

ORDINI DI PROTEZIONE CONTRO GLI ABUSI FAMILIARI (ART 473-BIS.69/71 CPC)¹

Avv. Stefano Ciambotti - Componente Commissione COA Famiglia e Minori Firenze e socio AIAF

Sommario: 1. Premessa. — 2. L'art. 473-bis.69. — 3. L'art. 473-bis.70 c.p.c.. — 4. L'art. 473-bis.71 c.p.c..

1. — La riforma della giustizia familiare (D.lgs. n. 149/2022, c.d. riforma Cartabia), in forza dell'art. 1, comma 23, lett. b), L. n. 206/2021 (legge delega), ha razionalizzato e assegnato un ruolo di maggiore rilievo agli ordini di protezione civili, introdotti nel 2001 con la L. n. 154, quali misure provvisorie e urgenti, finalizzate ad impedire il protrarsi di comportamenti di abuso in ambito familiare anche prima che questi assumano carattere penalmente rilevante. L'ha fatto in due modi:

- da una parte, come abbiamo appreso dal precedente intervento, “arricchendo” i procedimenti sulla crisi familiare mediante l'abrogazione dell'art. 8 della L. 154/2001² (art. 29, co. 3, D.Lgs. 149/2022) e l'introduzione, al loro interno, di un segmento processuale che può portare all'adozione di ordini di protezione ogniqualvolta siano “allegate” condotte violente o di abuso di cui sia vittima un componente del nucleo familiare;
- dall'altra parte – l'oggetto del presente intervento –, “arricchendo” la disciplina generale degli ordini di protezione, ora contenuta nella Sezione VII (“*Degli ordini di protezione contro gli abusi familiari*”) del Capo III (“*Disposizioni speciali*”) del nuovo Titolo IV-bis, Libro II, c.p.c., dedicato al procedimento c.d. PMF. La riforma, difatti, ha trasfuso la disciplina contenuta negli artt. 342-bis e 342-ter, c.c., e 736-bis, c.p.c., nei nuovi artt. 473-bis.69, .70 e .71, c.p.c., appunto formanti la Sezione VII, i quali, governando l'intera materia, hanno di fatto abrogato i precedenti³; ed è in tale opera di trasfusione che sono state introdotte alcune modifiche

¹ Relazione per il convegno del 18/04/2024 su “LE DISPOSIZIONI SPECIALI DEL PROCESSO CIVILE DI FAMIGLIA IN MATERIA DI VIOLENZA, GLI ORDINI CIVILI DI PROTEZIONI CONTRO GLI ABUSI FAMILIARI: CRITICITÀ E RICADUTE NEL PROCEDIMENTO PENALE”, organizzato da AIAF TOSCANA - SEZIONE FIRENZE, in collaborazione con la FONDAZIONE PER LA FORMAZIONE FORENSE dell'Ordine degli Avvocati di Firenze.

² La norma prevedeva una limitazione temporale sia con riferimento alla possibilità di emanazione degli ordini di protezione in sede separativa o divorzile (considerando l'udienza presidenziale come una sorta di zona *off limits* per l'adozione degli ordini di protezione) sia riguardo all'efficacia degli stessi (venendo meno con l'adozione successiva dei provvedimenti di cui all'udienza presidenziale).

³ Di fatto perché l'art. 3, comma 49, lettera a), D.lgs. 149/2022, ha abrogato l'art. 736 bis c.p.c., perché riprodotto all'art. 473-bis.71 c.p.c., ma altrettanto non ha fatto con gli artt. 342-bis e 342-ter, c.c., che tuttavia si ritengono tacitamente abrogati essendo stato il loro contenuto riprodotto agli artt. 473-bis.69 e .70, c.p.c..

significative e non senza non senza sollevare alcuni punti interrogativi.

Dunque, approcciando l'argomento, ritengo opportuno illustrare le modifiche apportate con ciascuna norma e i principali punti interrogativi.

2. — L'art. 473-bis.69 c.p.c. riproduce l'art. 342-bis c.c. ma con due novità importanti.

La prima novità riguarda i presupposti oggettivi, tradizionalmente distinti in **abuso familiare** e **attualità della convivenza**.

