

*Casa familiare: termini e condizioni per la revoca, in caso di sopravvenuta convivenza more uxorio. Ed anche sul minore: non è un testimone*

Corte App. Catania, sez. famiglia, persona, minori, sentenza 12 dicembre 2013 (Pres. Zappia, est. Rita Russo)

**ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE – CONVIVENZA MORE UXORIO – REVOCA - CONDIZIONI**

*L'art. 155 quater c.c., comma 1, anche nella parte in cui dispone che il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare, deve essere interpretato nel senso che la prova degli eventi che legittimano la revoca è a carico di colui che agisce chiedendola e tale prova deve essere particolarmente rigorosa in presenza di prole affidata o convivente con l'assegnatario ed attestare in modo univoco che gli eventi medesimi sono connotati dal carattere della stabilità e cioè dell'irreversibilità, ed inoltre nel senso che il giudice investito della domanda di revoca deve comunque verificare che il provvedimento richiesto non contrasti con i preminenti interessi della prole affidata o convivente con l'assegnatario (v. Cass. 10 maggio 2013 n. 11218)*

**PROCESSO DI SEPARAZIONE – TESTIMONIANZA DEL MINORE - ESCLUSIONE**

*Il minore non può essere sentito come testimone nel processo di separazione. L'audizione del minore, infatti, non è un atto istruttorio: il minore non viene sentito quale testimone, ma come portatore di un proprio interesse e, in quanto tale, ammesso ad esercitare in prima persona il diritto di esprimersi, nella misura in cui la sua età ed il suo grado di maturità lo consentono*

**CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO – LIMITI DEL MANDATO –INDAGINE SULLA VERITÀ O MENO DEI FATTI IN COSTITUZIONE – COMPETENZA ESCLUSIVA DEL GIUDICE**

*Il consulente tecnico d'ufficio esorbita dal mandato conferito se introduce irregolarmente nel corpo della consulenza una indagine sulla verità o meno dei fatti in contestazione, di esclusiva competenza del giudice sulla base delle prove allegare ed ammesse; del pari esorbita dal mandato se ha trattato il minore come un testimone, cosa che non è consentita, nel processo di separazione, neppure al giudice, ed a maggior ragione non deve essere consentita al consulente.*

Omissis

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto d'appello depositato in cancelleria in data \*\* D. A. ha impugnato la sentenza del Tribunale di Catania indicata in epigrafe con la quale il Tribunale, in esito alla domanda di separazione personale dei coniugi promossa dalla D. contro S. M., ha pronunciato la separazione, rigettando le reciproche domande di addebito, ha affidato i figli minori X (1998) e Y (2005) ad entrambi i genitori, con domiciliazione presso la madre, imposto al S. un assegno per il mantenimento dei figli di euro 400,00 mensili oltre ISTAT, non assegnando la casa coniugale, ritenendo l'immobile già abbandonato dalla D..

Propone appello la D. sul capo relativo alla non assegnazione della casa familiare, deducendo che vi è stato soltanto un breve e transitorio allontanamento, prima della assegnazione data con i provvedimenti provvisori e non confermata in sentenza. Chiede, in parziale riforma della sentenza impugnata, l'assegnazione della casa coniugale.

Si è costituito resistendo l'appellato, chiedendo la conferma della impugnata sentenza.

**Alla udienza del 27 giugno 2013 la Corte ha ascoltato il figlio minore X, ai sensi dell'art. 155 sexies c.c. Rigettate le ulteriori istanze istruttorie all'udienza del 7 novembre 2013 la Corte, sentito il P.G. ed i procuratori delle parti, ha assunto causa in decisione**

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con l'unico motivo di appello la D. assume che ha errato il Tribunale a non assegnarle la casa coniugale, ritenendola erroneamente abbandonata. Evidenzia che la casa coniugale le era stata assegnata con i provvedimenti resi ex art. 708 c.p.c. e che da allora ella vi aveva abitato con continuità, insieme ai figli minori.

Sul punto la Corte osserva che, come da giurisprudenza ormai consolidata, il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli (art. 155 quater c.c.) e tale disposizione risponde all'esigenza, prevalente su qualsiasi altra, di conservare ai figli di coniugi separati l'habitat domestico, da intendersi come il centro degli affetti, degli interessi e delle consuetudini in cui si esprime e si articola la vita familiare (*ex plurimis*: Cass. 14348/2012). Deve anche richiamarsi sul punto la sentenza della Corte costituzionale n. 308 del 2008, la quale, nel dichiarare non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art.

