degli affetti, delle consuetudini e degli interessi in cui si esprime la vita familiare, è ammessa in riferimento a quell'immobile che sia stato il vero centro di aggregazione della famiglia nel periodo della convivenza.

Occorre evidenziare un'altra differenza sul piano terminologico: si può definire "convivenza" il caso in cui manca un vincolo matrimoniale fra gli abitanti della casa familiare, mentre la "coabitazione" è da intendersi ricompresa nel novero dei doveri che nascono e sono da ricondurre al matrimonio (art. 143, 2° comma, c.c., che definisce la casa come centro di riferimento di obblighi domestici) . In riferimento a ciò, è da riconoscere che il diritto-dovere di coabitazione non abbia più la connotazione rigida e rigorosa da cui era caratterizzato in precedenza, quando, ad esempio, prima della riforma attuata dalla L. n. 151/1975 si obbligava la moglie ad acquisire il domicilio del marito, ciò nonostante è scontato che, poiché esso richiede una convivenza caratterizzata dall'*affectio coniugalis*, non sussiste la possibilità per i coniugi di prescindere completamente dallo stesso.

Sul piano della tutela della stabilità della famiglia e del mantenimento della comunione di vita, l'obbligo della coabitazione è inderogabile nel senso che deve considerarsi parte del vincolo matrimoniale, se si considera lo stesso come scelta irrinunciabile dei coniugi circa l'individuazione della loro vita insieme.

Secondo una parte della dottrina dunque, la derogabilità si può trasferire alla nozione di residenza, che può essere sia comune ad entrambi sia separata e può subire cambiamenti, preferendo la regola dell'accordo amichevole più che la scelta individuale del singolo.

3 FREZZA, Casa familiare, in Tratt. dir. fam., diretto da Zatti, I, 2, II ed., Milano, 2011, 1753

4 Cass., 4 luglio 2011, n. 14553; cfr. anche Cass., 9 settembre 2002, n. 13065; Cass., 20 gennaio 2006, n. 1198.

Nozione fondamentale è proprio quella di “residenza” familiare: ricomprendendo la residenza tra i luoghi di individuazione della persona fisica, l’art. 43, 2° comma, c.c. la definisce come il “luogo in cui la persona ha la dimora abituale”, con la caratteristica della presenza effettiva della persona in un luogo con carattere di stabilità; questa definizione assume un particolare significato in particolare se assegnata al luogo in cui la famiglia ha abituale dimora.

Si parla allora di “residenza familiare”⁵, e a questa la legge riconosce tanta importanza da decidere di inserirla al centro dell’art. 144 c.c., il cui 1° comma stabilisce:

“I coniugi concordano tra loro l’indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa”; e al successivo art. 145 c.c., che prevede il ricorso al giudice in caso di disaccordo.

Quindi, la legge è avvezzata a fare riferimento alla residenza per le vicende della vita personale o familiare: anche l’art. 146 c.c., che prevede l’allontanamento dalla residenza familiare come causa di sospensione del diritto all’assistenza morale e materiale.

Occorre specificare che la scelta di un immobile a residenza della famiglia, in vista della coabitazione futura, è sottoposta ai limiti di vincolatività tipicamente attribuiti al consenso prestato dai coniugi nella definizione dell’indirizzo della vita familiare, che dipende dalla permanenza delle circostanze presenti nel momento in cui si è giunti all’accordo: se da un lato si può concordare con l’affermazione in base alla quale la residenza della famiglia si basa su un accordo sul luogo in cui essa debba realizzarsi, dall’altra parte, il fatto che sia mancante una precisa scelta a riguardo non sta comunque ad indicare che il luogo in cui effettivamente si svolge la vita in comune non possa essere inteso come residenza della famiglia, dal punto di vista della localizzazione della vita familiare.

E’ chiaro che i coniugi possono, se entrambi d’accordo, modificare residenza o domicilio (come prevedeva al 2° comma l’art. 155-quater, c.c., ora abrogato).

Una parte della dottrina ha descritto la residenza familiare come “complesso di persone che stabiliscono tutte di fatto e d’accordo la residenza nello stesso luogo” in

5 “Diritto Privato”, AA.VV., Utet Giuridica, pag.99 ss.

senso metaforico e improprio: la residenza infatti è nel luogo e non il luogo⁶ (o le persone), ed è costituita dalla dimora in un luogo caratterizzato dall'abitudine, ad indicare che il concetto di dimora abituale sottintende anche l'attribuzione di valore giuridico ad una serie di comportamenti reali.

