

## CAPITOLO I

# IL DIRITTO DEL PARTNER A OCCUPARE LA CASA FAMILIARE TRA LEGGE E CONTRATTO

SOMMARIO: 1. La fase pre-patologica: gli accordi in vista della crisi. – 2. Il regime giuridico dell’assegnazione della casa coniugale nella separazione e nel divorzio. – 3. Le esperienze francese, spagnola e tedesca. – 4. Le esperienze di *common law*: Inghilterra e Stati Uniti. – 5. Oltre la famiglia tradizionale: l’estensione della disciplina dell’abitazione familiare ai diritti dei conviventi nell’esperienza italiana. – 6. Convivenze e unioni civili nel modello anglo-americano.

### 1. *La fase pre-patologica: gli accordi in vista della crisi*

Nel sistema ordinamentale italiano, gli artt. 1022-1023 c.c. disciplinano espressamente il diritto all’abitazione<sup>1</sup>. In effetti, come sottolineato da autorevole dottrina, il diritto reale in esame costituisce una particolare ipotesi di uso, distinguendosi da quest’ultimo per la tipologia dell’oggetto, ossia la casa<sup>2</sup>. In entrambe le situazioni giuridiche soggettive, infatti, i beni che ne sono oggetto sono destinati al soddisfacimento dei bisogni del titolare e della sua famiglia e da ciò deriva la loro «funzione “personale”» e la conseguente indisponibilità<sup>3</sup>; tut-

---

<sup>1</sup> Sul tema v.: G. PUGLIESE, *Usufrutto, uso, abitazione*, Torino, 1954; L. BASSO, *Il diritto di abitazione*, Milano, 2007; C.M. BIANCA, *Diritto civile, 6. La proprietà*, II ed., Milano, 2017, p. 474 ss.; S. ORLANDO CASCIO, voce *Abitazione (diritto di) (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, I, 1958, Milano, p. 94 ss.

<sup>2</sup> C.M. BIANCA, *Diritto civile, 6. La proprietà*, cit., p. 474.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 470 ss.

tavia, proprio in virtù delle esigenze abitative, si ritiene che il diritto di abitazione, a differenza del diritto d'uso, possa essere costituito soltanto in favore di persone fisiche<sup>4</sup>.

Sotto questo aspetto, dunque, il diritto di abitazione può intendersi quale espressione del principio di solidarietà familiare. Depone in tal senso l'art. 1023 c.c., specialmente a seguito della Riforma della filiazione del 2012, e l'art. 540 c.c., comma 2, c.c., modificato dalla Riforma del 1975 ed oggi applicato anche agli uniti civilmente ai sensi dell'art. 1, comma 20, l. 20 maggio 2016, n. 76.

È utile rimarcare, inoltre, che, di là dalle previsioni codicistiche in ordine all'abitazione quale diritto reale, il concetto di “casa coniugale” o “casa familiare” ha trovato ingresso nel nostro ordinamento con la Riforma del 1975 ed è stato ribadito a seguito delle modifiche apportate alla legge sul divorzio (ci si riferisce, in particolare, all'art. 6, l. n. 898/1970), ove si prevedeva l'assegnazione dell'immobile in favore del coniuge affidatario dei figli<sup>5</sup>.

Il d.lgs. n. 154/2013, nell'ottica di protezione del preminente interesse della prole ha poi inserito nel Codice civile l'art. 337 *sexies*, dedicato precipuamente all'assegnazione della casa familiare nell'ambito della fase patologica della coppia e stabilendo che il suo godimento sia attribuito tenendo conto “prioritariamente” dell'interesse dei figli<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> C.M. BIANCA, *Diritto civile, 6. La proprietà*, Milano, 1999, p. 474; S. ORLANDO CASCIO, voce *Abitazione (diritto di) (dir. civ.)*, cit., p. 97.

<sup>5</sup> Cass., sez. un., 28 ottobre 1995, n. 11297, in *Guida dir.*, 1995, n. 55: «(...) la ratio della “preferenza” indicata dalla legge deve ravvisarsi nell'esigenza di “assicurare una pronta e conveniente sistemazione dei minori con l'affidatario, di impedire che essi, oltre al trauma della separazione dei genitori, abbiano a subire anche quello dell'allontanamento dall'ambiente in cui vivono e, infine, di favorire la continuazione della convivenza tra loro”»; Cass., sez. un., 26 luglio 2002, n. 11096: «(...) la funzione dell'istituto, (...) secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale costituisce una misura di tutela esclusiva della prole, diretta ad evitare ai figli minorenni o anche maggiorenni tuttora economicamente dipendenti non per propria colpa l'ulteriore trauma di un allontanamento dall'abituale ambiente di vita e di aggregazione di sentimenti».

<sup>6</sup> Si v. G. PIANEZZE, *La casa familiare*, Milano, 2018, p. 7; Cass., 3 aprile 2015, n. 6855, in *Fam. dir.*, 2015, p. 553 in cui si identifica la famiglia «non quando si conviva solo come coniugi, ma allorché vi sia un nucleo domestico stabile e conti-

In ragione della *ratio* ispiratrice della nuova disciplina, la disposizione, com'è noto, trova applicazione a prescindere dalla circostanza che i figli siano stati generati all'interno del matrimonio.

Per altro verso, come si osserverà più avanti, la rilevata importanza della casa emerge anche dalla lettura dell'art. 1, commi 42-44, l. n. 76/2016. Il legislatore, nel disciplinare le convivenze di fatto, ha infatti stabilito che la morte del *partner* proprietario dell'immobile attribuisca all'altro *partner* superstite il diritto di continuare ad abitare nella casa ove si è svolta la vita di coppia<sup>7</sup>.

In buona sostanza, sembra potersi affermare che le attuali previsioni legislative sono dirette a tutelare i soggetti più deboli all'interno del nucleo familiare e, specialmente, i figli (siano essi minori, maggiori d'età ma non ancora economicamente indipendenti o disabili)<sup>8</sup>.

Così, anche la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che, nell'ipotesi di separazione dei genitori, «l'assegnazione della casa coniugale (...) è eziologicamente ed esclusivamente connessa all'affidamento o alla collocazione dei figli minori presso uno dei genitori»<sup>9</sup>. Pertanto, quando nessuno dei due genitori usufruisca della casa coniugale «deve (...) escludersi (...) che il giudice della separazione anche in sede di provvedimenti modificativi richiesti ex art. 710 c.p.c., sia tenuto a provvedere in ordine a tale domanda, quando la casa familiare non ha più tale destinazione funzionale»<sup>10</sup>.

La S.C. di Cassazione, infatti, ancor prima della Riforma del 2012-

---

nuo, portatore di valori di stretta solidarietà anche di carattere economico, di arricchimento e sviluppo della personalità di ogni suo componente e di educazione ed istruzione dei figli, vale a dire allorché vi sia un potenziamento reciproco delle responsabilità dei conviventi».

<sup>7</sup> Sul punto si v. *infra*, sub cap. III.

