

13 Marzo 2010 – L'AVVOCATO DEL MINORE

Corso di Perfezionamento dell'Ordine degli Avvocati di Salerno

MAURO PALADINI

LE MISURE DI PROTEZIONE CONTRO GLI ABUSI FAMILIARI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il dato normativo essenziale. – 3. Il problema del confine applicativo tra legge n. 154/01 e artt. 330-333 c.c. nel caso di abusi ai danni di minori. – 4. Condotte che costituiscono requisiti oggettivi per l'applicazione degli ordini di protezione. – 5. Il requisito della convivenza. – 6. L'allontanamento dalla casa familiare dell'autore dell'abuso come provvedimento di assegnazione dell'immobile in favore della vittima e natura giuridica del godimento del bene. – 7. La successione nel contratto di locazione in favore della vittima dell'abuso. – 8. L'opponibilità ai terzi del provvedimento di allontanamento dalla casa familiare dell'autore dell'abuso. – 9. Ambito applicativo della misura dell'allontanamento dalla casa familiare – 10. Assegno di mantenimento a carico dell'autore degli abusi. – 11. Estinzione delle misure

1. Premessa

La legge 4 aprile 2001 n. 154¹ ha introdotto una serie di misure di protezione, finalizzate a reprimere un fenomeno sociale assai più diffuso di quanto comunemente non si sia indotti a ritenere. La violenza in famiglia, infatti, non appartiene soltanto a contesti sociali degradati, caratterizzati da immanente aggressività reciproca tra i suoi componenti e dal disprezzo verso i valori del rispetto e della tolleranza. Anche in ambienti familiari agiati, o composti da soggetti con elevata collocazione sociale, può manifestarsi la degenerazione del contrasto e l'assunzione di comportamenti lesivi della dignità, libertà o integrità psico-fisica dell'altro.

La cronaca e le statistiche non confermano neppure il diverso assunto secondo cui, a fondamento dell'abuso familiare, si collocherebbe necessariamente il disagio personale di qualcuno dei membri della famiglia, dovuto a problematiche di patologia psichiatrica,

¹ Per l'approfondimento delle problematiche interpretative e applicative poste dalla legge sugli abusi familiari, nonché per i profili penalistici, processuali e comparatistica, si rinvia PALADINI (a cura di), *Gli abusi familiari*, Cedam, Padova, 2009.

Nell'ampia bibliografia in materia, si segnalano, senza pretesa di completezza: CARRERA, *Violenza domestica e ordini di protezione contro gli abusi familiari*, *fam. Dir.*, 2004, 388-400; CIANCI, *Gli ordini di protezione familiare*, Milano, 2005, 2^a ed.; DE BONIS, *Abusi familiari e ordini di protezione in Il nuovo diritto di famiglia*, diretto da G. Ferrando, Bologna, 2007, vol. I, 576-596; DE MARZO, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, *fam. Dir.*, 2003, 266-268; DI MARTINO P., *Violenze familiari*, Napoli, 2004; DI FLORIO, *Violenza in famiglia e nuovi poteri del giudice minorile*, QG, 2002 fasc. 4, 877-886; DI LORENZO, *La convivenza tra familiari nella disciplina civilistica degli ordini di protezione*, *Fam Pers. Succ.*, 2007, 606-613; FAVILLI, *Violenza nelle relazioni familiari e parafamiliari*, in *Il Diritto - Enc. Giur. del Sole 24 Ore*, Milano, 2008, pp. 597-601; FIERRO CENDERELLI, *Abuso e violenze in famiglia nel diritto civile, internazionale e penale*, Padova, 2006; MAZZOTTA MARIANI, *In termini di ordini di protezione in materia familiare*, FI, 2003, I, c. 948-952; MORANI, *La nuova normativa di protezione a favore del familiare più debole contro gli abusi nelle relazioni domestiche*, *Giur Mer.* 2003, 835-842; PISTORELLI, *Misure contro la violenza nelle relazioni familiari: allontanamento dalla casa familiare; pagamento di un assegno*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, Milano, 2002, vol. IV, Milano, 87-93; RUSSO, *Gli ordini di protezione contro gli abusi e le violenze subiti in famiglia*, in DGi, 2004, fasc. 16, 108-111; SABATO, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari: prime elaborazioni della giurisprudenza*, NGCC, 2006, 237-254; SCARANO, *L'ordine di allontanamento dalla casa familiare*, *Familia*, 2003, 331-354.

alcolismo o tossicodipendenza. Si può constatare, al contrario, una tendenza alla “trasversalità” sociale e culturale degli abusi familiari e, in alcuni casi, anche la smentita della tradizionale ripartizione tra uomo e donna dei rispettivi ruoli di autore e di vittima della violenza.

Le caratteristiche del fenomeno sociale e le sollecitazioni che da altri ordinamenti provenivano in senso favorevole alla regolamentazione normativa hanno reso assolutamente opportuno l'intervento del legislatore del 2001, che merita di essere apprezzato, in linea di principio, sotto tre fondamentali profili.

A) In primo luogo, gli ordini di protezione risultano variegati e flessibili, funzionali alle conseguenze dell'abuso sul piano sia personale (si pensi, ad esempio, all'ordine di allontanamento dell'autore dell'abuso dalla casa familiare o al divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla vittima) sia patrimoniale (in particolare, l'ordine di pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi), e, dunque, tendenzialmente idonei ad apprestare – grazie alla prudente traduzione applicativa del giudice – la specifica tutela richiesta nel caso concreto.

B) La scelta di separare nettamente l'azionabilità del rimedio privatistico dalla repressione penalistica delle condotte abusive costituenti reato – scelta definitivamente adottata in seguito alla riforma operata con l. 6 novembre 2003 n. 304 – ha certamente reso più agevole il ricorso agli ordini di protezione, impedendo le inevitabili complicazioni (originariamente emerse in sede di prima applicazione) connesse alla possibile difficoltà di qualificazione della condotta come reato e al rischio della sovrapposizione di misure o, ancor peggio, del contemporaneo rifiuto di tutela.

C) Felice si è rivelata, inoltre, l'adozione di forme processuali che – indipendentemente dalla loro natura e qualificazione – appaiono agili e finalizzate alla celerità della decisione e all'effettività della sua attuazione, senza alcuna significativa limitazione dei principi del contraddittorio e della difesa.

2. Il dato normativo essenziale

Nel caso in cui la condotta di un coniuge o di un convivente sia causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente, ovvero *di altro componente del nucleo familiare* (art. 5, legge n. 154/01), il giudice ordina all'autore

dell'abuso la cessazione della condotta e può disporre, altresì, una serie di misure in via alternativa o cumulativa:

i) In primo luogo, viene in rilievo l'ordine di *allontanamento dalla casa familiare del coniuge o del convivente* autore della condotta pregiudizievole.

ii) In secondo luogo, in giudice può ordinare all'autore dell'abuso *di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dal familiare o convivente leso, ed in particolare al luogo di lavoro, al domicilio della famiglia d'origine o di altri prossimi congiunti e in prossimità dei luoghi di istruzione dei figli della coppia.*

iii) Il Giudice può ordinare altresì all'autore dell'abuso *il pagamento di un assegno in favore delle persone conviventi che, in conseguenza dell'allontanamento dell'autore dalla casa familiare, 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.*

La durata degli ordini di protezione – originariamente della durata massima di mesi sei – è stata elevata a un anno dalla legge di repressione dello *stalking* (legge 23 aprile 2009 n. 38) e resta ferma la possibilità di un'ulteriore proroga disposta dal giudice per gravi motivi e per il tempo strettamente necessario.

3. Il problema del confine applicativo tra legge n. 154/01 e artt. 330-333 c.c. nel caso di abusi ai danni di minori

Dal punto di vista dell'ambito soggettivo di applicazione delle misure di protezione, vi è il problema di cogliere la linea di confine tra la legge n. 154/01 e gli artt. 330 e 333 c.c., così come riformulati dalla novella sull'adozione (legge 28 marzo 2001 n. 149). Tali norme prevedono, infatti, il potere del giudice di allontanare dalla casa familiare il genitore o convivente che maltratta o abusa del minore e a carico del quale venga disposta la decadenza dalla potestà (art. 330 c.c.) o altro provvedimento conveniente (art. 333 c.c.). Le due ipotesi normative (artt. 330 e 333, da una parte, e art. 342 *bis*, dall'altra) finiscono col coincidere e col risultare entrambe astrattamente applicabili.

