

La casa familiare nel diritto italiano: disciplina giuridica e incentivi fiscali*

di Isabella Ferrari e Francesco Pighi

1. *La disciplina giuridica.*

Il lessico giuridico si discosta talora dalla terminologia di uso comune, conferendo alle parole un significato nuovo e diverso, prettamente tecnico.

Tanto è avvenuto nel diritto italiano in materia di casa di abitazione familiare: essa non è infatti il semplice immobile in cui la coppia sceglie di fissare la propria comune residenza, in ottemperanza al disposto di cui all'art. 144 cod. civ., I comma¹, bensì è l'*habitat* naturale entro cui si svolge nel complesso la vita della famiglia, il *locus amoenus* indispensabile per la crescita serena dei figli. Si tratta evidentemente di un struttura di portata ben più ampia rispetto alla semplice nozione di abitazione utilizzata nel linguaggio comune: nella casa familiare rientrano infatti il titolo di godimento del bene immobile, oltre a tutti gli elementi che concorrono a formare l'ambiente domestico (arredi e beni mobili).

L'inquadramento normativo della fattispecie in esame si concentra intorno agli artt. 3, 29 e 30 della Costituzione, alle leggi n. 898/1970 sul divorzio e n. 151/1975 di riforma del diritto di famiglia, e alla recente riforma istitutiva dell'affido condiviso, di cui alla legge n. 54/2006².

Dall'esame congiunto delle disposizioni di cui sopra emerge chiaramente la forte spinta innovativa che ha caratterizzato il processo evolutivo del diritto italiano nei tempi recenti: ne sono un chiaro esempio la

* Il paragrafo 1 è opera di Isabella Ferrari. Del paragrafo 2 è autore Francesco Pighi.

¹ Art. 144 cod. civ., I comma: «I coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa».

² Per un *excursus* storico sulla disciplina del diritto di famiglia, si veda T. Auletta, *Dal codice civile del 1804 alla disciplina vigente: considerazioni sugli itinerari del diritto di famiglia*, in «Familia», 2005, vol. III, pp. 405 sgg.; G. Ferrando, *Famiglia e matrimonio*, in «Familia» 2001, vol. IV, pp. 939 sgg.; G. Ferrando, *Manuale di diritto di famiglia*, Laterza, Roma-Bari 2005; M. Sesta, *Diritto di famiglia*, Cedam, Padova 2005.

parificazione tra figli legittimi e figli naturali di cui all'art. 30 Cost. (che stempera la rigidità originaria dell'art. 29 Cost., di attribuzione alla sola famiglia fondata sul matrimonio di diritti degni di riconoscimento e tutela da parte dello Stato)³ e il nuovo art. 155 cod. civ. (le cui disposizioni si applicano indifferentemente in caso di separazione, divorzio, annullamento della coppia fondata sul matrimonio ovvero di scioglimento di quella di fatto)⁴. Si tratta di un'evoluzione in linea con le tendenze europee; un'evoluzione che subisce le influenze progressiste provenienti dai Paesi Bassi, dal Belgio e dalla Spagna, ossia da quei paesi europei che per primi hanno attuato il riconoscimento di diritti a favore delle coppie di fatto⁵. La positivizzazione dei diritti dei coabitanti rileva in questo ambito per gli aspetti che interessano la disciplina dell'assegnazione della casa familiare⁶.

La linea di tendenza europea concentra l'attenzione sia sull'interesse della prole sia su quello, di carattere economico-finanziario, degli ex partner. A tale linea di tendenza il legislatore italiano si è uniformato percorrendo peraltro un cammino lungo e difficile, che ha registrato ripetuti contrasti nell'orientamento assunto dalle corti di merito, da quelle di legittimità e dalla dottrina⁷.

La disciplina in vigore fino a poco tempo fa nel nostro ordinamento, in tema di casa familiare, seguiva infatti un duplice binario. Fino al-

³ C. M. Bianca, *La filiazione: bilanci e prospettive a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in «Diritto di famiglia», 2006, vol. I, pp. 207 sgg.; G. Ferrando, *La condizione dei figli incestuosi: la Corte Costituzionale compie il primo passo*, in «Familia», 2003, vol. III, pp. 848 sgg.; M. Sesta, *La condizione dei figli incestuosi tra principi costituzionali e discrezionalità del legislatore*, in «Familia», 2002, vol. IV, pp. 1130 sgg.

⁴ Sull'introduzione dell'affido condiviso, S. Patti - L. Rossi Carleo (a cura di), *L'affidamento condiviso*, Giuffrè, Milano 2006; G. Contiero, *L'assegnazione della casa coniugale: separazione, divorzio, convivenza more uxorio: dalla riforma del diritto di famiglia alla legge sull'affido condiviso*, in «Teoria e pratica del diritto», sez. I, Giuffrè, Milano 2007; M. G. Cubeddu, *L'assegnazione della casa familiare*, in *Il Nuovo Diritto di Famiglia*, a cura di G. Ferrando, Zanichelli, Torino 2007, pp. 839 sgg.; G. Frezza, *La casa (già) familiare*, in «Dir. famiglia», 2006, pp. 718 sgg.

⁵ M. Bonini Baraldi, *Società pluraliste e modelli familiari: il matrimonio tra persone dello stesso sesso in Olanda*, in «Familia», 2001, vol. II, pp. 419 sgg.; A. De Vita, *Note per una comparazione, in Matrimonio, matrimoni*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 143 sgg.; V. Zambrano, *Parreas no casadas e tutela del convivente: l'esperienza spagnola e la Ley catalana 10/1998*, in *Matrimonio, matrimoni*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 393 sgg.; G. Ferrando, *Convivenze e modelli di disciplina, in Matrimonio, matrimoni*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 301 sgg.

