

**Riforma del codice penale  
in materia di famiglia  
e formazioni sociali esistenziali**

- **ARTICOLATO** (pag. 3)
- **RELAZIONE** (pag. 11)
- **ALLEGATO IN TEMA DI INCESTO** (pag. 23)
- **ALLEGATO IN TEMA DI MALTRATTAMENTI** (pag. 45)
- **ALLEGATO IN TEMA DI VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI  
DI ASSISTENZA** (pag. 67)

14 maggio 2019

**\* Filippo Bellagamba, Elena Cadamuro, Federico Consulich, Alberto di Martino, Natalina Folla, Alessandra Giunti, Roberto Guerrini, Dario Guidi, Silvia Larizza, Isabella Leoncini, Carlo Longobardo, Adelmo Manna, Antonella Merli, Elisabetta Palermo, Paolo Pittaro, Debora Provolo, Silvio Riondato, Alessandro Roiati, Alessandro Spena, Arianna Visconti, Costantino Visconti.**



**ASSOCIAZIONE ITALIANA PROFESSORI DI DIRITTO PENALE**  
**GRUPPO PER LA RIFORMA DEI REATI IN MATERIA DI FAMIGLIA<sup>1</sup>**

**Riforma del codice penale in materia di famiglia e formazioni sociali esistenziali**

**A R T I C O L A T O**

**1. Abrogazioni.** – 1. Il titolo XI del Libro II del codice penale (*Dei delitti contro la famiglia*) è abrogato.

2. Sono abrogati gli articoli 540 (*Rapporto di parentela*) e 307 comma quarto (*Prossimi congiunti*) del codice penale.

3. All' articolo 577, comma 1, n. 1, del codice penale (*Altre circostanze aggravanti. Ergastolo*), le parole “la persona legata al colpevole da relazione affettiva e con esso stabilmente convivente” sono sostituite con le seguenti: “persona stabilmente convivente con il colpevole”.

4. All'articolo 609-ter, comma 1, n. 5 *quater* (*Circostanze aggravanti*) le parole “legato da relazione affettiva, anche senza convivenza” sono sostituite con le seguenti: “stabilmente convivente”.

5. All'articolo 612 *bis*, comma 1, del codice penale (*Atti persecutori*) le parole “di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva” sono sostituite dalla seguente: “altrui”.

6. All'art. 612 *bis*, comma 2, del codice penale (*Atti persecutori*), le parole “legata da relazione affettiva alla persona offesa” sono sostituite dalle seguenti: “stabilmente convivente con la persona offesa”.

**2. Delitti contro la persona in famiglia e nelle formazioni sociali esistenziali.** Dopo l'articolo X del Titolo XII del libro secondo del codice penale (*Dei delitti contro la persona*) sono inseriti i seguenti:

**Capo Y**

*Dei delitti contro la persona in famiglia e nelle formazioni sociali esistenziali*

**Sezione I**

---

<sup>1</sup> Filippo Bellagamba, Elena Cadamuro, Federico Consulich, Alberto di Martino, Natalina Folla, Alessandra Giunti, Roberto Guerrini, Dario Guidi, Silvia Larizza, Isabella Leoncini, Carlo Longobardo, Adelmo Manna, Antonella Merli, Elisabetta Palermo, Paolo Pittaro, Debora Provolo, Silvio Riondato, Alessandro Roiati, Alessandro Spina, Arianna Visconti, Costantino Visconti.

## *Disposizioni comuni*

*Nozione di famiglia e di formazione sociale esistenziale* - 1. Agli effetti della legge penale, si intendono per famiglia e formazione sociale esistenziale una pluralità di persone, almeno due, legate da un rapporto, di fatto o di diritto, di parentela o di affinità o coniugale o di unione civile o di adozione o di convivenza o di cura, vigilanza o custodia.

*Nozione di prossimi congiunti* - 1. Agli effetti della legge penale, s'intendono per prossimi congiunti gli ascendenti, i discendenti, gli adottanti e gli adottati, il coniuge, il convivente di fatto, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, i fratelli, le sorelle, gli affini di primo e secondo grado, gli zii e i nipoti. Nella denominazione di prossimi congiunti non si comprendono gli affini, allorché sia morto il coniuge e non vi sia prole.

*Nozione di coniuge* - 1. Salvo che sia altrimenti stabilito, quando la legge penale considera la qualità di coniuge, questa si intende riferita alla parte di un matrimonio o di un'unione civile o di una convivenza paraconiugale, aventi effetti civili.

*Rapporto di parentela* - Ad ogni effetto della legge penale il rapporto di filiazione è stabilito senza limiti di prova.

