

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

L'autodeterminazione del minore nella
contemporaneità

Tomo I

a cura di Maria Teresa Nurra e Margot Musson

Emanuela Andreola, Nadia Beddiar, Pierre Bordais,
Laura Buffoni, Claudio Colombo,
Maria Alessandra Iannicelli, Guillaume Kessler,
Piergiuseppe Lai, Arturo Maniaci,
Julie Mattiussi, Patrizio Messina,
Claudia Milli, Federica Rasso,
Enzo Vullo.

XXIX

2024-1

Gennaio - Giugno

INSCHIBOLETH

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO PRIVATO ANTICO E CONTEMPORANEO

Direttore scientifico

Giovanni Maria UDA (Università di Sassari)

Co-Direttore scientifico

Rosanna ORTU (Università di Sassari)

Comitato di direzione

Francesco CAPRIGLIONE (Università LUISS “Guido Carli” – Università telematica G. Marconi); Claudio COLOMBO (Università di Sassari); José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (Università di Valencia); Andrea DI PORTO (Sapienza Università di Roma); Catherine GINESTET (Università di Tolosa); Mauro GRONDONA (Università di Genova); Gabor HAMZA (Univ. Eötvös Loránd Budapest); Alessandro HIRATA (Università di San Paolo “USP”); Valerio LEMMA (Università di Roma G. Marconi); Agustin LUNA SERRANO (Università Ramon Llul Barcelona); Salvatore PATTI (Sapienza Università di Roma); Mirella PELLEGRINI (Università LUISS “Guido Carli”); Diego ROSSANO (Università di Napoli “Parthenope”); Illa SABBATELLI (Università Telematica San Raffaele Roma); Andrea SACCO GINEVRI (Università telematica internazionale Uninettuno); Christoph SCHMID (Università di Brema); Marco SEPE (Università di Roma Unitelma Sapienza); Vincenzo TROIANO (Università di Perugia); Alberto URBANI (Università di Venezia Ca’ Foscari)

Comitato di redazione

Davide ACHILLE (Università del Piemonte Orientale); Carlo ATTANASIO (Università di Sassari); Claudia BENANTI (Università di Catania); Tania BORTOLU (Università di Sassari); Gianluca DE DONNO (Università di Sassari); Dario FARACE (Università di Roma “Tor Vergata”); Massimo FOGLIA (Università di Bergamo); Stefania FUSCO (Università di Sassari); Lorenzo GAGLIARDI (Università statale di Milano); Domenico GIURATO (Università di

Sassari); Daniele IMBRUGLIA (Sapienza Università di Roma); Arturo MANIACI (Università statale di Milano); Raimondo MOTRONI (Università di Sassari); Luigi NONNE (Università di Sassari); Maria Teresa NURRA (Università di Sassari); Laurent POSOCCO (Università di Tolosa); Federico PROCCHI (Università di Pisa); Giuseppe Werther ROMAGNO (Università di Sassari); Maria Gabriella STANZIONE (Università di Salerno) Fabio TORIELLO (Università di Sassari); Maria Manuel VELOSO GOMES (Università di Coimbra)

Comitato dei revisori

Luigi GAROFALO (Presidente – Università di Padova)

Emanuela ANDREOLA (Università Telematica UniCusano); Marco AZZALINI (Università di Bergamo); Federico AZZARRI (Università di Pisa); Angelo BARBA (Università di Siena); Vincenzo BARBA (Sapienza Università di Roma); Maria Vittoria BRAMANTE (Università Telematica Pegaso); Pierangelo BUONGIORNO (Università di Münster); Fausto CAGGIA (Università “Kore” di Enna); Ilaria Amelia CAGGIANO (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Maria Luisa CHIARELLA (Università di Catanzaro); Alberto Giulio CIANCI (Università di Perugia); Maria Rosa CIMMA (Università di Sassari); Laura D’AMATI (Università di Foggia); Iole FARGNOLI (Università statale di Milano); Sara CORRÊA FATTORI (Università di Araraquara “UniAra”); Maurizio FELICI (Università LUMSA di Palermo); Emanuela FUSCO (Università della Campania “Luigi Vanvitelli”); Lucilla GATT (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Andrea GENOVESE (Università “La Tuscia” di Viterbo); Fulvio GIGLIOTTI (Università di Catanzaro); Claudia IRTI (Università di Venezia Ca’ Foscari); Umberto IZZO (Università di Trento); David KREMER (Université Paris Descartes); Paola LAMBRINI (Università di Padova); Lorenzo MEZZASOMA (Università di Perugia); Massimo MIGLIETTA (Università di Trento); Eleonora NICOSIA (Università di Catania); Francesco Paolo PATTI (Università “Luigi Bocconi” di Milano); Aldo PETRUCCI (Università di Pisa); Guido PFEIFER (Università Goethe di Frankfurt am Main); Fabrizio PIRAINO (Università di Palermo); Johannes PLATSCHEK (Università di München “LMU”); Roberto PUCCELLA (Università di Bergamo); Francesca REDUZZI MEROLA (Università di Napoli “Federico II”); Nicola RIZZO (Università di Pavia); Giacomo ROJAS ELGUETA (Università di Roma Tre); Anna Maria SALOMONE (Università di Napoli “Federico II”); Gianni SANTUCCI (Università di Bologna); Roberto SCEVOLA (Università di Padova); Roberto SENIGAGLIA (Università di Venezia Ca’ Foscari); Eduardo Cesar SILVEIRA VITA MARCHI (Università di San Paolo “USP”); Laura TAFARO (Università di Bari “Aldo Moro”); Elena TASSI (Sapienza Università di Roma); Mario VARVARO (Università di Palermo); Paola ZILIO (Università di Udine)

Segreteria di redazione

Roberta BENDINELLI; Lorenzo BOTTA; Federica CHIRONI; Giovanni GANDINO; Roberta GUAINELLA; Maria Cristina IDINI; Pietro LIBECCIO; Claudia MARASCO; Salvatore MISTRETTA; Enrico NIEDDU; Anna Maria PANCALLO; Edoardo PINNA; Pietro Giovanni Antonio SANTORU; Laudevino Bento DOS SANTOS NETO DA SILVEIRA

Volume finanziato nell'ambito del "Secondo bando mobilità giovani ricercatori"
dalla Regione Autonoma della Sardegna (Legge regionale 7 agosto 2007, n. 7
"Promozione della Ricerca Scientifica e dell'Innovazione Tecnologica in Sardegna")

Tutti i contributi in materia di autodeterminazione del minore rientrano nel progetto di cui è responsabile scientifica la Dottoressa Maria Teresa Nurra, finanziato nell'ambito del "Secondo bando mobilità giovani ricercatori" dalla Regione Autonoma della Sardegna (Legge regionale 7 agosto 2007, n. 7 "Promozione della Ricerca Scientifica e dell'Innovazione Tecnologica in Sardegna") e sono stati sottoposti a valutazione da parte del Comitato di Direzione della Rivista. Si pubblica nel fascicolo n. 1 della Rivista la prima parte della ricerca. I contributi successivi sono destinati alla pubblicazione sul fascicolo n. 2.

Rivista on line open access. Indirizzo web: www.archiviogiuridicosassarese.org.

Registrazione: Tribunale di Sassari n° 11 del 26/01/1974.

Prima serie: Archivio Storico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1975 al 1992.
Seconda serie: Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1994 al 1998 e in formato digitale dal 1999 al 2019 (ISSN print: 2240-4856; ISSN on line: 2240-4864). Periodicità: semestrale.

Serie attuale: Archivio Giuridico Sassarese.

ISSN print: 2785-034X

ISSN on line: 2785-0803

ISBN print: 978-88-5529-575-8

© 2024, Associazione Giuridica Sassarese.

Editore: Inschibboleth edizioni – via G. Macchi, 94, 00133, Roma – Italia, email: info@inschibbolethedizioni.com. Direttore responsabile: Emiliano Tolu. Proprietario della pubblicazione: Associazione Giuridica Sassarese, email: rivista@archiviogiuridicosassarese.org. Sede della pubblicazione: Sassari, Associazione Giuridica Sassarese, c/o Studio Legale Berlinguer, via Cavour 88, 07100 Sassari, SS.

Fascicolo n. 1/2024, gennaio-giugno, pubblicato online il 30 settembre 2024.

