

Famiglia

# Affidamento condiviso, mantenimento dei figli e assegnazione della casa familiare

TRIBUNALE DI VITERBO, 12 ottobre 2006  
Pres. Gennaro - Rel. Albano - F. E. c. P. G. C.

*Affido condiviso - Assegnazione della casa familiare - Vecchia e nuova disciplina.*

(l. 8 febbraio 2006, n. 54; c.c. artt. 151, 155, 155 quinquies comma 1; c.p.c. art. 155 quater)

**L'affidamento condiviso e la potestà di entrambi i genitori anche in ordine alle decisioni relative all'ordinaria amministrazione, allude quindi all'assunzione di responsabilità da parte di entrambi in ordine alla cura ed all'educazione della prole (di qui il principio di bigenitorialità affermato dalla legge), che diventa un vero e proprio diritto del figlio, ma non ha ricadute immediate sulla modalità concrete di vita della famiglia separata se non su quelle modalità e regole che permettano l'affermazione del principio di cui sopra nel modo più rispondente alle esigenze di stabilità e di regolarità di vita quotidiana proprie dei figli, tanto più presenti quanto minore è l'età dei medesimi, tenuto conto dell'organizzazione della vita e dell'attività lavorativa di entrambi i genitori (con particolare riferimento all'orario di lavoro di ciascuno).**

*Affido condiviso - Assegnazione della casa familiare - Vecchia e nuova disciplina.*

(l. 8 febbraio 2006, n. 54; c.c. artt. 151, 155, 155 quinquies comma 1; c.p.c. art. 155 quater)

**L'istituto dell'assegnazione della casa coniugale è stato ridisegnato rispetto a quello precedentemente vigente, nel senso che, scomparso il "criterio preferenziale" costituito dall'affidamento dei figli minori o dalla presenza di figli maggiorenni conviventi, l'attribuzione dell'alloggio viene condizionata dall'interesse dei figli. Tale disposizione, pertanto, non può escludere in via assoluta che in assenza di prole sia possibile l'assegnazione della casa.**

(*Omissis*).

Motivi della decisione

In relazione alla richiesta formulata da parte resistente di rimessione della causa sul ruolo istruttorio per lo svolgimento dell'udienza di trattazione di cui all'art. 183 c.p.c. deve in primo luogo osservarsi che i termini di cui all'art. 184 c.p.c. per articolazione di prova diretta e contraria sono stati concessi dal G.I. con ordinanza riservata del 15 dicembre 2004 all'esito dell'udienza tenuta in data 9 dicembre 2004, nella quale il procuratore di parte resistente aveva chiesto "fissarsi udienza di trattazione, od in subordine udienza ex art. 184 c.p.c., in ogni caso con concessione dei termini come per legge". Prima dell'udienza di cui sopra erano state tenute già due udienze avanti al G.I. (una il 15 aprile 2004 ed una il 1 luglio 2004 con conferimento dell'incarico alla

C.T.U.). Nei termini concessi dal G.I. ai sensi dell'art. 184 c.p.c. il procuratore del resistente non ha depositato nulla, mentre se avesse dovuto sollevare eccezioni non rilevabili d'ufficio o precisare domande e conclusioni ben avrebbe potuto farlo in quella sede unitamente alle relative istanze istruttorie. La questione della fissazione dell'udienza di trattazione non è stata sollevata dalla difesa del resistente nemmeno all'udienza del 28 aprile 2005, ma solo a quella del 19 gennaio 2006, fissata dal G.I. per il tentativo di conciliazione sulle condizioni di separazione, senza, peraltro indicare a quali fini tale udienza avrebbe dovuto essere fissata, quali eccezioni non rilevabili d'ufficio il resistente avrebbe dovuto sollevare o quali precisazioni delle eccezioni o delle domande già svolte avrebbe dovuto effettuare, né evidenziando i motivi per i quali nei termini all'uopo concessi egli non avesse formulato istanze istruttorie.

Ritiene il Tribunale, pertanto, che essendo già state tenute altre udienze, ben poteva, il G.I., nell'esercizio dei poteri di direzione stabiliti dall'art. 175 c.p.c., concedere i termini previsti dall'art. 184 c.p.c., senza fissare ulteriore udienza di trattazione, in quanto prima di tale udienza il resistente ben poteva sollevare eccezioni o precisare domande od eccezioni, con la conseguenza che non si è verificata nessuna violazione del contraddittorio o dei diritti di difesa del resistente.

Ciò tanto più è vero perché nel processo di separazione personale dei coniugi e nel processo di divorzio (nel regime applicabile prima della riforma introdotta dal D.L. n. 35/2005, convertito nella L. n. 80/2005) è causa di nullità l'omessa attivazione del contraddittorio (vizio non formale di attività comportante la lesione del diritto alla difesa), ma non la mancata fissazione, dopo l'udienza di comparizione di fronte al giudice istruttore che si svolge una volta conclusa la fase presidenziale, di una udienza di trattazione né l'omessa assegnazione al convenuto di un termine perentorio non inferiore a venti giorni prima di tale udienza per proporre le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio, secondo quanto richiede, nel rito contenzioso ordinario, il testo novellato dell'art. 180 comma 2, c.p.c., atteso che quest'ultima norma non è applicabile nel processo di divorzio ed in quello di separazione, i quali sono disciplinati dall'art. 4 della legge n. 898 del 1970, come modificato dall'art. 8 della legge n. 74 del 1987 (applicabile ai procedimenti di separazione in base all'art. 23 della L. n. 74/1987), con una norma speciale e completa, volta ad accelerare la procedura di accertamento dei presupposti della separazione, dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio, al fine di impedire condotte defatigative o ostative del convenuto (Cass., sez. I, 19 settembre 2001, n. 11751). La richiesta appare quindi sostanzialmente diretta ad ottenere una remissione in termini per formulare istanze istruttorie al di fuori delle ipotesi consentite dalla legge.

Nel merito, l'esame degli atti e lo stesso atteggiamento processuale assunto dai coniugi evidenziano il venire meno, nell'ambito del rapporto coniugale, della comunione materiale e spirituale che costituisce il fondamento del matrimonio. Appare, pertanto, oggettivamente preclusa l'ulteriore tollerabilità della convivenza, peraltro già di fatto cessata.

La domanda di separazione personale proposta dalle parti deve pertanto essere accolta, attesa la indubbia sussistenza delle condizioni legittimanti la pronuncia, previste dall'art. 151 c.c.

Relativamente alla domanda di addebito della separazione personale all'altro coniuge formulata dalla ricorrente, deve, in primo luogo, sottolinearsi che tale pronuncia postula l'accertamento di due presupposti: la sussistenza di un comportamento consapevolmente contrario ai doveri nascenti dal matrimonio e che a questo sia causalmente ricollegabile la situazione di intollerabilità

della prosecuzione della convivenza, giustificativa della separazione medesima.

In particolare, l'indagine sull'intollerabilità della convivenza e sull'addebitabilità non può basarsi sull'esame di singoli episodi di frattura, ma deve derivare da una valutazione globale dei reciproci comportamenti, quali emergono dal processo.

Né l'indagine del Tribunale può spingersi oltre il rigoroso accertamento di un volontario inadempimento dei doveri nascenti dal matrimonio e del nesso di causalità tra questo e la rottura del vincolo, in quanto si tratterebbe di accertare responsabilità di altro ordine che riguardano la sfera strettamente intima e familiare delle persone.

Nel caso di specie non è stata richiesta una prova certa in merito.

La ricorrente non ha offerto nessuna prova in merito a circostanze che potessero permettere al tribunale di stabilire se fossero stati i fatti posti a base della prova richiesta a rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza.

Il comportamento successivo non rileva ai fini dell'addebitabilità della separazione in quanto non può certo ritenersi causa di una rottura già avvenuta.

La domanda di addebito della separazione al P. deve, pertanto, essere rigettata.

Pure la domanda di addebito della separazione alla moglie formulata dal resistente deve essere rigettata in quanto non è stata richiesta alcuna prova in merito nei termini all'uopo concessi.

In ordine alla domanda di assegno di mantenimento in proprio favore formulata dalla F. deve osservarsi che i presupposti del diritto al mantenimento del coniuge nel giudizio di separazione consistono nella non addebitabilità della separazione al coniuge in cui favore viene disposto il mantenimento, nella mancanza nel beneficiario di adeguati redditi propri (ossia di redditi che gli consentano di mantenere un tenore di vita analogo a quello tenuto in costanza di matrimonio) e nella sussistenza di una disparità economica tra i due coniugi, tenuto conto della situazione patrimoniale complessiva, comprendente oltre i redditi in denaro anche le capacità di guadagno, intese in termini di effettiva possibilità di svolgimento di un'attività lavorativa retribuita (giudizio necessariamente astratto ed ipotetico, ma desunto da concreti elementi di fatto).

L'onere della prova in ordine alla sussistenza di tali presupposti grava sul coniuge che propone la relativa domanda.

A tali fini è stata prodotta in atti una sola busta paga della ricorrente e nessun altro documento è stato prodotto né è stata formulata alcuna richiesta istruttoria.

La domanda deve, pertanto, essere rigettata per non essere stata fornita di adeguato sostegno probatorio.