*Obblighi di protezione* - 1. Agli effetti dell'articolo 40, secondo comma, colui che esercita la responsabilità genitoriale ha l'obbligo giuridico di proteggere il figlio minorenni, o comunque incapace e convivente, dalle offese alla vita, all'integrità fisica, all'intangibilità sessuale ed alla libertà individuale.

2. La stessa disposizione si applica al prossimo congiunto e a chiunque abbia, anche temporaneamente, sostituito il genitore nell'esercizio della responsabilità genitoriale o abbia comunque assunto la custodia del minore o dell'incapace.

3. Agli effetti dell'articolo 40, secondo comma, i coniugi non separati, i conviventi di fatto, anche su base non affettiva, e le parti di un'unione civile tra persone dello stesso sesso hanno l'obbligo giuridico di reciproca protezione contro fatti lesivi della vita o dell'incolumità personale.

4. Agli effetti dell'articolo 40, secondo comma, i componenti maggiorenni e capaci della famiglia e della formazione sociale esistenziale hanno l'obbligo giuridico di reciproca protezione contro fatti lesivi della vita o dell'incolumità personale.

*Pena accessoria*. - 1. La condanna pronunciata contro il genitore per alcuno dei delitti preveduti da questo Capo comporta la perdita della responsabilità genitoriale.

## **Sezione II**

*Delitti contro la vita e l'incolumità individuale* [ALTERNATIVA: *Delitti contro la personalità individuale*]

*Maltrattamenti contro familiari e conviventi. Violenza domestica (ALTERNATIVA 1di2)*. - 1. Chiunque maltratta in maniera reiterata il figlio, il genitore, il coniuge o l'altra parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, oppure altra persona a cui è legato, o è stato legato, da una stabile relazione di convivenza, è punito con la reclusione da due a sei anni.

2. Se dal fatto deriva quale evento non voluto, ma prevedibile, una lesione personale grave, si applica la reclusione da cinque a nove anni; se dal fatto deriva, quale evento non voluto, ma prevedibile, una lesione gravissima, si applica la reclusione da otto a quindici anni; se dal fatto

deriva, quale evento non voluto, ma prevedibile, la morte, si applica la reclusione da quattordici a ventiquattro anni”.

*Maltrattamenti contro la persona nella famiglia e nelle formazioni sociali assimilate (ALTERNATIVA 2di2).* - 1. Chiunque maltratta una persona della famiglia coniugale, para-coniugale o monogenitoriale o legata da intime consuetudini di vita, comunione di interessi e reciproca assistenza e solidarietà, anche senza coabitazione, o una persona a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l’esercizio di una professione o di un’arte, è punito con la reclusione da due a sei anni.

2. Se dal fatto deriva quale evento non voluto, ma prevedibile, una lesione personale grave, si applica la reclusione da cinque a nove anni; se dal fatto deriva quale evento non voluto, ma prevedibile, una lesione gravissima, si applica la reclusione da otto a quindici anni; se dal fatto deriva, quale evento non voluto, ma prevedibile, la morte, si applica la reclusione da quattordici a ventiquattro anni”.

*Maltrattamenti contro persone in affidamento.* - 1. Chiunque, in maniera reiterata, maltratta una persona che, per ragioni di età, di salute, di lavoro è affidata alle sue cure o alla sua custodia è punito con la pena da due a cinque anni.

2. Se dal fatto deriva quale evento non voluto, ma prevedibile, una lesione personale grave, si applica la reclusione da cinque a nove anni; se dal fatto deriva quale evento non voluto, ma prevedibile, una lesione gravissima, si applica la reclusione da otto a quindici anni; se dal fatto deriva quale evento non voluto, ma prevedibile, la morte, si applica la reclusione da quattordici a ventiquattro anni”.

### Sezione III

#### *Delitti contro la libertà personale*

*Incesto. (ALTERNATIVA 1di3) Nessuna disposizione*

*Incesto. (ALTERNATIVA 2di3)* – 1. L’incesto commesso da persona maggiore di età con persona minore degli anni diciotto, o da persona minore degli anni diciotto con persona minore degli anni diciotto, è punibile nei casi, nei limiti e con le stesse pene previsti dall’articolo 609 *quater* (*Atti sessuali con minorenne*).

2. Non è punibile chi, maggiore di età, commette incesto con un discendente o un ascendente o con un affine ovvero con un parente collaterale, col consenso di lui maggiore di età.

*Incesto. (ALTERNATIVA 3di3. Fra parentesi quadre, le proposte di ulteriore formulazione alternativa)* - 1. Al di fuori dei casi di cui all’art. 609 *bis*, l’ascendente che compie [incesto] [atti sessuali] con un discendente è punito ...

