

LA VIOLENZA NELLE RELAZIONI FAMILIARI

GRAZIANO PUJIA* - ROBERTA NARDONE**

SOMMARIO: Introduzione. 1. Aspetti socio-criminologici del fenomeno. 1.1. Il c.d. numero oscuro. 2. Evoluzione della materia: la mancanza di una nozione specifica di violenza in ambito familiare. 3. Le varie forme di violenza. 3.1. La violenza psicologica. 3.2. La violenza fisica. 3.3. La violenza economica. 3.4. La violenza assistita. 3.5. Il mobbing familiare. 3.6. Lo stalking. 4. Gli illeciti endofamiliari. 4.1. Gli illeciti genitoriali. 4.2. Il reato di maltrattamenti in famiglia. La collocazione della norma. 4.3. Ambito di applicazione della norma. 4.4. Spinte sociali ed evoluzione normativa. 4.5. La condotta. Reato complesso ed abituale. Rapporti con altre figure di reato. 4.6. Elemento psicologico. 4.7. Il maltrattamento verso i figli, in particolare i nuovi diritti dei minori. 5. Gli illeciti verso il coniuge. 5.1. Il c.d. mobbing familiare. 5.2. L'abbandono del coniuge. 5.3. Le violazioni della libertà sessuale del coniuge e la violenza sessuale tra coniugi. 6. Gli illeciti verso gli altri componenti deboli della famiglia. 6.1. I maltrattamenti degli anziani in famiglia. 7. Gli strumenti processuali a tutela della violenza in famiglia. 7.1. La tutela penale. 7.2. La tutela civile. 7.3. Altri strumenti di tutela civilistici: a) L'allontanamento dalla residenza familiare. b) L'indegnità a succedere. 8. Conclusioni.

Introduzione

Questo scritto si propone, senza pretese di completezza, di esaminare sul versante penalistico, con alcuni spunti di carattere criminologico, le varie fattispecie in cui può concretizzarsi la violenza nelle relazioni familiari – con un accenno anche alle più moderne forme di violenza, dallo stalking al mobbing familiare - nonché i rimedi predisposti dal legislatore a tutela delle vittime. Un accenno, poi, viene riservato alla tutela risarcitoria alla quale sia la giurisprudenza sia la dottrina hanno aperto le porte anche agli illeciti endofamiliari nella consapevolezza che da tali tipi di condotte derivano danni ancora più sottili ed insidiosi di quelli causati dagli illeciti esofamiliari.

* Dirigente Penitenziario

** Magistrato

1. Aspetti socio-criminologici del fenomeno

La famiglia viene da sempre considerata un territorio protetto: il luogo per eccellenza deputato al raggiungimento della protezione della solidarietà dei suoi membri dove normalmente non occorrono quelle difese necessarie, invece, nella vita di relazione. È il territorio degli affetti più spontanei e immediati e rappresenta *"...il fondamento psicologico e razionale per ogni tipo di sviluppo umano e, infatti, nonostante le modalità variate della struttura familiare, tutte le società mantengono costante un loro sistema familiare. È proprio il fatto che la famiglia sia il luogo primario e privilegiato ove si stabiliscono le prime relazioni che la rende particolarmente importante come nucleo centrale delle esperienze individuali per la formazione dell'identità personale"*¹.

È stato evidenziato² che i fattori principali che portano a riconoscere i maltrattamenti all'interno della famiglia sono:

"a) i pregiudizi e i miti sulla maternità e sull'amore dei genitori come realtà indiscutibile;

b) la falsa ideologia del privato per cui viene vista malamente ogni intrusione degli altri ed in particolare degli organi pubblici nell'ambito familiare;

c) l'esistenza di difese inconscie di negazione della aggressività;

d) la consapevolezza della insufficienza dei rimedi fruibili a conclusione di un procedimento penale conseguente ad una eventuale denuncia di episodi di maltrattamenti".

Ecco, quindi, che - sotto l'aspetto criminologico - la famiglia assume una duplice ed antitetica valenza. Da un lato essa costituisce un ambiente di protezione dal crimine, quale luogo di apprendimento di valori sociali, rifugio e protezione dell'individuo. In particolare nella nostra cultura essa ha sempre rappresentato il più pregnante nucleo della socializzazione, il gruppo nel cui ambito si realizzano i primi modelli delle relazioni interpersonali che informeranno certi comportamenti destinati a perpetuarsi nell'intero corso della vita. Dall'altro l'istituto familiare può, in alcuni casi, divenire patologico ed inadeguato così da alimentare una peculiare delittuosità violenta, che si differenzia dalle altre per l'*habitat* particolare e per le strette relazioni esistenti fra vittime e rei.

Tale ambivalenza si riflette nel diritto penale laddove i rapporti di famiglia sono in taluni casi considerati come fattori di aggrava-

¹ Gianluigi Ponti, *Compendio di Criminologia*, IV ed. aggiornata, Raffaello Cortina Editore, Milano, 1999, pag. 351.

² U. Palagi, M. A. Lombardi, Orenco F. Palagi, *Il bambino maltrattato* in AA.VV., *Argomenti per una medicina legale dell'età evolutiva*, 1997, pag. 201.

mento del crimine ed in altri casi come fattori di attenuazione dello stesso.

1.1. Il c.d. numero oscuro

Con particolare riferimento agli illeciti commessi in ambito familiare gli studiosi ed analizzatori del fenomeno hanno dovuto confrontarsi con il c.d. "numero oscuro"³.

Esso costituisce la parte sommersa dei reati, cioè la differenza tra gli illeciti effettivamente commessi e quelli che emergono dai dati ufficiali, perché denunciati dalle vittime o evidenziati dalle forze dell'ordine o dai servizi. Parimenti rientrano nel numero oscuro i reati che vengono scoperti ma dei quali rimane ignoto l'autore. Nei reati di natura endofamiliare, l'incidenza del numero oscuro è particolarmente elevata in virtù di numerosi fattori interni o esterni alla famiglia. Tra i fattori interni, costituiti da barriere di carattere prevalentemente psicologico e sociale che ostacolano la denuncia della violenza subita, rientra il legame tra l'aggressore e la vittima. Quest'ultima nutre generalmente sentimenti ambivalenti nei confronti del proprio aggressore al quale è legata da profondi rapporti di natura affettiva ed economica con la conseguenza che la mancata denuncia è l'effetto della paura di perdere il legame affettivo o i mezzi di sostentamento per sé o per altri congiunti, come, ad esempio, i figli.

L'esistenza, poi, del legame affettivo fa sì che spesso la violenza non venga neanche percepita come tale dalla vittima che tende a considerarla come un fatto normale o, comunque, non antigiuridico, ovvero venga ritenuto, addirittura, un comportamento dovuto sicché la vittima incolpa se stessa ritenendo legittimo l'abuso subito in quanto meritato.

In altri casi la vittima non denuncia l'abuso familiare per paura della stigmatizzazione sociale che potrebbe derivarne o per vergogna.

I fattori esterni che a loro volta condizionano quelli interni, determinando un circolo vizioso che amplifica in modo esponenziale la concreta rilevabilità e perseguibilità degli illeciti violenti endofamiliari, si collegano generalmente alla resistenza culturale di ricondurre gli effetti di una violenza all'ambito familiare piuttosto che ad altri contesti. Si aggiunga poi che l'ambito prevalentemente

³ Alessio Anceschi, *La violenza familiare: aspetti penali, civili e criminologici: aggiornato alla normativa anti stalking legge 23 aprile 2009*, n. 38, Torino, Giapichelli 2009.

domestico, all'interno nel quale si sviluppa la violenza, ostacola la percezione dell'illecito da parte di soggetti estranei al nucleo familiare, incidendo sulla possibilità di provare la violenza e in ciò condizionando anche la vittima che spesso non denuncia per evitare la frustrazione di non essere creduta.

Con particolare riferimento, poi, ai reati commessi sui minori vi è da parte di questi ultimi non solo la maggiore difficoltà di denunciare il fatto illecito, ma anche di percepirlo come antiggiuridico, come, da parte degli operatori esterni, la difficoltà di interpretare i segni della violenza.

2. Evoluzione della materia: la mancanza di una nozione specifica di violenza in ambito familiare.

Nell'ultimo decennio si è assistito più che ad un incremento dei casi di violenza intrafamiliare, ad una più spiccata tendenza sia alla segnalazione degli episodi da parte della vittima, della polizia, di specifiche categorie professionali (insegnanti, medici, assistenti sociali) sia alla conseguente individuazione e persecuzione dei colpevoli da parte della magistratura. Tuttavia il ricorso alla tutela giurisdizionale per arginare la violenza domestica è ancora limitato anche per la difficoltà di "provare" la violenza.

Peraltro i maltrattamenti endo-familiari rappresentano una forma di violenza che è stata riconosciuta come tale solo di recente e che risente di un retaggio culturale che tendeva a minimizzarla e a giustificarla, riducendo i comportamenti lesivi a meri conflitti coniugali (o tra conviventi) destinati ad essere contenuti all'interno delle mura domestiche. La sequenza dei passaggi di tutela può articolarsi in vari momenti: la vittima si rivolge ai centri antiviolenza, a psichiatri, psicologi, medici, forze dell'ordine consultori familiari o assistenti sociali che possono cogliere i segni dei maltrattamenti e favorire la denuncia della vittima; la vittima interpella un legale che a sua volta collaborerà con consulenti specializzati per ottenere il quadro psicologico ed eventualmente patologico della persona offesa nonché dell'aggressore e per riuscire, di conseguenza, ad individuare la migliore tutela della vittima e degli altri componenti il nucleo familiare (es. i figli minori, ma anche genitori o suoceri). La maggiore difficoltà che si registra nel contesto difensivo è reperire i mezzi di prova a sostegno delle denunce presentate dalle vittime perché normalmente i reati si consumano all'interno delle mura domestiche, lontano da testimoni e con modalità che rendono difficile il reperimento delle prove (si pensi alla violenza psicologi-

ca). Di grande importanza, quindi, risultano le indagini difensive compiute dal difensore ed introdotte con la legge 3 dicembre 2000 n. 397 per ricavare elementi a favore della persona offesa del reato prima della instaurazione di un procedimento.

Si tratta di una problematica molto complessa che investe diversi livelli della persona e che si manifesta con condotte aventi modalità ed intensità sempre diverse che ledono molteplici aspetti della persona umana, non solo il corpo ma anche, e soprattutto, la mente e gli affetti.

