

una norma di grande rilievo applicativo perché, da un lato, offre al giudice un ampio spettro di rimedi per riequilibrare in via d'urgenza le posizioni di vittima e autore della condotta pregiudizievole, e, dall'altro, introduce una misura cautelare provvisoria, civile e tipica il cui contenuto minimo sussiste nell'ordine rivolto al familiare che abbia posto in essere una condotta tale da ledere l'integrità fisica, morale e la libertà dell'altro, di cessare tale condotta e di lasciare l'abitazione familia-

---

sone conviventi che, per effetto dei provvedimenti di cui al primo comma, rimangono prive di mezzi adeguati, fissando modalità e termini di versamento e prescrivendo, se del caso, che la somma sia versata direttamente all'avente diritto dal datore di lavoro dell'obbligato, detraendola dalla retribuzione allo stesso spettante. Con il medesimo decreto il giudice, nei casi di cui ai precedenti commi, stabilisce la durata dell'ordine di protezione, che decorre dal giorno dell'avvenuta esecuzione dello stesso. Questa non può essere superiore a sei mesi e può essere prorogata, su istanza di parte, soltanto se ricorrano gravi motivi per il tempo strettamente necessario. Con il medesimo decreto il giudice determina le modalità di attuazione. Ove sorgano difficoltà o contestazioni in ordine all'esecuzione, lo stesso giudice provvede con decreto ad emanare i provvedimenti più opportuni per l'attuazione, ivi compreso l'ausilio della forza pubblica e dell'ufficiale sanitario».

## NOTE SUGLI ORDINI DI PROTEZIONE CONTRO GLI ABUSI FAMILIARI

**SOMMARIO:** 1. La genesi della normativa sugli ordini di protezione. – 2. L'articolo 342-*bis* cod. civ.: ambito di applicazione. – 3. Il contenuto tipico degli ordini di protezione contro gli abusi familiari. – 4. Alcuni aspetti processuali degli ordini di protezione. – 5. La legge n. 154 del 2001 nel panorama normativo italiano. – 6. Maltrattamenti e abusi nei confronti del minore: decadenza e sospensione della potestà genitoriale.

### 1. *La genesi della normativa sugli ordini di protezione*

Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari sono stati inseriti *ex novo* dalla legge n. 154 del 4 aprile 2001 <sup>(1)</sup>, la quale ha intro-

---

<sup>(1)</sup> Al riguardo tra i contributi più significativi vd.: C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2. La famiglia-Le successioni*,

dotto nel nostro ordinamento misure specifiche contro la violenza nelle relazioni familiari. Questa ultima disposizione normativa è intervenuta sull'impianto originario di tre testi normativi <sup>(2)</sup>: il codice civile, il codice di pro-

---

Milano, 2005, 521 ss.; A.G. CIANCI, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, Milano, 2003; R. PACIA DEPINGUENTE, *Presupposti soggettivi degli ordini di protezione e problemi di coordinamento con gli artt. 330 ss. c.c.*, in *Famiglia*, 2004, 759 ss.; L.A. SCARANO, *L'ordine di allontanamento dalla casa familiare*, in *Famiglia*, 2003, 331 ss.; S. ALLEGREZZA, *La nuova misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare*, in *Famiglia*, 2003, 107; G. MORANI, *La nuova, duplice tutela giurisdizionale in favore del familiare più debole e bisognoso di protezione, contro la condotta pregiudizievole, la violenza e gli abusi nelle relazioni domestiche*, in *Dir. famiglia*, 2004, 220 ss.; F. ERAMO, *La legge n. 154 del 2001: nuove misure contro la violenza familiare*, in *Dir. famiglia*, 2004, 230; SILVANI, in *Giustizia minore? La tutela giurisdizionale dei minori e dei 'giovani adulti'*, in *Quad. nuova giur. civ. comm.*, Padova, 2004, 121.

<sup>(2)</sup> Con la loro introduzione il legislatore ha voluto riconoscere rilevanza giuridica prioritaria agli interessi del singolo rispetto a quelli del nucleo familiare. Il bene giuridico protetto, che gli ordini di protezione mirano a ripristinare, è costituito dall'armonia delle relazioni della famiglia quale formazione sociale in cui si svolge la personalità dei suoi membri. Si tenga tuttavia presente, che l'idea sottesa agli ordini di protezione contro gli abusi familiari risiede nel riconosci-

svincolate da quelle del Giudice penale e viceversa <sup>(38)</sup>.

### 3. Il contenuto tipico degli ordini di protezione contro gli abusi familiari

Mentre il precedente articolo disciplina i presupposti necessari, l'articolo 342-ter cod. civ. prende in considerazione il contenuto degli ordini di protezione <sup>(39)</sup>. Anche questa è

---

<sup>(38)</sup> G. DE MARZO, *La tutela del coniuge e della prole nella crisi familiare*, Milano, 2003, 13.

<sup>(39)</sup> La norma stabilisce che «con il decreto [...] il giudice ordina al coniuge o al convivente, che ha tenuto la condotta pregiudizievole, la cessazione della stessa condotta pregiudizievole prescrivendogli altresì ove occorra di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dall'istante, ed in particolare al luogo di lavoro, al domicilio della famiglia d'origine, o al domicilio di altri prossimi congiunti o di altre persone ed in prossimità dei luoghi di istruzione dei figli della coppia, salvo che questi non debba frequentare i medesimi luoghi per esigenze di lavoro. Il giudice può disporre, altresì, ove occorra l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattati; il pagamento periodico di un assegno a favore delle per-

re lo spirito della legge n. 154 del 2001 si è, quindi, reso necessario l'intervento del legislatore che, con la legge 6 novembre 2003, n. 304, ha abrogato la locuzione «*qualora il fatto non costituisca reato perseguibile d'ufficio*» contenuta nell'art. 342-*bis* cod. civ. <sup>(36)</sup>.

Grazie a questa correzione, il Giudice civile può ora adottare i provvedimenti di cui all'art 342-*ter* cod. civ. senza distinzione tra condotte integranti reati procedibili di ufficio o a querela di parte. L'istituto, infatti, non si pone certamente come momento repressivo o punitivo (tipico, invece, del sistema penale) bensì come strumento di protezione <sup>(37)</sup>. Ci si è posti poi il problema del rapporto tra i provvedimenti del Giudice civile e delle conclusioni divergenti che potrebbero scaturire da opinioni contrastanti sulla sussistenza dei presupposti di operatività delle misure, ma allo stato, si è preso atto che, in assenza di qualunque limite normativo, il Giudice civile potrà assumere determinazioni completamente

---

<sup>(36)</sup> I. TRICOMI, *Con l'abbandono del principio di alternatività all'interprete la convivenza tra le due misure*, in *Guida al diritto*, 2003, 15.

<sup>(37)</sup> C. CASCONE, *Quegli abusi fra le mura domestiche. L'ordine di protezione riporta la pace*, in *Dir. giur.*, 2006, 28.

cedura civile e, in fine, il codice di procedura penale.

Per quanto qui interessa, si è inserito, all'interno del I libro del codice civile, il nuovo titolo IX-*bis* rubricato «*Ordini di protezione contro gli abusi familiari*». Gli articoli introdotti dall'opera di novellazione del legislatore del 2001 sono intimamente connessi alla previsione di una specifica disposizione, l'art. 736-*bis*, del cod. proc. civ., il quale detta la disciplina procedurale in materia di ordini di protezione contro gli abusi familiari.