In ordine all'affidamento del figlio F., all'assegnazione della casa coniugale ed ai problemi posti dall'applicabilità della L. n. 54/2006 il Tribunale osserva in primo luo-

go che le preclusioni istruttorie già maturate nel corso del giudizio non consentono la remissione in termini in ordine a fatti che, riguardando la eventuale convivenza della F. col nuovo compagno, consentirebbero eventualmente la revoca dell'assegnazione della casa coniugale alla stessa in base al disposto dell'art. 155 *quater* c.c. Infatti, non trattandosi di disposizione riguardante l'interesse esclusivo e superiore dei figli minori, operano le preclusioni istruttorie di cui all'art. 184 c.p.c. Inoltre la prova richiesta non appare nemmeno rilevante nel caso di specie.

Non appare consentita, infatti, un'interpretazione della norma di cui all'art. 155 *quater* c.p.c. che faccia esclusivo riferimento alla circostanza di fatto della convivenza del coniuge assegnatario con altra persona per giustificare la revoca dell'assegnazione allo stesso della casa coniugale in presenza di figli minori con lo stesso conviventi, posto che la stessa norma stabilisce che il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli.

L'istituto dell'assegnazione della casa coniugale, è stato ridisegnato rispetto a quello precedentemente vigente. Scomparso il "criterio preferenziale" costituito dall'affidamento dei figli minori o dalla presenza di figli maggiorenni conviventi, l'attribuzione dell'alloggio viene condizionato *dall'interesse dei figli*. Tale disposizione, pertanto, ad avviso di questo Collegio, non può escludere in via assoluta che in assenza di prole sia possibile l'assegnazione della casa.

Il fatto che la norma menzioni l'interesse dei figli come un criterio da valutarsi *prioritariamente*, significa, cioè, che possono essere tenuti presenti altri criteri diversi da quelli legati all'affidamento dei figli, o alla loro convivenza con uno dei due coniugi, come ad esempio la debolezza economica o morale di un coniuge rispetto all'altro.

Il che vuol dire che, *in assenza di figli*, mentre non è possibile l'assegnazione a chi non è proprietario, nell'ipotesi di una casa in comproprietà, la stessa potrà essere assegnata solamente in base ad un criterio economico, per favorire la parte meno abbiente. Con la conseguenza che la disposizione che stabilisce che il diritto di 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 non può che riguardare ipotesi nelle quali il godimento è stato assegnato ad uno dei coniugi comproprietari in assenza di figli con esso conviventi. Infatti il "diritto di godimento" pare alludere ad una siffatta fattispecie ed una diversa interpretazione porterebbe a ritenere che tale norma contraddice se stessa nel momento in cui per l'assegnazione della casa familiare bisognerebbe tener conto del prioritario interesse dei figli, mentre tale interesse non dovrebbe invece neppure essere preso in considerazione nel caso di revoca dell'assegnazione.

Deve poi sottolinearsi che le norme che hanno profon-

damente modificato il regime di affidamento dei figli, imponendo l'affidamento condiviso come la regola e l'affidamento ad un genitore l'eccezione possibile solo in presenza di determinati presupposti, non comporta automaticamente un regime nel quale il figlio minore non convive con alcuno dei genitori, ma "viaggia" costantemente da una casa di un genitore a quella dell'altro a periodi alterni. Tale ipotesi, a parere di questo Collegio contrasterebbe con la necessità di assicurare ai figli minori condizioni di vita il più possibile stabili e regolari anche in presenza di una separazione, in grado di garantire uno sviluppo armonico ed equilibrato della personalità ed un rapporto sereno ed equilibrato con entrambi i genitori.

Se tale non fosse l'interpretazione da dare alla normativa, inoltre, non avrebbe senso la norma che stabilisce l'assegnazione della casa coniugale tenuto conto del prioritario interesse dei figli, ma si sarebbe stabilito la possibilità di assegnazione della casa nell'interesse dei figli solo in presenza di affidamento esclusivo ad uno dei genitori.

L'affidamento condiviso e la potestà di entrambi i genitori anche in ordine alle decisioni relative all'ordinaria amministrazione, allude quindi all'assunzione di responsabilità da parte di entrambi in ordine alla cura ed all'educazione della prole (di qui il principio di bigenitorialità affermato dalla legge), che diventa un vero e proprio diritto del figlio, ma non ha ricadute immediate sulla modalità concrete di vita della famiglia separata se non su quelle modalità e regole che permettano l'affermazione del principio di cui sopra nel modo più rispondente alle esigenze di stabilità e di regolarità di vita quotidiana proprie dei figli, tanto più presenti quanto minore è l'età dei medesimi, tenuto conto dell'organizzazione della vita e dell'attività lavorativa di entrambi i genitori (con particolare riferimento all'orario di lavoro di ciascuno). È chiaro che, nel caso di specie, non vi sono ostacoli, anche all'esito della C.T.U. disposta nel corso del giudizio, all'affidamento condiviso ad entrambi i genitori del figlio F.

La C.T.U. espletata nel corso del giudizio ha evidenziato la piena capacità genitoriale della madre, che ha col figlio un rapporto sereno ed equilibrato segnato da un forte attaccamento dello stesso nei suoi confronti determinato anche dal fatto che è sempre stata lei ad occuparsi principalmente della sua cura, anche per i gravosi tempi di lavoro del padre. Ha evidenziato inoltre che pure il padre ha riacquisito a poco a poco sicurezza e serenità nel rapporto col figlio che ora è contento di passare del tempo insieme a lui ed ha rafforzato la figura paterna.

In considerazione dell'età del minore (a dicembre compirà 9 anni), dei tempi di vita e di lavoro di ciascuno dei coniugi (la madre lavora *part time*, mentre il padre, lavoratore autonomo, ha tempi di lavoro che lo tengono lontano da casa per molte ore al giorno), nonché dell'interesse del medesimo minore alla certezza e stabi-

lità della propria vita quotidiana, appare opportuno disporre che lo stesso conviva con la madre presso la casa coniugale, allargando i tempi di permanenza presso il padre, prevedendo la possibilità di pernottare presso di lui ed adeguati periodi durante le vacanze.

Tenuto conto della situazione economica delle parti per come emersa nel corso del giudizio, del tenore di vita tenuto dal figlio durante il matrimonio e delle sue attuali esigenze, nonché della valenza economica dei

compiti domestici e di cura svolti in prevalenza dalla madre e dell'assegnazione della casa familiare, si reputa equo stabilire in € 350,00 mensili l'assegno perequativo dovuto dal P. alla F. per il mantenimento del figlio Filippo ai sensi dell'art. 155 c.c.

In considerazione degli esiti e della natura del presente giudizio si reputa equo compensare interamente tra le parti le spese di lite.

(*Omissis*).

## L'AFFIDAMENTO DEI FIGLI NELLA NUOVA E VECCHIA NORMATIVA E NELL'APPLICAZIONE GIURISPRUDENZIALE

di Luca Christian Natali

**La sentenza in epigrafe raggiunge, a una profondità di volta in volta diversa, vari istituti e questioni rilevanti nell'ambito del settore del diritto di famiglia. Le valutazioni e le relative argomentazioni del Tribunale di Viterbo paiono - per lo più - in linea con il quadro normativo vigente, e soprattutto con l'elaborazione dottrinale e l'applicazione giurisprudenziale al riguardo.**

**Tuttavia, idem - come meglio si dirà successivamente e più compiutamente nel commento alla sentenza de qua del Professore Mauro Paladini (1) - non può dirsi rispetto all'argomentazione sulla recente riforma in materia di affidamento condiviso, e in particolare sulla modifica del testo normativo del codice civile inerente all'istituto collegato, ossia l'assegnazione della casa familiare.**

L'istituto che, prioritariamente, viene in rilievo nella sentenza in commento è quello dell'*affidamento dei figli*.

Il Tribunale di Viterbo, con una formulazione complessa e un pò contorta, stabilisce che: "L'affidamento condiviso e la potestà di entrambi i genitori anche in ordine alle decisioni relative all'ordinaria amministrazione, allude quindi all'assunzione di responsabilità da parte di entrambi in ordine alla cura ed all'educazione della prole (di qui il principio di bigenitorialità affermato dalla legge), che diventa un vero e proprio diritto del figlio, ma non ha ricadute immediate sulla modalità concrete di vita della famiglia separata se non su quelle modalità e regole che permettano l'affermazione del principio di cui sopra nel modo più rispondente alle esigenze di stabilità e di regolarità di vita quotidiana proprie dei figli, tanto più presenti quanto minore è l'età dei medesimi, tenuto conto dell'organizzazione della vita e dell'attività lavorativa di entrambi i genitori (con particolare riferimento all'orario di lavoro di ciascuno)."

Ciò premesso, il Tribunale *de quo* dispone l'affidamento del figlio minore condiviso ad entrambi i genitori, in quanto "... la C.T.U ... ha evidenziato la piena ca-

pacità genitoriale della madre, che ha col figlio un rapporto sereno ed equilibrato segnato da un forte attaccamento dello stesso nei suoi confronti determinato anche dal fatto che è sempre stata lei ad occuparsi principalmente della sua cura, anche per i gravosi tempi di lavoro del padre ... (e) ... che pure il padre ha riacquisito a poco a poco sicurezza e serenità nel rapporto col figlio che ora è contento di passare del tempo insieme a lui ed ha rafforzato la figura paterna."

Ma qual è il substrato legislativo su cui poggia questa decisione riguardo all'affido?

