



GLI STRUMENTI GIURIDICI A TUTELA DELLE VITTIME DI VIOLENZA ED IL RISARCIMENTO DEL DANNO ENDOFAMILIARE

I

INTRODUZIONE

In un'epoca dove le notizie di femminicidi riempiono le edizioni dei telegiornali e le pagine dei quotidiani, lo scopo di questo articolo è quello di analizzare in maniera semplice e comprensibile quali siano gli strumenti giuridici di tutela che la vittima di violenza può attivare attraverso l'ausilio dell'avvocato e quali siano i mezzi e le modalità per ottenere il risarcimento del danno endofamiliare, nel caso di violenza domestica e di violenza assistita.

II

VIOLENZA DOMESTICA E VIOLENZA ASSISTITA: DUE FACCE DELLA STESSA MEDAGLIA

Prima di descrivere gli strumenti giuridici che la vittima di violenza può utilizzare ed attivare per la propria tutela, è necessario soffermarsi brevemente sulla definizione e descrizione di cosa si intenda per "violenza domestica" e "violenza assistita", affinché chiunque si trovi in certe situazioni, possa comprendere che ha la possibilità di ottenere giustizia e tutela per quanto subisce e per tutti quegli episodi di violenza di cui è testimone.

Per **violenza domestica** si intendono *"uno o più atti, gravi ovvero non episodici, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra persone legate,*

attualmente o in passato, da un vincolo di matrimonio o da una relazione affettiva, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima".

Come ben sanno gli operatori del diritto e non solo, nel concetto di maltrattamenti rientrano non solo i maltrattamenti fisici quali percosse e lesioni, ma anche i maltrattamenti psicologici consistenti in atti di disprezzo e di offesa alla dignità, idonei a causare sofferenze morali.

Si noti bene: "Se la sofferenza si tramuta in una soggezione psicologica totale, potrebbero allora integrarsi gli estremi del reato di maltrattamenti in famiglia¹".

Sono atti di violenza domestica non solo tutti quelli in cui si compiono violenze fisiche e sessuali, forse quelle che chiunque riconosce nell'immediato, ma anche le violenze psicologiche ed economiche, che consistono in vessazioni tendenti a privare la vittima della sua serenità e indipendenza per destabilizzarla e umiliarla o anche per costringerla a tollerare ingiustificate restrizioni delle sue libertà.

La violenza psicologica, inoltre, può anche manifestarsi in forme di estrema manipolazione dell'uno sull'altro, quale ad esempio il comportamento del perfetto narcisista che, con abilità che lo portano anche a presentarsi come vittima, in realtà critica e distrugge moralmente l'altro per privarlo della sua autostima e per ridurlo in condizioni di annullamento e depressione.

Si ritiene, invece, che casi di violenza economica possano essere riscontrabili con riferimento a fatti gravi che riconducano, ad esempio, alla fattispecie di cui all'art. 570 co. 2 c.p. ove alla vittima siano fatti mancare i mezzi di sussistenza.

Ciò si verifica, secondo l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, quando l'omessa assistenza ha l'effetto di far mancare (anche) quanto è strettamente necessario per la sopravvivenza, caso che va distinto da quelli di mera elusione dell'obbligo di mantenimento o di versamento dell'assegno alimentare, aventi una portata diversa e più ampia, come è diversa quella, del tutto autonoma, del reato di omessa corresponsione dell'assegno divorzile previsto dall'art. 12 sexies L. 1 dicembre 1970 n. 898.

Tutto questo poi va inserito in una sfera più ampia.

I concetti di famiglia, nucleo familiare e relazione affettiva, nel costante mutamento dei rapporti sociali, consentono di intervenire, secondo la *ratio* della norma, su un'ampia sfera di posizioni

¹ L'art. 572 c.p. punisce "chiunque maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da tre a sette anni [...]".

meritevoli di protezione: tra esse non rientrano necessariamente più solo quelle del matrimonio o della convivenza monogamica tra uomo e donna, ma anche le altre unioni civili oggi riconosciute e, secondo la giurisprudenza della Cassazione, persino le stesse “relazioni clandestine” che siano (o siano state) in certa misura connotate da continuità o affidamento.

Appare opportuno, a parere di chi scrive, sottolineare come il rapporto tra maltrattante e vittima non sia da ritenere confinato alle tradizionali relazioni affettive di coppia, ma debba estendersi a casi di convivenza o relazione affettiva di altra natura, purché nell’ambito della famiglia o del nucleo familiare: è possibile ipotizzare violenze domestiche anche nei confronti dei figli ovvero di un suocero verso la nuora o nei confronti di un domestico convivente.

In Italia, la “violenza domestica”, nelle sue reciproche forme più aggressive, colpisce in misura notevole le donne straniere, probabilmente per la vulnerabilità indotta da differenze linguistiche, culturali e di *status* giuridico.

Va sicuramente messo in luce come, in controtendenza con lo strenuo tentativo di contenimento del fenomeno, cresca la preoccupante piaga delle “violenze assistite”, ovvero di minori costretti ad essere testimoni di violenze commesse in famiglia.

La **violenza assistita** consiste nell’obbligare un minore ad assistere ad aggressioni fisiche o verbali tra persone che rappresentano per lui un riferimento educativo o affettivo.

Essa può essere vissuta dal bambino in forma diretta o indiretta.