Per risolvere il conflitto apparente tra le norme è stato proposto² il criterio di *specialità*, che, dunque, nel caso in esame – consistente nella condotta abusiva, assunta ai danni del

² FIGONE, *La legge sulla violenza in famiglia*, in *Famiglia Diritto*, 2001, 357.

minore dal genitore o dal convivente di quest'ultimo – condurrebbe all'applicazione delle sole norme degli artt. 330 e 333 c.c.

La conseguenza di tale impostazione è, però quella di ritenere che la violenza sui figli minori sia una fattispecie esclusa dall'applicazione della l. n. 154/2001.

Senonché, appare preferibile privilegiare l'interpretazione secondo cui tra le norme sulla potestà e quelle sugli abusi familiari sussiste diversità di applicazione sia per quel che concerne le situazioni concrete nelle quali fare ricorso alle misure protettive sia con riguardo al conseguente contenuto e alla durate delle misure stesse.

a) possibile diversità di presupposti oggettivi?

Con riguardo ai presupposti oggettivi di applicazione, ai sensi degli artt. 330 e 333 può essere disposto l'allontanamento del genitore o del convivente *che maltratta o abusa del minore*.

La **nozione di «maltrattamento»** non può che essere mutuata dall'ambito penalistico sicché pare il tribunale per i minorenni, chiamato ad applicare la misura dell'allontanamento del genitore o del convivente ai sensi degli artt. 330 e 333 c.c., deve valutare incidentalmente (e con effetti meramente *interni*, limitati cioè al giudizio in materia di potestà) la sussistenza della richiamata fattispecie di reato (art. 572 c.p.), con la conseguenza di dover verificare il requisito dell'*abitualità* della condotta pregiudizievole³.

Quando la condotta *abusiva* consista nel *maltrattamento* del minore, pertanto, non è possibile alcuna paventata “sovrapposizione” tra gli artt. 330 e 333, da una parte, e l'art. 342 *ter*, dall'altra. Tale ultima norma attiene a fattispecie di minore gravità rispetto alla fattispecie di reato (art. 572 c.p.) indicata come presupposto dei provvedimenti in materia di decadenza o limitazione della potestà.

Diversa la soluzione da accogliere, invece, con riferimento alla nozione di «**abuso**» del **minore**, posto che, in mancanza di una specifica definizione, il contenuto della nozione non può che derivare proprio dalla normativa sugli ordini di protezione contro gli *abusi familiari* (legge n. 154 del 2001), laddove emerge come per “abuso” debba intendersi *la condotta, tenuta nell'ambito della famiglia (legittima o di fatto), che è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà di altro componente*.

³ *Ex plurimis*, Cass. pen., sez. VI, 1 febbraio 1999 n. 3580, Valente, *Giust. pen.*, 2000, II, 313.

Sussistono, inoltre, fattispecie per le quali sembra dubbia l'applicazione di misure ablativo o limitative della potestà, con conseguente applicabilità dei soli ordine di protezione: è il caso della c.d. violenza "obliqua" o assistita, che sussiste nel caso di abusi perpetrati ai danni di altro componente della famiglia, ai quali il minore sia costretto ad assistere con grave turbamento della propria personalità⁴.

b) differenze nel "contenuto" del provvedimento?

Non tutte le statuizioni, rientranti nella competenza del tribunale ordinario ai sensi dell'art. 342 *ter*, possono parimenti costituire il **contenuto del provvedimento** pronunciato dal tribunale per i minorenni. Sotto questo profilo, parte della dottrina (SACCHETTI⁵) ha lamentato la disparità tra la protezione dei minori e degli adulti dalla violenza familiare.

Gli artt. 330 e 333 si limitano a prevedere *l'allontanamento* del genitore o del convivente, sebbene non possa escludersi che, nell'ambito di quei provvedimenti "convenienti" che possono essere assunti ai sensi dell'art. 333, il giudice disponga l'adozione proprio di alcune delle misure descritte nell'art. 342 *ter*, ad eccezione dei provvedimenti idonei a costituire titoli economici.

Il contenuto delle statuizioni preventive degli abusi familiari è, invece, assai più ampio e, oltre all'ordine di cessazione della condotta pregiudizievole e l'allontanamento dalla casa familiare del soggetto che abusa, può comprendere anche:

- la prescrizione di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla vittima dell'abuso e, in particolare, il luogo di lavoro, il domicilio della famiglia d'origine, il luogo dell'istruzione dei figli minori;

⁴ Trib. Reggio Emilia, decreto 10 maggio 2007, in *Fam. Pers. Succ.*, 2007, 10, 843: in sede di reclamo, ha ritenuto che *va accolto il ricorso per ordine di protezione ex art. 342 bis c.c. quando la condotta di uno dei conviventi, autore di un episodio di violenza fisica in danno dell'altro e alla presenza del figlio minore (il fatto, maturato in un contesto di conflittualità dipendente dalla crisi del rapporto affettivo, era stato preceduto da un episodio di minacce), è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica e morale e alla libertà dell'altro convivente e pregiudica altresì lo sviluppo morale ed educativo del figlio (nella specie, un bambino di età inferiore ai tre anni, che aveva assistito in casa all'aggressione della madre ad opera del padre).*

Con il medesimo decreto il Tribunale di Reggio Emilia, pur affermando che l'affidamento del figlio naturale è materia di competenza del Tribunale per i minorenni, ha ritenuto che *il giudice che adotta l'ordine di protezione può disporre l'intervento del servizio sociale territorialmente competente con l'incarico di vigilare e regolare in via provvisoria - in condizioni di sicurezza e con modalità idonee ad evitare contatti tra gli ex conviventi - la frequentazione del minore da parte del padre allontanato dalla casa familiare, ferma restando l'efficacia dell'ordine di allontanamento e degli altri provvedimenti inibitori emessi nei confronti del padre, fra i quali il divieto di avvicinarsi alla casa familiare e al nido frequentato dal minore).*

⁵ *Allontanamento dell'autore della violenza dalla casa familiare: un problema aperto*, in *Fam Dir.* 2001, 6, 664.

- l'ordine di pagamento di un assegno periodico, a carico del soggetto responsabile della condotta abusiva e in favore delle persone conviventi che, per effetto dei provvedimenti di allontanamento, restano prive di mezzi adeguati.

c) Differenze nell'efficacia temporale del provvedimento?

Infine, tra i provvedimenti degli artt. 330 e 333 e quelli dell'art. 342 *ter* sussiste diversità in ordine all'**estinzione dell'efficacia**:

- per i provvedimenti degli artt. 330 e 333 non sono previsti né limiti temporali di efficacia né cause tipiche di estinzione; nel caso previsto dalla prima delle due norme, il provvedimento perde efficacia con la reintegrazione del genitore nella potestà; a sua volta, l'art. 333 sancisce che *i provvedimenti sono revocabili in qualsiasi momento*;

- le misure di protezione dell'art. 342 *ter* hanno, invece, la durata fissata dal giudice col decreto di adozione del provvedimento, ma essa *non può essere superiore a un anno e può essere prorogata, su istanza di parte, soltanto se ricorrano gravi motivi per il tempo strettamente necessario*.

d) differenze nella funzione del provvedimento?

Proprio da tale ultimo dato normativo si può cogliere, verosimilmente, la fondamentale differenza funzionale tra l'allontanamento previsto dagli artt. 330 e 333 e quello oggetto degli ordini di protezione contro gli abusi familiari:

- negli artt. 330 e 333, l'allontanamento del coniuge o convivente configura un provvedimento *strettamente accessorio* a quello relativo alla potestà genitoriale, che si aggiunge o alla decadenza del genitore dalla potestà (art. 330, comma 2) o ai provvedimenti "convenienti" in caso di condotta pregiudizievole del genitore (art. 333, ove, infatti, si stabilisce che, oltre ai provvedimenti convenienti, il giudice può *anche* disporre l'allontanamento);

- nell'art. 343 *ter*, invece, l'allontanamento del coniuge o del convivente è

α) misura *autonoma*;

β) direttamente *funzionale alla cessazione della condotta pregiudizievole*;

γ) *essenzialmente provvisoria*, perché volta a consentire ai coniugi di riflettere sulla tollerabilità della prosecuzione della loro convivenza (tant'è che è destinata a essere

automaticamente sostituita – per manifesta sovrapposizione di contenuti – dall’eventuale ordinanza presidenziale che autorizzi i coniugi a vivere separati).

