

*Gli abusi familiari*, a cura di MAURO PALADINI.



# GLI ABUSI FAMILIARI

a cura di  
MAURO PALADINI



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI  
2009

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

*Copyright 2009 Wolters Kluwer Italia Srl*

ISBN 978-88-13-28232-5

A norma della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro.

*Stampato in Italia - Printed in Italy*

---

Centrofotocomposizione Dorigo - Padova

## INDICE

Elenco delle abbreviazioni .....	pag. XI
<i>Prefazione</i> .....	» XV

### CAPITOLO I

#### I SOGGETTI DEGLI ORDINI DI PROTEZIONE

Concetta Barbara Pugliese

1.1. Dai lavori preparatori alle pronunce della Suprema Corte .....	pag. 1
1.2. I possibili criteri per una ragionevole scelta .....	» 13
1.3. Prima ipotesi ricostruttiva: relazioni familiari intese come rapporti giuridici fondati sugli stati familiari .....	» 17
1.4. Conseguenziale estensione della normativa ai familiari non coabitanti .....	» 23
1.5. Osservazioni a margine della prima ricostruzione. Coordinamento con l'ipotesi di allontanamento spontaneo di un coniuge dalla casa familiare .....	» 27
1.6. Seconda ipotesi ricostruttiva: relazioni familiari intese in senso ampio .....	» 33
1.7. Un tentativo di recupero della specificità «familiare»: possibile estensione della l. 154/2001 ai conviventi <i>more uxorio</i> e conseguenti difficoltà .....	» 42
1.8. Gli abusi nei confronti di minorenni. Il coordinamento della l. 154/2001 con gli art. 330 e 333 c.c., dopo la modifica ad opera della l. 149/2001 .....	» 54
1.9. Due ipotesi di ricostruzione alternativa .....	» 60
1.10. Ordini di protezione e contenuto dei provvedimenti <i>ex artt.</i> 330 e 333 c.c. La nozione di maltrattamenti indiretti .....	» 65

## CAPITOLO II

**L'ABUSO FAMILIARE**

Andrea Renda

2.1. La fattispecie di abuso familiare come strumento di tutela autonoma dei diritti del familiare e il problema della sua natura .....	pag. 71
2.2. Considerazioni generali sulla fattispecie di abuso familiare .....	» 81
2.3. Gli elementi costitutivi dell'abuso familiare. La condotta ..	» 90
2.4. Il grave pregiudizio all'integrità fisica o morale o alla libertà. Considerazioni generali .....	» 97
2.5. Il «grave pregiudizio all'integrità fisica» .....	» 109
2.6. Il «grave pregiudizio all'integrità morale» .....	» 112
2.7. Il «grave pregiudizio alla libertà» .....	» 117
2.8. L'antigiuridicità del fatto .....	» 118
2.9. L'imputabilità e l'elemento psicologico .....	» 120
2.10. Il problema del rapporto tra la fattispecie di abuso familiare e gli abusi e i maltrattamenti <i>ex artt. 330-333 c.c.</i> .....	» 126

## CAPITOLO III

**IL CONTENUTO**

Michele Conforti

3.1. Premessa .....	pag. 145
3.2. Contenuto sostanziale e procedurale del decreto .....	» 146
3.3. Contenuto necessario ed eventuale del decreto .....	» 155
3.4. Ordine di cessazione della condotta .....	» 161
3.5. Ordine di non avvicinamento ai luoghi .....	» 164
3.6. Intervento dei servizi sociali, di centri di mediazione e delle associazioni di sostegno e accoglienza .....	» 170
3.7. I diritti costituzionali coinvolti .....	» 178
3.8. Efficacia nel tempo degli ordini di protezione. ....	» 180