Se, per esempio, il minore è costretto (in quanto non ha la possibilità di allontanarsi) o, peggio, volutamente obbligato ad assistere in prima persona a scene violente in atto tra gli adulti (come anche solo l’udire le voci alterate o il rumore degli oggetti scossi), si parla in tal caso di violenza diretta; se, invece, il fanciullo percepisce o viene a conoscenza degli effetti negativi della violenza (ad esempio vedendo il genitore in lacrime, triste o angosciato dopo un litigio oppure gli oggetti di casa danneggiati a seguito dello scontro tra gli adulti) è più corretto parlare di violenza assistita indiretta.

Questa situazione, specie se ripetuta nel corso del tempo, può produrre sul bambino conseguenze molto gravi, a volte simili a quelle che scaturiscono da veri e propri abusi.

A tutela dei soggetti che subiscono sottomissioni e violenze non solo fisiche ma anche di tipo psicologico (come intimidazioni, pressioni, minacce o molestie) nel contesto della famiglia, la legge prevede norme, sia di tipo penale che civile che amministrativo,

Essa, tuttavia, non associa la violenza assistita ad una tipica figura di reato, ma la inquadra nell’ambito del reato di maltrattamenti contro familiari e conviventi che punisce con la

reclusione da due a sei anni chiunque maltratti una persona: a) della famiglia o comunque convivente; b) sottoposta alla sua autorità; c) a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte.

Dunque, possono macchiarsi di tale reato non solo i genitori, ma anche quei soggetti che rivestano un ruolo educativo per i bambini.

La pena è aumentata se la violenza è stata compiuta in danno di un minore di 14 anni e se dal fatto sia derivata una lesione personale grave o gravissima o addirittura la morte. È reato di violenza assistita far presenziare i figli alle violenze sul coniuge.

Sempre in ambito penale, la legge punisce chi ripetutamente minacci o molesti una persona in modo da:

- provocare in questa un grave e perdurante stato di ansia o di paura per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona a cui sia affettivamente legata;
- ovvero da costringerla ad alterare le proprie abitudini di vita.

Si tratta dello specifico reato di atti persecutori e stalking che, con particolare riferimento alla violenza assistita sui minori, sembra tutelarne in special modo la forma indiretta (quella che si crea quando il minore percepisce la paura e l'angoscia del familiare).

III

GLI STRUMENTI GIURIDICI A TUTELA DELLE VITTIME DI VIOLENZA

L'avvocato, quindi, quando incontra per la prima volta nel suo studio un soggetto vittima di violenza, si trova di fronte a un soggetto fragile, spaventato, vulnerabile, un soggetto che ha subito - magari fino a qualche ora prima - le peggiori violenze che si possano immaginare.

Compito del difensore è dunque quello di valutare con tutta la propria competenza e professionalità quale sia lo strumento di cui questi possa usufruire per essere tutelato al meglio.

Il primo strumento è senza dubbio la denuncia/querela.

La vittima di violenza domestica può sporgere denuncia/querela recandosi presso il Comando delle Forze dell'Ordine più vicino.

Anche se per sporgere denuncia/ querela non è necessaria l'assistenza di un avvocato, è ovvio che affidarsi a un professionista garantisce alla vittima di violenza la possibilità di meglio descrivere, anche in un'ottica di un futuro giudizio penale, quali siano le questioni che maggiormente debbano essere evidenziate e portate alla attenzione degli organi inquirenti.

La denuncia/querela sporta viene, poi, inoltrata alla Procura della Repubblica e, a questo punto, il Pubblico Ministero che la prenderà in carico svolgerà le opportune indagini del caso.

Il secondo strumento è la misura cautelare che dispone l'allontanamento dell'indagato/imputato dalla casa familiare.

Una volta sporta denuncia, spesso la vittima ha paura di rientrare a casa, ha paura delle ripercussioni da parte del proprio aguzzino.

In questi casi, l'avvocato ha il dovere di chiedere per il proprio assistito l'ordine di allontanamento del soggetto violento dalla casa familiare².

L'allontanamento dalla casa familiare è una misura cautelare che il Giudice, già nella fase delle indagini preliminari, può disporre a carico della persona indagata per reati di violenza domestica.

Il Giudice, infatti, se ne ravvisa la necessità emette un'ordinanza con la quale impone all'autore del reato:

- di allontanarsi dall'abitazione familiare e di non farvi rientro fino a nuovo ordine;
- di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa e cioè: luogo di lavoro, domicilio della famiglia di origine o dei prossimi congiunti.

Il Giudice, poi, sempre con il medesimo provvedimento, può obbligare la persona allontanata a versare un assegno di mantenimento a favore dei suoi familiari, evitando, così, che l'autore del reato allontanato dall'abitazione familiare si liberi dell'obbligo di sostenere economicamente la sua famiglia.

Se la persona allontanata viola il provvedimento di allontanamento dalla casa familiare e il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa viene sanzionata con la detenzione da sei mesi a tre anni.

Questa misura va chiesta dalla vittima del reato nel momento in cui sporge denuncia/querela.

Tale richiesta sarà poi valutata prima dal P.M. e, poi, dal Giudice per verificare la sussistenza delle condizioni per l'emissione del provvedimento.

² Se il P.M. non lo ha già fatto, il difensore della P.O. può sollecitarlo affinché chieda al G.I.P. o al Giudice del Dibattimento, l'applicazione di una misura cautelare. Se però non ci sono i gravi indizi di colpevolezza – art. 273 comma 1 c.p.p. – e le esigenze cautelari – art. 274 c.p.p. – e o il P.M. o il Giudice non la richiede, non resta che percorrere la via della tutela civile attraverso la presentazione di un ricorso per ottenere un ordine di protezione.

Affinché il Giudice possa emettere un'ordinanza di applicazione di una misura cautelare è necessaria la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza (art. 273 co. 1 c.p.p.) e delle esigenze cautelari (art. 274 c.p.p.).

