

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Separazione ed assegnazione della casa familiare: l'interesse del genitore non vedente può prevalere su quello del minore.

NOTA A CORTE DI APPELLO DI VENEZIA, SEZIONE TERZA, DECRETO DEL 06.03.2013

di Emanuela PALAMA'

Il provvedimento in esame merita di essere segnalato sotto un duplice profilo: uno di ordine strettamente processuale (per così dire, "in procedendo") poiché traccia un chiaro *discrimen* tra i due rimedi (reclamo e modifica) esperibili avverso l'ordinanza adottata ai sensi dell'art. 708 c.p.c., all'esito dell'udienza presidenziale di un giudizio di separazione personale dei coniugi; l'altro, di carattere più propriamente valutativo-decisionale ("in iudicando"), poiché affronta la questione dell'assegnazione della casa familiare in relazione al bene giuridico da tutelare in via prioritaria, mediante un necessario bilanciamento tra l'interesse del figlio minore a restare nel suo *habitat* domestico, anche dopo l'evento separativo dei propri genitori, e quello del genitore non convivente a non lasciare la casa familiare a cagione di particolari esigenze legate alla propria condizione fisica di inabilità.

IL CASO

All'esito dell'udienza presidenziale di un giudizio di separazione personale tra due coniugi, il Presidente del Tribunale di Venezia affidava ad entrambi i genitori la figlia minore di undici anni con residenza prevalente presso la madre, regolamentando il regime delle visite, assegnando alla stessa la casa coniugale in applicazione dell'art. 155 quater cod. civ. e ponendo a carico del padre, non vedente, un assegno di Euro 400,00 per il mantenimento della minore oltre al 50% delle spese straordinarie.

Avverso l'ordinanza il coniuge non "collocatario" della figlia minore proponeva reclamo innanzi alla Corte d'Appello di Venezia, deducendo che la norma di cui all'art. 155 quater cod. civ., applicata dal Tribunale, non comporta l'obbligatoria ovvero automatica assegnazione della casa al coniuge presso cui venga collocato il figlio minore, ma stabilisce solo che il godimento della casa familiare è attribuito tenendo conto prioritariamente dell'interesse dei figli. Da ciò discenderebbe l'ammissibilità di eventuali deroghe.

Il reclamante lamentava, in particolare, che, nel caso in questione, il Presidente del Tribunale non aveva considerato la sua condizione di cecità totale, tant'è che utilizzava un cane guida per muoversi e che, quindi, un cambio della casa, in cui era vissuto dalla nascita dapprima con i genitori, poi con la sorella e successivamente con la moglie e la figlia, gli avrebbe creato notevoli problemi di organizzazione della sua vita, assolutamente insostenibili. Lamentava, altresì, che il Presidente del Tribunale aveva regolamentato gli incontri tra il padre e la figlia, senza tener conto di tale sua condizione di inabilità e della conseguente impossibilità di girare autonomamente per la città, anche soltanto per prendere la figlia da scuola e riaccompagnarla a casa dalla madre.

L'ITER LOGICO-GIURIDICO DELLA PRONUNCIA

La Corte d'Appello lagunare affronta, innanzitutto, la questione, di carattere squisitamente processuale, della natura dei provvedimenti temporanei ed urgenti emessi dal Presidente del Tribunale ai sensi dell'art. 708 c.p.c. e del rapporto tra reclamo innanzi alla Corte d'Appello ex art. 708, c. 4, c.p.c. e modifica degli stessi da parte del Giudice istruttore ex art. 709, c.4, c.p.c..

Afferma testualmente la Corte: *"i provvedimenti emessi dal Presidente del Tribunale ex art. 708, 4 comma, c.p.c., hanno per espressa definizione normativa, carattere temporaneo ed urgente e, quindi, cautelare mirando, nella pendenza del giudizio di merito, a dettare una regolamentazione, dei rapporti fra i coniugi e nei confronti della prole, fino all'eventuale diversa regolamentazione fissata nella sentenza. In ragione di detto carattere, e della*

inevitabile sommarietà dell'esame effettuabile sugli elementi desumibili, in sede di comparizione personale, dai documenti prodotti e dalle dichiarazioni degli stessi coniugi, è prevista la possibilità che il giudice della causa, che si svolge a cognizione piena, una volta acquisiti altri elementi possa modificare i provvedimenti presidenziali anche prima della decisione finale".

La facoltà processuale di modifica e/o di revoca dei provvedimenti presidenziali, riconosciuta al Giudice istruttore dall'art. 709, c.4, c.p.c., nella formulazione novellata dalla L. n. 80 del 14.05.2005, è, dunque, svincolata dal verificarsi di un mutamento delle circostanze di fatto - condizione alla quale era, invece, subordinata nella previsione normativa antecedente alla riforma del 2005 -, essendo, piuttosto, ancorata ad una più approfondita valutazione della fattispecie all'esito dell'acquisizione, nel corso del giudizio di merito a cognizione piena, di ulteriori elementi di prova.