Si deve certamente tenere in considerazione come la materia dei maltrattamenti familiari, elevata a problematica giuridica, presenti difficoltà di non poco conto, specie nel momento in cui si mira a dettare una disciplina generale ed astratta, come è quella normativa, per fattispecie concrete che difficilmente presentano tra di loro tratti comuni. Emergono, di conseguenza, le difficoltà interpretative ed applicative di una normativa che necessariamente non può prendere in considerazione

---

mento che la tutela della persona è destinata a produrre la rottura dell'unità familiare poiché il nostro ordinamento rifiuta relazioni intersoggettive basate su violenza e prevaricazione (A.G. CIANCI, *Gli ordini*, cit., 63).

le numerose e differenti situazioni che si presentano nella realtà sociale. Nella menzionata difficoltà interpretativa risiede la giustificazione di un'indagine sugli ordini di protezione contro gli abusi familiari, indagine tesa a fornire qualche nota chiarificatrice sia sulla nuova normativa che sulle poche applicazioni giurisprudenziali conosciute nella letteratura giuridica.

La realtà sociale mostra come ci siano famiglie in cui vivere diventa estremamente difficile, famiglie all'interno delle quali un coniuge o un genitore – con soprusi, vessazioni e violenze psicologiche e/o fisiche – impone la sua autorità e le sue regole <sup>(3)</sup>. Imposizione

---

<sup>(3)</sup> Maltrattamenti destinati ad assumere contorni ancor più drammatici quando i destinatari sono i minori, vd. A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*<sup>4</sup>, Bologna, 2008, 462 ss. Sulla tutela del minore in rapporto agli ordini di protezione vd. L.A. SCARANO, *L'ordine*, cit., 339, il quale correttamente rileva che «qualora soggetto passivo della condotta pregiudizievole sia un minore, la disciplina posta dalla l. 154 del 2001 va [...] coordinata con la normativa introdotta dalla precedente l. 28 marzo 2001, n. 149 che, modificando gli artt. 330 e 333 c.c., ha attribuito al tribunale per i minorenni il potere di disporre "l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore"». Sul coordinamento delle due discipline citate vd. *infra* § 7.

concreto una drastica riduzione dell'accesso al nuovo strumento di tutela civile, profilandosi estremamente alto il rischio che il Giudice civile dichiarasse inammissibile il ricorso, proprio in quanto i fatti lamentati dal ricorrente configuravano un reato perseguibile d'ufficio, giungendo così all'assurdo che, proprio ove la situazione rappresentava un grave (se non gravissimo) pregiudizio alla persona offesa, la domanda poteva essere dichiarata inammissibile lasciando il danneggiato privo della tutela assicurata dalla legge n. 154 del 2001 <sup>(34)</sup>.

Si deve comunque tenere presente che il Tribunale civile aveva il dovere di trasmettere gli atti alla Procura della Repubblica per l'avvio del procedimento penale, ma ciò realizzava una dilazione dei tempi della protezione e, quindi, la vanificazione di quella tempestività dell'intervento, garantita dall'informalità del contraddittorio, propria dei procedimenti in camera di consiglio <sup>(35)</sup>. Per preserva-

---

<sup>(34)</sup> Cfr. D. ABRAM - M. ACIERNO, *Le violenze domestiche trovano una risposta normativa*, in *Questioni giustizia*, 2001, 223; G. DOSI, *I maltrattamenti in famiglia superano con qualche difficoltà il debutto*, in *Dir. giur.*, 2001, 60; S. SILVANI, *Brevi note sull'allontanamento dalla casa familiare*, art. 282-bis cod. proc. pen., in *Foro Ambr.*, 2003, 185.

<sup>(35)</sup> L. CARRERA, *Violenza domestica e ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in *Fam. dir.*, 2004, 388.

applicazione, quelle convivenze prive del requisito della solidarietà. La necessità di convivenza è stata ribadita con un'ordinanza del Tribunale di Napoli del 1° Febbraio del 2002 il quale ha rigettato un ricorso ai sensi dell'art. 342-*bis* cod. civ. in difetto di convivenza tra l'istante che era stato costretto ad abbandonare la casa coniugale ed il soggetto autore del comportamento violento. Nella specie erano genitori e fratelli del marito non conviventi con la coppia. Diversamente, la dottrina<sup>(33)</sup>, confortata da parte della giurisprudenza di merito, ha ritenuto che non sia necessario il presupposto della convivenza per l'adozione del provvedimento inibitorio di cui agli artt. 342-*bis* e ss. cod. civ.

L'originaria formulazione dell'articolo 342-*bis* cod. civ., con l'inciso «*qualora il fatto non costituisca reato perseguibile d'ufficio*», limitava notevolmente il campo di applicazione della norma: accadeva, infatti, che la tutela apprestata dagli artt. 342-*bis* e 342-*ter* cod. civ. venisse esclusa proprio nei casi di comportamenti pericolosi integranti delitti procedibili *ex officio*.

Pertanto, l'originaria formulazione dell'art 342-*bis* cod. civ. finiva col determinare in

---

<sup>(33)</sup> C.M. BIANCA, *La famiglia*, cit., 522.

questa che resta spesso confinata all'interno della famiglia in considerazione delle difficoltà di parlare e raccontare al di fuori del nucleo familiare quello che si vive al suo interno. La famiglia era e resta, nell'immaginario collettivo, un territorio protetto, il luogo per eccellenza diretto al raggiungimento della salvaguardia e della solidarietà dei suoi membri<sup>(4)</sup>. La comunità familiare è il terreno degli affetti più spontanei ed immediati che infonde nei suoi componenti la convinzione di essere alleati a chi, poi, si rivelerà invece il nemico più subdolo. Si tratta di qualcosa di sostanzialmente ignoto, di una realtà del tutto imprevedibile che permette all'aggressore, generalmente al di sopra di ogni sospetto, di non incontrare alcuna resistenza da parte della vittima che, per la stessa ragione, non trova la

---

<sup>(4)</sup> Concetto che, peraltro, viene enunciato anche dalla nostra Costituzione nell'articolo 2, ed indirettamente da numerose disposizioni del codice civile, vd. artt. 155, 147 (si tenga inoltre presente che, a livello etimologico, la parola famiglia, che deriva dal latino *famulus*, vuol dire «al servizio di», proprio quale indice di compartecipazione ed aiuto reciproco tra i componenti della stessa).

forza di reagire e di denunciare i maltrattamenti cui viene sottoposta <sup>(5)</sup>.

Dal punto di vista ideologico, ciò che ha condotto tradizionalmente a disconoscere in ambito normativo i maltrattamenti familiari, può ricondursi a differenti fattori. Tra questi un ruolo predominante hanno assunto i miti sulla maternità e sull'amore dei genitori come realtà indiscutibile; il pregiudizio per cui viene vista malamente ogni intrusione degli «altri», ed in particolare degli organi pubblici, nell'ambito familiare; come anche la consapevolezza dell'insufficienza dei rimedi fruibili a conclusione di un procedimento penale <sup>(6)</sup>.

Sul finire della XIII legislatura sono stati approvati due testi legislativi in materia di diritto familiare: il riferimento è, da un lato, alla l. 28 marzo 2001, n. 149, dedicata principalmente alla riforma della disciplina dell'adozione, ma recante altresì alcune modifiche delle norme contenute nel codice civile sulla potestà dei genitori e sul suo controllo

---

<sup>(5)</sup> F.M. ZANASI, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, Milano, 2008, 8 ss.

<sup>(6)</sup> U. PALAGI - M.A. LOMBARDI - F. ORENGO, *Il bambino maltrattato*, in *Argomenti per una medicina legale dell'età evolutiva*, Pisa, 1997, 195.

tezione (pregiudizio all'integrità fisica o morale o alla libertà <sup>(32)</sup>), la cui procedura è specificatamente disciplinata dall'art 342-ter cod. civ., il quale prevede che il Tribunale possa ordinare la cessazione della condotta pregiudizievole e l'allontanamento dalla casa familiare con eventuale imposizione dell'obbligo di mantenimento in capo all'abusante.

