

# *Codice civile*

*annotato con la dottrina  
e la giurisprudenza*

*terza edizione*

a cura di **GIOVANNI PERLINGIERI**

*Disposizioni preliminari (artt. 1-31)*

Libro primo - *Delle persone e della famiglia (artt. 1-455)*



**Edizioni Scientifiche Italiane**

A. PERLINGIERI  
GIURISPRUDENZA  
1955

# CODICE CIVILE

## ANNOTATO

### CON LA DOTTRINA E LA GIURISPRUDENZA

*a cura di*

GIOVANNI PERLINGIERI

Disposizioni preliminari

Artt. 1-31

LIBRO PRIMO

Delle persone e della famiglia

Artt. 1-455



Edizioni Scientifiche Italiane

## INDICE

Presentazione	XXI
Avvertenze	XXV
Elenco degli Autori	XXVII
Abbreviazioni	XXIX
Abbreviazioni banche dati giuridiche on-line	LIII

### DISPOSIZIONI PRELIMINARI

#### CAPO I

##### *Delle fonti del diritto*

Art. 1. <i>Indicazione delle fonti</i>	1
Art. 2. <i>Leggi</i>	49
Art. 3. <i>Regolamenti</i>	87
Art. 4. <i>Limiti della disciplina regolamentari</i>	87
Art. 5. <i>Norme corporative</i>	109
Art. 6. <i>Formazione ed efficacia delle norme corporative</i>	109
Art. 7. <i>Limiti della disciplina corporativa</i>	109
Art. 8. <i>Usi</i>	125
Art. 9. <i>Raccolte di usi</i>	125

#### CAPO II

##### *Dell'applicazione della legge in generale*

Art. 10. <i>Inizio dell'obbligatorietà delle leggi e dei regolamenti</i>	142
Art. 11. <i>Efficacia della legge nel tempo</i>	146
Art. 12. <i>Interpretazione della legge</i>	162
Art. 13. <i>Esclusione dell'applicazione analogica delle norme corporative</i>	215
Art. 14. <i>Applicazione delle leggi penali ed eccezionali</i>	216
Art. 15. <i>Abrogazione delle leggi</i>	224
Art. 16. <i>Trattamento dello straniero</i>	241
Artt. 17-31. <i>Abrogati</i>	249

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI MACERATA  
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E DEL DIRITTO ITALIANO E COMPARATO  
(Territorio S.A.S.S.)

PRIV. A. I. 125 (1)

INV. N. 14177 DEL 22/6/10

*Quest'opera viene pubblicata con gli auspici scientifici di:*

Centro Studi Giuridici sui Diritti dei Consumatori del Polo Scientifico Didattico di Terni dell'Università degli Studi di Perugia

Dipartimento di Diritto, Impresa e Lavoro dell'Università degli Studi di Salerno

Dipartimento di Scienza e Storia del Diritto dell'Università degli Studi «Magna Graecia» di Catanzaro

Dipartimento di Scienze Aziendali ed Economico-Giuridiche dell'Università degli Studi Roma Tre

Dipartimento di Scienze Giuridiche «Costantino Mortati» dell'Università degli Studi della Calabria

Dipartimento di Scienze Giuridico-Sociali e dell'Amministrazione dell'Università degli Studi del Molise

Dipartimento di Studi Aziendali e Giusprivatistici dell'Università degli Studi di Bari

Dipartimento di Studi Europei e Mediterranei della Seconda Università degli Studi di Napoli

Dipartimento di Studi Giuridici dell'Università degli Studi del Salento

Dipartimento di Studi internazionali dell'Università degli Studi di Salerno

Dipartimento di Studi Giuridici, Politici e Sociali «Persona, Mercato e Istituzioni» dell'Università degli Studi del Sannio

Dipartimento Impresa Ambiente e Management dell'Università degli Studi di Cassino

Scuola di Specializzazione in Diritto Civile dell'Università degli Studi di Camerino

PERLINGIERI, Giovanni (*a cura di*)

Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza

Libro I: Delle persone e della famiglia

Collana: Legislazione commentata

Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2010

pp. LIV+1434; 24 cm

ISBN 978-88-495-1611-1

---

© 2010 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.