⁶ In Italia non esiste una disciplina specifica delle coppie di fatto; in mancanza, il legislatore ha esteso le novità di cui alla legge sull'affido condiviso anche alle coppie non coniugate. Si tratta evidentemente di regole destinate a essere applicate solo nelle ipotesi di scioglimento della coppia, ovvero sia nell'eventuale fase patologica del rapporto. Permane dunque la lacuna dell'ordinamento italiano quanto alla regolamentazione e al riconoscimento di diritti e doveri specifici dei coabitanti.

⁷ G. Ferrando, *Le conseguenze patrimoniali del divorzio tra autonomia e tutela*, in «Diritto di famiglia», 1998, vol. II, pp. 722 sgg.

L'introduzione della legge n. 54 del 2006, infatti, in caso di separazione si applicava il criterio di cui all'art. 155, IV comma del codice civile: «L'abitazione nella casa familiare spetta di preferenza, ed ove possibile, al coniuge cui vengono affidati i figli». In caso di divorzio, invece, l'art. 6 della legge n. 898/1970⁸ stabiliva che «L'abitazione nella casa familiare spetta di preferenza al genitore cui vengono affidati i figli o con il quale i figli convivono oltre la maggiore età. In ogni caso ai fini dell'assegnazione il giudice dovrà valutare le condizioni economiche dei coniugi e le ragioni della decisione e favorire il coniuge più debole. L'assegnazione, in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente ai sensi dell'art. 1599 del codice civile».

Alla luce delle disposizioni sopra riportate, è evidente che nel decidere dell'assegnazione il giudice della separazione dovesse guardare esclusivamente all'interesse della prole (interesse determinato da ragioni di ordine affettivo e psicologico), mentre al giudice del divorzio fosse permesso tenere altresì conto delle condizioni economiche dei coniugi.

Questa disciplina frammentaria, e in particolare la maggiore libertà consentita al giudice dalla legge 898/70, hanno suscitato molteplici perplessità tanto nella pratica dei tribunali quanto nella dottrina. Si è tentato infatti di colmare la lacuna legislativa contenuta nel codice in relazione all'ipotesi di separazione di coniugi senza figli, mediante il ricorso in via analogica al criterio economico-finanziario fissato per il divorzio. Una simile interpretazione estensiva della legge divorzile è stata però espressamente esclusa dalla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 454/89. Ciò nonostante, la Corte di Cassazione si è più volte pronunciata in favore dell'applicabilità ai casi di separazione del criterio economico-finanziario di cui sopra: «Il godimento della casa familiare, oggetto di proprietà comune dei coniugi, può essere assegnato dal giudice della separazione anche al coniuge che non sia affidatario di figli minori (e quindi all'infuori del caso contemplato dall'art. 155 comma 4 c.c.), qualora tale assegnazione trovi giustificazione in sede di regolamentazione dei rapporti patrimoniali fra i coniugi medesimi, nel senso che configuri una componente in natura dell'obbligo di mantenimento dell'uno in favore dell'altro»⁹.

⁸ Riformata con legge 6 marzo 1987, n. 74.

⁹ Cassazione civile sez. I, sent. n. 1198 del 20.2.1984, in «Giust. civ. Mass.», 1984, fasc. 2, «Dir. famiglia» 1984, 50; Cassazione civile sez. I, sent. n. 2083 del 23.3.1985; Cassazione civile sez. I, sent. n. 6570 dell'11.11.1986, in «Nuova Giur. Civ. Commentata», 1987, I, 361; Tribunale Catania, sent. del 31.1.1994, in «Dir. famiglia», 1994, 695 e in «Gius. Civ.», 1994, fasc. 13, 183: «A seguito della modifica introdotta dalla novella del 1987 sul divorzio, applicabile anche alla separazione, in assenza di figli minori o conviventi ed economicamente non auto-

Per completezza espositiva, occorre precisare tuttavia che esistono numerose sentenze di senso contrario, per mezzo delle quali la Cassazione ha invece escluso la possibilità per il giudice della separazione di valutare le condizioni economiche dei coniugi nel decidere dell'assegnazione della casa familiare: si veda in proposito Cassazione civile sez. I, sent. n. 2644 del 28 aprile 1982¹⁰.

Da quanto sopra, emerge in maniera evidente la situazione di disordine in cui versava la giurisprudenza italiana. Unica via per risolvere l'insanabile frammentarietà del diritto esistente in materia di casa familiare è stata perciò quella di riuniformare la disciplina mediante una riforma drastica e integrale. La modifica di cui alla legge sull'affido condiviso si ispira precisamente a tale *ratio*, poiché ha cercato di ridurre a unità le regole contenute nelle leggi e nelle sentenze precedenti, e ha esteso le nuove disposizioni normative alle famiglie di fatto, comparse in misura via via crescente sulla scena della società del nostro paese.

La nuova disciplina di cui all'art. 155 *quater* c.c. prevede dunque che: «[I] Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. [II]. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà. Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio. Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643. [III]. Nel caso in cui uno dei coniugi cambi la residenza o il domicilio, l'altro coniuge può chiedere, se il mutamento interferisce con le modalità dell'affidamento, la ridefinizione degli accordi o dei provvedimenti adottati, ivi compresi quelli economici».

sufficienti la casa familiare può (vale a dire non necessariamente, ma solo se il giudice ritenga che sia necessario un suo intervento e ne sussistano le condizioni di legge) essere assegnata al coniuge economicamente più debole ed incolpevole in relazione alla crisi del matrimonio; in presenza di figli minori o conviventi, il giudice, pur dovendo dare prevalenza al criterio dell'affidamento dei figli o della convivenza, può assegnare la casa al coniuge non affidatario o con il quale i figli non convivano qualora gli interessi di tal coniuge, comparativamente valutati alla stregua dei criteri anzidetti, vengano ritenuti nettamente più meritevoli di tutela rispetto a quelli della prole, normativamente considerati prioritari, ma non esclusivi».