Traccia comune delle condotte è la volontà dell'agente di sopraffare il familiare debole attraverso strategie umilianti e dolorose anche dal punto di vista psicologico, privandolo di dignità, decoro e libertà.

3. Le varie forme di violenza

3.1. La violenza psicologica

Tanto grave quanto difficilmente riconoscibile, questo tipo di violenza sminuisce, umilia attraverso continue manipolazioni verbali, attuandosi in modo costante ed imprevedibile con il risultato di tenere la vittima sempre sul chi vive, insicura ed in stato di soggezione. La violenza psicologica si configura dunque come un insieme di strategie lesive della libertà e dell'identità personale dell'altro, con conseguente insicurezza, paura e svalutazione di sé⁴.

Le molestie morali possono consistere nel palese rifiuto dell'altro, nell'eccessivo sarcasmo, nella derisione, nella manifestazione di disprezzo e di squalifica, nella totale mortificazione, aggressione, sopraffazione. Si tratta di un vero e proprio "terrorismo psicologico" realizzato anche attraverso aggressioni non verbali, la c.d. comunicazione analogica (le inflessioni della voce, le espressioni, la sequenza, il ritmo). Nei risvolti di questa categoria si possono annoverare comportamenti come il costringere la moglie a sopportare la presenza della concubina nel domicilio coniugale, vantarsi degli atti di infedeltà per mortificarla. Queste condotte possono integrare i reati di ingiuria (594 c.p.), violenza privata (art. 610 c.p.), minaccia (art. 612 c.p.), di istigazione o aiuto al suicidio (art. 580 c.p.), e nelle ipotesi più gravi di isolamento, anche il reato di sequestro di persona (art. 605 c.p.).

⁴ C. Kolb, *Le misure contro la violenza intrafamiliare: aspetti giuridici e sociologici*, in *Ricerche de "L'altro diritto. Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità"* (<http://dex1.tsd.unifi.it>), 2001.

3.2. La violenza fisica.

È il tipo di maltrattamento più manifesto cui si associa normalmente anche la violenza psicologica. Essa può integrare i reati di lesioni personali (art. 582, 583 e 590 c.p.) e percosse (art. 581 c.p.), maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.), fino all'omicidio o al tentato omicidio (art. 585 c.p.).

3.3. La violenza economica.

Si tratta di una violenza molto presente nella realtà quotidiana familiare anche se poco indagata e conosciuta e ciò nonostante le gravi ripercussioni psicologiche giacchè finisce con compromettere la possibilità di sviluppo della persona e consiste in una serie di atteggiamenti volti essenzialmente ad impedire che il familiare sia o possa diventare economicamente indipendente, per poter esercitare sullo stesso un controllo indiretto, ma estremamente incisivo (es. sabotaggio di ogni tentativo di lavorare e rendersi autonomi, non consentire di aver un conto corrente personale, tenere il partner all'oscuro delle entrate familiari, appropriarsi, se lavora, del suo stipendio fornendo solo il denaro per il vitto per la sussistenza)⁵. I comportamenti costituenti violenza economica possono configurare reati riconducibili alla violazione degli obblighi di assistenza familiare (art. 570 c.p.), maltrattamenti in famiglia (art. 572 cp.) e violenza privata (art. 610 c.p.).

3.4. La violenza assistita.

Per violenza assistita intrafamiliare – secondo la definizione data dalla commissione di studio del Cismai (Coordinamento Italiano dei Servizi contro il Maltrattamento e l'Abuso dell'Infanzia) - si intende qualsiasi atto di violenza fisica, verbale, sessuale, economica su figure di riferimento per il minore o su altre figure significative, adulte o minori. Si tratta, quindi, di forme di violenza subite non dal minore in prima persona ma da altre persone e alle quali questi assiste. Nei casi in cui solo il coniuge è vittima diretta della violenza mentre il minore ne è spettatore, gli studiosi defini-

⁵ Cfr. le molteplici indicazioni in *Telefono Rosa 2002, le voci segrete della violenza*, www.telefonorosa.org richiamate da Francesca Maria Zanasi, *Violenza in famiglia e stalking. Dalle indagini difensive agli ordini di protezione*, Milano, Giuffrè 2006, pag. 24.

scono i bambini vittime dimenticate o non intenzionali o soggetti portatori di sofferenze di ordine secondario. Numerosi studi hanno verificato le incidenze sui minori. Sotto un profilo prettamente giuridico in Italia non esiste una normativa specifica e pertinente al problema in esame: si potrà invocare il reato di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.)⁶. Trattandosi di fattispecie punibile a titolo di dolo, sarà, tuttavia, necessario provare la volontarietà della condotta dell'agente e il nesso di causalità con i danni subiti dai figli. Si tratta di una prova rigorosa dovendosi dimostrare un doppio livello di intenzionalità: che il colpevole ha scientemente fatto assistere i minori alla violenza agita sul coniuge e ciò al fine di procurare loro un danno psicologico. Si pensi ai casi in cui l'umiliazione della donna viene compiuta dal padre sotto gli occhi dei figli al fine di mantenere il controllo su entrambi e per affermare la propria autorità di capofamiglia.

I più recenti filoni di studi sui disturbi psicologici infantili hanno dimostrato *"che i minori sono ad alto rischio non tanto a causa della disgregazione familiare in sé o per l'assenza di un genitore a seguito di una separazione o di un divorzio quanto, piuttosto, per il livello di discordia e conflitto esistente tra i genitori"*⁷.

3.5. Il mobbing familiare.

L'uso del termine è stato riferito, in particolare, al mondo del lavoro per qualificare la condotta vessatoria del datore e dei colleghi nei confronti del lavoratore dipendente⁸.

Il mobbing, che assume questa denominazione da espressione anglosassoni che indicano l'azione di una folla, antagonista nei confronti di un singolo individuo, per traslazione ha finito con l'indicare l'aggressione che più persone pongono in atto, ricorrendo non già a violenze fisiche ma a strategie insidiose, rivolte a mettere in difficoltà colui che è preso di mira e, in linea di principio, a distruggerlo psicologicamente ed emarginarlo⁹. Ricondata nell'am-

⁶ Il Tribunale dei minorenni dell'Aquila nella sentenza 19.7.2002, FD, 2003, 482 ha stabilito che non solo gli abusi o maltrattamenti diretti, commessi cioè direttamente sulla persona del minore, ma anche quelli indiretti perpetrati sulla persona di stretti congiunti a lui cari – quale la visione da parte del minore di ripetute aggressioni fisiche alla madre da parte del padre – integrano un vero e proprio abuso o maltrattamento del minore.

⁷ Francesca Maria Zanasi, *Violenza in famiglia e stalking. Dalle indagini difensive agli ordini di protezione*, Milano, Giuffrè Editore, 2006.

⁸ Anna Maria Fasano, *Il mobbing familiare*, in *Trattato della responsabilità civile e penale in famiglia*, a cura di Paolo Cendon, vol. II, Padova, CEDAM 2004, pag. 1673.

⁹ Francesco Bartolini, *Lo stalking e gli atti persecutori nel diritto penale e civile*, Piacenza, CELT, 2009.

bito in esame, con il termine mobbing si vuole indicare la condotta di un congiunto convivente nei confronti dell'altro, espressa con modalità di vessazione e prevaricazione tali da determinare nella vittima una fragilità di vita e pensieri di alienazione, isolamento. Possono essere vittime di tale condotta tutti i componenti di un nucleo familiare che subiscono una posizione di supremazia del congiunto; la persecuzione si manifesta in limitazioni della libertà personale, dell'attività decisionale, della possibilità di espressione della vittima. Si può esprimere con critiche continue sulle relazioni personali e sulla vita privata in genere, o sul lavoro. E' mobbing anche il silenzio, il rifiuto di comunicare con la vittima o la negazione di qualsiasi contatto, con allusioni dirette o indirette. Le crudeltà possono anche consistere nel prendere in giro il congiunto per handicap fisici, per il suo modo di parlare o di camminare, per le sue origini familiari. Il fenomeno non è stato ancora definito dalla dottrina e dalla giurisprudenza¹⁰⁻¹¹.

3.6. Lo stalking

Il termine è derivato dal linguaggio tecnico della caccia (*stalker* è il cacciatore in agguato alla preda) si può rendere in italiano con "fare la posta" e può consistere in una serie di comportamenti ripetuti ed intrusivi di sorveglianza e di controllo. Il tema centrale è la ricerca di contatto con la vittima e si concretizza in condotte spesso innocue ed evitabili se singolarmente considerate¹². Secondo una definizione generale che ne è stata data¹³ esso consiste in *"quell'insieme di comportamenti di intrusione, di sorveglianza, controllo, ricerca di contatto e comunicazione verso un determinato individuo che ne diviene vittima"*.

¹⁰ Uno dei casi giurisprudenziali più interessanti segnalati come esempio di mobbing familiare è la decisione della Corte di Appello di Torino del 21.2.00 riportata in FI, 2000, I, 1555: nella fattispecie la moglie lamentava un comportamento sprezzante e crudele del marito nei suoi confronti. La donna veniva rifiutata e non riconosciuta, sia come compagna che sul piano della gradevolezza estetica, su di lei venivano esercitate anche valutazioni negative sulla famiglia di origine, con offese non solo nel privato, ma anche di fronte ad amici.

¹¹ Tribunale di Milano del 24.10.01 ha riconosciuto il risarcimento del danno esistenziale del coniuge per mobbing familiare individuando come tale "la condotta trasgressiva dei doveri coniugali specialmente grave in quanto attuata dall'agente con modalità sprezzanti, finanche platealmente abbandoniche nei riguardi del coniuge in condizioni di particolare fragilità e bisognoso di assistenza e sostegno morale ed affettivo per via del suo stato di gravidanza... come un danno apprezzabile e rilevante ...come modificazione peggiorativa della sfera personale del soggetto, intesa come il complesso di attività ma anche di vissuti affettivi, emozionali e relazionali in cui il soggetto esplica la sua personalità..."

¹² Cfr. il reato di molestie telefoniche Cass. pen. Sez. V, 25 gennaio 1997 n. 512.

¹³ Francesca Maria Zanasi, *Violenza in famiglia e stalking*, cit. pag. 32.