80121 Napoli, via Chiatamone 7

00185 Roma, via dei Taurini 27

Internet: [www.edizioniesi.it](http://www.edizioniesi.it)

E-mail: [info@edizioniesi.it](mailto:info@edizioniesi.it)

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Associazione Italiana per i Diritti di Riproduzione delle Opere dell'ingegno (AIDRO)

Via delle Erbe, 2 - 20121 Milano - tel. e fax 02-809506; e-mail: [aidro@iol.it](mailto:aidro@iol.it)

Art. 297. Assenso del coniuge o dei genitori	1034
Art. 298. Decorrenza degli effetti dell'adozione	1035
Art. 299. Cognome dell'adottato	1037
Art. 300. Diritti e doveri dell'adottato	1040
Art. 301. Potestà e amministrazione dei beni dell'adottato	1041
Art. 302. Inventario	1041
Art. 303. Cessazione della potestà dell'adottante	1041
Art. 304. Diritti di successione	1043
Art. 305. Revoca dell'adozione	1043
Art. 306. Revoca per indegnità dell'adottato	1044
Art. 307. Revoca per indegnità dell'adottante	1045
Art. 308. Revoca promossa dal pubblico ministero	1045
Art. 309. Decorrenza degli effetti della revoca	1045
Art. 310. Cessazione degli effetti dell'adozione	1046

## CAPO II

*Delle forme dell'adozione di persone di maggiore età*

Art. 311. Manifestazione del consenso	1046
Art. 312. Accertamenti del tribunale	1047
Art. 313. Provvedimento del tribunale	1048
Art. 314. Pubblicità	1050

## CAPO III

*Dell'adozione speciale*

## TITOLO IX

*Della potestà dei genitori*

Art. 315. Doveri del figlio verso i genitori	1051
Art. 316. Esercizio della potestà dei genitori	1059
Art. 317. Impedimento di uno dei genitori	1063
Art. 317-bis. Esercizio della potestà	1067
Art. 318. Abbandono della casa del genitore	1071
Art. 319. Cattiva condotta del figlio	1072
Art. 320. Rappresentanza e amministrazione	1072
Art. 321. Nomina di un curatore speciale	1080
Art. 322. Inosservanza delle disposizioni precedenti	1081
Art. 323. Atti vietati ai genitori	1083
Art. 324. Usufrutto legale	1084
Art. 325. Obblighi inerenti all'usufrutto legale	1084
Art. 326. Inalienabilità dell'usufrutto legale. Esecuzione sui frutti	1084
Art. 327. Usufrutto legale di uno solo dei genitori	1085
Art. 328. Nuove nozze	1089
Art. 329. Godimento dei beni dopo la cessazione dell'usufrutto legale	1089
Art. 330. Decadenza dalla potestà sui figli	1090
Art. 331. Passaggio della patria potestà alla madre	1090
Art. 332. Reintegrazione nella potestà	1090
Art. 333. Condotta del genitore pregiudizievole ai figli	1091

Art. 334. Rimozione dall'amministrazione	1095
Art. 335. Riammissione nell'esercizio dell'amministrazione	1095
Art. 336. Procedimento	1096
Art. 337. Vigilanza del giudice tutelare	1096
Art. 338. Condizioni imposte alla madre superstite	1098
Art. 339. Curatore del nascituro	1098
Art. 340. Nuove nozze della madre	1098
Art. 341. Responsabilità del nuovo marito	1098
Art. 342. Nuove nozze del genitore non ariano	1098

## TITOLO IX bis

## Ordini di protezione contro gli abusi familiari

Art. 342-bis. Ordini di protezione contro gli abusi familiari	1098
Art. 342-ter. Contenuto degli ordini di protezione	1098

## TITOLO X

## Della tutela e dell'emancipazione

## CAPO I

## Della tutela dei minori

Art. 343. Apertura della tutela	1104
---------------------------------	------

## SEZIONE I

## Del giudice tutelare

Art. 344. Funzioni del giudice tutelare	1110
---	------

## SEZIONE II

## Del tutore e del protutore

Art. 345. Denunzie al giudice tutelare	1112
Art. 346. Nomina del tutore e del protutore	1113
Art. 347. Tutela di piú fratelli	1114
Art. 348. Scelta del tutore	1116
Art. 349. Giuramento del tutore	1118
Art. 350. Incapacità all'ufficio tutelare	1119
Art. 351. Dispensa dall'ufficio tutelare	1121
Art. 352. Dispensa su domanda	1122
Art. 353. Domanda di dispensa	1123
Art. 354. Tutela affidata a enti di assistenza	1124
Art. 355. Protutore	1125
Art. 356. Donazione o disposizione testamentaria a favore del minore	1126