2. La pena è aumentata se il discendente ha meno di [sedici] [diciotto] anni.

3. Fuori dei casi di cui all’art. 609 *bis*, chiunque induce una sorella o fratello germani, consanguinei o uterini a compiere con lui atti sessuali, è punito... [Chiunque, approfittando della condizione di vulnerabilità di una sorella o fratello germani, consanguinei o uterini, compie con lui atti sessuali è punito ... La condizione di vulnerabilità è una situazione tale da annullare o

comunque diminuire la possibilità di resistere all'incesto. Indici di essa sono l'età, una malattia o altra infermità fisica o mentale, il sesso o genere, la forza fisica, condizioni personali o sociali di emarginazione o di bisogno].

4. Nei casi contemplati al terzo comma, la pena è aumentata quando il fratello o la sorella di colui o colei che, [essendo] maggiorenne, induce all'incesto hanno meno di sedici anni, e in ogni caso quando tra i fratelli c'è una differenza d'età superiore a [cinque][tre] anni.

## **Sezione IV**

### *Delitti contro l'identità personale*

*Soppressione o occultamento di stato.* - 1. Chiunque, mediante l'occultamento di un neonato, ne sopprime lo stato civile o impedisce anche temporaneamente che lo stato civile sia acquisito, è punito con la reclusione da tre a dieci anni.

2. Alla stessa pena soggiace chiunque, con qualsiasi mezzo, cagiona l'occultamento anche temporaneo dello stato di un minore già iscritto nei registri dello stato civile come figlio nato nel matrimonio o riconosciuto.

*Alterazione di stato.* - 1. Chiunque, mediante la sostituzione di un neonato, ne altera lo stato civile è punito con la reclusione da tre a dieci anni.

2. La stessa pena si applica a chiunque altera lo stato civile di un neonato mediante false certificazioni o false attestazioni, in violazione delle norme che disciplinano lo stato di filiazione e le attestazioni in materia di stato civile.

*Occultamento dell'identità genetica.* - Chiunque, in violazione delle norme a tutela del diritto ad accedere alle informazioni che riguardano le proprie origini biologiche, impedisce al nato da fecondazione eterologa o da maternità surrogata, o all'adottato, o ad un suo discendente appartenente alla medesima linea genetica, o a chi legalmente li rappresenti, di conoscere la propria identità genetica è punito con la reclusione fino a tre anni.

*Bigamia e induzione al matrimonio mediante inganno.* (ALTERNATIVA: inserire tra i reati contro la libertà individuale) - 1. Chiunque, essendo legato da matrimonio, o da unione civile, o da convivenza paraconiugale, aventi effetti civili, contrae un altro matrimonio o unione civile o convivenza, aventi effetti civili, soggiace alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma ... [ALTERNATIVA: trasformare in illecito civile depenalizzato, sul modello del d.lgs. 7/2016] [ALTERNATIVA, anche per i tre commi che seguono: non considerare la convivenza].

La stessa sanzione si applica a chi, non essendo legato da matrimonio o da unione civile o da convivenza paraconiugale, aventi effetti civili, contrae matrimonio o unione civile o convivenza paraconiugale, aventi effetti civili, con persona legata da matrimonio o unione civile o convivenza paraconiugale, aventi effetti civili.

Si applica la pena da due a cinque anni se il colpevole ha indotto in errore l'altro contraente, sulla libertà dello stato proprio o di lui.

In tutti i casi, se il matrimonio, l'unione civile o la convivenza sono dichiarati nulli o annullati, l'illecito si estingue anche rispetto alle persone concorrenti, e cessano l'esecuzione delle sanzioni e ogni altro effetto.

Chiunque contrae un matrimonio avente effetti civili inducendo in errore l'altra persona, con la quale il matrimonio è contratto, circa l'esistenza di un impedimento diverso dalla non libertà di stato, è punito con la reclusione fino ad un anno.

*Induzione al matrimonio, all'unione civile o alla convivenza avente effetti civili. [ALTERNATIVA: inserire tra i delitti contro la libertà individuale]* - 1. Chiunque, con mezzi fraudolenti, induce altri a contrarre matrimonio, unione civile o convivenza paraconiugale, aventi effetti civili, è punito con la reclusione fino ad un anno.

## Sezione V

### *Delitti contro la personalità individuale [ALTERNATIVA: Delitti contro l'assistenza]*

*Violazione degli obblighi di assistenza morale e materiale in famiglia e nelle formazioni sociali esistenziali [ALTERNATIVA 1di3].* - 1. Chiunque in modo continuativo oppure in modo da recare grave pregiudizio alla vittima, si sottrae agli obblighi di assistenza morale e materiale inerenti alla responsabilità genitoriale, a qualsiasi tipo di tutela o protezione legale o alla qualità di coniuge o di componente di un'unione civile con persona dello stesso sesso o di convivente di fatto, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da centotré euro a milletrentadue euro [ALTERNATIVA: pene congiunte anziché alternative].