Dal punto di vista applicativo, la giurisprudenza unanime ritiene sufficiente anche la sola comunione di vita, percepibile come convivenza, escludendo, quindi, dall'ambito di

---

<sup>(32)</sup> Il pregiudizio all'integrità fisica o morale o alla libertà dell'altro coniuge o convivente deve essere causato dalla condotta pregiudizievole del coniuge o di altro convivente, ragionevolmente intendendosi con tale termine azioni reiterate e ravvicinate nel tempo, consapevolmente dirette a ledere i beni tutelati dalla legge n. 154 in modo che ne sia, gravemente e senza soluzioni di continuità temporale, alterato il regime di condotta pregiudizievole prevista dalla norma non rilevano invece singoli episodi compiuti a distanza di considerevole tempo tra loro, nei quali peraltro non sia ravvisabile la piena consapevolezza dell'autore (ad esempio l'autore della condotta era affetto da turbe psichiche e mentali). Costituisce dato assorbente, in virtù della riserva contenuta nell'articolo 342-bis, il verificarsi di episodi identificabili come reati perseguibili di ufficio (Trib. Trani 12 ottobre 2001, in *Fam. dir.*, 2002, 395).

## 2. L'articolo 342-bis cod. civ.: ambito di applicazione

L'articolo 342-bis cod. civ. prevede che quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale o alla libertà dell'altro coniuge o convivente, il Giudice su istanza di parte può adottare con decreto uno o più provvedimenti di cui all'articolo 342-ter cod. civ.

Si tratta di una norma di grande rilievo innovativo perché ha introdotto nel nostro ordinamento un'efficace forma di tutela a favore di qualunque componente del nucleo domestico, senza distinzione tra chi è legato da rapporti di coniugio o parentali e chi solo da rapporti di convivenza; è un rimedio concreto contro colui che tenga un comportamento lesivo dell'integrità fisica o morale di uno o più conviventi.

Questa norma enuncia i presupposti necessari per poter ricorrere agli ordini di pro-

---

attribuita nel nostro ordinamento ed al problema della regolamentazione contrattuale del rapporto di convivenza si rimanda, per tutti, a C.M. BIANCA, *La famiglia*, cit., 25 ss.

da parte del tribunale dei minorenni, dall'altro, la l. 4 aprile 2001, n. 154.

Le finalità perseguite dal legislatore sono senz'altro da condividere, perché volte ad offrire una maggiore tutela ai soggetti deboli all'interno della famiglia, soggetti che trovano, in questo modo, un'ancora di salvezza per chi è vittima di violenza ma non ha coraggio di denunciare o di affrontare la causa di separazione.

È quindi indispensabile qualificare giuridicamente questo nuovo istituto per poi valutare come si inseriscono gli ordini di protezione nel nostro ordinamento. Gli ordini di protezione sono stati definiti come misure cautelari (7) civili tipiche (8), le quali tuttavia,

---

(7) Sul punto la dottrina ha rilevato come sia «controverso se gli ordini di protezione abbiano natura cautelare. La mancanza di una successiva fase di merito induce a ritenere che si tratti di autonomi provvedimenti inibitori e ordinatori, disciplinati in via analogica dalle norme sui provvedimenti di urgenza» (C.M. BIANCA, *La famiglia*, cit., 525).

(8) Si tratta di provvedimenti che pur avendo una collocazione formale endo-processuale (vale a dire destinati a svolgere un ruolo all'interno del processo) assolvono ad una prioritaria finalità eso-processuale: difendere i diritti fondamentali della persona nel caso in cui la realizzazione della condotta violenta travolga o

benché incidano notevolmente sulla libertà personale <sup>(9)</sup> del soggetto nei cui confronti sono adottate, non rispettano le garanzie già richieste dal diritto processuale penale ai fini dell’emanazione dei provvedimenti cautelari che vengono disposti in tale sede <sup>(10)</sup>. Questi ultimi si possono richiedere quando la condotta del coniuge o di altro convivente o componente del nucleo familiare adulto è causa di grave pregiudizio all’integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell’altro coniuge o convivente o componente del nucleo familiare adulto, sempre che non sia stata proposta domanda di separazione o divorzio. In tale ultimo caso, ai sensi dell’articolo 8 di tale legge, la pendenza di un procedimento di separazione o divorzio in cui sia stata svolta l’udienza presidenziale è condizione di inammissibilità per la pronuncia degli ordini di protezione <sup>(11)</sup>, i quali potranno essere chiesti ed emessi

---

pregiudichi lo svolgimento dei rapporti familiari (vd. A. FIGONE, *Violenza in famiglia e intervento del giudice*, in *Fam. dir.*, 2001, 355).

<sup>(9)</sup> C.M. BIANCA, *La famiglia*, cit., 525

<sup>(10)</sup> Queste garanzie richieste dal codice di rito sono: inquinamento delle prove, pericolo di fuga, e minaccia concreta di reiterazione del reato.

<sup>(11)</sup> Con riferimento alla competenza, la celebrazione dell’udienza di comparizione davanti al Presidente *ex*

conviventi diversi dai coniugi <sup>(29)</sup>. È questo certamente uno dei tratti più innovativi della legge in parola, che prende in considerazione la famiglia di fatto quale formazione sociale rilevante giuridicamente, in un ordinamento, come il nostro, tradizionalmente non incline ad occuparsi delle problematiche ad essa sottese <sup>(30)</sup>. Si è così voluto introdurre una tutela diffusa degli interessi dei componenti della “famiglia”, indipendentemente dalla presenza di un presupposto, quale è il matrimonio, che nell’ambito del diritto di famiglia è notoriamente ritenuto necessario al fine di apprestare una qualche tutela giuridica <sup>(31)</sup>.

---

<sup>(29)</sup> R. PACIA DEPINGUENTE, *Presupposti*, cit., 759 ss.

<sup>(30)</sup> Si tenga presente che la rilevanza giuridica della famiglia non fondata sul matrimonio è oggetto di vivace dibattito nella dottrina civilistica; cfr. al riguardo A.C. JEMOLO, *La c.d. famiglia di fatto*, in *Diritto di famiglia. Scritti in onore di Nicolò*, Milano, 1982, 45 ss.; A. TRABUCCHI, *Natura legge famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, 1 ss. Diversamente, in ambito penalistico, la giurisprudenza ammette pacificamente l’estensione delle fattispecie di reato, *sub specie* dei maltrattamenti in famiglia, anche alla famiglia di fatto (tra le più recenti vd. *ex plurimus*: Cassazione penale, sez. VI, sentenza 22 maggio 2008 n. 20647; Cassazione penale, sez. II, sentenza 22 ottobre 2009 n. 40727).

<sup>(31)</sup> Per una ricognizione delle problematiche sottese alla famiglia di fatto, alla rilevanza giuridica ad essa

lontanamento in casi costruiti ad arte per estromettere ad esempio un convivente scomodo, magari proprietario della casa <sup>(27)</sup>. Per tale ragione, nonostante l'istruttoria sommaria tipica del procedimento di cui all'art. 342-*bis* cod. civ., è molto importante il supporto di prove (documenti, notizie di informatori, servizi sociali etc.). La legge non definisce, tuttavia, il *minimum* di condotta che possa determinare l'applicazione degli ordini di protezione, ma individua l'illegittimo evento dannoso della stessa, ovvero il grave pregiudizio all'integrità fisica o morale o alla libertà dell'altro coniuge o convivente.