¹⁰ In «Giust. civ. Mass.», 1982, fasc. 4.; analogamente Cassazione civile sez. I, sent. n. 2644 del 28 aprile 1982, in «Giust. civ. Mass.», 1982, fasc. 4: «In tema di separazione personale, l'assegnazione della casa familiare al coniuge che non abbia sulla medesima alcun diritto di godimento, reale od obbligatorio, è consentita soltanto quando detto coniuge sia affidatario di figli minori, salva la valutazione affidata caso per caso al prudente apprezzamento del giudice»; Cassazione civile sez. I, sent. n. 3934 del 18.2.2008; in senso conforme Cassazione civile sez. I, sent. n. 26476 del 14.12.2007; Corte Costituzionale, sent. n. 421 del 5.12.2007.

Il criterio preferenziale che il giudice deve dunque adottare nella scelta dell'assegnatario dell'alloggio resta dunque quello della tutela dell'interesse della prole a continuare a vivere nel medesimo *habitat* domestico; criterio che peraltro deve essere posto in relazione con le condizioni e le esigenze economiche dei genitori. Individuati così i criteri che stanno alla base del provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare, occorre però chiarirne la natura. Occorre cioè comprendere se il diritto di abitazione del coniuge assegnatario abbia natura reale (come tale opponibile *erga omnes*) ovvero personale di godimento (e regoli perciò esclusivamente i rapporti tra gli ex partner).

Anche su tale questione è intervenuta la Corte Costituzionale con la già citata sentenza n. 454/89, stabilendo che il giudice della separazione, attraverso la pronuncia di assegnazione, non dà vita a un nuovo e autonomo titolo di godimento sull'immobile, bensì ne conserva l'originaria destinazione a uso di residenza familiare, concentrandone il possesso in capo al solo coniuge affidatario della prole. Tale sentenza assolve allo scopo, per quanto possibile, di tutelare l'equilibrio psichico dei figli, in funzione del quale è opportuno conservare la continuità di abitazione nel medesimo luogo, centro degli affetti e degli interessi della vita domestica¹¹. Per la Corte, dunque, il provvedimento giudiziale di assegnazione ha natura personale.

La parola conclusiva sulla questione è stata posta dalla sentenza pronunciata a Sezioni Unite dalla Corte di Cassazione, n. 13603/2004, nella quale definitivamente viene dichiarata l'inammissibilità, quanto al provvedimento giudiziale di assegnazione, di una sua natura costitutiva, e viene di contro riconosciuta la specifica idoneità del provvedimento a concentrare gli effetti del titolo di godimento originario dell'immobile su uno solo dei due ex coniugi, nel caso specifico preso in esame quello affidatario.

Accertata ormai in modo indubbio la natura personale del provvedimento di assegnazione, sorge un ulteriore interrogativo, posto che l'assegnazione fa stato esclusivamente tra le parti: cosa succede in caso di morte del genitore assegnatario non proprietario?

La questione è di centrale rilevanza e attualità, dal momento che può condurre al riconoscimento di diritti successori a favore dei genitori non coniugati¹². Premesso infatti che la *ratio* sottesa alla scelta del geni-

¹¹ L. Mancini, *Un diritto reale atipico e senza termine nasce per volere della Suprema corte*, in «D&G», 2004, 34, p. 24.

¹² L. Balestra, *La famiglia di fatto*, in *Il Nuovo Diritto di Famiglia*, a cura di G. Ferrando, Zanichelli, Bologna 2008, vol. II, pp. 1084 sgg.; S. Delle Monache, *Tradizione e modernità nel diritto successorio: dagli istituti classici al patto di famiglia*, in «I Quaderni della Rivista di di-

tore assegnatario, in base al nuovo art. 155 *quater* c.c., è quella della tutela della prole, è evidente che tale finalità permane anche nell'eventualità della morte del coniuge unico proprietario dell'immobile. Ciò significa che gli eredi del *de cuius* saranno tenuti, in forza del provvedimento giudiziale di assegnazione, a conservare e a rispettare la destinazione a casa familiare dell'immobile caduto in successione, non potendo in alcun modo interferire col godimento del genitore affidatario. Nell'assenza nell'ordinamento italiano di una disciplina che regoli i diritti e i doveri delle coppie conviventi non coniugate, la prevalenza del diritto di godimento del genitore assegnatario nei confronti dei diritti successori degli aventi causa dall'altro genitore costituisce dunque l'affermazione, in via embrionale, e quindi bisognosa di ulteriore integrazione e ampliamento, di un diritto a favore del coabitante.

La nuova disciplina codicistica si occupa in maniera puntuale anche della questione dell'opponibilità ai terzi del provvedimento di assegnazione, opponibilità subordinata alla trascrizione *ex art. 2643 c.c.*¹³.