2. Le dette pene si applicano congiuntamente a chi fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti di età minore, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge, il quale non sia legalmente separato con addebito a suo carico, ovvero all'altro componente di un'unione civile dello stesso sesso o del convivente.

3. Il delitto è punibile a querela della persona offesa salvo quando il reato di cui al precedente comma è commesso nei confronti dei minori [Il delitto è punibile a querela del minore o di chi lo rappresenta legalmente].

4. Le disposizioni di questo articolo non si applicano se il fatto è preveduto come più grave reato da un'altra disposizione di legge.

*Violazione degli obblighi di assistenza materiale in famiglia e nelle formazioni sociali esistenziali [ALTERNATIVA 2di3].* - 1. Chiunque in modo continuativo oppure in modo da recare grave pregiudizio alla vittima, si sottrae agli obblighi di assistenza materiale inerenti alla responsabilità genitoriale, a qualsiasi tipo di tutela o protezione legale o alla qualità di coniuge o di componente di un'unione civile con persona dello stesso sesso o di convivente di fatto, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da centotré euro a milletrentadue euro [ALTERNATIVA: pene congiunte anziché alternative].

2. Le dette pene si applicano congiuntamente [ALTERNATIVA: Si applica la pena della reclusione fino a due anni] a chi fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti di età minore, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge, il quale non sia legalmente separato con addebito a suo carico, ovvero all'altro componente di un'unione civile dello stesso sesso o al convivente.

3. Il delitto è punibile a querela della persona offesa salvo quando il reato di cui al precedente comma è commesso nei confronti dei minori [Il delitto è punibile a querela del minore o di chi lo rappresenta legalmente].

4. Le disposizioni di questo articolo non si applicano se il fatto è previsto come più grave reato da un'altra disposizione di legge.

*Violazione degli obblighi di assistenza materiale in famiglia e nelle formazioni sociali esistenziali* [ALTERNATIVA 3di3]. - 1. Chiunque si sottrae agli obblighi di assistenza materiale inerenti alla responsabilità genitoriale, alla tutela legale o alla qualità di coniuge o di componente di un'unione civile con persona dello stesso sesso o di convivente di fatto, è punito con la reclusione fino a un anno e con la multa da centotré euro a milletrentadue euro.

2. Non sono punibili le violazioni degli obblighi di assistenza materiale che, per le modalità della condotta ed in considerazione della situazione economica complessivamente valutata, anche in relazione alle capacità, ai bisogni ed alle necessità, risultino di particolare tenuità.

[OPPURE: 1. Chiunque si sottrae agli obblighi di assistenza materiale inerenti alla responsabilità genitoriale, alla tutela legale o alla qualità di coniuge o di componente di un'unione civile con persona dello stesso sesso o di convivente di fatto, in modo da compromettere o comunque ostacolare lo sviluppo della personalità è punito con la reclusione fino a un anno e con la multa da centotré euro a milletrentadue euro.]

3. Chi fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti di età minore, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge, il quale non sia legalmente separato con addebito a suo carico, ovvero all'altro componente di un'unione civile dello stesso sesso o del convivente è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino ad euro milletrentadue.

4. Il delitto è punibile a querela della persona offesa salvo quando il reato di cui al precedente comma è commesso nei confronti dei minori.

5. Le disposizioni di questo articolo non si applicano se il fatto è previsto come più grave reato da un'altra disposizione di legge.

*Violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio* [ALTERNATIVA 1di2]. - Le pene stabilite dall'art. X (*Violazione degli obblighi di assistenza in famiglia e nelle formazioni sociali esistenziali*) si applicano anche al coniuge o al genitore che si sottrae all'obbligo di corresponsione di ogni tipologia di assegno dovuto in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio ovvero viola gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento dei figli.

*Violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio* [ALTERNATIVA 2di2]. - 1. Le pene stabilite dall'art. X (*Violazione degli obblighi di assistenza materiale in famiglia e nelle formazioni sociali esistenziali*) si applicano anche al coniuge o al genitore che si sottrae all'obbligo di assistenza materiale in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, ovvero viola gli obblighi di assistenza materiale in materia di separazione dei coniugi e di affidamento dei figli.

*Sottrazione di persone minori o di incapaci.* - 1. Chiunque sottrae un minore degli anni quattordici, o un infermo di mente, al genitore esercente la responsabilità genitoriale, al tutore, o al curatore, o a chi ne abbia la vigilanza o la custodia, ovvero lo ritiene contro la volontà dei medesimi, è punito, a querela del genitore esercente la responsabilità genitoriale, del tutore o del curatore, con la reclusione da uno a tre anni.