<sup>8</sup> Sul punto si rinvia a Cass., sez. un., 9 giugno 2022, n. 18641, in *Giur. it.*, 2, 2023, p. 299 ss., con nota di E. AL MUREDEN, *Divisione della casa familiare in comunione e "relatività" dei riflessi economici del provvedimento di assegnazione*, ma anche in *Dir. fam. e succ.*, 2022, p. 974 ss., con nota di G. SPIRITO, *Le Sezioni Unite sullo scioglimento della comunione immobiliare attuato mediante attribuzione dell'intero al coniuge affidatario della prole*.

<sup>9</sup> Cass., 21 gennaio 2011, n. 1491, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, n. 102.

<sup>10</sup> Così Cass., 3 giugno 2014, n. 12346, in *Ced Cass.*, 2014, Rv. 258705.

2013, aveva statuito che l'assegnazione della casa familiare risponde all'esigenza di garantire al nucleo familiare un *habitat*, inteso quale «centro di aggregazione della famiglia durante la convivenza, il posto fisico degli affetti, degli interessi e delle consuetudini in cui si esprime e si articola la vita familiare»<sup>11</sup>.

In tale ottica, nell'ambito dell'autonomia negoziale loro riconosciuta sebbene entro certi limiti, è concesso ai coniugi il potere di regolare l'assetto familiare al momento della crisi. Essi possono quindi porre in essere e concludere accordi relativi al mantenimento e all'affidamento della prole, nonché all'assegnazione della casa familiare<sup>12</sup>.

In assenza di puntuali indicazioni normative al riguardo, un superficiale esame di ciò che avviene nella prassi fa emergere che essi sono normalmente redatti per iscritto, spesso tramite scrittura privata.

Nell'ampia categoria degli accordi stipulati dai coniugi "in vista della crisi" sono fatti rientrare anche i c.d. contratti prematrimoniali, ossia quelle pattuizioni tra i nubendi prima della celebrazione delle nozze oppure durante il matrimonio per regolare gli assetti patrimoniali successivi al dissolvimento dell'unione<sup>13</sup>: tali tipologie di accor-

---

<sup>11</sup> Cass., sez. un., 21 luglio 2004, n. 13603 in *Famiglia*, 2004, p. 867 ss.

<sup>12</sup> In argomento, v. S. LANDINI, M. PALAZZO (a cura di), *Accordi in vista della crisi nei rapporti familiari*, in *Biblioteca della Fondazione Italiana del Notariato*, Milano, 2018. Questi accordi devono in ogni caso essere omologati dal giudice. Difatti, l'art. 337 *ter*, co. 2, c.c. stabilisce che: «il giudice adotta provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa. (...) Prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori». Con precipuo riferimento alle pattuizioni tra coniugi relative al godimento dell'abitazione, si veda Cass. 14 febbraio 1992, n. 1831, in *Vita not.*, 1992, p. 1182: «La prova dell'accordo (...) può anche essere fornita per *facta concludentia* (implicanti l'inequivoco riconoscimento, da parte del coniuge originario conduttore, del trasferimento all'altro del diritto di fruire dell'abitazione), quale la permanenza nell'alloggio, dopo la separazione, del coniuge che non ne era originario locatario, purché tale permanenza non sia successivamente venuta meno al momento in cui venga fatto valere il diritto al subingresso, rivelandosi il frutto di un precario accordo destinato ad esaurire la sua efficacia nei rapporti interni ed inidoneo, quindi, a riflettersi nel rapporto con il locatore al quale l'accordo non sia stato reso noto».

<sup>13</sup> L'espressione, invero, ricomprende anche quegli accordi diretti a regolare i rapporti patrimoniali tra coniugi in seguito al divorzio. Cfr. Cass., 14 giugno 2000,

do hanno trovato ampia diffusione negli ordinamenti di *common law*<sup>14</sup> ed in talune esperienze europee (si pensi alla Germania)<sup>15</sup>.

---

n. 8109, in *Corr. giur.*, 2000, p. 1023, per cui «Il principio secondo il quale gli accordi dei coniugi diretti a fissare, in sede di separazione, il regime giuridico del futuro ed eventuale divorzio, sono nulli per illiceità della causa, anche nella parte in cui concernono l'assegno divorzile – che per la sua natura assistenziale è indisponibile – in quanto diretti, implicitamente o esplicitamente, a circoscrivere la libertà di difendersi nel giudizio di divorzio, trova fondamento nella esigenza di tutela del coniuge economicamente più debole, la cui domanda di assegnazione dell'assegno divorzile potrebbe essere da detti accordi paralizzata o ridimensionata. Il richiamato principio, pertanto, non trova applicazione ove invocato, al fine di ottenere l'accertamento negativo del diritto dell'altro coniuge, da quello che dall'accordo preventivo potrebbe ricevere un aggravio dell'onere cui sia tenuto. Né può essere fatta valere, in sede di divorzio, la nullità di un accordo transattivo, ancorché parzialmente trasfuso nella separazione consensuale, già raggiunto tra i coniugi al solo scopo di porre fine ad una controversia di natura patrimoniale, tra gli stessi insorta, senza alcun riferimento, esplicito od implicito, al futuro assetto dei rapporti economici conseguenti alla eventuale pronuncia di divorzio. Siffatto accordo, peraltro, acquisterebbe rilievo su detti rapporti, sotto il profilo della necessaria considerazione, da parte del giudice, della complessiva situazione reddituale delle parti, risultante, tra l'altro, dal credito di uno dei coniugi cui corrisponde il debito dell'altro»; Cass., 26 aprile 2021, n. 11012, in *Fam. dir.*, 2021, p. 885; in dottrina v. C. RIMINI, *I patti in vista del divorzio: la Cassazione rimane ancorata alla nullità*, in *Fam. dir.*, 10, 2021, p. 885 ss.; A. CARAVITA DI TORITTO, *Accordi in vista della crisi familiare: temperamento del tradizionale divieto con alcune ipotesi di validità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 6, 2021, p. 1303 ss. Sul punto si vedano anche: G. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, Milano, 1999, p. 485 ss.; ID., *L'autonomia negoziale nei rapporti patrimoniali tra coniugi (non in crisi)*, in *Famiglia*, 2003, p. 617 ss., nonché V.E. DI GREGORIO, *Programmazione dei rapporti familiari e libertà di contrarre*, Milano, 2003.

<sup>14</sup> Sul punto cfr. *amplius* A. FUSARO, *I rapporti patrimoniali tra coniugi in prospettiva comparatistica*, in G. ALPA, G. CAPILLI (a cura di), *Diritto privato europeo*, Padova, 2006, p. 53 ss.; S. PATTI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi. Modelli europei a confronto*, in G. FERRANDO (dir. da), *Il nuovo diritto di famiglia*, vol. II, Bologna, 2007, p. 229 ss.; G. OBERTO, *La comunione coniugale nei suoi profili di diritto comparato, internazionale ed europeo*, in *Dir. fam. e pers.*, 2008, p. 367 ss.; E. AL MUREDEN, *I prenuptial agreements negli Stati Uniti e nella prospettiva del diritto italiano*, in *Fam. dir.*, 2005, p. 543 ss.; L. VENTURA, *Gli accordi prematrimoniali, tra ampliamento dell'autonomia privata e controllo giudiziale, all'esame della feminist relational contract theory*, in *Contr. impr.*, 1, 2022, p. 317 ss.