La trascrizione costituisce un adempimento idoneo a incidere in via diretta esclusivamente su un titolo di proprietà sorto successivamente rispetto alla data di assegnazione della casa. Ciò vale a confermare ulteriormente la natura personale del diritto di godimento facente capo al genitore assegnatario, dal momento che la trascrizione garantisce quest'ultimo nei confronti dei soli terzi aventi causa per atto di disposizione posteriore rispetto al provvedimento giudiziale di assegnazione. Per quanto concerne invece gli eventuali terzi titolari di un diritto di proprietà di data certa anteriore, questi sono tenuti a tollerare la destinazione a casa familiare dell'immobile, salva la sopravvenienza di specifiche loro esigenze idonee a legittimare il diritto alla restituzione dell'immobile in base alla disciplina che regola il rapporto contrattuale originario tra la proprietà e gli utenti della casa familiare¹⁴. Occorre dire

ritto civile», Cedam, Padova 2007, XIII, pp. 392 sgg.; *Famiglia, persone e successioni*, in «Le riviste ipertestuali», Utet, Torino 2005, a. 1, n. 1 (giugno 2005); C. Coppola, *La successione del convivente more uxorio*, in *Il Diritto di Famiglia* (diretto da G. Bonilini e G. Cattaneo), vol. I, Utet, Torino 2007, XII, Sez. II.

¹³ F. Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, in *Il codice civile commentato*, a cura di P. Schlesinger, Giuffrè, Milano 1991, tomo I; F. Gazzoni, *Funzioni della trascrizione. La trascrizione e la cessione dei beni ai creditori*, in «Vita notarile», Quad. n. 14, Palermo, Ed. Giurid. Buttitta, 1992; S. Pugliatti, *La trascrizione, l'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, Giuffrè, Milano 1989.

¹⁴ Si veda Corte Cass., S.U. n. 13603/2004. In sede di giudizio di separazione personale tra i coniugi, viene assegnato alla moglie l'appartamento familiare, che il suocero proprietario aveva concesso in comodato ad uso gratuito alla famiglia. Il suocero, pur essendo proprietario, non può chiedere la restituzione *ad nutum* dell'appartamento in pendenza del termine implicito di uso (destinazione ad abitazione familiare) cui il bene è destinato, salva la soprav-

che, alla luce anche della recente sentenza n. 11830/2007 del 22.5.2007 della Corte di Cassazione, la trascrizione del provvedimento giudiziale rappresenta l'unico strumento utile ai fini della tutela del diritto di godimento dell'assegnatario¹⁵. La Corte ha infatti escluso espressamente la possibilità, per il genitore affidatario, di utilizzare lo strumento della revocatoria previsto dall'art. 2901 c.c. al fine di ottenere la tutela in forma specifica del diritto di abitazione¹⁶.

Il diritto all'abitazione familiare permane fintanto che esista un effettivo interesse della prole da tutelare. Nell'eventualità dunque in cui i figli divengano adulti ed economicamente autosufficienti, ovvero escano dal nucleo familiare originario, oppure nel caso in cui la famiglia si trasferisca in altra residenza o il genitore affidatario contragga nuovo matrimonio o conviva *more uxorio*, viene meno il diritto di abitazione di cui all'art. 155 *quater* c.c. Tuttavia, tale venir meno del diritto di godimento dell'assegnatario non opera automaticamente in presenza di una delle cause sopra descritte, ma necessita di un provvedimento di revoca, che il magistrato dichiarerà su istanza degli interessati¹⁷.

2. La disciplina fiscale della casa familiare nel diritto italiano.

Il diritto tributario viene per lo più trascurato dai giuristi che si occupano del diritto civile, cioè di quella branca del diritto che studia gli atti e i comportamenti dei privati nei reciproci rapporti socialmente ed economicamente rilevanti e che quindi si occupa, tra le altre, delle problematiche sottese o connesse alla titolarità e al godimento della casa familiare.

venienza di esigenze urgenti idonee a giustificare il rilascio dell'immobile in ottemperanza alla disciplina del comodato (ossia del titolo di proprietà del suocero). Ciò significa che il terzo (suocero) è tenuto a rispettare il vincolo rappresentato dalla destinazione a casa familiare del bene, salva la reviviscenza delle norme eccezionali del contratto originario.

¹⁵ D. De Feis, *Rilievi critici sulla trascrivibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare*, in «Giust. civ.», 2006, 6, pp. 1131 sgg.

¹⁶ In motivazione, la Corte di Cassazione argomenta spiegando come l'*actio pauliana* sia diretta a ricostituire la garanzia generica del creditore, che ai sensi dell'art. 2740 c.c., si fonda sul patrimonio del debitore. Presupposti di operatività dell'azione *de qua* sono l'esistenza da un lato di un diritto di credito in capo a chi se ne avvale, e dall'altro di un atto dispositivo in danno al creditore (commesso col dolo del debitore e del terzo). Poiché va esclusa a priori la qualifica del diritto all'abitazione in termini di diritto di credito, l'azione revocatoria non può essere utilizzata ai fini della tutela del diritto di abitazione. La casa familiare ha infatti un valore affettivo, e non meramente economico. Si veda M. D'Auria, *Azione revocatoria e assegnazione della casa coniugale*, in «Giurisprudenza italiana», Utet, Torino, fasc. 4, 2008, pp. 891 sgg.

¹⁷ G. Pagliani, *I procedimenti di modifica delle condizioni di separazione e divorzio: monografia aggiornata al nuovo rito civile e alla legge sull'affido*, Cedam, Padova 2006.