2. Alla stessa pena soggiace, a querela delle stesse persone, chi sottrae o ritiene un minore che abbia compiuto gli anni quattordici, senza il suo consenso.

3. Se vi è il consenso del minore ultraquattordicenne la pena è della reclusione fino a un anno. La sottrazione e la ritenzione sono punibili se hanno una durata superiore a un giorno.

*Sottrazione e trattenimento di un minore all'estero.* – 1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque sottrae un minore al genitore esercente la responsabilità genitoriale o al tutore, conducendolo o trattenendolo all'estero contro la volontà del medesimo genitore o tutore, impedendo in tutto o in parte allo stesso l'esercizio della responsabilità genitoriale, è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

2. Se il fatto di cui al primo comma è commesso nei confronti di un minore che abbia compiuto gli anni quattordici e con il suo consenso, si applica la pena della reclusione da sei mesi a tre anni.

3. Se i fatti di cui al primo e secondo comma sono commessi da un genitore in danno del figlio minore, la condanna comporta la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale.

**3. Delitti contro il patrimonio in famiglia.** Dopo l'articolo X del Titolo XIII del libro secondo del codice penale (*Dei delitti contro il patrimonio*) sono inseriti i seguenti:

#### **Capo Y**

##### *Dei delitti contro il patrimonio in famiglia e nelle formazioni sociali esistenziali*

*Malversazione o dilapidazione* – 1. Le pene previste per il delitto di appropriazione indebita si applicano a chi malversa o dilapida i beni del figlio minore o del coniuge ovvero dell'altro componente dell'unione civile o di una convivenza. Se la persona offesa è minore si procede d'ufficio.

*Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice in materia di rapporti familiari o concernenti formazioni sociali esistenziali.* – Si applica la reclusione fino a tre anni o la multa da euro centotré a euro milletrécentadue a chi elude l'ordine di protezione previsto dall'articolo 342 *ter* del codice civile, ovvero un provvedimento di eguale contenuto assunto nel procedimento di separazione personale dei coniugi o nel procedimento di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio ovvero ancora l'esecuzione di un provvedimento del giudice civile, ovvero amministrativo o contabile, che concerna l'affidamento di minori o di altre persone incapaci, ovvero prescrive misure cautelari a difesa della proprietà, del possesso o del credito, nonché al coniuge o al genitore che si sottrae all'obbligo di corresponsione di un assegno di qualsiasi tipo, dovuto in caso di scioglimento o di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, ovvero viola gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento anche non condiviso dei figli.

**4. Non punibilità e querela della persona offesa per fatti commessi a danno di congiunti.** – 1. L'articolo 649 del codice penale è sostituito dal seguente:

649. *Non punibilità e querela della persona offesa per fatti commessi a danno di congiunti.* – 1. Non è punibile il minore degli anni diciotto che abbia commesso alcuno dei fatti preveduti da questo titolo in danno dell'ascendente o dell'adottante o del genitore affidatario.

2. I fatti preveduti da questo titolo sono punibili a querela della persona offesa quando commessi in danno di un prossimo congiunto convivente.

3. Le disposizioni di questo articolo non si applicano ai delitti preveduti dagli artt. 628, 629 e 630 e ad ogni altro delitto contro il patrimonio che sia commesso con violenza alle persone.

**4. Delitti contro la fede pubblica.** (ALTERNATIVA: sopprimere) - Dopo l'articolo X del Titolo VII del libro secondo del codice penale (Dei delitti contro la fede pubblica) è inserito il seguente:

*Supposizione di stato.* – 1. Chiunque fa figurare nei registri dello stato civile una nascita inesistente e punito con la reclusione da uno a sei anni.

**5. Responsabilità amministrativa da reato.** 1. Dopo l'art. X del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 è aggiunto il seguente:

*Reati in famiglia e nelle formazioni sociali esistenziali.* 1. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli X (*Maltrattamenti contro familiari conviventi. Violenza domestica*), X (*Maltrattamenti contro la persona nella famiglia e nelle formazioni sociali assimilate*), X (*Maltrattamenti contro persone in affidamento*), X (*Soppressione di stato*), X (*Alterazione di stato*), X (*Occultamento dell'identità genetica*), X (*Violazione degli obblighi di assistenza*), X (*Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice in materia di rapporti familiari o concernenti formazioni sociali esistenziali*), X (*Malversazione o dilapidazione*), X (*Supposizione di stato*), si applica la sanzione pecuniaria fino a cento quote e, in caso di condanna, le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere a, c, d, anche se l'interesse o il vantaggio o il profitto non sussistono o non sono di rilevante entità [ALTERNATIVA: differenziare la sanzione nelle varie ipotesi].