In assenza di tali requisiti, al difensore della persona offesa non resta che percorrere la strada della tutela in sede civile.

Il terzo strumento è pertanto rappresentato dagli ordini di protezione contro gli abusi familiari ex art. 342 bis c.c..

Nei casi in cui il comportamento aggressivo del soggetto provochi un grave pregiudizio all'integrità psico-fisica o morale o alla libertà del coniuge o convivente (e di riflesso anche dei minori), questi può ottenere, con una specifica istanza, che il Giudice ordini che il soggetto cessi la condotta violenta, si allontani dalla casa familiare e non si avvicini ai luoghi abitualmente frequentati dalla vittima; il magistrato, ove appaia necessario, potrà anche disporre l'intervento dei servizi sociali presenti sul territorio o di un centro di mediazione familiare, nonché delle associazioni di supporto e accoglienza per le persone che abbiano subito maltrattamenti o abusi (cosiddetti centri anti violenza).

È bene che l'adulto che si trovi a subire la violenza in casa, ancor più se alla presenza dei propri bambini, sappia che esistono strade alternative e senz'altro opportune da seguire, nel proprio interesse e, in special modo, di quello dei più piccoli.

Accettare, sopportare, sminuire la violenza e i maltrattamenti (fisici o psicologici che siano) è un atteggiamento che non può che portare gravi e irrimediabili effetti nel tempo e che – contrariamente a ciò che spesso si ritiene – non può in alcun modo contribuire a tenere in piedi una famiglia.

In ogni caso è, innanzitutto, importante distinguere due situazioni:

- quella in cui il conflitto sia connotato da **violenza vera e propria** (anche psicologica) e dall'atteggiamento prevaricatore del familiare/convivente che non sappia controllare le proprie reazioni e la propria rabbia;
- quella in cui le tensioni tra gli adulti siano il **fisiologico effetto della rottura** di una relazione sentimentale.

Gli ordini di protezione richiedono l'**istanza della vittima**, che può essere proposta anche dalla parte personalmente, con **ricorso al tribunale** del luogo di propria residenza o domicilio, che provvede in camera di consiglio in composizione monocratica.

Tuttavia, qualora la domanda concerna anche altri profili del conflitto familiare, tra cui l'affidamento e il mantenimento del figlio minore, la competenza è attribuita al Tribunale in composizione collegiale stante il principio *ex art. 363 c.p.c.*

A seguito dell'istanza, si verifica la designazione – da parte del Presidente del Tribunale – del Giudice a cui è affidata la trattazione del ricorso, il quale, sente le parti, procede ad istruire la causa nel modo che ritiene più opportuno, disponendo anche eventuali indagini sui redditi, sul tenore di vita e sul patrimonio delle parti a mezzo della polizia tributaria.

Il Giudice provvede con decreto motivato immediatamente esecutivo.

In caso di urgenza, l'ordine di protezione può essere assunto dopo sommarie informazioni, con successiva udienza di comparizione delle parti entro un termine non superiore a quindici giorni, in occasione della quale vi è la conferma, la modifica o la revoca dell'ordine di protezione.

Contro il decreto con cui il Giudice adotta l'ordine di protezione o rigetta il ricorso, o conferma, modifica o revoca l'ordine precedentemente adottato, è ammesso reclamo al tribunale **entro** dieci giorni dalla comunicazione o della notifica del decreto, ai sensi dell'art. 739, co. 2 c.p.c..

Il reclamo introduce un giudizio avente natura di *revisio prioris instantiae*, con la conseguenza che è inammissibile la produzione di documenti nuovi e la richiesta di assunzione di prove *constituende*. Del pari inammissibile in sede di reclamo è l'istanza con cui la parte reclamata chiede l'applicazione delle misure previste dall'art. 709 *ter*, c.p.c., lamentando il mancato pagamento dell'assegno periodico disposto con l'ordine di protezione: in forza dell'art. 669-*duodecies* c.p.c., l'attuazione delle misure cautelari aventi ad oggetto somme di denaro - e tale è da considerarsi l'ordine di pagamento del contributo al mantenimento stabilito dal provvedimento di cui all'art. 342 *ter* co. 2 c.c. - avviene nelle forme degli artt. 491 e ss. c.p.c., ossia mediante l'espropriazione forzata.

Il reclamo non sospende l'esecutività dell'ordine di protezione: il tribunale provvede in camera di consiglio, in composizione collegiale, sentite le parti, con **decreto motivato non impugnabile**, nemmeno per cassazione (né con ricorso ordinario, né con ricorso straordinario ai sensi dell'art. 111, Cost.), giacché detto decreto difetta dei requisiti della decisorietà e della definitività.

Il Giudice ordina al convivente reo della condotta pregiudizievole, la cessazione della condotta e ne dispone l'allontanamento dalla casa familiare e può, ove occorra, assumere provvedimenti accessori quali:

- prescrivere all'autore della condotta di **non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla vittima**;
- chiedere **l'intervento dei servizi sociali**, di un centro di mediazione familiare o di associazioni per il sostegno e l'accoglienza di donne, minori o di vittime di abusi e maltrattamenti;

- disporre il **pagamento periodico di un assegno** a favore delle persone conviventi che, per effetto dell'allontanamento dalla casa familiare del reo, rimangono prive di mezzi adeguati, fissando modalità e termini di versamento e stabilendo, se necessario, il versamento della somma all'avente diritto da parte del datore di lavoro dell'obbligato, detraendola dalla retribuzione allo stesso spettante.