Riguardo a questo istituto, con la l. 8 febbraio 2006, n. 54, pare ribaltato il sistema attuale in materia di affidamento, in base al quale i figli sono affidati o all'uno o all'altro dei genitori secondo il prudente apprezzamento del presidente del tribunale o del giudice o secondo le intese raggiunte dai coniugi. Infatti, ora il legislatore statuisce che, in caso di separazione dei genitori, i figli vanno affidati come *regola ad entrambi i genitori* e, soltanto come eccezione, ad uno di essi quando in tal senso spinga l'interesse del minore e l'affidamento condiviso determini una situazione di pregiudizio per il minore stesso. Proprio tale regola ispira e fonda la decisione del Giudice di Viterbo di stabilire per il caso di specie l'affidamento condiviso del figlio a entrambi i coniugi, al contempo prevedendo che, in considerazione "dei tempi di vita e di lavoro di ciascuno dei nonché dell'interesse del medesimo minore alla certezza e stabilità della propria vita quotidiana, appare opportuno disporre che lo stesso conviva con la madre presso la casa coniugale, allargando i tempi di permanenza presso il padre, prevedendo la possibilità di pernottare presso di lui ed adeguati periodi durante le vacanze."

Le nuove norme dell'affidamento attuano il princi-

Nota:

(1) Del quale - riguardo al medesimo tema - è anche il saggio a carattere sistematico: Paladini, *L'abitazione della casa familiare nell'affidamento condiviso*, in *Fam. Dir.*, 2006, 329 ss.

pio della *bigenitorialità*; principio affermatosi da tempo negli ordinamenti europei e presente altresì nella Convenzione sui diritti del fanciullo sottoscritta a New York il 20 novembre 1989, e divenuta esecutiva in Italia con la l. n. 176 del 1991. In particolare, la l. 8 febbraio 2006, n. 54 (*Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*) (2) ha mutato l'art. 155, relativo ai "Provvedimenti riguardo ai figli", in base al quale ora: "Anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale" e: "... Per realizzare la finalità indicata dal primo comma, il giudice che pronuncia la separazione personale dei coniugi adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa."

Soprattutto è significativo rilevare che, ai sensi della novella, 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" e "... Prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori."

Riguardo alla potestà genitoriale, essa è affidata dal legislatore all'esercizio di entrambi i genitori. Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione e alla salute sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice e, limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, il giudice può stabilire che i genitori esercitino la potestà separatamente.

Non possono poi trascurarsi altre nuove norme, tese a completare e definire meglio la disciplina dell'*affidamento condiviso* e le relative conseguenze.

L'art. 155 bis (*Affidamento a un solo genitore e opposizione all'affidamento condiviso*), per cui il principio di *bigenitorialità* viene enunciato a contrario: "Il giudice può disporre l'affidamento dei figli ad uno solo dei genitori qualora ritenga con provvedimento motivato che l'affidamento all'altro sia contrario all'interesse del minore" (3). L'art. 155 ter, regolando la "Revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli", garantisce l'elasticità della disciplina del nuovo istituto alla sua capacità di adeguarsi alla mutevolezza, spesso repentina, delle condizioni relative ai rapporti coniugali e ai rapporti genitori-figli, precisando che: "I genitori hanno diritto di chiedere in ogni tempo la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, l'attribuzione dell'esercizio della potestà

su di essi e delle eventuali disposizioni relative alla misura e alla modalità del contributo."

L'art. 155 sexies (*Poteri del giudice e ascolto del minore*) pare valorizzare i principi del contraddittorio e del consenso del figlio minore nell'ambito della valutazione e della decisione in materia di affidamento. In particolare, la norma - dopo aver previsto che "... prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti ex 155 c.c., il giudice può assumere, ad istanza di parte o d'ufficio, mezzi di prova" - stabilisce che: "Il giudice dispone, inoltre, l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento".

Sempre in un'ottica conciliativa e di tendenziale armonia dei provvedimenti giudiziali con le volontà delle parti in gioco, il legislatore afferma che: "Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli".

La Corte di Cassazione ha dettato recentemente alcune regole giurisprudenziali coerenti, anche se non sempre coincidenti, con i principi espressi dalla legge 54/2006 sull'affido condiviso, entrata in vigore il 16 marzo 2006 (4).

Anzitutto, Cass. 16978/2006 stabilisce che "Non è contrario all'ordine pubblico l'affidamento condiviso del figlio senza la predeterminazione di regole di comportamento dei coniugi che valgano ad evitarne il conflitto". Viene così in chiaro rilievo l'istituto del c.d. progetto educativo, previsto in varie proposte di legge quale precipuo oggetto di obbligo di presentazione nella prima udienza presidenziale, ad esito concreto di un'eventuale mediazione pre-processuale), e dal quale si sarebbe dovuto constatare più fattori, quali: la disponibilità delle parti a rendersi genitori responsabili; i tempi e le modalità di incontro e frequentazione con i figli; sfere di competenza e risorse finanziarie da destinare alle esigen-

#### Note:

(2) In G.U. n. 50 del 1° marzo 2006. In tema, v. soprattutto: Balestra, *Brevi notazioni sulla recente legge in tema di affidamento condiviso*, in *Famiglia*, 2006, 655; Bianca, *La nuova disciplina in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso: prime riflessioni*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 2006, 676-680, pt. 1.

(3) La norma prosegue prevedendo che: "Ciascuno dei genitori può, in qualsiasi momento, chiedere l'affidamento esclusivo quando sussistono le condizioni indicate al primo comma. Il giudice, se accoglie la domanda, dispone l'affidamento esclusivo al genitore istante, facendo salvi, per quanto possibile, i diritti del minore previsti dal primo comma dell'articolo 155. Se la domanda risulta manifestamente infondata, il giudice può considerare il comportamento del genitore istante ai fini della determinazione dei provvedimenti da adottare nell'interesse dei figli, rimanendo ferma l'applicazione dell'articolo 96 del codice di procedura civile."

(4) V., per varie delle seguenti considerazioni: Mete, *Conferme e conflitti giurisprudenziali sul fronte dell'affido condiviso*, in *Filodiritto* (<http://www.filodiritto.com>), pubblicato ivi il 25 ottobre 2006.

ze della prole, e magari a specifiche voci di spesa inerenti all'educazione e al mantenimento dei figli.

Inoltre, nel caso in cui i genitori avessero elaborato un progetto conforme, di questo il giudice avrebbe dovuto provvedere a prendere atto, limitandosi a ratificare la volontà genitoriale, e invece decidendo in autonomia, anche riguardo a tempi e modalità di incontro della frequentazione fra genitori e figli, solo in caso di assenza di accordo o di progetto concorde, ma inequivocabilmente lesivo degli interessi dei figli, o nell'ipotesi di affidamento esclusivo. In questi casi il giudice avrebbe deciso sulle proposte presentate dai singoli genitori. Il testo definitivo, votato alla Camera e poi approvato senza modificazioni al Senato, risentiva di varie carenze e ambiguità non esistenti nel testo originario; tra l'altro, veniva inopinatamente eliminato l'obbligo per entrambi i genitori di presentare un progetto educativo.

La Suprema Corte, con la statuizione di cui sopra, contribuisce a meglio definire e chiarire la portata applicativa della legge sull'affido condiviso, dato che - secondo il giudice di legittimità - l'affidamento è questione affidata alla valutazione giudiziale in via prioritaria, in base a un concetto di priorità funzionale oltre che meramente temporale: ossia il giudice deve decidere soggetti e modalità dell'affido anche nell'assenza e a prescindere da un progetto educativo.

Tuttavia, la rilevanza concettuale e, per riflesso inevitabile, pratico-operativa non si esaurisce qui.

Prima di tale sentenza, altra rilevante questione sorta riguardo all'applicazione dell'affidamento condiviso era ed è quella legata all'ipotesi di un forte e perenne contrasto tra i genitori. Precisamente, ci si deve chiedere se sia ammissibile, anche in tal caso, il ricorso all'affidamento condiviso, o se invece si deve disporre l'affido esclusivo, perché più funzionale all'interesse della prole.

Mantenendosi su un piano di mera logica, parrebbe doversi considerare applicabile l'istituto dell'affido condiviso alle sole ipotesi di assenza di conflitto genitoriale, ossia a quelle ipotesi non necessitanti di un intervento esterno e autoritativo, qual è quello del giudice, poiché i coniugi sono in grado di risolvere da sé i vari problemi possibilmente emergenti in riferimento ai figli, secondo modalità consensuali, seppur obbligate attraverso le strette procedurali della separazione o del divorzio.

E quando invece vi sia conflitto fra i genitori? Soprattutto come si concilia l'affidamento condiviso con le situazioni di violenza familiare? La cosa migliore, perlomeno sul piano più ideale, sarebbe che tali genitori comunque mostrassero maturità sufficiente per dialogare serenamente fra loro ed essere utile riferimento per i figli, nel loro supremo interesse. Cioè sarebbe auspicabile che i genitori, pur costantemente litigiosi, rinunciassero, perlomeno provvisoriamente, alle loro tensioni reciproche e si impegnassero per predisporre un piano educativo, a orientare e meglio specificare i contenuti del provvedimento di affido condiviso.

Vero è che l'affido condiviso può funzionare solo se

scelto e voluto da entrambi i genitori. Non può essere imposto per legge (5).

