

LA TUTELA CAUTELARE NEL NUOVO RITO DI FAMIGLIA

Scuola Superiore della Magistratura

Firenze, 18 giugno 2024

Eugenia Italia

E' possibile una coesistenza del modello processuale della separazione e del divorzio con la richiesta al suo interno di un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.?

;

l'inammissibilità del ricorso alla tutela d'urgenza ex art. 700 c.p.c., "stante il carattere **residuale** della tutela cautelare apprestata dall'art. 700 c.p.c. e tenuto conto del fatto che la situazione rappresentata trova la sua tutela cautelare tipica, specifica ed organicamente disciplinata nell'ambito dell'udienza presidenziale di cui agli artt. 707 e 708 c.p.c." (Trib. Mantova 14 marzo 2008; Trib. Napoli 29.22.2000); in dottrina **natura costitutiva** [Satta G., Limiti di applicazione del provvedimento d'urgenza, in Foro it., 1953, I, 132]; incompatibile al di fuori rito di cognizione ordinaria;

- La giurisprudenza di merito ha riconosciuto pretese cautelari ex art. 700 c.p.c. all'interno del procedimento di separazione e divorzio (Trib. Bari 14 ottobre 2007; Trib. Parma 9 ottobre 2006; Trib. Napoli 24 marzo 2005, ord., in *Famiglia e Diritto*, 2005, 641 ss., con nota di Vullo, *Sull'ammissibilità dei provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c. nel processo di separazione giudiziale dei coniugi*, *Famiglia e Diritto*, 2005; Pret. Cosenza 11 dicembre 1991, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, 496 ss., con nota di Astone; in *Dir. fam. pers.*, 1992, 757 ss.; Trib. Genova 20 gennaio 1982); Esigenza di garantire diritti fondamentali della persona di carattere economico-patrimoniale, che presuppongono una tutela giudiziale di tipo **condannatorio** [Andrioli, *Commento al Codice di procedura civile*, III ed., IV, Napoli, 1964, 259 ss.; Danovi F., *Processo di separazione e divorzio e ragioni di urgenza (per un'anticipazione delle misure anticipatorie.)*];
- Osservazione pratica : poco spazio per le misura di urgenza (periculum in mora), in quanto Danovi F., op. cit.), *Famiglia e Diritto*, 2019, 6, 623

Massime: separazione d'urgenza?

- 1. Tribunale Padova Ord., 20/07/2009: È ammissibile la richiesta di un provvedimento cautelare d'urgenza ex art. 700 c.p.c. dopo il deposito del ricorso per separazione personale tra coniugi e prima della pronuncia dell'ordinanza presidenziale ai sensi dell'art. 708 c.p.c. avente ad oggetto e per effetto l'assegnazione della casa coniugale, in virtù del principio della sussidiarietà in concreto cui si ispira la cautela atipica d'urgenza (Nuova Giur. Civ., 2010, 2, 1, 169 nota di RONCHESE)
- Tribunale Napoli Sez. I Ord., 24/03/2005 con riferimento al processo di separazione giudiziale dei coniugi, il ricorso alla tutela cautelare atipica ex art. 700 c.p.c. è da ritenere ammissibile fino all'udienza destinata alla pronuncia dei provvedimenti presidenziali nell'interesse dei coniugi e della prole. Famiglia e Diritto, 2005, 6, 641 nota di VULLO

**Natura cautelare
o anticipatoria
provvedimenti
ex art. 708 c.p.c.?**

NATURA CAUTELARE

Calvosa, Sui provvedimenti presidenziali ex art. 708 c.p.c., in RDPr, 1962, 19; Morozzo Della Rocca, Separazione, 1376; Salvaneschi, Natura cautelare dei provvedimenti presidenziali e decorrenza della revoca dell'assegno di mantenimento, in FD, 1994, 531; Id., Provvedimenti, 1066.

ANTICIPATORIA

Mandrioli, Diritto processuale, 98; Id., I provvedimenti, 49; Id., Per una nozione strutturale dei provvedimenti interinali o anticipatori, in RDPr, 1964, 551, spec. 558; Tommaseo, Della separazione, 577.

Art. 473bis.15. Provvedimenti indifferibili

In caso di pregiudizio imminente e irreparabile o quando la **convocazione delle parti** potrebbe pregiudicare **l'attuazione dei provvedimenti**, il presidente o il giudice da lui delegato, **assunte ove occorre sommarie informazioni**, adotta con decreto provvisoriamente esecutivo i provvedimenti **necessari nell'interesse dei figli** e, nei limiti delle domande da queste proposte, delle parti. Con il medesimo decreto fissa entro i successivi quindici giorni l'udienza per la conferma, modifica o revoca dei provvedimenti adottati con il decreto, assegnando all'istante un termine perentorio per la notifica.

- ⁽¹⁾ Articolo inserito dall'[art. 3](#), comma 33, [D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149](#), che ha inserito il Titolo IV-bis, a decorrere dal 18 ottobre 2022, ai sensi di quanto disposto dall'[art. 52](#), comma 1, del medesimo [D.Lgs. n. 149/2022](#). Per l'applicabilità e l'effetto di tale disposizione vedi l'[art. 35](#) del medesimo [D.Lgs. n. 149/2022](#).

Art. 473 bis 15 nell'ordinamento

TUTELA ANTE CAUSAM? RAPPORTO CON ART. 700 C.P.C.

- **Tribunale Verona Sez. delle persone, dei minori e della fam. Decr., 13/07/2023**
- I provvedimenti indifferibili, disciplinati dall'art. 473-bis.15 c.p.c. (introdotto dal D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, c.d. "riforma Cartabia"), in base ad una serie di concordi indici normativi, non possono essere emessi **ante causam e vanno considerati alla stregua di cautelari in corso di causa.**
- **FONTI**
Quotidiano Giuridico, 2023

PROVVEDIMENTI ANTICIPATORI?

- **Tribunale Roma Sez. I Sent., 22/07/2023**
- Nell'ambito del procedimento tendente a disciplinare l'affidamento, il collocamento, il diritto di visita ed il mantenimento dei figli minori, nel caso in cui sia accertata la condotta di uno dei genitori pregiudizievole per la prole, il Giudicante può assumere esclusivamente i provvedimenti che si ritengono indifferibili, non potendo lo strumento dell'art. 473 bis.15 c.p.c. assurgere ad una anticipazione del giudizio.

Presupposti

AN

- Cautelare al quadrato (v. Cea, Donzelli, Guidarelli, Mazzotti, Neri, Savi, *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, in Donezelli, Savi (a cura di), Giuffrè, 2023)
- Misto cautelare anticipatorio: 1. instaurazione del contraddittorio (conservativo) potrebbe compromettere l'attuazione del provvedimento; 2 b) sia necessario intervenire per neutralizzare un danno irreparabile (anticipatorio).

QUANDO

La necessità dei provvedimenti indifferibili può manifestarsi anche dopo il deposito del ricorso, ovvero nel lasso di tempo che intercorre tra il deposito del ricorso e la data della prima udienza (v. Cea, Donzelli, Guidarelli, Mazzotti, Neri, Savi, *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, in Donezelli, Savi (a cura di), Giuffrè, 2023).

