

L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA ITALIANA SUGLI
ORDINI DI PROTEZIONE CONTRO LE VIOLENZE E *FAMILY
METAMORPHOSIS*. DINAMICHE PROCESSUALI E RISVOLTI
SOSTANZIALI

*THE EVOLUTION OF THE ITALIAN LEGISLATION ON PROTECTION
ORDERS AGAINST VIOLENCE IN THE CONTEXT OF FAMILY
METAMORPHOSIS. PROCEDURAL DYNAMICS AND SUBSTANTIAL
IMPLICATIONS*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17 bis, diciembre 2022, ISSN: 2386-4567, pp 2114-2151



Giuseppe FOTI

ARTÍCULO RECIBIDO: 11 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

RESUMEN: Il contributo analizza la disciplina italiana sugli ordini di protezione contro le violenze familiari alla luce dell'evoluzione del sistema ordinamentale. La lotta alle violenze, nel quadro della metamorfosi della famiglia, trova una nuova risposta all'interno della recentissima riforma c.d. Cartabia del processo civile. L'intervento del legislatore, pur concentrandosi sulla dinamica processuale, ha implicazioni anche di natura sostanziale, specie in relazione alla individuazione degli elementi costitutivi della violenza familiare.

PALABRAS CLAVE: Violenza; famiglia; sostanza; processo.

ABSTRACT: *The contribution analyzes the Italian legislation on protection orders against family violence in the light of the evolution of the legal system. The fight against violence, in the context of the metamorphosis of the family, finds a new response within the very recent so-called reform Cartabia of the civil trial. The intervention of the legislator, while focusing on procedural dynamics, also has implications of a substantial nature, especially in relation to the identification of the constituent elements of family violence.*

KEY WORDS: *Violence; family; substance; trial.*

SUMARIO.- I. RILETTURA DELLA DISCIPLINA DEGLI ORDINI DI PROTEZIONE CONTRO LE VIOLENZE FAMILIARI AL TEMPO DELLE RIFORME, TRA METAMORFOSI DELLA FAMIGLIA E NUOVE DINAMICHE DEL PROCESSO CIVILE.- II. IL CARATTERE PROTEIFORME DELLA VIOLENZA FAMILIARE. UNA NUOVA DELINEAZIONE A FRAMMENTI SPARSI DELL'AGIRE VIOLENTO? LO SCENARIO FENOMENOLOGICO DELLA RIFORMA CARTABIA.- III. L'ART. 1, CO. 23, LETT. B, DELLA LEGGE DELEGA 26.11.2021, N. 206 E LE SOLUZIONI FORNITE, IN SEDE DI ESERCIZIO DELLA DELEGA, DAL DECRETO LEGISLATIVO 10 OTTOBRE 2022, N. 149. ASPETTI PRELIMINARI.- IV. ESTENSIONE DELL'AMBITO DI OPERATIVITÀ DEGLI ORDINI DI PROTEZIONE AI PROCEDIMENTI RELATIVI ALLO STATO DELLE PERSONE, AI MINORENNI E ALLE FAMIGLIE. IL RIFERIMENTO ALLA VIOLENZA "DOMESTICA" O DI "GENERE": IL PERIMETRO DELLA FATTISPECIE TRA CONTINUO E DISCONTINUO.- 1. "Violenza" e "abuso" tra trasferimento della disciplina degli ordini di protezione nell'alveo del codice di procedura civile ed indicazioni provenienti dal quadro euro-internazionale. Sul valore essenzialmente descrittivo/simbolico della distinzione.- 2. La Convenzione di Istanbul come paradigma. Conformazione in senso socialmente "sostenibile" del diritto civile? Il *punctum dolens* della violenza c.d. economica: mimesi e sviluppi innovativi.- V. SULL'ADOTTABILITÀ DEGLI ORDINI DI PROTEZIONE ANCHE "QUANDO LA CONVIVENZA È CESSATA". IL METODO SISTEMATICO.- I. Ambito di applicazione soggettiva degli ordini di protezione. Lo snodo problematico delle "convivenze": fatti di sentimento e criterio assiologico-pratico. La distinzione tra coabitazione e convivenza: prospettazione di una loro separabilità. Coabitazioni senza convivenza e convivenze senza coabitazione. "Tipi" della convivenza e caratterizzazione in senso "familiare".- A) Il fenomeno delle mere coabitazioni e la loro estraneità alla disciplina delle misure protettive.- B) Le convivenze alle quali si rivolge la disciplina sugli ordini di protezione: indefettibilità del fatto coabitativo? Esito negativo. I tratti distintivi della violenza familiare come variante tipologica meritevole di una risposta differenziata.- A) Il riferimento alla "cessazione" della convivenza tra dato spaziale e dato spirituale-affettivo. Perdita di centralità dello spazio domestico.- B) Dalla violenza "tra familiari" alla "violenza familiare"? Vittimocentrismo o polifunzionalità? - VI. CONCLUSIONI.

I. RILETTURA DELLA DISCIPLINA DEGLI ORDINI DI PROTEZIONE CONTRO LE VIOLENZE FAMILIARI AL TEMPO DELLE RIFORME, TRA METAMORFOSI DELLA FAMIGLIA E NUOVE DINAMICHE DEL PROCESSO CIVILE.

A poco più di venti anni dalla sua entrata in vigore, la disciplina italiana sugli ordini di protezione contro le violenze familiari, introdotta dalla legge n. 154 del 2001¹, sollecita, oggi, nuovamente, l'attenzione dell'interprete, chiamato a

¹ Per una esaustiva indicazione della letteratura italiana sul tema, sia consentito il rinvio al mio: FOTI, G.: "Art. 342-bis c.c.", in AA.VV.: *Commentario del codice civile* (diretto da E. GABRIELLI), vol. *Della famiglia*, artt. 241-455 (a cura di G. DI ROSA), ed. II, Utet Giuridica, Milano, 2018, p. 1081 ss. Nondimeno, tra i contributi più recenti, si segnalano, *inter alios*: CAMILLERI, E.: "Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari", in AA.VV.: *L'udienza presidenziale nel procedimento di separazione e divorzio* (a cura di M. ASTONE – G. BASILICO), Giuffrè, Milano, 2022, p. 281 ss.; ID.: "Ordini di protezione contro gli abusi familiari, bilanciamento degli interessi e primato della Persona", *Giust. civ.*, 2022, n. 1, p. 157 ss.; NASCOSI, A.: "Gli ordini di protezione civili contro gli abusi familiari a vent'anni dalla loro introduzione", *Fam. dir.*, 2021, n. 12, p. 1189 ss.; RICCIO, G. M. - CODIGLIONE, G.: "Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari", in AA.VV.: *Il codice civile. Commentario* (fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F. D. BUSNELLI), Giuffrè, Milano, 2019. V. anche: CARAPEZZA FIGLIA, G.:

• Giuseppe Foti

Ricercatore di tipo B, IUS 01, Abilitato alla seconda fascia, Università degli Studi di Messina, Dipartimento di Giurisprudenza. Email: giuseppe.foti@unime.it

verificarne tenuta strutturale e funzionale, nel più ampio quadro strategico di prevenzione e lotta ai fenomeni di abuso familiare.

La lettura dell'apparato rimediale costituito dagli ordini di protezione non può infatti sottrarsi al più generale ripensamento dell'ordine giuridico familiare². Peraltro, di detta mutazione genetica la normativa relativa alla lotta alle violenze familiari ne è, allo stesso tempo ed in chiave osmotica, concausa ed effetto.

Un nuovo capitolo della richiamata metamorfosi è oggi inaugurato dalla riforma Cartabia del processo civile³, sin dalla sua fase propulsiva costituita dalla legge delega 26 novembre 2021, n. 206⁴.

Lo scenario mostra un *quid novi*, e, segnatamente, una diversa relazione, anche in termini di "riequilibrio", tra "sostanza" e "processo" nel governo giuridico dei fenomeni di violenza familiare. Tale rapporto, come si avrà modo di appurare nel corso dell'indagine, parrebbe connotarsi in senso *double face*.

In una prima direzione, la lente di osservazione, alla stregua di un caleidoscopio, sembra spostarsi "dal dato sostanziale" "alla dinamica processuale", eletta centro di gravità del nuovo corso.

Nella direzione inversa, l'attenzione dedicata all'orizzonte processuale⁵ finisce con l'incidere però anche su profili squisitamente sostanziali⁶ della lotta alle violenze familiari: profili intorno ai quali – dallo specifico osservatorio degli ordini di protezione - intendo perimetrare il prosieguo dello sviluppo argomentativo.

Il vento riformatore si inserisce, per certi versi accelerandolo, in un costante processo di trasformazione della famiglia, ormai ritenuta irrequieta, incerta sul piano identitario⁷, "in frantumi", sì da essere declinata al plurale, in una molteplicità

"Illeciti civili e relazioni familiari", in AA.VV.: *Diritto civile minorile* (a cura di A. CORDIANO – R. SENIGAGLIA), E.S.I., Napoli, 2022, p. 202 ss.

- 2 Le diverse sfaccettature di tale ripensamento possono essere paradigmaticamente colte, all'interno di un panorama dottrinale italiano sul tema ormai vastissimo, nel recente lavoro, che raccoglie una pluralità significativa di contributi: AA.VV.: *Il sistema del diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme* (a cura di U. SALANITRO), Pacini Giuridica, Pisa, 2019.
- 3 In una letteratura in via di formazione, giova segnalare, per gli scopi della presente indagine, a titolo indicativo: DANOVÌ, F.: "Le ragioni per una riforma della giustizia familiare e minorile", *Fam. dir.*, 2022, n. 4, p. 323 ss.; ID.: "Il nuovo rito delle relazioni familiari", *Fam. dir.*, 2022, n. 8-9, p. 837 ss.
- 4 Legge recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata.
- 5 Prospettiva, già ante riforma, attenzionata, a titolo indicativo, da: EREMITA, A. R.: *Ordini di protezione familiare e processo civile*, E.S.I., Napoli, 2019; GIORDANO, A.: "Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari: una lettura", *giustiziacivile.com*, 2018, fasc. 9. Giova in ogni caso il rinvio a BASILICO, G.: "Profili processuali degli ordini di protezione familiare", *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1116 ss.
- 6 Segue un'impostazione analoga: LONG., J.: "Uno sguardo problematico sulle novità della riforma del processo civile d'interesse per il diritto familiare e minorile sostanziale", *Famiglia*, 2022, fasc. 1, p. 149 ss.
- 7 Sin da, *inter alios*: ROUSSEL, L.: *La famille incertaine*, Odile Jacob Editeurur, Paris, 1989.

di forme possibili⁸; non escludendo finanche una possibile deriva “liquida”⁹. Peraltro, al tendenziale superamento del pensiero “unico” tradizionale via via sedimentatosi nella cultura giuridica italiana¹⁰ si affianca un intervento “regolatore” delle dinamiche familiari, se non anche un vero e proprio “interventismo” normativo.

Da qui la necessaria ricerca di una fattispecie “minima”¹¹ che identifichi l'essenza familiare, quale *unitas* di senso *in varietate*¹². La complessità del mutamento del fenomeno familiare, unitamente al non facile governo giuridico del suo molteplice atteggiarsi, potrebbe persino evocare, per usare una immagine, il noto nastro di Möbius, dalla superficie non orientabile ed allo stesso tempo unilatera, quale metafora di cicli infiniti e figura enigmatica, in cui niente è come appare.

II. IL CARATTERE PROTEIFORME DELLA VIOLENZA FAMILIARE. UNA NUOVA DELINEAZIONE A FRAMMENTI SPARSI DELL'AGIRE VIOLENTO? LO SCENARIO FENOMENOLOGICO DELLA RIFORMA CARTABIA.

Il complesso di norme che la riforma Cartabia dedica agli aspetti rimediali contro le violenze familiari, colti ed inseriti in una dinamica processuale, paiono segnalare un risvolto sostanziale particolarmente significativo. Ci si riferisce ad una possibile diversa delimitazione degli elementi costitutivi dell'agire violento.

Il tema stimola non poche suggestioni, inserendosi nel solco generale dei legami, giammai recisi, semmai reciproci, tra “sostanza e processo”¹³, ed in particolare,

- 8 V. per tutti, già: SCALISI, V.: “Famiglia e Famiglie in Europa”, *Riv. dir. civ.*, 2013, fasc. 1, p. 7 ss. Nondimeno: Id.: “Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi - Parte seconda - Pluralizzazione e riconoscimento anche in prospettiva europea”, *Riv. dir. civ.*, 2013, fasc. 6, p. 1287 ss. Ancor più di recente, v. in particolare: PATTI, S.: “La famiglia: dall'isola all'arcipelago?”, *Riv. dir. civ.*, 2022, fasc. 3, p. 507 ss.; FREZZA, G.: “I modelli familiari”, in AA.VV.: *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016* (a cura di S. GIOVA – P. PERLINGIERI), E.S.I., Napoli, 2018, p. 413 ss.
- 9 Evocando Zigmunt Bauman.
Sul punto v. in ogni caso, già: SCALISI, V.: “Il diritto civile nelle prolusioni del secondo novecento”, *Riv. dir. civ.*, 2014, fasc. 3, p. 519 ss., e più di recente, LIPARI, N.: “Ragionare di diritto, oggi”, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, fasc. 2, p. 489 ss.
- 10 Giova il rinvio, in particolare, all'illuminante studio condotto, di recente, da RUGGERI, A.: “Modello costituzionale e consuetudini culturali in tema di famiglia, fra tradizione e innovazione”, in AA.VV.: *Il sistema*, cit. (a cura di U. SALANITRO), p. 61 ss. In ogni caso, cfr.: SCALISI, V.: “Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi - Parte prima - Dalla famiglia-istituzione alla famiglia-comunità: centralità del rapporto e primato della persona”, *Riv. dir. civ.*, 2013, fasc. 5, p. 1043 ss.
- 11 Per una migliore intellegibilità dell'argomento, cfr. indefettibilmente: GORASSINI, A.: “Relazioni affettive a struttura variabile non frattale: qual'è il confine ultimo del concetto giuridico di famiglia?”, *Persona e Mercato*, 2020, fasc. 4, p. 329 ss.; Id.: “Convivenze di fatto e c.d. famiglia di fatto. Per una nuova definizione dello spazio topologico del settore”, *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 866 ss.; Id.: “Il nuovo ordine della famiglia nel terzo millennio”, in AA.VV.: *La famiglia all'imperfetto?* (a cura di A. BUSACCA), E.S.I., Napoli, 2016, p. 15 ss. Cfr. anche, *inter alios*: ROMEO, F.: “Famiglia: struttura a geometria variabile”, *Rass. dir. civ.*, 2018, fasc. 2, p. 744 ss.
- 12 Evocando Gottfried Wilhelm von Leibniz.
- 13 Paradigmatico al riguardo deve ritenersi il tradizionale riferimento a: PUGLIATTI, S.: *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Giuffrè, Milano, 1935; Id.: “Processualismo e diritto sostanziale”, *Foro. it.*, 1936, LXI, p. 333 ss.

sotto il profilo specifico dei rapporti tra diritto oggettivo (civile) sostanziale e processuale.