Può funzionare solo se c'è discussione ed accettazione volontaria delle regole di separazione riguardanti i figli. Se c'è conflitto tra i genitori, il conflitto non verrà eliminato dalle previsioni di legge, anzi potrebbe acuire il conflitto, perché l'essere obbligati ad una collaborazione forzata potrà innescare reazioni di maggiori conflittualità. Il tutto a scapito dei figli minori. In tal senso, sembra statuire il Tribunale di Bologna, con la decisione 10 aprile 2006, n. 800 (6), in base al quale i genitori devono dirigere i loro sforzi nell'ideare e attuare un programma educativo (7).

Sempre mediante la sentenza n. 16978/2006, la Corte di Cassazione decide coerentemente con la principale regola introdotta dal legislatore in materia di affido condiviso "L'affidamento condiviso dei figli è ora previsto come regola generale della l. 54/2006".

Si tratta di un chiarimento opportuno quanto autorevole, che dovrebbe attenuare, se non sedare del tutto, la diatriba ermeneutica sul punto, anche se, in vero, tale statuizione giudiziale non sarebbe necessaria, in quanto il tenore legislativo, seppur non espresso, pare comunque chiaro nello stabilire il carattere generale, salvo diversa e motivata decisione, di tale provvedimento. Infatti l'art. 155 comma 1 stabilisce che il Giudice "Valuta prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori", e, a stretto e coerente seguito, l'art. 155 bis "Il giudice può disporre l'affidamento dei figli ad uno solo dei genitori qualora ritenga con provvedimento motivato che l'affidamento all'altro sia contrario all'interesse del minore". Tuttavia, tale espressione normativa lascia aperto qualche interrogativo. Anzitutto, ci si deve chiedere in quali ipotesi va escluso l'affidamento condiviso: su questo punto, il dettato legislativo pare troppo generico, in quanto si pone in termini meramente negativi. Nel senso che l'affido condiviso non potrebbe essere adottato solo quando sia "contrario all'interesse del minore". In chiave applicativa, sarebbe stato opportuno che il legislatore elencasse i casi di esclusione dell'affido condiviso, o perlomeno i criteri orientativi del provvedimento giudiziale. Così com'è, si lascia un grande, forse eccessivo, spazio discrezionale alla scelta del Giudice, che, per valutare suddetta contrarietà all'interesse della prole, in mancanza di altri

#### Note:

(5) Manente (Ufficio legale Differenza Donna), *Note ai progetti di legge sull'affido condiviso*, in [www.palazzochigi.it](http://www.palazzochigi.it).

(6) In [www.affidamentocoindiviso.it](http://www.affidamentocoindiviso.it).

(7) «L'affidamento dei figli ad entrambi i genitori non determina una parificazione circa modalità e tempi di svolgimento del rapporto tra i figli e ciascuno dei genitori, quanto piuttosto l'esercizio della potestà genitoriale da parte di entrambi e una condivisione delle decisioni di maggiore importanza; ne consegue che i genitori si dovranno impegnare nella predisposizione e attuazione di un programma concordato per l'educazione, la formazione, la cura e la gestione della prole, nel rispetto delle esigenze e delle richieste dei minori».

elementi di riferimento, ragionevolmente dovrebbe basarsi su elementi extranormativi, come la propria educazione, la propria visione del mondo, dei rapporti interpersonali, e - nello specifico - in particolare dei rapporti familiari, la considerazione dell'ambiente socioeconomico di riferimento, della sfera patrimoniale, o della capacità reddituale, o delle eventuali relazioni extraconiugali dei due coniugi. E con essi vari altri possibili altri parametri, in base alle peculiarità del caso di specie, con mille svariate possibili diverse decisioni riguardo all'affido. Ad es. come valutare l'ipotesi di un padre emigrato all'estero in cerca di lavoro per sé e la propria famiglia rimasta in Italia?

Magari un giudice collocato in un ambiente di emigranti potrebbe considerarlo con favore e premiarlo con l'affido condiviso, mentre un giudice di diversa estrazione potrebbe negargli l'affido, ritenendo il detto padre ormai "estraneo" al mondo affettivo dei suoi figli.

Occorre poi considerare il disposto della sentenza della Cassazione, sez. I, sentenza 18 agosto 2006, n. 18187 (8), sul caso, assai popolare, della separazione dei cantanti A. C. e R. P., secondo cui, nel valutare l'affido condiviso, il Giudice deve guardare all'esclusivo interesse del minore, e in particolare alla sua "qualità della vita", a prescindere dal profilo patrimoniale.

In precedenza, il Tribunale di Brindisi, pur disponendo l'affido condiviso, aveva gravato il padre (C.) di un assegno di mantenimento a vantaggio di ciascuna figlia.

La Corte d'Appello, pur valutando opportuno il provvedimento di affido condiviso delle figlie minorenni a favore di entrambi i coniugi, sulla base di un previo accordo dei coniugi in questo senso, riformando la sentenza di primo grado, tuttavia, stabiliva che: "l'onere di provvedere a tutti i bisogni delle figlie deve continuare a gravare paritariamente sui genitori", negando così il mantenimento, richiesto dalla moglie (P.) a favore delle figlie.

Il Giudice di legittimità stabilisce che: "Erra in modo evidente la Corte territoriale nell'attribuire all'affidamento congiunto una valenza patrimoniale prescindendo alla considerazione che lo stesso, fondato sull'esclusivo interesse del minore, attiene alla sua qualità di vita".

Secondo la Cassazione, l'affidamento congiunto non può comportare di per sé un obbligo automatico e paritetico, per entrambi i coniugi, di contribuire al mantenimento dei figli. Ciò in quanto, l'affidamento congiunto riguarda soprattutto l'interesse, fra cui le esigenze del suo sviluppo, del suo equilibrio psicofisico, della sua esperienza educativa precedente alla separazione dei genitori, mentre diversi sono presupposto e finalità dell'assegno di mantenimento.

Ebbene rispetto ai figli, il mantenimento ha natura patrimoniale-assistenziale, ed è finalizzato a sostenere le spese necessarie per consentire le attività dirette a detto sviluppo psicofisico del minore, anche dopo il raggiungimento della maggiore età da parte dei figli finché essi non abbiano raggiunto l'indipendenza economica. Sot-

tolinare tale differenza non vuol dire affermare anche la dissociazione dell'istituto affidamento congiunto dall'obbligo di mantenimento a carico dei genitori, soprattutto a favore del genitore con il quale convivano il figlio o i figli. Tuttavia, si tratta di due profili solo eventualmente connessi e dunque interdipendenti. Infatti la legge n. 54/2006, nello stabilire il c.d. principio della "bigenitorialità", conferisce priorità all'interesse "esistenziale" del minore, prescindendo dai profili economico-patrimoniali relativo al rapporto interconiugale, e al rapporto dei genitori con i figli.

Tali profili sono autonomamente disciplinati dal quarto comma dell'art. 155 c.c., in base al quale ciascun genitore deve provvedere al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito e "il giudice stabilisce, ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità", in base a vari parametri, tra cui "le risorse economiche di entrambi i genitori". Ne consegue che il legislatore smentisce la decisione della Cassazione, ove trae, come conseguenza "automatica" dall'affidamento congiunto, l'obbligo dei genitori provvedere in modo diretto ed autonomo alle esigenze dei figli (9).

Chiarite e specificate le novità più rilevanti, occorre considerare anche la disciplina, normativa e giurisprudenziale, precedente alla riforma relativa all'affidamento condiviso, per evidenziare le conseguenze più rilevanti e soprattutto i vari principi applicativi rimasti invariati.

Costituisce essenziale riferimento rispetto alla disciplina previgente la sentenza Cass., sez. I, 19 aprile 2002, n. 5714, in base alla quale, in materia di affidamento dei figli minori, il giudice della separazione e del divorzio deve attenersi al criterio fondamentale - posto, per la separazione, dal legislatore della riforma del diritto di famiglia, nell'art. 155 comma 1 c. c. (che ha esplicitamente codificato un principio costantemente adottato in precedenza dalla giurisprudenza e dalla dottrina) (10), e, per il divorzio, dall'art. 6 della legge n. 898/1970 - rappresentato dall'esclusivo interesse morale e materiale della prole. Di conseguenza, si riteneva che dovesse esser privilegiato quel genitore, che apparisse il più idoneo a ridurre al massimo - nei limiti consentiti da una situazione comunque traumatizzante - i danni derivati dalla disgregazione del nucleo familiare e ad assicurare il migliore sviluppo possibile della personalità del minore.

In tale ottica, la stessa posizione del genitore affidata-

#### Note:

(8) In *www.altalex.it*, con nota di Ravera, *Affidamento congiunto ed assegno di mantenimento dei figli*, pubbl. 24 ottobre 2006.

(9) Mete, *Conferme e conflitti giurisprudenziali sul fronte dell'affido condiviso*, cit.

(10) V. Sesta, *Diritto di famiglia*, Padova, 2003; *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, Milano, 2003; Auletta, *Il diritto di famiglia*, Torino, 2002; Bianca, *Diritto civile 2. La famiglia. Le successioni*, Milano, 2001; *Il diritto di famiglia*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, Torino, 1999.

rio si configurava - e non può non configurarsi ancora oggi - piuttosto che come un "diritto", come un "munus". Inoltre, coerentemente, la stessa regolamentazione del c.d. "diritto di visita" del genitore non affidatario doveva riflettere la considerazione, per cui un tal "diritto" costituiva uno strumento in forma affievolita o ridotta per l'esercizio del fondamentale "diritto-dovere" di entrambi i genitori, di mantenere, istruire ed educare i figli, il quale trova riconoscimento costituzionale nell'art. 30 comma 1 della Costituzione, e viene posto, dall'art. 147 cod. civ., fra gli effetti del matrimonio.