## *AIPDP Progetto di riforma del Codice penale parte speciale*

### *Gruppo per la riforma dei reati contro la famiglia e dei reati contro l'onore*

## **Riforma del codice penale**

### **in materia di famiglia e formazioni sociali essenziali. Relazione**

a cura di Silvio Riondato

*SOMMARIO - Premessa.* 1. La famiglia non è idonea ad assurgere a bene giuridico di categoria in ambito penale. 1.1. Tutela del minore. 2. Rilevanza degli interessi individuali e (dubbia) rilevanza del contesto “comunità di affidamento”. 2.1. “Solidarietà” familiare. 2.1.1. Obblighi di controllo e garanzia di natura “familiare”. 2.1. Sentimenti, affetti. 3. Importanza del gruppo biologico e dell’identità genetica. 4. Linee di riforma con riferimento agli interessi attualmente considerati nei delitti contro la famiglia: matrimonio, morale familiare, stato di famiglia, assistenza familiare. 5. Indicazioni di riforma articolo per articolo del c.p. 1930, Titolo XI Libro secondo. 5.1. Delitti contro il matrimonio. 5.2. Delitti contro la morale familiare. 5.3. Delitti contro lo stato di famiglia. 5.4. Delitti contro l’assistenza familiare. 6. Rapporto di parentela (art. 540 c.p.). 7. Prossimi congiunti (art. 307, co. 4 c.p.). 8. “Furti in famiglia” (art.649 c.p.); 9. Responsabilità dell’ente da reato. 10. Reati in tema di procreazione, maternità, paternità. 11. Trattamento sanzionatori. 12. Pena e famiglia.

*Premessa.* La presente Relazione rende conto degli esiti dei lavori in materia di famiglia del Gruppo sulla riforma dei reati contro la famiglia e dei reati contro l’onore, in vista dell’VIII Convegno nazionale dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto penale, concernente *La riforma dei reati contro la persona* (Napoli, 30 e 31 maggio 2019). Si tratta di esiti provvisori, che il Gruppo esterna auspicando un’ulteriore fase di studio e approfondimento.

**1.** In tema di famiglia, il primo punto riguarda l’opportunità di mantenere questo bene giuridico di categoria di impronta collettivistica, in prospettiva di tutela penale. Il Progetto Pagliaro (1991) lo manteneva, pur riformando la disciplina. Ma in complesso, anche alla luce di più recenti elaborazioni dottrinali, si è ritenuto di adottare un orientamento negativo *de iure condendo*. La negatività non riguarda l’indubbia, generale e massima importanza della famiglia sul piano sociale e giuridico, ma solo l’idoneità del bene/interesse ad assurgere tal quale ad oggetto di tutela penale, date le esigenze particolarmente garantistiche di questo settore giuridico.

Pare preferibile privilegiare altri beni/interessi che alla famiglia sono più afferrabilmente collegati, e che l’attuale disciplina, data la vetustà dell’impianto, per molta parte non riesce a comprendere. Già nella sua radice storica del ‘30 il bene di per sé si dimostra “vago” (delitti vaganti), scarsamente afferrabile, fino a che non lo si riduce interpretativamente ad altro bene/interesse di spettanza individuale o ad altro afferrabile bene/interesse di carattere collettivo. L’evoluzione socio-economico-culturale nonché giuridica eccetera ha ormai talmente dissolto la “famiglia” in una pluralità di accezioni non solo di fatto ma anche di diritto, che il bene/interesse “famiglia”

diventa praticamente inespressivo oppure troppo equivocamente espressivo, il che non soddisfa anzitutto le esigenze penalistiche di stretta legalità/determinatezza. Inoltre, la nota “rincorsa” permanente del diritto anche penale ad inglobare nel bene giuridico famiglia nuove realtà dette familiari o comunque comunitarie, emergenti in fatto o in diritto, con alterni risultati ma mai minimamente soddisfacenti, esprime, nonché l’inadeguatezza del bene denominato famiglia, una costante situazione di diseguaglianza sostanziale sul piano politico-sociale: infatti, vi è tutela penale da un lato per enti “famiglia” che nell’opinione sociale, nonché nella (troppo trascurata) opinione dei componenti di tali enti, non sono famiglie (per esempio, come da giurisprudenza: zia e nipote maggiorenni che abitano nello stesso appartamento; amanti non conviventi), e dall’altro non vi è tutela penale per famiglie che tali sono considerate nell’opinione sociale e/o nell’opinione dei componenti o dall’ordinamento stesso (coppie omosessuali; le convivenze di diritto che nonostante la recente riforma civilistica non sono state considerate nella correlata riforma penale). Le norme incriminatrici devono “*essere percepite anche in funzione di norme “extrapenali” di civiltà, effettivamente vigenti nell’ambiente sociale nel quale sono destinate ad operare*”, come insegna la Corte costituzionale (n. 364/1988).