Elemento materiale ed elemento psicologico sembrano essere necessari per l'applicazione della tutela prevista dalla legge n. 154 del 2001 <sup>(28)</sup>. Infatti, il legislatore, ha cercato di porre rimedio all'inadeguatezza degli strumenti di tutela giudiziaria delle violenze all'interno della famiglia nei rapporti coniugali e, allo stesso modo, nei conflitti tra soggetti

---

<sup>(27)</sup> A. FIGONE, *La legge sulla violenza in famiglia*, in *Fam. dir.*, 2001, 357.

<sup>(28)</sup> F. COPPI, *Profili del reato di maltrattamenti*, in *Arch. dir. pen.*, 1974, 278; sulla rilevanza penale dei maltrattamenti in famiglia vd. anche ID., *Maltrattamenti in famiglia*, Perugia, 1979, *passim*.

anche durante il tempo intercorrente tra il deposito del ricorso per separazione e divorzio e l'udienza presidenziale, la c.d. *zona grigia*, e perderanno autonomamente efficacia una volta presi i provvedimenti presidenziali <sup>(12)</sup>.

La loro durata non può essere superiore ad un anno, può essere prorogata, su istanza di parte, soltanto se ricorrono gravi motivi e per il tempo strettamente necessario.

Questa legge disciplina misure *cautelari contro la violenza nelle relazioni familiari* consistenti nell'ordine, da parte del giudice, della cessazione della condotta violenta ed eventualmente nell'allontanamento coercitivo dalla casa familiare.

Sorge quindi il problema di identificare il concetto di violenza giuridicamente rilevante

---

art. 706, cod. proc. civ. o art. 4, l. n. 898 del 1970, preclude l'accoglimento dell'istanza. Ne deriva *a contrario* che, ove tale udienza non si sia tenuta, la domanda *ex* art. 342-*bis* cod. civ. è senz'altro ammissibile, nonostante la contemporanea o la previa proposizione del ricorso per separazione personale o per divorzio (cfr. Trib. Bari 18 luglio 2002, in *Fam. dir.*, 2002, 623).

<sup>(12)</sup> Vd. C.M. BIANCA, *La famiglia*, cit., 524, il quale rileva che nel corso del giudizio di separazione «possono tuttavia essere adottati i provvedimenti di cui all'art. 342-*ter* c.c.».

te per gli ordini di protezione contro gli abusi familiari.

La nozione di violenza intrafamiliare ed endofamiliare, quale nozione riconducibile alle cd. clausole generali <sup>(13)</sup>, è una nozione di portata davvero grande nella quale rientrano molteplici significati.

Rappresentano una forma di violenza che è stata riconosciuta come tale solo di recente e che risente di un retaggio culturale che tendeva a minimizzarla e a giustificarla, riducendo le condotte legate ai torti a meri conflitti coniugali (o tra conviventi), cui non si doveva dare troppa importanza e destinati ad essere contenuti all'interno delle mura domestiche <sup>(14)</sup>. Ad un primo approccio, quando si ragiona sul maltrattamento in famiglia o sull'abuso familiare sembra sempre di sapere di cosa si tratti, non appena però si cerca di

---

<sup>(13)</sup> Il tema delle clausole generali nel diritto civile è estremamente vasto da non permetterne in questa sede una compiuta analisi, si vd., tuttavia, per la specifica problematica oggetto del presente contributo G. DI LORENZO, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in *Il diritto di famiglia*, Tratt. Bonilini-Cattaneo, vol. III, Torino, 2007, 369 (ed *ivi* ulteriori riferimenti dottrinali).

<sup>(14)</sup> C. KOLB, *Le Misure contro la violenza intrafamiliare: aspetti giuridici e sociologici*, in [www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/minori/ko/b/](http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/minori/ko/b/).

vole <sup>(25)</sup>, ritenendola una definizione fuorviante (Reiterazione - Contiguità temporale- Volontarietà) che legittimerebbe il ricorso agli ordini ai sensi dell'art. 342-*bis* cod. civ., perché i requisiti individuati da tale definizione sono tipici di una fattispecie criminosa (maltrattamenti in famiglia di cui all'art. 572 cod. pen.) procedibile d'ufficio e come tale esclusa dalla applicazione degli ordini del giudice civile. Nondimeno, il problema della identificazione della suddetta condotta del convivente che legittimerebbe il ricorso *ex art. 342-bis* permane. Invero, negli episodi che possono verificarsi nell'ambito familiare, accanto a condotte quasi sempre perseguibili di ufficio (minacce aggravate, maltrattamenti lesioni gravi), ci sono condotte non integranti reati perseguibili di ufficio considerate, comunque, degne di tutela (abusi psicologici, minacce semplici, lesioni lievi) <sup>(26)</sup>.

È molto delicato per il giudice individuare la condotta pregiudizievole degna di tutela anche per evitare di emettere ordini di al-

---

<sup>(25)</sup>C. ABATANGELO, *Art. 342-ter*, in *Comm. breve dir. fam.*, a cura di A. Zaccaria, Padova, 2008, 801.

<sup>(26)</sup> C. PETTITI, *Le misure contro la violenza nelle relazioni familiari: Modalità applicative e problemi procedurali*, in *Fam. dir.*, 2002, 399.

possa essere sufficiente per l'applicazione delle misure di protezione in commento. Occorre, in realtà, considerare l'interesse prevalente, rappresentato dalla tutela immediata della vittima.

Il giudice civile <sup>(23)</sup>, infatti, ai sensi della l. n. 154 del 2001, svolge una funzione di ordine pubblico familiare, volta ad assicurare alle vittime una sospensione del maltrattamento domestico <sup>(24)</sup>.

Alcuni sembrano essere critici nei confronti di tale nozione di condotta pregiudizie-

---

*simile comportamento, attesa la sua gravità (omissis)»; nel caso di specie il marito andava allontanato dalla casa coniugale perché con l'appoggio e la partecipazione attiva dei suoi genitori aveva aggredito e insultato la moglie in presenza per di più della figlia minore di tenera età (vd. Trib. Palermo 4 Giugno 2001, cit.).*

<sup>(23)</sup> La competenza del giudice civile in ordine all'emissione di ordini di protezione ha infatti un ambito di applicazione residuale: il limite è segnato dalla competenza del presidente del tribunale investito della domanda di separazione o divorzio - il quale può dettare i provvedimenti urgenti nell'interesse dei coniugi e della prole, ivi comprese le dette misure cautelari di protezione (vd. Trib. Modena, 16 maggio 2002, in *Giur. di merito*, 2002, 1252).

<sup>(24)</sup> L. SACCHETTI, *Allontanamento dell'autore della violenza dalla casa familiare: un problema aperto*, in *Fam. dir.*, 2001, 666.

darne una definizione, ci si accorge di come i contorni del concetto sfumino <sup>(15)</sup>. È un fenomeno che si manifesta con condotte aventi modalità ed intensità sempre diverse che vanno a ledere molteplici aspetti della persona umana, non solo il corpo ma anche e soprattutto la mente, gli affetti, lo spirito. Di fronte ad una panoramica così vasta è stato necessario individuare la traccia comune di tutte queste condotte per giungere a qualificare il fenomeno in base alla finalità cui gli atti sono diretti: la sopraffazione del familiare debole attraverso strategie umilianti e dolorose, che comportano per chi le subisce penose condizioni di vita, che sono espressione di potere e controllo volte a sottomettere la vittima <sup>(16)</sup>.

