

CASSAZIONE S.U. 18641/2022 E RIFLESSIONI
SULL'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE

*THE UNITED SECTIONS OF THE COURT OF CASSATION
18641/2022 AND REFLECTIONS ON THE ASSIGNMENT OF THE
FAMILY HOME*

Rev. Boliv. de Derecho N° 35, enero 2023, ISSN: 2070-8157, pp. 528-539



Martina
RODOVERO

ARTÍCULO RECIBIDO: 5 de diciembre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 15 de diciembre de 2022

RESUMEN: Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, chiamate a dirimere il contrasto giurisprudenziale sulla questione attinente al valore economico dell'immobile in comproprietà dei coniugi legalmente separati e destinato a residenza familiare, hanno statuito che nel caso in cui lo scioglimento della comunione immobiliare venga posto in essere attraverso l'attribuzione dell'intero al coniuge collocatario, il valore dell'immobile oggetto di divisione non potrà risentire del diritto di godimento già assegnato allo stesso a titolo di casa coniugale, poiché esso verrà ad estinguersi consentendo al titolare di disporre liberamente del bene. Differente il caso in cui, invece, l'immobile venga attribuito, a seguito della divisione, in proprietà esclusiva al coniuge non assegnatario della casa familiare o venduto a terzi poiché il provvedimento di assegnazione continuerà a sussistere.

PALABRAS CLAVE: Casa familiare; comunione legale; divisione immobiliare; interesse del minore; prole.

ABSTRACT: *The United Sections of the Court of Cassation, called upon to settle the jurisprudential conflict on the question relating to the economic value of the property co-owned by the spouses legally separated and intended for family residence, have ruled that in the event that the dissolution of the real estate community is placed in being through the attribution of the whole to the spouse with whom the children live, the value of the property subject to division will not be affected by the right of use already assigned to it as a marital home, since it will be extinguished allowing the owner to freely dispose of the property.*

KEY WORDS: *Domestic home; community of property; real estate division; best interest of the child; children.*

SUMARIO.- FATTO.- DIRITTO.- COMMENTO: I. DIVISIONE GIUDIZIALE DELLA CASA FAMILIARE IN COMUNIONE TRA CONIUGI E INCIDENZA ECONOMICA DEL PROVVEDIMENTO DI ASSEGNAZIONE EX ART. 337 SEXIES C.C. SUL VALORE DELLA CASA FAMILIARE: DUE TESI CONTRAPPOSTE.- II. REVOCA DEL PROVVEDIMENTO DI ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE: LETTURA DELLA NORMA ALLA LUCE DEL PREMINENTE INTERESSE DELLA PROLE.- III. POSSIBILE REVISIONE DELLA DISCIPLINA: DIRITTO IN CAPO ALLA PROLE.

FATTO

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, a seguito di un'ordinanza di rimessione della Seconda Sezione della stessa Corte, si sono espresse con la pronuncia in esame sull'annosa questione riguardante l'incidenza economica del provvedimento di assegnazione della casa familiare, ex art. 337 sexies c.c., sul valore economico dell'immobile nel momento in cui lo stesso, oggetto di comunione tra coniugi, venga assegnato in sede di divisione esclusivamente all'uno, all'altro o venduto a terzi.

La controversia nasce nel 2008 quando la parte attrice (marito) cita in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, il coniuge (moglie), dalla quale è legalmente separato, affinché sia disposto in giudizio lo scioglimento della comunione legale esistente sull'immobile nel quale la parte convenuta insieme alle due figlie minori abita, in forza di un provvedimento di assegnazione della casa familiare, emanato in virtù del fatto che quella casa sia il luogo nel quale le minori riconoscono il loro ambiente domestico.

La parte convenuta, in via principale, si oppone allo scioglimento della comunione immobiliare. In via subordinata, chiede che la divisione tenga conto dell'attuale valore dell'immobile su cui insiste un provvedimento di assegnazione a titolo di casa coniugale e che si consideri la circostanza per cui in quell'abitazione vi siano lei, in quanto genitore collocatario della prole, e, ovviamente, le figlie.