Per compiutezza espositiva, tuttavia, corre l'obbligo precisare che una diversa disciplina era già prevista per il giudizio di divorzio dall'art. 4 L. div. (n. 898/1970, come novellata dalla L. n. 74/1987). La norma prevede che i provvedimenti temporanei ed urgenti nell'interesse della prole e dei coniugi resi dal Presidente del Tribunale nel giudizio di divorzio possono essere revocati o modificati dal Giudice istruttore, a prescindere da un mutamento delle circostanze. In via ermeneutica, pertanto, si riteneva che tale assetto potesse essere esteso anche ai procedimenti di separazione, in virtù del disposto dell'art. 23 della L. n. 74/1987. Dopo la riforma del 2005, la disciplina normativa, sotto questo aspetto, è stata espressamente uniformata.

Ciò premesso, in dottrina è prevalente la tesi secondo cui i rimedi della revoca e/o modifica e del reclamo avverso i provvedimenti presidenziali adottati nell'interesse della prole e dei coniugi costituiscono strumenti del tutto indipendenti l'uno dall'altro¹, con la conseguenza che il Giudice istruttore sarebbe svincolato da ogni accertamento relativo alla sopravvenienza di nuove circostanze di fatto, potendo operare una semplice rivalutazione di quelle già esaminate dal Presidente del Tribunale, lasciando così libera la parte interessata di optare tra lo strumento del reclamo e quello della revoca e/o modifica dei provvedimenti presidenziali².

Parte della giurisprudenza di merito è in linea con tale orientamento: in tal senso la Corte di Appello di Bologna, con provvedimento del 17 maggio 2006

¹ SIRACUSANO, *Procedimenti in materia di separazione e divorzio*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio e Capponi, I, Padova, 2007, 386 - 387.

² DORONZO, *La riforma del processo di separazione*, in *La riforma del processo civile*, a cura di Cipriani-Monteleone, Padova, 2007, 604. Sottolinea SALVANESCHI (*I procedimenti di separazione e divorzio*, in *Famiglia e Diritto*, 2006, 147) che la richiamata soluzione è giustificata non soltanto da un'interpretazione letterale ma anche da esigenze di tutela del coniuge convenuto, il quale potrebbe non essersi ancora costituito al momento della pronuncia dei provvedimenti presidenziali, che potrebbero essere stati emanati facendo esclusivo riferimento alle informazioni prospettate dall'attore.

(in *Juris Data* 2006) ha affermato che il Giudice istruttore può revocare e modificare i provvedimenti presidenziali anche ove non vi siano fatti nuovi sopravvenuti; conforme anche il provvedimento della Corte di Appello di Milano del 30 marzo 2007 (in *Diritto e Formazione*, n. 3, 1187), secondo cui il reclamo ex art. 708, c.4, c.p.c. e la revoca e/o modifica da parte del Giudice istruttore ex art. 709, c. 4, c.p.c. rappresentano strumenti di controllo alternativi avverso l'ordinanza presidenziale che possono essere potenzialmente proposti per i medesimi motivi, il cui coordinamento è solo potenziale, con la conseguenza che la scelta dell'uno è causa, in concreto, della inammissibilità della richiesta dell'altro fondata sui medesimi motivi.

Secondo altro orientamento giurisprudenziale, il coordinamento tra i rimedi della revoca e/o modifica e del reclamo dei provvedimenti temporanei ed urgenti assunti dal Presidente del Tribunale implica che l'ambito di intervento del Giudice istruttore debba essere limitato alle sole circostanze sopravvenute ed è dunque subordinato all'allegazione ed alla prova di "elementi di novità" (in tal senso, Trib. Bari, sez. fer., 14 gennaio 2008, in *dejure.giuffrè.it*; Trib. Salerno, 13 aprile 2007, in *Juris Data*; Trib. Trani 28 aprile 2006, in *Foro italiano*, I, 2213). Da tale impostazione discende che le parti non sono libere di scegliere quale dei due rimedi esperire, dovendo necessariamente proporre il reclamo solo per ottenere dalla Corte di Appello un nuovo esame delle medesime circostanze di fatto già valutate dal Presidente del Tribunale e non anche in presenza di circostanze di fatto sopravvenute (in tal senso, Trib. Napoli, 9 novembre 2006, in *Corriere del Merito*, 2007, n. 1, 26).

La Corte di Appello di Venezia, con la decisione in commento, si allinea a tale ultimo orientamento, ancorché con una ulteriore precisazione, affermando testualmente: "*il reclamo avverso il provvedimento presidenziale, modificabile dal giudice della causa di merito, si presenta come uno strumento processuale atipico ed eccezionale destinato a risolvere prudentemente situazioni contingenti create dalla disgregazione familiare e merita accoglimento solo ove il provvedimento provvisorio si presenti come abnorme ovvero come manifestamente errato sulla base degli atti e degli elementi acquisiti*".