Dalla natura accessoria delle misure di protezione di ordine economico discende che, in assenza d'emissione della misura di protezione "non patrimoniale", il Giudice non può - pur rilevando l'inadempimento di uno dei coniugi all'obbligo di mantenimento ex artt. 143-147 c.c. - riconoscere il diritto alla percezione dell'assegno periodico.

La provvisorietà dell'assegno periodico previsto - la cui funzione ed efficacia è limitata alla durata dell'ordine di protezione o, comunque, al periodo di tempo anteriore all'eventuale provvedimento successivo emesso dal Giudice competente, volto a garantire il diritto al mantenimento di soggetti bisognosi - si evince dal tenore testuale del codice.

Nel caso di condotte pregiudizievoli compiute dai figli verso i genitori, ove il soggetto allontanato non abbia una propria autonomia economica, il Giudice deve contestualmente disporre a carico dei genitori l'obbligo di pagamento di un assegno periodico ai sensi degli artt. 148 e 342 *ter* co. 2 c.c..

L'eventuale obbligo di versamento dell'assegno previsto dal decreto, in ogni caso destinato a cessare al termine della durata del decreto può essere sostituito dall'eventuale adozione - prima della scadenza del termine di efficacia del decreto - di un diverso provvedimento del Giudice competente in materia di affidamento e di mantenimento.

Con riferimento all'**intervento dei servizi sociali** anche in assenza di figli minori, il Giudice può sollecitarlo allo scopo ad esempio di sostenere il coniuge vittima della condotta pregiudizievole e, se possibile, di ricomporre il nucleo familiare, dando assistenza psicologica a ciascun componente della famiglia coinvolta nella vicenda.

Il decreto stabilisce anche la durata dell'ordine di protezione, che decorre dal giorno dell'avvenuta esecuzione dello stesso, e che **non può essere superiore a un anno e può essere prorogata**, su istanza di parte, soltanto se ricorrano gravi motivi per il tempo strettamente necessario.

La mancata indicazione del termine di durata deve intendersi come implicita previsione del massimo stabilito dall'**art. 342 *ter* c.c.** (6 mesi).

Sempre lo stesso decreto contiene le modalità di attuazione: se sorgono difficoltà o contestazioni in merito, è lo stesso Giudice ad emanare i provvedimenti più opportuni per l'attuazione, ivi compreso l'ausilio della forza pubblica e dell'ufficiale sanitario.

Con riferimento alla natura del provvedimento, si ritiene che l'ordine di cessazione della condotta e di allontanamento del coniuge violento dalla casa familiare, anche se talora accompagnato da misure a contenuto economico, non è riconducibile né ai provvedimenti cautelari atipici, né a quelli temporanei e urgenti emessi dal presidente del tribunale ex art. 708, c.p.c..

Dall'esistenza del rimedio previsto con il ricorso *ex art. 342 bis c.c.* consegue che il ricorso *ex art. 700, c.p.c.*, proposto dopo il deposito del ricorso per separazione giudiziale ma prima della udienza presidenziale, volto ad ottenere un ordine di protezione familiare, deve essere dichiarato inammissibile

Il quarto strumento, infine, è l'ammonimento del Questore.

Il Questore, quale autorità di pubblica sicurezza, ha assunto nel tempo un ruolo d'assoluto e centrale rilievo nel campo della prevenzione del crimine.

Si tratta di una misura monitoria e cautelare per la quale al Questore è riservata ampia discrezionalità.

La giurisprudenza amministrativa ha da tempo chiarito come il provvedimento di ammonimento sia una misura precauzionale con finalità dissuasive e dunque assolve a una funzione tipicamente cautelare e preventiva, in quanto preordinata a trovare un efficace e immediato deterrente nei confronti dell'autore di determinati atti violenti contro la persona, affinché essi non sfocino in esiti ulteriori e irreparabili

Il Questore, assunte le necessarie informazioni dagli organi investigativi e sentite le persone informate dei fatti, può disporre l'ammonimento dell'autore del fatto.

Si tratta di una misura di prevenzione la cui *ratio* è quella di scoraggiare l'autore della violenza domestica dal reiterare la propria condotta.

Il Questore gli dà un *aut aut*, un "cartellino giallo", anzi "un cartellino arancione", per usare un termine sportivo: o interrompi la tua condotta, o si procederà penalmente nei tuoi confronti.

I presupposti ordinariamente necessari per procedere all'ammonimento sono:

- un "sintomo spia", un fatto attuale, imputabile al "maltrattante", riconducibile ai reati di cui agli articoli 581 c.p. (percosse) e/o 582 co. 2 c.p. (lesioni lievissime);
- una segnalazione, purché in forma non anonima, di tale episodio (con garanzia d'anonimato per il "segnalante in buona fede");
- l'assunzione di concordanti informazioni da parte degli organi investigativi circa il fatto di cui al precedente punto 1 e a quanto segnalato al punto 2;

- il verificarsi di tali violenze domestiche all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra persone legate, attualmente o in passato, da un vincolo di matrimonio o da una relazione affettiva;
- l'esistenza di "persone informate sui fatti" (diversamente, dunque, dall'autore dei maltrattamenti, che comunque può essere spontaneamente sentito o che può produrre memorie) o di altri "riscontri oggettivi" circa le condotte attuali e pregresse utili a circostanziare "l'ambito di violenza domestica" di cui ai precedenti punti 1 e 3.

Un aspetto assolutamente significativo di questo speciale ammonimento – che lo distingue da quello per atti persecutori – è che non è necessaria una richiesta della vittima per attivare il procedimento: il Questore procede d'ufficio sulla base di una "segnalazione" il cui autore, se si tratta di un privato, ha garantito dalla legge l'anonimato (tranne il caso in cui la segnalazione stessa non sia dolosamente inattendibile).