## CAPITOLO IV

**L'ORDINE DI PROTEZIONE DELL'ALLONTANAMENTO  
DALLA CASA FAMILIARE**

Mauro Paladini

4.1. 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 ..	pag. 187
4.2. La successione nel contratto di locazione in favore della vittima dell'abuso .....	» 190
4.3. L'opponibilità ai terzi del provvedimento di allontanamento dalla casa familiare dell'autore dell'abuso .....	» 193
4.4. Ambito applicativo della misura dell'allontanamento dalla casa familiare: <i>a)</i> convivenza fondata sul matrimonio .....	» 195
4.5. Segue: <i>b)</i> convivenza <i>more uxorio</i> senza figli .....	» 198
4.6. Segue: <i>c)</i> convivenza <i>more uxorio</i> con figli di uno solo dei conviventi .....	» 199
4.7. Segue: <i>d)</i> convivenza <i>more uxorio</i> con figli di entrambi i conviventi .....	» 200

## CAPITOLO V

**LA MISURA PATRIMONIALE DELL'ASSEGNO**

Caterina Murgo

5.1. I possibili destinatari dell'ordine di pagamento di un assegno .....	pag. 203
5.2. I presupposti giuridici della misura economica .....	» 209
5.3. Natura e modalità di corresponsione dell'assegno .....	» 213
5.4. I soggetti obbligati .....	» 218

## CAPITOLO VI

**ASPETTI PROCESSUALI**

Elena D'Alessandro

6.1. Natura degli ordini civili di protezione <i>ex art. 342 bis e ter</i> c.c. ....	pag. 223
6.2. Profili dinamici: il procedimento camerale previsto dall'art. 736 <i>bis</i> c.p.c. ....	» 229

- 6.3. Rapporti tra il giudizio *ex art. 736 bis* c.p.c. e l'ordine di protezione emanato dal giudice penale ai sensi dell'art. 282 *bis* c.p.p. .... pag. 244
- 6.4. Cessazione dell'ordine di protezione per effetto dell'emana-  
zione dei provvedimenti presidenziali nel processo di sepa-  
razione o divorzio; le ordinanze a contenuto protettivo  
emesse dal giudice dello scioglimento del matrimonio ..... » 246

## CAPITOLO VII

**HONESTANDA DOMUS. APPUNTI  
SULL'«ALLONTANAMENTO DALLA CASA FAMILIARE»  
COME MISURA CAUTELARE PERSONALE**

Alberto di Martino

- 7.1. Preludio: il contenuto della misura cautelare nei suoi ele-  
menti essenziali ..... pag. 253
- 7.2. Osservazioni in tema di presupposti oggettivi della misura  
cautelare. Latitudine dell'enunciato normativo ..... » 256
- 7.3. (*Segue*): Condotta pregiudizievole, condotta violenta, con-  
dotta abusiva? ..... » 258
- 7.4. Postilla in margine alle esperienze giurisprudenziali ..... » 266
- 7.5. Osservazioni in tema di presupposti soggettivi ..... » 268
- 7.6. Rapporti fra misura penale e civile ..... » 269
- 7.7. Inosservanze della misura cautelare *ex art. 282 bis* ..... » 273
- 7.8. Inosservanze dei provvedimenti del giudice civile ..... » 275

## CAPITOLO VIII

**GLI ORDINI DI PROTEZIONE CONTRO GLI ABUSI FAMILIARI  
NEGLI ORDINAMENTI DI COMMON LAW**

Chiara D'Angelo

- 8.1. Note preliminari ..... pag. 281
- 8.2. Gli ordini di protezione nell'ordinamento inglese. Il *Dome-  
stic Violence and Matrimonial Proceedings Act* (1976), il *Do-  
mestic Proceedings and Magistrates Court Act* (1978) e il *Ma-  
rimonial Homes Act* (1983) ..... » 284
- 8.3. I *non-molestation orders* e gli *occupation orders* nel *Family  
Law Act* (1996) ..... » 287
- 8.4. Il *Protection from Harassment Act* (1997) ..... » 297

8.5. Il <i>Domestic Violence, Crime and Victims Act</i> e il <i>Civil Partnership Act</i> (2004) .....	pag. 300
8.6. Gli ordini di protezione nel sistema statunitense .....	» 305
8.7. Spunti conclusivi .....	» 315