2.1. Nessuna innovazione è stata introdotta con riferimento all'**abuso familiare**. Il legislatore ha mantenuto la stessa formulazione per concetto, espressa mediante il riferimento agli effetti, ossia al "*grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà*": ciò consente, difatti, più agevolmente rispetto a una definizione o tipizzazione, di includere al suo interno varie condotte di violenza domestica o di genere – per inciso: il pregiudizio è "*grave*" quando un comportamento è idoneo a danneggiare o a mettere in pericolo l'integrità o la libertà altrui, a tal fine non essendo necessaria la reiterazione del comportamento e potendone bastare solo uno, il quale ne supponga la reiterazione o sia qualitativamente incisivo (dunque, non solo percosse o lesioni in pregiudizio dell'integrità fisica, ma anche condotte oltraggiose della dignità, dell'onore, della reputazione, dell'immagine della vittima – pregiudizio all'integrità morale –, nonché tutte quelle forme di coercizione della libertà personale tali da impedire i movimenti della vittima, l'esplicazione del pensiero, la riservatezza, etc. – pregiudizio alla libertà).

L'innovazione, invece, è stata introdotta con riferimento all'**attualità della convivenza**, nel senso di non essere più necessaria, potendo essere adottati gli ordini di protezione anche quando la convivenza tra l'autore dell'abuso e la persona che lo subisce sia "*cessata*", come risulta dal periodo aggiunto dal legislatore sul finire del primo comma dell'art. 473-bis.69 c.p.c. (con ciò accogliendo il legislatore le riflessioni della dottrina e della giurisprudenza⁴).

Questa novità induce una riflessione. Partiamo dal presupposto che il legislatore, nel 2001, ha tenuto a mente un concetto rigoroso di convivenza, che implica una dimensione affettiva e una dimensione spaziale (la coabitazione). Dunque, il fatto che oggi la tutela sia accordata anche in caso di cessazione della convivenza, ovvero quando sia venuta meno la coabitazione, potrebbe lasciar intendere che vi sia, da parte del legislatore odierno, un approccio meno rigoroso al concetto di convivenza, nel senso che la coabitazione non sia più considerata un pre-requisito indispensabile e così poter estendere la tutela anche a quelle situazioni di convivenza non

⁴ In dottrina, sul punto v. M.G. ALBIERO, *I fatti di violenza e il processo*, in *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie*, a cura di C. CECHELLA, Torino, 2023, 318; ALEMANNO, *Ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in *La riforma Cartabia del processo civile – Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022 n.149*, a cura di R. TISCINI, con il coordinamento di MARCO FARINA, Pisa, 2023, 918 e ss.

Per una trattazione dell'argomento ante riforma si veda, per tutti, M. PALADINI, *Gli abusi familiari – Misure personali e patrimoniali di protezione. Profili di diritto civile, penale e comparato*, Padova, 2009.

Per la giurisprudenza più recente sul punto, si veda: Tribunale Bologna, decreto 28 aprile 2021; Tribunale di Bologna 18 luglio 2022, entrambe reperibili sul sito www.osservatoriofamiglia.it.

caratterizzate da una “coabitazione a monte”. Del resto, una tale interpretazione sarebbe suffragata dalla Convenzione di Istanbul sulla prevenzione delle condotte violente (adottata dal Consiglio d’Europa l’11/05/2011), ratificata dall’Italia con L. n. 77/2013, la quale, nel definire la violenza domestica, non reputa essenziale che i coniugi o i partner condividano o abbiano condiviso la stessa residenza⁵. Rammento che, sin dall’entrata in vigore della L. n. 154/2001, si è sempre posta la questione se gli ordini di protezione possano adottarsi in presenza di fattispecie caratterizzate dall’esistenza di un legame sentimentale ma non anche della coabitazione, e come su tale argomento, nel tempo, si sono registrate posizioni contrastanti, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza⁶.

A completamento, segnalo un aspetto critico che l’innovazione legata alla cessazione della convivenza potrebbe far emergere, ovvero se il trascorre di un certo tempo, una volta cessata la convivenza, possa precludere la tutela. Ora, in mancanza di una casistica giurisprudenziale cui fare riferimento, non rimarrebbe che attenersi al dato normativo, il quale non pone alcun limite temporale (sul punto, ricordo che la giurisprudenza di merito, ante riforma Cartabia, ha fissato il termine di un anno decorrente dalla data di cessazione della convivenza, oltre il quale l’ordine di protezione non potrebbe più essere accordato alla vittima: Tribunale Bologna 28 aprile 2021, citata in nota 4, secondo cui “l’ordine di protezione di cui all’art. 342-ter cod. civ., avendo tra i suoi contenuti necessari la misura personale dell’allontanamento del coniuge responsabile dalla casa familiare, non può essere adottato se la convivenza è cessata da oltre un anno”⁷).