Il Questore, con valutazione discrezionale, avvia il procedimento amministrativo prestando particolare attenzione ai possibili "sintomi" di un più ampio quadro di violenze domestiche: è essenziale che il suo intervento preventivo, dissuasivo e cautelare anticipi il più possibile la tutela delle vittime, con capacità di analisi di fatti segnalati, attuali e significativi, che pur potendo apparire lievi siano significativi di un clima di violenza domestica.

All'uopo deve essere oggetto di continua analisi il patrimonio di informazioni pregresse e/o quelle assunte tramite gli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza.

Il Questore, quale autorità tecnico-operativa al centro della rete territoriale dell'amministrazione della pubblica sicurezza, anche raccordandosi con altre Istituzioni ed Enti pubblici e privati, nell'istruttoria ha la possibilità di avvalersi di importanti risorse informative, specie ove curi opportunamente i rapporti coi sindaci, col sistema sanitario e con i centri antiviolenza.

L'obiettivo di questa *ratio* è quello di valicare il muro dell'indifferenza e superare eventuali omertà, anche quando ci si trovi dinanzi a violenze "apparentemente silenti", per scongiurare il pericolo del loro degenerare in episodi più pericolosi per l'incolumità e la vita della vittima.

Al proposito è bene ricordare che la giurisprudenza appare ormai consolidata nell'affermare che l'alternarsi di periodi di violenze e di "normalità", ove sussistano fatti attuali, non esclude la possibilità di adottare l'ammonimento in via preventiva, poiché i fatti pregressi potranno essere tenuti in conto nella ricostruzione del quadro di violenze domestiche, senza che possa essere eccepita la discontinuità delle condotte.

Se il “sintomo sentinella” richiesto è un fatto attuale che, anche solo astrattamente, possa essere riconducibile ai reati di cui agli articoli 581 c.p. (percosse) e/o 582 co. 2 c.p. (lesioni lievissime), nella forma consumata o tentata, è però necessaria anche l’assunzione di concordanti informazioni da parte degli organi investigativi. Si devono ricostruire oggettivamente e contestualizzare episodi attuali in un quadro di comportamenti analoghi.

Normalmente, devono essere escuse anche eventuali persone informate sui fatti, notificando inoltre al maltrattante l’avviso di avvio del procedimento.

Avviso e audizione del maltrattante possono omettersi solo nel caso in cui, sulla base di accertamenti di fatti univoci, sussistano effettivi motivi d’urgenza, da esplicitarsi nella motivazione del provvedimento.

Come ogni procedimento preventivo, non è necessario che i fatti accertati costituiscano fonte di una prova ostensibile in un giudizio penale, ma è sufficiente che gli elementi raccolti siano complessivamente coerenti e attendibili, e dunque idonei a fondare il ragionevole convincimento del Questore circa l’ipotesi di sussistenza del quadro di violenze domestiche e la necessità dell’intervento preventivo. Trattandosi di una misura di prevenzione personale, gli elementi di fatto richiesti per motivare l’ammonimento, secondo la giurisprudenza amministrativa, possono anche essere al di sotto del livello di quei “gravi indizi di colpevolezza” che, invece, in sede penale devono sussistere per l’emissione di misure cautelari.

L’ammonimento del Questore – che deve sempre recare una motivazione logica e coerente anche in relazione alle scelte d’istruttoria procedimentale – si sostanzia in un’intimazione di carattere preventivo, dissuasivo e cautelare. Il contenuto monitorio non deve mai essere generico, ma si deve tradurre in vere e proprie prescrizioni comportamentali che, pur limitandosi a sostanziare precetti astrattamente già previsti dalle norme vigenti, si attagliano, caso per caso, al soggetto cui il provvedimento è destinato, indicandogli anche, in sintesi, le possibili conseguenze di suoi comportamenti non conformi alla legge. Nel contempo, a fini di prevenzione sociale, il Questore deve avvisare il maltrattante circa l’esistenza di appositi centri di sostegno presso i quali trovare aiuto psicologico per evitare di ricadere in condotte violente e antisociali.

Il Questore, adottato l’ammonimento, è vincolato ad assumere anche provvedimenti che, con la necessaria attenzione al bilanciamento degli interessi, limitino fino anche a escludere la detenzione e il porto delle armi, delle munizioni e, benché la legge non lo preveda espressamente, può adottarne anche di analoghi sugli esplosivi.

Per violenze domestiche (sia subite che assistite) che riguardino minori, il Questore potrà anche richiedere, al competente Tribunale, la misura della sorveglianza speciale.

Concludendo questo aspetto, occorre evidenziare come un'attenzione particolare, per quanto detto, dovrà essere dedicata alle violenze domestiche che si consumano in certe comunità di immigrati e che spesso sono il prodotto di (sub)culture presenti in alcuni Paesi di origine, tanto più difficili da eradicare quanto più difetti la reale integrazione sociale.

Coi pretesti di "tradizioni, riti e precetti religiosi" e "obbligazioni familiari", talvolta le donne sono costrette a rinunciare a libertà e diritti costituzionalmente garantiti, obbligate all'uso di capi di abbigliamento rituali non graditi, umiliate e limitate nella loro vita di relazione, indotte a matrimoni forzati e persino sottoposte a mutilazioni dei genitali.

A ciascuna di queste condotte, che conculcano la libertà di autodeterminazione della donna, spesso si uniscono fenomeni di violenza domestica di apparente minore rilievo che, tuttavia, possono essere sintomo della patologia in atto e che, comunque, relegano la vittima a una "integrazione subalterna". In questi casi gli strumenti a disposizione del Questore si ampliano.