Peraltro, secondo la giurisprudenza di legittimità, l'interesse del minore e la necessità di preservare la sua salute psicofisica può anche comportare particolari cautele e restrizioni agli incontri con il genitore non affidatario, e addirittura la totale sospensione: Cass. 17 gennaio 1996, n. 364 (11); Cass. 12 luglio 1994, n. 6548 (12); Cass. 9 maggio 1985, n. 2882 (13); Cass. 13 dicembre 1980, n. 6446 (14).

La sentenza in commento pare inserirsi nell'orientamento giurisprudenziale che, in tema dei c.d. "diritti di visita", privilegia in modo assoluto l'interesse del minore, tanto da giungere ad affermare che il giudice può anche pervenire a sospendere del tutto gli incontri tra genitore e minore non affidatario, anche nel caso in cui questi vi si rifiuti per avversione o ripulsa nei confronti di quel genitore: Cass. 15 gennaio 1998, n. 317 (15).

Sempre alla luce di questa prospettiva di tutela, Cass. 25 settembre 1998, n. 9606 (16), intervenendo, in sede di separazione personale dei coniugi (ma la seguente statuizione pare potersi estendere anche all'ipotesi del divorzio), statuisce che la mancanza di un'espressa previsione di legge non è sufficiente a precludere, al giudice, di riconoscere e regolamentare le facoltà di incontro e frequentazione dei nonni con i minori. Infatti, secondo la S.C., non possono ritenersi privi di tutela vincoli che affondano le loro radici nella tradizione familiare la quale trova il suo riconoscimento anche nella Costituzione (art. 29 Cost.). Al contempo, tuttavia, si precisa che anche siffatti provvedimenti devono risultare sempre e solo ispirati al precipuo interesse del minore.

Bisogna considerare anche che, nella concezione della stessa Suprema Corte (Cass. 11 gennaio 2002, n. 299) (17), la disciplina del "diritto di visita" dei minori va intesa sistematicamente.

Così, la giurisprudenza di legittimità (Cass. 11 dicembre 2002, n. 17647) ritiene che la Convenzione dell'Aja e la legge n. 64 del 1994 sono applicabili non solo nei casi in cui manchi un provvedimento statale regolatore del diritto stesso, ma anche nei casi in cui si invochi la tutela dell'esercizio effettivo di un diritto già riconosciuto e disciplinato dal giudice competente, al fine di rimuovere gli ostacoli frapposti dal genitore affidatario alla sua attuazione. Tale ultimo accertamento compete al giudice di merito, con apprezzamento in fatto che, se congruamente e logicamente motivato, non

è suscettibile di censura da parte del giudice di legittimità (18).

L'esercizio del diritto di visita, però, talvolta può assumere anche una dimensione patologica. In questo caso, a provare la natura molteplice delle fonti di diritto, anche internazionale, tese a proteggere il minore, possono intervenire le norme della Convenzione de L'Aja 25 ottobre 1980, regolante gli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori (19).

Tuttavia, essa presuppone, ai fini della sua applicabilità, la rilevanza internazionale, cioè relativa a rapporti tra Stati contraenti, delle questioni trattate, e quindi postula, anche quando l'autorità giudiziaria dello Stato contraente sia adita direttamente dall'interessato, che vi siano rapporti tra genitori di Stati diversi e che la sottrazione o il mancato rientro del figlio minore non assicuri che i diritti di affidamento e di visita previsti in uno Stato contraente siano effettivamente rispettati negli altri Stati contraenti (Cass. 11 dicembre 2002, n. 17647) (20).

A corroborare il principio di assoluta preminenza dell'interesse del minore, si consideri, peraltro, che, nel giudizio di separazione dei coniugi, i provvedimenti necessari alla tutela materiale e morale dei figli, sia quelli concernenti l'affidamento, sia quelli riguardanti l'attribuzione e la quantificazione di un assegno per il loro mantenimento, possono essere adottati d'ufficio a norma dell'art. 155 c.c., indipendentemente da una richiesta esplicita di uno dei coniugi o del pubblico ministero, in quanto rivolti a soddisfare esigenze e finalità pubbliche sottratte all'iniziativa e alla disponibilità delle parti.

Pertanto, la domanda avanzata da uno dei coniugi per la prima volta nel giudizio di appello per ottenere dall'altro un contributo al mantenimento dei figli a suo carico non può essere considerata inammissibile ex art. 345 c.p.c., risolvendosi nell'allegazione di omessa pronuncia da parte del tribunale in ordine all'obbligo di

#### Note:

(11) In *Gazz. giur. Italia oggi* 1996, 7, IV, 48.

(12) In *Dir. fam.* 1995, I, 129.

(13) In *Giust. civ.* 1985, I, 2535.

(14) In *Dir. fam.* 1981, 440.

(15) La sentenza è edita in *Fam. dir.*, 1999, 17, con nota di De Marzo, *Diritto di visita e interesse dei minori*.

(16) In *Giust. civ.* 1998, I, 3069; in *Vita not.* 1998, I, 1608.

(17) In *Giust. civ.*, 2002, I, 1004.

(18) Nella specie, la S.C. ha ritenuto correttamente motivato il giudizio di merito secondo cui la remissione al padre affidatario della regolamentazione degli incontri delle figlie minori con la madre residente in altro Stato non integrava una sostanziale denegazione del diritto di visita, non valeva di per sé a determinare un effettivo ostacolo al suo esercizio.

(19) Resa esecutiva con la legge 15 gennaio 1994, n. 64.

(20) In *Giust. civ.* 2002, I, 1004.

entrambi i coniugi di mantenere i figli: Cass. 9 giugno 1990, n. 5636 (21).

Coerente applicazione di questo principio è Cass. 28 febbraio 2000, n. 2210. Con questa sentenza, il giudice di legittimità, nell'affermare il principio di diritto che precede, ha così confermato la sentenza d'appello che, a fronte di una richiesta di modifica del provvedimento di affidamento congiunto del minore - con residenza privilegiata presso la casa paterna - avanzata dalla madre, che chiedeva, invece, l'affidamento esclusivo del minore stesso, aveva ampliato il diritto di visita riconosciuto alla ricorrente pur in assenza di una specifica richiesta in tal senso.

### Presupposti, funzione e *quantum* dell'assegno di mantenimento per i figli

Con la sentenza in epigrafe, il Tribunale di Viterbo stabilisce che: "In ordine alla domanda di assegno di mantenimento in proprio favore formulata dalla F. (moglie) deve osservarsi che i presupposti del diritto al mantenimento del coniuge nel giudizio di separazione consistono nella non addebitabilità della separazione al coniuge in cui favore viene disposto il mantenimento, nella mancanza nel beneficiario di adeguati redditi propri (ossia di redditi che gli consentano di mantenere un tenore di vita analogo a quello tenuto in costanza di matrimonio) e nella sussistenza di una disparità economica tra i due coniugi, tenuto conto della situazione patrimoniale complessiva, comprendente oltre i redditi in denaro anche le capacità di guadagno, intese in termini di effettiva possibilità di svolgimento di un'attività lavorativa retribuita (giudizio necessariamente astratto ed ipotetico, ma desunto da concreti elementi di fatto).

Il Tribunale laziale, altresì, stabilisce che: "L'onere della prova in ordine alla sussistenza di tali presupposti grava sul coniuge che propone la relativa domanda."

Al contempo, il Giudice *de quo*, nel caso di specie, osserva, però, che: "A tali fini è stata prodotta in atti una sola busta paga della ricorrente e nessun altro documento è stato prodotto né è stata formulata alcuna richiesta istruttoria." E, quindi, stabilisce che: "La domanda deve, pertanto, essere rigettata per non essere stata fornita di adeguato sostegno probatorio."

La sentenza in commento offre lo spunto per soffermare l'attenzione sull'istituto del *mantenimento*.

Il concetto di *mantenimento* ha una portata più ampia di quello degli alimenti, essendo relativo alla prestazione di tutto quanto risulti indispensabile alla conservazione del tenore di vita equivalente alla posizione economico-sociale dei coniugi. Il mantenimento - secondo una definizione basilare sostanzialmente applicabile anche al mantenimento spettante ai figli - spetta al coniuge che non ha avuto responsabilità nella separazione, a patto che il coniuge onerato non disponga dei mezzi necessari a mantenere l'antecedente standard di vita ed in proporzione alle sostanze dell'obbligato (cfr. Cass. 8 maggio 1980, n. 3033).

Il legislatore del 2006 interviene anche riguardo al mantenimento, regolando quest'obbligo precisamente e secondo criteri di proporzionalità, e - pare potersi dire - anche di equità, dato che la normativa sembra diretta a assicurare la conformità fra la concreta realtà socio-economica dei coniugi e la ripartizione dell'obbligo di mantenimento.

Precisamente, si statuisce che: "Salvo accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti, ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito; il giudice stabilisce, ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità, da determinare considerando: 1) le attuali esigenze del figlio; 2) il tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori; 3) i tempi di permanenza presso ciascun genitore; 4) le risorse economiche di entrambi i genitori; 5) la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore. È evidente, sulla base dei predetti parametri, come si tenga conto - al livello più rilevante, quello generale e astratto della norma - di circostanze ben precise e concretamente spesso rilevanti, prima trascurate dal legislatore ed eventualmente valorizzate solo dal diritto "vivente" dei giudici.