Le descritte normative risultano, pertanto, applicabili in fattispecie parzialmente distinte, perché, mentre l’allontanamento di cui agli artt. 330 e 333 presuppone un provvedimento principale che incida sulla potestà del genitore, l’ordine di protezione costituisce un rimedio temporaneo a una crisi del rapporto di convivenza, che, dal punto di vista del rapporto genitore-figlio può semmai aggravarsi fino a rendere necessari successivi provvedimenti di decadenza dalla potestà o altri provvedimenti “convenienti”.

4. Condotte che costituiscono requisiti oggettivi per l’applicazione degli ordini di protezione.

La giurisprudenza oscilla tra posizione rigorose e soluzioni talvolta lassiste.

Un’opportuna severità si riscontra⁶ nell’affermazione secondo cui sussiste abuso anche in presenza di *violente aggressioni verbali e minacce di arrecare mali ingiusti*: non si richiede, pertanto, necessariamente, la violenza fisica.

Talvolta, tuttavia, è stato deciso (Trib. Bari 10 aprile 2004) che, poiché la legge richiede che la condotta dell’autore sia causa di un pregiudizio espressamente definito "grave", non è sufficiente all’emanazione dei suddetti ordini di protezione la circostanza che le liti tra i coniugi siano degenerate in aggressioni, quando queste ultime siano state sporadiche e prive di conseguenze lesive apprezzabili

Condivisibile appare, tuttavia, che il ricorso alle misure di protezione non sia utilizzato per reagire alla violazione dei doveri coniugali in modo diverso dalla domanda di separazione personale (Trib. Salerno 20 maggio 2009); sicché, la condotta inosservante dell’obbligo coniugale di fedeltà, consistente nell’assunta relazione mantenuta dalla moglie mediante chat line con un altro uomo, ovvero la derivante violazione degli obblighi di assistenza morale materiale, non valgono in nessun modo ad integrare i presupposti richiesti dagli art. 342 bis e 342 ter c.c. per l’adozione dell’ordine di protezione contro abusi familiari, invero tale condotta non vale a configurare il "grave pregiudizio all’integrità morale" di un coniuge, ex art. 342 bis c.c., concetto che postula 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 dell’offesa arrecata

⁶ Trib. Bari 7 dicembre 2001, *Fam Dir.* 2002, 4, 396.

Le condotte abusive rilevano oggettivamente, e non è necessaria, pertanto, la presenza dell'elemento psicologico (dolo o colpa) e, prima ancora, della capacità di intendere e di volere⁷

5. Il requisito della convivenza.

E' controverso, in giurisprudenza, se gli ordini di protezione possano essere emanati soltanto in caso di **permanente convivenza tra il soggetto richiedente la misura e l'autore dell'abuso**.

Secondo una prima interpretazione⁸, è indispensabile che l'autore della condotta pregiudizievole conviva attualmente con la vittima. La misura di protezione, pertanto, non può essere disposta, ad esempio, nei confronti di parenti del coniuge, che vivano, però, presso una diversa residenza.

Anche recentemente, è stato affermato che gli ordini di protezione hanno come contenuto essenziale e indefettibile la misura dell'allontanamento del coniuge responsabile dalla casa familiare, e ciò dimostrerebbe la necessità che gli abusi si consumino nel contesto della permanente convivenza.

Una più ampia interpretazione è stata accolta da altro orientamento⁹, secondo cui la *ratio* della legge sugli abusi familiari non è quella di interrompere situazioni di convivenza turbata, ma piuttosto di impedire il protrarsi di comportamenti violenti in ambito familiare.

Nella legge si rinvencono, invero, ipotesi di ordini di protezione che non presuppongono lo stato di convivenza:

- la misura cautelare di cui all'art. 282 *bis* cpp può essere adotta, infatti, anche nei confronti di imputato che si trovi in stato di detenzione in carcere (o domiciliare in luogo diverso dal domicilio familiare);
- l'ordine di protezione può essere pronunciato anche quando pende giudizio di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, purché non sia stata ancora tenuta l'udienza presidenziale: ipotesi in cui certamente non sussiste la convivenza tra le parti del procedimento.

⁷ Trib. Rovereto 26 luglio 2007.

⁸ Trib. Napoli 1 febbraio 2002, *Fam Dir* 2002, 5, 504.

⁹ Trib. Firenze 15 luglio 2002, *Fam Dir* 2003, 3, 263: nella fattispecie la ricorrente lamentava episodi di lesioni da parte del coniuge, producendo diversi certificati medici e dimostrando che sebbene il marito si fosse trasferito presso la madre, continuava a frequentare quotidianamente l'abitazione coniugale, recandosi a pranzo, avendovi libero accesso, disponendo delle chiavi di casa e mantenendo ivi la propria residenza.

In dottrina prevale la tesi secondo cui la nuova disciplina può essere invocata *anche* quando tra i coniugi sia pendente una separazione di fatto o una separazione consensuale o giudiziale¹⁰. In questi casi – essendo la casa familiare utilizzata o assegnata in via esclusiva da uno o in favore dell'altro dei coniugi – l'ordine di protezione dovrà essere limitato al divieto di <<*avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dall'istante, ed in particolare al luogo di lavoro,...etc.*>>¹¹.

La giurisprudenza¹² ha affermato che gli ordini di protezione sono applicabili anche nell'ipotesi in cui nella relazione tra ex coniugi si presentino problematiche (analoghe a quelle che si esprimono durante la convivenza) di natura psicologica, sociale e giuridica (prossimità tra autore e vittima, presenza di prole comune, violenza fisica reiterata per lo più con percosse di gravità tale da non necessitare cure mediche, violenza assistita dai figli, esposizione dei figli alla violenza, trasferimento dell'odio e della distruttività sui medesimi, ricatto economico attuato mediante la privazione dei mezzi di sussistenza, circolarità nella reciproca attribuzione della responsabilità ecc..).

In tal senso, la disciplina degli abusi familiari si rivela idonea a reprimere situazioni oggettive riconducibili al fenomeno dello *stalking*, nel quale comportamenti lesivi e di disturbo vengono sovente messi in atto da soggetti nei confronti di ex partner che hanno interrotto la relazione. Si tratta delle cc.dd. molestie "a distanza", che possono sfociare in episodi anche gravi di violenza fisica e che rappresentano un fenomeno presente anche nelle separazioni e nei divorzi pure consensuali, "ove peraltro la gravità è sottovalutata quasi fosse normale e comprensibilmente riconducibile alla rottura del matrimonio o della relazione".

La pronuncia della sentenza di divorzio appare dunque come un dato formale, non sempre idoneo a mutare la natura dei rapporti, sicché appare opportuno il ricorso allo strumento degli ordini di protezione per porre rimedio a situazioni di simile disagio e pericolo per l'incolumità della persona.

¹⁰ CIANCI, *Gli ordini di protezione familiare*, Milano, 2005, 148.

¹¹ Si veda anche Trib. Roma 25 giugno 2002, in *Dir. e giust.* (ed. telematica del 27 luglio 2002) che ha riformato un'ordinanza del giudice per indagini preliminari in cui era stato ritenuto che tra i presupposti della misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare (art. 282 *bis* cod. proc. pen.) vi fosse l'attuale convivenza con il soggetto da allontanare. In sede di riesame è stato ritenuto che: <<Nel silenzio del legislatore, non si comprende (...) perché la misura dovrebbe applicarsi *soltanto* nella prospettiva di interrompere una convivenza a rischio, e non anche al fine di evitare che riprenda, contro la volontà della persona offesa, una convivenza già temporaneamente cessata>>.

¹² Trib. Reggio Emilia 11 luglio 2007

6. L'allontanamento dalla casa familiare dell'autore dell'abuso come provvedimento di assegnazione dell'immobile in favore della vittima e natura giuridica del godimento del bene.