La verifica ha ad oggetto la perimetrazione della fattispecie/violenza familiare, atteso che – con sguardo all'evoluzione del sistema – già il legislatore italiano del 2001 nel tratteggiare l'abuso in senso "familiare" ha inteso optare per una formula aperta¹⁴. L'art. 342-bis del codice civile italico – e cfr. sin d'ora art. 473-bis.69 c.p.c.-discorreva, infatti, *sic et simpliciter*, di "condotta che è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà" della vittima.

L'enunciato normativo, così come formulato, impediva, *a priori*, di definire con precisione i contorni della condotta vietata.

Sin dall'introduzione dell'art. 342-bis all'interno del codice civile, al c.d. agire violento è quindi stata riconosciuta un'indole multiforme, rispondendo, una scelta siffatta, ad una precisa strategia di lotta alla violenza in chiave essenzialmente vittimocentrica. L'obiettivo di evitare che talune fasce comportamentali rimanessero estranee allo spettro normativo della disciplina, e pertanto sottratte alle misure di protezione, ha sconsigliato l'uso di una tecnica di tipizzazione analitica¹⁵.

III. L'ART. I, CO. 23, LETT. B, DELLA LEGGE DELEGA 26.II.2021, N. 206 E LE SOLUZIONI FORNITE, IN SEDE DI ESERCIZIO DELLA DELEGA, DAL DECRETO LEGISLATIVO 10 OTTOBRE 2022, N. 149. ASPETTI PRELIMINARI.

Prioritariamente ed in chiave selettiva, occorre focalizzare l'attenzione sull'art. I, comma 23, della legge delega 26 novembre 2021, n. 206. E' in tale disposizione, infatti, che è dato cogliere specifici principi e criteri direttivi, rivolti al delegato, funzionali alla creazione di un rito unico per tutti i procedimenti – di cui alla lettera a del medesimo comma 23 - relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie.

Più in particolare, giova riflettere sulla lett. b dell'art. I, comma 23¹⁶, in ordine a due profili – alla cui trattazione saranno dedicati i paragrafi che seguiranno - evincibili nelle parti iniziale e finale di tale proposizione normativa. Occorrerà chiarire peraltro come detti profili abbiano trovato concreta traduzione, in sede di

¹⁴ Sul punto giova il rinvio a: FOTI, G.: "Art. 342-bis c.c.", cit., p. 1094 ss.

¹⁵ Sul punto è utile rinviare alla *Relazione della seconda commissione permanente, ddl n. 2675, 72 e 159-A, 27 novembre 1998, Senato della Repubblica*.

¹⁶ Laddove il criterio selettivo dell'indagine sia polarizzato sul rapporto tra delineazione della fattispecie della violenza familiare ed emanazione degli ordini di protezione. Ove la prospettiva oltrepassasse l'orizzonte specifico e diretto degli ordini di protezione, per il contrasto alla violenza il legislatore ha dettato 80 criteri di delega indicati nelle lettere b), f), l), m), n), t), ff), del comma 23, della legge n. 206/2021; e ciò al fine di garantire piena tutela alle vittime.

esercizio della delega¹⁷, nel recentissimo D.lgs. 10.10.2022, n. 149¹⁸, che, all'art. 3, comma 33, in attuazione per l'appunto dei principi e criteri direttivi fissati nell'art. 1, comma 23, della delega, prevede l'introduzione, nel libro II del codice di procedura civile, di un apposito titolo, il IV-bis, rubricato "Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie".

IV. ESTENSIONE DELL'AMBITO DI OPERATIVITÀ DEGLI ORDINI DI PROTEZIONE AI PROCEDIMENTI RELATIVI ALLO STATO DELLE PERSONE, AI MINORENNI E ALLE FAMIGLIE. IL RIFERIMENTO ALLA VIOLENZA "DOMESTICA" O DI "GENERE": IL PERIMETRO DELLA FATTISPECIE TRA CONTINUO E DISCONTINUO.

Un primo profilo di peculiare interesse attiene al meccanismo di estensione – già prefigurato dalla delega – dell'ambito di operatività degli ordini di protezione proprio ai procedimenti di cui alla lettera *a* del comma 23, e relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie¹⁹. All'uopo, ai sensi della lettera *b* del comma 23, la delega ha richiesto la "presenza di allegazioni di violenza domestica o di genere" quale presupposto per assicurare "adeguate misure di salvaguardia e protezione, avvalendosi delle misure di cui all'articolo 342-bis del codice civile"²⁰, ed ora previste dall'art. 473-bis.70 c.p.c.

Ebbene, la sussistenza di nessi alquanto delicati tra "struttura" e "funzione" che la lotta alle violenze familiari porta con sé, in ragione dei valori in gioco e dell'utilizzo di strumenti e rimedi particolarmente invasivi²¹, consiglia, sul piano sostanziale, di soffermarsi sulle componenti strutturali minime, o essenziali, di quell'agire violento, considerato, con tecnica selettiva, giuridicamente idoneo a determinare, per i procedimenti di cui alla lettera *a*, l'applicazione di ordini protettivi.

Già la delega, di per sé, dunque, "pone" di fatto il problema di verificare se si tratti della stessa violenza delineata dalla "regola di fattispecie" di cui all'art. 342-bis del codice civile italiano, ora art. 473-bis.69 c.p.c. Una risposta negativa, e dunque la non perfetta sovrapposibilità dell'ambito fenomenico di riferimento, andrebbe infatti a riproporre - restando invariato il catalogo delle misure protettive previste

17 Sin dall'elaborazione dello schema di decreto legislativo AG. n. 407, trasmesso alle Camere il 2 agosto 2022, approvato il 28 settembre, in esame definitivo, dal Consiglio dei Ministri.

18 Intitolato: "Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata".

19 L'epifania delle misure protettive in esame potrà assumere un carattere incidentale, anche ove dunque non incardinato *ab initio* il procedimento speciale di cui all'art. 736-bis del codice di procedura civile italiano.

20 Il riferimento all'art. 342-bis c.c. risulta ormai superato alla delle scelte processualiste, per la *sedes materiae*, operate dal decreto legislativo n. 149, sulle quali meglio si dirà *infra*, nel § successivo. In senso rigoroso, peraltro, la delega avrebbe dovuto richiamare l'art. 342-ter c.c.

21 Come si espliciterà a breve.

in seno già all'art. 342-ter c.c. - quegli snodi critici che la disciplina degli ordini di protezione ha sollevato sin dalla sua genesi, ed orbitanti attorno alla delicata correlazione di adeguatezza tra tali misure e la costruzione della fattispecie che ne determina l'adozione²².

Si pensi all'argomento del c.d. *deficit* di tassatività, sollevato da una parte della dottrina critica in ordine alla "tecnica" di delineazione della violenza utilizzata dal legislatore. Sul "banco degli imputati" ad essere collocati sono stati i contorni indefiniti della condotta violenta, avendo l'art. 342-bis c.c. posto l'accento solo sul pregiudizio, colto tipologicamente in chiave molteplice. Il rilievo ha fatto da volano finanche alla prospettazione di dubbi di incostituzionalità²³. La censura si è infatti polarizzata sul peculiare contenuto degli ordini di protezione (in senso paradigmatico, si consideri l'allontanamento dalla casa familiare), tale da poter incidere su libertà fondamentali dell'autore della condotta pregiudizievole²⁴. Da qui persino il tentativo, spesso ricorrente nella giurisprudenza italiana di merito - soprattutto agli albori della disciplina - di c.d. tipizzazione prasseologica²⁵ dell'agire violento, plasmandolo, precipuamente, sul modello del reato di maltrattamento familiare ex art. 572 c.p., e sì da richiedere reiterazione, contiguità temporale, volontarietà: connotazioni della condotta non emergenti nell'enunciato normativo²⁶ dell'art. 342-bis c.c., anche nel senso della "mera" mancanza di una loro "esplicitazione"²⁷. Si comprende allora come la giurisprudenza italiana abbia evocato, di là dal suo rigore teorico-generale, il bilanciamento tra i vari diritti coinvolti²⁸.

Nondimeno, sotto altro aspetto, il tema di fondo sembra essere quello della necessaria correlazione in termini di "proporzionalità" (che potrebbe essere considerato aspetto dell'adeguatezza) tra la violenza allegata e la "gravità" delle misure adottabili²⁹. Al riguardo, già la legge delega, come anticipato, allorché

22 Utilizzando il concetto di adeguatezza, per il momento, con una portata di significato non restrittiva. Sul dibattito richiamato in parte narrativa giova il rinvio a: Foti, G.: "Art. 342-bis c.c.", cit., p. 1094 ss.

23 Per un maggiore approfondimento su tale risvolto critico, ancora: Foti, G.: "Art. 342-bis c.c.", cit., p. 1094 ss.

24 Da quest'angolo prospettico, l'intervento del giudice è valutato come estremamente penetrante, potendo incidere, in particolare, sulla libertà personale (art. 13 Cost.), sulla libertà di circolazione (art. 16 Cost.) e sulla proprietà privata (art. 42 Cost.), e finanche in assenza dei presupposti tipici del sistema penale.

25 In questi termini: SILVANI, S.: "Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari (Artt. 2-8, Legge 4.4.2001, n. 154 - misure contro la violenza nelle relazioni familiari)", in AA.VV.: *Trattato di diritto famiglia* (diretto da P. ZATTI), Agg., Giuffrè, Milano, 2006, p. 163.

26 Inteso come testo normativo o proposizione linguistica.

27 Per indicazioni più puntuali: Foti, G.: "Art. 342-bis c.c.", cit., p. 1094 ss.

28 Solo a titolo indicativo: Trib. Verona, 5.08.2020, www.osservatoriofamiglia.it; Trib. Monza, 7.5.2012, *Giur. mer.*, 2, 2013, 294, con nota di MINNELLA, C.: "Ordine di protezione contro gli abusi familiari: nel bilanciamento di interessi prevale quello delle vittime di maltrattamenti", *Giur. mer.*, 2013, fasc. 2, p. 294 ss.

29 Anche questo profilo trascende i limiti della presente riflessione, segnalando però la necessità di adattare lo sviluppo argomentativo alle peculiari connotazioni - meritevoli di essere ben enucleate - che legano "fatto" ed "effetto" nell'alveo di norme (secondarie) definibili - se così può dirsi - come "rimediali". Cfr. in ogni caso *infra* nt. 35.

richiama gli ordini protettivi, osservandoli nella prospettiva applicativa, discorre di “adeguate misure di salvaguardia e protezione”.

Il riferimento agli ordini di protezione è peraltro operato, senza alcun distinguo tra essi. Un siffatto omnicomprensivo richiamo dovrebbe però coordinarsi con un'altra circostanza: gli ordini di protezione non presentano tutti lo stesso carattere, essendo tra essi la sola cessazione della condotta ad essere davvero indefettibile, dovendosi alle altre misure attribuire un valore meramente eventuale³⁰.

Ebbene, anche sulla scorta dei superiori rilievi, è sin d'ora ragionevole ipotizzare che l'agire violento in senso familiare, cui la legge 206 ha inteso riferirsi, si ponga, sul piano della fattispecie, nella stessa traiettoria già disegnata dalla disciplina codicistico-sostanziale degli ordini di protezione.

I. “Violenza” e “abuso” tra trasferimento della disciplina degli ordini di protezione nell'alveo del codice di procedura civile ed indicazioni provenienti dal quadro euro-internazionale. Sul valore essenzialmente descrittivo/simbolico della distinzione.

La conclusione alla quale si è pervenuti non può essere scalfita dalla presenza, nella riforma, di una serie di dissonanze esegetiche.

L'argomento merita non poche precisazioni.

In primo luogo, la lett. b della legge delega non ricorre al termine *abuso*, in discontinuità con la disciplina codicistico-sostanziale degli ordini di protezione, all'interno della quale detto lemma compariva: sia nell'intitolazione del titolo IX bis, sia nella rubrica dell'art. 342 bis c.c. “ordini di protezione contro gli abusi familiari”.

Il dato non va però sopravvalutato.

Pare ragionevole potersi sostenere³¹ che l'impiego fattone dal codice civile, novellato dalla legge n. 154 del 2001, avesse valore prettamente sinonimico, dovendosi identificare l'abuso con la violenza, colta in tutte le sue espressioni. Il legislatore, in tale occasione, non avrebbe inteso replicare quanto *aliunde* fatto, in sede di redazione degli artt. 330 e 333 c.c., con la distinzione tra “abusi” e “maltrattamenti”; differenziazione volta, verosimilmente, a conferire al primo termine, sì da marcarne l'autonomia fenomenica, una connotazione precipuamente sessuale. Il lemma abuso che il nomoteta ha ritenuto di utilizzare nella disciplina

30 “Ove occorra”: già secondo l'art. 342 ter c.c. ed ora l'art. 473-bis.70 c.p.c.

Al riguardo giova il rinvio al mio: FOTI, G.: “Art. 342-ter c.c.”, in AA.VV.: *Commentario del codice civile* (diretto da E. GABRIELLI), vol. *Della famiglia, artt. 241-455* (a cura di G. DI ROSA), ed. II, Utet Giuridica, Milano, 2018, p. 1145 ss., e quivi per una esaustiva indicazione della letteratura di riferimento.

31 Come ho avuto modo già di evidenziare in FOTI, G.: “Art. 342-bis c.c.”, cit., p. 1139.

degli ordini di protezione, più semplicemente, è stato tratto direttamente – come sinonimo di violenza – dall'inglese *abuse*³².

Anche nel volgere lo sguardo al recente decreto legislativo n. 149 del 2022, pur mutando lo scenario linguistico, il superiore risultato ermeneutico non sembra mutare.

Occorre *in primis* premettere che l'art. 3, comma 33, in attuazione dei principi e criteri direttivi fissati nell'art. 1, comma 23, della delega, nel procedere, come detto, all'introduzione, nel libro II del codice di procedura civile, del titolo IV-bis, ha inteso suddividerlo in distinti capi. Più in particolare, dopo aver intitolato il primo tra questi "Disposizioni generali", ed il successivo "Del procedimento", a sua volta, suddiviso in sette sezioni, il decreto legislativo ha previsto un capo III, rubricato "Disposizioni speciali", inserendo un'apposita Sezione, la prima, interamente dedicata alle violenze domestiche o di genere, ed al contempo, una specifica sezione, la settima, relativa agli ordini di protezione contro gli abusi familiari.