## CAPITOLO IX

**GLI ABUSI FAMILIARI NELL'ORDINAMENTO FRANCESE**

Luca Christian Natali

9.1. I rimedi contro la violenza coniugale: <i>mesures provisoires</i> e <i>mesures d'urgence</i> .....	pag. 319
9.2. Le <i>mesures provisoires</i> più significative, in relazione alla riforma sul divorzio ( <i>Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004</i> ) .....	» 334
9.3. Abusi a danno dei figli in violazione dell' <i>autorité parentale</i> .	» 339
9.4. Il controllo sull'esercizio dell' <i>autorité parentale</i> e i provvedimenti a tutela dei figli .....	» 343
9.5. La recente riforma in materia di abusi familiari: la <i>Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 «renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs»</i> .....	» 356
9.6. La costante evoluzione in funzione preventiva dell'ordinamento francese nella lotta agli abusi familiari .....	» 365

## CAPITOLO X

**GLI ABUSI FAMILIARI NELL'ORDINAMENTO TEDESCO**

Sabine Wunsch

10.1. Il fenomeno della violenza domestica dal tabù al piano d'azione del Governo .....	pag. 371
10.2. Violenza contro le donne .....	» 372
10.3. Violenza contro i bambini .....	» 374
10.4. Violenza contro gli uomini .....	» 375
10.5. Il quadro normativo .....	» 376
10.6. Il quadro normativo fino al 2002 .....	» 376
10.7. I singoli presupposti dell'art. 1, primo comma, GewSchG .	» 378
10.8. Le misure previste dall'art. 1 GewSchG .....	» 380
10.9. L'art. 2 GewSchG e la cessione della casa in uso comune secondo gli artt. 1361b BGB e 14 LPartG .....	» 381
10.10. Gli artt. 3 e 4 GewSchG .....	» 388

## CAPITOLO XI

**LA VIOLENZA DOMESTICA ED I MALTRATTAMENTI  
FAMILIARI NEL SISTEMA GIURIDICO SPAGNOLO**

Alfredo Ferrante

11.1. Introduzione .....	pag. 391
11.2. La natura penalistica del fenomeno di maltrattamento e violenza familiare .....	» 393
11.3. Variazione della rosa dei soggetti interessati ed introduzione della violenza psichica .....	» 396
11.4. Il requisito dell'abitudine .....	» 401
11.5. L'ordine di protezione previsto dall'art. 544 <i>ter</i> LECrim e la sua relazione con l'art. 158 del <i>Código civil</i> .....	» 405
11.6. Le novità introdotte dalla L.O. 1/2004 .....	» 414
11.7. Una visione di insieme .....	» 420
11.8. La L.O. 1/2004 sulla <i>Violencia de género</i> tra perplessità e futuro .....	» 424
<i>Bibliografia</i> .....	» 431
<i>Indice analitico</i> .....	» 447

## ELENCO DELLE PRINCIPALI ABBREVIAZIONI

A.	Autore
AAVV	Autori Vari
AC	Archivio civile
art.	articolo/articoli
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
BOE	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
<i>Bull.civ.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la Cour de cassation</i>
<i>Bull.inf. Cour cassat.</i>	<i>Bulletin d'information de la Cour de cassation</i>
c.c.	Codice civile
<i>c.c.fr.</i>	<i>Code civil</i> (Napolèon)
C. Cost.	Corte Costituzionale
C.E.D.	Centro elettronico di documentazione presso la Cassazione
CG	Corriere giuridico
CI	Contratto e Impresa
CM	Corriere del merito
Cost.	Costituzione
CP	Cassazione Penale
c.p.	Codice penale
c.p.c.	Codice di procedura civile
<i>c.p.fr.</i>	<i>Code pénal</i>
c.p.p.	Codice di procedura penale
<i>c.p.p.fr.</i>	<i>Code de procédure pénale</i>
ddl	disegno/i di legge
DDP	Digesto delle Discipline privatistiche
DFP	Diritto di famiglia e delle persone
DGi	Diritto e Giustizia
disp. att. c.c.	Disposizioni per l'attuazione del codice civile