<sup>15</sup> V. BARBA, *I patti prematrimoniali tra diritto spagnolo e diritto italiano*. Ri-

I contratti prematrimoniali non hanno mai trovato ingresso nell'ordinamento italiano<sup>16</sup>, né sul piano giurisprudenziale, né su quello legislativo e, se conclusi, sono nulli<sup>17</sup>. La giurisprudenza della Suprema Corte, infatti, ha in più riprese evidenziato che essi si pongono in aperto contrasto con l'inderogabilità del regime patrimoniale di cui all'art. 160 c.c., nonché con il principio della indisponibilità dello *status* di coniuge e, quindi, dei diritti e doveri scaturenti dal matrimonio<sup>18</sup>.

---

*flessioni in attesa della riforma legislativa e suggerimenti per un revirement della giurisprudenza italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2023, p. 16 ss.; G. OBERTO, *I patti prematrimoniali nel quadro del diritto europeo*, in *Corriere giur.*, 6, 2020, p. 794 ss.

<sup>16</sup> Si veda anche G. OBERTO, *I precedenti storici del principio di libertà contrattuale nelle convenzioni matrimoniali*, in *Dir. fam. e pers.*, 2003, p. 535.

<sup>17</sup> Oltre alla giurisprudenza citata in precedenza, si segnala che vi sono stati diversi tentativi diretti a riconoscere validità agli accordi prematrimoniali, come, ad esempio, la proposta di legge C. 2669, presentata alla Camera dei Deputati il 15 ottobre 2014 – su cui si veda F. SCIA, *Le proposte in tema di accordi prematrimoniali: tra valorizzazione dell'autonomia negoziale dei coniugi e specialità delle regole del diritto di famiglia (In margine alla p.d.l. n. 2669)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1, 2017, p. 191 ss. –, oppure il più recente disegno di legge n. 1151, presentato in Senato il 19 marzo 2019, che all'art. 1, lett. b) proponeva la revisione e l'integrazione del Codice civile, per «consentire la stipulazione tra i nubendi, tra i coniugi, tra le parti di una programmata o costituita unione civile, di accordi intesi a regolare tra loro, nel rispetto delle norme imperative, dei diritti fondamentali della persona umana, dell'ordine pubblico e del buon costume, i rapporti personali e quelli patrimoniali, anche in previsione dell'eventuale crisi del rapporto, nonché a stabilire i criteri per l'indirizzo della vita familiare e l'educazione dei figli».

<sup>18</sup> La nullità dei patti in vista del divorzio, invero, è stata sancita dalla Cassazione già dagli anni '80, potendo essi incidere su diritti indisponibili. Cfr. Cass., sez. un., 29 novembre 1990, n. 11490, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 2789, con nota di A. SPADAFORA. In Cass., 11 giugno 1981, n. 3777, in *Foro it.*, 1981, I, c. 184, inoltre, la Cassazione ha rilevato che «l'accordo preventivo tra coniugi sul regime economico del divorzio che tra di essi dovesse in futuro verificarsi ha sempre lo scopo o, quanto meno, l'effetto di condizionare (esplicitamente, come nel caso in esame, o implicitamente) il comportamento delle parti nel futuro giudizio di divorzio, non soltanto per quel che ne riguarda l'accettazione degli aspetti economici preconcordati ma, prima ancora e soprattutto, per quanto concerne la stessa dichiarazione del divorzio in sé, come la più comune esperienza di vita realisticamente insegna». In proposito è stato osservato che «a questi argomenti la dottrina ha sollevato delle obiezioni che sono così sintetizzabili: a) per quanto attiene al commercio di *status*, esso si verifi-

In dottrina, è stato evidenziato che la differenza tra gli ordinamenti che ammettono la validità di simili pattuizioni e quelli che, al contrario, la negano, risiederebbe nella «diversa ampiezza riconosciuta alla sfera dell'autonomia privata nei rispettivi contesti giuridici»<sup>19</sup> e, con espresso riferimento agli Stati Uniti (che, sin dagli anni '70, riconosce i *prenuptial agreements*), nell'accezione prevalentemente liberistica dei rapporti di diritto privato, la quale determina una “contrattualizzazione” finanche dei rapporti familiari<sup>20</sup>.

Nell'ordinamento statunitense, pertanto, la diffusione dei contratti prematrimoniali è strettamente connessa alla introduzione del c.d. divorzio senza colpa (*no fault divorce*)<sup>21</sup>. Tuttavia, mentre la giurispru-

---

cherebbe allorché un coniuge si obbligasse tramite accordo a presentare domanda di separazione, di divorzio o di annullamento del matrimonio, o a rinunciare a tali domande, e non in caso di regolazione preventiva degli effetti della crisi coniugale; b) per quanto riguarda il carattere indisponibile dell'assegno di divorzio, con riferimento soprattutto alla sua natura assistenziale, si è sostenuto che gli argomenti utilizzabili per l'obbligazione alimentare non sono estensibili all'assegno di divorzio, che non ha come presupposto uno stato di bisogno dell'avente diritto, ma è rivolto a garantire a quest'ultimo un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio» (in questi termini A. MAIETTA, *Accordi prematrimoniali, contratti di convivenza e diritti delle parti. L'ordinamento italiano e gli ordinamenti stranieri a confronto: certezze e dubbi*, in *Comp. dir. civ.*, 2, 2019, p. 11).

<sup>19</sup> A. MAIETTA, *Accordi prematrimoniali, contratti di convivenza e diritti delle parti. L'ordinamento italiano e gli ordinamenti stranieri a confronto: certezze e dubbi*, cit., p. 1.

<sup>20</sup> Per una disamina, anche di carattere comparativo, si rimanda a G. AUTORINO STANZIONE, “Autonomia privata” e family relationship, between legal and de facto situations, in *Quaderni Dipartimento di Diritto dei rapporti civili ed economici nei sistemi giuridici contemporanei*, Salerno, 2002 e S. SICA, *Gentlemen's agreements e intento giuridico*, Napoli, 1995, p. 230 ss.

<sup>21</sup> Il primo sforzo legislativo volto ad uniformare la disciplina del divorzio avvenne con l'introduzione dello *Uniform Marriage and Divorce Act* (1970), che fece seguito all'intervento legislativo di riforma del diritto di famiglia attuato nello stesso anno dallo Stato della California. In dottrina v. D. RHOELTER PURDY, *No-Fault Divorce*, in EMERY (a cura di), *Cultural Sociology of Divorce: an Encyclopedia*, Los Angeles-London-New Delhi-Singapore-Washington, 2013, 1, p. 889 ss., ma anche M.A. GLENDON, *The Transformation of Family Law*, London, 1989, p. 188 ss.; M. FRIEDMAN, *American Law in the 20th Century*, New Haven, 2002, p. 430 ss.; S.N.

denza più risalente ne rilevava l'inammissibilità, poiché ritenuti in grado di incidere sul consenso dei nubendi, oggi essi sono disciplinati in tutti i singoli Stati, pur non esistendo alcuna legge che regoli la materia a livello federale.