## SEZIONE III

## Dell'esercizio della tutela

Art. 357. Funzioni del tutore	1129
Art. 358. Doveri del minore	1132

128-129 *bis* Cristina Caricato  
130-133 Maddalena Rabitti  
134-142 Marina Romano  
143-155 Elena Bellisario  
156 Daniele De Bonis  
157 Elena Bellisario  
158 Daniele De Bonis  
159-230 Tommaso Vito Russo  
230 *bis* Giovanni Capo  
231-290 Francesco Prospero  
291-314 Rosanna Pane  
315-342 *ter* Tiziana Montecchiari  
343-356 Laura Tafaro  
357-382 Gaspare Poerio Lisella  
383-399 Raffaella de Majo  
400-403 Rosanna Pane  
404-432 Massimo Palombi  
433-448 Carlo Giuseppe Terranova  
449-455 Rosanna Pane

Competente a riesaminare la situazione è il Tribunale per i minorenni che aveva pronunciato la decadenza ed è ora chiamato a valutare la nuova situazione.

Il provvedimento del giudice minorile che accoglie la richiesta di reintegra è reclamabile avanti alla Corte di Appello, sezione minorenni (art. 739 c.p.c., comma 1).

Sull'attività del Tribunale per i minorenni è chiamato a vigilare il giudice tutelare, ex art. 337, al fine di controllare che vengano rispettate le condizioni decise per l'esercizio della potestà, o per l'amministrazione dei beni (Cass., 3 novembre 2000, n. 14360, in D&G, 2000, p. 46).

Un'ulteriore novità introdotta dalla l. n. 149 del 2001 è stata la previsione dell'ultimo comma dell'art. 336, che ha disposto l'assistenza di un difensore per i genitori e il minore per tutti i provvedimenti di cui ai precedenti commi della norma.

**Art. 338** (Condizioni imposte alla madre superstite). (1)

**Art. 339** (Curatore del nascituro). (1)

**Art. 340** (Nuove nozze della madre). (1)

**Art. 341** (Responsabilità del nuovo marito). (1)

(1) Articoli abrogati dall'art. 159, l. 19 maggio 1975, n. 151.

**Art. 342** (Nuove nozze del genitore non ariano). (1)

(1) Articolo abrogato dall'art. 33, d.lg.luog. 14 settembre 1944, n. 287 e dall'art. 1, r.d.l. 20 gennaio 1944, n. 25.

## TITOLO IX *bis*

### Ordini di protezione contro gli abusi familiari (1)

(1) Titolo ed articoli inseriti dall'art. 2, l. 4 aprile 2001, n. 154.

**Art. 342 *bis*** (Ordini di protezione contro gli abusi familiari).

*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, [qualora il fatto non costituisca reato perseguibile d'ufficio] (1), su istanza di parte, può adottare con decreto uno o più dei provvedimenti di cui all'art. 342 *ter*.*

(1) Parole soppresse ad opera dell'art. 1, comma 1, l. 6 novembre 2003, n. 304.

**Art. 342 *ter*** (Contenuto degli ordini di protezione).

*Con il decreto di cui all'art. 342 *bis* il giudice ordina al coniuge o convivente, che ha tenuto la condotta pregiudizievole, la cessazione della stessa condotta e dispone l'allontanamento dalla casa familiare del coniuge o del convivente che ha tenuto la condotta pregiudizievole prescrivendogli, altresì, ove occorra, di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dall'istante, ed in particolare al luogo*



di lavoro, al domicilio della famiglia d'origine, ovvero al domicilio di altri prossimi congiunti o di altre persone ed in prossimità dei luoghi di istruzione dei figli della coppia, salvo che questi non debba frequentare i medesimi luoghi per esigenze di lavoro.

Il giudice può disporre, altresì, ove occorra l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattati; il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto dei provvedimenti di cui al primo comma, rimangono prive dei mezzi adeguati, fissando modalità e termini di versamento e prescrivendo, se del caso, che la somma sia versata direttamente all'avente diritto dal datore di lavoro dell'obbligato, detraendola dalla retribuzione allo stesso spettante.

Con il medesimo decreto il giudice, nei casi di cui ai precedenti commi, stabilisce la durata dell'ordine di protezione, che decorre dal giorno dell'avvenuta esecuzione dello stesso. Questa non può essere superiore a sei mesi e può essere prorogata, su istanza di parte, soltanto se ricorrano gravi motivi per il tempo strettamente necessario.