Il primo ordine di protezione consiste, come si è detto, nell'“*allontanamento dalla casa familiare*” del coniuge o del convivente che ha tenuto la condotta abusiva.

Considerato il tempo per il quale tale allontanamento può protrarsi – che, come per gli altri ordini di protezione, non può essere superiore a un anno, salvo proroga da parte del giudice *se ricorrano gravi motivi e per il tempo strettamente necessario* – occorre considerare il titolo del godimento della casa familiare da parte del coniuge o convivente a tutela del quale la misura sia stata emanata.

Le ipotesi, che possono concretamente verificarsi, sono soprattutto le seguenti:

- a) può accadere, anzitutto, che l'immobile, in cui ha sede la casa familiare, sia oggetto di un *diritto reale o personale di godimento*, spettante al coniuge o convivente a tutela del quale l'ordine di protezione sia stato emesso;
- b) può verificarsi, però, *che il diritto reale o personale di godimento appartenga al coniuge o convivente autore della condotta abusiva*;
- c) è possibile, infine, che i soggetti rispettivamente autore e vittima dell'abuso siano *contitolari* del diritto reale o personale di godimento sul bene immobile.

Mentre nell'ipotesi *sub a)* l'ordine di allontanamento dalla casa familiare del coniuge o convivente autore della violenza familiare non determina alcun mutamento nell'appartenenza e nell'esercizio della facoltà di godimento della casa familiare da parte della vittima, nei due ulteriori casi si pone, invece, il problema di definire il *titolo giuridico*, in virtù del quale il soggetto tutelato permane nel godimento esclusivo dell'immobile.

Sebbene l'allontanamento dalla casa familiare dell'autore dell'abuso non possa essere ritenuta una sorta di misura “anticipatoria” dell'assegnazione della casa stessa nella successiva ed eventuale (ma probabile) crisi della convivenza coniugale o *more uxorio*, deve ammettersi, tuttavia, che gli stessi problemi già emersi nelle prime applicazioni dell'art. 155, quarto comma, c.c. (nella formulazione anteriore alla novella introdotta con l. 54/2006) possano riproporsi con riferimento all'ordine di protezione dell'allontanamento dalla casa familiare.

Occorre rilevare, preliminarmente, che – a differenza di quanto contenuto nella disciplina legislativa in tema di separazione (art. 155 *quater* c.c.) e divorzio (art. 6, sesto comma, l. 898/1970, come novellata dalla l. 74/1987), il nuovo art. 342 *ter* c.c. non contiene alcun

esplicito riferimento testuale ad un provvedimento di “assegnazione” della casa familiare al coniuge o convivente vittima della violenza.

Il dato non appare, tuttavia, di per sé significativo, posto che nell’ordine di allontanamento dell’autore dell’abuso deve ritenersi implicitamente contenuta la statuizione giudiziale concernente il diritto della vittima al godimento esclusivo dell’abitazione familiare per il tempo di efficacia della misura di protezione.

D’altra parte, nessuno dubita che il provvedimento di assegnazione della casa familiare, emesso dal giudice della separazione o del divorzio, “includa” l’ordine di allontanamento dalla stessa casa rivolto al coniuge non assegnatario, come è dimostrato dalla pacifica possibilità di esecuzione forzata del provvedimento proprio nei confronti di quest’ultimo¹³.

Come, dunque, nella separazione e nel divorzio, nel provvedimento di assegnazione in favore di un coniuge è “compreso” l’ordine di allontanamento nei confronti dell’altro coniuge, allo stesso modo deve ritenersi che l’ordine di allontanamento previsto dall’art. 342 *ter* c.c. includa automaticamente l’assegnazione della casa familiare in favore del coniuge o convivente vittima dell’abuso.

Per quel che concerne la *natura del godimento* esercitato sulla casa familiare da parte del soggetto tutelato dall’ordine di protezione, si tratta – in perfetta analogia con la natura del diritto spettante al coniuge assegnatario della casa familiare nella separazione e nel divorzio – di un diritto personale di godimento, avente titolo nel provvedimento giudiziale che dispone l’allontanamento dell’autore dell’abuso.

7. La successione nel contratto di locazione in favore della vittima dell’abuso.

Anche il problema della *ammissibilità della misura dell’allontanamento nell’ipotesi in cui l’autore dell’abuso sia titolare di un diritto personale di godimento sull’immobile* (ad esempio, in virtù di un contratto di locazione o di comodato) deve essere risolto in senso affermativo.

¹³ Cass., sez. I, 1 settembre 1997, n. 8317, in *Giur. It.* 1998, 1109, secondo cui in tema di provvedimenti temporanei ed urgenti, l’ordinanza del presidente del tribunale o del giudice istruttore in un processo di separazione personale tra coniugi attributiva, ad uno di essi, del diritto di abitare la casa familiare deve ritenersi soggetta, in mancanza di spontaneo adempimento, ad esecuzione coattiva in via breve (a mezzo del competente ufficiale giudiziario), ovvero alla normale procedura di esecuzione forzata, con la conseguenza che, nella prima ipotesi, giudice competente per l’esecuzione sarà quello che ha emesso il provvedimento (ovvero quello competente per il merito, se risulti iniziato il relativo giudizio), mentre, nella seconda, la competenza si radica in capo al giudice dell’esecuzione, secondo le regole ordinarie.

L'analogo dubbio interpretativo, con riguardo all'assegnazione della casa familiare nella separazione personale tra coniugi, era stato risolto dal legislatore con l'art. 6 l. 392/1978, il quale, prevedendo la successione del coniuge assegnatario nel contratto di locazione dell'immobile destinato a casa familiare (secondo comma), aveva implicitamente chiarito che l'esistenza del rapporto giuridico col locatore non poteva costituire un fattore preclusivo al riconoscimento del diritto all'assegnazione della casa familiare. L'art. 6 della legge sull'equo canone era valso, peraltro, a chiarire l'effetto giuridico del provvedimento giudiziale di assegnazione sul contratto di locazione, stabilendo la successione nel rapporto contrattuale in favore del coniuge assegnatario. La giurisprudenza ha chiarito, in seguito, che tale successione deve essere interpretata nel senso della totale sostituzione dell'originario conduttore nei diritti e nelle obbligazioni contrattuali, con integrale e automatico subentro da parte del coniuge assegnatario.

L'art. 342 *ter* c.c. non prevede gli effetti giuridici dell'allontanamento dell'autore dell'abuso familiare sul contratto (attributivo del diritto personale di godimento sull'immobile) che sia stato in precedenza stipulato proprio dal soggetto destinatario dell'ordine di allontanamento. Posto che – per le ragioni esposte – deve affermarsi che la misura dell'allontanamento sia altresì provvedimento di assegnazione in favore della vittima dell'abuso, appare consequenziale ritenere che, anche in tale fattispecie, si verifichi la successione dell'assegnatario nel contratto di locazione.

La successione nel contratto non è ancora oggetto di organica regolamentazione né a livello legislativo né sul piano dell'applicazione giurisprudenziale.

L'orientamento prevalente dei giudici si rivela propenso alla configurazione della successione nel contratto in termini di modificazione “coattiva” di uno dei soggetti del rapporto obbligatorio, con conseguente perdita, per l'originario contraente, della qualità di parte¹⁴.

Se la conseguenza dell'allontanamento dell'autore – conduttore consiste, dunque, nella successione della vittima nel contratto di locazione, appare assai opinabile che l'originario contraente possa essere considerato, sul presupposto della permanenza della sua qualità di

¹⁴ In tal senso, ad esempio, la Corte di Cassazione ha affermato che il locatore, il quale intenda agire per lo sfratto, deve convenire, in caso di pregressa successione nel contratto ai sensi dell'art. 6 l. 392/1978, colui che è succeduto nel rapporto contrattuale (nel caso di specie, trattasi del convivente *more uxorio*) e non già l'originario conduttore (Cass., sez. III, 10 ottobre 1997, n. 9868, in *Fam Dir.*, 1998, 175).

parte del contratto, ancora obbligato (in via principale) al pagamento del canone di locazione¹⁵.