Dunque, nell'ordinamento in esame si registrano diversi approcci ed anche il loro contenuto risulta assai eterogeneo, potendo incidere sul piano successorio, su quello del mantenimento a seguito del divorzio o, ancora, su quello del regime patrimoniale della famiglia<sup>22</sup>. Inoltre, in questo contesto assume rilevanza il ruolo del giudice. Difatti, se alcuni Stati hanno adottato il medesimo modello della comunione legale dei beni afferente alla tradizione di *civil law*<sup>23</sup>, altri assegnano maggiore rilievo al giudice ai fini della distribuzione del patrimonio al momento della crisi.

La dottrina ha sottolineato che nell'ambito di un siffatto quadro è ad ogni modo possibile registrare degli elementi comuni alle singole esperienze statali; gli accordi sono infatti sottoposti alla forma scritta e non possono regolare aspetti relativi alla vita sessuale, alla fede religiosa o all'affidamento dei figli<sup>24</sup>.

---

KATZ, *Family Law in America*, New York, 2003, p. 82 ss.; A. FUSARO, *La circolazione dei modelli giuridici nell'ambito dei patti in vista della crisi del matrimonio*, in S. LANDINI, M. PALAZZO, *Accordi in vista della crisi*, in *Biblioteca della Fondazione Italiana del Notariato*, cit., p. 9; G. AUTORINO STANZIONE, voce *Divorzio in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., VI, Torino, 1994, p. 235 ss.; G. BARDIALI, voce *Divorzio*, V, *Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, vol. XI, Roma, 1989; G. GIAIMO, *I contratti paramatrimoniali in common law*, Palermo, 1997, p. 98 ss.; G. OBERTO, "Prenuptial agreements in contemplation of divorce" e disponibilità in via preventiva dei diritti connessi alla crisi coniugale, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, p. 171; M.R. MARELLA, *Gli accordi fra i coniugi fra suggestioni comparatistiche e diritto interno*, in G. FERRANDO (dir. da), *Separazione e divorzio*, vol. I, Torino, 2003.

<sup>22</sup> A. FUSARO, *La circolazione dei modelli giuridici nell'ambito dei patti in vista della crisi del matrimonio*, cit., p. 9.

<sup>23</sup> A. FUSARO, *op. ult. cit.*, p. 10; L. BARBIERA, *La comunione legale*, Bari, 1997.

<sup>24</sup> A. FUSARO, *La circolazione dei modelli giuridici nell'ambito dei patti in vista della crisi del matrimonio*, cit., p. 11. L'A. rileva inoltre che «l'avvicinamento dei diritti è assecondato dallo *Uniform Premarital Agreement Act*, nonché dei *Principles of Family Law on Dissolution*, i quali dettano regole convergenti sotto molti aspetti.

Appare opportuno evidenziare che anche nelle esperienze statunitensi si tende a proteggere il coniuge debole dagli effetti patrimoniali derivanti dal matrimonio o dal suo scioglimento<sup>25</sup>.

Rimanendo nel contesto di analisi delle esperienze di *common law*, ma spostando l'attenzione sul versante dell'ordinamento inglese, occorre preliminarmente evidenziare che esso appare in tale frangente avvicinarsi tanto dai sistemi di *civil law* quanto dal modello statunitense<sup>26</sup>.

---

Si registra, nondimeno, una varietà di discipline, non coincidenti neppure tra i nove Stati che conoscono la comunione dei beni. Neppure è scontato che l'accordo perfezionato in uno Stato dove vige la comunione – diretto ad escluderla – rivesta attitudine ad operare corrispondentemente rispetto alla distribuzione attuata dal giudice, e viceversa, cosicché alle coppie caratterizzate da mobilità domiciliare o pluralità di residenze si consiglia l'adozione di più accordi, corrispondenti ai diversi contesti. Inoltre difetta uniformità tra gli orientamenti delle Corti Statali, le quali seguono orientamenti affatto peculiari, non esitando a dichiarare illegittimo il patto concluso in altro Stato, ancorché attuatore di quel modello» (p. 10). Inoltre, ai fini della loro validità, «si richiedono per lo più: la volontà; la trasparenza sulle risorse rispettive; la piena consapevolezza; la forma scritta e la sottoscrizione» (p. 11). Infine, si prescrive, ma non a pena di nullità, l'intervento di un soggetto indipendente che renda una consulenza giuridica (*ivi*).

<sup>25</sup> Cfr. G. OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, in *Fam. dir.*, 1, 2012, p. 69 ss., ove, con riferimento alla § 6 dell'UPAA, si osserva che «una delle parti può astenersi dall'adempiere l'accordo se dimostra, alternativamente, di non aver fino a quel momento dato esecuzione allo stesso, o che lo stesso risulta iniquo al momento dell'esecuzione» (p. 90). Altra dottrina ha rilevato che « Nella valutazione della *fairness* dell'accordo le corti possono ricorrere non solo ai principi di diritto contrattuale elaborati in relazione ai vizi del consenso, come *duress*, *mistake* e *fraud*, ma anche alla c.d. *unconscionability doctrine* (*procedural* o *substantive*) secondo la quale un contratto può essere annullato se il suo contenuto risulta essere così parziale e fazioso (*one-sided*), vessatorio (*oppressive*) e incredibilmente iniquo (*unfairly surprising*) che nessuna persona ragionevole avrebbe potuto accettarlo» (così L. VENTURA, *Gli accordi prematrimoniali, tra ampliamento dell'autonomia privata e controllo giudiziale, all'esame della feminist relational contract theory*, cit., p. 326).

<sup>26</sup> A. FUSARO, *La circolazione dei modelli giuridici nell'ambito dei patti in vista della crisi del matrimonio*, cit., p. 12. Il legislatore inglese, nonostante la nomina di varie commissioni di studio, non ha ancora emanato alcuna legge. L'intera materia è affidata alla discrezionalità delle corti, che viene esaltata dall'applicazione di criteri generali, come l'equità. E al dichiarato obiettivo di raggiungere la *fairness* (l'equità, la giustizia),

In particolare, in Inghilterra i rapporti patrimoniali tra coniugi al momento della crisi sono disciplinati dal *Matrimonial Causes Act* del 1973 (MCA), ove, peraltro, si assegna alla corti ampia discrezionalità: proprio con riguardo agli accordi prematrimoniali, la giurisprudenza si è spinta fino al punto di disporre che «The court should give effect to a nuptial agreement that is freely entered into by each party with a full appreciation of its implications unless in the circumstances prevailing it would not be fair to hold the parties to their agreement»<sup>27</sup>.