Il fenomeno è stato evidenziato intorno agli anni '90 (riconosciuto nel *Violence Against Women Act* del 1996) e fino ad ora veniva inquadrato nel reato di molestie (art. 660 c.p.). Le singole condotte in cui si concretizzava lo *stalking* potevano talvolta integrare fattispecie penali contro la libertà morale, la inviolabilità del domicilio o dei segreti e talvolta costituivano il preludio di veri e propri atti di aggressione e quindi di violenza.

Il decreto legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito in legge 23 aprile 2009, n. 38, ha introdotto nel codice penale il nuovo reato di "atti persecutori" (art. 612 bis c.p.), con il quale il legislatore si prefigge di reprimere le condotte di *stalking*, salvaguardando la fattispecie contravvenzionale di molestie o disturbo alle persone (art. 660 c.p.) già presente nel nostro ordinamento. Si tratta di un illecito considerato lesivo della libertà morale ossia dell'attitudine ordinaria del soggetto ad autodeterminarsi.

Rappresenta un tipico illecito di struttura abituale richiedente una pluralità di azioni come elemento materiale della condotta. La stessa rubrica della disposizione è esplicita nel completare la descrizione del fatto criminoso: gli atti devono essere persecutori e quindi integrare un comportamento che per la sua ossessività e ripetizione assillante assume il connotato della non sopportabilità.

Ai fini della integrazione del reato di atti persecutori si richiede quale evento consumativo:

- a) l'arrecare alla vittima un perdurante stato di ansia e di paura;
- b) l'ingenerare un fondato timore per la incolumità personale propria o di un prossimo congiunto o di una persona alla quale si è legati da una relazione affettiva;
- c) costringere la vittima ad alterare le proprie abitudini di vita.

Emerge chiaramente come l'elemento consumativo del reato consiste, in ogni caso, in una condizione psicologica della vittima. Sotto questo profilo la rilevanza penale di un aspetto meramente interiore della vittima costituisce un elemento atipico ed innovativo nel panorama giuridico penale del nostro ordinamento¹⁴.

La configurazione del delitto di atti persecutori ha ad oggetto una situazione che si ferma ad una fase antecedente a quella potenzialmente tragica e mira ad evitarla.

La fattispecie prevede tre ordini di aggravanti che si applicano se il fatto è compiuto:

- a) da parte del coniuge separato o divorziato ovvero da persona legata alla vittima da una relazione affettiva (art. 612 bis comma 2 c.p.);

¹⁴ Alessio Anceschi, *La violenza familiare*, cit.

b) nei confronti di un minorenni, di una donna in stato di gravidanza o di una persona disabile, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 104/1992;

c) con armi o da persona travisata, da un soggetto già ammonito ai sensi dell'art. 8 decreto legge n. 11/2009.

Secondo la nuova disciplina il reato è punibile a querela della persona offesa, proponibile entro mesi sei, decorrenti dalla cessazione delle molestie o delle minacce. Contrariamente a quanto previsto dall'art. 609 septies c.p. la querela non è "irrevocabile".

Il reato è procedibile, invece, d'ufficio quando risulti applicabile la prima circostanza aggravante dell'art. 612 bis comma 3 c.p. ossia il fatto sia commesso nei confronti di minorenni, donna in stato di gravidanza, persona con disabilità o quando il fatto sia connesso con altro per il quale si debba procedere d'ufficio, ovvero quando è commesso da un soggetto già ammonito ex art. 8 d. legge n. 11/2009. Lo strumento dell'ammonimento (istituto di derivazione anglosassone dove è conosciuto sotto forma di "*restraining order* – ordinanza restrittiva") è innovativo nel nostro ordinamento: si prefigge lo scopo di far cessare la persecuzione della vittima senza fare ricorso allo strumento penale. Esso interviene quando il reato è già integrato, ma prima della proposizione della querela e può essere disposto unicamente nei casi in cui il reato non è perseguibile d'ufficio. La perpetrazione di atti persecutori successivamente all'ammonimento comporta l'applicazione dell'aggravante specifica.

4. Gli illeciti endofamiliari

La realtà della violenza intrafamiliare nelle sue molteplici manifestazioni può integrare una serie di condotte criminose (si parla di diritto penale della famiglia). Si ritiene utile una catalogazione che tenga conto dei soggetti che commettono l'illecito e dei soggetti contro i quali l'illecito si rivolge. Si sono distinti, pertanto, gli illeciti genitoriali dagli illeciti tra coniugi.

Solo una elencazione, poi, degli altri tipi di illeciti endofamiliari che tuttavia non presentano la "violenza", almeno come la si intende tradizionalmente, tra gli elementi costitutivi del reato.

Segue un breve cenno alla violenza sessuale – in quanto meritevole di una trattazione specifica – e in particolare alla violenza sessuale tra coniugi.

4.1. Gli illeciti genitoriali

4.2. Il reato di maltrattamenti in famiglia. La collocazione della norma

L'art. 572 c.p. disciplina il reato di maltrattamenti in famiglia e verso i fanciulli, individuando la condotta di chi pone in essere un comportamento lesivo di tipo sistematico infierendo nei confronti della vittima con violenza fisica e morale, così da causare alla stessa un danno alla persona.

Si tratta di un reato a struttura complessa, di tipo doloso con caratteristiche di abitualità.

È stato inserito nel titolo XI del libro secondo del codice Rocco dedicato ai delitti contro la famiglia.

È stata in parte criticata la sua collocazione sistematica osservando che il suo inserimento nel contesto non corrispondeva ad un rigoroso criterio di classificazione scientifica¹⁵. Infatti l'art. 572 c.p., imponendo sinteticamente il dovere di non infierire con vessazioni fisiche e morali nei confronti di persone che sono in stato di soggezione o sottoposte, punisce indistintamente la condotta di chi maltratta una persona della famiglia, o un minore di anni quattordici o una persona sottoposta alla autorità di qualcuno o affidata alle cure o alla custodia di altri. Quindi la fattispecie non sembra riferirsi esclusivamente ad un contesto di tipo familiare, in quanto i maltrattamenti possono avere luogo anche tra persone non legate da vincoli familiari (come si può evincere dalla rubrica che parla di maltrattamenti verso i fanciulli oltre che di maltrattamenti in famiglia).

Si è ritenuto che sarebbe stato più appropriato l'inserimento nell'ambito dei reati contro la integrità psicofisica della persona giacché certamente il reato giunge a consumazione con atti che ledono la libertà, l'incolumità e la dignità morale delle vittime¹⁶.

Effettivamente la dizione legislativa assume una espressione generica che non rientra tra i reati contro l'assistenza tipicamente familiare differenziandosi dall' art. 570 c.p. che viceversa rappresenta l'unico reato effettivamente lesivo degli obblighi inerenti la qualità di genitore e di coniuge.

Molti autori hanno quindi giustificato l'impostazione codicisti-

¹⁵ Cfr. Gian Domenico Pisapia, 1953, *Delitti contro la famiglia*, Torino e F. Antolisei, 1957, *Manuale di diritto penale – Parte speciale*, I, Giuffrè, Milano).

¹⁶ Annamaria Fasano, *Il maltrattamento dei figli: aspetti civili, amministrativi, processuali in Trattato della responsabilità civile e penale in famiglia*, a cura di Paolo Cendon, vol. II, Padova CEDAM 2004, pag. 1195.

ca ritenendo che con essa si volesse assicurare maggiore tutela alla realtà familiare come società naturale garantita costituzionalmente ed espressione di vincoli ed affezioni parentali oltre che coniugali.

4.3. Ambito di applicazione della norma

Il presupposto del reato di maltrattamenti è rappresentato dal rapporto di tipo familiare che intercorre tra la vittima e il soggetto agente, oppure da un rapporto di subordinazione o di affidamento della vittima per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza, custodia o per l'esercizio di una professione o di un'arte.

La giurisprudenza ritiene che la norma tutela non solo i rapporti parentali, ma tutti i rapporti strutturati di familiarità: con detto termine si fa riferimento a tutte le relazioni psicologiche di varia natura che intercorrono tra gli individui e che non si sostanziano esclusivamente in legami tipizzati e riconosciuti dal sistema giuridico (famiglia di fatto etc.). Quindi si considera "famiglia" non solo un consorzio di persone avvinte da vincoli di parentela naturale e civile ma una unione di persone fra le quali, per intime relazioni e consuetudini di vita, siano sorti legami di reciproca assistenza e protezione.

4.4. Spinte sociali ed evoluzione normativa

Per una esatta valutazione delle problematiche relative al reato di maltrattamenti non si può prescindere dall'analisi dell'evoluzione sociale e di costume della famiglia.

In questi ultimi anni il concetto di famiglia è stato riferito a realtà differenti dalla famiglia legittima riconosciuta dall'ordinamento: essa ha mutato spesso "pelle" diventando ora famiglia nucleare, ora famiglia allargata, ora famiglia di fatto.

Durante il fascismo la famiglia rappresentava il nucleo sociale più importante per la formazione della coscienza dei cittadini, per cui alla stessa veniva riconosciuta la titolarità di interessi autonomi e specifici. Oggi la dottrina prevalente ritiene che la famiglia stia assumendo aspetti particolari che portano ad affermare in maniera esclusiva il rispetto dei diritti dei singoli in ordine all'interesse proprio della società familiare e la famiglia appare con una composizione più stratificata, i cui componenti non sono solamente legati da rapporti parentali, ma anche da consuetudini di vita o da affezioni ed intrecci determinati da relazioni

emotive (famiglia di fatto) anche passate (famiglia allargata)¹⁷.

La giurisprudenza ha ormai recepito le evoluzioni della società affermando che il reato di maltrattamenti in famiglia è configurabile anche al di fuori della famiglia legittima, in presenza di un rapporto stabile di convivenza, come tale suscettibile di determinare obblighi di solidarietà e di mutua assistenza, senza che sia richiesto che tale convivenza abbia una certa durata, quanto piuttosto che sia stata istituita in una prospettiva di stabilità, quale che sia stato poi in concreto l'esito di tale comune decisione. Esplicitamente in Cass. Pen. Sent. n. 21329/2007 la Suprema Corte ha affermato che deve intendersi come "famiglia" anche la convivenza "more uxorio" (quale consorzio di persone tra le quali siano sorti rapporti di assistenza e solidarietà).

Addirittura il reato di maltrattamenti in famiglia è stato ritenuto configurabile (Sent. N. 49109/2003), quanto al rapporto tra coniugi, anche in caso di separazione e di conseguente cessazione della convivenza, purché la condotta valga ad integrare gli elementi tipici della fattispecie.