Il subentro del beneficiario dell'ordine protettivo nel ruolo di controparte esclusiva del locatore garantisce, invero, un più elevato livello di tutela, in virtù della legittimazione diretta all'esercizio dei diritti derivanti dal contratto¹⁶.

La successione nel contratto, d'altra parte, non comporta necessariamente l'automatico esonero dell'originario conduttore dall'obbligazione sussidiaria (in caso di inadempimento della parte succeduta) del pagamento del canone, così come affermato, invece, da una discutibile giurisprudenza di merito¹⁷.

Non v'è dubbio, infine, che la condivisibile esigenza che l'allontanamento dell'autore delle violenze non debba comportare aggravii economici a carico della vittima tutelata possa (e debba) essere perseguita attraverso l'emanazione di quell'altra misura protettiva consistente nel pagamento periodico di un assegno, congruamente determinato in misura comprensiva dell'importo corrispondente al canone di locazione.

L'opportunità (oltre che la necessità di carattere sistematico, quale emerge dall'esame delle parallele previsioni normative in materia di separazione e divorzio) di configurare il familiare che conserva il godimento della casa, per effetto dell'ordine di allontanamento dell'autore dell'abuso, alla stregua di un successore nel contratto di locazione emerge con evidenza qualora si ipotizzi che il soggetto allontanato esercitasse il godimento dell'immobile in virtù di un contratto di comodato.

Qualora non si riconoscesse il subentro nel contratto in favore del familiare protetto, dovrebbe coerentemente ammettersi la legittimità della restituzione volontaria del bene nei confronti del comodante, nonché la facoltà del comodante di richiedere la restituzione stessa in mancanza della determinazione della durata del contratto (art. 1810 c.c.).

Al contrario, soltanto l'attribuzione della qualifica di successore nel contratto consente l'applicazione al caso di specie del principio giurisprudenziale, affermato dalle Sezioni Unite

¹⁵ Secondo CIANCI, *op. cit.*, 172, "qualora [la persona allontanata] sia ... titolare di un contratto di locazione, il provvedimento del giudice conterrà la condanna alla prosecuzione al pagamento del canone, volta a consentire l'uso dell'immobile agli altri familiari. ... In caso di inadempimento dell'obbligato, gli altri congiunti potranno provvedere al pagamento, surrogandosi ai diritti del locatore, del condominio e dei gestori dei servizi".

¹⁶ Si pensi, a mero titolo esemplificativo, al potere della parte succeduta nel contratto di pretendere dal locatore l'esecuzione delle riparazioni necessarie (art. 1576 c.c.) o di essere di essere garantito dalle molestie che diminuiscono l'uso o il godimento della cosa arretrate da terzi che pretendono di avere diritti sulla cosa (art. 1585 c.c.).

¹⁷ Trib. Firenze 4 dicembre 1992, in NGCC 1993, 939.

della Corte di Cassazione¹⁸, secondo cui la destinazione a casa familiare costituisce un termine implicito di durata del comodato, con conseguente diritto del comodante di ottenere la restituzione immediata soltanto se sopravviene un suo *urgente e impreveduto bisogno* (art. 1809, secondo comma, c.c.).

8. L'opponibilità ai terzi del provvedimento di allontanamento dalla casa familiare dell'autore dell'abuso.

Altro problema consiste nell'individuazione dei limiti di opponibilità ai terzi del provvedimento di *allontanamento da – assegnazione della casa familiare*.

Anche tale problema – come è noto – si pose nell'applicazione dell'art. 155, quarto comma, c.c. (nella formulazione anteriore alla novella introdotta con l. 54/2006), in quanto il coniuge proprietario dell'immobile assegnato dal giudice all'altro coniuge, al fine di impedire il godimento da parte di quest'ultimo, poneva in essere atti di disposizione del proprio diritto nei confronti di terzi che, in quanto ignari del provvedimento di assegnazione, rivendicavano il diritto sul bene e la sua restituzione¹⁹.

Il problema fu risolto dalla riforma del divorzio (l. 74/1987) che, nel prevedere espressamente l'assegnazione della casa familiare anche in caso di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, stabilì la possibilità di trascrizione del provvedimento di assegnazione (art. 6, sesto comma, ultima alinea, l. 898/1970). A causa, peraltro, del principio di tassatività delle norme in tema di pubblicità immobiliare, l'estensione della trascrivibilità al provvedimento di assegnazione disposto nel procedimento di separazione personale richiese l'immediato intervento della Corte Costituzionale²⁰.

Gli ambiti di opponibilità ai terzi dell'assegnazione della casa familiare sono stati estesi, da ultimo, dall'interpretazione dell'art. 6, sesto comma l. 898/1970, adottata dalle Sezioni Unite²¹, che, in virtù del rinvio all'art. 1599 c.c. contenuto nella citata norma, hanno ritenuto

¹⁸ Cass., sez. un., 21 luglio 2004 n. 13603.

¹⁹ La Suprema Corte stabilì, pertanto, l'estinzione del diritto personale di godimento in conseguenza dell'alienazione a terzi del diritto di proprietà sul bene da parte del coniuge non assegnatario, ferma restando la possibilità di ottenere a carico del coniuge venditore dell'immobile una diversa regolamentazione dell'obbligo di mantenimento, non più attuato tramite l'abitazione della casa coniugale: Cass., sez. III, 31 gennaio 1986, n. 624, in *Foro It.*, 1986, I,1317.

²⁰ C. Cost. 27 luglio 1989, n. 454, in NGCC 1990, 292, con nota di DI NARDO.

²¹ Cass., sez. un., 26 luglio 2002, n. 11096, in *Giust. Civ.*, 2003, 93.

l'opponibilità del provvedimento di assegnazione, pur in difetto di trascrizione, nei limiti del novennio.

Anche per il provvedimento di allontanamento dell'autore dell'abuso familiare si pone il problema della tutela del godimento del detentore nei confronti di eventuali terzi aventi causa, i quali, acquistando il diritto di proprietà dell'immobile, ne pretendano la restituzione. Né il problema può considerarsi di modesta portata soltanto in considerazione della breve durata della misura protettiva che – come si è detto – non può eccedere un anno, salvo proroga da parte del giudice.

In una situazione di profondo disagio, quale quella solitamente prodotta dalla consumazione di abusi e violenze endofamiliari, il godimento dell'immobile per il periodo di un anno (o per quello più lungo risultante dalla proroga giudiziale) può costituire una misura di estrema importanza, grazie alla quale la vittima può compiere le proprie più opportune e approfondite riflessioni in ordine alla prosecuzione della convivenza. L'eventuale sottrazione del bene immobile da parte del terzo, che si renda prontamente alienatario, porrebbe indubbiamente la vittima in situazione di comprensibile difficoltà sul piano materiale ed esistenziale.

Occorre considerare, inoltre, che l'abuso familiare e il conseguente ordine di protezione possono costituire sintomi disgregativi della convivenza e, in caso di famiglia legittima, possono preludere a procedimenti di separazione personale.

Poiché nell'ambito del procedimento di separazione l'ordinanza presidenziale contenente i provvedimenti temporanei e urgenti (art. 708 c.p.c.) estingue l'efficacia dell'ordine di protezione e può contenere l'assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario dei figli, il coniuge autore dell'abuso, proprio allo scopo di prevenire tale assegnazione da parte del giudice della separazione – che sarebbe opponibile ai terzi, in quanto trascritta o, comunque, nei limiti del novennio – potrebbe affrettarsi all'alienazione dell'immobile in mancanza di un analogo strumento di opponibilità ai terzi della misura dell'allontanamento dalla casa familiare.

Appare indubbia, pertanto, la necessità di prevedere uno strumento di opponibilità nei confronti dei terzi della misura protettiva avente ad oggetto il godimento dell'immobile. Posto che, per le considerazioni esposte, l'art. 342 *ter* c.c. descrive un provvedimento di assegnazione della casa familiare, parrebbe opportuna l'introduzione della trascrivibilità di tale provvedimento grazie a una modifica legislativa o a un intervento del giudice delle leggi,

il quale ultimo, dinanzi alla questione, non potrebbe verosimilmente svolgere, per l'esigenza di assicurare la più ampia tutela giuridica alla vittima di abusi familiari, valutazioni diverse da quelle che già condussero alla ricordata declaratoria di incostituzionalità dell'art. 155, quarto comma, c.c.²²

9. Ambito applicativo della misura dell'allontanamento dalla casa familiare

a) convivenza fondata sul matrimonio.