Dunque, secondo tale impostazione ermeneutica la Corte di Appello può essere adita per esaminare nuovamente circostanze di fatto già valutate dal Presidente del Tribunale sulla base degli elementi processuali già acquisiti, quando il provvedimento presidenziale appaia manifestamente errato o abnorme nel suo contenuto; compete, invece, al Giudice istruttore l'eventuale modifica e/o revoca del provvedimento presidenziale sia in presenza dell'allegazione e della prova di circostanze sopravvenute e, dunque, di "elementi di novità" sia quando occorra riesaminare le medesime circostanze, valutate solo sommariamente dal Presidente del Tribunale, una volta acquisiti nel corso del giudizio di merito, che si svolge a cognizione piena, tutti gli elementi necessari ad una più approfondita disamina.

Argomentando da tale premessa logico - giuridica la Corte d'Appello veneziana perviene ad un giudizio di manifesta erroneità dell'ordinanza presidenziale reclamata in ordine alla sola assegnazione della casa coniugale, apparendo, invece, *"non del tutto irragionevole la regolamentazione delle modalità di visita cui il (reclamante, n.d.r.) può sopperire, seppur con qualche difficoltà, con ausilio di terzi e sul riesame della relativa determinazione può ben provvedere il giudice istruttore della causa di merito, una volta acquisiti tutti gli elementi necessari"*.

LA QUESTIONE DELL'ASSEGNAZIONE DELLA CASA CONIUGALE

L'art. 155 quater cod. civ., attualmente abrogato e sostituito dall'art. 337 sexies cod. civ., in virtù del combinato disposto di cui agli artt. 55 e 106, lett. a), del D. Lgs. n. 154 del 28.12.2013 (recante *"Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219"*, in vigore dal 07.02.2014) dispone che *"il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà"*.

Dunque, la norma di cui all'art. 155 quater cod.civ. (ora art. 337 sexies cod.civ.) non prevede alcun obbligo di assegnazione della casa coniugale né un'automatica attribuzione al coniuge affidatario del minore. Ed invero, Il Giudice, pur tenendo, innanzitutto, conto *prioritariamente* dell'interesse del minore a restare nella casa coniugale, non può trascurare di prendere in considerazione anche altri interessi ed in particolare quelli del coniuge non convivente col figlio minore, al fine di accertare, mediante un equilibrato bilanciamento tra gli stessi, se vi sia un interesse prevalente rispetto a quello del minore.

Nel caso che ci occupa, la Corte d'Appello ha ritenuto meritevole di maggiore tutela l'interesse concreto e attuale del coniuge invalido di non vedere totalmente stravolta la propria esistenza sia per l'organizzazione e la gestione della vita quotidiana sia in relazione alla propria attività lavorativa. Ad avvalorare il convincimento dei Giudici lagunari è la considerazione dell'età della minore, undicenne e, dunque, ben in grado di comprendere le dinamiche e gli effetti della separazione dei propri genitori e, soprattutto, di rendersi conto della condizione di cecità assoluta del padre e dei disagi che a questi deriverebbero dal rilascio di quella casa in cui il medesimo aveva da sempre vissuto, a fronte, peraltro, del difetto di una puntuale allegazione di un concreto e grave pregiudizio riveniente alla minore dal distacco affettivo dalla casa familiare.

Con la decisione in commento, la Corte d'Appello di Venezia ha indubbiamente recepito i principi di carattere nazionale e sovranazionale che riconoscono i Diritti Fondamentali dell'Uomo sanciti, oltre che dalla nostra Costituzione, tra le altre, dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948³ e dalla Carta di Nizza approvata il 7 dicembre 2000 a tutela di quei *“valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà”*⁴ su cui si fonda l'Unione Europea.

Va rilevato che la Corte non ha preso in esame l'interesse patrimoniale del ricorrente, che pure era proprietario esclusivo della casa familiare, ma ha valorizzato come meritevole di tutela il diritto alla dignità della persona del reclamante, il diritto a continuare a vivere nel proprio ambiente con i propri cani guida, di mantenere una, sia pur limitata, autonomia e di poter continuare a lavorare, effettuando il percorso casa-lavoro ben conosciuto dai propri cani.

E ciò, ancora una volta, a presidio dell'altrettanto fondamentale diritto delle persone affette da disabilità, sancito dall'art. 26 della Carta di Nizza, di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità.

In questa prospettiva, l'assegnazione della casa familiare costituisce strumento volto alla realizzazione di un equilibrato bilanciamento tra gli interessi contrapposti dei soggetti coinvolti [*“...un interesse neppure ben allegato della minore, comunque riconducibile tutt'al più a mera difficoltà organizzativa, a restare nella casa coniugale e ... altro preciso, concreto, apprezzabile e degno di tutela di un invalido di non vedere totalmente stravolta la sua vita e di continuare soprattutto a prestare la propria attività lavorativa (che gli consente di contribuire al mantenimento della minore)”*]⁵ nel rispetto della dignità umana come valore e diritto fondamentale della persona, tutelato senza alcuna distinzione in adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà sanciti dall'art. 2 Cost. ed in attuazione del preminente compito dello Stato di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione economica e sociale del Paese, quali principi fondamentali enunciata dalla nostra Costituzione.

³ *“ ... Il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo”*: questo l'incipit del Preambolo della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948.

⁴ Preambolo della *“Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea”*, pubblicata su Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea n. 83/389 del 30.03.2010.

⁵ Corte di Appello di Venezia, Sez. Terza, in commento.