E' proprio su quest'ultima sezione che deve incentrarsi l'analisi, essendo l'odierna riflessione specificamente polarizzata sul binomio violenza familiare/ordini di protezione.

Ebbene, il termine abuso compare sia nella intitolazione della sezione stessa ("Degli ordini di protezione contro gli abusi familiari") sia nella rubrica della disposizione di apertura dell'insieme normativo sezionale, l'art. 473-bis.69 c.p.c., che così recita: "Ordini di protezione contro gli abusi familiari".

Trattasi, però, a ben vedere, di una operazione "specchio": di una replica o riproduzione, salvo lievi modifiche, dell'assetto linguistico-normativo presente all'interno del titolo IX-bis del codice civile, attraverso il "trasloco" – per svariate ragioni - dell'anzidetta disciplina nell'alveo del codice di procedura civile³³. L'idea di fondo, d'altronde, è che la dinamica processuale costituisca un "veicolo" cruciale tra "fattispecie" e "rimedi". Il tentativo è quello di connotare in termini di celerità e tempestività³⁴ il collegamento empirico-concreto tra il fatto giuridico e l'effetto

32 Trovo riscontro, *inter alios*, in LENTI L., *Diritto di famiglia e servizi sociali*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 220.

33 "Con riferimento all'articolo 473-bis.69 c.p.c. si osserva quanto segue. In occasione della sua introduzione, la normativa concernente gli ordini di protezione contro gli abusi familiari è stata inserita in parte nel codice civile (articoli 342 bis e 342 ter, per i profili sostanziali, in ordine ai presupposti e ai contenuti della tutela) e per altra parte nel codice di procedura civile (articolo 736-bis, per i profili processuali in senso stretto). Essendo il titolo IV bis del Libro secondo dedicato alle norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, seguendo le indicazioni di un generale coordinamento e raccordo delle disposizioni vigenti, attraverso gli articoli 473-bis.69 c.p.c., 473-bis.70 c.p.c. e 473-bis.71 c.p.c., si è ritenuto di trasferire le disposizioni, con alcune lievi modifiche, all'interno del codice di procedura civile, nel titolo relativo, attraverso la introduzione di una quinta sezione, dal titolo "Degli ordini di protezione contro gli abusi familiari": così nella Relazione illustrativa relativa allo schema di decreto legislativo, p. 91.

34 "La scelta di applicare le disposizioni in esame in presenza di mere allegazioni di violenza o di abuso, intese come mera affermazione della parte di essere stata vittima di episodi di violenza domestica, di genere o di abuso, ovvero la mera allegazione che tali condotte siano state poste in essere in danno del figlio minore

giuridico propri di una norma rimediabile³⁵, nel caso di specie rispettivamente integrati dalla violenza familiare e dagli ordini di protezione.

In conformità al modello ispiratore-propulsivo costituito, sin dalla genesi della disciplina degli ordini di protezione, dallo statunitense *Order of Protection*³⁶, l'intervento riformatore si rivolge al piano processual-civilistico, non reputando esaustiva la leva processual-penalistica. Nondimeno, la "postura" normativa mutua, in una logica comparativa, le esperienze maggiormente produttive di risultati (come nel caso della Ley organica spagnola)³⁷, recependo altresì le indicazioni euro-internazionali al riguardo³⁸. Il tutto, va da sé, nella convinzione che un processo inadeguato costituisca una delle principali ragioni dissuasive per la reazione della vittima; la violenza, e peculiarmente quella familiare, rimarrebbe altrimenti nel sommerso di una dimensione gestoria privata e/o non condivisa.

Orbene, tornando alle dissonanze esegetiche, occorre rilevare un ulteriore dato: pur parendo al riguardo difettare, all'interno della delega, la presenza di specifiche indicazioni dal valore genuinamente prescrittivo, l'uso del termine abuso è invece piuttosto frequente all'interno della sezione I, del capo III, così come configurata dal decreto legislativo n. 149, e dedicata alla violenza domestica e di genere. L'art. 473-bis.40 c.p.c, concernente l'ambito di applicazione procedimentale, fa riferimento a "procedimenti in cui siano allegati abusi familiari o condotte di violenza domestica o di genere". Il successivo art. 473-bis.41 ("Forma della domanda") discorre di "eventuali procedimenti, definiti o pendenti, relativi ad

delle parti, ha la sua ragion d'essere sulla necessità di intercettare al suo primo manifestarsi la volontà della possibile vittima di violenza di superare quello che è noto come il ciclo della violenza. È infatti noto che le vittime di violenza hanno difficoltà a denunciare e a uscire dalla situazione di violenza, a causa delle promesse di chi agisce violenza, tese a relegare l'agito violento ad un episodio momentaneo, non destinato a replicarsi, situazione che induce la vittima a non manifestare all'esterno la situazione di violenza vissuta tra le mura domestiche. Per questo, l'ordinamento, e in particolare i giudici civili e minorili, devono essere in grado di intercettare la richiesta di aiuto della vittima, non appena la stessa si manifesti, per scongiurare il rischio, che la mancata attenzione alla violenza e all'abuso, o peggio la sua sottovalutazione o negazione da parte delle istituzioni, possano indurre la vittima a ricadere nel ciclo della violenza, al quale aveva cercato di sottrarsi. I giudizi in materia di famiglia e di minori sono infatti il luogo privilegiato per l'emersione della violenza domestica, e le norme in esame hanno il fine di permettere al giudice di riconoscere ed intercettare la violenza, compiendo già dalle prime battute del giudizio accertamenti preliminari sulla sussistenza dei fatti di violenza o di abuso": così nella Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, p. 80.

- 35 Sul punto, giova, in ogni caso, il rinvio a: SCALISI, V.: "Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici", *Riv. dir. civ.*, 2018, fasc. 4, p. 1045 ss.
- 36 Un provvedimento, dal contenuto essenzialmente inibitorio della condotta lesiva, adottabile dal giudice civile, quale effetto di una procedura informale, ed attivabile su istanza della parte personalmente – senza l'assistenza necessaria di un difensore – in presenza di (condotte qualificabili come) abusi familiari. Sul tema, nella dottrina italiana, in particolare, già: PAOLINI, R.: "Un utile strumento processuale contro la violenza domestica: l'ordine di protezione", *Quest. giust.*, 1993, p. 672 ss.
- 37 Nel panorama letterario italico, v. in particolare: FERRANTE, A.: "La violenza domestica ed i maltrattamenti familiari nel sistema giuridico spagnolo", in AA.VV.: *Gli abusi familiari. Misure personali e patrimoniali di protezione. Profili di diritto civile, penale e comparato* (a cura di M. PALADINI), Cedam, Padova, 2009, p. 281 ss. Più di recente anche: ACETO DI CAPRIGLIA, S.: "La violencia de género si affranca dall'oblio: le esperienze giuridiche spagnola ed italiana a confronto", *Rass. dir. civ.*, 2016, n. 2, p. 247 ss.
- 38 Giova il riferimento allo studio: *Gli abusi*, cit. (a cura di M. PALADINI), *passim*. In ogni caso, *ex aliis*: SCIANCALEPORE, G.: "Profili civilistici della violenza di genere tra obblighi sovranazionali e modelli alternativi", *www.comparazionediirttocivile.it*, 2016, n. 12, p. 76 ss.

abusi o alle violenze". Le espressioni: "vittima degli abusi o delle violenze allegate" ed "eventuali procedimenti relativi agli abusi e alle violenze allegate" ricorrono rispettivamente nel comma 3 e 4 dell'art. 473-bis.39. Di "abusi o violenze" discorre l'art. 473-bis.43 dedicato alla mediazione familiare. Endogenamente non rigorosa, altresì, appare la formulazione del successivo art. 473-bis.44, laddove, al secondo comma, riferendosi alla nomina di un consulente tecnico d'ufficio, individua tra i criteri di scelta la "competenza in materia di violenza domestica e di genere", ed al contempo dispone che il provvedimento di nomina debba dare indicazione delle "allegazioni di abusi o violenze". In tema di ascolto del minore, il referente normativo (l'art. 473-bis.45) muove nell'ottica di evitare "ogni contatto con la persona indicata come autore degli abusi o delle violenze".

Ciò detto³⁹, la scelta, in commento, di distinguere in senso analitico tra abusi e violenza, opinabile e sconsigliabile, si espone⁴⁰ al descrittivismo, essendo priva, mi pare, di un valore giuridico in concreto apprezzabile. Trattasi allora della reiterazione, in chiave più estesa, di una differenziazione, dal dubbio valore pragmatico, che, non potendo oltrepassare la sinonimia, pare *inutiliter data; a fortiori* considerando, quantomeno ai fini dell'applicazione degli ordini di protezione, la confermata – poiché riprodotta dall'art. 473-bis.69 c.p.c. - configurazione della violenza familiare in senso largamente "capiente". Una scomposizione in senso duale, abuso/violenza, rischia semmai di ingenerare confusione, non potendo il riferimento all'abuso far ipotizzare l'esistenza di un "uso"⁴¹; tantomeno può ipotizzarsi che il legislatore abbia inteso impiegare il concetto di abuso, anche in chiave teorico-generale, come abuso "del diritto".

La motivazione presente nella relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo secondo la quale le condotte di abuso "costituiscono una specifica categoria delle condotte di violenza che merita espressa menzione, data la ricorrenza delle stesse nei procedimenti relativi ai minori" non pare allora sufficientemente persuasiva; una scelta di tal specie, pur muovendosi sulla falsariga dell'approccio analitico di cui agli artt. 330 e 333 c.c., non riesce ad oltrepassare, in assenza di rigore tecnico-giuridico, il solo valore prettamente simbolico.

39 Al di là della possibilità, che trascende questa sede di analisi, di assegnare alle violenze domestica e di genere, si come richiamate, uno spettro fenomenologico che si ponga "oltre" uno "stretto" orizzonte familiare.

40 All'interno della cornice normativa nella quale essa è stata concepita.

41 Trasferendo la *quaestio* invece sul terreno (linguistico) che impiega il termine violenza, ad innescarsi è il dibattito tra violenza e non violenza, se non anche tra violenza conforme e violenza difforme al diritto. Sul punto si rinvia alle considerazioni al riguardo svolte in FOTI, G.: "Art. 342-bis", cit., p. 1131 ss. In ogni caso cfr.: IRTI, N.: "Violenza conforme alla legge", *Riv. dir. civ.*, 2014, fasc. 1, p. 151 ss.; SENIGAGLIA, R.: "La Convenzione di Istanbul contro la violenza nei confronti delle donne e domestica, tra ordini di protezione e responsabilità civile endofamiliare", *Riv. dir. priv.*, 2015, n. 1, p. 112 ss.

2. La Convenzione di Istanbul come paradigma. Conformazione in senso socialmente “sostenibile” del diritto civile? Il *punctum dolens* della violenza c.d. economica: mimesi e sviluppi innovativi.

V'è però da decifrare, esaurito questo primo complesso di riflessioni, una seconda possibile dissonanza rispetto alla disciplina civilistica degli ordini di protezione.

Presupponendo la possibilità di delineare varianti tipologiche ad una fattispecie “minima” (o identificativa) di violenza, la legge delega, all'art. 1 comma 23, ai fini dell'applicazione delle misure di protezione, discorre di “allegazioni di violenza di genere e domestica”⁴². Nella stessa direzione, come già evidenziato, muove il decreto legislativo n. 149, che proprio alla violenza “domestica o di genere” ha inteso dedicare, sin dalla sua intitolazione, la sezione I, del capo III, del progettato, nuovo, titolo IV-bis del codice di procedura civile.

Orbene, tali caratterizzazioni – il profilo di genere e quello domestico – potrebbero implicare, adottando un discutibile procedere meramente esegetico, non poche conseguenze.

Una ricaduta, di ordine generale, sarebbe costituita dalla riduzione della fenomenica meritevole della congegnata tutela, potendo l'agire violento manifestarsi, come è intuibile, in forme che oltrepassano sia l'aspetto domestico – ove strettamente inteso, legandolo al dato spaziale – che il profilo legato al genere.

Anche la violenza infatti va colta in chiave analitica e molteplice. La prospettiva giuridica deve spostarsi “dalla violenza” “alle violenze”; e ciò in relazione alle caratteristiche soggettive e oggettive, spaziali e temporali dell'atteggiarsi dell'agire violento, sì da mettere in gioco interessi diversi e (pertanto) risposte differenziate.

Peraltro, in senso più pregnante, se la lettera b fosse una monade, non vi sarebbe in tesi coincidenza tra la violenza familiare e le richiamate violenze, domestica e di genere, sol che si pensi che la violenza domestica, guardando al solo dato spaziale, al pari della violenza di genere, potrebbero non atteggiarsi in senso “familiare”.

Ciò detto, i rilievi mossi al prospettato scenario consequenziale non vanno tuttavia sopravvalutati.

42 Di “ipotesi in cui siano allegare o segnalate violenze di genere o domestiche” discorrono anche le successive lett. l e ff. del comma 23; parimenti, di “fattispecie in cui siano allegare violenze di genere o domestiche” discorre la lett. n.

Anzitutto, l'enunciato normativo in esame non può essere interpretato alla stregua di una monade, avulsa, in primo luogo, dal contesto normativo nel quale si inserisce. Non può revocarsi in dubbio infatti la sussistenza di una stretta relazione tra la violenza di genere o in senso domestico ed i provvedimenti di cui alla lettera a), relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie.

Nondimeno – e risiede qui il vero cuore del problema – con una operazione che pare più contigua al *marketing* politico che al rigore tecnico, la delega ed il successivo decreto legislativo n. 149, pur volendo governare la violenza familiare, hanno inteso evocare, forse acriticamente, la formula che identifica l'oggetto della Convenzione di Istanbul adottata l'11 maggio 2011⁴³: ci si riferisce alla prevenzione e lotta contro la “violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica”. In astratto, viceversa, la caratterizzazione specificativa, relativa al genere ed al dato domestico, in sé considerata, potrebbe condurre ad esiti non unitari. Se alla luce della Convenzione la nozione - non restrittiva sul piano spaziale - di violenza “domestica” ha già, di per sé, *tout court*, connotazione “familiare”, designando “tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare”⁴⁴, la stessa Convenzione, però, ove si consideri il combinato degli artt. 2, co. 1, e 3, lett. a, b, d, non sovrappone violenza di genere (peraltro non identificabile *tout court* con la violenza sulle donne) e violenza domestica, conferendo alla prima un'autonomia⁴⁵.