In buona sostanza, non sempre tali accordi possono essere considerati vincolanti per le parti. Infatti, in dottrina è stato rilevato che i *pre-nuptial agreements* costituiscono una evoluzione dei *prenuptial settlements*, ossia quegli accordi che, prima dell'adozione del *Married Women's Property Act* del 1882, erano utilizzati dalle future spose per evitare che il loro patrimonio, in virtù della *Doctrine of Unity*, dopo le nozze, fosse gestito dal marito<sup>28</sup>. Si costituiva, di conseguenza, un *trust* al fine di tutelare gli interessi patrimoniali delle spose.

Oggi, invece, gli accordi prematrimoniali sono diretti a regolare gli interessi di entrambe le parti della coppia in seguito al suo scioglimento<sup>29</sup>.

---

i Giudici si sono attribuiti il potere di *redistribute property*, stravolgendo gli accordi sottoscritti. Accordi ai quali la giurisprudenza riconosce oggi una doppia anima, poiché sono validi, ma non coercibili (*unforceable*) e non vincolanti (*not binding*).

<sup>27</sup> Così si è espressa la *Supreme Court* nel caso *Radmacher v. Granatino*, [2010] 3 WLR 1367, § 75. In argomento cfr. J.M. SCHERPE, *Rapporti patrimoniali tra coniugi e convenzioni prematrimoniali nel common law – Alcuni suggerimenti pratici*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2017, p. 920 ss.; L. VENTURA, *Gli accordi prematrimoniali, tra ampliamento dell'autonomia privata e controllo giudiziale, all'esame della feminist relational contract theory*, cit.; I. GIANNECCHINI, *I premarital agreements nell'ordinamento inglese: tra l'evoluzione della common law e i silenzi del legislatore*, in S. LANDINI, M. PALAZZO, *Accordi in vista della crisi nei rapporti familiari*, cit., p. 463, ove l'A. specifica che la richiamata normativa, che trova applicazione anche in ipotesi di *civil partnerships*, intende soprattutto tutelare i figli che vivono all'interno del nucleo familiare, ricomprendendo, in questo modo, non soltanto i figli naturali della coppia, ma anche quelli di uno solo dei due (cfr. § 25 MCA).

<sup>28</sup> I. GIANNECCHINI, *I premarital agreements nell'ordinamento inglese*, cit., pp. 454-455.

<sup>29</sup> Così rileva ad esempio I. GIANNECCHINI, *I premarital agreements nell'ordinamento inglese*, cit., pp. 454-455.

Tuttavia, va osservato che gli accordi prematrimoniali hanno incontrato e incontrano tuttora una certa diffidenza da parte delle Corti<sup>30</sup>.

Come anticipato, in caso di divorzio, nullità del matrimonio o separazione giudiziale, il *Matrimonial Causes Act* assegna ai giudici una certa discrezionalità di intervento attraverso le c.d. *ancillary relief*, ossia richieste di carattere economico che accompagnano le domande principali di divorzio *etc.* Difatti, ai sensi della § 24 MCA, l'emissione del provvedimento principale determina in capo al giudice la possibilità di adottare quattro differenti *property adjustment orders*. Tra questi, particolarmente significativi appaiono il *transfer of property order* ed il *settlement of property order*. Il primo ha ad oggetto il trasferimento della proprietà di beni da un coniuge all'altro o ai figli o, ancora, alla persona specificata nell'*order* stesso (§ 24, lett a), MCA)<sup>31</sup>. Il secondo *order*, invece, consente al giudice di assegnare i beni di un coniuge all'altro, nell'interesse di quest'ultimo o dei figli.

Nel caso *Mesher v. Mesher* del 1980<sup>32</sup> è stato affermato il c.d. *Mesher order*, in forza del quale, in presenza di figli minori, la casa fami-

---

<sup>30</sup> I. GIANNECCHINI, *I premarital agreements nell'ordinamento inglese*, cit., pp. 456: «Per lungo tempo, però, pur dopo il *Married Women's Property Act* 1882, i *prenuptial agreements* sono stati considerati contrari all'ordine pubblico, sotto molteplici profili. In primo luogo, sono stati accusati di ledere l'istituzione del matrimonio, ritenuto eterno e indissolubile, poiché ne prevedono la fine; in secondo luogo, sono stati giudicati "il prezzo" per decidere di sposarsi. Infine, sono stati visti negativamente, poiché, in concreto, presuppongono la volontà delle parti, ritenuta inaccettabile, di impedire alle corti inglesi di decidere sulle questioni economiche conseguenti all'interruzione della vita coniugale (*the jurisdiction of the courts cannot be ousted by the parties*)».

<sup>31</sup> È stato evidenziato in dottrina che «il *transfer of property order* riguarda la casa familiare. Infatti, nel caso in cui ci siano dei bambini, si tende a garantire agli stessi non solo la sicurezza di una casa, ma anche la garanzia di una forma di mantenimento. Così, soprattutto se non vi sono risorse economiche per garantire l'assegno mensile per i figli, il trasferimento della proprietà della *family home* al *partner* con il quale i bambini prevalentemente convivono, rappresenta la soluzione ideale per assicurare una sorta di contributo economico» (così I. GIANNECCHINI, *I premarital agreements nell'ordinamento inglese*, cit., p. 459).

<sup>32</sup> [1980] 1 All E.R. 126. In argomento v. F. BURTON, *Family Law*, London, 2003, p. 255; R. HODGSON, *Family Law*, 12<sup>th</sup> ed., Oxford, 2021, p. 120.

liare (sia essa di proprietà esclusiva di un coniuge o in comproprietà) viene assegnata ad uno solo dei coniugi e la vendita dell'immobile è posticipata al compimento del diciottesimo anno di età dell'ultimo figlio o alla morte del coniuge assegnatario o, ancora, alle nuove nozze o alla nuova convivenza di quest'ultimo<sup>33</sup>.

Sempre con riferimento all'assegnazione della casa familiare, il *Martin Order* si distingue dal *Mesher order* in quanto la sua adozione non dipende dalla presenza figli, richiedendosi, invece, che il coniuge non assegnatario abbia a disposizione un'altra abitazione. Difatti, la vendita del bene è posticipata all'abbandono volontario della casa da parte del coniuge beneficiario dell'assegnazione, al nuovo matrimonio o nuova convivenza oppure alla sua morte<sup>34</sup>.

Infine, l'*Harvey Order* (o *Brown order*), che costituisce una variante del *Martin Order*, attribuisce al coniuge assegnatario di diritto di abitare la casa per un tempo indefinito, ma, al contempo, lo obbliga a pagare il mutuo e, successivamente, a corrispondere all'altro coniuge i canoni di locazione il cui valore è stabilito in base al prezzo di mercato.