Il problema più delicato, che concerne la misura dell'allontanamento dall'immobile del titolare di un diritto reale o personale di godimento, consiste nell'esatta individuazione delle situazioni in cui la misura stessa può essere emanata. L'estromissione del titolare del diritto reale o personale sul bene immobile pone, infatti – come è stato opportunamente evidenziato²³ – problemi, anche costituzionali (art. 14 Cost.), connessi alla tutela del domicilio.

Appare opportuno prendere le mosse dalla disamina della *ratio* dell'ordine di protezione, che mira ad assicurare la cessazione di condotte violente perpetrate all'interno di una comunità di persone fondata o su un rapporto coniugale o di filiazione ovvero in ragione un accordo di convivenza *more uxorio*.

Nel caso in cui sussista il vincolo coniugale, l'abuso familiare costituisce violazione dei doveri reciproci di assistenza morale e materiale nonché di collaborazione nell'interesse della famiglia (art. 143 c.c.).

Orbene, in presenza di una violazione degli obblighi coniugali, l'ordine di allontanamento costituisce una misura temporanea funzionale, nelle intenzioni del legislatore, alla ricostituzione di una vita familiare improntata al reciproco rispetto e alla regola dell'accordo come modalità esclusiva per la soluzione dei contrasti tra coniugi (art. 144–145 c.c.).

L'ordine di protezione rappresenta, quindi, una misura “preventiva” rispetto alla separazione personale dei coniugi, posto che – prima della legge n. 154/2001 – l'abuso familiare aveva la sua esclusiva rilevanza civilistica (salva l'autonoma qualificazione in sede penale) come “fatto tale da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o da recare grave pregiudizio alla prole” (art. 151, primo comma, c.c.) e, altresì, come “comportamento contrario ai doveri che derivano dal matrimonio” (art. 151, secondo comma, c.c.) ai fini dell'addebito della separazione personale.

²² C. Cost. 27 luglio 1989, n. 454, in NGCC 1990, 292, con nota di DI NARDO.

²³ CIANCI *op. cit.*, 73.

Con la nuova disciplina sugli ordini di protezione, il legislatore ha inteso esprimere, pertanto, un'istanza di soluzione "preventiva" del conflitto e un intento di salvaguardia dell'unità della famiglia in luogo della sua (solitamente definitiva) disgregazione conseguente alla separazione dei coniugi²⁴.

Ne è riprova la regolamentazione dei rapporti tra il procedimento di emanazione degli ordini di protezione e i procedimenti di separazione o divorzio:

- l'avvenuta instaurazione di tali procedimenti rende *inapplicabile* la disciplina degli artt. 342 *bis* e 342 *ter* c.c.;
- al giudice della separazione o del divorzio è attribuita unicamente la potestà di emanare provvedimenti "aventi *i contenuti* indicati nell'art. 342 *ter* c.c." (art. 8, primo comma, l. 154/2001);
- gli ordini di protezione, adottati prima del procedimento di separazione o divorzio, perdono efficacia con la pronuncia dei provvedimenti temporanei e urgenti, emessi del presidente del tribunale (art. 8, secondo comma, l. 154/2001).

Nell'ottica del legislatore, dunque, gli ordini di protezione costituiscono misure volte al mantenimento della regolare attuazione degli obblighi coniugali; sicché, allorché la domanda di separazione personale o di divorzio riveli, allo stato, il fallimento del tentativo di soluzione preventiva del conflitto e di ricostituzione della pacifica e collaborativa unità familiare, non v'è più alcun margine per l'applicazione degli ordini di protezione a tutela della convivenza tra i coniugi.

Per queste ragioni, in presenza di condotte abusive commesse nel corso della vita familiare, l'estromissione del titolare del diritto non configura alcuna "requisizione" temporanea del bene, bensì l'indispensabile salvaguardia dell'integrità morale e fisica e della libertà della vittima dei soprusi e delle violenze, commessi da quel coniuge che pure si era obbligato, all'atto del matrimonio, all'osservanza dei doveri coniugali e alla determinazione consensuale dell'indirizzo della vita familiare.

Il difetto di qualsivoglia sospensione degli obblighi coniugali rende pienamente ammissibile l'allontanamento del titolare del diritto sul bene anche in assenza di figli conviventi con il coniuge assegnatario della casa familiare.

²⁴ CARRERA, *Violenza domestica e ordini di protezione contro gli abusi familiari*, 2004, 390, ove si sottolinea che "la legge persegue il significativo intento di fornire una protezione tempestiva, rapida e sollecita, volta a interrompere il ciclo della violenza nell'immediatezza dei fatti, mantenendo aperta la strada alla ricostituzione e al recupero delle relazioni familiari".

Non valgono, pertanto, in tal caso, i (condivisibili) principi, ripetutamente affermati dal Supremo Collegio²⁵, concernenti la necessità che, nella separazione e nel divorzio, l'assegnazione della casa familiare sia disposta soltanto in presenza (e a tutela) di figli minorenni affidati al coniuge assegnatario o maggiorenni conviventi con quest'ultimo.

Allo stesso modo, l'allontanamento del titolare del diritto è pienamente giustificato a protezione di altri componenti del nucleo familiare (*ex art. 5 l. 154/2001*) e, in particolare, quando l'abuso sia stato consumato ai danni del figlio dei coniugi conviventi²⁶. In tal caso, l'estromissione del genitore violento e la permanenza nella casa familiare del figlio-vittima e dell'altro genitore risponde a una *ratio* per molti aspetti analoga a quella che presiede l'assegnazione della casa familiare nella separazione e nel divorzio.

b) convivenza more uxorio senza figli.

Più complessa si rivela l'applicabilità dell'art. 342 *ter* c.c. nell'ipotesi in cui, in luogo di una relazione di coniugio o di filiazione, una mera convivenza *more uxorio* si ponga a fondamento della comunità all'interno della quale si è consumato l'abuso. Occorre suddividere, inoltre, l'analisi di tale ipotesi a seconda che la relazione *more uxorio* sia intrattenuta unicamente dai conviventi, oppure ad essa si aggiunga la presenza di figli di uno o di entrambi i conviventi stessi.

Nel primo caso – convivenza *more uxorio* tra due soli soggetti, senza figli – non appaiono riproponibili le considerazioni sopra svolte con riguardo alla *ratio* e alle finalità degli ordini di protezione. La convivenza *more uxorio* si caratterizza per l'assenza di vincoli giuridici alla prosecuzione della convivenza e per l'assoluta libertà e informalità dell'interruzione della relazione.

In tal caso, quindi, non avrebbe alcun senso la qualificazione dell'ordine di protezione come misura preventiva rispetto alla disgregazione della convivenza.

Proprio l'assenza di vincoli giuridici alla prosecuzione della convivenza rende legittima la richiesta, rivolta all'altro convivente da parte del titolare del diritto reale o personale di godimento sul bene immobile in cui la convivenza stessa si svolge, ad abbandonare

²⁵ Cass., sez. un., 28 ottobre 1995, n. 11297, in *Dir Fam Pers.*, 1996, 499; Cass., sez. un., 23 aprile 1982, n. 2494, in *Foro It.*, 1982, I, 1895.

²⁶ Si omette, in questa sede, la disamina della complessa problematica riguardante la delimitazione dei rispettivi ambiti applicativi della normativa sugli abusi familiari e degli art. 330 e 333 c.c., così come riformati dalla l. 28 marzo 2001 n. 149 che ha novellato la disciplina dell'adozione. Sul punto, cfr. PUGLIESE, par. 1.8. e RENDA, par. 2.10.

l'immobile entro un termine congruo e con modalità tali da non configurare uno spoglio (art. 1168 c.c.)²⁷.

A fronte del rifiuto del convivente di abbandonare l'immobile, il convivente proprietario o titolare di altro diritto può agire in giudizio per pretendere la restituzione del bene²⁸.