Invero, la chiave di lettura per decodificare il senso da attribuire all'adozione, da parte della riforma Cartabia, della formula connotativa della violenza, nelle varianti domestica e di genere, potrebbe risiedere nel tentativo politico-culturale di imprimere alla normativa, sì da conformarla, una torsione - fondata sul principio personalista⁴⁶ - “sostenibile”, o, *recte* - in ragione delle possibili sue diverse declinazioni – di collocare la lotta alla violenza nel quadro di un diritto civile della sostenibilità “sociale”⁴⁷; visuale nella quale - di là dal rigore tecnico o dal valore

43 Sulla quale, più di recente, ed in una prospettiva funzionale alle odierne riflessioni: SENIGAGLIA, R.: *op. cit.*, p. III ss.

44 Art. 3, lett. b.

45 Peraltro pensabile in un orizzonte oltre-familiare. Il tema che qui interessa non è però quello dell'adozione delle misure protettive che si ponga al di là della sfera familiare, quanto piuttosto l'alveo dei procedimenti all'interno dei quali dette misure possano essere adottate. Giova al riguardo richiamare la Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo che a p. 80 evidenzia quanto segue: “Per dare attuazione ai principi di delega richiamati è stata introdotta, nel Capo III, dedicato alle Disposizioni particolari, una intera Sezione, intitolata Della violenza di genere e domestica, per disciplinare i procedimenti nei quali una delle parti alleghi di essere vittima di violenza agita dal partner o dall'ex partner, o alleghi che vittima di violenza – anche nella forma della violenza assistita- o di abuso sia il figlio minore delle parti stesse”. Ed ancora: “La scelta normativa intende sottolineare l'importanza che deve essere rivolta al contrasto a questa forma di violenza nell'ambito dei procedimenti disciplinati dal nuovo rito in materia di persone, minorenni e famiglie, creando una sorta di corsia preferenziale per tali giudizi, che dovranno avere una trattazione più rapida e connotata da specifiche modalità procedurali”.

46 Sul quale necessariamente: PERLINGIERI, P.: “Principio personalista, dignità umana e rapporti civili”, *Annali Società italiana degli studiosi del diritto civile*, 2020, fasc. 5, p. 1 ss.; SCALISI, V.: *Ermeneutica della dignità*, Giuffrè, Milano, 2018.

47 Suggerzione alla quale sarà dedicata una linea di ricerca autonoma, in altra sede.

descrittivo delle espressioni impiegate⁴⁸ - la questione femminile costituisce uno snodo cruciale. Sostenibilità e inclusione delle donne si reggono infatti l'un l'altra; al riguardo, certamente paradigmatici e ricchi di suggestioni appaiono gli obiettivi posti nel 2015 dalle Nazioni Unite, con l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile – *Sustainable Development Goals* – tra i quali parità di genere e *empowerment* femminile trovano particolare enfasi. Si spiegherebbe così la scelta della riforma di dare esaltazione alla variante di genere, nonostante questa caratterizzazione condivida con la violenza domestica (quantomeno *quoad effectum* dell'applicazione degli ordini di protezione) un orizzonte di tipo “familiare”, essendo anch'essa portatrice – nella considerazione della normativa – di quell'elemento specificativo o tipologico idoneo a giustificare misure protettive particolarmente invasive; tutto ciò sul presupposto della necessità di intervenire con una risposta differenziata ed adeguata, stante la specifica attitudine dei fatti violenti connessi all'esperienza familiare.

E' semmai in una diversa chiave *subtipologica* che potrebbe presentarsi un dato innovativo, con sviluppi significativi.

L'atteggiamento mimetico adottato dalla riforma Cartabia, attraverso l'impiego di formule ricorrenti nella Convenzione di Istanbul, impone una riflessione su una possibile diversa valorizzazione della violenza c.d. economica o dai risvolti patrimoniali. Giova segnalare infatti che, nel definire la violenza “all'interno della famiglia o nucleo familiare”, la richiamata Convenzione, all'art. 3, lett. a), discorra di danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica “o economica”, divergendo quindi sotto quest'ultimo profilo dalla fattispecie già delineata dall'art. 342-*bis* c.c., sin dalla sua genesi.

A conforto di tale risultanza, come espressamente affermato nella Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo⁴⁹: “La scelta del legislatore delegato di non inserire nella norma un elenco di fattispecie nelle quali le disposizioni, della Sezione I, del Capo III, debbano applicarsi discende dalla necessità di evitare che inserendo un'elencazione, sia pure esemplificativa, alcune fattispecie possano non essere ricomprese nell'abito di applicazione delle nuove norme, che deve avere l'applicazione più ampia possibile”, comprese dunque “tutte le forme di

⁴⁸ La descrittività può essere evitata solo ove si muova nel senso di piegare gli istituti del diritto civile alla logica della “sostenibilità”, ritenuta concetto scientificamente autonomo e/o valore (distinguibile) di riferimento. Dai primi studi (v. in particolare: CATERINI, E.: *Sostenibilità e ordinamento civile. Per una riproposizione della questione sociale*, E.S.I., Napoli, 2018; PERLINGIERI, G.: «Sostenibilità, ordinamento giuridico e retorica dei diritti. A margine di un recente libro», *Foro nap.*, 2020, fasc. I, p. 101 ss.) emerge infatti il tentativo di inquadrare la sostenibilità quale canone ermeneutico e clausola generale, tale da conferire sostanza alla meritevolezza ed assurgere a parametro valutativo dei comportamenti giuridicamente rilevanti. Spetta anche al giurista, in questa prospettiva, approfondire tutte le possibili declinazioni della sostenibilità, e la sua corretta portata di senso; penso soprattutto – in una prospettiva forse più rigorosa di perimetrazione del concetto – al legame con la prospettiva delle generazioni future.

⁴⁹ A p. 81.

violenza c.d. economica, forma di violenza compresa nell'ambito applicativo della Convenzione di Istanbul". Che per questa via possa ottenersi un risultato siffatto – di là dal tema della "interpretazione convenzionalmente conforme" – non è però affatto scontato.

Il procedimento argomentativo utilizzato dalla Relazione, non apparendo connotato da assoluta precisione tecnica, ha valore euristico, sicché la previsione in esso contenuta – ovvero il risultato ritenuto plausibile – deve essere controllata e verificata per via rigorosa.

A fronte di tale opzione, non può infatti trascurarsi – in chiave di "controspinta" – la scelta operata dalla Cartabia di riprodurre in netta prevalenza, all'interno di una apposita sezione VII, la già esistente disciplina sugli ordini di protezione, nell'alveo della quale - già attraverso la previsione di cui all'art. 342-ter c.c. (e v. ora l'art. 473-bis.70 c.p.c.) - la *quaestio* economica non trova collocazione sul piano della violenza-fattispecie, ricollegandosi piuttosto al diverso profilo dell'effetto, sotto un duplice aspetto.

In primo luogo, ad essere considerati non sono, in senso rigoroso, i riflessi patrimoniali della condotta abusiva; il legislatore conia infatti un'apposita fattispecie, succedanea ed autonoma, riferendosi alle persone conviventi rimaste prive di mezzi adeguati in conseguenza – quale effetto precipuamente materiale – dell'emanazione di una misura di protezione. Il perfezionamento della fattispecie di violenza è dunque dato già per risolto, e superato positivamente risulta anche evidentemente il sindacato giuridico di efficacia, avendo ricevuto la violenza giuridicamente rilevante una risposta – apprezzabile per l'appunto nel campo dell'effetto – in termini di emanazione di una misura protettiva.

La collocazione sul diverso piano dell'effetto giuridico si coglie anche con la previsione del versamento di un assegno posto a carico dell'abusante ed in favore delle persone conviventi rimaste prive di mezzi adeguati. Si tratterebbe pertanto, sulla scorta dei superiori rilievi complessivamente formulati, di un provvedimento solo eventuale, oltre che accessorio all'ordine di cessazione della condotta abusiva.

V. SULL'ADOTTABILITÀ DEGLI ORDINI DI PROTEZIONE ANCHE "QUANDO LA CONVIVENZA È CESSATA". IL METODO SISTEMATICO.

Esaurita la trattazione relativa al primo dei due profili eletti nell'analisi della lett. b del comma 23 - in seno all'art. 1 della delega - occorre ora focalizzare lo sguardo sulla zona finale della proposizione normativa. Emerge quivi l'indicazione circa la necessità, in sede di esercizio della delega, di "prevedere esplicitamente, inoltre, che i provvedimenti di cui agli articoli 342-bis e seguenti del codice civile

possono essere richiesti ed emessi anche dal tribunale per i minorenni e quando la convivenza è già cessata". E' quest'ultimo inciso, in particolare, a stimolare doverose riflessioni. L'art. 473-bis.69 c.p.c. – così come coniato dal D.lgs. n. 149 del 2022, ha d'altronde recepito tale formulazione.

La prima *quaestio* è generata dall'uso del lemma "convivenza"; termine peraltro già presente nell'alveo dell'art. 342-bis c.c., nonostante detta disposizione avesse espressamente perimetrato in senso "familiare" le violenze considerate. La norma codicistica contemplava una variegata mappatura soggettiva⁵⁰ dell'agire abusivo, discorrendo essa di condotte pregiudizievoli tenute da un "coniuge" ai danni dell'altro "coniuge", nonché da un "convivente" ai danni dell'altro "convivente".

Ebbene, in un'ottica sistematica, giova sin d'ora segnalare, specie dopo l'introduzione della Cirinnà - l. n. 76/2016 – che il riferimento alla convivenza debba oggi considerarsi particolarmente insidioso, sotto diversi profili.

I. Ambito di applicazione soggettiva degli ordini di protezione. Lo snodo problematico delle "convivenze": fatti di sentimento e criterio assiologico-pratico. La distinzione tra coabitazione e convivenza: prospettazione di una loro separabilità. Coabitazioni senza convivenza e convivenze senza coabitazione. "Tipi" della convivenza e caratterizzazione in senso "familiare".

Un problema è dato dalla delineazione dell'universo di fenomeni collocabili nell'alveo della convivenza in senso giuridico, osservata sia sul piano strutturale che funzionale.

Il criterio da adottare non può che essere assiologico-pratico.

Potrebbe anzitutto ritenersi che il lemma "convivenza" designi il con-vivere, un vivere insieme nel senso di comunione di vita. Una tale traiettoria di senso dovrebbe differenziarlo dal (mero) coabitare⁵¹: inteso letteralmente come un abitare insieme, nel senso di stare sotto lo stesso tetto. Il convivere, diversamente dal mero coabitare, implicherebbe infatti un particolare legame affettivo-spirituale tra l'autore della condotta violenta e la vittima: la sussistenza, dunque, di un dato spirituale o, se si preferisce, di un dato sentimentale⁵², di tipo affettivo, di là dal dato spaziale⁵³ che l'idea di coabitazione evocherebbe. Il *discrimen* non può che

50 Sul punto giova rinviare al mio FOTI, G.: "Art. 342-bis", cit., p. 1115 ss., ed al correlativo corredo bibliografico.

51 Nella dottrina italiana, cfr. sul punto, già: RUSCELLO, F.: "Famiglia e matrimonio", in AA.VV.: *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da P. ZATTI), vol. I, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2002, p. 765 ss.

52 Indefettibile il rinvio allo studio di teoria generale del diritto di FALZEA, A.: "Fatto di sentimento", in AA.VV.: *Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli*, Jovene, Napoli, 1972, VI, p. 315 ss., ora in FALZEA, A.: *Ricerche di teoria generale del diritto e dogmatica giuridica*, II, *Dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 437 ss.

53 Ancora una volta necessario è il richiamo al contributo di FALZEA, A.: "Fatto naturale", in AA.VV.: *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, Cedam, Padova, I, 1970, ora in FALZEA, A.: *Ricerche di, cit.*, II, p. 368 ss.

tradursi, sul piano assiologico, in un diverso sistema d'interessi, riflesso a sua volta di un sistema articolato, quale è quello del convivere, in cui si coniugano "comportamenti" ed "eventi"⁵⁴.

Il tema non è di poco momento⁵⁵.

Uno snodo ancora irrisolto è se, su un piano di carattere generale, la distinguibilità concettuale dei fenomeni richiamati ne importi anche una giuridica separabilità. E ciò finanche in senso biunivoco, così da concepire: per un verso, coabitazioni senza convivenza; per altro verso, convivenze senza coabitazione, anche nel senso, più limitato, di convivenze prive di coabitazione abituale⁵⁶ e/o prevalente.

Invero, portata e concreto atteggiarsi, in chiave generale, dei rapporti tra convivenza e coabitazione è questione che meriterebbe un'autonoma analisi; la sede, infatti, non consente di elaborarla a tutto tondo, atteso che l'idea di una giuridica separabilità dei fenomeni scrutinati non basta ad evidenziare la complessità che potrebbe connotare l'esame della relazione tra essi.

Se difatti non pare possa revocarsi in dubbio la possibilità di concepire coabitazioni senza convivenza, di là dalle difficoltà che in concreto potrebbero incontrarsi nella individuazione delle fattispecie, la stessa univocità non sembra possa riscontrarsi adottando la prospettiva della convivenza "senza" coabitazione.

A titolo paradigmatico, come base di riflessione critica e costruzione sistematica, la prima latitudine, quella della coabitazione senza convivenza, richiama, per intenderci, il caso dei "meri" conduttori o comodatari: di coloro cioè che condividono uno spazio - la cosa locata o concessa in comodato - senza, tuttavia, evidenziare un legame sentimentale o un'*affectio* meritevoli di tutela⁵⁷.

Nella diversa congerie di fenomeni appartenenti invece alla seconda traiettoria di lettura della relazione in esame - quella della convivenza priva in parte, se non in tutto, di coabitazione - il quadro appare eterogeneo: ora, potendosi al

54 Sull'elaborazione teorica della distinzione: FALZEA, A.: "Comportamento", *Enc. dir.*, XXV, Giuffrè, Milano, 1975, p. 442 ss., ed ora in Id.: *Ricerche di*, cit., II, p. 605 ss.

55 Sul punto, in ogni caso, risulta essenziale lo studio condotto da ROMA, U.: *Convivenza e coabitazione*, Cedam, Padova, 2005, *passim*.

56 Laddove la coabitazione, specie nelle esperienze connotate dall'*affectio coniugalis*, non venga "colorata" rigidamente di quotidianità, bensì per l'appunto di abitudine, si da garantire una indefettibile e stabile continuità di vita in comune ed allo stesso tempo le esigenze individuali dei *partners*, di carattere professionale o personale. L'idea sottesa è quella dell'esistenza di un "contenuto minimo" della coabitazione tra i *partners*, vale a dire, tale da permettere che il bisogno della vita insieme possa appagarsi e mantenersi. Lo spazio prescelto, e reciprocamente riconosciuto, diviene il luogo in cui effettivamente, in concreto, si organizza stabilmente la vita comune, soddisfacendo l'orientamento dei *partners* ad incontrarsi regolarmente.