disp. prel.	Disposizioni per l'attuazione del codice civile
d.lgs.	Decreto legislativo
DPP	Diritto penale e processo
d.p.r.	Decreto del Presidente della Repubblica
DR	Danno e Responsabilità
<i>Dr.fam.</i>	<i>Droit de la famille</i>
EDP	Europa e diritto privato
Fa	Foro ambrosiano
FD	Famiglia e diritto
FI	Foro italiano (II)
FP	Foro padano
FPS	Famiglia, persone e successioni
<i>Gaz.Pal.</i>	<i>Gazette du Palais</i>
GC	Giustizia civile
GD	Guida al diritto
GI	Giurisprudenza italiana
GM	Giurisprudenza di merito
GP	Giustizia penale
l.	legge
LEC	<i>Ley de Enjuiciamiento civil</i>
LECrIm	<i>Ley de Enjuiciamiento Criminal</i>
L.O.	<i>Ley orgánica</i>
LP	Legislazione penale
Mer.	Merito (II)
MPC	Massimario penale della Cassazione
<i>n.c.p.c.fr.</i>	<i>Nouveau Code de Procédure Civile</i>
NGCC	Nuova Giurisprudenza Civile Commentata
pdl	Proposta di legge
Pret.	Pretura
QG	Questione giustizia
Rass.DC	Rassegna di diritto civile
RCP	Responsabilità Civile e Previdenza
RPC	Rassegna penitenziaria e criminologica
RTDPC	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
RDC	Rivista di diritto civile
RDP	Rivista di diritto processuale
Rep	Repertorio di giurisprudenza

RIML	Rivista italiana di Medicina Legale
RIDPP	Rivista italiana di diritto e procedura penale
RN	Rivista del notariato
RP	Rivista penale
RPC	Rassegna penitenziaria e criminologica
<i>RTD civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
RTDPC	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
StCI	Stato civile italiano (lo)
St.Lav.	legge 20 maggio 1970, n. 300
Trib.Min.	Tribunale per i minorenni
VN	Vita notarile



## PREFAZIONE

Il presente volume costituisce il risultato di un progetto di ricerca sul tema degli *abusi familiari*, attivato presso la Scuola Superiore «Sant'Anna» di Pisa e realizzato col preciso scopo di analizzare non soltanto i profili esegetici delle norme, ma anche le applicazioni giurisprudenziali e gli aspetti pratici che presentino interesse per gli operatori giuridici nella materia del diritto delle relazioni familiari.

Come è noto, la legge 4 aprile 2001, n. 154 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, 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 legisla-

tore 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 (oggetto di specifica trattazione nel capitolo dedicato agli aspetti processualcivilistici) – 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.

Il presente volume tenta di offrire una visione completa delle problematiche concernenti gli abusi familiari e, a tal fine – oltre ai capitoli specificamente dedicati alle questioni civilistiche e processuali – contiene una trattazione dei riflessi penalistici, curati dal collega Alberto di Martino, al quale è rivolto uno speciale ringraziamento per la costante sensibilità interdisciplinare dimostrata in questi ultimi sette anni di collaborazione scientifica e didattica nella Scuola Superiore «Sant'Anna» di Pisa.

Indispensabile è parso, altresì, offrire un ampio panorama di carattere comparatistico, sia per l'interesse suscitato dalle scelte legislative (spesso diverse) compiute negli altri ordinamenti, sia per le sollecitazioni

ni che in tal modo possono provenire per l'interpretazione e l'applicazione della normativa interna.

Un sentito e affettuoso ringraziamento ai Maestri pisani, Francesco Donato Busnelli e Luciano Bruscutiglia, ai cui insegnamenti gli autori devono l'interesse e la passione verso il diritto della famiglia, che si è cercato di esprimere e trasmettere anche col presente lavoro.

M. P.

## CAPITOLO IV

### L'ORDINE DI PROTEZIONE DELL'ALLONTANAMENTO DALLA CASA FAMILIARE: ASPETTI PROBLEMATICI E AMBITO DI APPLICAZIONE

Mauro Paladini

SOMMARIO: 4.1. 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. – 4.2. La successione nel contratto di locazione in favore della vittima dell'abuso. – 4.3. L'opponibilità ai terzi del provvedimento di allontanamento dalla casa familiare dell'autore dell'abuso. – 4.4. Ambito applicativo della misura dell'allontanamento dalla casa familiare: *a)* convivenza fondata sul matrimonio. – 4.5. Segue: *b)* convivenza *more uxorio* senza figli. – 4.6. Segue: *c)* convivenza *more uxorio* con figli di uno solo dei conviventi. – 4.7. Segue: *d)* convivenza *more uxorio* con figli di entrambi i conviventi.