Il Tribunale, innanzitutto, rigetta la domanda proposta in via principale dalla convenuta avverso la richiesta di scioglimento della comunione immobiliare e, secondariamente, dispone lo scioglimento della comunione legale tra le parti attribuendo l'immobile alla convenuta e determinando un conguaglio a favore dell'attore pari ad € 522.500,00, non considerando per la valutazione economica dell'immobile la presenza sullo stesso del diritto di assegnazione della casa familiare in capo alla moglie.

• **Martina Rodovero**

Dottoranda di ricerca in Discipline Civilistiche, Università degli Studi di Firenze. Contatto mail: martina.rodovero@unifi.it.

Nel 2017, la moglie propone appello avverso la sentenza del Tribunale lamentando l'errato conguaglio della somma di denaro da versare all'ex marito e sostenendo che la somma dovesse essere minore poiché il diritto di proprietà sull'immobile è un diritto condizionato dalla presenza del vincolo nascente dal provvedimento ex art. 337 sexies c.c.. L'ex marito, dal canto suo, si oppone alla richiesta di gravame.

La Corte di Appello di Roma rigetta l'appello principale ponendo a fondamento della propria decisione la regola secondo cui in sede di divisione dell'immobile in comunione tra coniugi non si debba considerare la presenza o meno di un provvedimento di assegnazione della casa familiare.

La moglie, a questo punto, propone ricorso in Cassazione basando la sua azione su un motivo estremamente complesso che ha dato la possibilità di affrontare una questione giuridica di particolare rilevanza e sulla quale la giurisprudenza si è più volte pronunciata in modo difforme. In particolare, ella sostiene che l'assegnazione della casa familiare ad uno dei due coniugi in sede di separazione personale ponga al di sopra dell'immobile un vincolo oggettivo che permane fino a quando il provvedimento non venga modificato per il mutamento dei presupposti o per una delle cause espressamente previste dall'art. 337 sexies c.c. e, per questo, comportando una deprezzamento del valore della proprietà, se ne debba tener conto in sede di conguaglio, indifferentemente che il bene, in sede di divisione, venga assegnato al coniuge destinatario del provvedimento di assegnazione della casa coniugale, all'altro coniuge o a terzi.

La Seconda Sezione della Corte di Cassazione, consapevole del contrasto giurisprudenziale sul punto, con l'ordinanza interlocutoria n. 28871/2021, decide di rimettere la questione alle Sezioni Unite, affinché, espletando la loro funzione nomofilattica, possano dirimerlo.

DIRITTO

Le Sezioni Unite si trovano, dunque, a dover esaminare il seguente quesito: "se -in sede di divisione di un immobile in comproprietà di due coniugi legalmente separati già destinato a residenza familiare e, per tale ragione, assegnato, in sede di separazione, al coniuge affidatario della prole- occorra tenere conto della diminuzione del valore commerciale del cespite conseguente alla presenza sul medesimo del diritto di godimento del coniuge a cui è stata affidata la prole, pure nel caso in cui la divisione si realizzi mediante attribuzione a quest'ultimo della proprietà dell'intero immobile con conguaglio in favore del comproprietario e, quindi, determinandolo non in rapporto al valore venale dello stesso immobile, bensì in misura ridotta che tenga conto dell'incidenza della permanenza di tale vincolo, opponibile anche ai terzi".

I due orientamenti contrapposti fanno fundamentalmente leva su due visioni differenti del momento in cui il diritto di godimento personale sulla casa familiare viene meno.

Il primo, ritiene che esso venga meno nell'istante in cui il coniuge assegnatario della casa familiare e comproprietario della stessa diventi unico proprietario, poiché i due diritti si riuniscono nello stesso soggetto e, per confusione, il diritto di dominicale assorbe il diritto personale; ed, invero, se il cespite subisse un deprezzamento, vi sarebbe un'ingiusta locupletazione a favore del coniuge assegnatario della casa familiare e unico proprietario a discapito dell'altro coniuge, in quanto il primo potrà vendere il bene al prezzo di mercato libero da vincoli nel momento esatto in cui ne diviene unico proprietario (si veda Cass., 17 settembre 2001, n. 11630).