57 Si pensi, al netto delle valutazioni del caso concreto, alla condivisione dello spazio locato da parte di studenti universitari.

fatto coabitativo – sebbene con diverse argomentazioni – assegnare un ruolo “costitutivo” della convivenza-fattispecie; ora, con refluenza sotto il più limitato profilo degli effetti di volta in volta da riconnettervi, ritendendo la coabitazione elemento identificativo di un “tipo” di convivenza, quale fattore perimetrativo di una variante tipologica: per esempio in senso familiare; o persino *subtipologica*: per esempio coniugale, genitoriale, parentale, all'interno della variante familiare.

Ciò detto, nell'ottica del c.d. sistema ordinamentale, dalla visuale del quale frontiere sempre più mobili sembrano caratterizzare il tema, quale traiettoria assume la disciplina degli ordini di protezione?

Nel momento in cui si rivolge alle “convivenze”, la legge del 2001 sembra aver operato una limitazione di carattere tipologico, pensando, e quindi plasmando, gli strumenti rimediali – le misure protettive - in funzione delle violenze a carattere “familiare”.

Invero, in senso più rigoroso, la delimitazione tipologica è riferita alla violenza, e non già alla convivenza.

Se però il legislatore non si è preoccupato di individuare letteralmente un “tipo” della convivenza, non può che prendersi atto di una sorta di effetto di trascinamento⁵⁸ dalla caratterizzazione familiare della violenza alla convivenza stessa, quantomeno *quoad effectum*, ovvero per l'adozione di un ordine protettivo.

La tecnica operativa-tipologica sembra tuttavia arrestarsi a quest'unico processo specificativo.

La disciplina in questione, adottando la richiamata prospettiva ricostruttiva, non sembra infatti operare, nemmeno attraverso la logica del trascinamento, alcuna ulteriore limitazione di carattere *subtipologico*, in seno, per meglio dire, al tipo familiare della convivenza.

Ebbene, anche alla luce di detto rilievo, il riferimento alle convivenze non può ritenersi appiattito sulle sole convivenze *more uxorio*, essendo evidentemente più ampia la cerchia dei familiari la cui condotta il dettato normativo ha inteso ritenere meritevole della tutela garantita dagli ordini di protezione.

Lo studio dei rapporti tra convivenza e coabitazione, nella prospettiva particolare delle misure protettive, ma nondimeno all'interno di una sua teorizzazione generale, non può allora apoditticamente modellarsi sulla convivenza *more uxorio*, dalla visuale della quale i fenomeni dati potrebbero relazionarsi con modalità non replicabili in altre esperienze di convivenza. Il problema della coabitazione rispetto

58 Con le puntualizzazioni che si svilupperanno nel prosieguo del ragionamento.

alle convivenze, al plurale intese, deve porsi, verosimilmente, in termini "relativi", essendo, a titolo paradigmatico, proprio la fenomenologia della convivenza *more uxorio* un terreno in cui, in tesi, appare più complicato immaginare una correlazione attenuata, se non anche elisa, col fatto coabitativo.

In altre parole, sul piano metodologico, costituisce un'ingenuità prospettica, peccando di fallacia riduzionistica, declinare rigidamente i rapporti tra coabitazione e convivenza sulla logica o modello⁵⁹ della coniugalità⁶⁰, potendo il ruolo del coabitare, in detto archetipo di relazione affettiva, colorarsi in modo peculiare, dovendosene immaginare⁶¹, secondo una opinione diffusa, un ruolo precipuamente indefettibile, in una sorta di interazione simbiotica col convivere⁶². Si tratterebbe pur sempre, infatti, di una coabitazione, nella casa "familiare"⁶³, ricca di contenuti ed implicazioni proprie dell'*affectio coniugalis*, strumentale per l'instaurazione e conservazione della comunione spirituale tra i coniugi⁶⁴, nonché per l'adempimento degli altri doveri coniugali.

I segnali provenienti dal sistema, considerando la disciplina italiana, non appaiono però univoci. A tal proposito, ci si può in questa sede limitare a rammentare i dubbi interpretativi sollevati dalla Cirinnà, che, proprio e solo, alle convivenze *more uxorio* si riferisce.

L'art. 1 comma 36 dell'anzidetta l. n. 76/2016, infatti, nel dettare la definizione di convivenza, non inserisce esplicitamente la coabitazione tra gli elementi costitutivi della fattispecie, riferendosi a due persone unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza, morale e materiale. Da qui anche la non isolata

59 Sui contenuti indefettibili del quale non v'è però assoluta convergenza; proprio l'elemento della coabitazione è terreno divisivo tra gli interpreti.

60 Per un *excursus* sulle varie interpretazioni del dovere coniugale di coabitare, necessariamente: FREZZA, G.: *I luoghi della famiglia*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 80; e più di recente, *inter alios*, BONAMINI, T.: "Il dovere di coabitazione", in AA.VV.: *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da G. BONILINI), I, *Famiglia e matrimonio*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 889 ss.

61 A fronte di un filone di pensiero che, all'interno del modello della famiglia fondata sul matrimonio, discorre, invece, di ridimensionamento della coabitazione, o di un suo valore recessivo rispetto al passato; in ragione dei mutamenti sociali, la coabitazione non rappresenterebbe più un tratto distintivo della coniugalità.

62 In questo quadro, il dovere di coabitazione non può essere svuotato di significato, quasi degradato ad un ruolo accidentale, tanto che – si fa notare – sarebbero nulli i patti di non coabitazione. V. però sul punto GRONDONA, M.: "Residenza familiare e doveri di coabitazione dei coniugi: tra autonomia coniugale condivisa e protezione ordinamentale", in CARAPEZZA FIGLIA, G. - DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN - FREZZA, G. - VIRGADAMO, P., *La casa familiare nelle esperienze giuridiche latine - Quaderni di Diritto delle successioni e della famiglia*, 4, E.S.I., Napoli, 2016, p. 19 ss.

63 Sul tema, a titolo paradigmatico, resta fondamentale, in ogni caso, lo studio condotto da FREZZA, G.: *Casa familiare*, in AA.VV.: *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da P. ZATTI), I, 2, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 1753 ss., unitamente alle indicazioni bibliografiche di cui alla precedente nota.

64 Giova a tal proposito rammentare – sebbene per linee generali – quell'orientamento (di recente confermato da Cass., 21.05.2021, n. 14037, *Banca dati OneLegale*) secondo il quale la ripresa della coabitazione non sarebbe sufficiente a provare la riconciliazione tra i coniugi separati, essendo necessario il ripristino di quella comunione di vita e d'intenti che costituisce il fondamento del vincolo coniugale. Cfr. in ogni caso, Cass., 23.11.2021, n. 36176, *Banca dati OneLegale*. Non si è mancato altresì di evidenziare che un allontanamento dalla casa familiare privo di giusta causa (cfr. più di recente, Cass., 05.05.2021, n. 11792, *Banca dati OneLegale*) o giustificato, ma eccessivo, è ancor oggi causa di addebito della separazione.

affermazione secondo cui l'essenza stessa della convivenza non possa appiattirsi sulla coabitazione, non più suo elemento costitutivo, bensì semplice indizio (o elemento presuntivo) della sua esistenza⁶⁵: la sua mancanza o non abitudine non sarebbero, di per sé, sufficienti per escluderla.

Un risultato ermeneutico siffatto rischia peraltro di apparire come una sorta di paradosso. È proprio l'assenza del dato formale-estere della celebrazione delle nozze, o dell'unione civile, e del correlativo significato sociale in termini di assunzione delle responsabilità da acquisizione del ruolo, che potrebbe condurre a ritenere la coabitazione un elemento ineliminabile: una sorta di requisito implicito necessario⁶⁶, anche in relazione, giocoforza, al profilo dell'esteriorizzazione sociale del fenomeno della convivenza *more uxorio*. Da questo punto di vista, l'abitudine coabitazione dei *partners* nel luogo che i medesimi considerino casa "familiare" – svolgendosi in essa un rapporto connotato da significativa comunanza di vita e di affetti – dovrebbe costituire - associata ad altri elementi identificativi della fattispecie, connotativi nel loro insieme di una comunione di vita familiare – il primario indice oggettivo, immediatamente percepibile, della convivenza *more uxorio*, assolvendo così ad un compito in qualche modo sostitutivo dell'elemento formale del matrimonio/unione civile.

Con un argomentare radicale, più che discorrersi di adeguamento spontaneo della coppia al modello coniugale, ritenuto sul punto in via di trasformazione – e come tale non più paradigma – potrebbe finanche ritenersi che proprio il coabitare costituisca un tratto distintivo della convivenza-fattispecie⁶⁷, nel senso di un suo aggravamento, segnalando una *heavy structure*.

65 A titolo indicativo, cfr. sul punto: Cass. 13.04.2018, n. 9178, *Giur. it.*, 2019, 5, p. 1056, con nota di TOTI, B.: "Famiglia di fatto senza coabitazione. La coabitazione tra i *partners*: *discrimen tra relazione affettiva e famiglia di fatto*"; con nota di MAZZARIOL, R.: "Coabitazione e registrazione anagrafica: due requisiti non essenziali per la configurabilità di una convivenza di fatto", *Nuova giur. comm.*, 2018, p. 1242 ss. Come rilevato dalla Cassazione: "Il mercato del lavoro non garantisce una regolare coincidenza del luogo di svolgimento del rapporto lavorativo con il luogo di abitazione familiare; la ricerca della miglior collocazione lavorativa porta a prescindere dalla provenienza geografica e a spostarsi con maggiore facilità in un luogo diverso da quello di provenienza o anche da quello ove si ha il proprio centro affettivo, per migliori prospettive di carriera o per realizzare un progetto che nella propria città o nel proprio paese sarebbe impossibile realizzare. A ciò si aggiunga, come ulteriore componente di cambiamento del modo di vivere e di concepire sia i rapporti sociali in generale che le relazioni interpersonali, la maggiore facilità ed economicità sia dei contatti telefonici e a video che dei trasporti".

V. in ogni caso Corte EDU, 21 luglio 2015, Oliari e altri c. Italia, *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 918, con commento di LENTI, L.: "Prime note in margine al caso Oliari c. Italia". Nella giurisprudenza italiana di merito v. anche Trib. Ancona, 21.05.2018, *Giur. it.*, 2019, p. 1056. Giova in ogni caso il rinvio già a FRANCESCA, M.: "Famiglia: modello normativo e fatto-convivenza", in AA.VV.: *Rapporti familiari e regolazione* (a cura di M. FRANCESCA – M. GORGONI), E.S.I., Napoli, 2009, p. 55 ss., e, più di recente, in ogni caso: NONNE, L.: "Contratti di convivenza", in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Aggiornamento XII, Giuffrè, Milano, 2019, p. 77 ss.

66 Vedasi in questa direzione, *ex aliis*, in particolare: PARADISO, M.: "Commento commi 36-37", in AA.VV.: *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n.76/2016 e ai d.lgs. n.5/2017; d.lgs. n.6/2017; d.lgs. n. 7/2017* (a cura di C. M. BIANCA), Giappichelli, Torino, 2017, p. 482 ss.

67 Da questo punto di vista sarebbe poco proficuo, alla luce dei mutamenti sociali e culturali delle relazioni affettive e familiari, porsi il problema del valore anacronistico o meno dell'abitudine coabitazione. Di certo sarebbe arduo degradarla a semplice indizio di carattere probatorio.

Sul fronte del coniugio ad emergere invece sarebbe la presenza di fattispecie cc.dd. ridotte o *light structure*: prive del fatto coabitativo o di un suo atteggiarsi abituale. Non può peraltro sottacersi che l'abituale coabitazione dei *partners*, oltre a rappresentare un indice esterno di riconoscibilità, sarebbe il sintomo della stabilità, o stabilizzazione, della relazione affettiva.

Alla coabitazione potrebbe però in senso più limitato assegnarsi il solo ruolo di indice di stabilità (e quindi serietà?) di una convivenza-fattispecie da considerarsi perfetta, e non già, dunque, il duplice ruolo sia costitutivo del fenomeno che evocativo di un suo particolare atteggiarsi, quasi fossero compenetrati o intimamente correlati.

Giova allora, sul terreno metodologico, chiarire il ruolo, per esempio costitutivo o meno, che, secondo gli indici offerti dal sistema ordinamentale, debba alla coabitazione essere conferito rispetto ad ogni fenomeno identificabile in termini di convivenza, nonché in relazione alle varianti tipologiche del convivere, finanche in chiave sottotipica.

A) *Il fenomeno delle mere coabitazioni e la loro estraneità alla disciplina delle misure protettive.*

Le considerazioni svolte consentono altresì di assolvere al compito di meglio delineare il campo di applicazione degli ordini di protezione.

Al riguardo, ritengo⁶⁸ che l'universo fenomenico delle mere coabitazioni debba considerarsi estraneo al perimetro applicativo delle misure protettive introdotte dalla legge del 2001.

Secondo un'ermeneutica preferibile, la disciplina in esame si rivolge infatti a quella congerie di situazioni differenti dalla semplice vita condotta sotto lo stesso tetto - tra soggetti che si limitino a condividere la medesima casa - come tale, rivelatrice, potenzialmente, dei più svariati interessi.

Il dato normativo parrebbe infatti postulare, tra l'autore della violenza e la vittima, l'esistenza di un legame affettivo giuridicamente rilevante. Non solo. Detto legame affettivo assume, lo si ribadisce, una connotazione pregnante o qualificata, dovendo esso atteggiarsi come legame "familiare": un vivere insieme (convivere) in senso familiare. Verrebbero in rilievo, pertanto, specifici "fatti di sentimento", per usare la nota formula di Angelo Falzea⁶⁹, e non qualsivoglia, o generico, legame affettivo tra persone. Tale risultanza troverebbe conforto in non pochi

⁶⁸ Come già espresso in altra sede: Foti, G.: "Art. 342-bis c.c.", cit., p. 1116 ss.

⁶⁹ V., retro, nt. 52.

indici normativi, peraltro già presenti nella legge 154 del 2001 che, come più volte sottolineato, di violenze “familiari” discorre⁷⁰.