A sua volta, il concetto di "dimora" è utilizzato dalla legge per definire in modo indiretto la residenza, dalla quale si deduce con un procedimento inverso che può esserci un luogo in cui la persona si stabilisce in modo non abituale ma temporaneo, come gli immobili utilizzati ed abitati per determinati periodi di tempo come ad esempio le case di villeggiatura o altre usate per permanenze o soggiorni a tempo determinato. Per maggiore chiarezza, si specifica che negli ordinamenti europei, relativamente all'ambito di rilevanza della casa familiare nel diritto di famiglia, si presentano di volta in volta due concezioni: una della casa intesa come luogo della coabitazione del nucleo familiare e degli interessi dei figli, e una che si riferisce principalmente al rapporto tra i coniugi per la tutela della casa familiare.

Le diverse realtà sono accomunate dalla sussistenza di una sfera di protezione che supera il singolo bene di abitazione offrendo una tutela più completa possibile dei diritti dei coniugi, ampliando il concetto di casa "coniugale" rendendone più complessa l'individuazione stessa, come ad esempio si riscontra in Germania dove si è passati dal concetto di casa coniugale all'estensione della tutela in riferimento a una realizzazione personale del singolo coniuge nell'ambito del matrimonio, che travalica quindi la semplice sfera abitativa dei coniugi considerati congiuntamente.

Questo si verifica, ad esempio, nel caso in cui i coniugi, se sussistono fatti che, anche a prescindere dalla volontà di essi, facciano sì che la prosecuzione della convivenza sia diventata impossibile o rechino grave pregiudizio ai figli: presupposti per domandare la separazione giudiziale (art. 151, 1° comma, c.c.) o la separazione personale e legale pronunciata dal giudice con sentenza, all'esito di un procedimento avviato con ricorso da uno dei coniugi.

La disciplina prevista dal nostro codice civile riconosce, al di là della separazione giudiziale, anche quella consensuale: nel caso in cui sia presente un semplice accordo

6 Carnelutti, Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora nel diritto positivo italiano, Roma, 1916, p. 72

dei coniugi nel separarsi e anche sulle condizioni relative all'affidamento dei figli, sugli obblighi di mantenimento e sull'assegnazione della casa familiare, essi possono presentare direttamente il ricorso al tribunale e chiedere al giudice di dichiarare, con un decreto di omologazione, la validità di tale accordo (art. 158 c.c.).

La legge attribuisce numerosi effetti alla separazione dei coniugi, che avranno conseguenze direttamente sia nei loro rapporti personali che in quelli patrimoniali: per ciò che riguarda il nostro caso, la cessazione dell'obbligo di coabitazione (art. 143, 2° comma, c.c.), e allo stesso tempo l'inefficacia degli accordi di indirizzo per quanto riguarda la casa familiare.

In tale ipotesi, la protezione della casa familiare non serve solo per tutelare l'unità e stabilità della famiglia, ma trova spiegazione anche riguardo agli interessi emergenti sulla stessa in seguito alla crisi coniugale⁷: l'interesse all'abitazione in particolare, dopo che si è conclusa la comunione di vita materiale e spirituale, diventa di rilevanza primaria, ed è da ritenersi come diritto inviolabile che deve essere ricompreso tra quelli individuati ex art. 2 della nostra Carta Costituzionale⁸.

Con una sentenza la Corte Costituzionale individua quella che poi è ampiamente riconosciuta come la ratio del diritto di abitazione della casa familiare che non è da intendere come una semplice assegnazione ad uno dei coniugi di un titolo che consente di usare l'abitazione per il conseguimento di un personale vantaggio economico; secondo la Corte, il fatto che venga disposta l'attribuzione della casa familiare trova spiegazione ed è giustificato "esclusivamente dall'interesse morale e materiale della prole, che ha interesse alla conservazione della comunità domestica"⁹. Possiamo quindi comprendere che le conseguenze giuridiche della cessazione dell'obbligo di coabitazione relativamente ai diritti sulla casa familiare sono strettamente correlati, innanzitutto, alla presenza di figli minori o maggiori non autosufficienti i cui interessi sono da ritenersi assolutamente prioritari in base all'art. 337-sexies c.c.: in sostanza ciò farà sì che la casa verrà assegnata a quel genitore presso il quale i figli sono collocati.

Ricorrendo alla sentenza fondamentale in materia della Corte Costituzionale

7 Giusti, Crisi coniugale e protezione della casa familiare, cit., p. 772 ss

8 Cass. civile, sez. II, sentenza 11.03.2011 n° 9908

9 Corte Cost., n. 454/1989.

precedentemente richiamata, il concetto, in termini generali, di “assegnazione” della casa coniugale comprende il provvedimento adottato dal giudice in caso di separazione o di divorzio dei coniugi, finalizzato a garantire al nucleo familiare rimasto costituito dal coniuge affidatario e dagli eventuali figli la conservazione dello stesso ambiente familiare e abituale goduto durante il matrimonio.