A titolo meramente esemplificativo, queste possono estrinsecarsi in mancanza di prestazione dell'assistenza morale e materiale; in una violenza verbale; in un ricatto economico; in un pregiudizio all'integrità psichica

---

<sup>(15)</sup> L. CIARONI, *Le forme di tutela contro la violenza domestica*, in *Giur. di merito*, 2006, 9; M. SESTA, *Diritto di famiglia*, Padova, 2005, 156.

<sup>(16)</sup> F.M. ZANASI, *Gli ordini*, cit., 8.

(<sup>17</sup>); in un divieto di realizzare le proprie scelte individuali; in lesioni alla persona; in una forma di cd. violenza assistita (<sup>18</sup>). In particolare, per quanto concerne il grave pregiudizio (<sup>19</sup>)

---

(<sup>17</sup>) Si tratta, ad es., del cd. tradimento di demanio pubblico, divenuto pertanto oggetto di scherno nei confronti della persona che lo ha subito.

(<sup>18</sup>) Qualora la vittima diretta dei maltrattamenti è un genitore, ed i figli vengono costretti ad assistervi, sussiste una sovrapposizione di competenze tra il tribunale ordinario e quello per i minorenni. Tale sovrapposizione di competenze non preclude al giudice civile di pronunciare - intervenuto decreto del tribunale per i minorenni che dispone, ai sensi degli artt. 333 e 336 cod. civ., l'allontanamento del genitore violento dalla casa familiare e l'affidamento del figlio minore - non solo l'allontanamento dalla casa familiare del medesimo genitore, ma anche la cessazione della condotta pregiudizievole (vd. Trib. Piacenza, 22 ottobre 2008, in *www.ilcaso.it*).

(<sup>19</sup>) Il riferimento alla gravità deve intendersi come volontà di «evitare l'abusivo ricorso al rimedio degli ordini di protezione in presenza di qualsiasi situazione di conflitto familiare» (C.M. BIANCA, *La famiglia*, cit., 521). Per alcuni precedenti sulla gravità del pregiudizio vd. T. Reggio Emilia 21 maggio 2002, in *Fam. dir.*, 2002, 503; T. Trani 12 ottobre 2001, in *Fam. dir.*, 2002, 395; T. Palermo 4 giugno 2001, in *Dir. famiglia*, 2001, 1102. Sulla portata del termine “pregiudizio” vd. L.A. SCARANO, *L'ordine*, cit., 337.

di cui sopra, deve verificarsi un *vulnus*<sup>20</sup> alla dignità dell'individuo di entità non comune, e dalla condotta deriva pericolo di nocumento all'integrità fisica o morale (<sup>21</sup>).

Anche la giurisprudenza di merito si è preoccupata di fornire una definizione della condotta pregiudizievole, concludendo che si devono ragionevolmente intendere reiterate azioni ravvicinate nel tempo e consapevolmente dirette a ledere i beni tutelati all'art. 342-*bis*, in modo che ne sia gravemente, e senza soluzioni di continuità temporale, alterato il regime di normale convivenza familiare (<sup>22</sup>). Pertanto, anche un *unicu actu*, si ritiene

---

(<sup>20</sup>) Integrità morale tesa come «un "vulnus" alla dignità dell'individuo di entità non comune, o per la particolare delicatezza dei profili della dignità stessa concretamente incisi, o per le modalità - forti - dell'offesa arrecata, o per la ripetitività o la prolungata durata nel tempo della sofferenza patita dall'offeso» (così Trib. Bari, 28 luglio 2004, in *Corriere del Merito*, 2005, 275; conf. Trib. Bari, 18 luglio 2002, cit.)

(<sup>21</sup>) L'integrità fisica o morale, come anche la libertà, devono essere considerati quali «beni tutelati nella vita di relazione e la loro lesione dolosa o colposa integra gli estremi dell'illecito civile» (così C.M. BIANCA, *La famiglia*, cit., 521).

(<sup>22</sup>) Vd. Trib. Trani, decreto 12 ottobre 2001, in *Fam. dir.*, 2002, 395. Il Tribunale di Palermo ha invece riconosciuto «una condotta pregiudizievole anche nel verificarsi di un solo episodio violento tale da far temere la reiterazione di

to abusante. Gli ordini di protezione, pur collocati nel codice civile, necessitano di un coordinamento con principi propri del diritto penale e processuale, in considerazione della loro attitudine a limitare la libertà personale del soggetto nei cui confronti sono posti in essere. Nel contributo si mettono in evidenza gli aspetti interpretativi ed applicativi degli ordini di protezione collocandoli in una prospettiva necessariamente interdisciplinare.

re e/o non avvicinarsi <sup>(40)</sup>. Si supera così, l'originaria penalizzazione della vittima che per proteggersi doveva rifugiarsi altrove.

Si è, inoltre, prevista la possibilità di disporre il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto dell'allontanamento rimangono prive di mezzi adeguati. La previsione dell'assegno in parola, presuppone sia che l'allontanamento produca un pregiudizio economico in capo alla vittima dell'abuso, nonché, sottintende, per effetto della proprietà transitiva, la pregressa convivenza tra i due soggetti. L'assegno periodico ha natura prettamente assistenziale <sup>(41)</sup> in quanto finalizzato al sostegno dei familiari rimasti privi di mezzi adeguati a seguito del provvedimento giudiziale <sup>(42)</sup>.

Sempre dal punto di vista applicativo, si offre la possibilità al Giudice di fissare modalità e termini di versamento dell'assegno a favore della vittima prescrivendo, se del caso,

---

<sup>(40)</sup> L'ordine di non avvicinamento deve comunque rispettare le esigenze di lavoro del familiare allontanato (C.M. BIANCA *La famiglia*, cit., 523).

<sup>(41)</sup> C.M. BIANCA, *La famiglia*, cit., 524.

<sup>(42)</sup> Si tenga inoltre presente che l'assegno non potrà essere computato nella somma eventualmente riconosciuta a titolo risarcitorio per l'abuso (vd. in tal senso A.G. CIANCI, *Gli ordini*, cit., 209).

che la somma sia corrisposta direttamente dal datore di lavoro dell'obbligato, detraendola dalla retribuzione allo stesso spettante<sup>(43)</sup>. Si sarebbe, tuttavia, potuto prevedere la possibilità di disporre idonea garanzia reale o personale in presenza di un pericolo nell'inservanza degli obblighi patrimoniali da parte dell'obbligato<sup>(44)</sup>.

La disciplina relativa al contenuto degli ordini di protezione può essere scissa facilmente in due momenti, il primo, il cui nucleo essenziale consiste nell'ordine di cessazione della condotta pregiudizievole; il secondo, invece, si sostanzia nell'ordine di allontanamento dalla casa familiare e nel divieto di avvicinamento a determinati luoghi. Queste ultime

---

<sup>(43)</sup> La previsione trova corrispondenza nell'art. 156 cod. civ., in tema di assegno di separazione, nonché, con previsione certamente più incisiva, nell'art. 8, comma 3°, l. div., in relazione all'assegno divorzile.

<sup>(44)</sup> In altre parole, si ritiene che si sarebbe potuto prevedere un meccanismo analogo a quello positivizzato nell'art. 8 l. div. che, appunto, prevede la possibilità di prestare idonea garanzia reale o personale a presidio della effettiva corresponsione dell'assegno divorzile. Per questa disposizione vd. per tutti P.M. VECCHI, *Art. 8*, in *Comm. dir. ital. fam.*, a cura di G. Cian – G. Oppo – A. Trabucchi, VI, 1, Padova, 1996, 429 ss.

namento giuridico nazionale per effetto della sola legge di ratifica ed esecuzione, senza bisogno di ulteriori norme interne di esecuzione che ne consentano l'applicazione concreta: questo permette, per il profilo che qui interessa, di riconoscere la qualità di parte al minore ed anche all'altro genitore<sup>(65)</sup>.