Si pensi, invece, che in precedenza la famiglia era considerata come una realtà chiusa formata dai singoli che costituivano un clan. I codici penali precedenti al codice Rocco, in particolare il codice sardo del 1839 e quello sardo italiano del 1859, disciplinavano due ipotesi di reato che consideravano gli eccessi nella correzione commessi nei confronti dei figli e i maltrattamenti tra i coniugi, inserendo queste condotte in un titolo autonomo denominato "reati contro l'ordine della famiglia".

La stessa Costituzione garantisce alla famiglia un ruolo determinante anche per lo sviluppo della personalità del singolo, come espressione del nucleo della società. Se si leggono gli artt. 2,3,29,30,31 della Costituzione in combinato disposto con la riforma del diritto di famiglia (artt. 147 e seg. c.c.) si coglie l'avvenuta trasformazione della società familiare che da modello istituzionale e gerarchico diviene un momento partecipativo e solidaristico in cui si coordinano gli interessi dei componenti e in cui si garantisce lo sviluppo della personalità dell'individuo.

¹⁷ "Deve intendersi famiglia ogni consorzio di persone tra le quali intercorra un legame di relazioni continuative e di consuetudini di vita affini a quello di una normale famiglia legittima (Cass. pen. Sez. VI, 5, 89 RP, 1991, 166) e ancora, "...deve considerarsi famiglia ogni consorzio di persone tra le quali per strette relazioni e consuetudini di vita, siano sorti rapporti di assistenza e solidarietà senza che sia necessaria la convivenza o la coabitazione, giacché è sufficiente un regime di vita improntato a rapporti di umana solidarietà ed a strette relazioni dovute a diversi motivi anche assistenziali" (Cass. penale sez. III 3.7.97 n. 8953).

4.5. La condotta. Reato complesso ed abituale. Rapporti con altre figure di reato

Si tratta di un reato complesso in quanto la condotta è composta da una pluralità di azioni difformi tra loro, per lo più commissive ma anche omissive, ciascuna delle quali potrebbe autonomamente rappresentare una ipotesi di reato.

La condotta può essere sia attiva sia omissiva purché abbia il requisito della idonea offensività rispetto al bene giuridico tutelato¹⁸.

Secondo l'opinione prevalente l'abitualità del reato di maltrattamenti non sarebbe esclusa se si dovessero verificare intervalli di tempo in cui tra la vittima e l'aggressore intervenga un certo accordo, sempre che questi intervalli non abbiano una durata tale da far venir meno la fattispecie criminosa. A proposito della rilevanza degli intervalli tra momenti ed episodi lesivi e momenti di tranquillità assume rilievo la questione relativa alla natura permanente del reato. L'indirizzo prevalente ritiene che quello di maltrattamenti in famiglia non sia un reato permanente perché lo stato antigiusuridico deve prospettarsi senza soluzione di continuità, mentre spesso nella quotidianità si alternano momenti di tranquillità e momenti di effettiva e concreta vessazione.

La ripetizione di atti illeciti non costituisce un elemento sufficiente ad integrare il reato di maltrattamenti essendo necessario che tra questi esista un legame unitario che si qualifica attraverso l'elemento soggettivo indirizzato nei confronti della stessa persona fisica.

L'azione di maltrattare la vittima, finalizzata alla mortificazione e all'avvilimento della detta deve essere una condotta reiterata e duratura e solo in questo caso presenta un grado di offensività sufficiente per risultare lesiva per l'ordinamento giuridico.

Non basta che sia inflitta una sola ingiuria, una sola percossa, una sola lesione nei confronti della vittima, ma ogni singolo maltrattamento, anche integrante una ipotesi di reato differente, deve essere reiterato nel tempo con lo scopo di interferire nei confronti della personalità della vittima che avverte il disvalore della con-

¹⁸ Cass. pen. N. 4904/96 "il delitto di maltrattamenti di minore si consuma non soltanto attraverso azioni, ma anche mediante omissioni giacché "trattare" un figlio (per di più minore degli anni 14) da parte di un padre implica almeno il rispetto della norma di cui all'art. 147 c.c. che impone l'obbligo di "mantenere, istruire ed educare la prole, tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. E per converso maltrattare vuol dire, in primo luogo, mediante costante disinteresse e rifiuto, a fronte di un evidente stato di disagio psicologico e morale del minore, generare o aggravare una situazione di abituale e persistente sofferenza, che il minore non ha alcuna possibilità né materiale, né morale di risolvere da solo.

dotta in modo più grave anche in relazione ai particolari rapporti interpersonali con il soggetto agente. Lo schema non comprende soltanto le percosse, le lesioni, le ingiurie ma anche gli atti di disprezzo e di offesa alla dignità della persona che si risolvono in vere e proprie sofferenze morali¹⁹.

Tutti sono concordi nel ritenere assorbite nel reato di maltrattamenti le percosse, le minacce, le ingiurie. Lo stesso legislatore ha statuito che se la legge considera la violenza come elemento costitutivo di altro reato non si applica l'art. 581 c.p.. Lo stesso discorso va fatto con riferimento alla violenza verbale che si manifesta con le ingiurie e le minacce. Se la vittima subisce una lesione personale e vi è condizione di procedibilità, il reato di maltrattamenti e quello di lesioni possono anche concorrere materialmente tra di loro²⁰. Così concorrono il reato di maltrattamenti e quello di violenza privata ex art. 610 c.p. quando le violenze e le minacce del soggetto attivo siano adoperate, oltre che con la coscienza e volontà di sottoporre il soggetto passivo a sofferenze fisiche e morali in modo continuativo ed abituale, anche con l'intento criminoso di costringere la vittima ad un comportamento che non avrebbe compiuto in assenza della condotta illecita²¹.

4.6. Elemento psicologico

Il dolo di questo reato ha una funzione molto importante e in particolare quella di essere unificatore di tutti i singoli atti di maltrattamenti. L'ipotizzabilità del reato non è subordinata ad un dolo specifico ma all'elemento psicologico consistente nella coscienza e volontà di sottoporre abitualmente il soggetto passivo a sofferenze fisiche o morali, senza che occorra una particolare malvagità del soggetto agente, né un fine particolare, bastando la volontà e consapevolezza dell'elemento delittuoso. Non è necessario quindi che l'elemento psicologico scaturisca da uno specifico programma

¹⁹ Cass. n. 38962/2007: integra il delitto di maltrattamenti in famiglia la ripetuta esposizione del minore a contesti erotici inadeguati alla sua età "sì da creare, abitualmente una atmosfera relazionale pregiudizievole per la sua equilibrata evoluzione psichica" (fattispecie in cui il genitore usava sottoporre la figlia minore a ripetute esibizioni di nudità, visioni di film pronografici, conversazioni a contenuto erotico- sessuale, ecc.

²⁰ Cass. n. 689/1999: le lesioni personali volontarie non costituiscono sempre elemento essenziale del delitto di maltrattamenti e pertanto il delitto di lesioni non può ritenersi assorbito in quello di m. secondo la disciplina del reato complesso, ma configura un reato autonomo.

²¹ Cass. pen. Sez. VI, sent. 30.4.99, n. 8193, CP, 2000, 2276 è stato affrontato il caso del marito che oltre a sottoporre continuativamente e abitualmente la moglie a ingiurie, minacce, percosse, l'aveva anche costretta a sottoscrivere numerosi effetti cambiari.

criminoso rigorosamente finalizzato alla realizzazione del risultato effettivamente raggiunto.

Così, la consapevolezza da parte dell'imputato delle sofferenze e del degradante stile di vita a cui veniva sottoposto il minore, anche a motivo della strumentalizzazione della sua stessa attività lavorativa a fini di lucro, è stata ritenuta sufficiente ai fini della configurabilità dell'elemento soggettivo, non essendo richiesta alcuna specificità del dolo²².

È stato, altresì, ritenuto²³ che l'elemento soggettivo del reato in questione non possa essere escluso dalla c.d. "etica dell'uomo", vale a dire la specifica provenienza religiosa e le consuetudini del soggetto agente che ad esempio rivendichi particolari potestà in ordine al proprio nucleo familiare (si pensi ai soggetti di religione musulmana o a quelli di nazionalità albanese) in quanto "si tratta di concezioni che si pongono in assoluto contrasto con le norme che stanno alla base dell'ordinamento giuridico italiano, considerato che la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali, cui è certamente da ascrivere la famiglia (art. 2 Cost.) nonché il principio di eguaglianza e di pari dignità sociale (art. 3, comma 1 e 2 Cost) costituiscono uno sbarramento invalicabile contro l'introduzione di diritto o di fatto nella società civile di consuetudini, prassi o costumi con esso assolutamente incompatibili".

4.7. Il maltrattamento verso i figli in particolare e i "nuovi diritti dei minori.

Il reato di maltrattamenti in famiglia o verso i fanciulli è un reato plurioffensivo in quanto molti sono i beni oggetto della tutela penale. Tra questi beni assume un rilievo significativo il fanciullo poiché la norma di cui all'art. 572 c.p. tutela "il minore di anni quattordici" non solo nella qualità di membro della famiglia o di persona soggetta alla vigilanza e alla custodia di qualcuno ma come categoria giuridica a sé stante meritevole di protezione. Gli studi nel campo sociologico hanno verificato che il minore, essendo una personalità in fieri, necessita di una tutela particolare e di una particolare attenzione da parte del sistema giuridico. Situazioni di vessazione fisica e morale inducono ad uno sviluppo distorto della personalità con conseguenti, irreversibili, danni psichici negli adulti maturi.

²² Cassazione pen. sez. VI, sent. 8.1.2004 n. 4933 e Cass. pen. sez. VI sent. 14.7.2003 n. 33106.

²³ (Cass. n. 55/2002).