Il legislatore riserva apposito spazio anche ai *figli maggiorenni*, mediante l'art. 155 *quinquies*, in base al quale: - il giudice, valutate le circostanze, può disporre in favore dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente il pagamento di un assegno periodico, che, salvo diversa determinazione del giudice, è versato direttamente all'avente diritto; - ai figli maggiorenni portatori di *handicap* grave ai sensi dell'articolo 3 comma 3, della l. 5 febbraio 1992, n. 104, si applicano integralmente le disposizioni previste in favore dei figli minori.

Sempre nell'ottica di una concezione di "*ius aequum*" può leggersi la norma con cui si chiude l'art. 155, secondo cui "Ove le informazioni di carattere economico fornite dai genitori non risultino sufficientemente documentate, il giudice dispone un accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi", con la concreta possibilità di emersione di negozi simulati o anche in frode alla legge, e anche di illeciti fiscali e penali. Tuttavia, a parte l'imprescindibile esigenza equitativa, anche dalle norme introdotte nel codice civile si evince chiaramente la tutela dell'interesse del minore quale obiettivo essenziale e prioritario anche della nuova disciplina.

#### Nota:

(21) Ne deriva, pertanto, che si è al di fuori del campo di applicazione di detta Convenzione allorché si tratti di dare esecuzione a provvedimenti dell'autorità giudiziaria di uno degli Stati contraenti emessi tra cittadini dello stesso Paese in cui si trattiene il minore, al quale sia impedito il rientro in uno Stato diverso, ove il genitore affidatario abbia trasferito la propria residenza.

In particolare, si consideri il disposto dell'art. 709 *ter* (*Soluzione delle controversie e provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni*), soprattutto ove si stabilisce che: "... A seguito del ricorso, il giudice convoca le parti e adotta i provvedimenti opportuni. In caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino *pregiudizio al minore* od *ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento*, può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente:

- 1) ammonire il genitore inadempiente;
- 2) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti del minore;
- 3) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti dell'altro;
- 4) condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di € 75 a un massimo di € 5.000 a favore della Cassa delle ammende." (22).

Ma soffermiamoci ora sulla giurisprudenza sviluppata prima della riforma del 2006, che - a parere dello scrivente - perlomeno a livello di principi e criteri fondamentali - può ritenersi opportunamente applicabile all'istituto del mantenimento anche in seguito alla detta riforma.

Tanto più che la sentenza in epigrafe pare implicitamente - anche se non compiutamente (23) - accogliere detti criteri e principi, e con essi la concezione tralattica dell'assegno di mantenimento, quanto, ad es., alla valutazione e quantificazione dell'assegno concesso alla madre per il mantenimento del figlio, da rivalutarsi annualmente.

In vero, spesso la Suprema Corte si era scostata dalla concezione *polifunzionale* dell'assegno di mantenimento, a favore di una concezione meramente *assistenziale* (24), nel senso che la concessione dell'assegno era argomentata soprattutto per mezzo dell'inadeguatezza dei mezzi del coniuge istante, ossia dell'insufficienza dei medesimi a conservare un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio (25).

Quest'orientamento, pur restrittivo, tuttavia non precludeva la possibilità per il giudice di individuare le singole voci relative al contributo, purché ricomprese nella *ratio* del mantenimento.

Infatti, ad es., secondo quanto statuito da Cass. 30 luglio 1997, n. 7127, il giudice ha la facoltà di determinare l'assegno periodico di mantenimento in una somma di denaro unica o composta da più voci, le quali nel loro insieme e correlate tra loro risultino idonee a soddisfare le esigenze del coniuge istante, con la conseguenza che il coniuge obbligato può essere tenuto a corrispondere oltre a un assegno determinato in una somma di denaro, anche altre spese, quali quelle relative al canone di locazione per la casa coniugale e ai relativi oneri condominiali, purché queste spese abbiano costituito oggetto di specifico accertamento nel loro ammontare e vengano attribuite nell'osservanza dei criteri

sanciti dal primo e secondo comma dell'art. 156, c.c. (26).

Cass. 4 aprile 2002, n. 4800 statuisce che, a seguito della separazione personale, (e - può ben dirsi - anche dopo il divorzio) tra coniugi, la prole ha diritto ad un mantenimento (27), tale da garantirle un tenore di vita corrispondente alle risorse economiche della famiglia ed analogo, per quanto possibile, a quello goduto in precedenza.

Infatti, continua a vigere l'art. 147 c.c. che, imponendo il dovere di mantenere, istruire ed educare i figli, obbliga i genitori a far fronte ad una molteplicità di esigenze, non riconducibili al solo obbligo alimentare, ma estese all'aspetto abitativo, scolastico, sportivo, sanitario, sociale, all'assistenza morale e materiale, alla opportuna predisposizione - fin quando l'età dei figli lo richieda - di una stabile organizzazione domestica, idonea a rispondere a tutte le necessità di cura e di educazione.

Quanto, invece, al connesso profilo del *concorso* dei coniugi negli oneri finanziari, e, sostanzialmente, ai fini della determinazione del *quantum* dovuto da ognuno di essi, occorre far riferimento, in base al disposto dell'art. 148 cod. civ., non soltanto alle sostanze, ma anche alla capacità di lavoro, professionale o casalingo, di ciascun coniuge, il che implica una valorizzazione anche delle accertate potenzialità reddituali (28).

Ne deriva che la fissazione, da parte del giudice di merito, di una somma quale contributo per il mantenimento di un figlio minore può legittimamente venir correlata non tanto alla quantificazione delle entrate derivanti dall'attività professionale svolta dal genitore non convivente, quanto piuttosto ad una valutazione complessiva del minimo essenziale per la vita e la crescita di

#### Note:

(22) L'art. 709 *ter* conclude stabilendo che: "I provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari.", garantendo così pienezza ed effettività del contraddittorio e dell'attività istruttoria della controversia.

(23) V. meglio *infra*.

(24) V. Cass. 29 marzo 1994, n. 3049, Cass. 20 dicembre 1995, n. 13017.

(25) V. Cass. 27 novembre 1992, n. 12681.

(26) Salvo comunque sempre il limite invalicabile della determinatezza o determinabilità dell'obbligazione ex art. 1346, c.c.

(27) Interessante da considerare la pronuncia Comm. trib. centr., 19 febbraio 1999, n. 893, la quale, a norma dell'art. 10 lett. g D.P.R. 597/1973, come modificato dall'art. 5 legge n. 114/1977, ha stabilito che non sono detraibili dall'IRPEF gli assegni periodici, dovuti dal coniuge separato, per il mantenimento dei figli. Con la conseguenza che, qualora l'assegno fosse stato globalmente determinato dall'autorità giudiziaria, senza indicazione della quota spettante al coniuge e quella destinata al mantenimento dei figli, la detrazione avrebbe dovuto operarsi nella misura della metà, dovendo ritenersi che almeno la metà dell'assegno sia di spettanza del coniuge.

(28) Tra le conformi, cfr. Cass. 22 novembre 2000, n. 15065, in *Gius* 2001, 5, 583; Cass. 8 novembre 1997, n. 11025, *ivi* 1998, 4, 518.

un bambino dell'età suindicata (Cass. 8 novembre 1997, n. 11025) (29).

Analogamente, Cass. 22 novembre 2000, n. 15065, premessi i principi appena enunciati, stabilisce che il solo cambiamento della condizione familiare del genitori tenuto all'assegno, per la formazione di una nuova famiglia, e le sue accresciute responsabilità non legittimano di per sé una diminuzione del contributo per il mantenimento dei figli nati in precedenza. Ciò argomentando, si sottolinea che la costituzione di un nuovo nucleo familiare è espressione di una scelta e non di una necessità e lascia inalterata la consistenza degli obblighi nei confronti della prole (nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza d'appello che aveva diminuito l'assegno fissato in primo grado per aver il padre contratto nuovo matrimonio, da cui era nato un bambino, con donna disoccupata).

Ebbene questo tipo di valutazione, così precisa e rigorosa, a parere di chi scrive, affiora, ma solo un pò superficialmente, dalla motivazione espressa dal Tribunale di Viterbo, ove il Giudice fa riferimento al tipo di lavoro dei genitori ("la madre lavora *part time*, mentre il padre, lavoratore autonomo, ha tempi di lavoro che lo tengono lontano da casa per molte ore al giorno") non per meglio calcolare l'*an* e il *quantum* del mantenimento concesso, ma per analizzare l'effettiva disponibilità di tempo e risorse dei coniugi verso il figlio eventualmente affidato e, dunque, decidere in concreto in merito alla questione dell'affidamento del figlio.

Infatti, il Tribunale di Viterbo statuisce che: "In considerazione dell'età del minore (a dicembre compirà 9 anni), dei tempi di vita e di lavoro di ciascuno dei coniugi (...), nonché dell'interesse del medesimo minore alla certezza e stabilità della propria vita quotidiana, appare opportuno disporre che lo stesso conviva con la madre presso la casa coniugale, allargando i tempi di permanenza presso il padre, prevedendo la possibilità di pernottare presso di lui ed adeguati periodi durante le vacanze.

Dall'assegno di mantenimento per i figli si deve distinguere l'assegno di mantenimento a favore *del coniuge*, che percepisce anch'esso *iure proprio* e, soprattutto, al quale, in tal caso, il corrispondente beneficio economico è infine destinato. Tuttavia, parzialmente simili nei due casi sono la finalità e, conseguentemente, i parametri di quantificazione.