VALERIA ZIANTONA

Dottoressa in Giurisprudenza

#### ABSTRACT

Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari costituiscono un nuovo istituto introdotto nel nostro ordinamento con la l. n. 154 del 2001. Con la normativa in parola si è voluto attribuire al soggetto che subisce l'abuso nell'ambito familiare, e non, uno strumento che gli permetta una tutela rapida ed efficace contro la condotta pregiudizievole del sogget-

---

<sup>(65)</sup> Così F. TOMMASEO, *Processo civile e tutela globale del minore*, in *Fam. Dir.*, 1999, 584 ss.; A. LIUZZI, *La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli: prime osservazioni*, in *Fam. Dir.*, 2003, 291 ss., motivando con l'inopportunità di «istituzionalizzare un conflitto all'interno di quello già esistente tra i genitori».

procedimenti ablativi o modificativi della potestà, invece, la legittimazione ad agire è più ampia e spetta, *ex art.* 336, 1° comma, cod. civ. all'altro genitore, ai parenti e al P.M. La disposizione, chiaramente volta a consentire una maggiore facilità d'accesso e di promovimento dell'azione, non riconosce, letteralmente, la legittimazione al minore <sup>(64)</sup>, con una soluzione, però, che non soddisfa l'interprete, per un duplice ordine di ragioni. Anzitutto, è possibile, ricondurre la figura del minore alla più ampia categoria dei «parenti», consentendogli così di promuovere l'azione tramite l'altro genitore in qualità di rappresentante legale ovvero, in mancanza o in caso di conflitto di interessi, a mezzo di un curatore speciale. In secondo luogo, le norme contenute nella Convenzione di New York del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo, resa esecutiva in Italia con legge n. 176 del 27 maggio 1991, hanno quel sufficiente grado di specificità che vale a renderle operative nell'ambito dell'ordi-

---

servizio sociale; vd. anche A. DI FLORIO, *L'abuso*, cit., 2589.

<sup>(64)</sup> Al riguardo vd. F. DE STEFANO, *Manuale di volontaria giurisdizione*, Padova, 2002, 465; nonché A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2002, 110.

costituiscono disposizioni sussidiarie e finalizzate unicamente ad evitare la reiterazione degli abusi.

Si tenga comunque presente che «l'autore della condotta pregiudizievole non perde comunque il diritto reale o di godimento ma rimane temporaneamente privato del suo esercizio» <sup>(45)</sup>.

Il ventaglio di soluzioni offerte dalla norma, non trascura di proteggere le persone che sono vicine alla vittima prevedendo l'estensione del divieto di avvicinamento al domicilio della famiglia d'origine o di altri prossimi congiunti o di altre persone (amici, parenti, vicini di casa, medici ecc.) che vivono in stretto contatto con la vittima o che nell'ambito del giudizio, abbiano offerto la loro testimonianza anche solo documentale con dichiarazioni scritte.

La possibilità, espressamente prevista dalla disposizione normativa, di garantire la corretta esecuzione dell'ordine di protezione attraverso l'intervento della Forza Pubblica o,

---

<sup>(45)</sup> Così C.M. BIANCA, *La famiglia*, cit., 524, il quale sottolinea come gli oneri ed obblighi connessi al diritto reale o personale di godimento rimangano comunque a carico del soggetto titolare, ancorché destinataria dell'ordine di protezione.

nel caso in cui sia stata già diagnosticata una patologia specifica, l'intervento dell'ufficiale Sanitario, costituisce certamente uno strumento a presidio della effettività della misura cautelare prevista.

La previsione dell'intervento dei Servizi sociali, dei centri di Mediazione e centri specializzati ha invece finalità differenti. I Servizi sociali potranno, ad esempio, intervenire per tentare di ricomporre la famiglia e/o di gestire la relazione con i figli minori <sup>(46)</sup>. I centri di Mediazione invece, cercheranno di aiutare le persone a maturare un accordo sulla loro separazione, (la mediazione familiare è un tipo di intervento volto alla riorganizzazione delle relazioni familiari e alla risoluzione o attenuazione dei conflitti anche in caso di separazione o di divorzio.). Mentre le associazioni di accoglienza potranno essere un buon rifugio nelle situazioni di maggior pericolo per l'istante.

#### 4. Alcuni aspetti processuali degli ordini di protezione

La competenza *ratione materiae* è del Tribunale. Dispone, infatti, l'art. 736-*bis* cod.

---

<sup>(46)</sup> In tal senso C.M. BIANCA, *La famiglia*, cit., 524.

siasi familiare/convivente vittima di violenza indipendentemente dal fine specifico di tutela dell'interesse del minore, avrà un'applicazione solo residuale, quando cioè difetteranno i presupposti per il ricorso ai rimedi di cui agli artt. 330 e 333 cod. civ. <sup>(62)</sup>.

La finalità perseguita trova riscontro, altresì, in molti profili della disciplina in tema di procedimenti ablativi o modificativi della potestà. Anzitutto, mentre nel regolamento degli ordini di protezione il ricorso può essere proposto, *ex artt.* 342-*bis* cod. civ. e 5 della legge 154/2001, solo dal soggetto che ha subito l'abuso il quale, se minore d'età, potrà agire tramite la persona dei suoi rappresentanti o eventualmente di un curatore speciale <sup>(63)</sup>, nei

---

<sup>(62)</sup> Vd. sul punto P. VERCELLONE, *Il controllo giudiziario sull'esercizio della potestà*, in *Tratt. dir. fam.*, a cura di P. Zatti, II, Milano, 2002, 1052 s.; L. CARRERA, *Violenza*, cit., 399; A. DI FLORIO, *L'abuso della potestà genitoriale*, in *Persona e danno*, a cura di P. Cendon, III, *Le persone deboli. I minori. I danni in famiglia*, Milano, 2004, 2589.

<sup>(63)</sup> In questo senso, Trib. Min. L'Aquila 19 luglio 2002, in *Fam. dir.*, 2003, 482, con nota di C. DOLCINI, *L'allontanamento del genitore violento dalla casa familiare*, che ha respinto l'istanza di allontanamento *ex artt.* 342-*bis* e 342-*ter* cod. civ., rilevando il difetto, non solo di competenza, ma anche di legittimità in capo al

convivente, inaccettabili disparità di trattamento <sup>(61)</sup>. A tal fine si rendono necessarie alcune considerazioni preliminari.

Le misure interdittali degli artt. 330 e 333 cod. civ. presuppongono una condotta genitoriale che sia di «grave pregiudizio» per il figlio quando, ai sensi dell'art. 330 cod. civ., la violazione dei doveri inerenti alla potestà e/o l'abuso dei relativi poteri siano tali da condurre una pronuncia di decadenza; ovvero si presentino comunque pregiudizievoli per il minore nell'ipotesi in cui non sia necessario ricorrere a tale estremo rimedio, ma appaia opportuno adottare, *ex art.* 333 cod. civ. altri «provvedimenti convenienti». Di conseguenza, il fine perseguito è unicamente quello della protezione minorile, il che spiega, fra l'altro, il carattere speciale che questa disciplina presenta rispetto a quella generale introdotta dalla legge n. 154 del 2001 che, in quanto rivolta a qual-

---

<sup>(61)</sup> Circa il rapporto tra la tutela data dagli obblighi di protezione contro gli abusi familiari e la tutela *ex artt.* 330 e 333 cod. civ., non si registra uniformità di vedute in dottrina. Se, infatti, da alcuni si è sostenuto che la legge sugli ordini di protezione avrebbe un'applicazione residuale (vd. A.G. CIANCI, *Gli ordini*, cit., 178), altra parte della dottrina ha ritenuto la tesi della applicazione concorrente delle due forme di tutela (vd. C.M. BIANCA, *La famiglia*, cit., 522 ss.).