Con il medesimo decreto il giudice determina le modalità di attuazione. Ove sorgano difficoltà o contestazioni in ordine all'esecuzione, lo stesso giudice provvede con decreto ad emanare i provvedimenti più opportuni per l'attuazione, ivi compreso l'ausilio della forza pubblica e dell'ufficiale sanitario.

SOMMARIO: 1. La l. 4 aprile 2001, n. 154: misure contro «le violenze» nelle relazioni familiari. – 2. Contenuto degli ordini di protezione. Profili generali. – 3. L'allontanamento dalla casa familiare. – 4. Il pagamento di un assegno periodico. – 5. Disposizioni processuali. – 6. Rapporto tra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni nella l. n. 154 del 2001.

1. *La l. 4 aprile 2001, n. 154: misure contro «le violenze» nelle relazioni familiari.* – La disposizione in commento ha introdotto una serie di significative novità nell'ambito dei rapporti familiari perseguendo, quale obiettivo principale, quello di garantire una tutela più rafforzata, rispetto a quella già esistente in materia, delle vittime di maltrattamenti e abusi che avvengono nelle convivenze familiari (A. FIGONE, *La legge sulla violenza in famiglia*, in FD, 2001, p. 355; M. CIANCIO, *La legge sulla violenza in famiglia. Note sulla l. 4 aprile 2001, n. 154 – Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*, in LeG, 1999, p. 121).

Attraverso l'inserimento delle modifiche al codice civile in commento, la l. n. 154 del 2001 fornisce uno strumento giuridico flessibile e di pronto intervento il quale, nella prospettiva di una crisi temporanea, insiste sulla finalità di ricomporre, se e quando ciò risulti possibile, l'unità familiare o tentare il recupero del rapporto familiare o di convivenza.

Nell'art. 342 bis, fra i soggetti destinatari delle disposizioni, non compare la vittima minorenni, bensì il soggetto coniuge o convivente, ma nonostante ciò il campo di applicazione della norma è teoricamente estensibile anche ad un soggetto minore attraverso l'art. 5, della l. n. 154 del 2001 che prevede, genericamente, che le norme che disciplinano gli ordini di protezione si applicano, in quanto compatibili, anche ai casi in cui la condotta pregiudizievole sia stata tenuta da altro componente del nucleo familiare ovvero nei confronti di altro componente familiare, diverso dal coniuge o convivente, e comunque nel termine stesso «convivente» si fa rientrare anche la figura del minore (A. DI FIORIO, *L'abuso della potestà genitoriale*, p. 2588).

Peraltro, la giurisprudenza ha individuato la funzione degli ordini di protezione non esclusivamente rivolta ad interrompere situazioni di convivenza familiare turbata, ma anche ad impedire il protrarsi di comportamenti violenti (Trib. Firenze, 15 luglio 2002, in FD, 2003, p. 263), ed inoltre ha ritenuto applicabile la normativa anche per maltrattamenti o abusi c.dd. «indiretti» nei confronti dei minori, ovvero qualora questi assistano a condotte violente di un genitore nei confronti dell'altro.

Alcuni ritiene che la legge in commento rappresenti un significativo progresso nella tutela della famiglia, poiché tende a disciplinare situazioni che, altrimenti, non avrebbero avuto tutela (F. ERAMO, *La legge n. 154 del 2001: nuove misure contro la violenza familiare*, in DFP, 2004, p. 241).

La l. n. 154 del 2001, infatti, oltre che predisporre strumenti di tutela rapidi, ha colmato una lacuna normativa, giacché in materia di violenza nelle relazioni familiari, erano previste unicamente misure estreme e di carattere penale, mentre ora la normativa risponde all'esigenza di garantire misure efficaci ed immediate che portino all'allontanamento dalla casa familiare del soggetto violento, oltre alla tutela economica della vittima.

Il giudice civile può, dunque, adottare misure cautelari provvisorie a tutela delle vittime di violenze familiari le quali, nella prospettiva della legge, sono misure temporanee che non perdono di vista l'obiettivo principale che la stessa si propone, ovvero il recupero dei rapporti all'interno della famiglia.