A tutt'altre conclusioni giunge l'orientamento contrapposto. Esso sostiene infatti che l'esistenza del vincolo derivante dall'assegnazione della casa coniugale e la sua opponibilità a terzi permanga fino a che il provvedimento non sia modificato dal giudice e, a causa di ciò, il cespite subisca un'evidente diminuzione del suo valore venale poiché, se pur venduto a terzi, esso sarà comunque gravato da un vincolo oggettivo indipendentemente da chi sia il soggetto unico proprietario e alienante. Pertanto, non si può far a meno di valutare il deprezzamento dell'immobile, che, come si è detto, rimane vincolato finché non vi sia l'intervento del giudice mediante il quale viene revocato il provvedimento di assegnazione al mutare delle condizioni o al sopravvenire di una delle cause di estinzione del diritto personale di godimento previste dall'art. 337 *sexies* c.c. (si veda Cass., 15 ottobre 2004, n. 20319).

Le Sezioni Unite, sostengono la prima tesi.

Esse ritengono che il diritto di godimento della casa coniugale venga a caducarsi istantaneamente con l'assegnazione della casa familiare in proprietà esclusiva al coniuge affidatario dei figli, così come avviene nel caso di morte del coniuge destinatario del provvedimento ex art. 337 *sexies* c.c., e invocano il principio generale secondo cui *nemini res sua servit*. Pertanto, conseguendo il coniuge, già destinatario del provvedimento di assegnazione della casa coniugale, un diritto dominicale libero da qualsiasi vincolo, sarà giusto non dover deprezzare il cespite in sede di divisione. Diverso il caso in cui unico proprietario diventi il coniuge non destinatario del provvedimento di assegnazione della casa familiare poiché questo diverrà titolare di un immobile gravato da un diritto altrui "il cui valore dovrà quindi essere decurtato della limitazione delle facoltà di godimento da correlare all'assegnazione dell'immobile al coniuge affidatario della prole, permanendo il relativo vincolo sullo stesso con i relativi effetti pregiudizievoli derivanti anche dalla sua trascrizione ed opponibilità ai terzi i sensi dell'art. 2643 c.c.". Medesima

conclusione nel caso in cui il cespite, in sede di aggiudicazione in seguito al procedimento divisionale, venga venduto ad un terzo in quanto, anche qui, sarà impossibile non considerare che l'immobile oggetto di attribuzione sia vincolato da un diritto di godimento, il quale continuerà a sussistere in capo al coniuge destinatario del provvedimento di assegnazione della casa familiare e priverà, per questo, il terzo, dell'intero godimento.

COMMENTO

I. DIVISIONE GIUDIZIALE DELLA CASA FAMILIARE IN COMUNIONE TRA CONIUGI E INCIDENZA ECONOMICA DEL PROVVEDIMENTO DI ASSEGNAZIONE EX ART. 337 SEXIES C.C. SUL VALORE DELLA CASA FAMILIARE: DUE TESI CONTRAPPOSTE.

Le tesi che si contrappongono in dottrina, come detto sopra, si differenziano per il momento estintivo del diritto di godimento nascente dal provvedimento di assegnazione della casa familiare.

Ma si pensi, prima di esaminare i due orientamenti, che in non pochi precedenti "molti giudici di merito hanno negato in radice il diritto dei coniugi di chiedere la divisione della casa familiare interessata dal provvedimento di assegnazione in favore di uno di essi. Questa giurisprudenza riteneva che il dissolvimento della comunione sull'immobile avrebbe frustrato le finalità di tutela perseguite dal provvedimento (assicurare ad uno dei coniugi e ai figli la continuità dell'alloggio)" (GIUSEPPE TEDESCO, *Divisione della casa coniugale di proprietà comune e provvedimento di assegnazione del bene ad uno solo dei coniugi separati o divorziati*, Giustizia civile, n. 4, 2003).

Ad oggi, invece, la possibilità di scioglimento è prevista pacificamente dalla giurisprudenza, ma senza tenere forse in debita considerazione il fine ultimo per cui il provvedimento di assegnazione viene ad esistere.

Come si è visto, non vi sono problemi per il caso in cui unico proprietario diventi il coniuge non destinatario del provvedimento di assegnazione poiché pare evidente che questo, non sussistendo alcuna causa di estinzione ex art. 337 sexies c.c., acquisirà un diritto dominicale le cui facoltà sono limitate finché continuerà a perdurare il diritto di godimento dell'altro coniuge. Alla medesima conclusione si arriva se il cespite viene alienato ad un terzo. Ed inverso, il terzo comprerà un bene vincolato e sarà, dunque, pregiudicato nel godimento e nell'utilità economica dal provvedimento di assegnazione.