proc. civ. (introdotta dalla citata l. 154/2001) che l'istanza di cui all'art. 342-*bis* cod. civ. si propone con ricorso al Tribunale del luogo di residenza o di domicilio dell'istante, il quale provvede in camera di consiglio in composizione monocratica. Il Giudice designato, sentite le parti, procede agli atti di istruzione necessari e provvede con decreto motivato immediatamente esecutivo. Nel caso di urgenza, il giudice, assunte ove occorra sommarie informazioni, può adottare immediatamente l'ordine di protezione fissando l'udienza di comparizione delle parti davanti a se entro un termine non superiore a 8 gg. per la notificazione del ricorso e del decreto. All'udienza il giudice conferma, modifica o revoca l'ordine di protezione e contro il decreto con cui il giudice adotta l'ordine di protezione è ammesso reclamo al Tribunale <sup>(47)</sup>, il quale prov-

---

<sup>(47)</sup> Il reclamo avverso il provvedimento con il quale venga concesso l'ordine di protezione contro gli abusi familiari introduce un giudizio avente natura di *revisio prioris instantiae*, (tale locuzione indica il divieto di proposizione in appello di nuove domande, eccezioni e nuovi motivi) con la conseguenza che è inammissibile la produzione di documenti nuovi e la richiesta di assunzione di prove costituende (Trib. Firenze 15 luglio 2002, in *Fam. dir.*, 2003, 263). Si tenga peraltro presente che il decreto motivato emesso dal tribunale in

vede in camera di consiglio in composizione collegiale.

---

sede di reclamo, con cui si accolga o si rigetti l'istanza di concessione della misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare, proprio in quanto caratterizzato dalla provvisorietà e non decisorietà, non è impugnabile per Cassazione, né con ricorso ordinario data l'espressa previsione di non impugnabilità contenuta nell'art 736-*bis* cod. proc. civ., né con ricorso straordinario stante l'espressa previsione di non impugnabilità ai sensi dell'art. 111 Cost. (sui requisiti della decisorietà e della definitività vd. Cass. 15 gennaio 2007, n. 625, in *Mass. Giust. civ.*, 2007; Cass. 5 gennaio 2005, n. 208, in *Foro it.*, 2006, I, 224).

Tuttavia in dottrina si rileva che «trattandosi di provvedimenti che incidono sulla libertà della persona, il diritto di difesa va garantito e va riconosciuta la impugnabilità dei provvedimenti del tribunale con ricorso alla corte d'appello e la ricorribilità in Cassazione dei decreti della corte d'appello per violazione di legge», vd. C.M. BIANCA, *La famiglia*, cit., 525.

Si può quindi ritenere che il provvedimento sarà impugnabile *ex art.* 111, co. 7, Cost. per gli aspetti incidenti sulla libertà personale, diversamente, per altri profili (ad. es. circa l'assegno periodico), in applicazione dei principi processual-civilistici in tema di provvedimenti cautelari, il provvedimento emesso in sede di reclamo non sarà impugnabile (in merito ai provvedimenti cautelari si rinvia a C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, vol. IV, Torino, 2007, 264).

recante altresì alcune modifiche delle norme contenute nel codice civile sulla potestà dei genitori *ex artt.* 330 e 333 cod. civ. e sul suo controllo da parte del Tribunale per i minorenni.

Quest'ultima legge <sup>(59)</sup> introducendo nell'ambito dei giudizi *de potestate* <sup>(60)</sup> l'allontanamento del «genitore o convivente che maltratta o abusa del minore» quale misura accessoria al provvedimento di decadenza o sospensione della potestà, *prima facie* sembrerebbe solo aver anticipato, a favore del minore, quanto successivamente regolato dalla legge n. 154 del 2001 a tutela di altri possibili familiari conviventi. In realtà, sussiste una notevole diversità di presupposti, contenuti e di procedimento rispetto agli ordini di protezione, che non giustifica la scelta operata dal legislatore con la legge n. 149 del 2001, il quale ha finito per creare, soprattutto nei confronti del

---

<sup>(59)</sup> Per alcune problematiche circa il rapporto tra la l. n. 154 del 2001 e le modifiche agli artt. 330 e 333 cod. civ., vd. M. PALADINI, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di M. Di Tilla e U. Operamolla, Milano, 2005, 113.

<sup>(60)</sup> Parla di «nuova e inopportuna occasione di conflitti di competenza», F. TOMMASEO, *Abuso della potestà e allontanamento coattivo dalla casa familiare*, in *Fam. dir.*, 2002, 638.

In particolare in Inghilterra <sup>(58)</sup> e in Austria (che la applicano, rispettivamente, dal 1996 e dal 1997), la misura cautelare in questione, ha avuto un'ampia applicazione. Infatti, a fronte di numerose richieste, quasi sempre il giudice ha ravvisato l'esistenza dei presupposti per la concessione della misura. L'efficacia è rapportabile al calo degli episodi di violenza in famiglia, registratosi a seguito dell'allontanamento del familiare violento, a dimostrazione che, pur tramite una misura provvisoria, è possibile interrompere il ciclo della violenza.

#### 6. *Maltrattamenti e abusi nei confronti del minore: decadenza e sospensione della potestà genitoriale*

L'attività legislativa in materia di diritto familiare è stata negli ultimi anni particolarmente intensa: il riferimento è da un lato alla legge del 4 aprile 2001, dall'altro alla legge 28 marzo 2001, n. 149, dedicata principalmente alla riforma della disciplina dell'adozione, ma

---

<sup>(58)</sup> Per gli ordinamenti di *common law* cfr. C. D'ANGELO, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari negli ordinamenti di common law*, in *Gli abusi*, cit., 281 ss.

L'elusione dell'ordine del giudice civile è penalmente sanzionata ai sensi dell'art. 388 cod. pen.

L'art. 736-*bis* cod. proc. civ. costituisce una norma di grande rilievo applicativo perché, per rispondere alle esigenze di celerità della tutela proprie dell'istituto in esame, consente la possibilità di ricorrere autonomamente, senza formalità e senza la necessaria assistenza di un difensore, al fine di ottenere un provvedimento giudiziale contenente un ordine di protezione. Si tenga peraltro presente che il ricorso è un atto introduttivo di un giudizio che, a differenza della citazione, è caratterizzato dal previo contatto della parte con il giudice prima di quello della parte istante con la controparte.

L'articolo 1 della legge n. 154/2001 si occupa anche delle modifiche al codice di procedura penale; la citata legge ha inserito nel corpo del codice di rito una nuova misura coercitiva e, cioè, l'allontanamento dalla casa familiare, all'art. 282-*bis* cod. proc. pen. la quale mira a prevenire il pericolo del consumarsi di reati di violenze (fisiche, sessuali, ecc.) in seno alla famiglia. Con il provvedimento il giudice, su richiesta del P.M., dispone l'allontanamento dal domicilio familiare dell'im-

putato (coniuge o altro convivente). Nei casi di maggiore gravità il giudice può anche prescrivere all'imputato di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dai familiari.

Inoltre, su richiesta del P.M., il giudice può imporre all'obbligato di versare un assegno di mantenimento alle persone conviventi che a seguito del suo allontanamento rimangono privi dei mezzi di sussistenza <sup>(48)</sup>.