D’altro canto, il più importante problema di tutela penale che oggi si correla ad ambiti familiari, cioè quello concernente la violenza c.d. domestica, e in particolare la violenza sulle donne e i minori (Convenzione di Istanbul; Corte EDU, sez. I, 2.3.2017, ric. 41237/2014), è un problema di rafforzamento della tutela di individui deboli, che ormai si pone anche a prescindere dalla sussistenza di qualsivoglia connotazione “familiare”.

Meglio pare quindi valorizzare beni più afferrabili, espressivi di reali interessi individuali correlabili allo sviluppo della personalità dell’*individuo* all’interno di certe formazioni sociali (artt. 2 e 3 Cost.) ritenute particolarmente importanti anche in vista di una tutela penale, poiché si tratta di *aggregazioni esistenziali, formazioni sociali esistenziali*, famiglia in senso costituzionale stretto compresa (art. 29, ma anche art. 30 e art. 31). Sono formazioni che implicano l’*an* della vita con riferimento a *condizioni della creazione-origine della vita* stessa, e in primo luogo, ma non solo, l’*ambiente umano origine* e, assieme, modalità di costituzione di tale ambiente, comprese eventualmente *competenze e modalità concernenti l’atto (pro)creativo*, e poi lo *sviluppo e il mantenimento della vita nell’ambiente umano più prossimo*, quindi condizioni almeno elementari di *qualità della vita individuale* nella dimensione della *coesistenza tra prossimi*.

Il che si ritiene possibile in ogni caso, come si dirà.

1.1. Taluni profili di tutela del minore compaiono nel vigente sistema di tutela penale della famiglia, mentre parte cospicua è collocata altrove. In questa sede non se ne tratta particolarmente. La tutela penale del minore sotto i vari, molteplici profili abbisogna di una ricostruzione *ad hoc* in prospettiva di riforma, nel fuoco della tutela del minore stesso esclusivamente.

2. Si ravvisano, con riguardo a formazioni sociali dette familiari, profili di rilevanza dell’affidamento reciproco che tra gli individui si crea (di diritto oppure anche solo di fatto) in tali formazioni, le quali appunto sarebbero particolarmente considerate in quanto comunità di affidamento (*Vertrauengemeinschaft*). Esempio principale: maltrattamenti in famiglia, anche nella fattispecie in

cui la persona maltrattata è sottoposta all'autorità dell'agente, o è a questo affidata per ragioni di educazione cura vigilanza o custodia o per l'esercizio di una professione o di un'arte.

Tuttavia, esistono altre comunità di affidamento non meno importanti ma in nessun modo qualificabili come famiglie nemmeno nell'ampissimo senso romanistico recepito dal codice Rocco. Si pensi al carcere, o a comunità lavorative e, al riguardo, al problema della riconducibilità del *mobbing* e fenomeni analoghi al delitto di maltrattamenti in famiglia, laddove da taluno si ricerca una qualche c.d. parafamiliarità nella comunità lavorativa, al fine dell'applicazione della norma. Una riforma dovrebbe tenerne conto, non tanto allo scopo di tutelare la comunità di affidamento quanto al fine di meglio individuare i contesti/modalità dell'offesa a interessi individuali e apprezzarne l'eventuale rilevanza. L'affidamento nel suo contenuto minimo può essere meramente individuale-unilaterale.

Vi è però da chiedersi se l'affidamento stesso meriti tutela o comunque se il tradimento delle attese che esso ingenera sia rilevante modalità di offesa ad altri beni/interessi. Occorrerebbe delinearne tratti ben afferrabili e conseguenti tipizzazioni. In tema di famiglia è stata sempre più valorizzata la "convivenza" di fatto, la quale di per sé non significa alcunché di particolarmente rilevante se non la mera prossimità qualificata, fino a che non si coinvolga altro. Di solito essa è considerata poiché esprimerebbe il profilo dell'affidamento. Ne è certamente *indizio* forse forte ma da sé non sempre sufficiente. La convivenza va valorizzata con precisazioni, anche tra loro diverse secondo le esigenze delle varie fattispecie, che ne esprimano l'idoneità a rappresentare una comunità in cui vi è concretamente affidamento, di fatto o di diritto.

2.1. Non parrebbe opportuno il ricorso alla "solidarietà" (cennato Progetto Pagliaro: *delitti contro la solidarietà familiare*, tra i quali i maltrattamenti in famiglia, reato però non nuovamente definito nel progetto), non foss'altro perché dà luogo ad equivoci: la solidarietà o è prevista dalla legge tramite precisi doveri e obblighi, o non esiste. Non esiste solidarietà per il sol fatto dell'esistenza di una qualche comunità, tanto meno una solidarietà con espansione indefinita. Comunque, si tratta sempre di interessi concernenti la persona.