E' evidente poi come non sia affatto agevole, alla luce di una situazione complessiva, in un quadro articolato, se non anche intrecciato, di eventi e comportamenti, qualificare in senso familiare un dato legame affettivo: sia che la questione investa il limitato profilo degli ordini di protezione, sia, ed *a fortiori*, ove si reputi che lo snodo importi una risposta alla più generale domanda di cosa è, in senso giuridico, famiglia⁷¹. La complessità del problema, in un modo caratterizzato da spazi virtuali o nuove tipologie di relazioni – anche di gruppo o comunitarie – attraverso la tecnologia (persino *Family WhatsApp?*), si apprezza sol se pensi alla scomposizione (*sub*)tipologica del fenomeno familiare; specie in ordine a ciò che possa considerarsi riconducibile o equiparabile all' *affectio coniugalis*, invocando quei caratteri di stabilità e serietà che escluderebbero relazioni affettive caratterizzate da mere frequentazioni o coabitazioni occasionali⁷².

B) Le convivenze alle quali si rivolge la disciplina sugli ordini di protezione: indefettibilità del fatto coabitativo? Esito negativo. I tratti distintivi della violenza familiare come variante tipologica meritevole di una risposta differenziata.

Altra *quaestio* è se la correlazione tra ordini di protezione e convivenze familiari presupponga come dato indefettibile l'elemento della coabitazione: quantomeno nel senso di una coabitazione abituale e/o prevalente. E ciò, non tanto perché il dato spaziale sia stato pensato come elemento costitutivo o tratto distintivo del vivere insieme – se non anche di una convivenza da qualificarsi in senso familiare⁷³ – quanto piuttosto perché parrebbe essere stata maturata la convinzione – da sottoporre a prove di resistenza – che l'elemento dello spazio domestico sia in qualche modo assolutamente determinante per l'*an* ed il *quomodo* della violenza.

Trattasi però di convincimento parzialmente errato, peccando esso di rigidità e/o incompletezza.

La replica deve far leva, non tanto sull'argomento relativo al luogo di esplicazione o manifestazione della violenza – che, anche tra soggetti il cui vissuto è caratterizzato

70 Sul punto v. già: FOTI, G.: “Art. 342-bis c.c.”, cit., spec. p. 1121 ss.

71 La vastità del tema travalica i limiti del presente lavoro, ed investe la ricerca della esattezza familiare, la ricerca cioè di cosa possa dirsi famiglia od essere accostato ad essa.

In ogni caso, la necessità di distinguere i vari rapporti di tipo affettivo è stata già da tempo avvertita in letteratura. Giovi per tutti il richiamo a BUSNELLI, F.: “Sui criteri di determinazione della disciplina normativa della famiglia di fatto: profili patrimoniali”, in AA.VV.: *La famiglia di fatto - Atti del Convegno di Pontremoli, 27-29 maggio 1976*, Luigi Tarantola Editore, Montereggiò, 1977, p. 134 ss. Nondimeno, giova certamente rammentare lo studio condotto da TOMMASINI, R.: “La famiglia di fatto”, in AA.VV.: *Trattato di diritto privato* (diretto da M. BESSONE), *Il diritto di famiglia*, I, Giappichelli, Torino, 1999, *passim*.

72 Sul punto si tornerà *infra* seppur incidentalmente.

73 Come si dirà meglio *infra*.

da un legame familiare, può essere diverso da quello strettamente domestico – quanto piuttosto, di là dal dato spaziale, sul dato spirituale/affettivo; la sfera sentimentale costituisce infatti il punto di focalizzazione di tutta la tutela, in ragione del rilievo che parrebbe assumere – come osservato nella realtà esperienziale – sia sul piano genetico o causale, sia sul piano, successivo e consequenziale, relativo alla gestione o governo della violenza da parte della vittima. Nella cornice delle dinamiche familiari, la violenza sembrerebbe infatti acquisire tratti peculiari, nel senso di differenziali, tali da conferirle – dandole autonomia – il carattere di vera e propria variante tipologica della violenza *tout court* intesa. La specifica lotta alla violenza familiare, nel quadro più generale della lotta alle violenze, risponderrebbe, pertanto, all'esigenza di una tutela differenziata, e, più in particolare, a carattere rafforzato, a fronte, come si avrà modo a breve di appurare, di una somma - o cumulo - di debolezze della vittima, già nota ad altri sottosistemi della cultura, come la psicologia o la sociologia, con i quali il diritto si confronta.

Le connotazioni proprie della violenza familiare si apprezzano quali peculiarità sia di natura fattuale che assiopratica. La particolare vulnerabilità della vittima sarebbe in tal senso legata a dinamiche psicologiche (sentimentali) e comportamentali tipiche del legame familiare, in linea col suo *milieu*, e tali da influenzare: 1) l'atteggiarsi in concreto della violenza: si pensi alla fiducia della vittima e/o allo sfruttamento del legame affettivo, come pure alla, quantomeno tendenziale, condivisione di luoghi; si consideri pure l'emersione di possibili, peculiari, pulsioni (come nel caso della gelosia) orbitanti tra sfera psicologica⁷⁴ e sfera psichiatrica⁷⁵. 2) La reazione agli effetti dell'abuso: si pensi all'avversione psicologica a denunciare un familiare, alla dipendenza affettiva e/o economica, alle paure di particolari ritorsioni su di sé e sui propri figli. Il tutto senza trascurare i possibili effetti moltiplicatore collegati al genere⁷⁶ o all'età⁷⁷ delle vittime dell'abuso⁷⁸.

Il tema di calibrare gli effetti più idonei o adeguati è dunque uno snodo cruciale nella lotta alla c.d. violenza nelle relazioni strette o "*intimate partner violence*".

Nondimeno, la fenomenica della violenza è immersa nel quadro dei valori giuridici propri della famiglia, emergendo così il problema, non solo, "in negativo", del superamento di ogni crisi relazionale, ma anche, ed in "positivo", se del caso od ove possibile⁷⁹, del recupero o ripristino del legame affettivo.

74 Sfera psichica o della coscienza empirica.

75 Correlabile invece alla sfera c.d. organica.

76 E' evidente che l'allarme sociale riguarda in particolare le violenze sulle donne.

77 Emerge il tema della violenza sui minori o sugli anziani.

78 Cfr. in ogni caso: ENRICHENS, A.: "Violenza di genere e violenza assistita: la prospettiva di genere nell'uso degli strumenti civilistici di tutela e prevenzione", *Minorigiustizia*, 2020, fasc. 3, p. 115 ss.

79 Ma sul punto si tornerà, seppur brevemente, *infra*.

Le modalità di tutela della vittima sembrano pertanto immaginate e modellate sul soggetto “in quanto inserito nel gruppo familiare”⁸⁰. Da questo punto di vista, la scelta della legge del 2001 pare per certi versi più coraggiosa della stessa Cirinnà, la quale, invece, ha inteso rifuggire, quantomeno sul piano del linguaggio, l'uso del termine famiglia in accostamento alle convivenze *more uxorio*, preferendo veicolare la regolazione di detti fenomeni dal prisma delle formazioni sociali di cui all'art. 2 della Carta Costituzionale italiana⁸¹.

In ogni caso, il significato e la portata della legge del 2001, che pur riferendosi alle convivenze *more uxorio* ha inteso discorrere di violenze “familiari”, anche ove non rispondenti al tentativo di estendere l'orizzonte familiare di là dai suoi confini tradizionali, consentono, *quoad effectum*, in ossequio ad un più limitato obiettivo, di immaginare l'applicazione degli ordini di protezione a tutti quei fenomeni che costituiscono violenza familiare in senso formale o ne replichino in sostanza le sue connotazioni: proprio come nel caso delle convivenze *more uxorio*, ove si ritenesse di non conferire loro, sul piano generale, dignità di famiglia.

Giova però evidenziare – sempre con procedere sistematico – un *quid novi*: il titolo IV-bis del codice di procedura civile – introdotto dalla Cartabia – è così rubricato: “Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie”. Il tema delle convivenze è dunque ancora una volta colto in una cornice che fa riferimento alla famiglia; anzi, con una operazione certamente non casuale, tale riferimento è declinato al plurale, in discontinuità con la formulazione *ante* riforma adottata dal titolo II del libro IV, relativo ai procedimenti speciali, e rubricato: “Dei procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone”.

Quali conseguenze possono allora trarsi, da un contesto siffatto, nell'analisi del rapporto complesso tra un dato spazio, una data violenza (in senso familiare) e gli ordini protettivi?

Il rilievo da conferire al dato spaziale, nella specie, precipuamente domestico, è certamente notevole, e non è in discussione.

80 Così, lucidamente: SENIGAGLIA, R.: *op. cit.*, p. 123.

81 Il legislatore, almeno sotto il profilo formale, ha escluso le unioni civili e le convivenze (ormai non più) di fatto dall'ambito operativo dell'art. 29 Cost., per annoverarle, attraverso l'espresso ed esclusivo riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., unicamente tra le formazioni sociali. Sembra, pertanto, che con la nuova normativa si affacci un (retro)passaggio dalla famiglia alle relazioni di coppia, riconoscendo a queste ultime una rilevanza autonoma rispetto alla prima. La scelta non è rimasta esente da critiche; pare difficile, è stato sostenuto, non vedere nelle (unioni civili e) nelle convivenze c.c.dd. di fatto due ulteriori modalità di concretizzazione della famiglia, quand'anche se ne rilevasse una modalità atipica, se così può dirsi. Giova in ogni caso, a titolo paradigmatico, rinviare a RUSCELLO, F.: “Le convivenze di “fatto” tra famiglia e relazioni affettive di coppia”, *Fam. dir.*, 2018, n. 12, p. 1156 ss.

E' noto d'altronde l'aumento degli episodi di violenza che la gestione dell'emergenza Covid ha determinato a seguito di coabitazioni "forzate" e prolungate⁸².

Una strategia che possa definirsi efficiente nella lotta alla violenza in senso familiare non può non tenere conto di una realtà sociale, complessa e variegata, in cui il dato affettivo – anche solo alla luce delle incertezze o dei fallimenti del mercato del lavoro, unitamente ad uno strisciante individualismo che depotenzia le relazioni – non sempre si esplica di pari passo col dato spaziale. Lo snodo non concerne evidentemente il giudizio di valore in ordine all'atteggiarsi di un dato legame sentimentale, bensì il risultato di non esaurire irragionevolmente una data fenomenologia, ascrivibile all'ambito familiare, da una incisiva tutela contro le violenze.

Il quadro si fa poi ancora più articolato ove si consideri che l'ambito di applicazione degli ordini di protezione – come meglio a breve si dirà – dovrebbe estendersi anche in caso di cessazione della "convivenza".

Un ruolo di per sé decisivo – e pertanto ragione giustificativa di una risposta differenziata – è infatti costituito preminentemente dal quadro sentimentale e/o dalla traccia emozionale, propri di una relazione di tipo familiare, alla luce dei quali gli spazi condivisi costituiscono semmai "solo" un fattore moltiplicatore della vulnerabilità della vittima, e non anche un elemento indefettibile per la produzione degli effetti giuridici in cui si sostanziano le misure protettive già configurate dall'art. 342-ter c.c. La condivisione dello stesso tetto, in altre parole, non può essere considerato elemento di per se stesso selettivo di un tipo di violenza, quella familiare, e, quindi, di un tipo di efficacia, costituita dagli ordini di protezione⁸³.

2. Il riferimento alla "cessazione" della convivenza tra dato spaziale e dato spirituale-affettivo. Perdita di centralità dello spazio domestico.

L'art. 1, comma, 23 lettera b della delega e, ora, l'art. 473-bis.69 c.p.c. introdotto dal D.lgs. n. 149, riferendosi alla convivenza, discorrono di adottabilità degli ordini di protezione quando essa "è già cessata".

Gli snodi ermeneutico-applicativi non sono pochi; il quadro non è agevole, specie in assenza di rigore tecnico-concettuale.

82 A titolo indicativo: FOLLA, N.: "La violenza contro le donne e i minori alla prova del Covid-19 tra problemi, proposte e risposte", *Fam. dir.*, 2020, fasc. 12, p. 1183 ss.; GIOVANNINI, E. – GIORGETTI, A.- PELOTTI, S.: "La violenza domestica in epoca di pandemia covid-19: un'analisi nazionale e internazionale", *Riv. it. med. leg.*, 2020, p. 901 ss.

83 Giova rammentare che l'art. 3, lett. b., della Convenzione di Istanbul, nel definire le violenze domestiche non reputa essenziale che "l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima"-

All'interprete parrebbe anzitutto presentarsi un bivio interpretativo; lo scenario – già lo si anticipa – sembra rivelarsi, però, più articolato ed intricato.

Potrebbe anzitutto sostenersi che il legislatore faccia riferimento al venir meno del dato spirituale/affettivo; va da sé allora che correlato sarebbe il problema dell'individuazione dei criteri atti ad accertarne la fine: di ordine formale-sostanziale o finanche di natura solo sostanziale.

Potrebbe altrettanto sostenersi che il legislatore abbia inteso riferirsi alla coabitazione, frettolosamente o superficialmente sovrapposta, in senso sinonimico, alla convivenza.

Perché il tema si rivela in realtà più complicato? Perché si intreccia con la possibile idea – da sottoporre anch'essa a prova di resistenza - che coabitazione e convivenza, anche ove distinte o distinguibili sul piano generale, nella più specifica prospettiva dell'emanazione degli ordini di protezione: *simul stabunt simul cadent*.

Procediamo per ordine, provando a delineare una strada che possa dirsi esaustiva.

Un dato appare difficilmente contestabile: sia che la delega abbia inteso riferirsi alla convivenza in senso stretto, sia che abbia inteso riferirsi alla coabitazione - dentro una convivenza – a venir meno è l'asserita centralità del dato spaziale domestico.

La soluzione normativa, infatti: nell'ipotesi più radicale, "trascina" all'interno dell'orbita della tutela anche fattispecie di violenza - di là dal momento e luogo in cui essa ha trovato esplicazione - tra soggetti non più coabitanti; nell'ipotesi meno estrema, non esclude, dal novero della tutela, fattispecie di violenza tra soggetti per i quali siano venute meno sia la convivenza (il dato sentimentale) che la coabitazione (il dato spaziale).

Entrambe le traiettorie ermeneutiche privano pertanto il fatto spaziale di quel carattere indefettibile della violenza, da taluni in precedenza assegnatole, anche ove intesa come fattispecie *quoad effectum* di un ordine di protezione.

Sotto un profilo sostanziale, dunque, in un moto rovesciato, la norma rimediale, peraltro colta in un orizzonte endoprocessuale, consente di delineare a tutto tondo la "fattispecie" della violenza familiare, ossia il *prius* dell'ordine di protezione.

La scelta operata parrebbe peraltro inserirsi all'interno del contrasto giurisprudenziale sorto proprio sul dato spaziale, sì da dirimerlo.