INDICE

L'autodeterminazione del minore nella contemporaneità

Tomo I

a cura di

Maria Teresa Nurra e Margot Musson

EMANUELA ANDREOLA, <i>L'attività negoziale on line del minore</i>	p. 11
NADIA BEDDIAR, <i>L'adhésion du mineur délinquant à la relation éducative</i>	p. 27
PIERRE BORDAIS, <i>L'autodétermination numérique du mineur : le délicat équilibre entre liberté et protection</i>	p. 41
LAURA BUFFONI, <i>Il minore nella Costituzione, ovvero per una lettura minore della Costituzione</i>	p. 61
CLAUDIO COLOMBO, <i>Riflessioni sull'art. 1426 c.c. e sulla responsabilità precontrattuale del soggetto minore di età</i>	p. 93
MARIA ALESSANDRA IANNICELLI, <i>L'ascolto del minore tra autodeterminazione ed esigenze di tutela del suo migliore interesse</i>	p. 111
GUILLAUME KESSLER, <i>Autodétermination du mineur et transition de genre: réflexions comparatives</i>	p. 129
PIERGIUSEPPE LAI, <i>Ordini di protezione e tutela del minore dopo la riforma Cartabia del processo civile</i>	p. 149
ARTURO MANIACI, <i>L'ascolto del minore d'età nei processi della crisi genitoriale (dopo la c.d. Riforma Cartabia)</i>	p. 167
JULIE MATTIUSI, <i>La détermination de l'apparence physique des mineurs</i>	p. 181

FEDERICA RASSU, *L'affermazione dello status fondamentale di cittadino europeo del minore nella giurisprudenza della Corte di giustizia* p. 199

ENZO VULLO, *Note in tema di ascolto del minore nel processo civile ai sensi dell'art. 473 bis. 4 c.p.c.* p. 213

PATRIZIO MESSINA - CLAUDIA MILLI, *La cartolarizzazione a valenza sociale quale strumento di finanza alternativa. Riflessioni a margine del Disegno di Legge n. 669/2024* p. 227

Ordini di protezione e tutela del minore dopo la riforma Cartabia del processo civile

Piergiuseppe Lai

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il difficile coordinamento tra giudice ordinario e giudice minorile. – 3. Giudizi sulla responsabilità genitoriale e condotte pregiudizievoli per il minore. – 4. Le novità introdotte con la riforma del processo civile e il decreto correttivo. – 5. L'ordine di protezione del minore nel sistema del rito unitario.

1. Introduzione

Gli ordini di protezione civili contro gli abusi familiari, seppure inizialmente sconosciuti ai nostri codici, possono vantare già quasi un quarto di secolo di intensi studi e costante applicazione, essendo stati introdotti – salvo successive e circoscritte modifiche¹ – dalla l. 4 aprile 2001, n. 154². Nella formulazione ori-

¹ Si è trattato, in particolare, della modifica all'art. 342-*bis* c.c. operata con la l. 6.11.2003, n. 304, che ha eliminato l'originaria previsione secondo cui la tutela non poteva essere invocata quando «il fatto non costituisca reato perseguibile d'ufficio», una soluzione limitativa giustamente criticata da alcuni commentatori, cfr. D. ABRAM-M. ACIERNO, *Le violenze domestiche trovano una risposta normativa*, in *Quest. giust.*, 2001, p. 225 ss.

² Per una prima bibliografia, centrata sui profili processuali dell'istituto, cfr. F. AULETTA, *L'azione civile contro la violenza nelle relazioni familiari (art. 736 bis c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 1045 ss.; A. FIGONE, *La legge sulla violenza in famiglia*, in *Fam. dir.*, 2001, p. 355 ss.; C. PETITTI, *Le misure contro la violenza nelle relazioni familiari: modalità applicative e problemi procedurali*, in *Fam. dir.*, 2002, p. 398 ss.; G. DE MARZO, *Ordini di protezione: le applicazioni della giurisprudenza*, in *Fam. dir.*, 2002, p. 628 ss.; L.A. SCARANO, *L'ordine di allontanamento dalla casa familiare*, in *Fam. dir.*, 2003, p. 331 ss.; F. ERAMO, *La legge n. 154 del 2001: nuove misure contro la violenza familiare*, in *Dir. fam. pers.*, 2004, p. 230 ss.; A.G. CIANCI, *Gli ordini di protezione familiare*, 2° ed., Milano, 2005; C. DELLE DONNE, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in *Giur. mer.*, 2005, suppl. al n. 9, p. 95 ss.; E. VULLO, *L'esecuzione degli ordini civili di protezione contro la violenza nelle relazioni familiari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 129 ss.; E. D'ALESSANDRO, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari: profili processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 225 ss.; G. BASILICO, *Profili processuali degli ordini di protezione familiare*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1116 ss.; T.C. COMBERIATI, *Spunti in tema di ordine di protezione contro gli abusi familiari emesso nel corso di una separazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 257 ss.; E. VULLO, *Dei procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone*, II, *Dei procedimenti speciali*, nel *Commentario del codice di procedura civile* a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2013, p. 125 ss.; A. SCALERA, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in *Giur. mer.*, 2013, p. 231 ss.; F. DANOVÌ, *Ordini*

ginaria, tuttavia, la loro disciplina appariva disarticolata perché distribuita tra la legge istitutiva, il codice civile e il codice di procedura civile: in particolare, nel secondo erano regolati i presupposti e i contenuti dell'ordine (negli artt. 342-*bis* e 342-*ter* c.c.), mentre nel terzo la disciplina dell'agile procedimento (all'art. 736-*bis* c.p.c.).

La recente novella del processo civile ha inteso porre rimedio a questa singolare condizione spostando nel codice di rito l'intera materia: l'art. 473-*bis*.69 c.p.c. definisce ora i presupposti per la concessione della misura protettiva, il successivo art. 473-*bis*.70 c.p.c. indica i possibili contenuti del decreto, l'art. 473-*bis*.71 c.p.c. descrive i tratti essenziali del procedimento sommario *ante causam* e, infine, l'art. 473-*bis*.72 c.p.c. estende la tutela oltre il perimetro soggettivo del rapporto coniugale, dell'unione civile e della convivenza, fino a ricomprendere qualunque componente del nucleo familiare³.

Le nuove disposizioni costituiscono all'apparenza una semplice trasposizione del contenuto dei "vecchi" artt. 342-*bis* e 342-*ter* c.c., art. 736-*bis* c.p.c. e art. 5 della l. 154/2001 (i primi due espressamente abrogati solo dal decreto correttivo della Riforma Cartabia), mentre in realtà introducono modifiche di rilevanza tale da contribuire in modo decisivo a superare alcune difficoltà emerse in precedenza e, in particolare, quella dei rapporti tra questa speciale misura di protezione e la tutela dei minori nelle controversie familiari.

La prima vistosa modifica apportata nel passaggio dall'art. 342-*bis* c.c. all'art. 473-*bis*.69 c.p.c. investe i presupposti della misura che, conformemente alle indicazioni della legge delega⁴, non richiede più la convivenza (attuale) dei soggetti coinvolti: d'ora in avanti sarà possibile fruire dell'ordine di protezione indipendentemente dall'allontanamento dell'abusante (o dell'abusato), rendendo ancor più duttile il provvedimento del giudice che, pertanto, avrà per contenuto minimo necessario solo l'ordine di cessare la violenza o l'abuso⁵.

di protezione e competenza del giudice del conflitto familiare, in *Fam. dir.*, 2017, p. 1073 ss.; C. CECHELLA, *Diritto e processo nelle controversie familiari e minorili*, Torino, 2018, p. 84 ss.; M.L. SERRA, Art. 736-*bis*, in *Codice di procedura civile Commentario* diretto da C. Consolo, 6° ed., IV, Milano, 2018, p. 821 ss.; A.R. EREMITA, *Ordini di protezione familiare e processo civile*, Napoli, 2019; A. NASCOSI, *Gli ordini di protezione civili contro gli abusi familiari a vent'anni dalla loro introduzione*, in *Fam. dir.*, 2021, p. 1189 ss.