2.2. La seconda novità rilevante, da guardarsi con favore poiché posta tutela della minore che sia vittima di condotte abusanti, è stata introdotta dal legislatore col nuovo comma 2 dell’art. 473-bis.69. Tale disposizione:

- specifica il presupposto oggettivo sostanziale per l’adozione degli ordini di protezione quando richiesto in favore di minori;
- amplia il novero dei soggetti istanti in tali casi, potendo essere anche il pubblico ministero nell’interesse di un minore;
- attribuisce anche al tribunale per i minorenni la possibilità di adottare gli ordini di protezione

⁵ La Convenzione, all’art. 3, nel definire la *violenza domestica*, fa riferimento a tutti quegli “atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica” che si verificano all’interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l’autore di tali atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima”.

⁶ Per la tesi favorevole v.si V. CIANCIOLO, *Riforma Cartabia/10 - Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in *Il Sole 24 Ore*, NT+Diritto, 2023; cfr.si G. FOTI, *Gli ordini di protezione tra sostanza e processo. La violenza familiare nella riforma Cartabia: il disvelamento della fattispecie*, in riv. *Giustizia Civile*, 2022, fasc. 3.

Per una panoramica delle diverse posizioni v.si C. COSTABILE, *La legge 4 aprile 2001, n. 154 e successive modifiche*, in A. CAGNAZZO (a cura di), *Misure di protezione contro gli abusi familiari*, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 305 e ss..

⁷ V.si A. NASCOSI, *Nuovi strumenti di tutela per contrastare la violenza domestica: la corsia preferenziale prevista dagli artt. 473-bis.40 c.p.c.*, in *De Jure*, fasc. 4, 2023, pag. 1856, nota 22.

in favore di minori.

Quanto al presupposto oggettivo sostanziale, la norma fa riferimento a una condotta “*che può arrecare pregiudizio ai minori*”. Ritengo che il cambio di passo sia lampante rispetto al primo comma, in cui è fatto riferimento a una condotta che “*è causa di grave pregiudizio all’integrità fisica o morale ovvero alla libertà*”. In questo caso non c’è alcun riferimento alla gravità e al tipo di pregiudizio, e non si parla di “*causa*” ma di “*arrecare*”, in cui la preposizione “*ad*” – trasformata in “*ar*” per rafforzamento fonosintattico – amplia il campo semantico del verbo “*recare*” fino a ricomprendere tutto ciò che è condotto non solo direttamente a qualcuno ma anche vicino. Dunque, parrebbe che il legislatore, con riferimento al minore, abbia ampliato il concetto di abuso fino a comprendere una qualunque condotta che, per quanto non rivolta direttamente al minore, gli sia comunque vicina, tale, cioè, da essere percepibile con i sensi e capace di recargli pregiudizio (non solo all’integrità, alla libertà, ma altresì al suo sviluppo psico-fisico, alla serenità familiare, in linea con i dettami della Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 20 novembre 1989⁸); così inteso il dato letterale, esso include anche la c.d. violenza assistita, ovvero quella esperita dal minore per effetto di maltrattamenti su figure di riferimento o su altre figure affettivamente significative, adulte o minori che siano;

Quanto agli aspetti processuali, la norma pone senz’altro la questione d’individuare i casi in cui il tribunale per i minorenni possa adottare gli ordini di protezione in favore di minori. Ora, non pare dubbio che tale possibilità sussista nell’ambito di quei procedimenti attribuiti alla competenza del tribunale per i minorenni, come, ad esempio, i giudizi *de potestate* nonché quelli ex art. 403 c.c.. Rimane scoperto come i due organi, tribunale ordinario e tribunale per i minorenni, riescano a coordinarsi e non diano luogo a una sovrapposizione di procedimenti.