Con la realizzazione di un sistema di protezione a doppio binario, il legislatore ha inteso offrire alla vittima di violenze familiari una paritetica tutela, sia sul piano civile che su quello penale, rimettendo ad essa la scelta degli strumenti da utilizzare, i quali presentano

---

<sup>(48)</sup> Il potere del giudice di disporre il pagamento periodico di un assegno familiare a favore della vittima, a prescindere dall'esistenza di un rapporto di coniugio, parentela o affinità con l'autore della violenza, determina la coercibilità della contribuzione economica del convivente *more uxorio* alla vita familiare che tradizionalmente è sempre stata definita come obbligazione naturale (ed è per questo che alcuni parlano di natura risarcitoria dell'assegno e non già assistenziale). In relazione alla riconducibilità della contribuzione nella convivenza di fatto alla sfera delle obbligazioni naturali in giurisprudenza cfr. recentemente Cass. 15 maggio 2009, n. 11330, in *Guida al dir.*, 2009, 95.

creazione del legislatore italiano, ma è mutuata dall'esperienza normativa di altri Stati (sia europei che extraeuropei). In taluni paesi la violenza intrafamiliare, definita in ambito internazionale «*domestic violence*», è così diffusa da essere oggetto di un settore specifico di studi, nonché di centri specializzati nel combatterla.

La presenza di simili misure in paesi come l'Austria, la Germania <sup>(55)</sup>, l'Inghilterra, la Francia <sup>(56)</sup>, la Spagna <sup>(57)</sup>, l'Irlanda, la Svezia, la Finlandia e gli U.S.A., vale a dire in paesi di cultura giuridica molto diversa rispetto all'Italia, testimonia la diffusione e la gravità del fenomeno e, di conseguenza, la necessità di una disciplina specifica a tutela degli interessi sottesi.

---

<sup>(55)</sup> A riguardo cfr. S. WÜNSCH, *Gli abusi familiari nell'ordinamento tedesco*, in *Gli abusi familiari*, a cura di M. Paladini, Padova, 2009, 371 ss.

<sup>(56)</sup> Si veda L.C. NATALI, *Gli abusi familiari nell'ordinamento francese*, in *Gli abusi*, cit., 319 ss.

<sup>(57)</sup> Vd. A. FERRANTE, *La violenza domestica ed i maltrattamenti familiari nel sistema giuridico spagnolo*, in *Gli abusi*, cit., 281 ss.

insidie approvata il 21 dicembre 2001 <sup>(53)</sup>. La cerchia degli autori della violenza non è ristretta ai componenti della famiglia (si pensi al vicino o al locatore aggredito dal conduttore) e protegge anche contro le cd. insidie.

Con riferimento poi ai possibili contenuti del provvedimento giudiziale oltre a quelli indicati a titolo esemplificativo (divieto di far ingresso nella casa di abitazione del soggetto leso), ma in realtà a discrezione del giudice si prevede con separata disposizione l'allontanamento dalla casa di abitazione ad uso comune, per un periodo di tempo diversificato secondo che l'agente sia titolare o contitolare del diritto di proprietà o di locazione sull'immobile è interessante notare come anche in questo caso la legge tedesca abbia una portata più ampia in quanto indirizzata a soggetti che abbiano condotto insieme la loro vita domestica (si pensi a studenti) <sup>(54)</sup>.

Si tenga peraltro presente che la misura degli ordini di protezione non costituisce una

---

<sup>(53)</sup> Per alcuni particolari profili di rilevanza vd. P.M. VECCHI, *Transessualismo e divieto di discriminazioni*, in *Famiglia*, 2001, II, 343; ID., voce *Transessualismo*, in *Enciclopedia giur.*, XXXI, Roma, 1994.

<sup>(54)</sup> Vd. D. HENRICH, *La tutela contro la violenza nella famiglia: la riforma tedesca*, in *Famiglia*, 2002, 765 ss.

caratteristiche tipiche di una misura cautelare personale coercitiva. Duplice è, pertanto, la reazione dell'ordinamento avverso la violenza in famiglia: ad un intervento di tipo civilistico se ne affianca uno penalistico quando è più grave la violenza, indipendentemente dalla volontà e in certi casi contro la volontà della persona offesa.

Gli ordini di protezione limitano, infatti, in modo considerevole alcuni diritti fondamentali della persona riconosciuti e garantiti dalla Costituzione. Tuttavia, per la loro emissione non sono previste le medesime garanzie richieste dal diritto processuale penale (inquinamento delle prove, pericolo di fuga e minaccia concreta di reiterazione del reato). Infatti, in base alla disciplina prevista dagli artt. 342-*bis* e 342-*ter* cod. civ. la condotta pregiudizievole del familiare può anche non integrare una fattispecie penalmente rilevanti.

##### 5. La legge n. 154 del 2001 nel panorama normativo italiano

L'ordine di protezione civile è in grado di fornire non solo un'adeguata alternativa a quello penale, rappresentando uno strumento

di tutela nel contempo forte (per la protezione pronta ed efficace della vittima garantita attraverso l'ordine di allontanamento) e flessibile, dal momento che permette e favorisce ove possibile anche la ricostruzione delle relazioni familiari <sup>(49)</sup>. La sovrapposizione di strumenti di tutela al contempo civilistici e penalistici non costituisce una novità nell'ambito del diritto di famiglia <sup>(50)</sup>.

Prima dell'entrata in vigore di tale legge gli strumenti di tutela del nostro ordinamento giuridico erano assolutamente inadeguati a fronteggiare il diffuso fenomeno della violenza domestica. Infatti, nell'ipotesi di violenza in famiglia (psicologica, fisica, economica) una delle strade maggiormente percorse dalla vittima consisteva nel dare impulso al procedimento di separazione personale per ottenere l'allontanamento del coniuge col provvedimento presidenziale e l'addebito della separazione con la sentenza che definiva il giudizio.

---

<sup>(49)</sup> F. ERAMO, *Legge n. 154/200: nuove misure contro la violenza familiare*, in *Dir. fam.*, 2004, 230; A.G. CIANCI, *Gli ordini*, cit., 194 s.

<sup>(50)</sup> Si tenga ad esempio presente che la decadenza dalla potestà genitoriale, pronunciata in seguito a condanna *ex art. 34 cod. pen.* trova una sovrapposizione di disciplina nell'*art. 330 cod. civ.*

Da questo punto di vista non sfugge come queste soluzioni, oltre alla limitata applicabilità al solo rapporto di coniugio, così escludendo ogni altro tipo di relazione familiare di convivenza, non rispondevano ad esigenza di tutela rapida in ragione dei tempi tecnici del giudizio <sup>(51)</sup>. E, così, obiettivo della legge è stato quello di fornire un ventaglio di mezzi cautelari di carattere personale e patrimoniale che consentisse alle vittime degli abusi domestici di rompere il silenzio senza subire le pesanti conseguenze determinate dal forzato allontanamento dalla casa familiare <sup>(52)</sup>. Volendo fare un confronto con un altro ordinamento, ad esempio, il problema non si pone in Germania, sia perché la convivenza registrata tra soggetti dello stesso sesso è parificata in gran parte al matrimonio; sia perché di ben più ampia portata sotto il profilo soggettivo è la legge tedesca per il miglioramento della tutela civile in caso di atti di violenza e

---

<sup>(51)</sup> Si tengano presenti i tempi necessari nelle sedi giudiziarie più grandi dove dal deposito all'udienza presidenziale passano parecchie settimane.

<sup>(52)</sup> C. MANNELLA, *L'allontanamento dalla casa familiare ex art. 282-bis cod. proc. pen.: problemi e prospettive*, in *Dir. famiglia*, 2006, 385; A.G. CIANCI, *Gli ordini*, cit., 170 ss.