155 quater c.c., comma 1, anche in combinato disposto con la L. n. 54 del 2006, art. 4, sollevata in riferimento agli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost., nella parte in cui prevede la revoca automatica dell'assegnazione della casa familiare nel caso in cui l'assegnatario conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio, ha affermato, in via generale, che dal contesto normativo e giurisprudenziale emerge 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. Da tale principio il giudice delle leggi ha dedotto, con riferimento specifico alla fattispecie, che l'art. 155 quater c.c., comma 1, ove interpretato, sulla base del dato letterale, nel senso che la convivenza more uxorio o il nuovo matrimonio dell'assegnatario della casa sono circostanze idonee, di per se stesse, a determinare la cessazione dell'assegnazione, non è coerente con i fini di tutela della prole, per il quale l'istituto è sorto: ed ha concluso nel senso che la coerenza della disciplina e la sua costituzionalità possono essere recuperate ove 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. E dunque, l'art. 155 quater c.c., comma 1, anche nella parte in cui dispone che il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare, deve essere interpretato, in conformità con i predetti principi, nel senso che, sebbene tali casi di revoca dell'assegnazione della casa familiare siano collegati ad eventi che fanno presumere il venir meno della esigenza abitativa, tuttavia la prova di tali eventi –di cui è onerato chi agisce per la revoca - deve essere particolarmente rigorosa in presenza di prole affidata o convivente con l'assegnatario ed attestare in modo univoco che gli eventi medesimi sono connotati dal carattere della stabilità e cioè dell'irreversibilità, ed inoltre nel senso che il giudice investito della domanda di revoca deve comunque

verificare che il provvedimento richiesto non contrasti con i preminenti interessi della prole affidata o convivente con l'assegnatario (v. Cass. 10 maggio 2013 n. 11218)

Nella fattispecie il giudice di primo grado nel non assegnare la casa coniugale ha sostanzialmente revocato la provvisoria assegnazione data ex art. 708 c.p.c., senza tuttavia indicare quali elementi probatori ha posto a fondamento della propria decisione: è possibile, ma non è neppure certo, stante la assai sintetica motivazione sul punto, che abbia tratto il suo convincimento dalle c.d. note anamnestiche contenute nella relazione del consulente tecnico d'ufficio, la psicologa incaricata di verificare e descrivere le modalità della relazione tra padre e figli. La psicologa riferisce che il minore X avrebbe parlato di una convivenza di circa sei mesi (tra la fine del 2008 e l'inizio del 2009) della madre con tale V. in \*\*\* e poi del soggiorno per due mesi in altra casa, poiché la casa di L. era priva di acqua. Invero la psicologa riferisce anche che la convivenza *more uxorio* non è stata confermata dalla stessa D., ma conclude nel senso di ritenere "poco veritiere dette affermazioni". Non si può fare a meno di osservare che la consulente ha certamente esorbitato dal mandato conferito, irregolarmente introdotto nel corpo della consulenza una indagine sulla verità o meno dei fatti in contestazione, di esclusiva competenza del giudice sulla base delle prove allegare ed ammesse, e trattato il minore come un testimone, cosa che non è consentita, nel processo di separazione, neppure al giudice, ed a maggior ragione non deve essere consentita al consulente. Oggi l'appellato fonda parte delle sue difese sulle considerazioni del consulente, ma al riguardo la Corte osserva che non può darsi ingresso nel processo a prove irrualmente formate, in particolare sulla circostanza che la casa coniugale sarebbe stata abbandonata per alcuni mesi tra il 2008 ed il 2009, che quindi resta indimostrata. Quanto all'attualità, è lo stesso appellato che chiede di provare, con la memoria del 12.3.2013, che "la sig.ra D. da circa otto mesi convive nella abitazione di viale \*\*, con il sig. M.", prova che la Corte ha ritenuto non necessario espletare perché di per sé è già una implicita ammissione che la appellante, quali che siano state le vicende dell'anno 2008/2009, da tempo si è ormai stabilizzata nella casa di viale \*\*, al punto da ammettervi un (presunto) convivente. Né è conducente dimostrare, stante i motivi di appello, che la D. abbia instaurato una convivenza: si è già detto della lettura costituzionalmente orientata dell'art. 155 quater c.c. riguardo la rilevanza della convivenza *more uxorio* ai fini della revoca della assegnazione della casa coniugale, e cioè che la assegnazione o revoca, sono comunque subordinate alla valutazione dell'interesse del minore. Pertanto, tanto in primo che in secondo grado, manca la prova, univoca e rigorosa, come la Suprema Corte ritiene debba essere, che l'assenza dalla casa coniugale sia stata (se vi è stata) un fatto connotato da stabilità e reversibilità, anzi diversi elementi, desumibili dagli stessi atti di parte, depongono in senso contrario.