Ricordo, infine, che nei procedimenti che vede coinvolta prole minorenni, il tribunale dovrà nominare un curatore speciale del minore, a pena di nullità degli atti del procedimento. Ai sensi dell’art. 473-bis.8, infatti, il curatore speciale del minore deve essere nominato:

- nel giudizio di decadenza dalla responsabilità genitoriale dei genitori promosso dal PM,
- nel giudizio di decadenza dalla responsabilità genitoriale promosso da un genitore nei confronti dell’altro;
- nel giudizio ex art. 403 c.c. e nel giudizio di affidamento ex L. 184/1983;
- nel giudizio in cui siano emersi fatti pregiudizievoli per il minore tali da rendere inadeguata la rappresentanza in capo a entrambi i genitori;
- nel giudizio riguardante un minore che ha compiuto 14 anni e questi ne faccia richiesta;
- nel giudizio in cui il giudice valuti la temporanea inadeguatezza dei genitori, per gravi motivi, a rappresentare il minore.

3. — L’art. 473-bis.70 c.p.c. delinea il contenuto degli ordini di protezione riproducendo l’art. 342-

⁸ La convenzione è stata ratificata dall’Italia con la L. n. 176/1991.

ter c.c., tuttavia con variazioni letterali e alcune modifiche sostanziali.

In generale, si può dire che il contenuto degli ordini di protezione è rimasto sostanzialmente invariato, continuandosi a distinguere:

- un contenuto minimo e indefettibile, costituito dall'ordine di cessazione della condotta pregiudizievole;
- un contenuto eventuale di natura personale, costituito dall'ordine di allontanamento del soggetto abusante dalla casa familiare e, ove occorra, dall'ordine di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dal beneficiario dell'ordine di protezione, quali il luogo di lavoro, il domicilio della famiglia di origine, il domicilio di altri prossimi congiunti o di altre persone e in prossimità dei luoghi di istruzione dei figli della coppia;
- un contenuto eventuale di natura economica, costituito dall'ordine di pagamento di un assegno periodico a carico del soggetto abusante e a favore delle persone conviventi che a seguito del provvedimento rimangano prive di mezzi adeguati, prescrivendo altresì, se del caso, che la somma sia versata, con indicazione di modalità e termini, direttamente all'avente diritto dal datore di lavoro (che la decurterà dalla retribuzione) del soggetto abusante;
- un contenuto eventuale di natura assistenziale, costituito dall'intervento dei servizi sociali 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 maltrattamenti.

Secondo giurisprudenza e dottrina⁹, il giudice, nella scelta dell'ordine di protezione da applicare al caso concreto, deve tenere conto delle esigenze contrapposte dell'autore della condotta pregiudizievole e del soggetto che l'ha subita; pertanto, dovrà essere operato un bilanciamento tra gli interessi contrastanti, tenendo sempre in considerazione le peculiarità del contesto familiare di riferimento. La misura scelta, inoltre, dovrà essere proporzionata alle allegazioni effettuate dalla parte richiedente, trattandosi di provvedimenti volti a limitare la libertà personale, ma allo stesso tempo dovrà essere adeguata a tutelare il soggetto passivo dal rischio di subire ulteriori pregiudizi.

Il provvedimento dovrà indicare la durata a decorrere dall'esecuzione dell'ordine, massimo di un anno, prorogabile "*per il tempo strettamente necessario*" su istanza di parte e sempreché ricorrano "*gravi motivi*".

Infine, il provvedimento dovrà indicare "*le modalità di attuazione*", fermo restando la competenza del giudice che ha emesso l'ordine a risolvere eventuali difficoltà insorte o contestazioni, ivi compreso l'ausilio della forza pubblica e dell'ufficiale sanitario.

Ciò chiarito, evidenzio che il legislatore della riforma ha introdotto alcune variazioni terminologiche, quale il riferimento al "soggetto beneficiario dell'ordine di protezione" anziché all'istante, in quanto istante potrebbe essere, come si è visto, anche il PM; ha poi introdotto tre modifiche sostanziali:

⁹ V. CAPRINO, G. PICCARDO, *Contenuto degli ordini di protezione – Art. 473-bis.70 c.p.c.*, in www.osservatoriofamiglia.it.

