

Tribunale , 24/9/2005, n. 0 Messina

Quegli abusi fra le mura domestiche - L'ordine di protezione riporta la pace

D&G 2006, 3, 0028X1048343

Ciro
Magistrato

Cascone

È ammessa la tutela coercitiva anche in assenza di reati. 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. È quanto stabilito dal tribunale di Messina con il decreto depositato il 24 settembre (pubblicato a p. 32) che si caratterizza per aver operato una particolare, e per certi versi felice, applicazione del nuovo strumento civilistico alla lotta contro gli abusi familiari.

L'ITER

LEGISLATIVO

Nella primavera del 2001 hanno visto la luce, praticamente in contemporanea, due leggi che hanno apportato significative innovazioni sul terreno della lotta alle violenze ed ai maltrattamenti intrafamiliari. Pur essendo coevi, i citati provvedimenti legislativi sembrano, però, scritti da mani diverse, in quanto privi del necessario minimo coordinamento. La legge 149/01 ha innovato sostanzialmente la materia dell'adozione legittimante; quel che qui rileva è il disposto dell'articolo 37, che ha apportato modifiche agli articoli 330, 333 e 336 Cc, prevedendo la possibilità che il tribunale per i minorenni, nell'ambito del procedimento civile di verifica dell'esercizio della potestà genitoriale, possa disporre l'allontanamento dalla residenza familiare del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore. La legge 154/01, invece, interviene a modificare tre codici (quello di procedura penale, quello civile e quello di procedura civile), introducendo nuove possibilità di intervento, sia in campo civile che penale, a tutela delle vittime delle violenze che si consumano in famiglia. La normativa in questione, infatti, da un lato introduce una nuova misura cautelare penale, l'allontanamento dalla casa familiare (articolo 282bis Cpp), dall'altro, parallelamente, "inventa" un analogo strumento, l'ordine di protezione contro gli abusi familiari (articolo 342bis Cc), affidandone l'utilizzo - e questa è la grande innovazione - al giudice civile. Le innovazioni della legge 154/01. L'innovazione legislativa in questione riguarda sia l'ambito penale che quello civile, prevedendosi la possibilità di adottare, e da parte del giudice penale e da parte di quello civile, analoghe misure cautelari, a seguito delle quali il soggetto maltrattante viene allontanato dal domicilio familiare. Il primo intervento viene attuato nel corpo del codice di procedura penale, attraverso l'inserimento dell'articolo 282bis, in virtù del quale il giudice può prescrivere all'imputato di lasciare immediatamente la casa familiare, ovvero di non farvi rientro, e di non accedervi senza autorizzazione. L'eventuale

autorizzazione può prescrivere determinate modalità di visita. È una nuova forma di misura cautelare, che va a colmare un vuoto cui si sopperiva, in passato, attraverso l'utilizzo e l'opportuno adattamento delle preesistenti misure dell'obbligo e del divieto di dimora. Ma l'intervento più incisivo è quello attuato nel codice civile, mediante l'introduzione degli articoli 342bis e 342ter. L'articolo 342bis prevede che quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente, il giudice, su istanza di parte, può adottare con decreto uno o più dei provvedimenti di cui all'articolo 342ter. Detti provvedimenti consistono essenzialmente nell'ingiunzione al coniuge, o al convivente violento, di cessare la condotta pregiudizievole e, contestualmente, di allontanarsi dalla casa familiare, con ulteriore prescrizione, ove occorra, di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dall'istante, ed in particolare al luogo di lavoro, al domicilio della famiglia di origine, ovvero al domicilio di altri prossimi congiunti o di altre persone ed in prossimità dei luoghi di istruzione dei figli. Il giudice può disporre, altresì, ove occorra, l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattati, nonché il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto dei provvedimenti di cui sopra, rimangono privi di mezzi adeguati, fissando modalità e termini di versamento. Particolarmente significativa appare, inoltre, la disposizione dell'articolo 5 legge 154/01, secondo cui la normativa in questione si applica anche nel caso in cui la condotta pregiudizievole sia stata tenuta da altro componente del nucleo familiare diverso dal coniuge o dal convivente, ovvero nei confronti di altro componente del nucleo familiare diverso dal coniuge o dal convivente. In tal modo, viene preso in considerazione dalla legge ogni comportamento violento tenuto all'interno della famiglia, non solo dal coniuge nei confronti dell'altro, ma da qualsiasi componente nei confronti di tutti gli altri.