Orbene, in una situazione nella quale ciascuno dei conviventi può interrompere *ad nutum* la relazione affettiva, occorre domandarsi come, in caso di condotta abusiva da parte di un convivente ai danni dell'altro, possa ritenersi ammissibile un ordine di allontanamento ai sensi dell'art. 342 *ter* c.c. Qualora, infatti, la condotta violenta sia tenuta dal convivente non titolare di alcun diritto sull'immobile, non v'è ragione per negare al convivente - vittima la potestà di autotutela attraverso l'estromissione – in tal caso, anche nelle forme configuranti astrattamente spoglio ai sensi dell'art. 1168 c.c. – dell'autore dell'abuso. Ma, allo stesso modo, deve ritenersi che, nella situazione opposta – in quella in cui, cioè, l'autore della condotta abusiva sia il titolare del diritto reale o personale sull'immobile, l'autotutela della vittima debba manifestarsi nel volontario abbandono del luogo della convivenza, senza margini applicativi per la richiesta di allontanamento dalla casa “familiare” del convivente violento.

L'abuso familiare, nell'ambito della convivenza *more uxorio* nella quale non siano presenti figli, costituisce, in definitiva, il più grave ed evidentemente sintomo della crisi della relazione affettiva, crisi che, qualora assurga al livello della *improseguibilità* nella rappresentazione soggettiva della vittima dell'abuso, legittima quest'ultima all'immediata cessazione e alla conseguente interruzione della comunanza abitativa mediante l'abbandono volontario dell'immobile, salve le ordinarie conseguenze risarcitorie che la vittima potrà far valere nei confronti dell'autore dell'abuso²⁹.

c) convivenza more uxorio con figli di uno solo dei conviventi.

²⁷ Secondo parte della giurisprudenza, infatti, “in presenza di una relazione di fatto non transeunte e tale da realizzare una stabile convivenza, il convivente <<more uxorio>> è legittimato ad agire in reintegrazione contro l'altro convivente che lo abbia estromesso dall'abitazione comune” (Trib. Perugia 22 settembre 1997, in FI 1997, I, 3686; nello stesso senso, cfr. Pret. Firenze 27 febbraio 1992, in FI 1993, I, 1712). Secondo altro orientamento, peraltro, “la convivenza <<more uxorio>> genera un rapporto di ospitalità reciproca; è, perciò, inammissibile l'azione di reintegrazione, ex art. 1168 c.c., proposta dal convivente non proprietario nei confronti del convivente proprietario, al fine di essere riammesso nell'abitazione ove si è svolta la relazione familiare di fatto” (Pret. Vigevano 10 giugno 1996, in NGCC 1997, 240 con nota di LEPRE; Pret. Pietrasanta 19 aprile 1988, in GI 1990, 142).

²⁸ Pret. Pisa 30 marzo 1990, in FI 1991, I, 329; Pret. Firenze 26 ottobre 1990, in Giur merito, 1992, 861.

²⁹ Sulla vasta problematica dei rapporti tra famiglia e responsabilità civile, cfr., *ex plurimis*, PATTI 1984; BUSNELLI 1996; LENTI 2000, 255.

Argomentazioni analoghe potrebbero essere svolte nell'ipotesi di convivenza estesa a figli di uno solo dei due conviventi.

Anche in tal caso, infatti, l'estromissione del convivente violento da parte del convivente-genitore titolare del diritto sull'immobile, ovvero l'abbandono dell'immobile stesso da parte del convivente-genitore non titolare del diritto si rivelerebbero le soluzioni più appropriate, tali da rendere superfluo l'intervento giudiziale "protettivo" di una convivenza che dimostra di aver perso i propri fondamenti di affettività e spontanea comunione di vita.

Non può trascurarsi, tuttavia, la rilevanza che gli interessi dei minori assumono in una tale situazione, sicché l'opportunità di evitare alla prole – anche nel contesto delle cc.dd. famiglie ricomposte – il trauma dell'allontanamento volontario dal luogo ove si è svolta fino a quel momento la loro personalità induce a privilegiare l'interpretazione estensiva e a ritenere applicabile la misura dell'allontanamento dalla casa familiare dell'autore dell'abuso, anche in difetto di un rapporto di filiazione naturale tra l'autore stesso e la prole convivente³⁰.

Può accadere, inoltre, che la vittima dell'abuso familiare sia proprio la prole minorenni e che l'autore del medesimo abuso sia il genitore. In tale situazione l'intervento dell'autorità giudiziaria si iscrive nell'ambito applicativo degli art. 330 e 333 c.c., che, per provvedimenti ablatori o limitativi della potestà genitoriale, prevedono la competenza del tribunale per i minorenni, le cui decisioni possono essere sollecitate anche dal convivente non genitore mediante istanza rivolta al pubblico ministero (art. 336 c.c.).

d) convivenza more uxorio con figli di entrambi i conviventi.

Vi è, infine, l'ipotesi della convivenza che includa la presenza di figli naturali di entrambi i conviventi. Non v'è dubbio che, in tale situazione, occorra tutelare l'interesse della prole (o dei figli maggiorenni) al mantenimento dell'ambiente familiare in cui si svolge la sua esistenza, specie in presenza di condotte lesive della propria integrità o di quella dell'altro genitore, né rileva in alcun modo il fatto che i genitori non abbiano contratto matrimonio.

Allorché, dunque, o il convivente o il figlio naturale sia vittima dell'abuso commesso dall'altro convivente - genitore, si potrà adire il giudice per domandare l'allontanamento dalla casa familiare dell'autore dell'abuso ai sensi dell'art. 342 *ter* c.c., a prescindere dalla titolarità del diritto reale o personale sul bene immobile.

³⁰ In tal senso, non appare condivisibile la decisione della Suprema Corte, che ha negato l'applicazione dell'istituto dell'assegnazione della casa famiglia nella fattispecie della famiglia ricomposta: Cass., 2 ottobre 2007 n. 20688.

Il fondamento normativo del potere di estromissione del convivente violento risiede nell'art. 147 c.c., che impone a ciascun genitore l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole, chiaramente applicabile anche nei confronti dei figli naturali in virtù del rinvio contenuto nell'art. 261 c.c.

Sul punto, la Corte Costituzionale³¹ ha puntualmente affermato che, “nello spirito della riforma del 1975, il matrimonio non costituisce più elemento di discriminazione nei rapporti tra genitori e figli – legittimi e naturali riconosciuti – identico essendo il contenuto dei doveri, oltre che dei diritti, degli uni nei confronti degli altri” e, inoltre, che “la condizione giuridica dei genitori tra di loro, in relazione al vincolo coniugale, non può determinare una condizione deteriore per i figli, poiché quell'insieme di regole, che costituiscono l'essenza del rapporto di filiazione e che si sostanziano negli obblighi di mantenimento, di istruzione e di educazione della prole, derivante dalla qualità di genitore, trova fondamento nell'art. 30 della Costituzione che richiama i genitori all'obbligo di responsabilità”.

Il Giudice delle leggi ha riconosciuto, pertanto, il potere del giudice di disporre, nell'esclusivo interesse dei figli naturali, l'assegnazione della casa familiare al convivente con cui i figli convivano (per accordo tra i conviventi o per effetto del provvedimento del giudice) in seguito alla rottura della relazione *more uxorio* tra i genitori³².

La medesima *ratio* di tutela dei figli naturali deve essere riconosciuta nel potere di estromissione dalla casa familiare del genitore che, con la sua condotta violenta, rechi pregiudizio all'integrità fisica o morale o alla libertà dei figli o dell'altro genitore.

La presenza della prole, inoltre, giustifica pienamente le finalità preventive dell'ordine di protezione rispetto alla disgregazione della convivenza *more uxorio*.

Il recupero, in tal caso, dell'unità della convivenza risponde all'interesse dei figli a conservare la contemporanea presenza nella vita familiare della doppia figura genitoriale, in linea con l'esigenza di un equilibrato sviluppo educativo della persona.

³¹ C. Cost. 13 maggio 1998 n. 166, in NGCC 1998, 678, con nota di FERRANDO.