Nella prassi giudiziaria spesso si incontrano difficoltà proprio nella qualificazione del disvalore sociale delle condotte di maltrattamento ed abuso inflitto nei confronti del bambino, in quanto le espressioni dell'illecito sono varie e spesso inedite. In molti casi gli operatori del settore non possono adeguatamente comprendere le situazioni di pregiudizio, perché i minori non sono in grado di esprimere la sofferenza o non ne hanno consapevolezza soprattutto nei casi in cui vi è violenza psicologica sottile e subdola²⁴. Si tratta di un tipo di maltrattamento che riguarda i contenuti delle relazioni all'interno della famiglia, soprattutto tra genitori e figli. Spesso la condotta illecita non è individuata per la difficoltà di distinguere la linea di confine tra quella che è una relazione difficile e ciò che integra invece il reato di maltrattamenti. Si è parlato di disagio evolutivo del minore quale sofferenza nascosta, celata, impercettibile che comporta problematiche psichiche di una certa rilevanza. I danni esistenziali cagionati ai bambini da inadeguate ed in alcuni casi illecite condotte dei genitori compromettono il processo evolutivo ordinato della psiche del minore, causando conseguenze irreparabili. Oggi si parla del riconoscimento dei nuovi diritti dei minori che non sono solo quelli costituzionalmente e istituzionalmente garantiti ma anche di nuove posizioni giuridiche soggettive attive riferite alla qualità della vita ed al benessere generale del fanciullo per cui non basta garantire ai figli la tranquillità economica e i beni materiali occorre anche essere disponibili verso l'esistenza del minore soprattutto attraverso "un intelligente contatto personale, con una sensibile testimonianza della propria vita"²⁵.

Tra i nuovi diritti dei minori, il diritto ad essere ascoltato, vale a dire ad esprimere la propria opinione in merito alle decisioni che riguardano la propria vita. Ad esempio il codice civile statuisce la necessità di ascoltare il minore, salvo che ciò possa arrecargli pregiudizio, nelle procedure relative agli interventi sulla potestà (artt. 330, 333 c.c.), nei procedimenti relativi alle separazioni delle famiglie di fatto (art. 317 bis c.c.) e legittime (art. 155 c.c.) e di divorzio. Lo garantisce la Convenzione di New York sui diritti dell'infanzia del 20 dicembre 1989 (resa esecutiva in Italia con legge n. 176/91) che all'art. 12 stabilisce i criteri generali di ascolto del minore in relazione alle procedure penali, civili ed amministrative. Diritto

²⁴ Cass. pen. sez. VI, sent. 9.11.2006 n. 3419: integra il reato di cui all'art. 572 c.p. imporre o consentire al minore un regime di vita in contrasto con le sue esigenze: nella specie impiego abituale del minore nel commercio ambulante o nell'accattonaggio, che lo costringa ad una condizione di degrado fisico e psichico abituale e persistente.

²⁵ Santosuoso, in *Trattato della responsabilità civile e penale in famiglia*, a cura di Paolo Cendon, CEDAM, 2004.

garantito al fanciullo anche dalla Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, esecutiva in Italia con la l. n. 64 del 1994, sugli aspetti della sottrazione internazionale dei minori; dalla Convenzione di Lussemburgo del 20 maggio 1980, esecutiva in Italia con legge predetta, che disciplina anche il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e di ristabilimento dell'affidamento.

Il diritto alla genitorialità e alle relazioni parentali: il primo costituisce il diritto per i figli di godere della presenza affettiva ed economica di entrambi i genitori. Di recente va evidenziato l'intervento della Corte di Cassazione, che con la sent. n. 7713/2000, non solo ha riconosciuto il diritto alla genitorialità, ma ha anche ufficialmente consacrato il diritto al risarcimento del danno esistenziale a favore del minore che ha subito una ingiusta lesione di tale diritto. Ha ritenuto la Corte che il comportamento sanzionato dall'art. 570 c.p. – sia pure costituito nella sua materialità dalla mancata corresponsione dei mezzi di sussistenza – rilevi sul piano civile, in termini di violazione non di un mero diritto di contenuto patrimoniale, ma di sotesi e più pregnanti diritti del soggetto leso, in quanto figlio ed in quanto minore. Il diritto alla genitorialità riconosciuto anche dalla Convenzione di Strasburgo (art. 17) va tutelato e deve essere rispettato soprattutto nelle situazioni di conflitto coniugale dove la tragedia di una separazione tra i genitori non dovrebbe modificare i rapporti con i figli in senso negativo. Parimenti si riconosce il diritto del minore alle relazioni parentali ed in particolare con i nonni, espressione di tradizione familiare che trova un riconoscimento ufficiale anche nella costituzione (art. 29).

Il diritto al tempo della crescita: che consiste nel dovere da parte degli adulti di assicurare un tempo evolutivo ordinato in relazione ai grandi cambiamenti della vita²⁶. Anche la giurisprudenza lo ha riconosciuto rilevando che il minore necessita di una protezione più incisiva affinché non sia "sottratto agli interessi propri della sua età" e possa "affrontare le tappe della crescita" in modo "equilibrato e sano" ²⁷.

(Altre figure di reati genitoriali: violazione degli obblighi di assistenza familiare (art.570 c.p.); Il delitto di sottrazione agli obblighi di assistenza familiare (art.570 co.I c.p.); la malversazione e la dilapidazione dei beni del coniuge e del figlio minore (art.570 co.II n.1 c.p.); il reato di omessa prestazione dei mezzi di sussistenza (art.570 co.II n.2 c.p.); L'ingiuria nell'ambito familiare; la violenza sessuale.

²⁶ A. Fasano, *Il maltrattamento dei figli*, cit. pag. 1195.

²⁷ Cass. sez. VI penale n. 3419 del 30.1.2007.

5. Gli illeciti verso il coniuge

5.1. Il c.d. mobbing familiare (cfr. cap. 3.5)

Recentemente la Corte di Appello di Torino²⁸ ha affermato che costituisce causa di addebito della separazione, il comportamento del marito che assuma in pubblico atteggiamenti di mobbing nei confronti della moglie, ingiuriandola e denigrandola, offendendola sul piano estetico, svalutandola come moglie e come madre.

5.2. L'abbandono del coniuge

Il concetto di abbandono: la cessazione della convivenza può determinarsi per diverse cause e comportare diverse conseguenze giuridiche. La cessazione della convivenza senza alcuna consacrazione formale, come situazione di mero fatto nel caso in cui non sia concordata dai coniugi ma determinata da uno solo di essi e subita dall'altro configura l'abbandono.

Equiparabile all'abbandono di cui sopra è l'ipotesi in cui uno dei coniugi "allontani" l'altro dalla casa familiare.

L'abbandono del coniuge costituisce, innanzitutto, violazione dell'obbligo di coabitazione. Non è sufficiente che il coniuge si sia allontanato dal tetto coniugale ma occorre che l'allontanamento sia stato volontario, che non sia stato giustificato dal comportamento dell'altro coniuge e che sia stato sorretto dall'intento di interrompere definitivamente la convivenza.

5.3. Le violazioni della libertà sessuale del coniuge e la violenza sessuale tra coniugi

Il riconoscimento che possa esservi violenza sessuale anche tra coniugi è una conquista relativamente recente.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo - nella decisione del 22 novembre 1995 - chiamata a pronunciarsi su una questione procedurale ha, incidentalmente, negato l'esistenza di una scriminante in capo allo stupratore che rivesta la qualità di coniuge.

In Italia risale al 1976 la prima decisione della Cassazione²⁹, con la quale si riconosceva la violenza carnale anche quando era perpe-

²⁸ Sent. 21 febbraio 2000, n. 341.

²⁹ Cass. Pen. 16.2.76, CP, 1978,73.

trata da un coniuge ai danni dell'altro - pur se la punibilità veniva limitata ai soli casi in cui la condotta si realizzava in modo violento. Si tratta di una delle prime affermazioni del genere rinvenibili nel panorama giurisprudenziale dell'epoca. Veniva così ribaltata la vecchia e consolidata tendenza interpretativa, fatta propria dai nostri tribunali, che riteneva non applicabile la normativa penale in tema di violenza sessuale all'interno del matrimonio, ambito nel quale il marito (che generalmente era il soggetto attivo di tali vicende) aveva il pieno diritto di esigere, a semplice richiesta, le prestazioni sessuali della moglie e il consenso rivestiva poco valore vertendosi in materia di obblighi "di assistenza familiare". Le uniche aperture che la giurisprudenza concedeva riguardavano solo le pretese del merito di ottenere rapporti sessuali "contro natura", i rapporti, in quanto devianti, non potevano considerarsi obblighi discendenti dal matrimonio, e, pertanto, non vincolavano la moglie che riacquistava la libertà di rifiutarsi.

Con successive pronunce la Suprema Corte è andata oltre sanzionando la congiunzione carnale del coniuge, anche in presenza dell'acquiescenza di questi per il timore di subire conseguenze peggiori³⁰. Va segnalata inoltre la posizione della Suprema Corte³¹ che ha riconosciuto il reato di stupro nel comportamento del marito che costringa la moglie a rapporti sessuali senza il consenso della donna.

Addirittura il matrimonio o il fatto di appartenere alla medesima famiglia integrava - è stato ritenuto - l'aggravante dell'abuso di relazioni domestiche e di coabitazione³².

³⁰ Cass Sez. III 20.1.1986, CP, 1987,753; Cass. sez. III, 16.1.1988 CP, 1990, I, 66: "Il delitto di violenza carnale sussiste non solo quando vi sia una lotta strenua, capace di lasciare segni sulla vittima, ma anche quando questa si sia concessa solo per porre termine ad una situazione per lei angosciata ed insopportabile, poiché tale tipo di consenso non è libero consenso, bensì consenso coatto, che ricade sotto la nozione di violenza di cui all'art. 519 c.p.".

³¹ Cass. pen. sez. III n.14789/2004 Si legge in motivazione: "Non esiste cioè - all'interno del rapporto di coniugio - un diritto all'amplesso, né il potere di esigere o di imporre una prestazione sessuale non condivisa. Non esiste nel rapporto di coppia un'area di esenzione diversa o distinta da quella regolata dal reciproco consenso. Neppure l'ingiustificato e persistente rifiuto del c.d. "debito coniugale" ricompreso tra gli obblighi di "fedeltà" e di "assistenza morale e materiale" derivanti dal matrimonio (art.143 c.c.) ancorché suscettibile di conseguenze sul piano civile (art. 151 c.c.) legittima il ricorso ad alcuna forma di coercizione morale o fisica per ottenere l'adempimento negato... Nel paradigma della fattispecie incriminatrice in esame (art. 609 bis c.p.) la qualità di coniuge è del tutto sterile ai fini dell'apprezzamento della condotta vietata. Non esiste una "quantità" di violenza sessuale tollerabile tra coniugi e non pure tra estranei".