NATURA GIURIDICA DELL'ORDINE DI PROTEZIONE

Si tratta, come si può notare, di una vera e propria "misura" di protezione a favore delle vittime delle violenze in famiglia, costruita in modo del tutto nuovo: è, infatti, "uno dei primi casi in cui il codice civile, che s'ispira ad un modello proprietario, prevede una misura cautelare a tutela di beni attinenti alla persona" (F. Eramo in *Dir. Fam. Pers.*, 2004, 1, 234). Di fatto, essa assomiglia molto, per struttura, contenuto afflittivo ed effetti, ad una misura cautelare di tipo penalistico, pur non essendone certa la reale natura giuridica (cfr. F. Auletta in *Riv. Dir. Proc.*, 2001, 1046), dovendosi ritenere, comunque, trattarsi di provvedimento di natura sommaria, ricadente nella tipologia dei provvedimenti cautelari di cui agli articoli 669bis ss. Cpc, pur non avendo natura strumentale (tipica dei provvedimenti cautelari civili) rispetto ad un successivo giudizio di merito, ma anzi risolvendosi esso stesso in un accertamento a cognizione piena, reso rebus sic stantibus, avente efficacia immediatamente esecutiva, ma provvisoria e limitata nel tempo (massimo sei mesi), privo, però, dell'attitudine ad assumere valenza di giudicato, sia sotto il profilo formale che sostanziale (cfr., in argomento, anche Cassazione

208/2005, che proprio in seguito alla ricostruzione nei termini detti della natura dell'ordine di protezione, ne ha escluso l'impugnabilità ai sensi dell'articolo 111 comma 7 Costituzione).

GRAVE PREGIUDIZIO ARRECATO

Passando ad esaminare i requisiti oggettivi dell'istituto, può subito notarsi come la norma non specifichi, in termini di tipicità, il contenuto della condotta violenta, limitandosi a richiamare, come unico criterio di valutazione, il pregiudizio, di natura grave, che ne possa derivare per l'integrità fisica o morale, o per la libertà dei conviventi familiari. Solo in presenza di detto pregiudizio, collegato causalmente e derivante dalla condotta del coniuge o convivente, potrà adottarsi un provvedimento contro quest'ultimo. Tali aspetti sono stati messi a fuoco dalla prima giurisprudenza che si è creata sul punto, evidenziandosi, ad esempio, che per potersi configurare il "grave pregiudizio all'integrità morale" di un coniuge, che legittima il ricorso ex articolo 342bis Cc, deve verificarsi un vulnus alla dignità dell'individuo di entità non comune, o per la particolare delicatezza dei profili della dignità stessa concretamente incisi, o per le modalità - forti - dell'offesa arrecata, o per la ripetitività o la prolungata durata nel tempo della sofferenza patita dall'offeso (così Tribunale Bari, 18 luglio 2002 in Famiglia e diritto, 2002, p. 623, con nota di G. De Marzo), escludendosi, nel caso di specie che detto pregiudizio fosse ravvisabile nel comportamento del marito che, nell'ambito di una crisi coniugale improvvisamente insorta da pochi mesi, non forniva alla moglie il denaro occorrente per le esigenze primarie di quest'ultima e della famiglia, provvedendo però in prima persona al reperimento delle provviste domestiche. O ancora, si è sostenuto che perché possano essere adottati gli ordini di protezione familiare di cui all'articolo 342bis Cc è necessario che dalla condotta di uno dei coniugi possa derivare il pericolo di un nocumento all'integrità fisica o morale dell'altro coniuge; poiché tuttavia tale pregiudizio è definito dalla legge "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 (in questi termini, Tribunale Bari, 10 aprile 2004, in "D&G" 5/2005, p. 29, con nota di E. Guerra, la quale ben evidenzia come "a fronte di una norma che non definisce e non indica la condotta lesiva, l'unico lembo di terra ferma per la parte lesa non può che essere la prova della lesione e del nesso causale con la condotta del soggetto incriminato").

Altra giurisprudenza (cfr. Tribunale Bologna, 22 marzo 2005) ha messo in luce come nell'interpretare il concetto di evento pregiudizievole debba farsi riferimento alle elaborazioni formulate in sede penale, in materia di delitti contro la persona. In questo modo, il pregiudizio all'integrità fisica si realizza tutte le volte che la persona è vittima di atti di violenza direttamente incidenti su suo corpo (lesioni, percosse eccetera). Quello all'integrità morale attiene, invece, al patrimonio di valori di cui il soggetto è titolare, coincidenti, sostanzialmente, con quelli previsti e tutelati dalla carta costituzionale, oltre che dalla legge penale (lesioni all'onore, alla reputazione, alla libertà sessuale), e dovendosi ricomprendere in esso anche il pregiudizio all'integrità psichica, diretta emanazione del diritto alla salute di cui all'articolo 32 della Costituzione.