Diversa è la questione nel caso in cui il destinatario del provvedimento di assegnazione diventi unico proprietario. Qui la dottrina e la giurisprudenza

maggioritaria ritengono che qualora l'immobile, in questo caso specifico, venisse deprezzato, il coniuge assegnatario e unico proprietario si arricchirebbe ai danni dell'altro coniuge avvantaggiandosi doppiamente poiché le due qualità (di proprietario e beneficiario dell'assegnazione) si riunirebbero nella stessa persona. Peraltro, si accosta il caso di caducazione di diritto del provvedimento di assegnazione nel caso di morte dell'assegnatario a questo in esame nel quale il diritto si estingue per confusione, ritenendo perciò che non sia nemmeno necessario un successivo intervento del giudice di revoca del provvedimento.

Se pure il ragionamento è logico, è difficile non intravederne i pericoli, dato che il coniuge assegnatario e proprietario potrebbe porre nel nulla l'esigenza di tutela del prole. Vero è, come sottolinea autorevole dottrina, che questo è il nostro impianto normativo, atteso che un provvedimento di assegnazione della casa familiare non viene mai assunto *ab origine* nelle ipotesi in cui la casa familiare sia di proprietà esclusiva del coniuge collocatario, poiché risiedendo in lui la qualità di proprietario va da sé che in essa vi sia racchiuso il pieno diritto di godimento dell'immobile. Ma non solo, all'altro coniuge non è nemmeno attribuito alcun potere di opporsi nell'interesse della prole a qualsiasi atto che il coniuge proprietario voglia compiere. Pertanto, è illogico pensare che nella situazione in cui il coniuge collocatario diventi, in seguito a divisione, unico proprietario la disciplina prospettata possa essere diversa.

Pensiero diverso ha chi, invece, sostiene che il provvedimento di assegnazione della casa familiare, avendo ad oggetto non un immobile qualsiasi, ma un immobile che ha un preciso scopo, ovvero quello di essere "porto sicuro" per la prole, a prescindere dalla titolarità del diritto di proprietà del cespite, potrà estinguersi solo con il sorgere di una delle cause di estinzione del diritto di godimento e che, tra queste, non vi rientri il caso in esame. Peraltro, si ritiene che la divisione, ancorché abbia effetti retroattivi, non elimini i pesi e i vincoli presenti sul cespite, anche a seguito dell'attribuzione dell'intero al coniuge assegnatario.

II. REVOCA DEL PROVVEDIMENTO DI ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE: LETTURA DELLA NORMA ALLA LUCE DEL PREMINENTE INTERESSE DELLA PROLE.

In accordo con la dottrina che prevede la non estinzione *tout court* del provvedimento di assegnazione della casa familiare, si prova a prospettare un processo logico-argomentativo che faccia leva sui principi, cioè ricostruendo la soluzione sulla base del preminente interesse del minore. In questa sede non ci soffermeremo tanto sulla valutazione economica dell'immobile, quella eventualmente è una conseguenza dell'una o dell'altra tesi, bensì sulla necessità che il diritto rimanga in vita ben oltre il momento in cui il bene venga attribuito per l'intero in capo al coniuge assegnatario.

Ed invero, quando parliamo di provvedimento di assegnazione della casa familiare non si dovrebbe considerare il fine per il quale esso è posto in essere? Non si dovrebbe forse fare i conti con la particolarità del diritto di godimento nascente da esso che, se pur formalmente in capo al genitore, è posto in essere nel preminente (se non esclusivo) interesse dei figli?

Sono queste le domande che fanno propendere verso una soluzione alternativa, una soluzione che guardi alla *ratio* dell'art. 337 *sexies* c.c. e che riesca a rendere effettiva la tutela del preminente interesse della prole rispetto agli altri interessi contrastanti.

Perché se nella fattispecie della morte del coniuge assegnatario, la quale, come si è avuto modo di dire sopra, è causa di revoca di diritto del provvedimento di assegnazione della casa familiare, viene a mancare la figura del genitore collocatario, nel caso sin qui esaminato essa non viene a mancare, ma il genitore collocatario diventa semplicemente unico proprietario dell'immobile; ciò non può significare che venga automaticamente meno l'interesse della prole a continuare a vivere nel proprio habitat familiare.