³² Trib. Penale Milano sez. V sent. n. 41/2003.

6. Gli illeciti verso gli altri componenti deboli della famiglia

6.1. I maltrattamenti degli anziani in famiglia

Il fenomeno è stato definito come “il sistematico maltrattamento di una persona anziana da parte dei parenti tenuti a dargli assistenza, che può assumere le forme di aggressione fisica, comportamento minaccioso, incuria, abbandono o aggressione sessuale”. Sono stati classificati gli abusi nei confronti degli anziani in fisico, psicologico, sessuale, sociale ed ambientale, materiale o economico. Il maltrattamento sociale consiste nell’isolamento, nella confusione di ruolo, nel cattivo uso delle risorse di vita ed abitative fino all’abbandono³³.

Particolare è, poi, il maltrattamento legale in cui si cataloga il cattivo uso dei beni dell’anziano e anche il costringerlo a negozi giuridici che egli non vorrebbe stipulare o l’eccesso di tutela giuridica.

Un fattore di analogia dell’abuso sugli anziani con quello sui bambini, almeno fino a qualche decennio fa, era la difficoltà da parte del medico di riconoscerlo, in particolare da parte del medico di famiglia. Si fa anche notare una ulteriore difficoltà di accertamento dovuta al fatto che negli anziani i segni dell’abuso, comunque aspecifici, possono essere mascherati dalla presenza di patologie concomitanti.

Molte vittime non chiedono aiuto o non denunciano gli abusi per vergogna, per timore di rappresaglie o semplicemente per affetto verso l’autore. Ulteriori ostacoli alla emersione del fenomeno del maltrattamento dell’anziano sono rappresentati dai problemi specifici della vecchiaia, fisiologica o patologica, quali l’isolamento sociale e i deficit cognitivi.

I reati di cui può rendersi responsabile il familiare abusante sono molti, alcuni specifici, quali l’abbandono di persone incapaci per quanto riguarda l’abuso passivo, o, per quello attivo, percosse, lesioni personali, o maltrattamenti.

È stato, poi, notato che l’anziano è la vittima privilegiata della circonvenzione di incapaci. La Cassazione ha appunto affermato che il concetto di deficienza psichica di cui all’art. 643 c.p. può applicarsi ai soggetti che “a cagione della loro età o del loro stato siano particolarmente assoggettabili alle pressioni, agli impulsi esercitati su di loro”³⁴.

³³ Cfr. per una analisi Isabella Merzagora Betsos, *Il maltrattamento degli anziani in famiglia*, in *Trattato della responsabilità civile e penale in famiglia*, a cura di Paolo Cendon, vol.III, Padova CEDAM 2004 pag. 1821.

³⁴ Cass. pen. sez. II, 17.6.88 riportata in Isabella Merzagora Betsos, *Il maltrattamento degli*

Anche gli istituti della interdizione e della inabilitazione, per i quali pure il rapporto con l'età anziana è strettissimo, laddove vengano invocati dai parenti senza necessità si risolvono in mortificazione ed umiliazione: *“la semplice presentazione dell'istanza non solo può compromettere la dignità della persona interessata ma può talvolta costituire un evento stressante in grado di danneggiare la salute fisica e mentale del vecchio creando condizioni di ulteriore frustrazione ed emarginazione”*³⁵.

Quanto agli istituti della interdizione e della inabilitazione, da tempo ne è stata denunciata la natura fin troppo limitativa e la funzionalità talora diretta più agli interessi dei familiari che a quelli dell'interdetto che si vorrebbe tutelare e forse l'introdotta istituzione dell'amministrazione di sostegno (art. 404 c.c.) potrebbe essere la soluzione per una diversa prospettiva nella regolamentazione degli interessi degli anziani.

7. Gli strumenti processuali a tutela della violenza in famiglia

A tutela delle vittime dei maltrattamenti in famiglia la legge 154/2001 ha introdotto nel nostro ordinamento, nel settore civile e penale, una doppia tipologia di misure di contenuto non proprio identico costituite dagli ordini di protezione contro gli abusi familiari, disciplinati negli artt. 342 bis e ter c.c. e dalla misura cautelare coercitiva dell'allontanamento dalla casa familiare di cui all'art. 282 bis c.p.p. con la estensione dell'ambito soggettivo alla famiglia di fatto.

Con la realizzazione di un sistema a doppio binario il legislatore ha inteso offrire una tutela paritetica, sia sul piano civile che penale, alla vittima di violenze familiari, rimettendo ad essa la scelta degli strumenti anche se l'originaria formulazione dell'art. 342 bis c.c. determinava di fatto una ingiustificata disparità di trattamento (corretta dalla modifica apportata dalla legge n. 304 del 2003). Un ulteriore tassello alla tutela è stato introdotto dal d.l. n. 11/2009 con il divieto di avvicinamento di cui all'art. 282 ter c.p.p.

anziani in famiglia, cit. pag 1834.

³⁵ F. Carrieri, O. Greco, R. Catanesi, in *La vecchiaia: Aspetti criminologici e psichiatrici forensi*, Milano, Giuffrè, 1992.

7.1 La tutela penale

Quanto alla tutela penale la legge 154/2001 (misure contro la violenza nelle relazioni familiari) ha introdotto la misura cautelare di tipo coercitivo dell'allontanamento dalla casa familiare di cui all'art. 282 bis c.p.p.

La cautela si concretizza in una misura principale, ovvero l'allontanamento dalla casa familiare, e in due accessorie, vale a dire il divieto di avvicinamento a determinati luoghi e l'ordine di pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi rimaste prive dei mezzi di sussistenza.

Le misure accessorie possono essere emesse anche in un momento successivo a quello in cui è stato adottato il provvedimento principale a condizione che questo non sia stato revocato o non abbia perso altrimenti efficacia. Si prevede la decadenza automatica anche ove ciò si verifichi in un momento successivo.

Rispetto al provvedimento civile l'allontanamento penale deve avere decorrenza immediata, non essendo consentita la fissazione di un termine per organizzare il trasferimento e qualora si ritenga di concedere delle visite in un momento successivo rispetto all'adozione della misura, le relative modalità saranno oggetto di specifica autorizzazione giudiziale (come previsto dall'ultimo periodo del co. I art. 282 bis c.p.p.). Eventualità, questa, non prevista invece nel quadro degli ordini di protezione emessi in sede civile.

È richiesta la sussistenza degli stessi presupposti necessari per l'applicazione delle misure cautelari, con una particolarità rispetto a queste ultime rappresentata dall'art. 282 bis c.p.p., VI comma, che ne stabilisce l'applicazione anche al di fuori dei limiti generali.

Mentre in generale, infatti, la applicabilità delle misure cautelari è subordinata alla sussistenza di gravi indizi di colpevolezza (art. 273 I co. c.p.p.) in ordine ad un delitto per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni (art. 280 I co. c.p.p.), diversamente l'ultimo comma dell'art. 282 bis c.p.p. specifica che qualora si proceda per taluni specifici delitti: (art. 570 c.p. violazione degli obblighi di assistenza familiare; art. 571 c.p. abuso dei mezzi di correzione e disciplina; art. 600 bis c.p. prostituzione minorile; art. 600 ter c.p. pornografia minorile; art. 609 quater c.p. detenzione di materiale pornografico; violenza sessuale; art. 609 quater c.p. atti sessuali con minorenne; art. 609 quinquies c.p. corruzione di minorenne; art. 609 octies violenza sessuale di gruppo) la misura dell'allontanamento può essere disposta anche al di fuori dei limiti di pena stabiliti dall'art. 280

c.p.p. Quanto ai presupposti processuali e alla durata, in assenza di specificazione, si deve concludere che operino le condizioni generali di applicabilità di cui agli artt. 273 c.p.p. (gravi indizi di colpevolezza) e 274 c.p.p. (esigenze cautelari).

Soggetti. Fra i pregi più evidenti della norma l'estensione della protezione ad ogni componente debole del nucleo familiare, siano essi adulti o minori, opera sia nel rapporto verticale genitori - figli, sia nel rapporto orizzontale della coppia.

La giurisprudenza ha allargato l'applicabilità al convivente di fatto, ai casi di comunanza di vita abituale e stabile che può anche essere indipendente da un rapporto di parentela o affinità. Per prossimi congiunti, mutuando la definizione di cui all'art. 307 c.p. si intendono il coniuge, i parenti e gli affini che convivono con l'autore del reato. Il requisito della convivenza è fondamentale dovendosi altrimenti ricorrere ad altre misure cautelari come il divieto di dimora di cui all'art. 283 c.p.p. La misura non potrà essere applicata laddove sia pendente un giudizio di separazione o di divorzio, sempre che, al momento della decisione, si sia già svolta l'udienza di comparizione personale dei coniugi, dovendosi in tal caso applicare gli strumenti propri di tali procedimenti.

Per quanto concerne la dinamica applicativa vigono le regole tipiche del procedimento incidentale *de liberate*.

L'ordine di pagamento: innovativa è sicuramente la previsione di una misura provvisoria a contenuto patrimoniale introdotta dal comma III del citato art. 282 bis c.p.p: su istanza del P.M. il G.I.P. può ingiungere contestualmente o successivamente all'ordine di allontanamento il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto della misura, rimangano prive di mezzi adeguati. Opportunamente, infatti, il legislatore si è fatto carico di eventuali situazioni di dipendenza economica della vittima dell'imputato, causa, non di rado, della rinuncia da parte della persona offesa a denunciare il reato. Per il timore di perdere ogni forma di sostentamento non è infrequente, infatti, che le persone accusate di abusi familiari rappresentino nel contempo la parte economicamente più forte o siano la sola fonte di reddito della famiglia. Il contributo viene riconosciuto a favore non solo del coniuge e di figli nella famiglia legittima, ma anche del figlio naturale e del convivente in caso di famiglia di fatto e anche in assenza di figli³⁶, come in favore di soggetti conviventi diversi dal coniuge e figli. Quanto alla misura il giudice stabilisce le modalità e i termi-

³⁶ Norma in tal senso "rivoluzionaria" come l'ha definita G. De Marzo, 2002, *Ordini di protezione: le applicazioni della giurisprudenza*, FD n.6/2002,628 e in *La legge sulla violenza familiare: uno studio interdisciplinare*, FD, n. 5/2002, 537 e ss.).

ni della corresponsione sulla base della documentazione prodotta all'esito delle indagini difensive o delle indagini del P.M.; l'ordine di pagamento costituisce titolo esecutivo.