Profili di disciplina

- C'è bisogno di una udienza nuova ad hoc per conferma, revoca o modifica; vi sarebbe lo stesso materiale assertivo e probatorio.
- E' sufficiente l'udienza prevista dall'art. 473 bis.21, che viene però a valle del deposito memorie e del tentativo di conciliazione (artt. 473 bis.16, 17 e 19).

Reclamabilità

CORTE APPELLO BRESCIA

- Lo strumento del reclamo delineato dall'art. 473 bis.24 c.p.c. non parrebbe applicabile ai provvedimenti indifferibili disciplinati dall'art. 473 bis.15 c.p.c. che vengono emessi dal Giudice prima della prima udienza di comparizione delle parti poiché gli stessi provvedimenti sono, poi, destinati ad essere assorbiti in quelli, certamente **reclamabili dinnanzi alla Corte d'Appello**, che verranno appunto emessi all'esito dell'udienza di comparizione delle parti ex art. 473 bis.21 c.p.c.
- (Corte d'Appello Brescia Sez. delle persone, dei minori e della fam. Ord., 11/10/2023)

TRIBUNALE MINORENNI LECCE

- Essendo i provvedimenti indifferibili suscettibili di revisione da parte del Giudice in esito alla prima udienza di cui [all'art. 473-bis.22 c.p.c.](#), **con possibilità altresì di reclamo da interporre alla Corte di Appello, e venendo così meno l'esigenza, sottesa all'istituto del reclamo nel rito cautelare**, di conservazione dei propri effetti fino alla decisione del merito o anche oltre, in difetto di una espressa previsione in tal senso, come diversamente previsto per i provvedimenti emessi in corso di causa, il reclamo promosso ex [art. 669-terdecies c.p.c.](#) avverso il decreto di rigetto delle istanze ex art. 473.bis.15 c.p.c. deve dichiararsi inammissibile.
- (Tribunale minorenni Lecce Ord., 12/09/2023)

Quesiti alla Corte di Cassazione

- se avverso i provvedimenti indifferibili di cui all'art. 473-bis.15 c.p.c., nella specie un'ordinanza che conferma, ad esito dell'udienza di comparizione delle parti, il provvedimento indifferibile adottato inaudita altera parte, possa essere proposto, o non, il reclamo;
- se il giudice competente a conoscere il reclamo medesimo, ove esperibile, debba essere individuato nella Corte d'appello ovvero nel Tribunale in composizione collegiale.

ARGOMENTI

NO RECLAMABILITA'

- caducità di tali provvedimenti indifferibili destinati ad essere assorbiti dai provvedimenti temporanei e urgenti di cui all'art. 473-bis.22 c.p.c. emanati all'esito dell'udienza
- all'art. 473-bis.24 c.p.c., che individua tassativamente i provvedimenti suscettibili di reclamo dinanzi alla Corte d'appello

SÌ RECLAMABILITA'

- L' art. 473-bis.24, comma 2, c.p.c. prevede lo strumento del reclamo alla corte d'appello, oltre che per i provvedimenti temporanei e urgenti resi alla prima udienza dal giudice istruttore, pure per "i provvedimenti temporanei emessi in corso di causa che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, nonché quelli che prevedono sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori ovvero ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi dai genitori"; sì reclamabilità parziale verso questa tipologia di provvedimenti ovvero reclamabilità totale

Chi è competente per il reclamo?

CORTE DI APPELLO

- Il reclamo alla Corte d'appello rappresenta l'unico mezzo di impugnazione previsto dal legislatore della riforma avverso i provvedimenti provvisori e che i provvedimenti indifferibili altro non facciano che anticipare gli effetti di quelli temporanei ex art. 473-bis.22 c.p.c., partecipando della medesima natura.

COLLEGIO DI PRIMO GRADO

- I provvedimenti indifferibili sono assimilabili ai provvedimenti cautelari, con conseguente applicazione analogica dell'art. 669-terdecies c.p.c.. Un indice di tale seconda opzione ermeneutica dovrebbe rinvenirsi nella relazione illustrativa al d.lgs. 149/2022 che, rispetto all'art. 473-bis.15 c.p.c., prevede che “[...] Trattandosi di misure urgenti, aventi natura cautelare, è così mutuata la disciplina dell'art. 669-sexies, comma 2, c.p.c.”.

Il caso de quo

- I nonni paterni di un minore chiesero al Tribunale per i Minorenni di procedere ex artt. 317-bis e 333 c.c., con emissione di provvedimenti urgenti inaudita altera parte, stante il fondato pericolo di grave pregiudizio per il minore stesso ove non si fosse tempestivamente modificato il regime in atto relativo all'esercizio della responsabilità genitoriale. Il giudice delegato alla trattazione del procedimento nel merito, con decreto ex art. 473-bis.15 c.p.c. dispose il collocamento temporaneo del minore presso l'abitazione dei nonni materni e la presa in carico della madre e dei nonni ai servizi territoriali. Poi, all'esito dell'udienza di comparizione, fissata secondo il disposto dell'art. 473-bis.15 del codice di rito, il medesimo giudice monocratico modificò parzialmente quanto già disposto inaudita altera parte e, comunque, confermò il collocamento temporaneo del minore presso i nonni materni. Avverso detto provvedimento, la madre del minore propose reclamo presso la Corte d'appello, Sezione per i Minorenni, dolendosi dell'erroneità della decisione del giudice di prime cure, avendo ella dimostrato, nel contraddittorio delle parti, l'insussistenza delle ragioni di pregiudizio imminente ed irreparabile per il figlio, per come prospettato dai nonni ricorrenti; lamentò, inoltre, che il provvedimento reclamato era gravemente lesivo della sua responsabilità genitoriale. L'adita corte d'appello dichiarò la propria incompetenza a decidere sul reclamo, individuando quella del Tribunale per i Minorenni, in composizione collegiale, ed assegnò alla reclamante il termine per la corrispondente riassunzione del giudizio. Ritenne tale corte che il reclamo proposto non poteva essere inquadrato nella disciplina di cui all'art. 473-bis.24 c.p.c. prevista per i provvedimenti temporanei ed urgenti, ma l'impugnazione doveva ritenersi compresa nel procedimento cautelare uniforme di cui all'art. 669-bis e ss. c.p.c., la cui competenza ai sensi dell'art. 669-terdecies, si radica presso il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato e, quindi, presso il Tribunale per i Minorenni, in composizione collegiale. La madre del minore riassunse il giudizio presso il Tribunale per i Minorenni, reiterando il reclamo avverso il provvedimento del giudice monocratico, insistendo nel merito per l'accoglimento dello stesso ed il ricollocamento del minore nell'abitazione materna. Il curatore speciale del minore, il difensore di fiducia del padre e quello dei nonni materni del minore medesimo, costituendosi in quella sede, dedussero, in via preliminare, l'inammissibilità/improcedibilità del reclamo proposto avverso il provvedimento indifferibile ex art. 473-bis.15 c.p.c. sulla base del dato letterale della norma, che nulla prevede sulla sua impugnabilità. Sostennero, inoltre, con motivazioni variamente articolate, che la decisione della Corte d'appello, che aveva declinato la sua competenza in favore di quella del giudice di primo grado, era errata. Invero, laddove il legislatore della cd. Riforma Cartabia aveva previsto l'impugnabilità del provvedimento, lo aveva scritto espressamente (come, ad esempio, per i provvedimenti temporanei ed urgenti di cui all'art. 473-bis.22 e gli ordini di protezione di cui all'art. 473-bis.69 c.p.c.) e che ogni questione relativa alla modificabilità/reclamabilità dei provvedimenti indifferibili doveva essere affrontata nel corso giudizio di merito. Nei casi di ravvisata urgenza per il minore, ed ove necessaria l'adozione di misure di tutela urgente, si poteva chiedere al giudice delegato l'anticipazione dell'udienza di trattazione ex art. 473-bis.21, come previsto da alcune disposizioni del rito unico, introdotto dalla legge Cartabia. L'adito Tribunale, con ordinanza del 12 settembre 2023, ha ritenuto assorbente, rispetto alla valutazione nel merito del reclamo, affrontare la sollevata eccezione preliminare sulla ammissibilità del corrispondente ricorso avverso i provvedimenti ex art. 473-bis.15 c.p.c.