E proprio in merito alle cause di estinzione del diritto di godimento sulla casa familiare e alla loro operatività hanno avuto modo di esprimersi sia la Corte Costituzionale che la Corte di Legittimità, le quali hanno ribadito la necessaria preminenza dell'interesse del minore nella valutazione dell'emanazione di un eventuale provvedimento di revoca, ponendosi contro l'esegesi letterale della norma che parrebbe propendere, invece, per un mero automatismo tra cause di estinzione del diritto e revoca dello stesso.

In particolare, la Corte di Cassazione prima (Cass., 16 aprile 2008, n. 9995) e la Corte Costituzionale poi (Corte Cost., 30 luglio 2008, n. 308), a distanza di pochissimo tempo l'una dall'altra, hanno avuto modo di affrontare la medesima questione e cioè se, a prescindere da qualsiasi tipo di valutazione, all'instaurarsi da parte del genitore destinatario dell'assegnazione della casa familiare di una nuova relazione (che sia convivenza *more uxorio* o nuovo matrimonio), venga meno il provvedimento di assegnazione così come appariva dalla lettera dell'art. 155 *quater* prima della riforma del 2006 e oggi dall'art. 337 *sexies*, Il comma c.c. In particolare, la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla incostituzionalità delle cause di estinzione riguardanti la nuova relazione dell'assegnatario previste dall'art. 155 *quater* per contrasto con l'artt. 2, 3, 29 e 30 Cost., ci dice che "non solo l'assegnazione della casa familiare, ma anche la cessazione della stessa, è stata sempre subordinata, pur nel silenzio della legge, ad una valutazione, da parte del giudice, di rispondenza all'interesse della prole" ma non ritiene illegittime le due cause di estinzione, solo a condizione che la normativa sia interpretata nel senso che l'assegnazione della casa coniugale non venga meno di diritto al verificarsi degli

eventi di cui si tratta (instaurazione di una convivenza di fatto, nuovo matrimonio), ma che la decadenza dalla stessa sia subordinata ad un giudizio di conformità all'interesse del minore.

Simile ponderazione di interessi si può verificare nel caso in cui il genitore decida di allontanarsi dalla casa familiare e, quindi mutare residenza. Anche questa, infatti, è causa di estinzione del provvedimento di assegnazione della casa familiare, ma è anche vicenda in cui il genitore non collocatario può chiedere una revisione degli accordi di affido, ex art. 337 *ter*, al fine di opporsi al cambio di residenza del coniuge collocatario o chiedere che i figli vengano collocati presso di lui di talché possa quest'ultimo rimanere nell'immobile adibito ad habitat familiare assieme alla prole. Anche in questo caso vi è, dunque, la possibilità di dare rilievo al preminente interesse del minore, evitando qualunque automatismo.

Altro aspetto interessante è stato sottolineato dalla Corte di Cassazione (Cass., 15 gennaio 2018, n.772) in caso di morte del coniuge proprietario e non assegnatario dell'immobile. È stato ribadito che il diritto di godimento continua a sussistere a prescindere che la casa sia di terzi o vada, successivamente, a causa della vicende ereditarie, ai terzi. Essendo l'assegnazione della casa familiare un provvedimento a tutela della prole esso deve continuare a sussistere finché ve ne sia l'esigenza.

Sembra, dunque, che le cause di estinzione non operino mai automaticamente, ma vi sia sempre il modo di effettuare un bilanciamento affinché il diritto della prole non venga mai sacrificato.

Non solo, vi sono molti casi in cui in sede di omologa di accordi di separazione è stato espressamente negato ad un coniuge "collocatario" della prole di rinunciare all'assegnazione della casa familiare essendo tale rinuncia non conforme all'interesse della prole.

È ovvio che in tutti questi casi vi sarà un bilanciamento di interessi, vi sarà in concreto la valutazione dell'interesse del minore tenuto conto non solo delle circostanze fattuali ma anche e soprattutto delle parole del minore, il cui ascolto assurge oggi a pietra miliare del rinnovato diritto di famiglia. Ciò che, quindi, assume particolare rilievo è il fatto per cui non vi è un aut-aut, non vi è, al verificarsi di certe condizioni, una conseguenza *tranchant* che non tiene in adeguata considerazione le specifiche peculiarità del caso concreto, ma vi è un provvedimento "cucito" sul caso concreto. È una materia che sembra sfuggire agli automatismi.