Sul punto, Cass. 4 aprile 2002, n. 4800 statuisce che condizioni per il sorgere del diritto al mantenimento in favore del coniuge cui non sia addebitabile la separazione, come stabilisce espressamente l'art. 156 comma 2 c.c., sono: la non titolarità di adeguati redditi propri, e cioè di redditi che consentano al richiedente di mantenere un tenore di vita analogo a quello mantenuto in costanza di matrimonio, ed anche la sussistenza di una disparità economica tra le parti.

Ai fini della valutazione della adeguatezza dei redditi del soggetto che invoca l'assegno, il parametro di riferi-

mento secondo la S.C. - 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, non avendo invece rilievo il più modesto livello di vita eventualmente subito o tollerato.

Una volta accertato il diritto del richiedente all'assegno di mantenimento, il giudice - tiene a precisare la Corte - ai fini della determinazione del "*quantum*" dello stesso, deve tener conto anche degli elementi fattuali di ordine economico, o comunque apprezzabili in termini economici, diversi dal reddito dell'onere, suscettibili di incidenza sulle condizioni delle parti, quali (nella specie) l'obbligo di mantenimento, in misura consona al proprio tenore di vita, dei figli nati da una nuova relazione, le ripercussioni sul piano reddituale della legittima scelta personale del coniuge obbligato al mantenimento di cessare l'attività professionale e il vantaggio derivante al coniuge beneficiario dell'assegno dal godimento della casa coniugale.

Correlatamente, si tenga conto che, come stabilisce Cass. 9 settembre 2002, n. 13065, in ipotesi di separazione personale dei coniugi, l'esclusione della possibilità per il coniuge affidatario di figli minori di fruizione della casa familiare legittima l'incremento della misura dell'assegno di mantenimento.

Proprio alla luce dell'interpretazione estensiva del contenuto e del quantum propri dell'assegno di mantenimento dei figli minori, deve ritenersi che, in mancanza di diverse disposizioni, il relativo contributo, determinato in una somma fissa mensile in favore del genitore affidatario, non costituisce il mero rimborso delle spese sostenute dal suddetto affidatario nel mese corrispondente, bensì la rata mensile di un assegno annuale determinato, tenendo conto di ogni altra circostanza emergente dal contesto, in funzione delle esigenze della prole rapportate all'intera durata dell'anno (30).

Pertanto, il genitore non affidatario non può ritenersi sollevato dall'obbligo di corresponsione dell'assegno per il tempo in cui i figli, in relazione alle modalità di visita disposte dal giudice, si trovino presso di lui ed egli provveda pertanto, in modo esclusivo, al loro mantenimento.

In applicazione della medesima ratio di massima tutela materiale del figlio minore, Cass. 13 dicembre 1996, n. 11138 (31), in tema di divorzio, afferma che l'obbligo del genitore affidatario di provvedere, pur con il concorso dell'altro ex coniuge, al mantenimento dei figli minori è tendenzialmente illimitato, in quanto l'affidatario medesimo deve permanentemente sopportare

#### Note:

(29) Tra le conformi, cfr. Cass. 22 novembre 2000, n. 15065, in *Gius* 2001, 5, 583; Cass. 8 novembre 1997, n. 11025, *ivi*, 1998, 4, 518.

(30) V. Cass. 17 gennaio 2001, n. 566, in tema di separazione dei coniugi.

(31) In *Vita not.* 1997, I, 278.

le spese generali e di organizzazione domestica anche nei periodi in cui i figli dovrebbero vivere presso il genitore non affidatario, ove questi, per qualsivoglia motivo, non eserciti tale diritto-dovere, tenuto conto, altresì, che sarebbe impossibile e estremamente difficile eliminare dette spese in relazione agli indicati periodi. Quindi, il pagamento dell'assegno per i figli non può essere sospeso nei periodi in cui i figli stessi vivano presso il genitore non affidatario; essendo, però, ammissibile una riduzione proporzionale della misura dello stesso, avuto riguardo ai maggiori oneri sopportati dal non affidatario nei menzionati periodi e dalle corrispondenti minori spese (specialmente per vitto e per cure quotidiane) sostenute durante gli stessi dal genitore affidatario.

Si spiega in base ad una diversa logica di riequilibrio e giustizia sostanziale, invece, l'orientamento, talvolta emerso, per cui il dovere di contribuire al mantenimento dei figli, posto a carico di uno dei coniugi separati, con l'obbligo di versare all'altro coniuge, affidatario della prole, un assegno mensile, si considerava assolto, se l'obbligato provvedesse in modo esclusivo al mantenimento degli stessi figli, nel tempo in cui era autorizzato a tenerli presso di sé, sicché, per il relativo periodo, egli non è tenuto a versare detto assegno (Cass. 13 dicembre 1988, n. 6786) (32).

Si consideri, peraltro, Cass. 19 marzo 1991, n. 2932 (33), in base alla quale è legittima la statuizione

del giudice del merito che disponga a carico dell'ex coniuge obbligato il pagamento del canone di locazione e degli oneri accessori relativi alla casa familiare a titolo di contributo per il mantenimento del figlio ed a titolo di assegno divorzile, in quanto il sistema di individuazione e di aggiornamento dell'equo canone rende certa e facilmente valutabile monetariamente l'obbligazione (34).

---

**Note:**

(32) In *Dir. fam.* 1989, I, 75; in *Giust. civ.* 1989, I, 2131.

(33) In *Arch. loc. e cond.* 1991, 553; in *Giust. civ.* 1992, I, 1905 con nota di Micioni.

(34) Può accadere che il coniuge obbligato si renda inadempiente rispetto all'obbligo di versare l'assegno di mantenimento. Al riguardo, Cass. 9 novembre 2001, n. 13872 ha statuito che, con l'opposizione al precetto relativo a crediti maturati per il mancato pagamento dell'assegno di mantenimento, determinato a favore del figlio in sede di separazione, possono proporsi soltanto questioni relative alla validità ed efficacia del titolo, mentre non possono dedursi fatti sopravvenuti, da farsi valere col procedimento di modifica delle condizioni della separazione di cui all'art. 710 cod. proc. civ.) Lo stesso principio è stato affermato nel caso di opposizione avverso il precetto per assegno di mantenimento a carico del padre naturale: cfr. Cass. 18 gennaio 1980, n. 430, in *Dir. fam.* 1980, I, 98. In tema, cfr. anche Cass. 25 gennaio 1979, n. 553, *ivi*, 1979, I, 692 e in *Giust. civ.* 1979, I, 1291.

## L'APPLICAZIONE DEL NUOVO ART. 155 QUATER C.C. NON PUÒ TRASCURARE I PRECEDENTI APPRODI DELLE SEZIONI UNITE IN TEMA DI ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE

di Mauro Paladini

La sentenza in esame si segnala per un'interpretazione assai discutibile del nuovo art. 155 *quater*, introdotto dalla l. 8 febbraio 2006 n. 54 (1). Ai sensi della nuova disposizione - come è noto - il *godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli*, e la norma, invero, non è ispirata a una *ratio* diversa da quella sottostante alle previsioni sia dell'abrogato dell'art. 155 comma 4 (introdotto nel Codice Civile dalla riforma del diritto della famiglia del 1975) sia del vigente art. 6 comma 6, legge n. 898/1970: *ratio* che una lunga e meditata elaborazione giurisprudenziale è pervenuta a riconoscere nell'esigenza "... di assicurare una pronta e convivente sistemazione dei minori ..., 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, evitando, per quanto è possibile, di separarli" (2).

A fronte di tale tesi, tuttavia, un minoritario orientamento giurisprudenziale (3) aveva affermato che l'asse-

gnazione della casa familiare potesse essere disposta anche alla stregua di "componente in natura" del contributo di mantenimento dovuto, *ex art.* 156 c.c., in favore del coniuge debole.

Senonché, le Sezioni Unite della Suprema Corte - sia con riguardo alla disciplina in tema di separazione personale (4) sia relativamente alla novella legislativa del 1987 in materia di divorzio (5) - avevano ribadito

---

**Note:**

(1) Tra le opere di commento dell'intera novella legislativa, si segnala *L'affidamento condiviso*, a cura di Patti-Rossi Carleo, Milano, 2006.

(2) Così Cass., Sez. Un., 23 aprile 1982, n. 2494, in *Foro it.*, 1982, I, c. 1895, con nota di Jannarelli.

(3) Cass. 19 giugno 1980, n. 3900, in *Giust. Civ.*, 1981, p. 137; Cass., sez. I, 24 agosto 1990, n. 8699.

(4) Cass., Sez. Un., 23 aprile 1982, n. 2494, *cit.*

(5) Cass., Sez. Un., 28 ottobre 1995, n. 11297, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, 517, con nota di Quadri.

che l'unica *ratio* dell'assegnazione della casa familiare consisteva nell'esigenza di tutelare la continuità dell'*habitat* domestico ai figli della coppia separata o divorziata.