Cassazione civ., Sez. I, 30 aprile 2024, n. 11688

- L'assonanza di tale previsione col disposto, da un lato, dell'art. 700 cod. proc. civ. e, dall'altro, dell'art. 669-sexies del medesimo codice è palese e dimostra, dunque, **non solo la natura cautelare** di detti provvedimenti (pressoché riconosciuta da tutti i commentatori della riforma) ma pure che la previsione di cui all'art. 473-bis.15 di cui si discute deve trovare applicazione laddove l'urgenza di provvedere al fine di salvaguardare le situazioni giuridiche soggettive interessate da non potersi attendere l'udienza prevista dall'art. 473 bis.21 cod. proc. civ..
- La natura cautelare non comporta automaticamente la reclamabilità: « *il citato art. 669-quaterdecies, in nessun modo inciso dalla cd. Riforma Cartabia, limita l'applicabilità delle disposizioni sul procedimento cautelare uniforme "ai provvedimenti cautelari previsti nelle sezioni II, III e V" del medesimo capo III del Titolo primo, del Libro terzo del codice di rito, e, "in quanto compatibili, agli altri provvedimenti cautelari previsti dal codice civile e da leggi speciali", senza richiamare, dunque, il nuovo titolo IV-bis del Libro secondo del codice di rito*»
- E' possibile escludere, immediatamente, l'opzione interpretativa che risolve la reclamabilità attraverso una piana equiparazione tra i **provvedimenti indifferibili ed i provvedimenti temporanei ed urgenti disciplinati dall'art. 473-bis.22 cod. proc. civ.** Ciò vale solo per i solo i provvedimenti di cui all'art. 473-bis.22 cod. proc. civ. – che si sono eventualmente pronunciati sulle medesime tematiche già disciplinati dai provvedimenti indifferibili e che li sostituiscono con un maggior grado di efficacia.

motivazione

- è ammissibile il reclamo innanzi alla medesima Corte d'appello, pure avverso l'ordinanza di conferma, modifica o revoca dei provvedimenti indifferibili resi inaudita altera parte ex art. 473-bis.15 c.p.c., esclusivamente allorquando il contenuto di questi ultimi coincida con quello dei provvedimenti di cui al comma 2 dell'art. 473-bis.24 c.p.c. e, dunque, ove sospendano o introducano sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, prevedano sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori, ovvero ne dispongano l'affidamento a soggetti diversi dai genitori. **Tale soluzione interpretativa, inoltre, laddove individua nella Corte d'appello il giudice cui spetta la cognizione del menzionato reclamo nelle sole ipotesi suddette in cui lo stesso si può ritenere ammissibile**, per lo stesso collegio risulta preferibile rispetto a quella che vorrebbe riconosciuta la competenza a decidere detta impugnazione al Tribunale in formazione collegiale (senza la partecipazione del giudice che ha emesso il provvedimento reclamato) stante, da un lato, la inutilizzabilità dell'art. 669-terdecies c.p.c., circa l'inapplicabilità ai provvedimenti indifferibili in questione della disciplina del procedimento cautelare uniforme ex art. 669-bis e ss. c.p.c. (attesa la loro natura di provvedimenti cautelari tipizzati e mancando, nell'art. 669-quaterdecies cod. proc. civ., l'esplicito richiamo alla Titolo IV-bis del Libro II del codice di rito) e perché, in tal modo, si favorisce una ricostruzione maggiormente armonica, che accosta tra loro i regimi riguardanti i provvedimenti provvisori assunti a seguito della proposizione del ricorso, evitando irrazionali e incongruenti sdoppiamenti.

**Allora non sono
davvero reclamabili?
Buoni e cattivi di
motivi per la non
reclamabilità**

- la necessaria caducità di tali provvedimenti e la tassatività del rimedio di cui all'art. 473-bis.24 cod. proc. civ. che individua tassativamente i provvedimenti suscettibili di reclamo dinanzi alla Corte di appello nei provvedimenti temporanei e urgenti emessi all'esito dell'udienza di cui all'art. 473-bis.21 cod. proc. civ..
- 5.1....la non impugnabilità dei provvedimenti de quibus si rivelerebbe funzionale a ragioni di economia processuale ed all'esigenza di evitare la compresenza di provvedimenti di giudici di gradi differenti in relazione alla medesima questione fattuale e, dunque, come rimarcato da attenta dottrina, di scongiurare «un infinito rincorrersi di decisioni provvisorie emesse dal tribunale, dalla corte d'appello e dalla Cassazione 6. Tuttavia, come affatto condivisibilmente osservato dall'Avvocata Generale nella sua requisitoria scritta, «Una lettura siffatta, sorretta dal dato meramente testuale, finisce [...] per sacrificare gli interessi in gioco, soprattutto quelli che fanno capo al dovere di tutela del minore, e comprimere gravemente l'ambito di intervento nella sfera dei diritti inviolabili della persona, in particolare del soggetto di minore età»

Interpretazione costituzionalmente e orientata

- La generale esclusione della reclamabilità dei provvedimenti ex art. 473-bis.15 cod. proc. civ., inoltre, renderebbe arduo – come osservato pure dall'Avvocata Generale – superare i possibili dubbi di costituzionalità della norma, in particolare per violazione dell'art. 3 Cost., in specie sotto il profilo del difetto di ragionevolezza della mancata previsione della loro reclamabilità, laddove la riforma ha espressamente previsto, invece, all'art. 473-bis.24, commi 1 e 2, cod. proc. civ., il meccanismo di impugnazione, avanti alla corte d'appello, oltre che dei provvedimenti temporanei ed urgenti ex art. 473-bis.22, comma 1, del medesimo codice, di quelli solo temporanei, emessi in corso di causa, laddove comportanti misure particolarmente invasive in materia di potestà genitoriale. Rispetto, soprattutto, a tale ultima tipologia di provvedimento, si rivelerebbe manifestamente irragionevole la disparità di trattamento a danno della rivedibilità di un provvedimento assunto in una fase in cui il contraddittorio nel merito può non essere ancora integralmente spiegato, e, ciononostante, capace di incidere notevolmente sulla situazione del minore

**art. 473 bis 24
comma 2 c.p.c.
è regola
generale**

- «la norma del 2° comma dell'art. 473-bis.24 c.p.c. prevede la generale reclamabilità in caso di provvedimenti temporanei assunti in corso di causa, con ricorso entro dieci giorni alla Corte d'appello. Tale specifica previsione, dunque, attribuisce alla parte il diritto di reclamare immediatamente il provvedimento temporaneo (e provvisorio, in quanto destinato ad essere superato dalla decisione finale) adottato in corso di causa che disponga in merito al regime dell'affidamento e della responsabilità genitoriale. L'esplicita previsione, che si aggiunge a quella del 1° comma evidentemente al fine di ampliarne l'ambito, si giustifica in base alla ratio di rendere rivedibili da parte del Giudice d'appello tutti quei provvedimenti che intervengono nella suddetta materia, indipendentemente dalla fase processuale».