La nozione di libertà, infine, è qualcosa di più ampio della personalità morale, estendendosi a tutti quei profili che riguardano la capacità del soggetto di autodeterminarsi nelle scelte di vita quotidiana (anche in tal caso, è utilizzabile, come paradigma di riferimento, il catalogo delle libertà costituzionali).

La soglia di "gravità" può dirsi raggiunta quando gli episodi lesivi siano tali - per quantità e reiterazione, ma soprattutto per intensità - da alterare o stravolgere l'ordinario "assetto dei rapporti tra i componenti del nucleo familiare", nel senso di rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza sotto lo stesso tetto, se non mettendo a rischio, appunto, i beni della integrità fisica e morale degli altri familiari. L'ordine di protezione, in tal caso, interviene ad interrompere la spirale di violenza innescatasi, e non fronteggiabile altrimenti, o almeno non autonomamente da parte dei familiari-vittime.

AUTONOMIA DELL'AZIONE CIVILE DAL PROCEDIMENTO PENALE

Nella ricostruzione del fatto, il giudice civile non deve però andare necessariamente alla ricerca di un reato, anzi deve procedere prescindendo da ciò, soprattutto a seguito della modifica apportata dall'articolo 1 legge 304/03, che ha eliminato il riferimento, originariamente previsto nell'articolo 342bis, alla insussistenza, come condizione di ammissibilità dell'ordine di protezione, di reati perseguibili d'ufficio. L'istituto in questione, infatti, non si pone certamente come momento repressivo o punitivo (tipico, invece, del sistema penale) nei confronti del coniuge o convivente violento, bensì come strumento di protezione in favore di chi subisce quella violenza, mettendolo al riparo dalla possibile reiterazioni di analoghe future condotte, o meglio, lanciando un "segnale per far sì che scatti un sistema di protezione sociale intorno alla vittima" (C. Kolb, "Le misure contro la violenza intrafamiliare: aspetti giuridici e sociologici"). Originariamente esso era stato pensato in funzione complementare al procedimento penale, per cui solo in presenza di reati procedibili a querela la parte aveva la possibilità di rivolgersi al giudice civile per ottenere un ordine di protezione, mentre in caso contrario l'unica sede ove chiedere tutela era quella penalistica. Era una disciplina molto discutibile (e i primi commentatori ne hanno posto subito in risalto i limiti e i possibili vuoti di tutela: cfr. F. Eramo, cit., 234, nonché D.Abram-M. Acierno in *Questioni Giustizia*, 2001, 228 ss.), fortunatamente eliminata.

In questo modo, l'intervento del giudice civile riacquista la sua funzione di strumento agile e veloce (tale funzionalità risalta maggiormente in ragione del fatto che il ricorso può essere proposto personalmente, senza patrocinio legale), idoneo a dare risposta immediata a chi si trovi in difficoltà. Compito del giudice, allora, sarà soltanto di accertare l'effettiva sussistenza, in capo al ricorrente, di un grave pregiudizio all'integrità fisica o morale, verificando se esso sia effetto diretto della consapevole condotta del familiare denunciato.

UN DIRITTO NUOVO DA TUTELARE: LA SERENITÀ FAMILIARE

Ma per far ciò, il giudice dovrà, necessariamente, entrare all'interno della famiglia, varcare la soglia delle mura domestiche per scorgerne le effettive dinamiche relazionali. L'ordinamento giuridico ha sempre apprestato alla vita familiare, tradizionalmente identificata con la "vita privata", tutela e protezione da ogni ingerenza esterna, senza preoccuparsi più di tanto, invece, di tutelarla