Quanto poi alla valutazione dell'interesse del minore, che è un momento fondamentale della decisione relativa alla assegnazione o revoca della casa coniugale, deve osservarsi che i minori in età di discernimento, quale è X, devono essere ammessi a manifestare la propria opinione, secondo quanto dispone l'art. 155 sexies c.c. ed oggi anche il rinnovato art. 315 bis c.c., a meno che ciò non risulti sconsigliabile in ragione a concreti elementi dai quali desumere che il minore potrebbe risentirne un pregiudizio, elementi nella fattispecie non rilevati. L'audizione del minore, però, come sopra si diceva, non è un atto istruttorio: il minore non viene sentito quale testimone, ma come portatore di un proprio interesse e, in quanto tale, ammesso ad esercitare in prima persona il diritto di esprimersi, nella misura in cui la sua età ed il suo grado di maturità lo consentono (Cass. sez. un. 21 ottobre 2009 n. 22238; Cass., 17 maggio 2012, n. 7773; Cass., 26 gennaio 2011, n. 1838; Cass. 15 maggio 2013 n.11687). Il minore X è stato quindi sentito dalla

Corte, in conformità alla richiesta del P.G. ed è stato preventivamente informato delle ragioni della audizione. E' emerso che il ragazzo è ambientato e radicato nel quartiere di L., ove è sita la casa coniugale, e dove il minore abita con la madre e la sorella di otto anni. Il minore appare soddisfatto di questa sistemazione e l'unico cambiamento che desidera, come molti figli di genitori separati, è che i genitori tornino insieme, rendendosi comunque conto che ciò non è possibile. X è apparso molto maturo per la sua età, pienamente al corrente dei problemi familiari (come il fatto che sia stato il nonno ad aiutare la madre ad ottenere nuovamente la fornitura dell'acqua nella casa di L., e che il padre lamenta di dovere pagare il mutuo della casa ove abitano la moglie ed i figli) ma non esprime giudizi positivi o negativi nei confronti dei genitori; ha raggiunto un certo equilibrio di vita ed è riuscito a mantenere un buon rapporto con il padre, con il quale, oltre che parlare di sport, si confida anche su argomenti "personali". La madre appare invece, nella vita di X, come quella che lo segue nella quotidianità, lo accompagna a scuola e lo prende (il quartiere L. presenta alcune problematiche sociali) e si "occupa" della scuola.

Non c'è quindi alcuna ragione di mutare l'assetto di vita di X e di sradicarlo dal suo habitat e tanto meno di mutare l'assetto di vita della sorellina, ancora più piccola, pur se la madre avesse ammesso nella casa coniugale un nuovo compagno.

Ne consegue pertanto, in accoglimento del motivo di appello la riforma della impugnata sentenza e la assegnazione della casa coniugale a D. A. unitamente ai mobili che la arredano con esclusione degli effetti personali del S.

Le spese giudiziali della presente fase di giudizio si pongono a carico di S. M. in ragione della sua soccombenza e si liquidano in applicazione dall'art. 9 del D.L. 1/2012 convertito in legge 27/2012 e del D.M. n. 140 del 20 luglio 2012 pubblicato in G.U. 22 agosto 2012. La controversia può essere considerata di valore fino a 25.000,00 euro poiché in relazione al motivo di appello si tratta di controversia economica. Tenendo conto della natura del procedimento, e della sua articolazione in più udienze, possono essere applicati i valori medi e pertanto la liquidazione va effettuata in euro 550,00 per la fase di studio, euro 300,00 per la fase introduttiva, euro 700,00 per la fase decisoria, oltre aumentato del 20% per il patrocinio innanzi alla Corte e quindi euro 1.860,00, oltre IVA e CPA.

#### **P.Q.M.**

In accoglimento dell'appello ed in parziale riforma della sentenza impugnata, assegna la casa coniugale sita in Catania viale \*\*\*a D. A. unitamente ai mobili che la arredano esclusi gli effetti personali di S. M.. Condanna S. M. alle spese del secondo grado di giudizio, che liquida in euro 550,00 per la fase di studio, euro 300,00 per la fase introduttiva, euro 700,00 per la fase decisoria, oltre aumentato del 20% per il patrocinio innanzi alla Corte e quindi euro 1.860,00, oltre IVA e CPA.

Così deciso in Catania, camera di consiglio del 12 dicembre 2013

IL CONSIGLIERE EST.  
dott. Rita Russo

IL PRESIDENTE  
dott. Pietro Zappia