Oltre all'ammonimento, per l'adozione del quale saranno sicuramente di supporto informativo anche le professionalità degli Uffici immigrazione e la rete di proficue relazioni con qualificati rappresentanti delle comunità, vi sono diversi strumenti per sottrarre le vittime alla spirale della paura, garantendo loro, anche se in posizione di irregolare soggiorno, la possibilità di poter permanere nel nostro Paese.

La vittima, denunciando il maltrattante, non deve mai avere timore d'essere espulsa, essendo negato al violento qualsiasi schermo.

Il permesso consentirà alla vittima di integrarsi e lavorare, assicurando così la sua indipendenza dal soggetto maltrattante. Per una tutela pienamente effettiva, per vero, sarebbe opportuno che, almeno nel primo periodo, la legge prevedesse espressamente, ove necessari, anche il sostegno della vittima mediante uno specifico programma di assistenza e inclusione sociale.

In particolare, nei confronti dello straniero condannato, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p. per uno dei delitti di cui agli articoli 572, 582, 583, 583 bis, 605, 609 bis e 612 bis c.p. o per uno dei delitti previsti dall'art. 380 c.p.p., commessi in ambito di violenza domestica, possono essere disposte la revoca del permesso di soggiorno e l'espulsione ai sensi dell'art. 18 bis co. 4 bis D. L. n. 286/1998.

In presenza di condanne per reati "ostativi" la giurisprudenza ha riconosciuto che, per l'Autorità di pubblica sicurezza, il provvedimento abbia sostanzialmente natura vincolata nell'*an* e nel *quid*:

valutata l'assenza di un interesse familiare da tutelare, per la sua dissoluzione o per l'esistenza solo formale dei relativi vincoli, prevalgono sempre le esigenze di sicurezza che trovino fondamento in pregresse condotte gravi e riprovevoli di natura domestica.

La giurisprudenza, inoltre, ritiene che sia anche possibile procedere all'espulsione di uno straniero semplicemente ammonito per fatti di violenza domestica (ma ancora non condannato per i reati ostativi di cui all'art. 4 D. L. n. 93/2013), richiedendo, tuttavia, all'Autorità un'istruttoria più accurata, specie con riguardo al requisito dell'attuale pericolosità del maltrattante, al suo radicamento sul territorio nazionale e ai suoi legami familiari.

Medesimo rigore nei confronti degli autori di violenza domestica e di maltrattamenti è richiesto all'atto della delibazione dell'eventuale istanza per il conferimento della cittadinanza all'ammonito: tali manifestazioni antisociali, unite ad altri elementi, incidono negativamente sull'apprezzamento discrezionale dell'Autorità circa lo stabile inserimento e l'integrazione dello straniero e, secondo la giurisprudenza amministrativa, legittimano pienamente il rigetto dell'istanza.

In conclusione, pure nella complessità delle dinamiche sociali connesse con i fenomeni di violenza domestica nelle comunità straniere residenti in Italia, al Questore, quale responsabile dell'esercizio di essenziali poteri di prevenzione, è riconosciuto il ruolo di autorità di garanzia per il rispetto di principi fondamentali della Costituzione e per la tutela delle libertà e dei diritti delle persone.

Appare tuttavia necessario richiamare l'attenzione dei lettori su alcuni aspetti di potenziale illegittimità di questo strumento di tutela.

Come sopra esposto, per l'emissione del provvedimento è sufficiente anche solo un "episodio sentinella"; tuttavia non è da escludersi che tale accadimento possa essere oggetto di fraintendimento e non costituire segnatamente una violenza.

Inoltre, alla "fonte" che dà l'avvio al procedimento (che può anche non essere la presunta vittima) è garantito l'anonimato, il soggetto ammonito può non essere sentito dagli investigatori nel corso delle procedure, se straniero può essere espulso dopo l'ammonimento (magari senza mai essere sentito prima dagli organi inquirenti) e la persona offesa – se straniera – ha garantito il soggiorno a seguito di ammonimento da lei stessa sollecitato.

Questo aspetto rappresenta purtroppo la fragilità di questo istituto, dato che si rileva che, come in tutti i casi di procedimenti amministrativi cautelari monitori adottati *inaudita altera parte*, il diritto di difesa dell'incolpato (e, quindi "bersaglio" del provvedimento di cui si discute) sono indubbiamente a rischio violazione (anche perché, per ragioni di urgenza che il Legislatore lascia nella loro

identificazione alla sensibilità del Questore medesimo, l'interessato potrà non essere escusso nella procedura di emissione dell'ammonimento che lo riguarda).

Certamente questo istituto è quanto mai opportuno; ma è altresì necessario che – preso atto della peculiarità dello stesso – esso sia applicato con grande attenzione dall'Autorità preposta, che deve essere consapevole della potenziale illegittimità della compromissione dei diritti del destinatario dell'ammonimento.

IV

IL DANNO ENDOFAMILIARE ED IL SUO RISARCIMENTO

La locuzione “**illecito endofamiliare**” si riferisce a tutte le violazioni che si verificano all'interno del nucleo familiare, perpetrate da un membro nei confronti di uno o più altri facenti parte della medesima compagine.

Gli illeciti endofamiliari possono riferirsi **sia al rapporto fra i coniugi che a quello fra genitori e figli**; inoltre, a seguito delle aperture della giurisprudenza nei confronti delle unioni di fatto e, a maggior ragione, dopo l'emanazione della L. n. 76/2016 sulle unioni civili e le convivenze di fatto, tale discorso sugli illeciti endofamiliari va esteso anche a queste “nuove” formazioni sociali.