È opportuno osservare che il potere discrezionale dei giudici si ri-

---

<sup>33</sup> Cfr. F. BURTON, *Family Law*, cit., p. 255. Rileva I. GIANNECCHINI, *I premarial agreements nell'ordinamento inglese*, cit., pp. 460-461, che: «in caso di vendita, la somma potrà essere divisa equamente a metà tra i partners, ma non necessariamente. La decisione sarà legata alla valutazione discrezionale della Corte. Per esempio, nel 2003, nel caso *B v. B*, la Corte non ha emesso il *Mesher order* richiesto, rilevando che la moglie avrebbe conferito nel futuro un notevole contributo allevando i bambini ancora molto piccoli, dovendo sacrificare la sua carriera e conseguentemente i suoi guadagni. Per contro, ha ritenuto che il marito avrebbe ben recuperato i costi di un definito trasferimento della proprietà alla moglie. Un ulteriore profilo problematico è rappresentato dal fatto che i figli, raggiunta la maggiore età, non necessariamente hanno raggiunto anche un'indipendenza economica. Sempre il potere discrezionale delle corti ha creato una importante modifica nel caso *Sawden v. Sawden* (2004). La Corte d'Appello ha infatti modificato il *Mesher Order* prevedendo che i figli rimanessero nella casa familiare fino a quando non avessero trovato una propria abitazione indipendente. Ineludibile è però il terzo problema nascosto nel *Mesher Order*, ossia quello che impone la vendita della casa in un determinato periodo futuro, a prescindere dalla situazione del mercato immobiliare e così pregiudicando gli interessi delle parti».

<sup>34</sup> F. BURTON, *Family Law*, cit., pp. 255-256.

scontra soprattutto rispetto all'*Order for the sale of property* di cui alla § 24A: la Corte, infatti, nel momento in cui il provvedimento di divorzio, separazione o nullità diviene definitivo, può disporre la vendita di un bene il cui ricavato, normalmente, è destinato al soddisfacimento dell'interesse della prole o dell'altro coniuge oppure a far acquistare alle parti due diversi immobili<sup>35</sup>.

Volgendo lo sguardo agli ordinamenti di *civil law*, poi, emerge un quadro piuttosto frastagliato in ordine alla validità degli accordi prematrimoniali.

Per esempio, in Francia, analogamente a quanto avviene nell'ordinamento italiano, i contratti prematrimoniali non sono ammessi; tuttavia, una più ampia autonomia negoziale consente ai coniugi di modellare il regime patrimoniale prescelto in base alle esigenze delle parti<sup>36</sup>, potendo concludere convenzioni matrimoniali che derogano al regime della comunione. Inoltre, a seguito della riforma del 2004, intervenuta in materia di divorzio<sup>37</sup>, i coniugi, dopo aver presentato l'istanza di divorzio, possono stipulare accordi relativi alla liquidazione e alla divisione del regime patrimoniale<sup>38</sup>. Peraltro, l'attuale formulazione dell'art. 270 c.c. fr. prevede la c.d. *prestation compensatoire*, ossia una prestazione, di carattere forfettario, che un coniuge può corrispondere all'altro per "compensare" la disparità economica tra le parti in seguito allo scioglimento del matrimonio<sup>39</sup>. Trattasi, però, di una libertà che in-

---

<sup>35</sup> Cfr. N.V. LOWE, G. DOUGLAS, *Bromley's Family Law*, Oxford, 2015, pp. 848-849.

<sup>36</sup> G. OBERTO, *Prenuptial Agreements in Contemplation of Divorce: European and Italian Perspectives*, in *Contr. impr. eur.*, 1, 2016, pp. 152-153.

<sup>37</sup> *Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce*, entrata in vigore il 1 gennaio 2005.

<sup>38</sup> Art. 265-1 *code civil*: «Les époux peuvent, pendant l'instance en divorce, passer toutes conventions pour la liquidation et le partage de leur régime matrimonial (...)». Inoltre, ai sensi dell'art 268 *code civil*, «Les époux peuvent, pendant l'instance, soumettre à l'homologation du juge des conventions réglant tout ou partie des conséquences du divorce. Le juge, après avoir vérifié que les intérêts de chacun des époux et des enfants sont préservés, homologue les conventions en prononçant le divorce».

<sup>39</sup> A. FUSARO, *La circolazione dei modelli giuridici nell'ambito dei patti in vista della crisi del matrimonio*, cit., pp. 1-19.

contra dei limiti e, infatti, l'art. 274 c.c. fr. rimette al giudice la decisione in ordine alla *prestation compensatoire* che, pertanto, può essere eseguita tramite il versamento di una somma di denaro oppure mediante l'attribuzione della proprietà di beni o la costituzione, temporanea o permanente, di un diritto d'uso, d'abitazione o di usufrutto<sup>40</sup>.

Nell'ordinamento tedesco, poi, non emergono norme che ammettano espressamente gli accordi prematrimoniali; ma qui l'autonomia privata riconosciuta ai coniugi si dispiega soprattutto in sede di convenzioni matrimoniali (*Ehevertraege*)<sup>41</sup>. Ai sensi del § 1408 BGB, infatti, i coniugi, durante il matrimonio o a seguito di scioglimento di esso, possono regolare i loro rapporti patrimoniali attraverso le convenzioni e la libertà può spingersi sino al punto di determinare i criteri dell'assegno divorzile, potendo finanche rinunciare del tutto a quest'ultimo o alle aspettative pensionistiche<sup>42</sup>.

L'ampia libertà di cui godono i coniugi nello stabilire i propri rapporti patrimoniali non si risolve, però, in una assenza del controllo

---

<sup>40</sup> Peraltro, ai sensi dell'art. 271 c.c. fr., la *prestation compensatoire* è stabilita alla luce dei bisogni del coniuge beneficiario e delle risorse dell'altro, tenuto conto, altresì, della situazione al momento del divorzio e delle possibili evoluzioni future. Inoltre, la disposizione prosegue indicando che il giudice deve valutare i seguenti elementi: «la durée du mariage; – l'âge et l'état de santé des époux; – leur qualification et leur situation professionnelles; – les conséquences des choix professionnels faits par l'un des époux pendant la vie commune pour l'éducation des enfants et du temps qu'il faudra encore y consacrer ou pour favoriser la carrière de son conjoint au détriment de la sienne; – le patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial; – leurs droits existants et prévisibles; – leur situation respective en matière de pensions de retraite en ayant estimé, autant qu'il est possible, la diminution des droits à retraite qui aura pu être causée, pour l'époux créancier de la prestation compensatoire, par les circonstances visées au sixième alinéa».

<sup>41</sup> Sul tema vedi G. OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, cit.; A. MAIETTA, *Accordi prematrimoniali, contratti di convivenza e diritti delle parti. L'ordinamento italiano e gli ordinamenti stranieri a confronto: certezze e dubbi*, cit.; A. FUSARO, *I rapporti patrimoniali tra coniugi in prospettiva comparatistica*, cit.

<sup>42</sup> G. OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, cit., pp. 74 ss.

giudiziale. Sotto questo profilo, infatti, occorre osservare che le corti hanno ritenuto nulle quelle convenzioni concluse per approfittamento, da parte di uno dei coniugi, dell'inesperienza o della labilità psichica dell'altro, oppure perché la rinuncia al all'assegno costituiva il prezzo per ottenere l'affidamento della prole<sup>43</sup>.