Resta fuori
qualcosa?

- *Quid iuris se il provvedimento indifferibile riguarda anche misure che non incidono sulla responsabilità genitoriale e sulla collocazione del minore, per esempio andando a dettare il regolamento provvisorio dei rapporti economici, ovvero dell'assegnazione della abitazione? Secondo la Corte di Cassazione in presenza di diritti anche patrimoniali di siffatta consistenza difetterebbero i presupposti per la concessione dei provvedimenti indifferibili.*

La legge?

- Lo schema di decreto legislativo correttivo (approvato nel corso del Consiglio dei Ministri dello scorso 16 febbraio) della cd. Riforma Cartabia che, per quanto qui di rilievo, prevede, all'art. 3, comma 6, lett. c), che: **“all'articolo 473- bis.15: [...]; 2) dopo il primo comma è aggiunto il seguente: «L'ordinanza con cui il giudice conferma, modifica o revoca i provvedimenti adottati ai sensi del primo comma è reclamabile solo unitamente a quella prevista dall'articolo 473-bis.22»**, Altresì leggendosi, nella corrispondente Relazione illustrativa, che “ [...] si prevede – ferma la non reclamabilità del decreto inaudita altera parte – che l'ordinanza così emessa possa essere reclamata solo unitamente a quella con cui all'esito della prima. udienza di comparizione delle parti vengono adottati i provvedimenti temporanei e urgenti previsti dall'articolo 473-bis.22. L'udienza è infatti destinata a tenersi – anche grazie alla modifica di cui alla precedente lettera b) – a non lunga distanza di tempo dall'adozione dell'ordinanza di conferma, modifica o revoca dei provvedimenti adottati inaudita altera parte. In questo modo si consente di proporre reclamo anche avverso l'ordinanza emessa ai sensi dell'articolo 473-bis.15, ma solo **dopo che la questione è stata sollevata davanti al giudice dell'udienza di cui all'articolo 473- bis.21**, con evidente risparmio dei mezzi processuali senza che ciò comporti un reale pregiudizio al diritto di difesa”.

Provvedimenti temporanei ed urgenti

- Se la conciliazione non riesce, il giudice, **sentite le parti** e i rispettivi difensori e assunte **ove occorra sommarie informazioni**, dà con ordinanza i provvedimenti temporanei e urgenti che ritiene opportuni **nell'interesse delle parti**, nei limiti delle domande da queste proposte, e dei figli. Quando pone a carico delle parti l'obbligo di versare un contributo economico il giudice determina la data di decorrenza del provvedimento, con facoltà **di farla retroagire fino alla data della domanda**. Allo stesso modo provvede se una delle parti non compare senza giustificato motivo.
- L'ordinanza costituisce **titolo esecutivo e titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale**, e conserva la sua efficacia anche dopo l'estinzione del processo, finché non sia sostituita con altro provvedimento.
- Con l'ordinanza di cui al primo comma, il giudice provvede sulle richieste istruttorie e predispose il calendario del processo, fissando entro i successivi novanta giorni l'udienza per l'assunzione dei mezzi di prova ammessi.
- Quando **la causa è matura per la decisione senza bisogno di assunzione dei mezzi di prova**, il giudice, fatte precisare le conclusioni, pronuncia i provvedimenti di cui al primo comma e ordina la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e, all'esito, trattiene la causa in decisione. Il giudice delegato si riserva di riferire al collegio per la decisione. Allo stesso modo si procede quando può essere decisa la domanda relativa allo stato delle persone e il procedimento deve continuare per la definizione delle ulteriori domande. Contro la sentenza che decide sullo stato delle persone è ammesso solo appello immediato.

NATURA DEI PROVVEDIMENTI TEMPORANEI ED URGENTI

NATURA CAUTELARE

- Argomenti *contra*: 189 disp. att. c.p.c.; riforma legge 80/2005 cautelari anticipatori; officiosità
- L'art. 473 bis.22 c.p.c. detta una disciplina, solo in parte innovativa, che determina la generalizzazione di quel potere-dovere di pronunciarsi in via provvisoria ed urgente che spettava al presidente nei procedimenti contenziosi di separazione e divorzio

OFFICIOSITA': INTERESSE DEL MINORE

- l'orientamento consolidato della giurisprudenza; tra le tante, v. Cass., 31 marzo 2014, n. 7477: "Con riferimento alla natura della statuizione, deve richiamarsi il costante insegnamento di questa Corte secondo cui nei giudizi di separazione e di divorzio i provvedimenti necessari alla tutela degli interessi morali e materiali della prole, tra i quali rientrano anche quelli di attribuzione e determinazione di un assegno di mantenimento a carico del genitore non affidatario, non sono governati né dal principio di disponibilità né da quello della domanda, attese le preminenti finalità pubblicistiche relative alla tutela e alla cura dei minori, che, pertanto, possono essere adottati anche d'ufficio (Cass., 10 maggio 2013, n. 11218; Cass., 20 giugno 2012, n. 10174; Cass., 28 agosto 2006, n. 18627; Cass., 24 febbraio 2006, n. 4205; Cass., 22 novembre 2000, n. 15065)". Più recentemente la giurisprudenza richiede motivazione rafforzata se vi è accordo tra le parti; così, Cass. civ., sez. VI-1, ord. 24 gennaio 2022, n. 1993, secondo cui "Incorre nel vizio di ultrapetizione il provvedimento giudiziale che – in assenza di un diverso, concreto e superiore interesse dei minori – modifica le statuizioni concordate tra le parti riducendo i tempi di permanenza dei minori presso il padre. È quanto si l. nella sentenza".