Per lungo tempo dottrina e giurisprudenza hanno ritenuto che la violazione dei doveri nascenti dal matrimonio non potesse essere foriera di alcun tipo di risarcimento, stante la particolarità del rapporto in questione ed in considerazione che si trattasse di “doveri” e non di “obblighi” e che dunque non potesse essere configurabile un vero e proprio inadempimento.

L'unica possibilità per ottenere un eventuale “rimedio” a seguito della violazione dei doveri da parte del coniuge era quella di ottenere una **separazione con addebito**.

A seguito dell'evoluzione legislativa, giurisprudenziale ed, *in primis*, dei costumi sociali, la famiglia, da struttura chiusa e dai connotati quasi pubblicistici, si è man mano trasformata in quel nucleo sociale riconosciuto e tutelato dallo Stato ma che è, innanzitutto, una compagine costituita da persone, soggetti di diritto, e titolari di quelli inviolabili che spettano loro in quanto uomo/donna, prima che come marito/moglie.

A seguito di ciò, è stata aperta la strada alla **risarcibilità del danno cagionato dalla violazione degli obblighi derivanti dal matrimonio** (ex art. 143 c.c. – fedeltà, assistenza morale e materiale, collaborazione nell'interesse della famiglia, coabitazione, contribuzione ai bisogni della famiglia) utilizzando lo schema della responsabilità aquiliana, ex art. 2043 e 2059 c.c.

Sul punto, appare illuminante richiamare la sentenza Cass. Civ. n. 9801/2005, la quale ha chiarito innanzitutto che il comportamento di un coniuge che abbia costituito causa della separazione o del divorzio non esclude che esso possa integrare anche gli estremi di un illecito civile. La Suprema Corte, però, ha tracciato anche dei limiti, precisando che *“non vengono (...) in rilievo i comportamenti di minima efficacia lesiva, suscettibili di trovare composizione all’interno della famiglia in forza di quello spirito di comprensione e tolleranza che è parte del dovere di reciproca assistenza, ma unicamente quelle condotte che per la loro intrinseca gravità si pongano come fatti di aggressione ai diritti fondamentali della persona”*.

Per quanto riguarda le **formazioni sociali para-familiari**, diverse dalla famiglia basata sul matrimonio, la giurisprudenza di legittimità e costituzionale, in diverse pronunce, già prima dell’introduzione della L. 76/2016 aveva riconosciuto alle stesse rilevanza costituzionale.

Per di più, la Suprema Corte di Cassazione, già nel 2013 aveva affermato che: *“La violazione dei diritti fondamentali della persona è configurabile anche all’interno di un’unione di fatto, purché avente le caratteristiche di serietà e stabilità, in considerazione dell’irrinunciabilità del nucleo essenziale di tali diritti, riconosciuti, ai sensi dell’art. 2 Cost., in tutte le formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell’individuo”* (Cass. Civ. n. 15481/2013).

La L. 76/2016, che ha introdotto nel nostro ordinamento le figure dell’unione civile fra persone dello stesso sesso e delle convivenze di fatto, ha consacrato le stesse come specifiche formazioni sociali ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione, positivizzando molte delle conclusioni a cui la giurisprudenza era già giunta.

Ai sensi dell’art. 1 co. 11 della L. n. 76/2016, l’unione civile tra persone maggiorenni dello stesso sesso comporta che le parti di tale consorzio sociale siano obbligate reciprocamente all’assistenza morale e materiale, alla coabitazione e alla contribuzione ai bisogni comuni, in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo. A differenza che nel matrimonio, non sussiste per le parti dell’unione civile alcun obbligo di fedeltà.

I primi commentatori della legge hanno ritenuto che la violazione dei doveri espressamente previsti, che, analogamente a quanto avviene nel rapporto matrimoniale, configurino una violazione delle situazioni giuridiche soggettive fondamentali, sono **riconducibili alla figura dell’illecito endofamiliare** e dunque idonee a cagionare un danno risarcibile ai sensi degli artt. 2043 e 2059 cod. civ..

Differenti sono poi i riferimenti normativi laddove ci si riferisca all’illecito endofamiliare nel **rapporto genitori – figli o fra genitori per questioni inerenti la prole**. In questo caso, infatti, vi è

nel nostro ordinamento una specifica disposizione, l'art. 709 ter c.p.c., che disciplina queste due ipotesi.

L'art. 2 co. 2 della Legge 8 febbraio 2006 n. 54 (rubricato "*Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*") ha introdotto, nell'ordinamento processualistico, l'art. 709-ter c.p.c. (rubricato, a sua volta, "*Soluzioni delle controversie e provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni*") che ha, innanzitutto, individuato le concrete modalità per risolvere le controversie "insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale o delle modalità dell'affidamento".

Inoltre, nel caso in cui si siano verificate "gravi inadempienze" o altri atti "che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento", il Giudice ha il potere di modificare i provvedimenti e, arrivando al fulcro del discorso, di adottare una serie di provvedimenti coercitivi volti ad ammonire il genitore inadempiente, disporre il risarcimento dei danni a carico di uno dei genitori nei confronti del minore o nei confronti dell'altro genitore; infine, il Giudice può condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria.

Per entrambe le fattispecie previste dall'art. 709 ter c.p.c., il fondamento dei poteri di intervento attribuiti al Giudice è da individuarsi negli artt. 2 e 30 della Costituzione, che collegano il diritto del minore ad un pieno sviluppo della sua personalità ai doveri che ineriscono all'esercizio della potestà genitoriale ed al corretto esplicarsi delle modalità dell'affidamento.