Infatti, attraverso gli ordini di protezione, il legislatore ha inteso offrire una terza via, oltre l'azione di querela penale, e un ricorso per separazione personale o divorzio, rappresentata dalle misure rivolte a predisporre un tempestivo intervento di contenimento della violenza, nell'ottica di una tutela volta all'attenuazione della conflittualità e al recupero delle relazioni familiari (L.A. SCARANO, *L'ordine di allontanamento dalla casa familiare*, in Fmi, 2003, p. 334; L. PISTORELLI, *Misure contro la violenza nelle relazioni familiari: allontanamento dalla casa familiare; pagamento di un assegno periodico*, p. 91; L. CARRERA, *Violenza domestica e ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in FD, 2004, p. 387).

**2. Contenuto degli ordini di protezione. Profili generali.** – Le misure cautelari che il giudice può adottare sono specificate nell'art. 342 ter, il quale dispone che, attraverso il decreto di cui all'art. 342 bis, il giudice ordina al coniuge o al convivente il quale abbia tenuto la condotta pregiudizievole, la cessazione della medesima e l'allontanamento dall'abitazione familiare del soggetto violento (L.A. SCARANO, *o.c.*, p. 335), prescrivendogli, altresì, ove necessita, di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla vittima, in particolare al luogo di lavoro, o presso la scuola di appartenenza se si tratta di figlio minore o anche maggiorenne, oppure al domicilio della famiglia di origine, o presso il domicilio di prossimi congiunti.

Il presupposto fondamentale previsto dalla norma in commento al fine di adottare gli ordini di protezione è rappresentato dall'accertamento di una condotta violenta di un familiare tale da comportare un grave pregiudizio all'integrità fisica o morale di altro componente il nucleo e la gravità secondo una parte della dottrina, potrà desumersi oltre che dalle concrete modalità del singolo comportamento violento, anche dalla sua reiterazione (F. RANZATTO, *Misure a tutela delle vittime delle violenze in famiglia*, in DPeP, 2001, p. 1335), mentre la giurisprudenza non ritiene necessario il requisito della convivenza (Trib. Modena, 29 luglio 2004, in G, 2004, p. 3942; Trib. Firenze, 15 luglio 2002, in FI, 2003, I, c. 948).

Altri afferma l'utilità di soffermarsi sul significato di «integrità fisica o morale» e di «libertà» (G. DE MARZO, *La legge sulla violenza familiare: uno studio interdisciplinare*, in FD, 2002, p. 544), intendendo per integrità morale anche tutela psichica della salute,

valore protetto dall'art. 32 cost., con un'interpretazione ampia della norma, unitamente alla tutela di interessi legati alla realizzazione della personalità del soggetto e alla sua libertà (Trib. Trani, 12 ottobre 2001, in FD, 2002, p. 395).

Inoltre, si è affermato da parte della giurisprudenza, che affinché siano adottati gli ordini di protezione di cui all'art. 342 bis, è necessario un pericolo di danno all'integrità fisica o morale del familiare che sia definibile «grave», non potendo considerarsi tale la situazione di liti fra coniugi che, pur degenerate in aggressioni, siano state sporadiche e prive di conseguenze apprezzabili (Trib. Bari, 10 aprile 2004, in DG, 2005, p. 29).

La norma in esame, inoltre, prevede come contenuto anche il potere per il giudice di disporre l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare, nonché delle associazioni che abbiano, quale scopo statutario, il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o altri soggetti vittime di abusi e violenze.

L'intervento dei servizi sociali può rappresentare un utile strumento per tentare di evitare la radicale interruzione dei rapporti fra genitore allontanato e figli e sempre che tale risultato non sia, poi, più rispondente all'interesse di quest'ultimi, tenuto conto delle specifiche circostanze che caratterizzano il conflitto tra coniugi o conviventi.

Il comma 3 dell'art. 342 ter stabilisce, altresì, la regola della necessaria temporaneità degli ordini di protezione: il giudice viene, infatti, chiamato a stabilire, attraverso lo stesso decreto che dispone le misure protettive, la durata dell'ordine, la quale decorre dal giorno dell'avvenuta esecuzione dello stesso.

In linea di massima, la durata non può essere superiore a sei mesi, con possibilità di essere prorogata, su istanza di parte, unicamente se ricorrano gravi motivi e per il tempo strettamente necessario.

Sempre con lo stesso decreto, il giudice può determinare le modalità di attuazione dell'ordine e ove sorgano difficoltà e contestazioni, può emanare provvedimenti più opportuni, compreso quello dell'ausilio della forza pubblica e dell'ufficiale sanitario.