³ L'art. 473-*bis*.72 c.p.c. è stato recentemente inserito nel codice di rito dal primo correttivo alla riforma Cartabia (D.lgs. n. 164/2024), sul quale v. F. DANOVI, *Il decreto correttivo e la giustizia familiare e minorile: snodi risolti e questioni ancora aperte*, in *Fam. dir.*, 2024, p. 1139 ss.

⁴ Lo prevedeva l'art. 1, ventitreesimo comma, lett. b) della L. 26 novembre 2021, n. 206.

⁵ Soluzione peraltro già raggiunta dalla giurisprudenza di merito, quasi *contra legem* pur di assicurare una tutela urgente ai soggetti deboli nelle relazioni familiari, ad esempio nel caso della vittima allontanata dalla casa familiare per sfuggire alla condotta pregiudizievole di un altro familiare, cfr. Trib. Firenze, 15 luglio 2002, in *Foro it.*, 2003, I, c. 948 ss.; Trib. Padova, 31 maggio 2006, in *Foro it.*, 2007, I, c. 3572; Trib. min. Milano, 3 dicembre 2010, in *Banche Dati DeJure*; Trib. Salerno, 13 aprile 2012, in *Banche Dati DeJure*; Trib. Bari, 11 aprile 2013, in *Dir. fam. pers.*, 2014, I, p. 191; Trib. Perugia, 7 agosto 2020, in *Banche Dati DeJure*, che in motivazione richiama ulteriori conformi precedenti di merito); considerano

Resta inteso, però, giacché si tratta di una tutela operante all'interno dell'organizzazione familiare, che una convivenza debba esservi stata almeno in passato, con ciò escludendo l'ammissibilità di una richiesta di protezione rivolta a un soggetto che non abbia mai convissuto con la vittima; altrimenti la fattispecie non sarebbe riconducibile nell'alveo di quella violenza domestica che delimita i confini applicativi del rimedio, anche in ambito internazionale⁶. Tuttavia, aver considerato rilevante anche una convivenza pregressa solleva nella pratica l'esigenza di stabilire un congruo lasso di tempo oltre il quale la cessata convivenza impedisce l'adozione della misura protettiva.

La seconda novità, anch'essa di significativa importanza e oggetto principale di queste note, riguarda le ipotesi in cui il soggetto passivo della violenza o dell'abuso sia un minore, anche solo indirettamente, come accade nelle situazioni di c.d. violenza assistita⁷. Prima di esaminare la nuova disciplina introdotta dalla novella è opportuno descrivere brevemente le difficoltà applicative alle quali il legislatore ha inteso porre rimedio con il suo intervento.

2. Il difficile coordinamento tra giudice ordinario e giudice minorile

Nella stesura originaria, l'art. 342-*bis* c.c. non recava alcun espresso richiamo alla figura del minore e i lavori preparatori alla l. 154/2001 svelano l'intenzione del legislatore di individuare nel giudice penale l'organo più adatto all'accertamento di eventuali condotte abusive nei confronti di minori⁸. Tutta-

invece presupposto insuperabile l'attualità della coabitazione/convivenza il recente decreto del Tribunale di Bologna, 28 aprile 2021, in www.osservatoriofamiglia.it; nonché Trib. Rieti, 6 marzo 2006, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 606; Trib. Napoli, 2 novembre 2006, in *Corr. mer.*, 2007, p. 162; dopo la riforma, v. specialmente G. FOTI, *Gli ordini di protezione. La violenza familiare nella riforma Cartabia tra sostanza e processo: il disvelamento della fattispecie*, in *Giust. civ.*, 2022, p. 606 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA-C. PETTA, *Ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1267 s.

⁶ R. SENIGAGLIA, *La Convenzione di Istanbul contro la violenza nei confronti delle donne e domestica tra ordini di protezione e responsabilità civile endofamiliare*, in *Riv. dir. priv.*, 2015, p. 111 ss.; G.M. RICCIO-G. GIANNONE CODIGLIONE, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in *Il Codice civile Commentario* fondato da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli, Milano, 2019, p. 23 ss.

⁷ Sul tema, da ultimo, cfr. A. CORDIANO, *Violenze assistite, domestiche e di genere nelle disposizioni del nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*, in *Dir. fam. pers.*, 2023, p. 665 ss.

⁸ Così si esprime infatti la Relazione illustrativa al disegno di legge 5979-A trasmesso dal Presidente del Senato della Repubblica il 4 maggio 1999 e reperibile sul sito www.senato.it «Nel caso in cui vittime della violenza siano i figli o le figlie minori, in ragione della rilevanza dell'interesse protetto, è necessario affidare comunque il vaglio al giudice penale. Invece, se vittima della violenza è una persona adulta, quest'ultima avrà la possibilità di scegliere in prima istanza una soluzione meno traumatica, anche se più a rischio di inadempimento»: occorre tuttavia precisare che questo proposito – nella stesura del testo definitivo – non si è tradotto in un'espressa attribuzione, in via esclusiva, al giudice penale della cognizione sulla condotta pregiudizievole solo o anche nei confronti del minore.

via, l'art. 5 della l. 154/2001⁹, nel disporre che «Le norme di cui alla presente legge si applicano, in quanto compatibili, anche nel caso in cui la condotta pregiudizievole sia stata tenuta da altro componente del nucleo familiare diverso dal coniuge o dal convivente, *ovvero nei confronti di altro componente del nucleo familiare diverso dal coniuge o dal convivente*», lasciava aperta la possibilità di estendere la tutela anche a beneficio del minore¹⁰.

Va ricordato altresì che, nell'ambito dei rapporti tra genitori e figli, l'art. 330 c.c. – dopo le modifiche apportate dalla l. n. 149/2001 di riforma dell'adozione¹¹ – sanziona con la decadenza dalla responsabilità genitoriale il genitore quando, abusando delle sue prerogative, arreca un «grave pregiudizio» al figlio e, in tal caso, al ricorrere di gravi motivi «il giudice può ordinare l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare ovvero *l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore*»; inoltre, quando la condotta non è tanto grave da giustificare la decadenza ma «comunque pregiudizievole al figlio, il giudice, secondo le circostanze può adottare i provvedimenti convenienti e può anche disporre l'allontanamento di lui dalla residenza familiare ovvero *l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore*» (così l'art. 333 c.c.); il provvedimento, in questi casi, può essere adottato «su ricorso dell'altro genitore, dei parenti o del pubblico ministero» e, «in caso di urgente necessità», anche d'ufficio dal giudice competente (art. 336 c.c.)¹².

Com'è agevole osservare, l'allontanamento del genitore o del convivente, in questi casi, pur inserendosi incidentalmente nel giudizio promosso per la decadenza dalla responsabilità genitoriale o la soluzione del conflitto di carattere educativo tra genitori e figli, costituisce un provvedimento analogo all'ordine di protezione sia per contenuto (*allontanamento*) sia per presupposti (*grave pregiudizio*)¹³; l'esistenza di questa «sostanziale duplicazione dell'area

⁹ La disposizione è stata abrogata dal recente correttivo alla riforma Cartabia (D.lgs. 164/2024) e sostanzialmente trasfusa nel nuovo art. 473-bis.72 c.p.c.

¹⁰ D. ABRAM-M. ACIERNO, *Le violenze domestiche*, cit., p. 227 s.; A. DI FLORIO, *Violenza in famiglia e nuovi poteri del giudice minorile*, in *Quest. giust.*, 2002, p. 879 ss.; C. MARINO, *Sulla competenza del giudice del conflitto familiare a decidere degli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in *Fam. dir.*, 2019, p. 1031; G.M. RICCIO-G. GIANNONE CODIGLIONE, *Gli ordini di protezione*, cit., p. 95.

¹¹ Sulla quale v. specialmente L. SACCHETTI, *Allontanamento dell'autore della violenza dalla casa familiare: un problema aperto*, in *Fam. dir.*, 2001, p. 664 ss.

¹² Un'efficace illustrazione – insieme ad un'articolata proposta di soluzione – delle difficoltà di coordinamento segnalate nel testo si trova in C.B. PUGLIESE, *I soggetti degli ordini di protezione*, in AA. VV., *Gli abusi familiari* a cura di M. Paladini, Padova, 2009, p. 55 ss.