In particolare il diritto tributario¹⁸ rappresenta spesso una terra di confine a cui raramente accedono gli avvocati e tutti quei giuristi che si occupano precipuamente del diritto civile e, perciò, quei soggetti che sono istituzionalmente deputati ad assistere i coniugi nella parabola che va dalla formazione di un'unione familiare sino alla sua cessazione, ovvero che si interessano dello studio delle norme coinvolte in questo ciclo naturale e giuridicamente rilevante della vita umana. Tale trascuratezza è principalmente dovuta alla complessità¹⁹ e alla rapida obsolescenza che contraddistingue le norme di diritto tributario²⁰ e le costringe a un orizzonte temporale drammaticamente inferiore rispetto alle norme del diritto civile in tema di abitazione familiare, norme che sono all'opposto soggette a rarissimi interventi legislativi e a lenti processi evolutivi da parte della giurisprudenza delle corti deputate a interpretarle e applicarle.

Scopo della nostra analisi è allora quello di contribuire a sollevare il sipario sulle importanti ma spesso trascurate interrelazioni che intercorrono tra le norme di diritto civile e le norme di diritto tributario in tema di titolarità e godimento dell'abitazione coniugale laddove le seconde, seguendo una filosofia di base che non ha subito particolari scostamenti nel corso della storia dell'ultimo cinquantennio, hanno profondamente condizionato le prime assecondando la generale visione proprietaria di cui è impregnato il diritto civile italiano.

¹⁸ Il diritto tributario è quel settore degli studi giuridici che ha per oggetto l'analisi delle norme che impongono, al verificarsi di certi presupposti quali il compimento di determinati atti, l'effettuazione di prestazioni patrimoniali a favore di taluni soggetti di diritto pubblico (come Stato, Regioni, Province e Comuni) i quali utilizzeranno poi tali risorse per il perseguimento dei propri fini istituzionali. Incidendo direttamente sulla convenienza (da uno stretto punto di vista di rapporto tra costi e benefici) al compimento di determinati atti, le norme di diritto tributario sono potenzialmente in grado - e di fatto lo sono in modo rilevante - di condizionare gli atti dei vari soggetti giuridici e l'utilizzo stesso da parte loro di quegli istituti che sono previsti dal diritto civile.

¹⁹ Le norme di diritto tributario si presentano spesso redatte con un lessico poco elegante e frantumate in numerose fonti difficilmente coordinabili tra di loro. Proprio con riguardo ad uno dei temi che sarà affrontato nel testo merita di essere richiamato uno dei tanti lamenti che si sollevano dalla dottrina ed in particolare quello di A. Busani, *In casa regna il caos delle aliquote*, in «Dossier 1996» de «Il Sole 24Ore», il quale evidenzia che «specie in campo IVA la babele delle norme e delle interpretazioni è tale da rendere insicuro l'operato anche del più esperto degli addetti ai lavori... le casistiche sono infinite e le norme di cui tenere conto sono innumerevoli, spesso complicate quando addirittura non completamente comprensibili».

²⁰ Per definizione le norme di diritto tributario sono passibili di revisione (e sono generalmente modificate, integrate ed aggiornate) con cadenza almeno annuale al rinnovarsi di nuovo esercizio del soggetto di diritto pubblico a cui esse ineriscono o da cui dipende la loro applicazione. È sul punto esperienza comune quale sia la grande portata innovatrice della c.d. «legge finanziaria» con la quale ogni anno il governo ha la facoltà di introdurre delle innovazioni normative in materia di entrate e di spese pubbliche.

Più in particolare, la scelta di fondo che si intravede dall'analisi della trama delle norme tributarie, che si sono succedute dopo l'emanazione della Costituzione repubblicana, è stata indiscutibilmente quella di agevolare l'acquisizione o comunque il godimento in forma stabile di un'abitazione da parte dei nuclei familiari. Tale scelta di fondo non è certamente casuale ma voluta al fine di concretizzare i precetti sia dell'art. 31 della Costituzione – secondo il quale la Repubblica agevola con misure economiche e altre previdenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi – sia dell'art. 42 della Costituzione, che impone allo Stato di rendere accessibile a tutti la proprietà privata.

L'obiettivo di accordare ai nuclei familiari la prerogativa di un godimento possibilmente stabile degli immobili a uso abitativo si è così tradotto, in relazione alle locazioni a uso abitativo, nell'adozione di una serie di rigide regole dispositive – come tali non derogabili dai privati – che prescrivono termini particolarmente lunghi per quanto attiene alla durata minima dei contratti di locazione²¹ e che fissavano, fino all'entrata in vigore della legge 9 dicembre 1998 n. 431, anche un canone imposto (il c.d. «equo canone») in relazione alla concessione di unità immobiliari da adibire ad abitazione principale del conduttore. Adottando questa impostazione, il legislatore fiscale italiano ha indiscutibilmente favorito la stabilità della presenza degli individui – e soprattutto delle famiglie – sul territorio a discapito di una loro più accentuata mobilità.

La soluzione italiana, inoltre, rappresenta un significativo elemento di contrapposizione comparativa rispetto ad altri ordinamenti quali quelli di *common law* nei quali, seppur con diverse sfumature, la mobilità delle persone sul territorio è sicuramente maggiore ma dove non esiste una disciplina vincolante per le locazioni degli immobili urbani, il cui godimento viene generalmente contrattato dagli interessati per periodi base corrispondenti a una sola mensilità. Tali periodi possono ulteriormente scendere anche a un'unica settimana nei principali centri urbani.

