

Silvia Larizza

Le ragioni a sostegno di un ripensamento del titolo XI del codice penale: ‘Dei delitti contro la famiglia’

Davanti alla completa indicazione da parte di Silvio Riondato dei temi da trattare in vista di una possibile riforma dei delitti contro la famiglia e agli interessanti spunti che provengono dalla accurata disamina di esperienze di paesi stranieri, il mio contributo vuole, semplicemente, indicare le possibili ragioni che militano a favore di un ripensamento del titolo XI del codice penale.

L’originario titolo XI: “Dei delitti contro la famiglia” presenta, senza alcun dubbio, alcune peculiarità: è uno dei titoli interessato da significativi interventi della Corte costituzionale; è uno dei titoli che è stato oggetto di frequenti aggiustamenti, seppur non risolutivi, da parte del legislatore; è uno dei titoli che ha subito un’opera di adeguamento e di riempimento di alcune proposizioni normative da parte della giurisprudenza, ed è, da ultimo, uno dei titoli che, per la materia trattata, presenta un vistoso scollamento tra proposizione normativa e realtà sottostante che deve regolare: mutevole, cangiante. La norma penale, per sua natura immancabilmente statica, si rivela –in questo specifico settore- non più adeguata a fotografare la realtà sociale che deve imbrigliare. E, come dire, sempre un passo indietro.

Soprattutto in quest’ultimo periodo di tempo, complice l’emersione di fenomeni che hanno dato una accelerazione a rapidi mutamenti occorsi nella società, il titolo dei delitti contro la famiglia si presenta particolarmente inadeguato ad abbracciare quanto la realtà ci mostra giorno dopo giorno. Ed è in una prospettiva di ripensamento che ci si può chiedere, alla fine, se sia utile inserire tra i legittimi oggetti della tutela penale la famiglia.

Quando fu varato il codice penale, il titolo XI si componeva di diverse fattispecie; attualmente, le fattispecie si sono ridotte e di queste alcune, come l’incesto, non hanno alcun riscontro applicativo. Senza entrare nel merito, il riconoscimento

codicistico di un titolo appare funzionale alla consistenza anche numerica e alla omogeneità delle fattispecie contenute, come pure al fatto che quanto da esso previsto non possa trovare collocazione altrove.

Le attuali fattispecie contemplate nel titolo XI sono inserite a livello dottrinale tra i delitti *vagantes* in ragione del fatto che la tutela delle persone che fanno parte del nucleo familiare, stante la concezione pubblicistica posta a base della legislazione fascista, ricevono tutela solo indirettamente e, per di più, questa tutela si presenta attenuata in forza di quella concezione piramidale della famiglia posta a base del codice Rocco che vedeva l'uomo, il *pater familias*, al vertice. Il titolo XI risente, dunque, della concezione della famiglia propria dello Stato fascista.

La Costituzione rinnega questa concezione di famiglia. L'art. 29 Cost. riconosce la famiglia come società naturale fondata sul matrimonio e basata sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, che hanno il dovere, secondo la successiva disposizione costituzionale, di mantenere, istruire ed educare la prole. I figli minori sono considerati persone in senso pieno di cui i diritti inviolabili devono essere garantiti *ex art. 2 Cost.*, come del resto ad ogni persona, anche nelle formazioni sociali; e tra le formazioni sociali va annoverata *in primis* la famiglia.

Per una riforma dei delitti contro la famiglia occorre perciò fare necessario riferimento alle disposizioni costituzionali che riguardano l'istituto familiare per gli importanti condizionamenti che possono esercitare su un suo futuro assetto.

In aggiunta, direttrice ineliminabile da cui si deve partire è la concezione personalistica posta a base della Costituzione, la persona come principio e fine attorno a cui deve ruotare l'attività di tutela dello Stato. E, come persona, va tutelata nell'ambito della prima formazione sociale in cui si svolge la personalità del singolo: la famiglia.