La norma parla di mezzi adeguati con espresso riferimento alla giurisprudenza formatasi in tema di assegno di mantenimento nella separazione dei coniugi. La dottrina ha poi sottolineato la irragionevolezza che il pagamento del contributo possa essere richiesto direttamente solo al datore di lavoro e non, generalmente, a tutti i terzi debitori, quali in primo luogo l'ente pensionistico e si è invocata una interpretazione costituzionalmente orientata della norma³⁷.

La nuova normativa sullo *stalking*, con l'introduzione dell'art. 282 ter c.p.p., ha istituzionalizzato tra le misure cautelari coercitive il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa. Accanto al vero e proprio divieto sopra menzionato si prevede anche la possibilità di interdire all'imputato di comunicare con qualsiasi mezzo con la persona offesa o con i suoi conviventi o prossimi congiunti.

7.2. La tutela civile

Spesso le vittime di violenza e in famiglia hanno timore ad intraprendere iniziative giudiziali in ambito penale preferendo ricorrere ai soli rimedi civili che percepiscono come meno punitivi per il familiare³⁸.

Prima dell'entrata in vigore della legge n. 154/2001 gli strumenti di tutela dell'ordinamento erano assolutamente inadeguati a fronteggiare il fenomeno: non vi era la possibilità di ordinare l'allontanamento del familiare violento, neanche nell'ambito di un procedimento di separazione o divorzio e neanche con la procedura di cui all'art. 700 c.p.c.³⁹.

Gli ordini di protezione, quali strumenti volti alla tutela dei soggetti deboli nell'ambito del nucleo familiare, appaiono coerenti con la concezione costituzionale della famiglia ispirata ai valori di uguaglianza morale e giuridica nei rapporti tra i coniugi e con i figli

³⁷ De Marzo, 2002 cit.

³⁸ cfr. Aleberto Giulio Cianci, *Gli ordini di protezione familiare*, Milano, Giuffrè, 2003.

³⁹ V. Cardone, F. Verri, *L'allontanamento del membro violento della famiglia*, in *Trattato della responsabilità civile e penale in famiglia*, pag. 2936, a cura di P. Cendon, cit.; come in Trib. Firenze 11.12.99 Rani Giardini c. Torniani, FTosc, 2000,22 si deduceva l'inammissibilità della tutela d'urgenza per l'allontanamento del coniuge dalla casa di abitazione coniugale avendo l'ordinamento previsto uno strumento tipico; cioè l'ordinanza presidenziale per i provvedimenti temporanei ed urgenti nel procedimento di separazione dei coniugi.

e in linea con le più recenti interpretazioni sul fondamento costituzionale della famiglia di fatto. Il legislatore ha ampliato l'ambito soggettivo di applicazione degli ordini di protezione la cui legittimazione attiva e passiva spetta al coniuge o ad altro componente del nucleo familiare.

La novità di maggior rilievo è rappresentata dal potere del giudice di disporre il pagamento periodico di un assegno a favore della vittima a prescindere dall'esistenza di un rapporto di coniugio, parentela, affinità con l'autore della violenza.

Gli ordini di protezione presentano le caratteristiche tipiche di una misura cautelare: eliminano in modo considerevole alcune libertà fondamentali della persona pur senza le garanzie previste per il diritto processuale penale. Nonostante ciò hanno superato il vaglio di legittimità costituzionale sul presupposto della sola transitorietà della loro applicazione e della circostanza che le restrizioni imposte trovano giustificazione nella tutela di un altro diritto parimenti inviolabile, ovvero la integrità psichica e fisica della vittima.

La originaria formulazione dell'art. 342 bis e ter. c.c. ne consentiva l'applicazione solo qualora il fatto non costituisse reato perseguibile d'ufficio e, quindi, paradossalmente veniva escluso proprio nei casi di comportamenti pericolosi integranti reati perseguibili ex officio e laddove non rientranti nei limiti di pena di cui all'art. 280 c.p.p. era anche esclusa la tutela penale. Con la legge 304/2003 è stata abrogata la locuzione sicché ora il Giudice civile può adottare l'ordine in ogni caso senza distinzione.

Presupposti per l'applicazione: l'esistenza di un grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro contraente; la illiceità di un comportamento; la circostanza che l'illecito si compie nel quadro di una relazione familiare, incidendo negativamente su di essa. Il legislatore ha scelto di non definire la condotta pregiudizievole, in modo da includervi ogni comportamento in cui si realizzi la violenza domestica mettendo, invece, in evidenza l'evento dannoso.

Sicché la condotta pregiudizievole può anche non costituire reato (si pensi agli abusi meramente psicologici o ai casi di maltrattamenti privi del requisito della serialità e abitudinarietà dei fatti o ai casi delle mere intimidazioni che non assurgono agli estremi della minaccia ex art. 612 c.p., essendo indeterminato il male minacciato o inidonee ad integrare un timore nel soggetto o alla condotta domestica caratterizzata da mera ostilità, freddezza e indifferenza). Condotta, pregiudizio, nesso di causalità devono essere valutati dal giudice e sussistere tutti.

La dottrina⁴⁰ ha ravvisato abuso anche nella violazione dei doveri personali dei coniugi di cui agli art. 143 e seg. c.c., quale il comportamento contrario all'obbligo di fedeltà che può determinare uno stato di forte tensione all'interno della famiglia, aggravato dalla presenza di figli soprattutto se minori, la violazione dell'obbligo di assistenza morale e materiale.

Sulla necessità della reiterazione ed abitualità della condotta si è espressa la dottrina mentre il Tribunale di Palermo⁴¹, con una interpretazione che si avvicina maggiormente alla ratio della legge n. 154/2001, ha invece riconosciuto la sussistenza di una condotta pregiudizievole anche nel verificarsi di un solo episodio violento tale da far temere la reiterazione di un simile comportamento.

Quanto al concetto di grave pregiudizio all'integrità fisica e morale o alla libertà, sulla scia della elaborazione giurisprudenziale, maturata con riferimento al reato di maltrattamenti in famiglia di cui all'art. 572 c.p., è stato inteso come riferimento ai valori indispensabili per la realizzazione della persona. Anche il valore della libertà si apprezza per un significato più esteso, poichè non è circoscritto alla personalità morale dell'individuo, ma investe tutti quei profili che consentono al soggetto di realizzare le proprie scelte e anche l'assenza dei fondamentali mezzi di sussistenza impedisce la realizzazione della propria personalità.

Anche in ordine al grave pregiudizio la interpretazione preferita da chi sottolinea la natura cautelare o inibitoria degli ordini di protezione⁴² è quella per cui non vi è necessità che il pregiudizio si sia già verificato giacchè la misura sarebbe proprio finalizzata ad evitare il verificarsi del danno.

In ordine ai soggetti lo stesso art. 5 stabilisce che legittimati attivi o passivi possono essere il coniuge o altro convivente anche non legato da vincoli di parentela o altro membro della famiglia. E' quindi necessaria e sufficiente la convivenza - anche more uxorio o la semplice coabitazione - e va tutelata anche la persona che vive stabilmente in famiglia senza avere un preciso formale rapporto con gli altri membri.

Particolare la posizione dei figli, minori e non, che possono anche essere autori di violenza. Proprio in relazione al figlio maggiorenne tossicodipendente è intervenuto il Tribunale di Venezia con la sentenza 10 agosto 2005. Recentemente il Tribunale di Messina con sent. 24 settembre 2005⁴³, ha stabilito l'allontanamento dalla casa

⁴⁰ (De Marzo, 2002, *Ordini di protezione: le applicazioni della giurisprudenza*, FD, n. 6/2002, 628).

⁴¹ (sent. 4.6.2000).

⁴² F. Scarano, aprile-giugno 2003, *L'ordine di allontanamento dalla casa familiare*.

⁴³ (in *Diritto e Giustizia* 2006, 3,32).

familiare del figlio maggiorenne che a causa del disagio psichico metteva in pericolo l'incolumità fisica e morale degli altri membri stabilendo tuttavia adeguate cautele per assicurare alla persona allontanata, in quanto non autosufficiente, il mantenimento e la prosecuzione agli studi. Oltre ai minori, soggetti deboli della famiglia possono anche essere gli anziani non autosufficienti. È stata ritenuta l'applicabilità degli ordini di protezione anche dopo la cessazione della convivenza⁴⁴.

Gli strumenti della tutela si possono distinguere in due gruppi: l'ordine di cessazione della condotta pregiudizievole; le altre misure che hanno carattere sussidiario ed eventuale, come l'ordine di allontanamento dalla casa familiare, il divieto di avvicinamento e di frequentazione di determinati luoghi, l'intervento dei servizi sociali e l'ordine di pagamento di un assegno periodico a carico dell'abusante.

Nonostante la sostanziale autonomia tra i vari provvedimenti, più di un Tribunale di merito ha ritenuto che l'ordine di pagamento sia strettamente consequenziale al provvedimento di allontanamento come si evincerebbe dal tenore dell'art. 342 ter comma 2 c.c. e segnatamente dall'inciso *"per effetto dei provvedimenti di cui al primo comma..."*⁴⁵.

Non è stato disciplinato il diritto di visita dei figli da parte del genitore allontanato; così come nel caso di un familiare abusante detentore di un'arma, il legislatore avrebbe dovuto permettere al giudice civile di sospendere il suo porto d'armi⁴⁶.

L'allontanamento dalla casa familiare. Trattasi di un innovativo strumento civilistico a tutela dei diritti individuali all'interno della famiglia che determina, analogamente alla separazione, la cessazione della coabitazione da cui se ne distingue per l'esigenza - la tutela della vittima degli abusi - e non la intollerabilità della convivenza tra coniugi; può essere assunto anche in assenza dei presupposti che giustificano l'assegnazione in godimento della casa familiare, potendo essere disposta anche a favore del convivente senza prole e a prescindere dalla titolarità di un diritto reale di questi sull'abitazione. Nel caso in cui l'allontanato sia proprietario della casa, egli rimane titolare del diritto ma privato dell'esercizio; se l'abusante era titolare di un contratto di locazione, il giudice disporrà a suo carico il pagamento del canone per consentire l'utilizzo dell'immobile da parte degli altri familiari (casi particolari: qualora la vita

⁴⁴ Trib. Milano Sez. IX civile del 18.2.2004 in un caso di stalking da parte del marito a seguito della pronuncia della separazione.