²¹ Attualmente la Legge 9 dicembre 1998 n. 431 prevede che generalmente un rapporto di locazione avente a oggetto un immobile urbano possa esplicarsi tramite due principali categorie contrattuali. La prima, quella cosiddetta «a canone libero», è quella in cui i contraenti possono decidere liberamente l'ammontare del canone e le altre condizioni della locazione, con l'unico obbligo di rispettare una durata minima di anni quattro con rinnovo automatico per un periodo successivo di ulteriori quattro anni validamente, disdettabile dal locatore solo per specifiche e limitate fattispecie. La seconda categoria contrattuale è quella denominata «a canone concordato»: in tal caso, il corrispettivo viene pattuito in base ad alcuni criteri stabiliti in accordi stipulati da determinate organizzazioni territoriali e la durata minima scende ad anni tre con un rinnovo, salvo che ricorrano i presupposti per una valida disdetta, per successivi periodi biennali.

Nel nostro ordinamento, l'influenza del diritto tributario sulla disciplina della casa familiare, concretamente applicata nella prassi giurisprudenziale, corre lungo diverse direttrici.

In primo luogo il diritto tributario ha un influsso determinante per quanto attiene alla disciplina della casa poiché permette il drenaggio di risorse finanziarie a favore di quegli enti centrali e territoriali che hanno, come loro fine istituzionale, quello di rendere maggiormente accessibili ai cittadini gli immobili da utilizzare direttamente per i loro fini abitativi. Si pensi a tal riguardo ai vari enti di edilizia residenziale pubblica, ovvero al «Fondo nazionale di sostegno per l'accesso alle abitazioni in locazione» istituito ai sensi dell'art. 11 della legge 9 dicembre 1998 n. 431 presso il ministero dei Lavori pubblici. Queste tematiche, aventi un più spiccato taglio macroeconomico, esulano tuttavia dalla nostra analisi che, in un'ottica microeconomica, vuole invece focalizzare l'attenzione sull'accesso della coppia a un immobile da destinare a loro comune casa di abitazione e sulle vicende di tale alloggio nelle fasi della crisi della convivenza coniugale.

La nostra analisi, dunque, non può che prendere le mosse dalla constatazione che l'accesso delle famiglie alla casa di abitazione avviene attraverso due antitetiche modalità principali: l'acquisto (che corrisponde comunque a un godimento di tipo potenzialmente duraturo) ovvero la locazione (che consiste in un tipo di godimento intrinsecamente transitorio). È indubbio che il legislatore italiano favorisca un tipo di godimento dell'abitazione familiare potenzialmente duraturo e che, in conseguenza di ciò, l'acquisto e la ristrutturazione degli immobili urbani da adibire a civile abitazione siano decisamente incoraggiati e agevolati con generose concessioni contributive ed esenzioni fiscali.

In primo luogo, infatti, il legislatore fiscale ha accordato a tutti i soggetti – e *in primis* alle famiglie – che intendano acquistare un'abitazione per adibirla in via principale al soddisfacimento delle proprie esigenze abitative (la c.d. «prima casa»), una sempre più estesa riduzione delle imposte che altrimenti sarebbero applicabili a un simile trasferimento immobiliare. I soggetti che intendano acquistare una «prima casa» da parte di un'impresa costruttrice (o da un rivenditore professionale) beneficiano attualmente di un'aliquota di Imposta sul Valore Aggiunto (Iva)²² da calcolarsi sul prezzo di vendita ridotta al 4% e quindi nettamente agevolata rispetto all'aliquota ordinaria del 10% (che divie-

²² Per un inquadramento generale sulla disciplina dell'imposta sul valore aggiunto, si veda R. Lupi, voce *Iva*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XVIII, 1898; P. Filippi, voce *Imposta sul valore aggiunto*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano vol. XLVI, 1993, p. 125.

ne del 20% se l'abitazione è di lusso)²³ generalmente prevista per l'edilizia²⁴. I soggetti che acquistino una «prima casa» da un rivenditore non professionale (e quindi anche di un altro privato) beneficiano invece di un'imposta di registro ridotta al 3% del prezzo di vendita dell'immobile (al posto dell'aliquota ordinaria del 7%) oltre che di imposte ipotecarie e catastali nella misura fissa di 168 euro cadauna²⁵ (in luogo delle imposte proporzionali rispettivamente del 2% e dell'1% sul prezzo di vendita dell'immobile)²⁶.

I già evidenti benefici fiscali accordati ai soggetti che intendano acquistare una «prima casa» sono poi ulteriormente amplificati dal fatto che, nel caso di compravendita di un immobile da parte di un soggetto non professionale, l'acquirente può chiedere all'erario il calcolo delle imposte da lui dovute non sulla base dell'effettivo prezzo di compravendita ma sui coefficienti di valore presuntivo dell'immobile ceduto, meglio noti come «rendite catastali», che sono notoriamente di gran lunga inferiori rispetto al reale valore di mercato degli immobili rappresentati, con ulteriore risparmio di imposta²⁷.

Secondariamente, il potenziale accesso dei partner a una casa familiare è stato altresì ulteriormente agevolato dal legislatore fiscale attraverso la previsione di importanti sgravi fiscali di imposta per le attività di ristrutturazione e di recupero degli immobili da adibire a civile abitazione²⁸.

²³ Le caratteristiche intrinseche delle abitazioni per essere qualificate come di lusso sono fissate dal Decreto Ministeriale dei lavori pubblici in data 2 agosto 1969 rubricato «Caratteristiche delle abitazioni di lusso» e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 27 agosto 1969, n. 218.

²⁴ Sulle agevolazioni fiscali Iva nel settore edilizia si veda, in particolare, A. Carrabino, *Criteri applicativi dell'aliquota al 4% sulle operazioni di acquisto e vendita della «prima casa»*, in «Corr. Trib.», 2003, p. 707; Id., *L'applicazione dell'aliquota agevolata del 4% per le operazioni edilizie*, in «Corr. Trib.», 2003, p. 8208; L. Zanetti, *Quando si applica l'IVA sulle cessioni di immobili*, in «Prat. Prof.», 2003, p. 954.