La giurisprudenza (con riferimento principalmente alla Corte Suprema di Cassazione) è prevalentemente indirizzata nel senso di ritenere che per poter assegnare la casa al coniuge non proprietario sia condizione necessaria la sua convivenza con i figli minorenni o maggiorenni ma non ancora autosufficienti economicamente; se questo presupposto non esiste allora il giudice non potrà provvedere ad una pronuncia di questo tipo.

L'orientamento da un certo punto di vista si presta ad alcune critiche, se consideriamo che in questo modo si trascura che l'habitat domestico costituisce, proprio per la sua fondamentale importanza per la vita dell'individuo, un vero e proprio bene primario, che necessita di tutela concreta ed adeguata deve anche nella fase di separazione della coppia, valutando la condizione di ciascun coniuge.

E' necessario quindi considerare, riferendoci alla separazione, che l'art. 156 c.c., anche se non tratta espressamente il problema della assegnazione della casa coniugale, prevede che il giudice attribuisca ad un coniuge il diritto di ricevere dall'altro quanto è necessario per il suo mantenimento nell'eventualità in cui egli non abbia redditi propri sufficienti: da questo punto di vista non si comprende quali possano essere gli ostacoli a considerare nel mantenimento che un coniuge deve fornire all'altro, anche il godimento e l'uso della casa familiare.

Inoltre è anche opportuno considerare che la sola separazione non comporta la cessazione dello stato di coniugio, e non elimina il diritto del coniuge a succedere all'altro come erede necessario, potendo beneficiare della previsione di cui all'art. 540, comma 2, c.c.: se consideriamo che con questa previsione si è riconosciuto il diritto di abitazione (e quindi è tutelato l'interesse) dopo la morte del coniuge nella casa di coabitazione matrimoniale, questo interesse è considerato esistente anche se la coabitazione si sia interrotta per cause diverse dalla morte.

Da tutti questi elementi può dedursi che i perduranti doveri di solidarietà coniugale e di mantenimento ben possono consentire al giudice, in assenza di espressa esclusione della legge, di assegnare la casa familiare al coniuge separato non proprietario, in presenza delle condizioni previste dall' art. 156 c.c., dato che comunque non si ritiene comprensibile che, a seguito di separazione (o divorzio) si da ritenersi completamente irrilevante l'interesse del coniuge piuttosto che quello dei figli, che invece risulterebbe meritevole di tutela in via esclusiva.

In precedenza in relazione a questo argomento la dottrina riteneva che il giudice potesse procedere all'assegnazione della casa, anche senza i figli, per tutelare il coniuge più debole; ma comunque la giurisprudenza prevalente è sempre stata distaccata da questo orientamento e questa infatti oggi è quella generalmente riconosciuta e accettata.

1.2 L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE IN CASO DI SEPARAZIONE

La legge italiana per quanto riguarda l'assegnazione della casa familiare nelle ipotesi di separazione trovava inizialmente il suo punto focale nell'art. 155- quater c.c. (introdotto con l. 8 febbraio 2006, n. 54), il quale stabiliva (e attualmente, il 337-sexies c.c. stabilisce) al 1° comma che “Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli”.

L'assegnazione è considerata pertanto una misura di tutela volta a far sì che i figli minorenni, o anche maggiorenni non economicamente indipendenti, non subiscano il trauma ulteriore di un allontanamento dal loro abituale ambiente di vita e di crescita dal punto di vista dei sentimenti e degli affetti e il fatto stesso che siano presenti dei figli permette, quasi sempre, di attribuire la casa familiare al coniuge affidatario.

Ovviamente non è da ritenersi sussistente alcuna differenza tra figli legittimi e figli naturali (in particolare dopo la riforma del 2012/2013 che ha provveduto alla loro equiparazione), tuttavia resta il fatto che i figli devono essere di entrambi i coniugi che si stanno separando, non sono infatti rilevanti ai fini dell'assegnazione della casa familiare, quelli avuti da un precedente matrimonio anche se conviventi con i coniugi che si separano.

Questo significa che se uno dei due coniugi aveva dei figli nati da un precedente rapporto, questi ultimi non possono essere presi in considerazione per poter statuire sul diritto di abitazione della casa familiare.

La Cass. civ. sez. I, con sentenza del 2 ottobre 2007 n. 20688 afferma che : “Deve escludersi che possa darsi luogo ad assegnazione della casa coniugale al coniuge non affidatario dei figli minori o non convivente con figli maggiorenni non autosufficienti economicamenteallorquando, come nella specie, con il coniuge divorziato che