Ancora di recente, infatti, una parte della giurisprudenza ha ritenuto applicabile la disciplina degli ordini di protezione “solo allorché la vittima e l'autore della condotta vivono all'interno della stessa casa”; in questa direzione, tra le pronunzie più contigue, il Tribunale di Bologna, con decreto 28 aprile 2021⁸⁴.

Per una soluzione del tutto differente – elaborata da altra giurisprudenza⁸⁵ - l'emanazione degli ordini di protezione è stata considerata slegata dalla circostanza di una “perdurante coabitazione tra familiari” al momento della presentazione della domanda.

Ebbene, la formula utilizzata dal legislatore della riforma, in quanto ricorrente nella clinica giurisprudenziale, appiattita o meno che sia sulla logica della coabitazione, sembra sposare o intercettare il secondo orientamento⁸⁶, quello che a mio avviso, già in altre sede⁸⁷, avevo ritenuto certamente preferibile.

Esaurito anche questo ulteriore ordine di considerazioni, v'è invero un secondo dato che non può essere tralasciato; tale snodo, peraltro, stimolando l'interprete, finisce con l'intersecarsi con la questione precedente.

Il discorso deve polarizzarsi sulla portata del concetto di “cessazione” ove correlato al concetto di “convivenza”.

Ciò che interessa è sottolineare come sia ancora una volta dirimente, nel *problem solving*, l'assegnazione al lemma convivenza – utilizzato dalla riforma – di un significato che possa, o meno, considerarsi rigoroso. Ad esserne condizionata è la lettura, sia *a parte ante*, che *a parte post*, della decisione normativa.

Il fatto della cessazione della convivenza parrebbe presupporre sul piano logico che una convivenza sia quanto meno sorta. Se però, a conforto del superiore rilievo, l'ipotesi di un uso rigoroso del concetto di convivenza, da parte del legislatore, rende ineludibile la necessità dell'anzidetto momento sorgivo – rivolgendosi infatti la disciplina degli ordini di protezione a legami affettivi di tipo familiare – il medesimo automatismo non potrebbe applicarsi nella diversa ipotesi in cui si ritenesse che il legislatore abbia inteso riferirsi alla coabitazione (dentro una convivenza familiare). Ed infatti l'idea di cessazione della coabitazione non implica di per sé la riferibilità solo a quel vissuto della coppia caratterizzato dal

84 In www.osservatoriofamiglia.it

85 V. più di recente: Trib. Perugia, 7.08.2020, laleggepertutti.it
Cfr. anche Trib. Bologna, 18.07.2022, www.osservatoriofamiglia.it

86 Tale conclusione sembra trovare conforto, sebbene non esplicitamente, nella già richiamata Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante attuazione della delega, laddove, a p. 91, evidenzia, in riferimento all'art. 473-bis.69, che: “La norma, nell'inciso finale del comma primo, risolve un profilo applicativo della disposizione del codice civile, ammettendo l'adozione dei provvedimenti anche quando la convivenza tra autore dell'illecito e vittima è cessata”.

87 Foti, G.: “Art. 342-bis c.c.”, cit., spec. p. 1126 ss.

fatto coabitativo, quantomeno abituale⁸⁸. In questo senso, l'effetto normativo costruito dalla riforma potrebbe essere stato correlato solo a talune fattispecie, vale a dire a quelle ipotesi in cui una coabitazione sia effettivamente sorta. In tesi, la scelta del legislatore non escluderebbe dal novero di applicazione della disciplina quelle fattispecie – debitamente da delineare – di convivenze prive di coabitazione, quantomeno non abituale. Tale risultato sarebbe precluso solo ove si ritenesse la coabitazione a tutt'oggi elemento decisivo per stabilire il necessario *discrimen* tra una convivenza familiare ed una semplice relazione sentimentale; quest'ultima – secondo una corrente di pensiero – anche ove stabile, duratura, alimentata da condivisione di interessi, non potrebbe assurgere a comunità di tipo familiare⁸⁹. Da codesta visuale, la coabitazione, quale fattore di riconoscibilità sociale e qualificazione giuridica della fattispecie, paleserebbe una polarizzazione dell'*affectio* nella variante *familiaris*⁹⁰.

In verità, a qualsivoglia risultato ermeneutico volesse accedersi, la disposizione in esame, togliendo centralità al dato spaziale, sembra riferirsi "più semplicemente" alla non necessità dell'attualità del convivere (*rectius*, coabitare) al momento della presentazione della domanda giudiziale. E se così è, ove il concetto di convivenza non fosse stato inteso in senso rigoroso, *a contrario*, potrebbe rafforzarsi, quasi per paradosso, l'argomento secondo cui la tutela in esame trovi applicazione "anche" per le convivenze senza coabitazione: quantomeno, a valle, per il venir meno del fatto coabitativo; se non anche a monte, laddove – ove sostenibile – il coabitare non sia mai sorto o non abbia superato una data soglia – un contenuto minimo - tale da conferirgli valore costitutivo.

A) *Dalla violenza "tra familiari" alla "violenza familiare"? Vittimocentrismo o polifunzionalità?*

Avviandomi alla conclusione, l'art. 473-bis.69 c.p.c sollecita riflessioni che parrebbero peraltro meglio conciliarsi con la metodica del caso concreto.

Comunque la si intenda, ora nel senso del venir meno del dato affettivo – che, in tesi, potrebbe non implicare, data l'eterogeneità delle situazioni di vita, la cessazione della coabitazione, ma solo la sua trasformazione in "mera

88 Tale conseguenza non avrebbe un fondamento rigorosamente logico, né, ed è questo determinante, di tipo assiologico, non potendosi giustificare una privazione di tutela ad interessi – in un quadro familiare - che fatti diversi dallo spazio potrebbero comunque rivelare o evidenziare.

89 Giova rinviare sul punto a PARADISO, M.: *op. cit.*, p. 483 s. In ogni caso, v. anche: MAZZÙ, C.: "La famiglia degli affetti", in AA.VV.: *Studi in onore di Antonio Palazzo - Diritto privato. Persona, famiglia e successioni*, 2 (a cura di S. MAZZARESE - A. SASSI), Utet giuridica, Torino, 2009, p. 541 e ss.

90 Tale tesi sembra rivolgersi però, precipuamente, alle convivenze *more uxorio*, avendo di mira in chiave escludente le *coppie* che convivono sporadicamente o le c.d. convivenze di prova in vista del matrimonio, che resterebbero ancora labili e precarie. Cfr. infatti, anche, Cass., 11.09.2015, n. 17971, *Foro it.*, 2016, I, c. 1229.

coabitazione"⁹¹ – ora nel senso del venir meno del dato spaziale e quindi – con un automatismo reputato ineliminabile – del legame familiare, la disposizione in esame potrebbe importare significative ricadute sul piano della *policy* normativa alla base della lotta alle violenze familiari mediante l'uso degli ordini protettivi.

Lo snodo attiene alla portata applicativa che la formula “cessazione della convivenza” – da inserire evidentemente in un ragionamento sistematico – porta con sé.

Occorre chiedersi, in altre parole, se la proposizione normativa faccia riferimento ad ogni ipotesi di cessazione della convivenza, *sine die*, o se piuttosto le cessazioni rilevanti trovino il loro limite, “implicito” o correlativamente ricavato, nella disgregazione del nucleo familiare. In quest'ultima ipotesi, la disciplina, rivolgendosi alle violenze “familiari”, non troverebbe applicazione ogni qual volta la cessazione della convivenza fosse correlata al venir meno del nucleo familiare; la disgregazione, come nel caso del divorzio, sarebbe da intendere in senso formale.

Diversamente opinando, seguendo la prima e più radicale traiettoria interpretativa, il dettato normativo si porrebbe in linea con la Convenzione di Istanbul, che, all'art. 3 lett. b), nel definire la violenza domestica, si riferisce ad atti “che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner”. In codesto orizzonte, il *focus* non si incentrerebbe sulla violenza “tra familiari”, ma sulla violenza “familiare”, ossia sulla violenza che presenti una sua ragion d'essere di tipo familiare, sì da connotare in modo peculiare il proprio atteggiarsi nel *quomodo* e/o sotto il profilo del suo governo da parte dei protagonisti, attivi e passivi. Con altro dire, la violenza dovrebbe essere legata all'esperienza di tipo familiare – avere una *causa familiae* - anche solo semplicemente in chiave di aggravamento di un'indole di per sé violenta - da leggersi sul piano psicologico o finanche organico/psichiatrico - dell'autore degli abusi.

Ove così fosse, non sarebbe l'attualità del ruolo familiare o dello *status* a considerarsi davvero indefettibile, dovendo piuttosto rintracciarsi nell'esistenza di un'*affectio* di tipo familiare all'interno del vissuto relazionale, tra la vittima e dell'autore della violenza, l'elemento fattuale (spia di una possibile spirale peculiare dell'abuso) tale da giustificare una specifica attenzione della risposta normativa.

Ça va san dire, la fine della “convivenza”, non precludendo il ricorso alle misure di protezione contro le violenze, pur classificate come familiari già dal legislatore del 2001, sposta l'attenzione sulla vulnerabilità della vittima più che sulla qualificazione – persistente o attuale – di essa come familiare! Evidentemente, il venir meno del

91 Coabitazione senza convivenza.

richiamato legame, anche ove irreversibile, non elide di per sé la vulnerabilità della vittima, potendosene immaginare, rifuggendo automatismi dogmatici, quantomeno in talune ipotesi - secondo la logica del caso concreto - una sorta di ultrattività. Sarebbe dunque l'esistenza, nel *vissuto* della vittima e dell'autore della violenza, di un legame di tipo familiare a poter consentire di ritenere ancora sussistenti tutte le connotazioni, o gran parte di esse, che rendono la violenza familiare una variante tipologica meritevole di una risposta in parte differenziata all'interno del sistema.

Ad ulteriore supporto non possono altresì essere "trascurati" gli indici provenienti dalle fluttuazioni del c.d. sistema ordinamentale: la comparazione tra le scelte fatte dalla legge del 2001 e la Cirinnà in ordine alla qualificazione in senso familiare o meno di una data fenomenologia di riferimento (le convivenze) potrebbe importare una lettura più marcatamente "sostanziale", con implicazioni da far valere anche sul fronte della "cessazione" dei fenomeni considerati.

Comprendere allora se la formula normativa eletta dalla riforma copra – al netto di coordinamenti di ordine processuale⁹² - tutte o solo alcune cessazioni della convivenza, potrebbe portare a rimeditare, accogliendo l'ipotesi più estesa, l'idea secondo la quale le caratteristiche degli ordini di protezione siano state forgiate per favorire la ricostituzione delle relazioni familiari o il ripristino della convivenza, dovendosi semmai ad essi accostare il più "limitato" obiettivo di elisione o riduzione della conflittualità e/o della sua reiterazione. Il nuovo scenario normativo, allora, imprimerebbe alla disciplina degli ordini di protezione – anche solo delineandola in senso più marcato – una torsione vittimocentrica; esito non affatto scontato alla luce del dibattito sin ad oggi maturato sul punto nella dottrina italiana⁹³, all'interno del quale non è mancato, persino in un'ottica definita neoistituzionalistica, il riferimento all'unità familiare⁹⁴ e/o la prospettazione di soglie di tollerabilità.

D'altronde, il rapporto tra violenza e crisi della convivenza può dirsi poliedrico, potendo detta crisi, e lo stesso venir meno della coabitazione⁹⁵, essere effetto della violenza, ma anche, viceversa, la violenza l'effetto della crisi.

Nondimeno, tra violenza e crisi potrebbe non esservi alcuna relazione, o, quantomeno, l'una recitare solo un ruolo concorsuale nell'epifania dell'altra.

92 Cfr. le scelte di coordinamento già operate dall'art. 8 l. n. 154 del 2001 in ordine al procedimento di separazione personale o di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio.

93 Per ripercorrere il quale sia consentito il rinvio a FOTI, G.: "Art. 342-bis c.c.", cit., *passim*. V. in ogni caso: SENIGAGLIA, R.: *op. cit.*, p. 122 s.; RENDA, A.: *Abusi familiari (diritto civile), a) Profili soggettivi e oggettivi, Enc. dir., Annali, Giuffrè, Milano, 2014, p. 2 ss.*

94 Quantomeno, in senso differenziato, in relazione alla famiglia coniugale.

95 Sul punto v. in particolare Trib. Bologna, 18.07.2022, cit., laddove ritiene che l'adozione dell'ordine di protezione non è preclusa dall'assenza del presupposto della convivenza anche quando questa sia venuta meno per l'allontanamento del convivente da parte della donna per la tutela della propria incolumità. Nella stessa direzione v. anche CARAPEZZA FIGLIA, G.: *op. cit.*, p. 203.

Il ripristino della convivenza, se è mai stato, e lo è ancora, un obiettivo diretto della tutela, potrà essere perseguito solo ove possibile.

Qualora si accedesse all'anzidetta prospettazione, potrebbe tutt'al più discorrersi di "polifunzionalità", sebbene a carattere eventuale e relativo, degli ordini di protezione: immaginando accanto ad una funzione vittimocentrica minima, nel senso di costante ed ineludibile, una funzione secondaria, nel senso di "accidentale", che si aggiunge e presuppone la prima.

Le implicazioni non sarebbero di poco momento, dovendo il giudice, nell'applicare gli ordini di protezione a fronte del caso concreto, tener conto anche del risvolto ulteriore, "piegando gli effetti" verso una direzione più ampia ed esaustiva, mirata alla realizzazione *tout court* degli interessi in gioco, *a fortiori* laddove ad essere invocata fosse l'unità della famiglia.

VI. CONCLUSIONI.

Il giurista è ancora una volta chiamato a governare un quadro multiverso, a fronte dell'incessante discontinuo normativo e del vento riformatore per quanto precario.

Quel che può riscontrarsi, però, a bilancio delle riflessioni in questa sede elaborate, è che la lotta alla violenza familiare attuata dalla riforma Cartabia si segnala – ove osservata dalla prospettiva che più ha interessato questo studio – per almeno due novità significative.

La prima, dalla valenza precipuamente politico- culturale, deve riferirsi alla diversa geolocalizzazione della disciplina degli ordini di protezione. Senza badare troppo a questioni di ordine strettamente teorico generale – come la collocazione di una regola sostanziale di fattispecie – il legislatore ha inteso eleggere nel codice di procedura civile la nuova *sedes "materiae"*, ritenendo evidentemente necessario focalizzare la lente di osservazione sul veicolo pratico/empirico/procedimentale – collocato nell'orizzonte processuale – che dalla fattispecie/violenza familiare conduce, sul piano dell'effetto rimediabile, all'emanazione delle misure di protezione.