Decisorietà di fatto

- **Cass. civ. Sez. I Ord., 24/03/2022, n. 9691 (rv. 664370-01)**

▪
In materia di provvedimenti "de potestate" ex [artt. 330, 333 e 336 c.c.](#), il decreto pronunciato dalla Corte d'appello sul reclamo avverso quello del Tribunale per i minorenni è impugnabile con il ricorso per cassazione, avendo, al pari del decreto reclamato, carattere decisorio e definitivo, in quanto incidente su diritti di natura personalissima e di primario rango costituzionale, ed essendo modificabile e revocabile soltanto per la sopravvenienza di nuove circostanze di fatto e quindi idoneo ad acquistare efficacia di giudicato, sia pure "rebus sic stantibus", anche quando non sia stato emesso a conclusione del procedimento per essere stato, anzi, espressamente pronunciato "in via non definitiva", trattandosi di provvedimento che riveste comunque carattere decisorio, quando non sia stato adottato a titolo provvisorio ed urgente, idoneo ad incidere in modo tendenzialmente stabile sull'esercizio della responsabilità genitoriale. (Principio affermato in un giudizio in cui il Tribunale per i minorenni aveva disposto la decadenza della madre dall'esercizio della responsabilità genitoriale, il collocamento del minore in una casa famiglia e la temporanea sospensione di ogni rapporto tra il minore e la madre). (Cassa con rinvio, CORTE D'APPELLO ROMA, 09/07/2021)

Superamento
DECISORIETA' DI
FATTO

Cass. Sez. U - , Sentenza n. 22423 del 25/07/2023

- I provvedimenti "de potestate" adottati dal tribunale ordinario, quando competente ai sensi dell'art. 38 disp. att. c.c., nel corso dei giudizi aventi ad oggetto la separazione e lo scioglimento (o cessazione degli effetti civili) del matrimonio, nel sistema normativo antecedente alla riforma di cui al d.lgs. n. 149 del 2022, non sono impugnabili con il ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111, comma 7, della Costituzione, **trattandosi di provvedimenti temporanei incidenti su diritti soggettivi (in tal senso decisori) ma non definitivi, in quanto privi di attitudine al giudicato seppur "rebus sic stantibus", essendo destinati ad essere assorbiti nella sentenza conclusiva del grado di giudizio e, comunque, revocabili e modificabili in ogni tempo per una nuova e diversa valutazione delle circostanze di fatto preesistenti o per il sopravvenire di nuove circostanze.**

Decisorietà di fatto: la riforma Cartabia

- **c.p.c. art. 473-bis.24. Reclamo dei provvedimenti temporanei e urgenti ⁽¹⁾**
- Contro i provvedimenti temporanei e urgenti di cui al primo comma dell'articolo 473-bis.22 si può proporre reclamo con ricorso alla corte di appello.
- E' altresì ammesso reclamo contro i provvedimenti temporanei emessi in corso di causa che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, nonché quelli che prevedono sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori ovvero ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi dai genitori.
- Il reclamo deve essere proposto entro il termine perentorio di dieci giorni dalla pronuncia del provvedimento in udienza ovvero dalla comunicazione, o dalla notificazione se anteriore. Eventuali circostanze sopravvenute sono dedotte davanti al giudice di merito.
- Il collegio, assicurato il contraddittorio tra le parti, entro sessanta giorni dal deposito del ricorso pronuncia ordinanza con la quale conferma, modifica o revoca il provvedimento reclamato e provvede sulle spese. Ove indispensabile ai fini della decisione, può assumere sommarie informazioni. L'ordinanza è immediatamente esecutiva.
- **Avverso i provvedimenti di reclamo pronunciati nei casi di cui al secondo comma è ammesso ricorso per cassazione ai sensi dell'articolo 111 della Costituzione.**
- -----⁽¹⁾ Articolo inserito dall'art. 3, comma 33, D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, che ha inserito il Titolo IV-bis, a decorrere dal 18 ottobre 2022, ai sensi di quanto disposto dall'art. 52, comma 1, del medesimo D.Lgs. n. 149/2022. Per l'applicabilità e l'effetto di tale disposizione vedi l'art. 35 del medesimo D.Lgs. n. 149/2022.

È possibile richiedere
l'emissione ante
causam di
provvedimenti
indifferibili ex art. 473-
bis.15 c.p.c.?

- **Tribunale Verona, 13 luglio 2023, sez. famiglia**
- Tizia proponeva un ricorso ex art. 700 c.p.c. chiedendo al Tribunale l'autorizzazione a poter iscrivere il proprio figlio minore alla scuola superiore sul presupposto che il padre Caio, dalla quale è divorziata, non aveva prestato il consenso. Nel decreto di fissazione di udienza il Giudice riqualifica il ricorso quale richiesta di adozione di un provvedimento indifferibile ex art. 473-bis.15 c.p.c. nell'ambito della soluzione di una controversia in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale e ne profila l'inammissibilità in quanto proposto ante causam, ovvero prima dell'introduzione del giudizio di merito.

Violenza domestica- ordine di protezione- rapporto tra civile e penale

▪ Tribunale di Verona civ., Decreto 28 luglio 2023

La richiesta di adozione di provvedimenti indifferibili, in linea teorica è ben possibile **anche nei procedimenti di cui all'articolo 473-bis.40**, sebbene l'articolo 473-bis.42 non la preveda espressamente, data, da un lato, la portata generale della previsione di cui all'articolo 473 -bis.15, e, dall'altro, la possibilità che si verifichino situazioni tali da richiederne l'adozione anche qualora il Giudice ravvisasse i **presupposti per abbreviare i termini di svolgimento del procedimento**. Nel caso di specie, era emerso che il resistente era destinatario **della misura cautelare del divieto di avvicinamento alla ex compagna e al figlio**, misura questa da lui più volte violata. In tale situazione, l'adozione di un ordine di protezione, che avrebbe un contenuto sostanzialmente analogo alla misura cautelare già irrogata, non risulterebbe possibile, giacché l'ordine, nell'immediato, sarebbe destinato a non produrre effetti. Secondo il Tribunale mancava il presupposto del pregiudizio imminente e irreparabile richiesto dall'articolo 473-bis.15 c.p.c., posto che, da una parte, la ricorrente era titolare di un reddito da lavoro (sebbene a tempo determinato) e, dall'altro, il resistente si era assunto l'obbligo del pagamento integrale del canone di locazione dell'immobile di residenza della madre e del minore. La disciplina in materia di provvedimenti indifferibili (articolo 473-bis.15 c.p.c.) è applicabile anche nei procedimenti relativi ad abusi familiari e violenza domestica o di genere (articoli 473-bis.40 ss. c.p.c.). In tali ultimi procedimenti, l'applicazione, nei confronti del padre, nell'ambito di differente procedimento penale, della misura cautelare del divieto di avvicinamento alla madre e al figlio osta all'adozione, in sede civile, di un ordine di protezione avente il medesimo contenuto, non potendo quest'ultimo essere disposto neppure con decorrenza differita all'eventuale venir meno della misura cautelare penale.

Ordine di Protezione

- **art. 473-bis.69. c.p.c. Ordini di protezione contro gli abusi familiari (1)**
- Quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio **all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente**, il giudice, su istanza di parte, può adottare con decreto uno o più dei provvedimenti di cui all'articolo 473-bis.70. I medesimi provvedimenti possono essere adottati, ricorrendone i presupposti, **anche quando la convivenza è cessata**.
- 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.
- -----
- (1) Articolo inserito dall'art. 3, comma 33, D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, che ha inserito il Titolo IV-bis, a decorrere dal 18 ottobre 2022, ai sensi di quanto disposto dall'art. 52, comma 1, del medesimo D.Lgs. n. 149/2022. Per l'applicabilità e l'effetto di tale disposizione vedi l'art. 35 del medesimo D.Lgs. n. 149/2022.