#### **4.1. 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.**

Tra gli «ordini di protezione contro gli abusi familiari» l'art. 342 *ter* c.c. – introdotto dalla l. 4 aprile 2001, n. 154 – prevede la misura dell'«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 sei mesi, 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.

Analogo problema si pose – come è noto – all'indomani dell'entrata in vigore della riforma del diritto della famiglia che, con la nuova norma dell'art. 155, quarto comma, c.c., introdusse l'istituto dell'assegnazione della casa familiare in favore del coniuge affidatario della prole nella separazione personale tra coniugi.

Anche in quel caso, infatti, la legge tacque in ordine alla qualificazione della situazione giuridica del coniuge assegnatario e, soprattutto, con riguardo alle modalità e ai limiti dell'opponibilità di siffatta situazione nei confronti di eventuali terzi aventi causa del coniuge non assegnatario. Senza voler ripercorrere la lunga e complessa storia dell'istituto, basti semplicemente rammentare in questa sede i principali problemi che l'innovazione legislativa del 1975 pose all'attenzione degli studiosi e degli interpreti: la natura reale o personale del diritto di godimento del coniuge assegnatario; la possibilità dell'assegnazione della casa familiare in ipotesi di immobile in precedenza detenuto dal coniuge non assegnatario a titolo di locazione; l'opponibilità del diritto del coniuge assegnatario nei confronti del terzo acquirente del bene 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 attualmente 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'ultimo <sup>(1)</sup>.

Come, dunque, nella separazione e nel divorzio, nel provvedimento di assegnazione in favore di un coniuge è «compreso» l'ordine di allon-

---

<sup>(1)</sup> Cass., sez. I, 1 settembre 1997, n. 8317, in GI 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.

tanamento 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, non possono sussistere dubbi nel senso che – in perfetta analogia con la natura del diritto spettante al coniuge assegnatario della casa familiare nella separazione e nel divorzio – si tratti di un diritto personale di godimento, avente titolo nel provvedimento giudiziale che dispone l'allontanamento dell'autore dell'abuso.

#### **4.2. 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.

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 di-

ritto 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 parte <sup>(2)</sup>.

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 parte del contratto, ancora obbligato (in via principale) al pagamento del canone di locazione <sup>(3)</sup>.

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 contratto <sup>(4)</sup>.

---

<sup>(2)</sup> 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, trattatasi del convivente *more uxorio*) e non già l'originario conduttore (Cass., sez. III, 10 ottobre 1997, n. 9868, in FD 1998, 175).

<sup>(3)</sup> Secondo CIANCI 2005, 192, «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».

<sup>(4)</sup> 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.).

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 merito <sup>(5)</sup>.

Non v'è dubbio, infine, che la condivisibile esigenza che l'allontanamento dell'autore delle violenze non debba comportare aggravati 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 della Corte di Cassazione <sup>(6)</sup>, 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.).

---

<sup>(5)</sup> Trib. Firenze 4 dicembre 1992, in NGCC 1993, 939.

<sup>(6)</sup> Cass., sez. un., 21 luglio 2004 n. 13603.

#### 4.3. 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 restituzione <sup>(7)</sup>.

Il problema fu successivamente 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 Costituzionale <sup>(8)</sup>.

Gli ambiti di opponibilità ai terzi dell'assegnazione della casa familiare sono stati estesi, successivamente, dall'interpretazione dell'art. 6, sesto comma, l. 898/1970, adottata dalle Sezioni Unite <sup>(9)</sup>, che, in virtù del rinvio all'art. 1599 c.c. contenuto nella citata norma, hanno ritenuto l'opponibilità del provvedimento di assegnazione, pur in difetto di trascrizione, nei limiti del novennio.