³² Si legge, infatti, nella motivazione della citata pronuncia che “...il primo obbligo enunciato dall'art. 147 del codice civile consiste in quello di mantenimento della prole. Il concetto di mantenimento comprende in via primaria il soddisfacimento delle esigenze materiali, connesse inscindibilmente alla prestazione dei mezzi necessari per garantire un corretto sviluppo psicologico e fisico del figlio, e segnatamente tra queste, in ordine all'effettivo adempimento del predetto obbligo, assumono profonda rilevanza la predisposizione e la conservazione dell'ambiente domestico, considerato quale centro di affetti, di interessi e di consuetudini di vita, che contribuisce in misura fondamentale alla formazione armonica della personalità del figlio. ...L'obbligo di mantenimento si sostanzia quindi nell'assicurare ai figli l'idoneità della dimora, intesa quale luogo di formazione e sviluppo della personalità psico-fisica dei medesimi; onde l'attuazione di detto dovere non può in alcun modo essere condizionata dalla assenza del vincolo coniugale tra i genitori, poiché la fonte dell'obbligo *de quo agitur* è unica, ma sufficiente: quella del rapporto di filiazione”.

10. Assegno di mantenimento a carico dell'autore degli abusi.

È previsto che, in caso di allontanamento del convivente autore dell'abuso, quest'ultimo possa essere obbligato al versamento di un contributo di mantenimento in favore del nucleo "familiare" ove si trova la vittima degli abusi.

Una parte della dottrina ha sostenuto che tale previsione possa applicarsi anche in presenza di coppie di conviventi senza prole. Ritenendo, quindi, la sussistenza di un obbligo di mantenimento in conseguenza di abusi familiari, dovrebbe logicamente e giuridicamente ammettersi che il medesimo obbligo di mantenimento sussista altresì durante la convivenza stessa.

In realtà, una simile interpretazione è tanto suggestiva quanto fallace.

Le opzioni interpretative sono fondamentalmente due.

A. Si può ragionevolmente affermare che la misura di protezione del pagamento dell'assegno deve essere disposta soltanto in funzione di recupero dell'unità familiare. Laddove non vi sia l'esigenza di garantire per quanto possibile il diritto del minore a intrattenere rapporti con entrambi i genitori – nei casi, quindi, di convivenza senza figli – la misura del pagamento dell'assegno non ha fondamento giuridico, perché l'abuso all'interno della convivenza può essere fatto cessare nel modo più logico e immediato, e cioè ponendo fine alla convivenza stessa che, proprio in ragione della perpetrazione di abusi, dimostra di non radicarsi più nella reciproca *affectio*.

B. Anche a voler ritenere, tuttavia, che il dato letterale dell'art. 342 *ter* non consente di limitare l'applicazione della misura di protezione dell'assegno rispetto alle coppie di conviventi senza figli, deve comunque ritenersi che l'ordine di pagamento costituisce una misura temporanea, opportunamente prevista dal legislatore al fine di evitare che il timore di conseguenze pregiudizievoli di carattere economico possa costituire una remora ad ottenere l'ordine giudiziale di cessazione della condotta abusiva.

Quale delle due interpretazioni si preferisca accogliere, deve escludersi che dalla previsione normativa si possa evincere l'iperbolica conseguenza della sussistenza di obblighi reciproci di mantenimento tra i conviventi durante e dopo la cessazione della convivenza.

La giurisprudenza³³ ha affermato altresì il potere del giudice di disporre le adeguate cautele per assicurare anche alla persona allontanata, se non autosufficiente, il mantenimento. E' che accade, in particolare, nel caso in cui la persona allontanata sia il figlio, rispetto al quale i genitori conservano l'obbligo di mantenimento e – come avvenuto nel caso concreto - la prosecuzione degli studi universitari.

Sempre in relazione all'assegno, il legislatore, al comma 2 dell'art. 342 *ter*, ha previsto che il giudice fissi altresì «modalità e termini del versamento e prescriva, se del caso, che la somma sia versata direttamente all'avente diritto dal datore di lavoro dell'obligato, detraendola dalla retribuzione ad esso spettante».

Questa previsione è stata oggetto in dottrina di critiche³⁴ perché, a differenza della disciplina in tema di separazione e divorzio, la disposizione del comma 2 prevede, a garanzia del pagamento dell'assegno periodico, la sola misura della distrazione dei crediti da lavoro. Il che riduce notevolmente le forme di tutela cautelare esperibile, poiché esclude la prestazione obbligata di garanzie reali o personali, il sequestro, la distrazione di altri crediti non derivanti dall'attività lavorativa.

Questa disparità di trattamento appare effettivamente di dubbia coerenza costituzionale posto che la crisi della famiglia determinata dalla violenza domestica impone l'affermazione del medesimo livello di tutela garantito in caso di separazione e divorzio.

11. Estinzione delle misure

a) per sopravvenuto procedimento di separazione

L'art. 8, comma 2, legge 4 aprile 2001, n. 154 prevede che *"L'ordine di protezione adottato ai sensi degli artt. 2 e 3 perde efficacia qualora sia successivamente pronunciata, nel procedimento di separazione personale o di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio promosso dal coniuge istante o nei suoi confronti, l'ordinanza contenente provvedimenti temporanei ed urgenti prevista, rispettivamente, dall'art. 708 c.p.c. e dall'art. 4, l. 1.12.1970, n. 898 e successive modificazioni"*.

b) In caso di cessazione della convivenza more uxorio

³³ Trib. Messina 24 settembre 2005, secondo cui *per il figlio stressato che rende invivibile la vita familiare può scattare l'allontanamento assistito. Cioè, ai fini di una pacifica convivenza domestica al ragazzo o alla ragazza viene ordinato di andare a vivere altrove, fermo restando che i genitori si fanno carico di tutto, mantenimento e spese universitarie comprese.*

³⁴ CIANCI, *op. cit.*, pag. 191.

Si pone, tuttavia, il problema di quando si verifichi l'estinzione degli ordini di protezione nel caso di cessazione della convivenza *more uxorio*, nella quale non sussiste l'ordinanza presidenziale. Sul punto, la giurisprudenza³⁵ ha sancito che, in analogia all'art. 8, comma 2, l'obbligo di versamento dell'assegno di mantenimento, così come stabilito con il decreto emesso ai sensi degli artt. 342 bis e 342 ter c.c., permane sino a quando non sia eventualmente adottato prima della scadenza del termine di efficacia un diverso provvedimento del giudice competente in materia di affidamento e di mantenimento (il Tribunale per i minorenni).

Tuttavia, secondo questa interpretazione – in mancanza di un'espressa previsione normativa – al tribunale per i minorenni non spetta in tal caso la competenza all'adozione di tutti gli ordini di protezione; pertanto, *“la sovrapposizione (e non l'esclusione) della competenza del Tribunale ordinario rispetto a quella del Tribunale per i minorenni, non preclude al giudice ordinario di pronunciare, nonostante l'emissione di un decreto del Tribunale per i minorenni in ordine all'affidamento della prole (nonché all'assegnazione della casa familiare e al contributo per il mantenimento), non solo l'allontanamento dalla casa familiare, ma anche la cessazione della condotta pregiudizievole, quale contenuto essenziale dell'ordine di protezione di cui agli artt. 342 bis e 342 ter c.c.”*

c) per circostanze sopravvenute

Occorre chiedersi, poi, in mancanza di un evento giudiziario corrispondente all'ordinanza presidenziale nei giudizi di separazione e divorzio, gli ordini di protezione possano perdere automaticamente efficacia prima che sia decorso il termine fissato dal giudice.

L'art. 343 *ter* non prevede espressamente la revocabilità del provvedimento e neppure la nuova disposizione processuale, introdotta dalla legge n. 154 del 2001 (art. 736 *bis*), contiene tale indicazione. Tuttavia, tale ultima norma si chiude col rinvio, per quanto non previsto, agli artt. 737 ss. c.p.c., riguardanti le disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio.

Ebbene, tra queste norme, l'art. 742 c.p.c. stabilisce che *i decreti possono essere in ogni tempo modificati o revocati*. Deve ammettersi, quindi, che il convivente coattivamente allontanato dal luogo della convivenza possa adire il giudice, manifestando il proposito di cessare definitivamente la relazione *more uxorio* e chiedendo, conseguentemente, la revoca dei provvedimenti emessi.

Mauro Paladini

Professore Associato di Diritto Privato, Università di Brescia

³⁵ Trib. Piacenza 23 ottobre 2008.