## *2. Il regime giuridico dell'assegnazione della casa coniugale nella separazione e nel divorzio*

Il manifestarsi della crisi coniugale nell'ipotesi di separazione ed il suo evolversi sino a giungere all'epilogo finale del divorzio sollevano non pochi problemi in merito alla destinazione della casa familiare.

In proposito, la dottrina si è domandata se l'assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario possa costituire quello che è stato definito come il «giusto rimedio civile»<sup>44</sup> ed ha rilevato che, da un esame dell'orientamento giurisprudenziale in materia, emerge che l'assegnazione risponda alla funzione di garanzia della continuità abitativa e non già alla tutela della personalità dei figli<sup>45</sup>.

Come già osservato in precedenza, la casa familiare<sup>46</sup>, intesa quale

---

<sup>43</sup> G. OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, cit., p. 89. L'A. rinvia a BverfG, 6 febbraio 2001, trad. di M.G. CUBEDDU in *Famiglia*, 2002, II, p. 203 ss., con nota di P. GEURTS, *Accordi coniugali in vista di divorzio e tutela del partner debole*. In: *Argomento*. V. anche E. BARGELLI, *Limiti dell'autonomia privata nella crisi coniugale (a proposito di una recente pronuncia della Corte costituzionale tedesca)*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, p. 57 ss.

<sup>44</sup> L'espressione di P. PERLINGIERI, *Il «giusto rimedio» nel diritto civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 1 ss.

<sup>45</sup> G. CARAPEZZA FIGLIA, *Assegnazione della casa familiare e interessi in conflitto. Ricercando un «ragionevole bilanciamento» nel dialogo con la giurisprudenza*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 3 bis, 2015, p. 350. Per l'A. tale soluzione «conduce a un automatismo interpretativo, che può frustrare l'ispirazione della scelta del rimedio civile ai criteri di proporzionalità, sul piano quantitativo, e ragionevolezza, su quello qualitativo»

<sup>46</sup> Il legislatore, con utilizzando le espressioni «casa familiare» o «casa coniugale», sembrerebbe voler escludere le c.d. seconde case e riferirsi soltanto all'abi-

luogo ove si svolge prevalentemente la vita in comune, centro degli affetti e delle relazioni familiari, diviene, dunque, prerogativa del coniuge affidatario dei figli, fino al raggiungimento della loro indipendenza economica<sup>47</sup>. Sia la dottrina che la giurisprudenza fanno altresì riferimento al concetto di *habitat* domestico, «inteso quale centro di affetti, di interessi e delle consuetudini in cui si esprime e si articola la vita familiare»<sup>48</sup>. Di conseguenza, i giudici hanno progressivamente disposto l'assegnazione della casa familiare anche in ipotesi di figli maggiori d'età ma non economicamente indipendenti, in questo modo espandendo l'ambito applicativo della misura<sup>49</sup>.

Peraltro, «è la stessa normativa che disciplina il regime primario della famiglia (artt. 144, 147 e 261 c.c.) che induce a ritenere esistente, quale componente essenziale della vita familiare e della normale crescita educativa dei figli, l'esistenza di una casa coniugale, centro degli affetti e delle relazioni familiari»<sup>50</sup>.

---

tazione in cui si svolge la vita familiare (così G. GIUSTI, voce *Casa coniugale*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Agg., Torino, 2012).

In tal senso non possono considerarsi case familiari le case esistenti nelle località di villeggiatura o quelle usate per soggiorni temporanei o connessi ad esigenze stagionali, pur se effettuati con periodica ed abituale ripetizione, data la carenza di un rapporto di fatto permanente e corrispondente alle esigenze primarie dell'abitazione, ed è illegittimo attribuire una abitazione diversa, Cass., 16 luglio 1992, n. 8667, in *Giust. civ.*, 1992, 1, p. 3002.

<sup>47</sup> G. GIUSTI, voce *Casa coniugale*, cit.

<sup>48</sup> G. GIUSTI, voce *Casa coniugale*, cit., ma sul punto v. anche Cass., sez. un., 21 luglio 2004, n. 13603, cit. e G. DE FILIPPIS, M. CASABURI, *Separazione e divorzio nella dottrina e nella giurisprudenza*, Padova, 1998, p. 321 ss.

<sup>49</sup> Cfr. G. GIUSTI, voce *Casa coniugale*, cit.: «La *ratio* è evidente: se la norma è posta a tutela della continuità di crescita del figlio all'interno dell'*habitat* familiare, allora non si può certo affermare che il figlio, anche nell'ipotesi in cui sia divenuto maggiorenne, non conservi tale esigenza, qualora non abbia ancora la capacità di sostenersi adeguatamente da solo ovvero di trovare un'altra abitazione».

<sup>50</sup> G. GIUSTI, voce *Casa coniugale*, cit.; si veda anche Cass., 7 maggio 1992, n. 5415, in *Vita not.*, 1992, p. 1159 ss., per cui «non è configurabile, in costanza di matrimonio, alcun potere in capo al coniuge non proprietario sull'immobile adibito a residenza familiare di appartenenza esclusiva dell'altro, ove questi intenda, senza il consenso del primo, alienare il bene e trasferire altrove l'abitazione della famiglia; e

Del resto, in ragione di quanto disposto dagli artt. 147 e 315 *bis*, comma 1, c.c., per la giurisprudenza sussiste l'obbligo di mantenimento anche per i figli maggiorenni, seppure entro certi limiti<sup>51</sup>.

L'attribuzione della casa familiare, dunque, risulta legata alla presenza di figli conviventi all'interno del nucleo familiare, siano essi minori oppure no. Da ciò consegue che la giurisprudenza non riconosce tale diritto in capo al coniuge, che, pertanto, è destinatario soltanto dell'assegno di mantenimento<sup>52</sup>.

A ben vedere, si tratta di una impostazione già emersa con la Riforma del 2006 (l. 8 febbraio 2006, n. 54) che, in realtà, nel prendere atto dell'orientamento maturato in seno alla giurisprudenza, imponeva al giudice di valutare prioritariamente l'interesse dei figli e di disporre l'assegnazione tenendo in considerazione i rapporti economici tra i coniugi ed il titolo di proprietà dell'immobile destinato ad abitazione familiare<sup>53</sup>.

---

ciò anche nell'eventualità in cui l'atto di disposizione concretizzi la violazione di un preesistente accordo».

<sup>51</sup> Va evidenziato che, in proposito, non si registra un orientamento univoco, né da parte della giurisprudenza di merito né di quella di legittimità: per esempio, recentemente, la S.C. di Cassazione ha stabilito che il mantenimento del maggiore d'età o l'attribuzione della casa coniugale non possono protrarsi oltre un ragionevole limite temporale (Cass., 10 gennaio 2023, n. 358, in *Ced Cass.*, 2023).

<sup>52</sup> La Suprema Corte, infatti, ha escluso che, nei confronti del coniuge, seppure bisognoso, l'assegnazione dell'abitazione possa assolvere ad una funzione assistenziale (Cass., 18 febbraio 2008, n. 3934, in *Guida dir.*, 2008, fp. 51). Di conseguenza, gli Ermellini hanno statuito che il giudice non ha «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 debole» (Cass., 16 settembre 2011, n. 18992, in *Mass. Foro it.*, 2011).