⁴⁵ Cfr. Tribunale di Firenze 15.7.2002.

⁴⁶ Carrera L., *Violenza domestica e ordini di protezione contro gli abusi familiari*, FD, n.4/2004, 388.

domestica non si svolga in un solo luogo potrà disporsi l'allontanamento da più di una casa)⁴⁷.

Ordine di pagamento: il II comma dell'art. 342 ter. c.c. prevede la possibilità di ingiungere il pagamento periodico, di regola mensile, di un assegno a favore delle persone conviventi che per effetto dei provvedimenti di cui al comma 1 rimangono privi dei mezzi adeguati. La nozione di mezzi adeguati richiama l'elaborazione giurisprudenziale in tema di presupposto dell'assegno di mantenimento e divorzile e quindi impone una comparazione delle condizioni patrimoniali e reddituali dei due coniugi, e la conservazione del medesimo tenore di vita avuto in precedenza. Con riferimento ai figli, opportuno sarebbe stato il richiamo all'art. 148 c.c. L'ordine di pagamento ha natura assistenziale e non risarcitoria. Per assicurare un tempestivo e puntuale adempimento l'art. 342 ter comma II c.c. prevede l'ordine diretto al datore di lavoro. Tale norma è ispirata al modello dell'art. 156 c.c. e all'art. 8 legge divorzile, ma rispetto a dette norme è limitata alla distrazione di crediti da lavoro.

Inosservanza: l'art. 6 della legge n. 154/2001 ha previsto a carico di chiunque non osservi gli ordini di protezione l'applicabilità dell'art. 388 c.p. Il richiamo è solo *quoad poenam* e la sanzione penale si applica a tutte le misure indipendentemente dal loro carattere sia personale che patrimoniale.

Aspetti processuali. In ordine alla natura la dottrina e la giurisprudenza prevalente l'hanno assimilata sia al procedimento cautelare che a quello di volontaria giurisdizione.

Gli ordini di protezione hanno in comune con il procedimento cautelare: a) l'immediatezza di accesso; b) la sommarietà della cognizione; c) la speditezza di trattazione; d) la competenza del giudice monocratico e la reclamabilità al collegio di cui non deve far parte il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato. È consentita la emanazione del provvedimento *inaudita altera parte* nonché la trattazione durante i termini feriali. I rimedi di cui alla legge n. 154/2001 non sono tuttavia strumentali nè hanno un seguito processuale ed anzi una efficacia a termine.

Competenza: appartiene al tribunale ordinario monocratico nonostante l'art. 736 bis c.p.c. preveda in via generale l'applicabilità delle disposizioni dettate in materia di procedimenti in camera di consiglio – se compatibili – per i quali è prevista la decisione collegiale (sempre in funzione della celerità).

Ai sensi dell'art. 737 c.p.c. richiamato dall'art. 736 bis comma 7 c.p.c. l'istanza deve essere formulata per iscritto con ricorso e non

⁴⁷ Trib. Troma 25.6.2002 che ha precisato che quando sussistono specifiche esigenze il divieto può essere esteso alle pertinenze dell'abitazione come l'autorimessa.

è necessaria la difesa tecnica. Sul punto, tuttavia, si deve richiamare l'opinione di quegli autori secondo i quali tale scelta *"foriera di inconvenienti che potrebbero ritorcersi in danno della parte esposta, può immaginarsi che essa miri a realizzare un immediato contatto tra la persona e l'ufficio giudiziario. Il punto centrale è che non basta un immediato contatto tra l'istante e il giudice per conseguire risultati accettabili, ma occorre anche svolgere attività processuali, intese ad accertare i presupposti richiesti in fatto per l'emanazione degli ordini e a dare impulso al procedimento. Sennonché l'assenza di cognizioni tecniche e l'immediato coinvolgimento emotivo sembrano rappresentare ostacoli ben difficilmente superabili dagli ampi poteri riconosciuti al giudice dalle disposizioni in esame"*⁴⁸.

La riconciliazione: potrebbe determinare il venir meno dei presupposti per la emanazione delle misure, resta tuttavia da escludere che la rinuncia alle misure di tutela sulla base della sola volontà del soggetto a favore del quale sono state emesse, possa determinare automaticamente la perdita di efficacia. Si tratta infatti di provvedimenti giudiziali che in quanto relativi a diritti indisponibili possono essere revocati solo dal giudice il quale prima di assumere qualunque decisione è tenuto ad accertare, anche sulla base di una valutazione probabilistica che la riconciliazione sia realmente il frutto di una libera scelta della vittima.

7.3. Altri strumenti civilistici:

a) l'allontanamento dalla residenza familiare

La legge n. 149/2001 ha modificato la disciplina sui procedimenti ablativi della potestà parentale di cui agli artt. 330 e ss. c.c. ampliando gli strumenti a tutela dei minori e introducendo, con l'art. 37, la facoltà per il tribunale per i minorenni di disporre, in presenza di gravi motivi – anche in via provvisoria ed immediata ai sensi dell'art. 336 III comma c.c. – l'allontanamento dalla residenza familiare non più solo del minore (come accadeva in precedenza), ma anche, e soprattutto, del genitore o del convivente autore dei maltrattamenti o abusi. Il rimedio più incisivo è quello di cui all'art. 333 c.c. che, quale massima espressione di tutela del minore, implica un provvedimento ablativo della potestà del genitore che abbia violato o trascurato i doveri inerenti la stessa o abbia abusato dei relativi poteri con grave pregiudizio per il figlio. Ai sensi dell'art. 333 c.c. il giudice interviene limitando l'esercizio della potestà ge-

⁴⁸ De Marzo, 2002 cit. pag. 47 e 48.

ditoriale con “provvedimenti convenienti” lasciati alla sua discrezionalità. Il semplice inadempimento non basta occorrendo anche il grave pregiudizio⁴⁹.

Se gli atti di violenza sono stati commessi da entrambi i genitori l'art. 330 c.c. rappresenta il principale strumento di intervento per sottrarre il minore ad un ambiente familiare che incide negativamente sulla sua salute fisica e sulla sua personalità. Non è da escludersi che entrambi i genitori possano essere destinatari di ordini di protezione. Nel caso di compimento di abusi da parte di entrambi i genitori trova applicazione l'art. 321 c.c. che consente la nomina di un curatore speciale su istanza dello stesso minore, del PM, informato della situazione dai servizi sociali, o di altri parenti. Poiché l'allontanamento nei provvedimenti *de potestate* è misura accessoria rispetto alla pronuncia di decadenza, non è stato necessario assogettare tale ordine ai limiti temporali di cui all'art. 342 ter c.c. La competenza funzionale è del Tribunale per i minorenni (ex art. 38 disp. att. c.c.) del luogo in cui vive il minore ancorché non coincidente con la residenza dei genitori che può disporlo indipendentemente dal fatto che le condotte violente siano state accertate in sede penale⁵⁰.

La legittimazione spetta all'altro genitore (anche nel caso in cui anche quest'ultimo sia decaduto), al PM e agli altri parenti.

b) L'indegnità a succedere

La condotta violenta posta in essere nell'ambito della famiglia può avere riflessi anche in campo successorio laddove, in particolare, se posta in essere al fine di violare la libertà di testare di un congiunto o di acquistare indebitamente vantaggi di natura patrimoniale in seguito ad una successione *mortis causa*. In questi casi la legge prevede la sussistenza di una incompatibilità all'assunzione della qualità di erede o legatario in capo al responsabile. L'art. 463 c.c. prevede tra i casi di esclusione dalla successione come indegno l'ipotesi di colui che “ha volontariamente ucciso o tentato di uccidere la persona della cui successione si tratta o del suo coniuge, discendente o ascendente” e “chi essendo decaduto dalla potestà genitoriale nei confronti della persona della cui successione si trat-

⁴⁹ È stato ritenuto applicabile anche in caso di violenza assistita, cfr. Trib. Min. di Aquila, 19.7.2002, FD, 572003, 482.

⁵⁰ Cass. civ. sez. I 11.3.2003 n. 3587, MGC, 2003, f.4: la competenza del tribunale per i minorenni dinanzi al quale pende il procedimento rimane invariata anche in caso di spostamento della residenza anagrafica o del domicilio del minore e in corso di causa – perpetuo iurisdictionis – per ineliminabili esigenze di certezza e di garanzia di effettività della tutela.

ta, a norma dell'art. 330 c.c. non sia stato reintegrato nella potestà alla data di apertura della successione della medesima". Quest'ultima ipotesi riferita alla perdita della potestà genitoriale è stata introdotta a seguito della riforma della legge 8 luglio 2005 n. 137 (con l'introduzione, all'art. 463 c.c., del n. 3 bis). La nuova causa di indegnità assume un'attinenza particolare al rapporto di responsabilità dei genitori verso i figli perché impedisce al genitore di succedere nei confronti dei figli quando abbiano commesso fatti talmente gravi da determinare la decadenza della potestà genitoriale. Con l'introduzione della nuova causa di indegnità il legislatore ha evitato di ricondurre a condotte illecite tipiche e tassative la sanzione civile in esame (quali ad esempio i maltrattamenti in famiglia, l'abuso dei mezzi di correzione, le lesioni o altre) ottenendo l'effetto di non circoscrivere le cause di indegnità a situazioni specifiche con la sola precisazione che la decadenza deve essere espressamente dichiarata in sede civile

8. Conclusioni

Lo studio della materia evidenzia come soltanto in questi ultimi anni il fenomeno della violenza nelle relazioni intrafamiliari si è trasformato da una questione privata ad un problema pubblico. Pur essendo un fenomeno sociale di origini remote tale fenomeno è stato specificamente analizzato soltanto negli ultimi decenni, sotto l'impulso degli studi condotti negli Stati Uniti d'America, che ha accelerato la verifica del fenomeno anche in Europa. Tale analisi ha portato alla luce cambiamenti culturali rilevanti, la cui diretta conseguenza sono stati gli interventi legislativi intervenuti sia a livello nazionale che internazionale. L'attuale risposta normativa, ormai concreta ed efficace, sopra delineata, rispecchia il principio secondo cui la nostra società è fondata sul primato della persona umana e sulla valorizzazione della sua intrinseca dignità, anche quale membro di una famiglia.

La legge è ormai entrata all'interno delle mura domestiche e non lo si può ignorare.