²⁵ Le imposte fisse di registro, ipotecaria e catastale, sono state aumentate a decorrere dal 1° febbraio 2005 (D.L. n. 7 del 31 gennaio 2005, pubblicato sulla G.U. del 31 gennaio 2005, n. 24 e convertito con modificazioni dalla legge n. 43 del 31 marzo 2005). L'importo precedentemente dovuto era pari a 129,11 euro.

²⁶ Per un approfondimento sulle agevolazioni fiscali nel caso di trasferimento di immobili nel quadro di operazioni non soggette ad Iva si veda B. Ianniello, *Imposta di registro: benefici «prima casa» e possibilità di revoca delle agevolazioni*, in «G.T. Rivista di giurisprudenza tributaria», 2001, p. 510; L. Bellini, *Agevolazioni «prima casa»: l'oggetto del trasferimento*, in «Corr. Trib.», 1996, p. 2231.

²⁷ In argomento, si veda il provvedimento dell'Agenzia delle Entrate in data 27 luglio 2007 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 182 del 7 agosto 2007) e pubblicato con un commento di Mastroiacovo in «Corr. Trib.», 2007, p. 3013.

²⁸ Attualmente, per la realizzazione degli interventi di recupero del patrimonio edilizio sulle parti comuni degli edifici residenziali, nonché per la realizzazione degli interventi effettuati sulle singole unità immobiliari residenziali, viene accordata per le spese sostenute per la ristrutturazione una detrazione del 36% sull'imposta del reddito per le persone fisiche (c.d. Irpef) fino a un limite massimo di spesa pari a 48 000 euro.

Ma un capitolo particolarmente importante del sostegno offerto dal legislatore fiscale è relativo al reperimento delle risorse economiche necessarie alle famiglie per l'acquisto e la ristrutturazione delle unità abitative da destinare ad abitazione, sia quando tali risorse siano messe a disposizione da altri familiari, sia quando siano reperite attraverso finanziamenti da parte di istituti finanziari. Da un lato, infatti, la legge, pur avendo reintrodotta in tempi recenti un'imposta sui trasferimenti a titolo gratuito²⁹, ha concesso ai donatari generose franchigie atte a consentire loro di dotare finanziariamente i congiunti di un *peculium* da utilizzare per l'acquisto di una propria abitazione³⁰. In secondo luogo, il legislatore fiscale ha accordato, ai soggetti che abbiano contratto un mutuo garantito da ipoteca per l'acquisto della loro abitazione principale, la deduzione degli interessi passivi e dei relativi oneri accessori pagati dall'imposta sul reddito (Irpef)³¹ da essi dovuta³².

Tuttavia il legislatore fiscale, nonostante l'innegabile *favor* per le forme di godimento duraturo degli immobili da destinare ad abitazione familiare quali l'acquisto in proprietà, è comunque intervenuto anche per agevolare la stipula di contratti di locazione degli immobili da adibire ad abitazione familiare o, comunque, ad uso di principale abitazione del conduttore.

Già con la legge 9 dicembre 1998 n. 431, intitolata «Disciplina delle locazioni e del rilascio degli immobili adibiti ad uso abitativo», il legislatore, pur avendo introdotto la libera contrattazione dei canoni di locazione per rimediare ai gravi danni causati dalla disciplina vincolistica

²⁹ La precedente imposta sulle donazioni e sulle successioni era stata soppressa a far tempo dalla data del 25 ottobre 2001 indipendentemente dal grado di parentela tra dante causa e beneficiari, restando dovute solo le imposte ipotecarie e catastali sugli immobili che fossero a tale titolo così trasferiti. A far tempo dalla data del 1° gennaio 2007 in cui è entrato in vigore il Decreto Legge n. 262 del 3 ottobre 2006, convertito con modifiche in Legge n. 286 del 24 novembre 2007 e successivamente modificato in sede di Finanziaria 2007 Legge n. 296 del 27 dicembre 2006, è stata istituita un'imposta sui trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione. Per una disamina della nuova imposta sui trasferimenti, si veda A. Busani, *Ritorna in vigore l'imposta sulle successioni e donazioni*, in «Corr. Trib.», 2007, p. 1435.

³⁰ Ai sensi del Decreto Legge n. 262 del 3 ottobre 2006, convertito con modifiche in legge n. 286 del 24 novembre 2007 e successivamente modificato dalla Legge n. 296 del 27 dicembre 2006, gli atti di donazione a favore dei figli e degli altri parenti entro il quarto grado del donatario beneficiario di una franchigia che li rende esenti da tassazione nei limiti di euro 1.000.000. Per un approfondimento in argomento, si veda F. Formica, *Determinazione della base imponibile e franchigia nell'imposta sulle successioni e donazioni*, in «Corr. Trib.», 2007, p. 1435.

³¹ Per un inquadramento generale sull'imposta sul reddito delle persone fisiche, si veda G. Puoti, *Imposta sul reddito delle persone fisiche, IRPEF*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XVI, 1989, Roma.