Proprio le indicazioni che si traggono dal testo costituzionale rendono discutibile la scelta di continuare a dare protezione all'istituto della famiglia e, solo di riflesso, ai suoi membri.

Un'altra ragione che spinge verso un ripensamento dei delitti contro la famiglia e a una loro diversa collocazione è dovuta al fatto che il titolo XI del codice penale non esercita più una forza attrattiva avendo perso in coerenza sistematica nel senso che il legislatore degli ultimi tempi ha disseminato in titoli diversi disposizioni a tutela dei componenti del nucleo familiare, dove, diversamente da quanto si riscontra nel titolo XI -che riserva in talune fattispecie un trattamento per così dire 'privilegiato' all'autore del reato qualora si cagionino, come conseguenza non voluta, lesioni o la morte della persona- la tutela appare rafforzata. Si pensi all'inserimento nella parte generale del codice penale dell' art. 61, n. 11-*quinquies*, di diverse fattispecie aggravate (artt. 602-*ter*, comma 6; 609-*ter*, comma 1, n. 5, n. 5-*quater*; 609-*quater*, comma 1, n. 2 etc.

Va, dunque, ripensato il titolo XI perché si sta delineando un'intrinseca contraddizione: da una tutela attenuata si sta passando a una tutela rafforzata.

Ma sollecita il ripensamento dei delitti contro la famiglia anche la ratifica da parte dell'Italia della Convenzione di Istanbul, di quella Convenzione che vede nella violenza nei confronti delle donne l'esito di una discriminazione di genere, di una violenza loro diretta in quanto donne, e la imputa al mancato raggiungimento dell'eguaglianza sostanziale.

Questa Convenzione, come si sa, si occupa di violenza domestica, quella giustappunto che si verifica tra le mura domestiche all'interno di un nucleo familiare, qualunque sia l'origine di esso. E fornisce precise indicazioni per la tutela delle vittime vulnerabili, tra cui donne e minori. Ricerche empiriche dimostrano come la violenza domestica sia purtroppo molto diffusa e le donne, sia per retaggi culturali che per condizionamenti sociali, sia per scarsa preparazione, a volte, delle istituzioni che entrano in contatto con loro, non denunciano i fatti di violenza che,

quotidianamente, subiscono. E' evidente che per ridimensionare questo gravissimo fenomeno non si possa fare grosso affidamento sul diritto penale che interviene quando la violenza è già stata commessa; tuttavia le fattispecie poste a tutela delle vittime vulnerabili, soprattutto se si inverano, possono lanciare nel lungo periodo messaggi culturali.

La Convenzione afferma il principio secondo il quale ogni individuo ha diritto di vivere libero dalla violenza nella sfera pubblica e in quella privata, e ciò comporta un vero e proprio obbligo per gli Stati di tutelare questo diritto, in particolare per quanto riguarda le donne, le principali vittime della violenza basata sul genere. Deve, in proposito essere rammentata l' importante sentenza della Corte EDU, Sez. 1, del 02/03/2017 (ric. 41237/2014), *Talpis c. Italia*, che rappresenta evidentemente il primo caso di condanna dello Stato italiano per un comportamento discriminatorio in applicazione delle previsioni della Convenzione di Istanbul sulla violenza di genere, posto in essere nei confronti di donna vittima di maltrattamenti; comportamento discriminatorio consistente nel non essere lo Stato italiano intervenuto in modo adeguato per proteggere la donna e i suoi figli da ripetuti atti di violenza domestica.

Anche in questo specifico settore si avverte nel sistema penale una vistosa sfasatura tra quello che ha fatto il legislatore processuale, tutelando su questo versante le vittime di violenza domestica e il versante sostanziale. Da qui la necessità di un riconoscimento normativo che rifletta la realtà sociale, rispetti il dato costituzionale e quanto sottoscritto dall'Italia nelle Convenzioni europee e internazionali.