¹³ Lastratta sovrapponibilità tra le due misure è negata da quella parte della dottrina che intende il pregiudizio fondante i provvedimenti ablativi della potestà genitoriale riconducibile al compimento di atti di violenza sessuale sul minore o sfruttamento del minore al fine di ricavarne un profitto, cfr. A.G. CIANCI, *Gli ordini di protezione*, cit., p. 134; P. VERCELLONE, *Gli aspetti personali della potestà dei genitori*, in AA. VV., *Filiazione* a cura di G. Collura, L. Lenti e M. Mantovani, 2° ed., II, nel *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. Zatti, Milano, 2012, p. 1331 s.; A. RENDA, voce *Abusi familiari e ordini di protezione*, in *Enc. dir.*, I tematici, IV, Milano, 2022, p. 22 s.

di intervento»¹⁴ non è priva di conseguenze applicative in quanto le misure incidenti sulla responsabilità genitoriale possiedono comunque alcune caratteristiche particolari quali: la competenza esclusiva del tribunale per i minorenni in composizione collegiale, prescritta dal controverso art. 38-*bis* disp. att. c.c.¹⁵, la durata del provvedimento¹⁶ e l'elemento soggettivo della condotta pregiudizievole¹⁷.

Dunque, per un verso la disciplina dettata dagli artt. 330, 333 e 336 c.c. non esaurisce le ipotesi di abusi familiari nei confronti dei minori, in quanto si focalizza sui soli rapporti genitori-figli, e per altro quando si sovrappone agli abusi familiari solleva un problema non semplice di coordinamento tra i due giudici, quello ordinario e quello minorile. A ciò si aggiunga che l'ordine di protezione se, come detto, è analogo al provvedimento sulla responsabilità genitoriale quanto all'allontanamento del genitore, tuttavia attribuisce al giudice ordinario ulteriori e incisivi poteri che non trovano puntuale riscontro nelle scarse prescrizioni dettate dagli artt. 330 e 333 c.c. per il giudice minorile: anzitutto l'ordine di cessazione della condotta pregiudizievole e quindi ulteriori misure incisive sui diritti e le libertà dell'autore della condotta illecita come l'ordine di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla vittima, come il luogo di lavoro, il domicilio della famiglia d'origine o di altri prossimi congiunti ovvero, ancora, ai luoghi di istruzione dei figli della coppia, quando

¹⁴ Riprendo l'efficace espressione di F. AULETTA, *Misure (civili) contro la violenza nelle relazioni familiari: ipotesi ricostruttive della legge n. 154/2001*, in *Fam. dir.*, 2003, p. 295; di «manifesta affinità» tra i due istituti discorre anche F. TOMMASEO, *Abuso della potestà e allontanamento coattivo dalla casa familiare*, in *Fam. dir.*, 2002, p. 637; da ultimo, v. anche L. LENTI, *Diritto della famiglia*, nel *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2021, p. 1132.

¹⁵ La disposizione è stata ulteriormente modificata dalla novella, ma senza incidere sul profilo esaminato in questa sede, cfr. A. FIGONE, *La riscrittura dell'art. 38 disp. att. c.c.*, in *Fam. dir.*, 2022, p. 430 ss.

¹⁶ La durata degli ordini di protezione civili è fissata nel limite massimo di un anno, prorogabile per gravi motivi, mentre l'allontanamento disposto quale misura accessoria al provvedimento limitativo o ablativo della responsabilità genitoriale perde efficacia solo nel caso di successiva reintegrazione del genitore, cfr. G.M. RICCIO-G. GIANNONE CODIGLIONE, *Gli ordini di protezione*, cit., p. 96.

¹⁷ Una parte della dottrina civilista sostiene infatti che l'ordine di protezione, in quanto riconducibile allo schema dell'atto illecito, presupponga il dolo o la colpa dell'autore della condotta (R. PACIA DEPINGUENTE, *Presupposti soggettivi degli ordini di protezione e problemi di coordinamento con gli artt. 330 c.c. ss.*, in *Familia*, 2004, p. 772; A.G. CIANCI, *Gli ordini di protezione familiare*, cit., p. 157 ss.), mentre i provvedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale escludono rilievo decisivo all'elemento soggettivo della condotta, trattandosi di inadempimento di un obbligo/dovere prima che un illecito (cfr., per tutti, P. VERCELLONE, *Gli aspetti personali della potestà dei genitori*, cit., p. 1321). Più recenti contributi hanno però esteso quest'ultima soluzione anche alle misure protettive, le quali richiedono esclusivamente: «a) l'abuso familiare; b) il grave pregiudizio all'integrità fisica, psichica, morale o alla libertà del familiare; c) il nesso di causalità che connette la condotta dell'abusante al grave pregiudizio subito» così: G.M. RICCIO-G. GIANNONE CODIGLIONE, *Gli ordini di protezione*, cit., p. 106; nello stesso senso, cfr. A. RENDA, voce *Abusi familiari e ordini di protezione*, cit., p. 13; DE MARZO, *La legge sulla violenza familiare: uno studio interdisciplinare*, in *Fam. dir.*, 2002, p. 537 ss.

la frequentazione non sia necessaria per esigenze di lavoro ovvero – a séguito della riforma – di salute.

Accanto alle misure restrittive di carattere personale, l'art. 473-*bis*.69 c.p.c., adeguandosi al precedente art. 342-*ter* c.c., contempla anche provvedimenti accessori a contenuto patrimoniale volti ad evitare che l'allontanamento del convivente possa arrecare un pregiudizio economico alla vittima, privandola di una fonte di reddito indispensabile al nucleo familiare.

A fronte della duttilità dell'ordine di protezione, suscettibile di assicurare una migliore tutela alla vittima, è sorto fin da subito il problema, quando l'allontanamento sia disposto dal tribunale per i minorenni ai sensi degli artt. 330 o 333 c.c., di ampliare i poteri di quest'ultimo giudice fino a ricomprendervi le stesse prerogative del giudice ordinario.

Infine, ulteriore e significativa differenza tra il provvedimento di allontanamento reso dal tribunale ordinario e quello disposto dal giudice minorile risiedeva nel fatto che solo il primo riceveva una tutela penale per il caso di elusione dell'ordine di protezione¹⁸.

3. Giudizi sulla responsabilità genitoriale e condotte pregiudizievoli per il minore

L'allontanamento dell'autore della molestia costituisce una misura accessoria del provvedimento di decadenza o sospensione della responsabilità genitoriale e, come tale, pone anzitutto il tema della sua adozione: a) nei confronti di un soggetto diverso dal genitore ovvero b) nelle situazioni in cui la condotta pregiudizievole, pur diretta verso un altro convivente, è tuttavia lesiva per il minore in via indiretta, ad esempio per il rapporto affettivo che lo lega alla vittima¹⁹.

Nel primo caso evidenziato la disciplina non lascia dubbi circa la possibilità di ordinare ex art. 330 o 333 c.c. l'allontanamento anche (o solo) del convivente che abbia tenuto una condotta pregiudizievole nei confronti del minore, ancorché ciò debba avvenire nel corso del giudizio sulla responsabilità del genitore e solo a condizione che sia pronunciata in via principale la decadenza o sospensione della responsabilità genitoriale²⁰. Tuttavia, le regole del giudizio

¹⁸ F. AULETTA, *L'azione civile contro la violenza*, cit., p. 1054. L'art. 6 della l. 154/2001, nella formulazione originaria, stabiliva infatti che «Chiunque elude l'ordine di protezione previsto dall'articolo 342-*ter* del codice civile, ovvero un provvedimento di eguale contenuto assunto nel procedimento di separazione personale dei coniugi o nel procedimento di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio è punito con la pena stabilita dall'articolo 388, primo comma, del codice penale. Si applica altresì l'ultimo comma del medesimo articolo 388 del codice penale». Non manca tuttavia, chi reputa comunque estensibile la tutela penale anche al caso dell'elusione della misura dell'allontanamento disposta ai sensi dell'art. 330-333 c.c., cfr. P. VERCELLONE, *Gli aspetti personali della potestà dei genitori*, cit., p. 1333.

¹⁹ L. CARRERA, *Violenza domestica e ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in *Fam. dir.*, 2004, p. 398; C. DELLE DONNE, *Gli ordini di protezione*, cit., p. 108 s.