altresì da ogni "eccedenza" interna, né di proteggere ogni singolo componente nei confronti dell'altro. La filosofia di fondo della legge 154/01 sta a dimostrare che la prospettiva è cambiata, che il concetto di famiglia va reinterpretato: non più "luogo di compressione e di mortificazione di diritti irrinunciabili, ma (...) sede di autorealizzazione e di crescita, segnata dal reciproco rispetto ed immune da ogni distinzione di ruoli, nell'ambito della quale i singoli componenti conservano le loro essenziali connotazioni e ricevono riconoscimento e tutela, prima ancora che come coniugi, come persone, in adesione al disposto dell'articolo 2 Costituzione" (Cassazione 9801/2005, in "D&G" n. 22/2005, p. 14). La famiglia non è più, dunque, un luogo chiuso, in cui tutto era possibile e, tante volte, rimaneva impunito, ma apre le sue porte al mondo esterno, per meglio tutelare tutti, indistintamente, i suoi membri. All'interno di questa piccola comunità, non possono, pertanto, non valere le stesse norme di comportamento e le stesse regole di condotta che valgono all'esterno di essa, nei confronti di tutti i consociati; ne consegue che "il rispetto della dignità e della personalità, nella sua interezza, di ogni componente del nucleo familiare assume i connotati di un diritto inviolabile, la cui lesione da parte di altro componente della famiglia, così come da parte del terzo, costituisce il presupposto logico della responsabilità civile, non potendo chiaramente ritenersi che diritti definiti come inviolabili ricevano diversa tutela a seconda che i loro titolari si pongano o meno all'interno di un contesto familiare" (Cassazione 9801/05, in "D&G" 22/2005 p. 14). È il riconoscimento di quello che potremmo, un pò enfaticamente, definire "diritto alla tranquillità familiare", a vivere serenamente. In effetti, non è un diritto nuovo o autonomo, quello di cui si discorre, trattandosi, più che altro, di un aspetto connaturato all'essenza stessa del concetto di famiglia, nei termini sopra ricostruiti. I comportamenti tenuti all'interno delle mura domestiche, pertanto, come pure le modalità di realizzazione delle relazioni affettive, debbono sempre attenersi al rispetto della dignità e libertà degli altri componenti familiari. Ove si discostino in maniera significativa da tale parametro, dette condotte non possono più sfuggire alla rigorosa applicazione delle regole del diritto, e quindi al controllo giudiziario. Certo, è una materia da maneggiare con cautela: il rischio è quello di dilatare oltremisura ogni forma di conflitto familiare, ogni eccesso comportamentale, facendone un comportamento violento meritevole di espulsione. In questo modo, i conflitti non verrebbero ricomposti, o almeno placati, ma semplicemente acuiti ed esasperati. E soprattutto, non si farebbe buon governo delle nuove norme.

GESTIRE I CONFLITTI FAMILIARI

Tornando al decreto del giudice di Messina, leggendone la motivazione sembra che effettivamente la condotta della giovane abbia superato i limiti della civile convivenza familiare, creando quel grave pregiudizio all'integrità morale degli altri familiari, soprattutto del fratello minore, il cui equilibrato sviluppo psicofisico riporterebbe certamente delle negative conseguenze dal subire passivamente episodi di esasperata conflittualità quotidiana. Nella specie, il padre ricorrente ha chiesto, più che altro, un allontanamento "assistito", mettendo a disposizione della figlia un altro appartamento in cui trasferirsi, nonché facendosi carico delle spese di mantenimento e di studio.

Con l'intento, sembra di capire, non certo di "espellere", sic et simpliciter, la figlia di casa, bensì di allentare temporaneamente la tensione familiare, e ricomporre il conflitto (cfr., per un caso analogo, tribunale di Venezia, 10 agosto 2005).

La norma, allora, è stata "piegata" ed "adattata" al caso concreto: l'intervento giudiziario, attraverso il suo ordine di allontanamento, prova a "gestire" e "contenere" una situazione di crisi familiare (sedimentatasi ed aggravatasi nel tempo, frutto magari di carenze educative ed affettive), senza la pretesa di risolverla in un colpo solo, ma con la sola finalità di indicare un possibile sbocco, che sta alle parti, ed a loro soltanto, recepire e seguire. Particolarmente significativa, in questa prospettiva, la "chiamata in causa", da parte del giudice, dei servizi sociali, perché forniscano idoneo supporto terapeutico, individuando eventuali percorsi di mediazione familiare. Si tratta di uno strumento previsto dalla legge 154/01, ed è questo forse un aspetto non adeguatamente valorizzato dal legislatore, che avrebbe potuto osare qualcosa in più, prevedendo, eventualmente, la possibilità di "prescrivere" a tutti i componenti familiari di sottoporsi obbligatoriamente a programmi di mediazione e recupero, pur nella consapevolezza della inutilità di tali prescrizioni in assenza di volontà collaborativa delle parti interessate: sarebbe stato, però, importante stabilire il principio. In conclusione, è sicuramente da valutare positivamente la prospettiva seguita dal giudice.

Certo, si potrebbe obiettare che il provvedimento del tribunale messinese ha, forse, ecceduto dai presupposti e limiti di legge, sanzionando con un ordine di protezione un comportamento magari intemperante e sopra le righe, ma non integrante un grave pregiudizio. Ma è una critica che non ci si sente di condividere, per una semplice considerazione: si provi ad ipotizzare quel che sarebbe accaduto se il giudice non avesse accolto la richiesta di allontanamento. La peggiore delle ipotesi avrebbe comportato un'espulsione violenta della ragazza da parte degli altri componenti familiari; e basta tale considerazione a far ritenere, comunque, preferibile l'intervento giudiziario.