<sup>(7)</sup> 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 FI 1986, I,1317.

<sup>(8)</sup> C. Cost. 27 luglio 1989, n. 454, in NGCC 1990, 292, con nota di DI NARDO.

<sup>(9)</sup> Cass., sez. un., 26 luglio 2002, n. 11096, in GC 2003, 93.

Da ultimo, l'art. 155 *quater* c.c. – introdotto dalla l. 54/2006 – ha previsto la trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare nella separazione personale, nel divorzio, nell'annullamento del matrimonio e in caso di cessazione della convivenza *more uxorio* (art. 4, comma 2, l. 54/2006).

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 i sei mesi, 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 sei mesi (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 – 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, a suo tempo, alla ricordata declaratoria di incostituzionalità dell'art. 155, quarto comma, c.c. <sup>(10)</sup>.

#### 4.4. AMBITO APPLICATIVO DELLA MISURA DELL'ALLONTANAMENTO DALLA CASA FAMILIARE: A) CONVIVENZA FONDATA SUL MATRIMONIO.

Ma 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 puntualmente evidenziato <sup>(11)</sup> – 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.) <sup>(12)</sup>.

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 moda-

<sup>(10)</sup> C. Cost. 27 luglio 1989, n. 454, in NGCC 1990, 292, con nota di DI NARDO.

<sup>(11)</sup> CIANCI 2005, 86.

<sup>(12)</sup> Così CIANCI 2005, 87.

lità 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 l. 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.

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 coniugi <sup>(13)</sup>.

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 pre-

---

<sup>(13)</sup> CARRERA 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».

ventiva 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.

Non valgono, pertanto, in tal caso, i (condivisibili) principi, ripetutamente affermati dal Supremo Collegio <sup>(14)</sup>, 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 conviventi <sup>(15)</sup>. 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.

<sup>(14)</sup> Cass., sez. un., 28 ottobre 1995, n. 11297, in DFP 1996, 499; Cass., sez. un., 23 aprile 1982, n. 2494, in FI 1982, I, 1895.

<sup>(15)</sup> 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.

#### 4.5. SEGUE: 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 l'immobile entro un termine congruo e con modalità tali da non configurare uno spoglio (art. 1168 c.c.) <sup>(16)</sup>.

A fronte del rifiuto del convivente di abbandonare l'immobile, il convivente proprietario o titolare di altro diritto può agire in giudizio

---

<sup>(16)</sup> 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).

per pretendere la restituzione del bene <sup>(17)</sup>.

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 evidente 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'abuso <sup>(18)</sup>.

#### 4.6. SEGUE: C) CONVIVENZA *MORE UXORIO* CON FIGLI DI UNO SOLO DEI CONVIVENTI.

Argomentazioni per larga parte analoghe possono essere svolte nell'ipotesi di convivenza estesa a figli di uno solo dei due conviventi.

<sup>(17)</sup> Pret. Pisa 30 marzo 1990, in FI 1991, I, 329; Pret. Firenze 26 ottobre 1990, in GM 1992, 861.

<sup>(18)</sup> Sulla vasta problematica dei rapporti tra famiglia e responsabilità civile, cfr., *ex plurimis*, PATTI 1984; BUSNELLI 1996; LENTI 2000, 255.

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 rivelano le soluzioni più appropriate anche sul piano giuridico, che rendono del tutto ultroneo l'intervento giudiziale «protettivo» di una convivenza che dimostra di aver perso i propri fondamenti di affettività e spontanea comunione di vita.

Può accadere, tuttavia, 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 artt. 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.).

#### **4.7. SEGUE: 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.

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 Costituzionale <sup>(19)</sup> 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».

Già prima della riforma sull'affidamento condiviso (l. 54/2006), pertanto, 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 genitori <sup>(20)</sup>.

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

<sup>(19)</sup> C. Cost. 13 maggio 1998 n. 166, in NGCC 1998, 678, con nota di FERRANDO.

<sup>(20)</sup> 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».

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, rispondente di regola all'esigenza di un equilibrato sviluppo educativo della persona.