²⁰ L. SACCHETTI, *Allontanamento dell'autore della violenza*, cit., p. 664; L. CARRERA, *Violenza domestica e ordini di protezione*, cit., p. 399, nt. 64; E. VULLO, *Dei procedimenti*, cit.,

sulla responsabilità genitoriale dettate dall'art. 336 c.c. nel testo antecedente alle recenti modifiche, suscitavano fondati dubbi sulla loro compatibilità – sotto il profilo del diritto di difesa – con un provvedimento di allontanamento indirizzato al solo convivente²¹. Quando, invece, la condotta pregiudizievole del convivente fosse indipendente dal corretto esercizio della responsabilità del genitore, si considerava praticabile la strada dell'ordine di protezione civile davanti al giudice ordinario²².

Se la condotta abusiva si indirizza esclusivamente verso l'altro coniuge o il partner, non è escluso che questa possa avere ripercussioni negative sia pure indirette sui figli minori, tanto da arrecare loro un concreto pregiudizio (c.d. *violenza assistita*)²³: in questi casi la scelta tra giudice ordinario (ordine di protezione) o giudice minorile (procedimento ablativo della responsabilità genitoriale) poteva riuscire davvero problematica²⁴.

Altro nodo delicatissimo, ma collegato alle considerazioni appena svolte, riguardava l'estensione dei poteri del giudice minorile nel momento in cui dispone – con misura accessoria al provvedimento ablativo della responsabilità – l'allontanamento del genitore o del convivente; infatti, il giudice ordinario può arricchire l'ordine di protezione di ulteriori prescrizioni (anche a carattere patrimoniale) che, come segnalato, la legge non include – almeno espressamente – tra i poteri del giudice minorile.

La descritta asimmetria sul piano strutturale, osservata la sostanziale omogeneità di presupposti e funzioni tra le due figure, è stata considerata per lo più ingiustificata e – per superarla – sono state proposte soluzioni diverse: vi è anzitutto chi ha ritenuto di poter valorizzare il richiamo contenuto nell'art. 333 c.c. al potere del giudice minorile «secondo le circostanze» di «adottare

p. 130, nt. 16; G. SERGIO, *La giustizia minorile. Dalla tutela del minore alla tutela civile dei diritti relazionali*, in AA. Vv., *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia* a cura di L. Lenti, 2° ed., nel *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. Zatti, VI, Milano, 2012, p. 101; A. RENDA, voce *Abusi familiari e ordini di protezione*, cit., p. 22.

²¹ Si leggano, in proposito, le fondate riserve di L. SACCHETTI, *Allontanamento dell'autore della violenza*, cit., p. 666, e R. PACIA DEPINGUENTE, *Presupposti soggettivi degli ordini di protezione*, cit., p. 774 s.

²² L. SACCHETTI, *Allontanamento dell'autore della violenza*, cit., p. 666 s., pur prospettando, in caso di inerzia del genitore legittimato, uno spazio per l'intervento residuale del giudice minorile ablativo o limitativo della responsabilità genitoriale, conf. L. CARRERA, op. loc. ult. cit.

²³ R. SENIGAGLIA, *La Convenzione di Istanbul*, cit., p. 149.

²⁴ In proposito, autorevole dottrina riteneva percorribile la soluzione del contestuale svolgimento dei due giudizi, uno dinanzi al giudice ordinario per la tutela dell'adulto e l'altro davanti al giudice speciale per la tutela del minore, il cui risultato era però destinato a convergere sul punto dell'allontanamento del soggetto violento, cfr. C. CECHELLA, *Gli ordini di protezione*, cit., p. 37; nonché A. RENDA, voce *Abusi familiari e ordini di protezione*, cit., p. 23, il quale auspica un coordinamento tra i due giudizi quanto alle misuri patrimoniali conseguenti all'allontanamento; altri ancora ritengono possibile un intervento immediato del giudice ordinario e la successiva investitura di quello minorile per il profili relativi alla limitazione o decadenza della responsabilità genitoriale, su istanza dell'altro genitore, di un parente o del pubblico ministero, cfr. A. NASCOSI, *Gli ordini di protezione civili*, cit., p. 1199.

i provvedimenti convenienti»: questa “norma in bianco” gli consentirebbe di applicare le stesse misure accessorie che caratterizzano gli ordini di protezione adottati dal giudice ordinario²⁵; altri, più cautamente, segnalava la scarsa tenuta sul piano costituzionale della previsione riferita al giudice minorile e auspicava la declaratoria di illegittimità costituzionale o l'intervento correttivo/integrativo del legislatore²⁶.

Vi sono, poi, ulteriori ipotesi che hanno sollevato dubbi anzitutto quando la condotta pregiudizievole sia tenuta dal genitore nei confronti del minore e sia instaurato il giudizio dinanzi al giudice ordinario per ottenere l'ordine di protezione. In tale situazione ci si chiede se il giudice ordinario, investito della richiesta di tutela interdittale, possa provvedere sulla domanda o debba invece rimettere le parti dinanzi al giudice minorile e in caso affermativo, ci è chiesto se il giudice ordinario possa, oltre all'ordine di allontanamento, anche provvedere sulla responsabilità genitoriale, come è in suo potere quando sia investito della domanda di separazione o divorzio (ai sensi dell'art. 38, primo comma, disp. att. c.c.).

La soluzione al primo quesito è stata raggiunta – a livello d'inquadramento generale – tracciando un rapporto fra genere e specie tra le due forme di tutela, nel senso di riconoscere all'ordine di protezione una funzione residuale e confinata alle ipotesi in cui la lesione sul minore sia indipendente dalle vicende della responsabilità genitoriale²⁷: una condizione che, a mio avviso, non può realizzarsi quando il genitore sia anche l'autore della violenza o dell'abuso²⁸.

Una rigida applicazione di questa impostazione dovrebbe portare, nell'esempio formulato, ad un provvedimento del giudice ordinario – investito della domanda di tutela protettiva – di rimessione della controversia dinanzi al giudice minorile, affinché quest'ultimo possa statuire sulla responsabilità genitoriale e contestualmente disporre l'allontanamento del genitore (o del minore).

²⁵ F. TOMMASEO, *Abuso della potestà*, cit., p. 637 s., ma escludendo che alcuni profili della disciplina generale siano compatibili con i giudizi sulla responsabilità genitoriale, ad esempio la necessità di stabilire un finale di efficacia del provvedimento; C. MARINO, *Sulla competenza del giudice del conflitto familiare*, cit., p. 1032; C. CECHELLA, *Gli ordini di protezione*, cit., p. 37; A. RENDA, voce *Abusi familiari e ordini di protezione*, cit., p. 23; *contra*, invece, R. PACIA DEPINGUENTE, *Presupposti soggettivi degli ordini di protezione*, cit., p. 776 s.; nello stesso senso, ma implicitamente, A. NASCOSI, *Gli ordini di protezione civili*, cit., p. 1199, in quanto, dopo avere ottenuto l'allontanamento insieme al provvedimento *de potestate*, ritiene possibile adire il giudice ordinario per conseguire le misure accessorie (in particolare quelle a contenuto patrimoniale) previste solo per l'ordine di protezione.

²⁶ L. SACCHETTI, *Allontanamento dell'autore della violenza*, cit., p. 664; L. CARRERA, *Violenza domestica e ordini di protezione*, cit., p. 400.

²⁷ A. FIGONE, *La legge sulla violenza*, cit., p. 357; R. PACIA DEPINGUENTE, *Presupposti soggettivi degli ordini di protezione*, cit., p. 768 s.; G. BASILICO, *Profili processuali*, cit., p. 1123 s.; E. VULLO, *Dei procedimenti*, cit., p. 129; A. RENDA, voce *Abusi familiari e ordini di protezione*, cit., p. 23.

²⁸ Un cenno in senso conforme si trova in A. FIGONE, *La legge sulla violenza*, cit., p. 357; P. VERCELLONE, *Gli aspetti personali della potestà dei genitori*, cit., p. 1333; C. MARINO, *Sulla competenza del giudice del conflitto familiare*, cit., p. 1032.