Pertanto, potrebbe apparire corretto prevedere che anche nel caso in cui il coniuge destinatario dell'assegnazione della casa familiare divenisse unico proprietario non ci sarebbe un'automatica estinzione del diritto di godimento bensì

un'eventuale ponderazione da parte del giudice, il quale, alla luce del preminente interesse del minore, valuterà, mediante il bilanciamento di interessi, se debba prevalere il diritto dominicale o l'interesse della prole e, se fosse quest'ultimo a prevalere, il coniuge assegnatario e unico proprietario dovrà rimanere astretto dal vincolo nonostante la pienezza del proprio diritto.

III. POSSIBILE REVISIONE DELLA DISCIPLINA: DIRITTO IN CAPO ALLA PROLE.

Nonostante la soluzione interpretativa sopra proposta sembri ad oggi la migliore alla luce di una rilettura della lettera della norma attraverso i principi, certo è che la disciplina sull'assegnazione della casa familiare continua a destare alcune perplessità. Ed invero, come sottolineato da parte della dottrina, permane la situazione paradossale per cui il genitore destinatario del provvedimento di assegnazione della casa familiare e da sempre unico proprietario dell'immobile possa fare dell'abitazione domestica ciò che più vuole, senza dover chiedere il consenso dell'altro coniuge, della prole né tantomeno alcun provvedimento giudiziale, poiché in questo caso non vi sarà alcun provvedimento di assegnazione di un diritto di godimento che egli già ha in quanto proprietario. Egli può dunque decidere di vendere l'immobile perché il suo diritto di proprietà non è scalfito da alcun vincolo giuridico e ciò ce lo confermano, indirettamente, anche le Sezioni Unite nella sentenza in commento.

Di talché, la prole è tutelata solamente se il coniuge collocatario è quello a cui non appartiene l'abitazione in piena proprietà, altrimenti, qualora sussista al momento della separazione personale questa situazione di proprietà piena o sopraggiunga, nel caso di comproprietà o successiva divisione, il suo interesse non sarà in alcun modo tenuto in considerazione. La situazione si aggrava maggiormente se si pensa alla vendita del cespite ad un terzo. Solo se il cespite viene venduto ad un terzo dal coniuge non collocatario e unico proprietario il vincolo continuerà a sussistere al di sopra di esso, altrimenti, anche qui, il coniuge collocatario e unico proprietario potrà vendere l'immobile in qualsiasi momento e sullo stesso non vi sarà alcun tipo di limitazione.

Peraltro, anche la soluzione prospettata nel paragrafo precedente è in realtà parte di questo paradosso. Infatti, non appare giusto tutelare la prole solo nel momento in cui il genitore diventi unico proprietario dopo un procedimento di divisione dell'immobile e non farlo sin dall'inizio ponendo in essere un vincolo a prescindere che la casa appartenga ad entrambi i genitori o a uno solo di essi, anche se questo fosse il genitore collocatario.

Altra situazione paradossale potrebbe verificarsi al venir meno della persona proprietaria dell'immobile e non destinataria della casa familiare. Ed infatti se

questo era divorziato o convivente *more uxorio* e unico proprietario della casa familiare, il vincolo giuridico continuerà a sussistere a prescindere dal fatto che la casa vada ai suoi eredi (non potrà mai andare all'ex coniuge perché parliamo di divorzio e quindi causa di scioglimento del matrimonio che comporta ogni perdita dei diritti ereditari né, tantomeno, al convivente di fatto che di per sé non vanta alcun diritto successorio). Mentre se il coniuge che viene meno era separato, non destinatario della casa familiare e unico proprietario o comproprietario dell'immobile e questo passasse in eredità al coniuge (che essendo separato non ha perso i diritti successori), per il principio della sentenza in esame, quest'ultimo potrebbe fare dell'abitazione ciò che desidera senza tenere in considerazione la volontà dei figli di continuare ad abitarvi; al contrario se la casa fosse di terzi o in comproprietà con terzi il vincolo continuerebbe ad essere presente.