- 1) la possibilità, per il soggetto abusante, di frequentare, per esigenze di salute o di lavoro, i luoghi abitualmente frequentati dal beneficiario dell'ordine di protezione in relazione ai quali è stato imposto di non avvicinarsi (ciò avendo recepito il legislatore una prassi giurisprudenziale per cui, su istanza del soggetto abusante, poteva essergli concessa una deroga al divieto di avvicinamento a quei luoghi); riterrei, tuttavia, che tale possibilità sia concessa dal giudice previa istanza del soggetto abusante;
- 2) la soppressione della possibilità, per il giudice, di disporre l'intervento di un centro di mediazione familiare in alternativa ai servizi sociali del territorio, con ciò conformandosi il legislatore all'art. 48 della Convenzione di Istanbul, secondo cui, in tutti i casi di violenza rientranti nell'ambito di applicazione della stessa, è da escludere ogni tentativo di accordo o mediazione che implichi la comparizione personale delle parti;
- 3) in correlazione con la modifica introdotta nel comma 2 dell'art. 473-bis.69, la possibilità che la proroga della durata dell'ordine di protezione sia richiesta anche dal PM quando siano coinvolti minori, pur sempre in presenza di gravi motivi e per il tempo strettamente necessario.

Concludo l'argomento *in parte qua* accennando a due questioni dibattute.

La prima è se l'ordine di allontanamento dalla casa familiare possa equipararsi a una sorta di assegnazione della casa familiare. Il problema ha suoi risvolti pratici. Si pensi alle spese di manutenzione e di gestione (utenze, etc.): a chi spettano? Oppure alla possibilità, nel caso in cui la casa sia di proprietà esclusiva del soggetto allontanato, che quest'ultimo la venda: si potrebbe trascrivere il provvedimento?

La seconda è se l'ordine di pagamento di un assegno periodico a carico del soggetto abusante possa essere concesso anche in ipotesi di convivenza. Ora, a meno che non si voglia ritenere la natura sanzionatoria di un tale ordine, la risposta dovrebbe essere no.

4. — L'art. 473-bis.71 c.p.c., dedicato ai profili processuali degli ordini di protezione, riproduce esattamente l'abrogato art. 736-bis c.p.c..

Dunque, e detto con una dose di assoluta sinteticità, la norma prevede:

- un'istanza, proponibile anche dalla parte personalmente, da indirizzarsi al tribunale in composizione monocratica del luogo di residenza o di domicilio dell'istante;
- la possibilità di una pronuncia *inaudita altera parte*, assunte ove occorra sommarie informazioni, a cui seguirà un'udienza nel pieno contraddittorio delle parti (da fissare entro il termine massimo di 15 gg. previa notifica di ricorso e decreto entro 8 gg.) e la conferma, revoca o modifica della pronuncia *inaudita altera parte*;
- l'immediata esecutività del decreto *inaudita altera parte* e comunque di quello definitivo del giudizio;
- la reclamabilità del provvedimento definitivo – che non è sospeso per effetto del reclamo – secondo le forme del rito camerale dinanzi al tribunale in composizione collegiale (di cui non

deve far parte il giudice che ha ammesso il provvedimento impugnato);

- il rinvio agli artt. 737 e s.s. c.p.c. per tutto quanto non previsto e in quanto compatibili.

In sostanza, si tratta di un procedimento monocratico molto deformalizzato, che presenta analogie con il procedimento cautelare, con possibilità di eventuale istruttoria e indagini su redditi, patrimonio e tenore di vita delle parti, nelle forme più opportune. Tale ampiezza induce a ritenere come nella fattispecie possano trovare ingresso le prove atipiche e finanche illecite, considerato gli interessi di rango costituzionale contrapposti, specialmente in presenza di minori.

Per finire, vorrei rilevare porre l'accento sul fatto che in questo procedimento nulla si dice sull'ascolto del minore, come invece fatto il legislatore nell'ambito dei procedimenti ex art. 473-bis.40 c.p.c. (v. art. 473-bis.45 c.p.c.). Non credo si tratti di una "svista", bensì è da ritenere che il legislatore, stante l'oggetto del procedimento, connotato da una certa gravità e immediatezza dei fatti, abbia preferito lasciare al giudice, in linea con la deformalizzazione del rito, ogni valutazione in merito. D'altra parte, in mancanza di espresso divieto, rimane pur sempre applicabile la disciplina generale sull'ascolto del minore di cui agli artt. art. 473-bis.4 e ss. c.p.c.. In particolare, proprio tale norma prevede che il giudice non proceda all'ascolto del minore se esso è in contrasto con l'interesse del minore stesso o manifestatamente superfluo, in caso di impossibilità fisica o psichica o se il minore manifesta la volontà di non essere ascoltato. Vale la pena ricordare, poi, che l'ascolto del minore non è un mezzo istruttorio e che è oramai un principio imminente nel diritto di famiglia, in specie nelle controversie in questione, la necessità di evitare rischi di vittimizzazione secondaria.