Ritengo, tuttavia, che quando la domanda formulata al giudice ordinario si limiti alla richiesta di allontanamento e non si estenda all'adozione di misure ablative della responsabilità genitoriale, l'esigenza di tutela immediata del minore debba prevalere e consenta al giudice originariamente investito di disporre l'allontanamento temporaneo del genitore violento per poi rimettere al giudice minorile l'approfondimento della questione relativa alla responsabilità genitoriale, la quale rientra indiscutibilmente nella competenza esclusiva di quest'ultimo organo²⁹. Questa conclusione assicura una tutela immediata ed efficace del minore e costituisce espressione di quel principio di concentrazione delle tutele relative ai figli minori che, inizialmente elaborato dalla più sensibile dottrina, ha infine trovato accoglimento nella giurisprudenza di legittimità e – almeno in parte – anche nella legge.

Residuano, infine, i casi in cui autore della condotta pregiudizievole o violenta sia proprio il minore e quest'ultima sia rivolta – rispettivamente – ai genitori, ai conviventi o altri soggetti minori (ad es. fratelli o sorelle) appartenenti al medesimo nucleo familiare. Nei primi due casi, in cui la violenza è diretta verso un genitore o convivente (*lato sensu* inteso), è stato condivisibilmente indicato il rimedio nell'ordine di protezione³⁰, anche se l'eventuale allontanamento del minore violento non può non avere ripercussioni sull'esercizio della responsabilità genitoriale; nell'ultimo caso, violenza del minore contro altro minore, non essendo implicata la responsabilità genitoriale, la soluzione obbligata sotto le vecchie norme era offerta dall'ordine di protezione, con esclusione del coinvolgimento del giudice minorile.

4. Le novità introdotte con la riforma del processo civile e il decreto correttivo

Dopo la sintetica illustrazione delle principali questioni sollevate dalla disciplina dell'ordine di protezione nella tutela di soggetti minori, è ora possibile stabilire il contributo della nuova disciplina – introdotta dapprima con la Riforma Cartabia del processo civile (D.lgs. n. 149/2022) e, poi, con il primo decreto correttivo (D.lgs. n. 164/2024) – alla loro soluzione.

La prima e più importante novità, anche in questo settore della giustizia minorile, consiste nell'introduzione di regole processuali comuni per la trattazione di tutte le controversie familiari. Invero, l'omogeneità delle regole processuali nei giudizi *de responsabilitate*, in apparenza assicurata dall'introduzione di un rito unitario (compreso negli artt. 473-bis.11 fino a 473-bis.29 c.p.c.) è ridimensionata per la necessità di integrarlo con le speciali regole dettate per i «procedimenti di separazione, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento dell'unione civile e di regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, nonché di modifica delle

²⁹ A. NASCOSI, *Gli ordini di protezione civili*, cit., p. 1199.

³⁰ COSÌ A. RENDA, voce *Abusi familiari e ordini di protezione*, cit., p. 23.

relative condizioni» (artt. 473-*bis*.47 ss. c.p.c.) e, quindi, con quelle relative alla violenza domestica o di genere (artt. 473-*bis*.40 ss. c.p.c.).

Quanto agli ordini di protezione familiare, il nuovo art. 473-*bis*.69 c.p.c. costituisce la trasposizione del precedente art. 342-*bis* c.c. ma arricchito di un nuovo comma nel quale è significativamente stabilito che «Quando la condotta può arrecare pregiudizio ai minori, i medesimi provvedimenti possono essere adottati, anche su istanza del pubblico ministero, dal tribunale per i minorenni»: in tal modo oggi il potere di adottare le misure protettive previste dall'art. 473-*bis*.70 c.p.c. (e in precedenza dall'art. 342-*ter* c.c.) è esteso anche al tribunale per i minorenni.

Si tratta di una modifica che rientra in un più ampio disegno teso a favorire l'accesso alla tutela, anche con un approccio trasversale tra i vari procedimenti e organi giudiziari investiti delle questioni relative alla crisi familiare, in attesa della definitiva messa a regime del Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie³¹.

Il nuovo ultimo comma dell'art. 473-*bis*.69 c.p.c. per un verso scioglie ogni dubbio intorno alla competenza del tribunale per i minorenni e, per altro, a mio giudizio amplia significativamente la soglia di operatività degli ordini di protezione poiché, quando sono coinvolti i minori, l'ordine può essere adottato sulla base della semplice *idoneità astratta* del comportamento a pregiudicare «l'integrità fisica o morale ovvero ancora la libertà» del minore, mentre in ogni altro caso «la sufficienza di un mero pericolo di pregiudizio non solo contrasta con un'esegesi letterale [...], ma pure è smentita da un'interpretazione sistematica e teleologica»³².

La previsione, tuttavia, non chiarisce se il tribunale per i minorenni possa adottare l'ordine solo quale misura accessoria al provvedimento sulla responsabilità genitoriale (330-333 c.c.) ovvero se possa essere adito anche in via principale (*ante causam*) con un'istanza volta esclusivamente all'emanazione della misura protettiva, come accade per il tribunale ordinario.

Della prima conclusione non è possibile dubitare giacché è proprio l'esigenza di concentrazione delle tutele dinanzi allo stesso organo giudiziario ad avere sollecitato l'intervento del legislatore: evitare insomma che la vittima dell'abuso fosse costretta a duplicare le iniziative – prima di fronte al tribunale per i minorenni e, poi, a quello ordinario – per conseguire una tutela completa ed effettiva della propria sfera giuridica³³; in tal modo sono state accolte le indicazioni emerse nella copiosa letteratura dedicata alla protezione del minore e al contempo è riuscita confermata la bontà delle decisioni di merito

³¹ L'entrata in funzione del nuovo organo giurisdizionale, inizialmente stabilita per il mese di ottobre 2024 è stata posticipata di ulteriori dodici mesi dall'art. 12 del d.l. n. 92/2024, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 112/2024; per un primo inquadramento, cfr. C. CECHELLA, *Il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie della legge delega di riforma del processo civile*, in *Quest. giust.*, 2021.

³² A. RENDA, voce *Abusi familiari e ordini di protezione*, cit., p. 12.

³³ R. SENIGAGLIA, *La Convenzione di Istanbul*, cit., p. 32.

che, pur in un contesto positivo ostile, avevano ammesso la tutela interdittale dinanzi al giudice minorile.

È stata superata così anche la tradizionale ritrosia ad ammettere una competenza del giudice minorile in materia patrimoniale³⁴, poiché non vi è dubbio che il richiamo, formulato al plurale, ai provvedimenti di cui all'art. 473-bis.70 c.p.c. si estende alla condanna dell'autore della violenza alla corresponsione di un assegno periodico in favore del minore quando, in conseguenza dell'allontanamento, rimanga privo «di mezzi adeguati».

In merito alla possibilità, invece, che il tribunale per i minorenni possa pronunciare l'ordine all'esito di un autonomo giudizio, indipendentemente da una domanda di decadenza o limitazione della responsabilità genitoriale, la soluzione affermativa è senz'altro coerente con l'idea che l'ordine di protezione abbia natura cautelare e che in tal caso sarebbe possibile chiedere e ottenere l'ordine *ante causam* quando non sia possibile, in relazione al caso concreto, attendere i tempi del giudizio sulla responsabilità genitoriale³⁵.

Vi è tuttavia da osservare come il nuovo ultimo comma dell'art. 473-bis.69 c.p.c., nel riconoscere al tribunale per i minorenni il potere di adottare gli ordini di protezione, precisa che ciò può avvenire «anche su istanza del pubblico ministero»: l'indicazione è decisiva per stabilire la reale portata della nuova disposizione.

Infatti, se – come sembra suggerire anche la Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo – l'adozione dell'ordine di protezione richiede la pendenza di un giudizio promosso ai sensi degli artt. 330 o 333 c.c., la precisazione secondo cui l'istanza può essere proposta anche dal pubblico ministero è del tutto superflua, posto che l'art. 336 c.c., nel regolare la legittimazione ad agire nelle azioni *de responsabilitate* dispone come segue: «I provvedimenti indicati negli articoli precedenti sono adottati su ricorso dell'altro genitore, dei parenti, del curatore speciale se già nominato o *del pubblico ministero* [...]» e poiché l'ordine di protezione si risolve in una misura accessoria al provvedimento sulla responsabilità è evidente che il pubblico ministero è sempre legittimato a formulare la relativa istanza già sulla base dell'art. 336 c.c.