Anche nel caso in cui fosse il coniuge destinatario del provvedimento di assegnazione a morire si verificherebbe una situazione simile, in quanto la morte del coniuge assegnatario è prevista come espressa causa di estinzione del diritto di godimento. Così che il coniuge comproprietario, se non divorziato, qualora divenisse unico proprietario dell'intero immobile potrebbe agire esclusivamente nel proprio interesse e, peraltro, anche se la casa fosse in precedenza stata venduta a terzi la prole rimarrebbe comunque priva di qualsiasi tutela, essendo questa causa espressa di estinzione, considerata, anche dalla giurisprudenza, con operatività automatica. Per non parlare del coniuge unico proprietario e non collocatario il quale, tramite la morte dell'assegnatario, riavrebbe indietro l'immobile libero da vincoli.

Parliamo di situazioni estremamente simili, se non uguali, a cui è riservato un trattamento diverso. Situazioni che intaccano non solo il diritto appartenente alla prole, ma anche il diritto dominicale del genitore o dei terzi che viene sacrificato di più o di meno a seconda di circostanze poco dissimili tra di loro, soprattutto se teniamo sempre bene a mente il fine ultimo della normativa. Siamo davanti ad una disposizione quindi, che applicata in tale modo potrebbe portare all'affermazione, sicuramente severa, di un contrasto con l'art. 3 della Costituzione. Al mutare del proprietario il diritto vantato dalla prole potrebbe essere tutelato come, allo stesso tempo, non potrebbe essere tutelato. Non vi è un'armonia normativa.

Pertanto, questo paradosso rischia di mettere in ombra, ancora una volta, la *ratio* della disposizione, cioè quella di preservare un idoneo habitat domestico della prole, inteso come centro dei propri affetti e interessi, affinché questa possa vivere con serenità un travagliato momento della propria esistenza. Insomma, piuttosto che veder trionfare la tutela della prole sembra di vedere un diritto imbrigliato nelle dinamiche decisionali ed economiche dei genitori. Un diritto della

prole succube delle vicende strettamente legate al diritto di proprietà piuttosto che reso effettivo grazie ad una reale tutela.

Per questo motivo, una soluzione ipotizzata potrebbe essere quella di prevedere che il diritto di godimento sia posto in essere direttamente in capo alla prole. Che sia, dunque, la prole stessa destinataria del provvedimento e non il genitore collocatario come mezzo tramite il quale raggiungere lo scopo. Perché il rischio di commistione tra ragioni dei coniugi e ragioni della prole è sempre dietro l'angolo. Ed invero, per mezzo di questa innovazione tutti i paradossi potrebbero essere superati e potremmo essere certi che il diritto della prole sarebbe scevro da vincoli che un legislatore, forse poco attento, ha posto sui suoi interessi.

Quanto detto sinora non toglie rilievo al fatto per cui, alla luce del pensiero dottrinario, la normativa potrebbe e dovrebbe essere riguardata dando valore anche ad altri interessi. Mi sembra sul punto estremamente autorevole, nonché interessante, una proposta di legge a cui ha lavorato la SISDIC nella quale si fa riferimento alla circostanza per cui la casa familiare possa assumere una notevole rilevanza non solo per la prole ma anche per il coniuge che versa in uno stato particolare, come potrebbe essere il caso del coniuge invalido o gravemente infermo. Non solo, può accadere che a volte non sia l'habitat domestico il luogo migliore nel quale rimanere e perciò anche qui potrebbe essere necessario che il giudice ponderi la possibilità di una soluzione diversa e propenda per l'assegnazione di un altro immobile poiché ritenuto più rispondente alle esigenze della prole. Ciò non toglie che, una volta stabilito, a seconda del caso concreto, quale sia l'interesse maggiormente meritevole di tutela, quest'ultima debba essere effettiva e non debba andare incontro a "buchi neri" nei quali essa possa improvvisamente scomparire.

In ogni caso, a parte la molteplicità di interessi e la possibilità di varie soluzioni, è possibile constatare che l'attuale disciplina dell'assegnazione della casa familiare così come scritta ed applicata oggi porta a conseguenze, spesso, paradossali che dovrebbero essere oggetto di una più attenta rivisitazione soprattutto perché parliamo di una normativa improntata alla tutela della prole; tutela che, si ribadisce, non può che essere effettiva. Si ritiene, dunque, che la materia in esame debba necessariamente essere libera da automatismi in quanto vi sono in gioco non solo e non tanto diritti patrimoniali bensì diritti esistenziali.