Natura del procedimento

- **c.p.c. art. 473-bis.71. Provvedimenti di adozione degli ordini di protezione contro gli abusi familiari (1)**
- L'istanza si propone, anche dalla parte personalmente, con ricorso al tribunale del luogo di residenza o di domicilio dell'istante, **che provvede in camera di consiglio in composizione monocratica.**
- .Il presidente del tribunale designa il giudice a cui è affidata la trattazione del ricorso. Il giudice, **sentite le parti**, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione necessari, disponendo, ove occorra, anche per mezzo della polizia tributaria, indagini sui redditi, sul tenore di vita e sul patrimonio personale e comune delle parti, e provvede con decreto motivato immediatamente esecutivo.
- Nel caso di urgenza, il giudice, **assunte ove occorra sommarie informazioni**, **può adottare immediatamente l'ordine di protezione fissando l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé entro un termine non superiore a quindici giorni ed assegnando all'istante un termine non superiore a otto giorni** per la notificazione del ricorso e del decreto. All'udienza il giudice conferma, modifica o revoca l'ordine di protezione.
- Contro il decreto con cui il giudice adotta l'ordine di protezione o rigetta il ricorso, ai sensi del secondo comma, ovvero conferma, modifica o revoca l'ordine di protezione precedentemente adottato nel caso di cui al terzo comma, è ammesso **reclamo al tribunale entro i termini previsti dal secondo comma dell'articolo 739**. 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. Del collegio non fa parte il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato.
- Per quanto non previsto dal presente articolo, si applicano al procedimento, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti.
- (1) Articolo inserito dall'art. 3, comma 33, D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, che ha inserito il Titolo IV-bis, a decorrere dal 18 ottobre 2022, ai sensi di quanto disposto dall'art. 52, comma 1, del medesimo D.Lgs. n. 149/2022. Per l'applicabilità e l'effetto di tale disposizione vedi l'art. 35 del medesimo D.Lgs. n. 149/2022.

Legge introduttiva ordine di protezione (rapporti con separazione e divorzio)

- L. 04/04/2001, n. 154
- [1. Le disposizioni degli articoli 2 e 3 della presente legge non si applicano quando la condotta pregiudizievole è tenuta dal coniuge che ha proposto o nei confronti del quale è stata proposta domanda di separazione personale ovvero di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio se nel relativo procedimento si è svolta l'udienza di comparizione dei coniugi davanti al presidente prevista dall'articolo 706 del codice di procedura civile ovvero, rispettivamente, dall'articolo 4 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni. In tal caso si applicano le disposizioni contenute, rispettivamente, negli articoli 706 e seguenti del codice di procedura civile e nella legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, e nei relativi procedimenti possono essere assunti provvedimenti aventi i contenuti indicati nell' articolo 342-ter del codice civile.
- **2. L'ordine di protezione adottato ai sensi degli articoli 2 e 3 perde efficacia qualora sia successivamente pronunciata, nel procedimento di separazione personale o di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio promosso dal coniuge istante o nei suoi confronti, l'ordinanza contenente provvedimenti temporanei ed urgenti prevista, rispettivamente, dall' articolo 708 del codice di procedura civile e dall'articolo 4 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni] (7).**
- (7) Articolo abrogato dall'art. 29, comma 3, D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, a decorrere dal 18 ottobre 2022, ai sensi di quanto disposto dall'art. 52, comma 1, del medesimo D.Lgs. n. 149/2022. A norma dell'art. 35, comma 1, del citato D.Lgs. n. 149/2022, come sostituito dall'art. 1, comma 380, lett. a), L. 29 dicembre 2022, n. 197, le disposizioni dello stesso D.Lgs. n. 149/2022 hanno effetto a decorrere dal 28 febbraio 2023 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data. Ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti.

Il coordinamento

Dal penale al civile

- **Dispositivo dell'art. 64 bis Disposizioni di attuazione del codice di procedura penale**
- (1)1. Quando procede per reati commessi in danno del coniuge, del convivente o di persona legata da una relazione affettiva, anche ove cessata, e risulta la pendenza di procedimenti relativi alla separazione personale dei coniugi, allo scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, allo scioglimento dell'unione civile o alla responsabilità genitoriale, **il pubblico ministero ne dà notizia senza ritardo al giudice che procede, salvo che gli atti siano coperti dal segreto di cui all'art. 329 del c.p.p.** Allo stesso modo provvede quando procede per reati commessi in danno di minori dai genitori, da altri familiari o da persone comunque con loro conviventi, nonché dalla persona legata al genitore da una relazione affettiva, anche ove cessata, ed è pendente procedimento relativo alla responsabilità genitoriale, al suo esercizio e al mantenimento del minore.(2).
- 1-bis. Nei casi di cui al comma 1, il pubblico ministero trasmette al giudice civile o al tribunale per i minorenni che **procede copia delle ordinanze che applicano misure cautelari personali o ne dispongono la sostituzione o la revoca, nonché copia dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari e degli atti di indagine non coperti dal segreto di cui all'articolo 329 del codice. Allo stesso giudice è altresì trasmessa copia della sentenza che definisce il processo o del decreto di archiviazione, a cura della cancelleria.**

Il coordinamento

Dal civile al penale

- Art. 473-bis.42 d.lgs. 10 ottobre 2022,n. 149
- Con il decreto di fissazione dell'udienza, il giudice chiede al pubblico ministero e alle altre autorità competenti informazioni circa l'esistenza di eventuali procedimenti relativi agli abusi e alle violenze allegare, definiti o pendenti, e la trasmissione dei relativi atti non coperti dal segreto di cui all'art. 329 del c.p.p.. Il pubblico ministero e le altre autorità competenti provvedono entro quindici giorni a quanto richiesto.

Presupposti essenziali

- **342 bis c.c. e 342 ter c.c. – 473 bis.69 cpc e art. 473 bis.71 cpc**
- 1. Presupposti identici: **grave pregiudizio all'integrità fisica** (integrato da atti di violenza, ovvero da qualsiasi comportamento, anche privo dei requisiti di cui all'art. 572 c.p., che determini l'effetto di mettere in pericolo l'integrità o la libertà) **o morale** (può essere definito come il danno arrecato al patrimonio dei valori del quale la vittima risulti depositaria), **o alla libertà dell'altro coniuge o convivente**; non è richiesto né elemento psicologico del dolo o colpa né la capacità di intendere e volere, ma solo la percezione del pericolo da parte della vittima (dalla relazione delle seconda commissione parlamentare; ddl n. 2675, 72 e 159-A, 27 novembre 1989: « *la gamma dei comportamenti da considerare è tanto vasta da non consigliare una tipizzazione analitica...in tal modo ogni comportamento che sia ritenuto lesivo degli interessi tutelati dal provvedimento potrà agevolmente rientrare nella previsione*»). Anche violenza assistita.
- 2. Isolato episodio (Tribunale bologna 22 agosto 2019) o situazione abituale (Tribunale Bari 10 aprile 2004)?
- 3. Natura cautelare (caratteri di temporaneità ed urgenza della tutela) oppure i procedimenti avrebbero natura di camerale contenziosa (risoluzione conflitto tra interessi soggettivi, benché unilateralmente funzionalizzate)?
- 4. Solo se la violenza debba essere in atto, ovvero già compiuta, o se sia sufficiente la sola minaccia?
- 5. oggi anche in corso di procedimento (prima invece era destinato ad essere assorbito dai provvedimenti presidenziali ovvero misure provvisorie del TM). Si rinvia all'art. 8 della legge 154/2001, abrogato dalla Cartabia, che sanciva questa impossibilità di interferenza.
- 6. Non è più necessaria la convivenza (recepita la giurisprudenza maggioritaria, ex pluribus Trib Bologna 18 luglio 2022; Tribunale Firenze 15 luglio 2022; Tribunale Bologna 22 marzo 2005)
- 7. Oggi, dopo riforma Cartabia, anche su istanza del pubblico ministero ed al fine di proteggere l'integrità del minore
- 8. Non vi è menzione del Regolamento UE 606/2013 del Parlamento Europeo del consiglio del 12 giugno 2013 relativo al riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile in Gazzetta Ufficiale n. 1181 del 29 giugno 2013 entrato in vigore il 10 gennaio 2015 in modo da consentire al beneficiario della misura la circolazione nello spazio europeo senza che la protezione riconosciutagli possa subire limitazioni