La decisività della dinamica processuale per la tutela della vittima contro le violenze nella famiglia che cambia non consente (né muove nel senso) di relegare sullo sfondo il diritto civile sostanziale. Lo snodo, semmai, resta quello dei "legami reciproci". La seconda novità deve cogliersi infatti proprio sul piano squisitamente sostanziale, atteso che la riforma produce il risultato di disvelare – anche nel più

limitato senso di “esplicitare”⁹⁶ – il perimetro della fattispecie di violenza familiare, elidendo quel carattere da molti ritenuto indefettibile attribuito alla coabitazione tra violento e vittima, sì da “degradarla” ad elemento di carattere accidentale.

Una operazione siffatta non è peraltro condotta intervenendo *more geometrico* sul momento propriamente regolativo della fattispecie, rinvenibile, nel caso in esame, nella prima parte dell’enunciato normativo di cui all’art. 473-bis. 69 (già art. 342-bis c.c.), quale zona normativa deputata, stante la tecnica normativa prescelta, a definire la violenza in senso familiare; il legislatore si rivolge ad una nuova, apposita, parte dell’enunciato, ibridata dal profilo dell’effetto (e/o su tale piano polarizzata) e relativa all’adottabilità degli ordini di protezione.

Il risultato conseguito è l’alleggerimento della struttura della fattispecie, ampliando il novero dei casi idonei a determinare il campo d’intervento dell’effetto giuridico, non più limitato nella sua epifania dalla presenza dell’elemento coabitativo; le misure protettive potranno trovare applicazione indipendentemente da esso, sia che difetti sia che sussista. La presenza, o meno, del fatto coabitativo incederà solo sull’atteggiarsi dell’effetto, e, segnatamente, sulla scelta della misura protettiva correlabile al caso della vita.

96 Quanto, sino ad oggi, sebbene in senso controverso, ritenuto inespresso.

Già la delega, all’art. 1, comma 23, lett. b., evidenziava la necessità di “prevedere *esplicitamente*, inoltre, che i provvedimenti di cui agli articoli 342-bis e seguenti del codice civile possono essere richiesti ed emessi anche dal tribunale per i minorenni e quando la convivenza è già cessata”.

BIBLIOGRAFIA.

AA.VV.: *Il sistema del diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme* (a cura di U. SALANITRO), Pacini Giuridica, Pisa, 2019.

ACETO DI CAPRIGLIA, S.: "La violencia de género si affranca dall'oblio: le esperienze giuridiche spagnola ed italiana a confronto", *Rass. dir. civ.*, 2016, n. 2, p. 247 ss.

BASILICO, G.: "Profili processuali degli ordini di protezione familiare", *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1116 ss.

BONAMINI, T.: "Il dovere di coabitazione", in AA.VV.: *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da G. BONILINI), I, *Famiglia e matrimonio*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 889 ss.

BUSNELLI, F.: "Sui criteri di determinazione della disciplina normativa della famiglia di fatto: profili patrimoniali", in AA.VV.: *La famiglia di fatto - Atti del Convegno di Pontremoli, 27-29 maggio 1976*, Luigi Tarantola Editore, Montereaggio, 1977, p. 134 ss.

CAMILLERI, E.: "Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari", in AA.VV.: *L'udienza presidenziale nel procedimento di separazione e divorzio* (a cura di M. ASTONE – G. BASILICO), Giuffrè, Milano, 2022, p. 281 ss.

CAMILLERI, E.: "Ordini di protezione contro gli abusi familiari, bilanciamento degli interessi e primato della Persona", *Giust. civ.*, 2022, n. 1, p. 157 ss.

CARAPEZZA FIGLIA, G.: "Illeciti civili e relazioni familiari", in AA.VV.: *Diritto civile minorile* (a cura di A. CORDIANO – R. SENIGAGLIA), E.S.I., Napoli, 2022, p. 189 ss.

CATERINI, E.: *Sostenibilità e ordinamento civile. Per una riproposizione della questione sociale*, E.S.I., Napoli, 2018.

DANOVI, F.: "Il nuovo rito delle relazioni familiari", *Fam. dir.*, 2022, n. 8-9, p. 837 ss

DANOVI, F.: "Le ragioni per una riforma della giustizia familiare e minorile", *Fam. dir.*, 2022, n. 4, p. 323 ss.

ENRICHENS, A.: "Violenza di genere e violenza assistita: la prospettiva di genere nell'uso degli strumenti civilistici di tutela e prevenzione", *Minorigiustizia*, 2020, fasc. 3, p. 115 ss.

EREMITA, A. R.: *Ordini di protezione familiare e processo civile*, E.S.I., Napoli, 2019.

FALZEA, A.: "Comportamento", *Enc. dir.*, XXV, Giuffrè, Milano, 1975, p. 442 ss., ed ora in Id.: *Ricerche di, cit.*, II, p. 605 ss.

FALZEA, A.: "Fatto di sentimento", in AA.VV.: *Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli*, Jovene, Napoli, 1972, VI, p. 315 ss., ora in FALZEA, A.: *Ricerche di teoria generale del diritto e dogmatica giuridica*, II, *Dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 437 ss.

FALZEA, A.: "Fatto naturale", in AA.VV.: *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, Padova, I, 1970, ora in FALZEA, A.: *Ricerche di*, cit., II, p. 368 ss.

FERRANTE, A.: "La violenza domestica ed i maltrattamenti familiari nel sistema giuridico spagnolo", in AA.VV.: *Gli abusi familiari. Misure personali e patrimoniali di protezione. Profili di diritto civile, penale e comparato* (a cura di M. PALADINI), Cedam, Padova, 2009, p. 281 ss.

FOLLA, N.: "La violenza contro le donne e i minori alla prova del Covid-19 tra problemi, proposte e risposte", *Fam. dir.*, 2020, fasc. 12, p. 1183 ss.

FOTI, G.: "Art. 342-bis c.c.", in AA.VV.: *Commentario del codice civile* (diretto da E. GABRIELLI), vol. *Della famiglia, artt. 241-455* (a cura di G. DI ROSA), ed. II, Utet Giuridica, Milano, 2018, p. 1081 ss.

FOTI, G.: "Art. 342-ter c.c.", in AA.VV.: *Commentario del codice civile* (diretto da E. GABRIELLI), vol. *Della famiglia, artt. 241-455* (a cura di G. DI ROSA), ed. II, Utet Giuridica, Milano, 2018, p. 1145 ss.

FRANCESCA, M.: "Famiglia: modello normativo e fatto-convivenza", in AA.VV.: *Rapporti familiari e regolazione* (a cura di M. FRANCESCA – M. GORGONI), E.S.I., Napoli, 2009, p. 55 ss.

FREZZA, G.: "I modelli familiari", in AA.VV., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016* (a cura di S. GIOVA – P. PERLINGIERI), E.S.I., Napoli, 2018, p. 413 ss.

FREZZA, G.: *Casa familiare*, in AA.VV.: *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da P. ZATTI), I, 2, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 1753 ss.

FREZZA, G.: *I luoghi della famiglia*, Giappichelli, Torino, 2004.

GIORDANO, A.: "Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari: una lettura", *giustiziacivile.com*, 2018, fasc. 9.

GIOVANNINI, E. – GIORGETTI, A.- PELOTTI, S.: "La violenza domestica in epoca di pandemia covid-19: un'analisi nazionale e internazionale", *Riv. it. med. leg.*, 2020, p. 901 ss.

GORASSINI, A.: "Relazioni affettive a struttura variabile non frattale: qual'è il confine ultimo del concetto giuridico di famiglia?", *Persona e Mercato*, 2020, fasc. 4, p. 329 ss.

GORASSINI, A.: "Convivenze di fatto e c.d. famiglia di fatto. Per una nuova definizione dello spazio topologico del settore", *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 866 ss.

GORASSINI, A.: "Il nuovo ordine della famiglia nel terzo millennio", in AA.VV.: *La famiglia all'imperfetto?* (a cura di A. BUSACCA), E.S.I., Napoli, 2016, p. 15 ss.

GRONDONA, M.: "Residenza familiare e doveri di coabitazione dei coniugi: tra autonomia coniugale condivisa e protezione ordinamentale", in CARAPEZZA FIGLIA, G. - DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN - FREZZA, G. - VIRGADAMO, P., *La casa familiare nelle esperienze giuridiche latine - Quaderni di Diritto delle successioni e della famiglia*, 4, E.S.I., Napoli, 2016, p. 19 ss.

IRTI, N.: "Violenza conforme alla legge", *Riv. dir. civ.*, 2014, fasc. 1, p. 151 ss.

LENTI L., *Diritto di famiglia e servizi sociali*, Giappichelli, Torino, 2016.

LENTI, L.: "Prime note in margine al caso Oliari c. Italia", *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 918 ss.

LIPARI, N.: "Ragionare di diritto, oggi", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, fasc. 2, p. 489 ss.

LONG., J.: "Uno sguardo problematico sulle novità della riforma del processo civile d'interesse per il diritto familiare e minorile sostanziale", *Famiglia*, 2022, fasc. 1, p. 149 ss.

MAZZÙ, C.: "La famiglia degli affetti", in AA.VV.: *Studi in onore di Antonio Palazzo - Diritto privato. Persona, famiglia e successioni*, 2 (a cura di S. MAZZARESE - A. SASSI), Utet giuridica, Torino, 2009, p. 541 e ss.

MAZZARIOL, R.: "Coabitazione e registrazione anagrafica: due requisiti non essenziali per la configurabilità di una convivenza di fatto", *Nuova giur. comm.*, 2018, p. 1242 ss.

MINNELLA, C.: "Ordine di protezione contro gli abusi familiari: nel bilanciamento di interessi prevale quello delle vittime di maltrattamenti", *Giur. mer.*, 2013, fasc. 2, p. 294 ss.

NASCOSI, A.: "Gli ordini di protezione civili contro gli abusi familiari a vent'anni dalla loro introduzione", *Fam. dir.*, 2021, n. 12, p. 1189 ss.

NONNE, L.: "Contratti di convivenza", *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Aggiornamento XII, Giuffrè, Milano, 2019, p. 77 ss.

PAOLINI, R.: "Un utile strumento processuale contro la violenza domestica: l'ordine di protezione", *Quest. giust.*, 1993, p. 672 ss.

PARADISO, M.: "Commento commi 36-37", in AA.VV.: *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n.76/2016 e ai d.lgs. n.5/2017; d.lgs. n.6/2017; d.lgs. n. 7/2017* (a cura di C. M. BIANCA), Giappichelli, Torino, 2017, p. 482 ss.

PATTI, S.: "La famiglia: dall'isola all'arcipelago?", *Riv. dir. civ.*, 2022, fasc. 3, p. 507 ss.

PERLINGIERI, G.: «Sostenibilità, ordinamento giuridico e retorica dei diritti. A margine di un recente libro», *Foro nap.*, 2020, fasc. 1, p. 101 ss.

PERLINGIERI, P.: "Principio personalista, dignità umana e rapporti civili", *Annali Società italiana degli studiosi del diritto civile*, 2020, fasc. 5, p. 1 ss.

PUGLIATTI, S.: *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Giuffrè, Milano, 1935.

PUGLIATTI, S.: "Processualismo e diritto sostanziale", *Foro. it.*, 1936, LXI, p. 333 ss.

RENDA, A.: "Abusi familiari (diritto civile), a) Profili soggettivi e oggettivi", *Enc. dir., Annali*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 2 ss.

RICCIO, G. M. - CODIGLIONE, G.: "Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari", in AA.VV.: *Il codice civile. Commentario* (fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F. D. BUSNELLI), Giuffrè, Milano, 2019.

ROMA, U.: *Convivenza e coabitazione*, Cedam, Padova, 2005.

ROMEO, F.: "Famiglia: struttura a geometria variabile", *Rass. dir. civ.*, 2018, fasc. 2, p. 744 ss.

ROUSSEL, L.: *La famille incertaine*, Odile Jacob Editerur, Paris, 1989.

RUGGERI, A.: "Modello costituzionale e consuetudini culturali in tema di famiglia, fra tradizione e innovazione", in AA.VV.: *Il sistema*, cit. (a cura di U. SALANITRO), p. 61 ss.

RUSCELLO, F.: "Le convivenze di "fatto" tra famiglia e relazioni affettive di coppia", *Fam. dir.*, 2018, n. 12, p. 1156 ss.

RUSCELLO, F.: "Famiglia e matrimonio", in AA.VV.: *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da P. ZATTI), vol. I, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2002, p. 765 ss.

SCALISI, V.: *Ermeneutica della dignità*, Giuffrè, Milano, 2018.

SCALISI, V.: "Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici", *Riv. dir. civ.*, 2018, fasc. 4, p. 1045 ss.

SCALISI, V.: "Il diritto civile nelle prolusioni del secondo novecento", *Riv. dir. civ.*, 2014, fasc. 3, p. 519 ss.

SCALISI, V.: "Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi - Parte seconda - Pluralizzazione e riconoscimento anche in prospettiva europea", *Riv. dir. civ.*, 2013, fasc. 6, p. 1287 ss.

SCALISI, V.: "Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi - Parte prima - Dalla famiglia-istituzione alla famiglia-comunità: centralità del rapporto e primato della persona", *Riv. dir. civ.*, 2013, fasc. 5, p. 1043 ss.

SCALISI, V.: "Famiglia e Famiglie in Europa", *Riv. dir. civ.*, 2013, fasc. 1, p. 7 ss.

SCIANCELEPORE, G.: "Profili civilistici della violenza di genere tra obblighi sovranazionali e modelli alternativi", www.comparazioneDIRITTOCIVILE.it, 2016, n. 12, p. 76 ss.

SENIGAGLIA, R.: "La Convenzione di Istanbul contro la violenza nei confronti delle donne e domestica, tra ordini di protezione e responsabilità civile endofamiliare", *Riv. dir. priv.*, 2015, n. 1, p. 112 ss.

SILVANI, S.: "Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari (Artt. 2-8, Legge 4.4.2001, n. 154 – misure contro la violenza nelle relazioni familiari)", in AA.VV.: *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da P. ZATTI), Agg., Giuffrè, Milano, 2006, p. 154 ss.

TOMMASINI, R.: "La famiglia di fatto", in AA.VV., *Trattato di diritto privato* (diretto da M. BESSONE), *Il diritto di famiglia*, I, Giappichelli, Torino, 1999.

TOTI, B.: "Famiglia di fatto senza coabitazione. La coabitazione tra i partners: discrimen tra relazione affettiva e famiglia di fatto", *Giur. it.*, 2019, 5, p. 1056 ss.