**3. L'allontanamento dalla casa familiare.** – Il giudice, qualora accerti la condotta pregiudizievole e l'imputazione della stessa al familiare indicato nel ricorso, può disporre l'allontanamento temporaneo dall'abitazione familiare (S. ALLEGREZZA, *La nuova misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare*, in Fmi, 2003, p. 107).

Si rileva, inoltre, come a distanza di poco tempo dall'introduzione nel nostro sistema giuridico delle «Misure contro la violenza nelle relazioni familiari», di cui alla l. n. 154 del 2001, il legislatore ha ritenuto opportuno intervenire, apportando una modifica inerente all'azione civile prevista in materia.

Infatti, attraverso la l. 6 novembre 2003, n. 304, ha eliminato dall'art. 342 bis l'inciso «qualora il fatto non costituisca reato perseguibile d'ufficio» [F. ERAMO, *La l. 6 novembre 2003, n. 304: riforma delle nuove misure contro la violenza familiare*, in DFP, 2005, p. 702; P. PITTARO, *Limitata, ma incisiva modifica alla legge sulle misure contro la violenza nelle relazioni familiari*, in FD, 2004, p. 5; C.M. CAPURSO, *Gli ordini di protezione in materia di famiglia: aspetti civilistici e modifiche legislative (l. 6 novembre 2003, n. 304)*, in DFP, 2004, p. 446].

Tale modifica, intervenuta successivamente all'entrata in vigore della l. n. 154 del 2001 può essere giustificata dal fatto che, mentre l'intervento penale conduce, di regola, alla definitiva rottura del legame familiare in casi di violenza, con la conseguente resistenza a denunciarla da parte delle vittime, il provvedimento civilistico sembrerebbe, invece, in grado di fornire un'adeguata alternativa, rappresentando uno strumento di tutela nel contempo forte (per la tutela immediata ed efficace della vittima attraverso l'ordine di protezione) e flessibile, dal momento che permette e favorisce, sempre ove possibile, la ricostituzione delle relazioni familiari (L. CARRERA, *o.c.*, p. 388).

Inoltre, si è ritenuto che non possano adottarsi gli ordini di protezione di cui alla l. n. 154 del 2001 qualora fra i coniugi sia già intervenuta una separazione consensuale (Trib. Napoli, 13 marzo 2003, in GiN, 2003, p. 186).

**4. Il pagamento di un assegno periodico.** – Il comma 2 dell'art. 342 ter, prevede la possibilità di ingiungere il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto dell'allontanamento, rimangono spesso prive di mezzi adeguati. In tal caso il giudice è chiamato a fissare le modalità e i termini del versamento e può stabilire che la somma sia versata direttamente all'avente diritto dal datore di lavoro dell'obligato, detraendola dalla retribuzione di quest'ultimo (L. PISTORELLI, o.l.c.).

Il pagamento dell'assegno periodico ha carattere accessorio rispetto alla misura dell'allontanamento dalla casa familiare, essendone prevista la caducazione nell'ipotesi in cui la misura principale sia revocata o perda efficacia.

Non è, infatti, infrequente che le persone accusate di abusi familiari rappresentino al contempo la sola fonte di reddito della famiglia.

Inoltre, la misura patrimoniale stabilita è suscettibile di modifica qualora le condizioni economiche dell'obligato e del beneficiario mutino o la convivenza riprenda.

È interessante notare come la misura patrimoniale provvisoria può teoricamente conseguire a qualunque misura coercitiva o interdittiva, perché sussista una situazione di necessità o urgenza: lo si desume dall'art. 1, comma 1, l. n. 154 del 2001 che ha introdotto il comma 2 bis dell'art. 291 c.p.p., disposizione a carattere generale in materia di applicazione delle misure cautelari personali.

Il legislatore non si è pronunciato, tuttavia, sugli effetti dell'eventuale inadempimento o ritardo nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria: sembra si possa escludere, attesa la natura patrimoniale della prescrizione, un aggravamento ex artt. 276 e 299, comma 4, c.p.p.

Viene, così, riconosciuto per la prima volta, un contributo economico al convivente anche in mancanza di figli, non previsto in alcuna ipotesi nella legislazione precedente in materia di diritto di famiglia.

La misura provvisoria patrimoniale, così come la misura accessoria personale (non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa), può essere adottata anche successivamente all'applicazione della misura coercitiva principale dell'allontanamento, sempre che quest'ultima non sia stata, *medio tempore*, revocata o non abbia perso efficacia.