Occasionale o abituale?

- **Tribunale Bari, 10/04/2004**

- **Soltanto le condotte abituali**, e non quelle isolate ed occasionali, possono essere poste a fondamento di una richiesta di un ordine di protezione (nel caso di specie, vi era stata denuncia da parte del coniuge per avere subito un solo schiaffo).

- **Tribunale di Bologna, ord. 22 agosto 2019**

- La condotta del soggetto nei cui confronti l'istante chiede l'emanazione dell'ordine di protezione deve essere valutata dal giudice sia sotto il profilo qualitativo che quantitativo: **qualitativo**, nel senso della concreta modalità idonea a rappresentare un pericolo per la parte ricorrente e per il proprio nucleo familiare, **quantitativo** con riferimento all'entità della condotta perdurante nel tempo, alla sua efficacia offensiva ed alla sua dimensione psicologica. Nel caso in esame il Tribunale ha ritenuto, in particolare, che **anche un solo schiaffo costituisce un atto di violenza** che non può essere tollerato dall'ordinamento, giacché il matrimonio non è il luogo in cui i diritti inalienabili dei coniugi possono essere sottomessi in ragione di logiche culturali o sociali, e pertanto è configurabile l'emissione dell'ordine di protezione.

Natura cautelare dell'ordine di protezione

- Cass. civ. Sez. I, 15/01/2007, n. 625; Cass. civ. Sez. I, 05/01/2005, n. 208
- In tema di ordini di protezione contro gli abusi familiari nei casi di cui all'art. 342-bis cod. civ., il decreto motivato emesso dal tribunale in sede di reclamo con cui si accolga o si rigetti l'istanza di concessione della **misura cautelare** dell'allontanamento dalla casa familiare, non è impugnabile per cassazione né con ricorso ordinario - stante l'espressa previsione di non impugnabilità contenuta nell'art. 736-bis cod. proc. civ., introdotto dall'art. 3 della legge 4 aprile 2001, n. 154 (Misure contro la violenza nelle relazioni familiari) -, né con ricorso straordinario ai sensi dell'art. 111 Cost., giacché detto decreto difetta dei requisiti della decisorietà e della definitività. (Dichiara inammissibile, Trib. Firenze, 15 Luglio 2002)

Presupposti ordine di protezione nella giurisprudenza

- **Tribunale Bari, 28/07/2004**

- Il presupposto per la concessione dell'ordine di allontanamento, nell'ambito degli ordini di protezione previsti dagli art. 342 bis e 342 ter c.c., non è la condotta in sé del convivente nei cui confronti si richiedono le misure di protezione, bensì l'esistenza di un pregiudizio grave all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà, patito da un familiare convivente, imputabile in termini causali alla condotta dell'altro (nel caso di specie, è stata negata la concessione della misura richiesta **sul duplice presupposto della mancanza**: a) di fatti violenti, dai quali siano derivate **non insignificanti lesioni alla persona** di uno dei soggetti protetti, ovvero di una situazione di conflittualità tale da poter prevedibilmente dare adito al rischio concreto ed attuale per uno dei familiari conviventi di subire violenze gravi dagli altri; b) di **un "vulnus" alla dignità dell'individuo di entità non comune**, in relazione alla particolare delicatezza dei profili della dignità stessa concretamente incisi, ovvero per le modalità forti dell'offesa arrecata e per la ripetitività o la prolungata durata nel tempo della sofferenza patita dall'offeso).

- **FONTI**

Corriere del Merito, 2005, 3, 275 nota di AGNINO

Rilevanza costituzionale della lesione

- **Tribunale Rovereto Ord., 26/07/2007**
- In caso di abusi familiari, il Giudice può adottare un ordine di protezione solo in caso di "grave pregiudizio", fisico o morale. In tal caso, quindi, l'adozione dell'ordine di protezione di cui agli artt. 342-bis e seguenti del codice civile, ha come suo presupposto il compimento, da parte del soggetto che ne è destinatario, di condotte idonee a cagionare al coniuge o convivente un grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà, altrimenti non giustificandosi la grave misura dell'allontanamento dalla casa familiare, pure incidente su diritti di rilevanza costituzionale quali la libertà personale, la libertà di circolazione e la proprietà privata.

Focus: ordine di protezione in corso di procedimento

- “ Alla luce della lettura degli articoli 473-bis.46 cpc e 473-bis.70 Cpc in combinato disposto deve ritenersi che l’ordine di protezione articolo 473 bis.69 Cpc possa essere proposto anche in pendenza del procedimento di merito, innanzi al giudice che lo conduce: ne consegue che, qualora le misure di protezione siano richieste in pendenza di un procedimento di separazione o divorzio caratterizzato da agiti violenti, essa deve ritenersi senz’altro ammissibile, anche con riferimento alla prole minorenni”. (Tribunale di Novara, 23 giugno 2023 n. 4468/2023).
- Ratio: L’abrogazione dell’art. 8 della legge n. 154/2001 è giustificata dal fatto che la norma prevedeva una limitazione temporale sia con riferimento alla possibilità di emanazione degli ordini di protezione (primo comma), sia con riguardo all’efficacia nel tempo degli stessi (al secondo comma). La riforma Cartabia risponde ad un principio di tempestività della tutela e concentrazione delle misure. La concezione sottesa all’ordito normativo precedente era quella di ritenere l’ordine di protezione volto a far rispettare i doveri matrimoniali, in una situazione di urgenza, con rito uno snello rito camerale; invece il procedimento separatizio e divorzile serviva per costruire una nuova regolamentazione tra le parti con rito di cognizione complesso

La legge
e
la giurisprudenza
a favore
della estensione
degli ordini di
protezione