³² Attualmente è possibile per i contribuenti calcolare una detrazione Irpef del 19% per gli interessi passivi e relativi oneri accessori pagati relativamente ai mutui garantiti da ipoteca su immobili contratti per l'acquisto dell'abitazione principale fino a un massimo di 4000 euro.

dell'equo canone, ha tipizzato una tipologia di contratti «agevolati» coi quali, tramite la concessione di esenzioni fiscali per i locatori e l'intervento di determinati enti territoriali, è riuscito a incentivare la stipulazione di contratti di locazione a canone calmierato³³. Più recentemente³⁴, lo stesso legislatore fiscale ha accordato ai contribuenti, titolari di unità immobiliari adibite a loro abitazione principale in base a un contratto di locazione stipulato ai sensi della legge 9 dicembre 1998 n. 431, una serie di detrazioni dall'imposta sul reddito da essi dovuta come persone fisiche (Irpef).

Gli interventi del legislatore fiscale volti a dare concreta attuazione ai precetti costituzionali che – tra le altre cose – impongono allo Stato di tutelare la famiglia e di rendere accessibile a tutti la proprietà privata non si limitano al solo acquisto da parte dei partner del godimento di una comune casa di abitazione, ma coinvolgono però anche le eventuali fasi della patologia del rapporto familiare e della sua possibile disgregazione.

L'assegnazione della casa familiare in uso o in proprietà esclusiva a uno dei coniugi rappresenta infatti uno snodo essenziale tanto per definire il riassetto dei loro rapporti giuridici e, soprattutto, economici, susseguenti alla crisi della coppia, quanto per tutelare l'interesse della prole a continuare a vivere nel medesimo habitat domestico – un preminente interesse della prole che trova un puntuale riscontro nel precetto dell'art. 31 comma 2 della Costituzione che impegna la Repubblica a proteggere l'infanzia e la gioventù³⁵.

Nel perseguire gli obiettivi posti dal dettato costituzionale e con il dichiarato fine di agevolare il riassetto dei rapporti patrimoniali tra i coniugi nella crisi della coppia, il legislatore aveva accordato una sostanziale esenzione dall'imposizione fiscale per tutti gli atti, i documenti e i provvedimenti conseguenti alla pronuncia divorziale. Sancisce infatti l'art. 19 della legge 6 marzo 1987 n. 74, intitolata «Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento di matrimonio», che «Tutti gli atti, i documenti ed i provvedimenti relativi al procedimento di scioglimento del matrimonio o di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonché ai procedimenti anche esecutivi e cautelari diretti ad ottenere la corresponsione o la revisione degli assegni di cui agli articoli 5 e 6 della leg-

³³ Si veda *supra*, nota 9.

³⁴ L'ultima modifica a tale disciplina risale alla legge 24 dicembre 2007 n. 247.

³⁵ Su queste problematiche da un punto di vista del diritto civile e, soprattutto, sulla portata del novellato art. 155 *quater* c.c. che prevede che nella crisi della coppia il godimento della casa familiare sia attribuito tenendo prioritariamente in considerazione l'interesse dei figli, si veda *supra* la parte I del presente capitolo e in particolare alle note 4 e 5.

ge 1° dicembre 1970 n. 829 sono esenti dall'imposta di bollo, di registro e da ogni altra tassa».

L'enorme rilevanza di tale norma può essere apprezzata solo ponendo mente al fatto che, in virtù del suo disposto, i coniugi possono trasferire la proprietà della loro casa familiare in totale esenzione da quelle imposte che invece avrebbero inciso nella misura non inferiore al 3% del valore dell'immobile.

Ben presto, tuttavia, l'art. 19 citato divenne il bersaglio di forti critiche non tanto per le encomiabili finalità da esso perseguite, quanto perché applicabile alla sola definitiva cessazione degli effetti civili del matrimonio e non già anche alla fase della separazione personale dei coniugi. Tale fase di separazione, prodromica alla dichiarazione di divorzio, è invece quella nella quale la crisi familiare è generalmente più acuta e dove maggiormente si avverte la necessità di fissare un primo seppur transeunte assetto dei rapporti patrimoniali dei coniugi, anche e soprattutto in vista del preminente interesse della prole.

La risposta a tali giustificate critiche è peraltro giunta non dallo stesso legislatore fiscale, bensì dalla Corte Costituzionale la quale, con sentenza n. 154 del 10 maggio 1999³⁶, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 19 della legge 6 marzo 1987 n. 74 per violazione al principio di eguaglianza laddove non estende l'esenzione in esso prevista a tutti gli atti, i documenti e i provvedimenti relativi al procedimento di separazione personale dei coniugi. Secondo la Corte, dunque, la norma deve essere interpretata nel senso che oggetto dell'esenzione deve considerarsi la totalità dei tributi afferenti gli atti, i documenti e i provvedimenti relativi a tutte e due le diverse fasi della crisi del matrimonio.

La Corte Costituzionale ha così definitivamente esteso anche alla fase della separazione personale dei coniugi – momento con il quale ufficialmente inizia per l'ordinamento civile quella crisi della coppia che potrà sfociare nella definitiva cessazione degli effetti civili del matrimonio –, l'esenzione fiscale per quegli atti con i quali i coniugi riassettano i reciproci assetti patrimoniali e personali disponendo, *in primis*, delle sorti di quella che è stata la loro comune casa di abitazione coniugale³⁷.

³⁶ Pubblicata in «Fam. dir.», 1999, p. 539 con nota di R. Caravaglios.

³⁷ Per una disamina più approfondita, si veda G. Viotti, *I trasferimenti immobiliari in occasione della crisi familiare*, in *Separazione e divorzio*, diretto da G. Ferrando, I, Utet, Torino 2003, p. 211; P. Tarigo, *Regime tributario della separazione e del divorzio*, in *Separazione e divorzio*, diretto da G. Ferrando, I, p. 1021.