**5. Disposizioni processuali.** – Qualora sussistano i presupposti di cui all'art. 342 bis, l'istanza può essere proposta anche dalla parte personalmente, ma la norma non prevede che le parti possano stare in giudizio personalmente (G. DE MARZO, o.c., p. 547).

Pertanto, per il resto del procedimento, conformemente alla regola generale, si richiede il ministero di un difensore.

Gli ordini di protezione di cui all'art. 342 bis sono pronunciati dal Tribunale del luogo di residenza o di domicilio dell'istante.

Il Tribunale provvede *in camera* di consiglio, in composizione monocratica, con decreto motivato e previe eventuali indagini.

In caso di urgenza, l'ordine può essere pronunciato *inaudita altera parte*, salva conferma, modifica e revoca in successivo contraddittorio.

Il provvedimento è soggetto a reclamo che non sospende l'esecutività e sul quale si pronuncia il Tribunale in camera di consiglio, con decreto motivato non impugnabile (C. MANDRIOLI, *I procedimenti di cognizione speciali non sommari*, p. 324; F. AULETTA, *L'azione civile contro la violenza nelle relazioni familiari*, in RDPC, 2001, p. 1045).

Inoltre, il decreto motivato che può accogliere o rigettare l'istanza circa la concessione

della misura cautelata, non è impugnabile per Cassazione, per la mancanza dei requisiti della decisorietà e della definitività (Cass., 15 gennaio 2007, n. 625, in DG, 2007, p. 342).

Il modello processuale scelto dal legislatore per l'ordine di protezione non è quello della cognizione piena, bensì quello della cognizione sommaria.

La misura dell'allontanamento dalla casa familiare, infatti, viene adottata sulla base di una cognizione sommaria modellata sul procedimento cautelare e risulta importante notare come l'ordine di protezione non è finalizzato a modificare in modo definitivo la situazione coniugale o di abitazione, ma ad incidere solo in modo temporaneo, secondo le esigenze del caso concreto.

**6. Rapporto tra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni nella l. n. 154 del 2001.** – Nei primi commenti successivi all'entrata in vigore della l. n. 154 del 2001, la dottrina ha affrontato anche la questione del coordinamento sistematico tra gli artt. 330 e 333, come modificati dalla l. n. 149 del 2001, e gli artt. 342 e 342 ter.

Dalla lettura delle norme emerge, infatti, il possibile ambito di sovrapposizione qualora il destinatario della condotta pregiudizievole sia un minore: mentre, infatti, gli artt. 330 e 333 tutelano elusivamente il minore, l'art. 342 bis estende la sua portata a tutti i componenti del nucleo familiare, compresa la prole minore, come anche quella maggiorenne (F. TOMMASEO, *Abuso della potestà e allontanamento coattivo dalla casa familiare*, in FD, 2002, p. 637).

Senza dubbio le misure di cui agli artt. 330 e 333 hanno anticipato in modo significativo, per quanto riguarda l'allontanamento coattivo dalla casa familiare, ciò che è stato poi regolato organicamente con la successiva l. n. 154 del 2001.

Tuttavia, la manifesta affinità che sussiste tra i «provvedimenti convenienti» previsti dagli artt. 333 e 336 e gli ordini di protezione di cui agli artt. 342 bis e 342 ter consente di far riferimento a queste ultime disposizioni per individuare il possibile contenuto delle misure che il giudice minorile può pronunciare nei giudizi *de potestate*.

Inoltre, appare possibile ravvisare nel procedimento sugli ordini di protezione previsto dall'art. 736 bis c.p.c. il modello da applicare anche per gli ordini di protezione pronunciati nei giudizi *de potestate* (Trib. min. Ancona, 5 febbraio 2002, in FD, 2002, p. 637).

Secondo alcuni (L. CARRERA, *o.c.*, p. 80) tra il Tribunale per i minorenni e il Tribunale ordinario esiste un concorso apparente di competenze, in quanto più norme appaiono *prima facie*, tutte ugualmente applicabili alla medesima fattispecie.

La questione si sostanzia nello stabilire se, nell'ipotesi in cui la vittima della condotta pregiudizievole sia un minore, la competenza a disporre la misura cautelare dell'allontanamento sia riservata al Tribunale ordinario o a quello per i minorenni.