- **LEGGE 26 novembre 2021, n. 206 art. 1 comma 23 lett. b) 1. 206/2021** «*b) nei procedimenti di cui alla lettera a), prevedere che in presenza di allegazioni di violenza domestica o di genere siano assicurate: su richiesta, adeguate misure di salvaguardia e protezione, avvalendosi delle misure di cui all'articolo 342-bis del codice civile; le necessarie modalità di coordinamento con altre autorità giudiziarie, anche inquirenti; l'abbreviazione dei termini processuali nonché specifiche disposizioni processuali e sostanziali per evitare la vittimizzazione secondaria*»
- **Cass. 22 giugno 2017 n. 15482**, in Foro it., 2017, 2658
- In tema di ordini di protezione contro gli abusi familiari, di cui agli artt. 342-bis e 342-ter c.c., l'attribuzione della competenza al tribunale in composizione monocratica, stabilita dall'art. 736-bis, comma 1, c.p.c., **non esclude la “vis attrativa” del tribunale in composizione collegiale chiamato a giudicare** in ordine al conflitto familiare che sia stato già incardinato avanti ad esso, atteso che una diversa opzione ermeneutica, che faccia leva sul solo tenore letterale delle citate disposizioni, ne tradirebbe la “ratio”, che è quella di attuare, nei limiti previsti, **la concentrazione delle tutele ed evitare, a garanzia del preminente interesse del minore** che sia incolpevolmente coinvolto, o del coniuge debole che esiga una tutela urgente, il rischio di decisioni intempestive o contrastanti ed incompatibili con gli accertamenti resi da organi giudiziali diversi.

Ordine di protezione e violenza domestica

- Il legislatore ha introdotto nel libro secondo il capo III, la cui prima sezione è rubricata "Della violenza domestica o di genere". Le disposizioni della sezione, giusta il disposto dell'art. 473 bis.40, si applicano ai procedimenti in cui si allegghi la presenza di abusi familiari o di violenza domestica, perpetrata da una parte nei confronti dell'altra o nei confronti dei figli minori. Secondo il disposto dell'art. 473 bis.46, ravvisata la fondatezza delle allegazioni della parte abusata, il giudice, all'esito di attività istruttoria anche sommaria, può adottare i provvedimenti più opportuni a tutela della vittima, provvedimenti tra i quali il legislatore riformista, appunto, espressamente indica gli ordini di protezione. Per effetto della norma in commento, dunque, gli ordini di protezione trovano pieno e legittimo ingresso nel procedimento di merito.

Competenza del Tribunale per i minorenni

- Prima della Cartabia: le ipotesi previste dagli artt. 330 e 333 c.c. erano ritenuti una sorta di disciplina **speciale** rispetto a quella generale sulla «violenza»; la violenza sui figli minori si riteneva esclusa dalla L. n. 154/2001, costituendo essa un comportamento pregiudizievole o un grave abuso della responsabilità genitoriale, che potrebbe dar luogo alla decadenza dalla potestà stessa o ai provvedimenti adottabili dal tribunale per i minorenni. Ne conseguiva che la disciplina ex artt. 330 e 333 c.c. non poteva essere comunque applicabile quando la «violenza» ai minori provenga da persona diversa dai genitori (o da loro conviventi), senza che gli stessi ne siano in qualche modo corresponsabili, con una condotta che, in caso contrario, rappresenterebbe grave abuso alla responsabilità.
- Post Cartabia: Nell'attribuire direttamente la competenza al pubblico ministero per la richiesta di una delle misure di protezione previste dalla norma, il legislatore **ha disposto un ampliamento della tutela dei minori** e risolto i **problemi connessi al difetto di armonizzazione della disciplina in commento con il testo delle norme degli artt. 330 e 333 c.c.**
- **Tribunale Novara Decr., 23/06/2023** «Al fine dell'adozione di misure di protezione, sussiste la competenza del Tribunale per i minorenni precedentemente adito dalla vittima delle violenze al fine di ottenere misure protettive per se stessa e per i propri figli - e non quella del giudice della separazione o del divorzio - nel caso in cui le condotte violente all'interno del nucleo familiare siano subite dal figlio minore di uno solo dei coniugi, avuto da una precedente relazione, non potendo il giudice della separazione o del divorzio adottare ordini di protezione che nei confronti del coniuge e dei figli della coppia».

**Ordine di
protezione
e
provvedimenti
ex art.333 c.c.**

- **Tribunale di Piacenza Decreto 22 ottobre 2008**
- Nelle fattispecie di c.d. violenza assistita, ove la vittima diretta dei maltrattamenti sia un genitore e i figli vengano loro malgrado costretti ad assistervi, sussiste una sovrapposizione di competenze tra il giudice civile, adito ai sensi degli artt. 342 bis e 342 ter c.c. e 736 bis c.p.c., e il tribunale per i minorenni. Tale sovrapposizione di competenze non preclude al giudice civile di pronunciare – vola che sia intervenuto decreto del tribunale per i minorenni che dispone, ai sensi degli artt. 333 e 336 c.c., l’allontanamento del genitore violento dalla casa familiare e l’affidamento del figlio minore – non solo l’allontanamento dalla casa familiare del medesimo genitore, ma anche la cessazione della condotta pregiudizievole, quale contenuto essenziale dell’ordine di protezione di cui agli artt. 342 bis e 342 ter c.c.

403 c.c.

- Quando il minore è **moralmente o materialmente abbandonato o si trova esposto**, nell'ambiente familiare, **a grave pregiudizio e pericolo** per la sua incolumità psico-fisica e **vi è dunque emergenza di provvedere**, la pubblica autorità, a mezzo degli organi di protezione dell'infanzia, lo colloca in luogo sicuro, sino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua protezione.
- [...]
- All'udienza il giudice relatore interroga liberamente le parti e può assumere informazioni; procede inoltre all'ascolto del minore direttamente e, ove ritenuto necessario, con l'ausilio di un esperto. Entro i quindici giorni successivi il tribunale per i minorenni, in **composizione collegiale**, pronuncia decreto con cui conferma, modifica o revoca il decreto di convalida, **può adottare provvedimenti nell'interesse del minore e qualora siano state proposte istanze ai sensi degli articoli 330 e seguenti dà le disposizioni per l'ulteriore corso del procedimento**. Il decreto è immediatamente comunicato alle parti a cura della cancelleria.

Bibliografia essenziale

- Alessandro Nascosi, *Gli ordini di protezione civili contro gli abusi familiari a vent'anni dalla loro*, in *Fam.e Dir.*, 2021, 12, 1189
- Alessandra Cagnasso, (a cura di) *Misure di protezione contro gli abusi familiari*, *Aspetti civili e penali*
- Cea, Donzelli, Guidarelli, Mazzotti, Neri, Savi, *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, in *Donezelli, Savi (a cura di)*, Giuffrè, 2023
- Laura Biarella, *Reclamo verso i provvedimenti indifferibili in ambitofamiglia: al Tribunale o alla Corte d'Appello?*, in *NT+Diritto*, Sole 24ore, 13 maggio 2024
- Andrea Graziosi, *Sui provvedimenti provvisori ed urgenti nell'interesse dei genitori e dei figli minori*, in *Fam. e Dir*, 2022,4,368
- Romolo Donzelli, *Il rompicapo dei provvedimenti provvisori e urgenti resi nelprocedimento per le persone, i minorenni e le famiglie*, in *judicium.it*, 13 aprile 2023;
- M. A. Lupoi, *La tutela cautelare prima dell'udienza di comparizione*, in *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie - Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, a cura di C. Cecchella, Torino, 2023.