La svolta giurisprudenziale del 2005 ha affermato la **risarcibilità del danno derivante da illecito endofamiliare** secondo uno schema abbastanza lineare: se il coniuge, violando uno dei doveri di cui agli artt. 143 c.c. e ss., lede un diritto costituzionalmente garantito dell'altro questi può essere responsabile civilmente nei confronti di costui per i danni cagionati ex artt. 2043 e 2059 c.c.

Lo schema della responsabilità aquiliana ha però destato qualche malumore nella platea degli accademici, in particolare per il richiamo alla violazione dei doveri derivanti dal matrimonio che appare superfluo nello schema della responsabilità extracontrattuale.

Se, infatti, oggetto di tutela sono i diritti fondamentali dell'individuo tutelati dalla Carta costituzionale, questi dovrebbero ricevere **adeguata tutela a prescindere dalle norme del codice civile**; il coniuge, in caso di violazione di un diritto fondamentale dell'altro coniuge, sarebbe da parificare ad un qualsiasi altro estraneo e punibile secondo lo schema del *neminem laedere*.

Secondo alcuni autori il richiamo alla violazione dei doveri coniugali dovrebbe essere inteso soltanto come l'occasione in cui si è verificata la lesione della posizione del coniuge, non in quanto tale, ma

in quanto persona e che quindi sarebbe ammissibile lo schema tipico della responsabilità aquiliana previsto dall'art. 2043 c.c..

Anche l'introduzione dell'art. 709 *ter* c.p.c. ha dato adito ad un vivace dibattito in merito alla sua natura giuridica.

Approssimativamente, i **danni punitivi** (*punitive damages*) sono un istituto di origine anglosassone in virtù del quale, in caso di responsabilità extracontrattuale, è riconosciuto al danneggiato un risarcimento ulteriore rispetto a quello necessario per compensare il danno subito se si prova che il danneggiante ha agito con dolo o colpa grave.

La norma del 2016 si è chiesta se davvero nel nostro ordinamento il risarcimento del danno abbia – ancora – solo la funzione riparatoria-compensativa e se quindi il riconoscimento di una sentenza straniera che commina i *punitive damages* violi l'ordine pubblico interno, ai sensi e per gli effetti dell'art. 64 della L. n. 218/1995.

Detta norma ha osservato che, in realtà, nel nostro ordinamento è in atto un'evoluzione, testimoniata dalla già avvenuta introduzione di rimedi risarcitori con funzione non riparatoria, ma sostanzialmente sanzionatoria.

Tra questi indica, per l'appunto, l'art. 709 *ter* c.p.c..

Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza n. 16601/2017 che, in merito al risarcimento del danno, hanno così statuito: “in sintesi estrema può dirsi che accanto alla preponderante e primaria funzione compensativo riparatoria dell'istituto (che immancabilmente lambisce la deterrenza) è emersa una natura polifunzionale che si proietta verso più aree, tra cui sicuramente principali sono quella preventiva (o deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatorio-punitiva. Indispensabile riscontro di questa descrizione è il panorama normativo che si è venuto componendo”.

In questa sentenza, così come nell'ordinanza di rimessione, l'art. 709 *ter* cod. proc. civ. viene richiamato come ipotesi di apertura del nostro ordinamento nei confronti dei danni punitivi.

In conclusione, le condotte costituenti illecito endofamiliare fra coniugi sono – più o meno - agevolmente rintracciabili mettendo a sistema i doveri derivanti dal matrimonio (art. 143 cod. civ.) con l'art. 2043 cod. civ..

Stessa cosa può dirsi per le unioni civili e le convivenze di fatto e i doveri derivanti dalla creazione del vincolo.

A titolo esemplificativo, rientrano nella fattispecie del danno endofamiliare risarcibile fra coniugi quella pluralità di:

- comportamenti lesivi della dignità e dell'onore o della reputazione di un coniuge (es. la violazione dell'obbligo di fedeltà quando sia così grave da offendere la dignità e la rispettabilità del consorte);
- i comportamenti violenti, discriminatori o sleali lesivi dell'integrità psicofisica della persona (es. il tenere all'oscuro il coniuge circa la propria impotenza o lo stato di gravidanza causato da altri);
- i casi di mancata assistenza materiale (es. abbandono in stato di bisogno del coniuge).

Queste situazioni, oltre che sorreggere una richiesta di addebito in sede di separazione personale dei coniugi, giustificano una richiesta risarcitoria in quanto, incidendo sui beni essenziali della vita, producono un danno ingiusto.

Le maglie dell'art. 709 *ter* cod. civ. appaiono più larghe, in quanto non sono previsti specifici doveri in positivo da osservare, ma la valutazione del Giudice dovrà appuntarsi su quali siano le "gravi inadempienze" o "atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento" idonee a cagionare un danno risarcibile.

Le ipotesi che più di frequente avvengono nella prassi sono quelle inerenti

- la mancata corresponsione dell'assegno di mantenimento tale da far mancare ai figli i mezzi di sussistenza;
- la violazione del calendario predisposto per garantire il diritto di visita;
- il disaccordo su decisioni inerenti l'istruzione e la salute dei figli;
- ostruzionismo circa decisioni fondamentali per la vita della prole;
- episodi di violenza;
- disinteresse morale e materiale da parte di uno o di entrambi i genitori;
- privazione del contatto con l'altro genitore.

Queste sono solo alcune ipotesi, al verificarsi delle quali il Giudice dovrà comunque verificare la produzione del danno e, dal punto di vista squisitamente processuale, l'assolvimento degli oneri probatori da parte di chi richiede il risarcimento.

Il Dipartimento di Diritto di Famiglia e Minori
della Fondazione AIGA "Tommaso Bucciarelli"