La legittimazione ad agire del pubblico ministero è insomma riconosciuta in via generale per tutti i giudizi sulla responsabilità genitoriale e l'inciso inserito nell'art. 473-bis.69 c.p.c., se riferito a questi giudizi, riesce del tutto superfluo in quanto ribadisce una conclusione che già in via generale si ricava con sicurezza dalla legge sostanziale.

³⁴ Sulla quale, cfr. P. VERCELLONE, *Gli aspetti personali della potestà dei genitori*, cit., p. 1334 s.

³⁵ In tal senso indirizzano anche le parole usate nella *Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206*, p. 91 s., laddove ripetutamente la misura protettiva è descritta come «un intervento cautelare del giudice», un rito «che presenta analogie con il procedimento cautelare» e si ammette l'istanza «sia in pendenza del procedimento di merito, innanzi al giudice che lo conduce, oppure *ante causam*».

È perciò ragionevole sostenere che il legislatore non abbia voluto semplicemente ribadire una previsione già chiarissima nel testo dell'art. 336 c.c., ma piuttosto consentito che lo speciale procedimento oggi regolato dall'art. 473-*bis*.71 c.p.c. possa svolgersi dinanzi al giudice minorile tutte le volte in cui la condotta del familiare sia pregiudizievole per il minore e ciò indipendentemente dalla pendenza attuale di un giudizio sulla potestà genitoriale e dalla posizione di genitore o familiare del soggetto autore del pregiudizio³⁶.

In questa diversa prospettiva si spiega la legittimazione oggi riconosciuta al pubblico ministero: difatti l'istanza per l'ordine di protezione spetta ordinariamente, ai sensi dell'art. 473-*bis*.69 c.p.c., alle sole parti e quindi comprensibilmente il legislatore, per assicurare la migliore tutela della posizione del minore, ha esteso al pubblico ministero, nelle forme della legittimazione straordinaria, il potere di promuovere l'istanza³⁷.

Quando poi l'ordine sia adottato per la tutela di un minore, il pubblico ministero sarà legittimato altresì a formulare l'istanza di proroga del termine di durata iniziale della misura restrittiva e/o patrimoniale, quando sussistano «gravi motivi per il tempo strettamente necessario».

Infine, quando la misura di protezione è chiesta una parte privata ma sempre per la tutela del minore, al procedimento dovrà necessariamente partecipare anche il pubblico ministero in quanto soggetto legittimato straordinario alla proposizione dell'istanza (art. 70, n. 1, c.p.c.)³⁸, il quale potrà – ai sensi dell'art. 79 c.p.c. – formulare istanza al giudice per la nomina del curatore speciale del minore.

Per effetto della novella del processo civile, dunque, la competenza del tribunale per i minorenni è stata ampliata e si estende ora all'adozione dell'ordine

³⁶ La conclusione è esplicitamente ammessa da G. DE CRISTOFARO, *Le modificazioni apportate al codice civile dal decreto legislativo attuativo della “Legge Cartabia”* (d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149). *Profili problematici delle novità introdotte nella disciplina delle relazioni familiari*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 1459 s.; e ripresa da M.A. LUPOI, *I procedimenti speciali*, in AA. VV., *Il processo civile dopo la riforma Cartabia* a cura di A. Didone e F. De Santis, Padova, 2023, p. 595, i quali prospettano, infatti, difficoltà di coordinamento tra il giudizio promosso in via principale per l'adozione dell'ordine di protezione e quello ablativo o limitativo della responsabilità genitoriale fondato sulle medesime circostanze.

³⁷ Il prefigurato ampliamento delle competenze del giudice minorile deve però fare i conti con la previsione, fortemente limitativa, tuttora presente nell'art. 38 disp. att. c.c. che, al penultimo comma, dispone «Sono emessi dal tribunale ordinario i provvedimenti relativi ai minori per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria»: ritengo in proposito che il nuovo ultimo comma dell'art. 473-*bis*.69 c.p.c., sia formulato in modo sufficientemente chiaro da costituire una espressa deroga alla generale competenza del giudice ordinario.

³⁸ Quando invece l'ordine di protezione non coinvolge soggetti minori, si è giustamente osservato che la partecipazione necessaria del pubblico ministero non trova sostegno nel testo della legge, non potendosi le controversie in esame ricondurre alle cause matrimoniali che, ai sensi dell'art. 70 c.p.c., rendono obbligatorio l'intervento dell'organo pubblico, cfr. E. VULLO, *Dei procedimenti*, cit., p. 146; in senso contrario, cfr. A.G. CIANCI, *Gli ordini di protezione*, cit., p. 239 ss., anche sul rilievo che il pubblico ministero nelle situazioni di violenza domestica svolgerebbe un'importante funzione di garanzia e di controllo.

di protezione in tutte le fattispecie in cui la condotta del familiare (genitore, convivente o altro membro della famiglia) possa arrecare un pregiudizio al minore.

Resta da capire come comportarsi quando la condotta sia direttamente pregiudizievole per un convivente adulto e solo indirettamente anche per il minore, come accade nei ricordati casi di c.d. violenza assistita. Da questo punto di vista la riforma non ha modificato l'assetto precedente e di fatto rende ancora oggi possibile che dalla medesima condotta possano scaturire due istanze di protezione diverse e parallele, una rivolta al tribunale ordinario per la tutela dell'adulto e l'altra a quello per i minorenni per la tutela del minore.

Ad evitare questa duplicazione di procedimenti, che per un verso rischia di attingere risultati diversi e, per altro, costituiscono sempre un dispendio di risorse e di tempi, in precedenza giustificata con l'idea che il giudice minorile non potesse pronunciare l'ordine di protezione, può soccorrere una ragionevole applicazione del principio – già ricordato – della concentrazione delle tutele³⁹. In questo modo si dovrebbe consentire alle vittime l'accesso ad una tutela giurisdizionale effettiva e completa del pregiudizio sofferto e al pericolo di subirne in futuro, ammettendo che entrambe le istanze possano essere cumulate davanti ad unico giudice secondo lo schema del giudizio civile litisconsortile.

Alla luce di queste indicazioni, benché sia chiara la scelta del legislatore nel senso di investire il giudice minorile della cognizione sulle domande di protezione del minore, deve escludersi che l'istanza promossa davanti al tribunale ordinario e riferita ad una condotta pregiudizievole per l'adulto ma anche indirettamente lesiva del minore possa essere considerata inammissibile o improcedibile: in tal caso il giudice adito potrà trattare anche il profilo relativo alla tutela del minore con lo stesso decreto e le regole del giudizio dovranno adeguarsi a questo peculiare contenuto, come subito si vedrà.

5. L'ordine di protezione del minore nel sistema del rito unitario

Sebbene l'ultimo comma dell'art. 473-bis.71 c.p.c. stabilisca che «Per quanto non previsto dal presente articolo, si applicano al procedimento, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti», considerata la rarefatta disciplina dei giudizi in camera di consiglio e conseguentemente la scarsa utilità pratica di questo rinvio⁴⁰, a mio avviso quando il giudice deve accertare una condotta che

³⁹ Sul quale, per tutti, cfr. F. DANOVI, *Responsabilità genitoriale e regolamento di competenza: partita a scacchi tra il diritto e il tempo del minore*, in *Fam. dir.*, 2020, p. 355 ss.; F. TOMMASEO, *I procedimenti de potestate e la nuova legge sulla filiazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 529 ss.

⁴⁰ È ben fondata, pertanto, l'osservazione di E. VULLO, *Dei procedimenti*, cit., p. 138 secondo cui «tale richiamo ha scarso rilievo pratico, visto che il nuovo procedimento trova una disciplina quasi completa nel predetto articolo e nelle altre norme della legge n. 154/2001,

sia direttamente o indirettamente pregiudizievole per soggetti minori, possono e anzi devono trovare ingresso nel corpo dell'agile procedimento alcune prescrizioni a valenza generale dettate a tutela dei minori nell'ambito del nuovo rito unitario della famiglia⁴¹.