Inoltre, in séguito all'abrogazione del limite esterno della non perseguibilità d'ufficio del fatto, l'ambito di sovrapposizione tra le due norme sarà totale in ordine ai presupposti oggettivi: grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà, nell'art. 342 bis e condotta di maltrattamento o abuso nell'art. 330, comma 2.

Per risolvere il problema, la dottrina ha fatto ricorso al criterio della specialità astratta, sancito dall'art. 15 c.p., ma avente portata generale: la prevalenza della legge speciale su quella generale conduce ad affermare l'applicazione delle norme di cui agli artt. 330 e 333, poiché tra le due norme esiste una differenza di tipo funzionale.

Infatti, l'allontanamento è un provvedimento strettamente accessorio a quello relativo alla potestà genitoriale, presupponendo sempre la pronuncia di un provvedimento principale che incida sulla stessa, mentre nell'art. 342 bis l'allontanamento è, invece, una misura autonoma, provvisoria e direttamente funzionale alla cessazione della condotta pregiudizievole (Trib. min. Torino, 6 febbraio 1982, in GI, 1983, c. 158; Trib. min. L'Aquila, 7 dicembre 1993, in DFP, 1994, p. 1043).

## Art. 343

### *Delle persone e della famiglia*

L'applicazione dell'art. 330 è giustificata, ad esempio, sia da episodi di aggressione nei confronti di minori, come di un genitore nei riguardi dell'altro, quale condotta turbi l'atmosfera della famiglia nel suo complesso e, quindi, anche l'equilibrio psico-fisico della prole.

Si rileva, infine, che il contenuto degli artt. 330 e 333 appare più limitato rispetto a quello dell'art. 342 *ter* in quanto il Tribunale per i minorenni ha un mero potere di allontanamento del genitore abusante, mentre il giudice ordinario può disporre sia in sede civile, sia in sede penale, oltre all'allontanamento, anche altri provvedimenti accessori (FIGONE, o.c., p. 357).

## TITOLO X

### Della tutela e dell'emancipazione

#### CAPO I

#### *Della tutela dei minori*

### Art. 343 (Apertura della tutela).

*Se entrambi i genitori sono morti o per altre cause non possono esercitare la potestà dei genitori, si apre la tutela presso il tribunale del circondario dove è la sede principale degli affari e interessi del minore. (1)*

*Se il tutore è domiciliato o trasferisce il domicilio in altro circondario, la tutela può essere ivi trasferita con decreto del tribunale.*

(1) L'espressione «potestà dei genitori» sostituisce quella di «patria potestà» ai sensi dell'art. 146, l. 24 novembre 1981, n. 689.

SOMMARIO: 1. La tutela dei minori: istituto di protezione degli incapaci ed ufficio di diritto privato. - 2. La tutela nell'evoluzione del sistema. La capacità di discernimento del minore. - 3. I presupposti per l'apertura della tutela dei minori: la morte e le altre cause di impossibilità all'esercizio della potestà dei genitori. - 4. Il luogo dell'apertura della tutela: la sede principale degli affari ed interessi del minore. - 5. Il trasferimento della tutela.

1. *La tutela dei minori: istituto di protezione degli incapaci ed ufficio di diritto privato.* - La tutela dei minori è disciplinata nel Libro I del codice civile, al Capo I del Titolo X, immediatamente dopo la trattazione della potestà dei genitori. Essa rientra tra gli istituti a carattere generale di protezione degli incapaci: ne sono confermate la collocazione sistematica ed il rinvio alla relativa disciplina operata - all'art. 424 - in tema di tutela delegata per talune persone prive di capacità di agire - minori non emancipati e non soggetti ad altra potestà e soggetti i quali non possono esercitare direttamente e personalmente, per condizioni di salute o per legge, le situazioni giuridiche delle quali sono titolari né provvedere alla cura dei propri interessi; essa è realizzata mediante la sostituzione dell'incapace attraverso altra persona, la quale lo rappresenta negli atti civili e ne amministra i beni (M. DOGLIOTTI, *Tutela e curatela*, p. 469; S. PUGLIATTI, *Della tutela e della emancipazione*, p. 649).

Il concetto giuridico di *tutela* richiama l'idea della protezione di chi, per causa dell'età o delle sue particolari condizioni psico-fisiche, non sia in grado di proteggersi da solo. La tutela esercita una funzione analoga (specialmente per quanto attiene agli aspetti