<sup>53</sup> Cfr. art. 155 *quater*, comma 1, c.c., abrogato dal citato d.lgs. n. 154/2013 e contenuto oggi nell'art. 337 *sexies*, comma 1, c.c., a mente del quale «il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli». Come già sottolineato, la disposizione vigente mette in rilievo che il criterio

Tuttavia, in dottrina si riscontra un certo disappunto di chi, ritenendo rigida la descritta impostazione, ha affermato che essa svaluta gli altri interessi, ascrivibili a soggetti diversi dai figli, quali il diritto all'abitazione di cui agli artt. 2 e 47, co. 2, Cost.; il diritto alla proprietà privata di cui all'art. 42 Cost. e la tutela del risparmio di cui all'art. 47 Cost.<sup>54</sup>.

Il legislatore, intervenuto in tema di filiazione al precipuo fine di sancire normativamente l'unitarietà dello *status* di figlio<sup>55</sup>, con tale riforma ha voluto, altresì, mettere la parola fine ai contrasti esistenti tra dottrina e giurisprudenza in tema di assegnazione della casa familiare, data la non chiara complementarità tra la disciplina prevista per la separazione personale e quella, invece, dettata per il procedimento di divorzio<sup>56</sup>.

---

principio, di cui il giudice deve tener conto ai fini dell'assegnazione della casa, è l'interesse della prole.

<sup>54</sup> G. CARAPEZZA FIGLIA, J.R. DE VERDA Y BEAMONTE, *Interessi rilevanti nell'assegnazione della casa familiare. Un confronto tra le esperienze spagnola e italiana*, in *Dir. fam. pers.*, 2013, p. 267 ss.

<sup>55</sup> Di una riforma che ha finalmente condotto a una "filiazione senza aggettivi", discorre V. CARBONE, *Riforma della famiglia: considerazioni introduttive*, in *Fam. e dir.*, 2013, 3., p. 226; G. BONILINI, *Gli status o lo status di filiazione?*, in *Fam. pers. succ.*, 2006., p. 687 ss.; G. CRISCUOLI, *Variazioni e scelte in tema di status*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, p. 157 ss.; ma v. anche M.G. STANZIONE, *Filiazione e "genitorialità". Il problema del terzo genitore*, Torino, 2010; G. FERRANDO, *Famiglie ricomposte e nuovi genitori*, in *Giur. it.*, 2007, p. 12 ss.; E. QUADRI, *I figli nel conflitto familiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, 9, p. 539.

<sup>56</sup> Il nuovo art. 337 *sexies*, rubricato "Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza", crea una sintesi tra il dettato del primo comma dell'art. 155 *quater* che statuiva "Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà. Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio. Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'art. 2643" e il comma 12 dell'art. 6, l. n. 898/1970 che piuttosto disciplinava gli obblighi reciproci che i coniugi dovevano rispettare preservando l'interesse della prole: "in presenza di figli minori, ciascuno dei genitori è obbligato a comunicare all'altro, en-

Dall'esame delle soluzioni adottate in altri ordinamenti, invece, emerge un atteggiamento più flessibile, sia con riferimento alla ripartizione dei compiti tra i genitori, sia in relazione alla permanenza della prole presso di loro<sup>57</sup>. In proposito, è stato sostenuto che, a differenza dell'ordinamento italiano, ancora legato ad una nozione oggettiva di casa familiare, le innovazioni normative straniere hanno accolto «una visione dell'assegnazione come strumento di tutela dell'astratto e generico interesse abitativo dei figli»<sup>58</sup>.

### 3. (segue) *Un confronto con le esperienze francese, spagnola e tedesca*

Effettuando dunque una disamina comparatistica di alcune esperienze europee, è possibile affermare come la casa rappresenta un bene per il quale statisticamente i membri della società destinano la maggior parte delle proprie sostanze economiche: l'abitazione, infatti, costituisce un bene necessario e fondamentale in cui ogni individuo svolge, in misura prevalente, la propria vita personale. Si tratta di un bene diverso dagli ordinari beni di consumo, perché simbolo non fittizio della personalità di chi ne gode, e condizione per lo svolgimento della sua vita intima, di relazione, affettiva, familiare e sociale<sup>59</sup>.

Come si è visto, a differenza di altri ordinamenti europei, l'ordinamento italiano non riconosce espressamente il diritto di abitazione

---

tro 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”.

<sup>57</sup> G. CARAPEZZA FIGLIA, *Assegnazione della casa familiare e interessi in conflitto*, cit., p. 352, ma si v. *amplius infra*, sub par. 4.

<sup>58</sup> Così G. CARAPEZZA FIGLIA, *Assegnazione della casa familiare e interessi in conflitto*, cit., p. 357.

<sup>59</sup> Si rimanda ancora alla disamina svolta da A. DE VITA, voce *Diritto alla casa in diritto comparato*, cit., p. 4 ss.

come diritto fondamentale. Sebbene le esperienze prese in analisi presentano peculiari differenze, occorre altresì notare in via preliminare come praticamente identico sia il valore attribuito alla casa ed in special modo alla casa familiare.

Nell'ordinamento francese, la casa familiare è intesa quale luogo di condivisione degli affetti, di stabilità e di protezione del nucleo familiare. Peraltro, in termini più generali, nel 1998 il *Conseil Constitutionnel* ha rilevato che «la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle»<sup>60</sup>.

Con precipuo riferimento all'ambito familiare, l'art. 215 c.c. fr., nello stabilire che i coniugi si obbligano reciprocamente in una comunità di vita e nel prevedere la regola dell'accordo in ordine alla scelta della residenza familiare, stabilisce che «Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni»<sup>61</sup>.

Nell'ambito della disciplina del divorzio (artt. 229-1 ss.) il *Code* riconosce ai coniugi ampia libertà nel regolare gli effetti derivanti dallo scioglimento del matrimonio attraverso una *convention*. In caso divorzio giudiziale, invece, il giudice può adottare delle misure provvisorie e, in particolare, assegnare il godimento dell'abitazione e dei relativi mobili ad uno dei coniugi o ad entrambi (art. 255 c.c. fr.).

Ciò che maggiormente rileva nel regime francese in ordine all'assegnazione della casa familiare è la previsione del *bailé*: quando l'immobile che costituisce l'abitazione della famiglia è di proprietà di un coniuge, il giudice può ordinare che esso sia dato in godimento all'altro, il quale deve corrispondere al proprietario un canone. Il giudice fissa altresì la durata della locazione, che può essere protratta fino al raggiungimento della maggiore età dell'ultimo figlio. Anche nell'ordinamento francese, peraltro, il provvedimento assunto giudizialmente può subire delle modifiche e, in particolare, il giudice può di-

---

<sup>60</sup> Conseil Constitutionnel, 29 luglio 1998, secondo cui: «il résulte de ce(s) principe(s) que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle».

<sup>61</sup> Sul tema F. GRIMALDI, *Droit patrimonial de la famille*, Paris, 2012, p. 38 ss.