Infatti, la scelta del legislatore di collocare l'ordine di protezione all'interno del nuovo rito unitario, sia pure tra le disposizioni speciali, esprime una chiara direttiva intesa a uniformare anche questo giudizio ai principi stabiliti per tutti i procedimenti familiari. La speciale disciplina processuale contenuta nel ricordato art. 473-bis.71 c.p.c., quando si presenti una lacuna, può essere così integrata con le disposizioni del rito unitario, le quali – ai sensi dell'art. 473-bis c.p.c. - «si applicano ai procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie attribuiti alla competenza del tribunale ordinario, del giudice tutelare e del tribunale per i minorenni [...] salvo che la legge disponga diversamente» e quest'ultima limitazione non può essere ravvisata nel laconico richiamo alle regole dei giudizi camerale, poiché la disciplina processuale dell'ordine di protezione è *ab origine* ben più corposa e dettagliata di quella stabilita per i procedimenti in camera di consiglio; con l'occasione offerta dalla novella, probabilmente, il legislatore avrebbe dovuto avere il coraggio di eliminare il riferimento agli artt. 737 ss. c.p.c. oramai privo di significato e solo fonte di incertezze, e riportare con decisione il procedimento nell'alveo del rito unitario.

Fatte queste premesse generali e considerati i poteri del giudice investito dell'istanza di protezione di un minore (sia esso quello ordinario o quello minorile), questi risulteranno assai più estesi rispetto a quelli ordinari (art. 473-bis.2 c.p.c.) in quanto egli potrà anzitutto nominare d'ufficio un curatore speciale al minore nei casi stabiliti dalla legge; sempre d'ufficio potrà adottare i provvedimenti più convenienti nell'interesse del minore senza essere vincolato alle richieste formulate dalle parti (in deroga all'art. 112 c.p.c.)⁴²:

così da non richiedere, in linea di massima, integrazioni ricavate dagli art. 737 e segg. cod. proc. civ.».

⁴¹ Nel senso, invece, dell'inutilizzabilità delle previsioni del rito unitario per integrare il procedimento per l'adozione dell'ordine di protezione, cfr. M.A. LUPOI, *I procedimenti speciali*, cit., p. 597, il quale – è bene precisarlo – non affronta il caso del coinvolgimento del minore. In generale, pone in rilievo la prospettiva paidocentrica dalla quale muove la nuova disciplina processuale delle controversie familiari, specialmente F. DANOVÌ, *Un processo unitario per la giustizia familiare e minorile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 474 ss.; ID., *Criteri ispiratori, principi e caratteri del nuovo procedimento familiare*, in *Fam. dir.*, 2023, p. 913 ss.; ID., *Il decreto correttivo e la giustizia familiare*, cit., p. 1139 ss.; nonché E. CAMILLERI, *Il prisma dell'effettività e l'ordine possibile delle relazioni familiari. Considerazioni a margine della riforma Cartabia*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2023, p. 42.

⁴² In genere si ritiene, invece, che il giudice anche nei procedimenti per l'adozione dell'ordine di protezione debba conformarsi al principio della domanda e della necessaria corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e non possa quindi stabilire una misura accessoria all'ordine – ad esempio la tutela patrimoniale – non espressamente richiesta dalla parte, cfr. D'ALESSANDRO, *Gli ordini civili di protezione*, cit., p. 230, la quale peraltro riconosce natura volontaria al procedimento per l'adozione dell'ordine di protezione (p. 227 ss.).

condannare, ad esempio, l'autore della molestia allontanato dalla casa familiare al pagamento di un assegno periodico benché la vittima non l'abbia richiesto nell'atto introduttivo.

Anche le forme dell'istruttoria risentiranno del coinvolgimento nel processo di un minore e così il giudice potrà disporre, anche d'ufficio, mezzi di prova senza dover osservare i limiti stabiliti dal codice civile, ma pur sempre nel rispetto del contraddittorio tra le parti; potrà altresì, a mio avviso, integrare l'ordine di protezione – con adeguata motivazione – prevedendo «l'intervento dei servizi sociali e del servizio sanitario» (art. 473-bis.46, secondo comma, c.p.c.) quando ciò sia indispensabile alla tutela del minore vittima della violenza.

Ritengo altresì necessario procedere all'ascolto del minore ultradodicesimo o comunque capace di discernimento, ai sensi dell'art. 473-bis.4 c.p.c.⁴³, prima di decidere sull'ordine di protezione, fatta salva la possibilità – in caso di urgenza – di ricorrere allo speciale procedimento regolato dal terzo comma dell'art. 473-bis.71 c.p.c. sulla falsariga della tutela cautelare⁴⁴. In tal caso, il giudice potrà adottare il decreto immediatamente esecutivo sulla base delle sole allegazioni dell'istante e limitando l'istruttoria alle sommarie informazioni, senza procedere dunque all'ascolto del minore; nei quindici giorni successivi, tuttavia, previa instaurazione del contraddittorio con il presunto autore, il giudice dovrà fissare l'udienza per la conferma, revoca o modifica del provvedimento *inaudita altera parte*, ma sempre dopo aver proceduto all'ascolto del minore.

La necessità dell'ascolto del minore si giustifica in quanto il provvedimento protettivo è reso all'esito di un procedimento al quale il minore partecipa come vittima (diretta o indiretta) della condotta abusiva e, sebbene l'ordine di cessazione della condotta e di allontanamento non siano destinati a produrre effetti immediati nella sua sfera giuridica, questi ultimi rientrano senza dubbio nell'ampia categoria dei «provvedimenti che lo riguardano» definita dal nuovo art. 473-bis.4 c.p.c.

Infine, rappresenta un significativo addentellato normativo a sostegno della soluzione appena proposta l'introduzione – tra le speciali norme dettate per i procedimenti in cui siano allegati fatti di violenza domestica⁴⁵ – di una

⁴³ Sul tema, per un inquadramento generale dell'istituto, cfr. G. RUFFINI, *Il processo civile di famiglia e le parti: la posizione del minore*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, p. 1257 ss.; B. POLISENO, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, Napoli, 2017; L. QUERZOLA, *Il processo minorile in dimensione europea*, Bologna, 2010; F. DANOVÌ, *L'ascolto del minore è esplicitazione del contraddittorio nei confronti della parte in senso sostanziale*, in *Fam. dir.*, 2021, p. 715 ss.; dopo, la riforma, tra i tanti, cfr. R. DONZELLI, *Prime riflessioni sul minore come parte del processo alla luce della riforma del processo civile*, in *Judicium*, 2022; A. ARCERI, *Il minore nel nuovo processo familiare: le regole sull'ascolto e sulla rappresentanza*, in *Fam. dir.*, 2022, p. 380 ss.

⁴⁴ Del resto, un argomento di non poco peso a sostegno della soluzione indicata nel testo è offerto dall'indiscutibile dovere di ascolto del minore nell'ambito dei procedimenti di cui all'art. 330-333 c.c., i cui provvedimenti sono oramai identici, sotto il profilo di nostro interesse, a quelli resi all'esito del procedimento descritto dall'art. 473-bis.71 c.p.c.

⁴⁵ Si tratta della disciplina compresa tra gli artt. 473-bis.40 e 473-bis.46 c.p.c. nel Capo III, Sezione I, del nuovo rito unitario dedicato ai procedimenti nei quali sono allegati «abusi familiari

disposizione che all'allegazione della violenza nei confronti del minore fa corrispondere un obbligo per il giudice di «procedere personalmente e senza ritardo all'ascolto del minore» e ciò in vista dell'adozione di misure urgenti che, all'atto pratico, possono avere esattamente lo stesso contenuto degli ordini di protezione.

o condotte di violenza domestica o di genere poste in essere da una parte nei confronti dell'altra o dei figli minori»: in argomento, cfr. L. DURELLO, *Abusi familiari e violenza domestica: profili processuali degli strumenti di tutela civili*, in *Judicium*, 2024, p. 181 ss.; C. IRTI, *Violenza nei confronti delle donne, violenza domestica e processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 225 ss.

Abstract [Ita]

Il saggio illustra le modifiche all'istituto degli ordini di protezione civili introdotte con la recente riforma del processo civile, con particolare riguardo alla situazione del minore.

Parole chiave: minore; ordini di protezione; diritto processuale civile; abusi familiari; riforma del processo civile.

Abstract [Eng]

The paper discusses the changes to the institution of civil protection orders introduced by the recent reform of civil procedure, with particular regard to the situation of the child.

Keywords: child; protection orders; civil procedural law; family abuse, reform of civil procedure.