Il nuovo art. 155 *quater* si limita a sostituire la precedente locuzione avverbiale "di preferenza" (già contenuta nel testo dell'abrogato art. 155 comma 4) con il diverso avverbio "prioritariamente". Appare, pertanto, esegeticamente poco accorto desumere da tale dettaglio terminologico ciò che la sentenza in esame descrive come il proposito del legislatore di "ridisegnare" l'istituto dell'assegnazione della casa familiare rispetto a quello precedentemente vigente. Secondo il Tribunale di Viterbo, infatti, dovrebbe ritenersi addirittura "... scomparso il 'criterio preferenziale' costituito dall'affidamento dei figli minori o dalla presenza di figli maggiorenni conviventi" e consentito di conseguenza, che, per l'assegnazione della casa familiare "poss[ano] essere tenuti presenti altri criteri diversi da quelli legati all'affidamento dei figli, o alla loro convivenza con uno dei due coniugi, come ad esempio la debolezza economica o morale di un coniuge rispetto all'altro".

Non sussiste, però, alcun dato né letterale né sistematico che consenta di formulare una così innovativa conclusione, posto che il legislatore ha dettato l'art. 155 *quater* nel contesto dei provvedimenti riguardanti i figli e ha lasciato intatta, invece, la previsione dell'art. 156 c.c. relativa agli effetti della separazione nei rapporti patrimoniali tra i coniugi. Non v'è dubbio che le nuove norme degli artt. 155 *bis-sexies* c.c. facciano tutte riferimento a misure in favore della prole e non si proponano di innovare i profili concernenti i rapporti patrimoniali tra i coniugi: se avesse inteso estendere la funzione dell'assegnazione della casa familiare, il legislatore avrebbe dovuto quanto meno mutare la collocazione della relativa norma, ponendola in posizione seguente all'art. 156 c.c., per evidenziare anche plasticamente la sua biunivoca applicabilità in funzione dell'interesse dei figli o di quello del coniuge debole.

Si aggiunga, inoltre, che, avendo il legislatore generalizzato la facoltà di trascrivere il provvedimento di assegnazione, lo scopo di garantire l'*habitat* domestico ai figli finisce col costituire l'unico obiettivo termine di estinzione del diritto di godimento del genitore non proprietario o non titolare di altro diritto sul bene immobile, laddove - nel caso di assegnazione funzionale al soddisfacimento di interessi economici del c.d. coniuge debole - la privazione della facoltà di godimento rischierebbe di risultare, in concreto, di durata tendenzialmente pari a quella della vita stessa dell'assegnatario (con fondati dubbi in ordine alla legittimità costituzionale di siffatta ricostruzione interpretativa).

Quelli appena formulati sono rilievi che la dottrina e la giurisprudenza degli ultimi trent'anni avevano già esaminato e discusso nel vigore del precedente quadro normativo e che avevano condotto ai segnalati pronunciamenti delle Sezioni Unite. Desta non poche perplessità, quindi - sotto il mero profilo del metodo di motiva-

zione - che il Tribunale abbia ommesso qualsivoglia confronto con così seri argomenti fatti propri da orientamenti giurisprudenziali tanto consolidati quanto autorevoli. Pur essendo pacifico il valore non vincolante del precedente giurisprudenziale, la dovuta considerazione per le esigenze di certezza del diritto, che si esprimono nell'autorevolezza delle sentenze emanate dalla massima espressione del Supremo Collegio, avrebbero imposto, nel caso di specie, una rigorosa disamina di quanto ritenuto in precedenza dalle Sezioni Unite e la scrupolosa verifica delle effettive ragioni che possano indurre - come, al contrario, non pare affatto - ad accogliere l'opposta conclusione di cui alla sentenza in commento.

Parimenti priva di persuasiva dimostrazione è l'apodittica distinzione che la sentenza in commento opera tra "immobile di esclusiva proprietà di un coniuge" e "immobile in comproprietà tra i coniugi": soltanto in quest'ultima fattispecie - secondo il Tribunale - sarebbe possibile disporre l'assegnazione in base al criterio economico del "favore della parte meno abbiente"; assegnazione che, invece, non sarebbe legittima nel primo caso. Le ragioni per le quali la tutela del coniuge debole possa assumere valenza nell'esclusivo ambito della comunione (ordinaria o legale) tra coniugi sono rimaste, purtroppo, nella penna dell'estensore, sicché al commentatore è dato solo di intuire la psicologica (comprensibile) remora dei giudicanti all'accoglimento di quell'interpretazione che - nel riconoscere all'assegnazione della casa familiare la funzione di misura economica nei rapporti tra i coniugi - si presta a legittimare una sospensione *sine die* delle facoltà del proprietario.

Al Tribunale, però, pare essere sfuggito che il medesimo problema si presenta anche nell'ambito della comproprietà, nella quale l'assegnazione "a tutela del coniuge debole" si traduce, di fatto, in un'espropriazione della quota del coniuge non assegnatario e finisce col costituire un insormontabile ostacolo alla definizione consensuale delle questioni economiche e patrimoniali conseguenti alla separazione personale o al divorzio (6).

Perplessità suscita, infine, l'ulteriore affermazione contenuta nella pronuncia in esame, secondo la quale le nuove cause di estinzione dell'assegnazione della casa familiare - previste dall'art. 155 *quater* e rappresentate dal mancato godimento dell'immobile, ovvero dalla relazione coniugale o *more uxorio* intrapresa dall'assegnatario nell'immobile stesso - opererebbero soltanto nel caso in cui il godimento della casa sia stato disposto, in assenza di figli, in favore del coniuge o del convivente "meno abbiente". Si tratta di una ricostruzione che non soltanto pare porsi in contrasto con i canoni di inter-

#### Nota:

(6) Per la necessità di regolare tra i coniugi il godimento della casa comune applicando le norme dettate rispettivamente in tema di comunione legale o ordinaria, Brusciuglia, *Amministrazione dei beni della comunione legale*, in *Il Diritto di Famiglia*, Tratt. Dir. Priv. diretto da Bessone, vol. IV, t. II, Torino, 1999, 282 ss.

pretazione letterale e sistematica della legge, ma che contraddice quelle che, a torto o a ragione, sono state le intenzioni del legislatore (art. 12 disp. prel. c.c.). Da una parte, infatti, il testo della norma non fornisce alcun appiglio per limitare le cause di estinzione ai soli casi di assegnazione in assenza di figli (fattispecie che, al contrario - per quanto sopra esposto - pare essere del tutto estranea alla previsione dell'art. 155 *quater* c.c.); dall'altra, proprio la strumentalità dell'assegnazione alla sola realizzazione dell'interesse dei figli al mantenimento del pregresso ambiente domestico ha indotto il legislatore ad escludere che l'assegnazione dell'immobile rappresenti la realizzazione dell'esigenza abitativa di un soggetto - come il coniuge o il convivente dell'assegnatario - portatore di un interesse affettivo potenzialmente in contrasto con il diritto del figlio "... di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno [dei genitori]".

La nuova disposizione accoglie, invero, una nozione di "casa familiare" distinta dal mero luogo fisico ove "collocare" la residenza della prole in seguito alla cessazione della convivenza coniugale, e tale da rappresentare l'ambiente idoneo ad accompagnare, con caratteristiche per quanto possibile simili a quelle precedenti, l'esistenza, lo sviluppo e la crescita dei figli. In tal senso, nella nuova causa di estinzione del diritto di abitazione

della casa familiare può essere rintracciato il profilo di tutela dell'interesse dei figli ad un equilibrato sviluppo psico-affettivo, nella misura in cui la legge non consente che essi possano assistere ad una sorta di "sostituzione" della figura genitoriale del coniuge non assegnatario proprio all'interno di quel contesto fisico-ambientale in cui si era svolta la loro esistenza fino alla fase della disgregazione della convivenza familiare. Per queste ragioni, la presunta "contraddittorietà" con l'interesse dei figli, che il Tribunale di Viterbo si propone di scongiurare attraverso l'ardito procedimento di estensione e distinzione del contenuto della norma, deve ritenersi non sussistente.

Oltre a considerazioni di carattere generale relative all'opportunità per l'interprete di non far cadere nell'oblio e confrontarsi criticamente con l'evoluzione e l'interpretazione giurisprudenziale dei dati normativi che precedono una novella legislativa nella stessa materia, la pronuncia in esame suscita non lievi preoccupazioni sulle concrete possibilità che si possa affermare entro breve tempo un'interpretazione sufficientemente coerente e condivisa del dato normativo, al fine di evitare che i più elevati livelli di tutela dei soggetti deboli, introdotti con la legge n. 54 del 2006, finiscano con l'essere neutralizzati dall'incremento dei profili di incertezza e imprevedibilità dell'applicazione.

## ON LINE

## Dossier

### ***Gli approfondimenti tematici di Ipsoa***

*Prezzo: a partire da € 15,00*

**Dossier**, è un nuovo servizio che consente di acquistare, **scegliendo tra un'ampia selezione di argomenti, uno o più testi monografici** che trattano un tema specifico in modo sistematico e strutturato attraverso la collazione di:

- interventi d'autore
- normativa di riferimento
- formule
- modelli
- tabelle

e ogni altro contenuto utile all'analisi di tutti gli aspetti rilevanti dell'argomento oggetto di trattazione.

Ciascun titolo è collegato ad una pagina dedicata che fornisce:

- una sintesi ragionata che permette di valutare il contenuto del dossier
- il sommario ovvero la struttura
- un estratto o un contenuto significativo prelevabile gratuitamente

L'acquisto del dossier permette di **consultare e scaricare il testo, per intero o per sezioni, di accedere in ogni momento al servizio e al titolo/titoli acquistati.**

**Consulta il servizio e l'elenco completo dei titoli disponibili**

**[www.ipsa.it/dossier](http://www.ipsa.it/dossier)**