2.1.1. Su un diverso piano sta il problema, qui cruciale ma molto più generale, degli obblighi di controllo e garanzia e della necessità di una loro puntuale precisazione e selezione di rilevanza in un nuovo codice penale, anche in tema di realtà familiari, parafamiliari etc. Le nuove formulazioni, che vanno intese in tal senso selettivo-esclusivo-tassativo, sono state approntate dal sottogruppo composto da Dario Guidi, Roberto Guerrini, Isabella Leoncini, Filippo Bellagamba, i quali avvertono che <<rimane da valutare, anche sull'esempio di precedenti progetti di ricodificazione (Grosso, Nordio, Pisapia), l'opportunità di inserire in una futura parte generale una disposizione di significato equiparativo, simile all'attuale clausola di cui all'art. 40, comma 2, c.p., operante inoltre rinvio ad espresse specificazioni legali delle singole posizioni di garanzia>>.

2.2. Comunque sia, non pare opportuno coinvolgere profili di tutela o comunque di rilevanza del sentimento, in particolare dell'affetto familiare, coniugale, parentale eccetera, che è un dato scarsamente determinato, poco afferrabile e comunque concernente un'intimità in cui il diritto non deve entrare. Questi profili talvolta emergono in certe interpretazioni, e comunque sono stati recepiti perfino dal legislatore, forse poco avveduto, che così trasforma eventuali elementi di prova (ma di cosa precisamente?) in elementi di essenza – si veda da ultimo la recente

riforma delle aggravanti di cui all' art. 577 c.p., operata dall'art. 2 l. n. 4/2018, ove è considerata la "persona legata al colpevole da relazione affettiva e con esso stabilmente convivente". La stabile convivenza non era sufficiente? Si è ritenuto opportuno eliminare dal codice penale ogni riferimento alle relazioni affettive. Ciò non significa che l'affetto non sia una importante base extragiuridica di creazione in fatto di famiglie e altre formazioni sociali, sulla quale si erge poi la disciplina giuridica.

**3.** Pare molto importante segnalare che tra i beni giuridici emergenti che incrociano i rapporti familiari vi è l'identità genetica, la quale presenta tra l'altro il peculiare carattere di appartenere al contempo all'individuo e al correlato gruppo biologico. L'identità genetica non trova ancora adeguata tutela sotto molti profili - una riforma dovrebbe tenerne conto. Lo stesso gruppo biologico si presenta in ipotesi come suscettibile di tutela diretta. L'ipotesi meriterebbe di essere esaminata approfonditamente. Essa si rivela spinosa soprattutto in ragione della stretta compenetrazione tra bene personale e bene collettivo. Più avanti si daranno ulteriori indicazioni, quando si tratterà dei rapporti con lo "stato di famiglia".

**4.** Su queste basi, e scendendo alle specificazioni codicistiche del bene-famiglia - "matrimonio", "morale familiare", "stato di famiglia", "assistenza familiare" -, viene proposto quanto segue, sulla premessa che le fattispecie riconosciute come delitti contro la persona sono state inserite in un capo concernente i *Delitti contro la persona in famiglia e nelle formazioni sociali esistenziali*.

4.1. I delitti contro il matrimonio e quelli contro la morale familiare sono tendenzialmente da sopprimere come tali. Residua, in una prospettiva di tutela della persona, uno spazio per la bigamia, mentre è controverso se l'incesto meriti ancora considerazione.

4.2. I delitti contro lo stato di famiglia sono tendenzialmente da mantenere in nuova veste. I delitti contro lo stato di famiglia sono stati rivisti e aggiornati come *delitti contro l'identità personale* (si intende: giuridica e genetica).

4.3. I delitti contro l'assistenza familiare presentano attualmente una tendenziale dicotomia tra *famiglia in senso giuridico-patrimoniale* (art. 570, 570-bis) che tende ad assumere una concezione esclusivamente giuridica, *famiglia in senso giuridico-non patrimoniale* ma sempre secondo concezione esclusivamente giuridica (art. 571, 572 nei congrui casi, 573, 574, 574-bis, 574-ter), e *famiglia in senso personalistico* (art. 572 nei congrui casi) che tende a poggiare su base fattuale. Ciò premesso, vale quanto segue.

4.3.1. I rapporti relativi alla prima e la relativa tutela penale sono stati ricondotti, nelle congrue ipotesi in cui trattasi di inosservanza di obblighi giudizialmente accertati, all'ambito di tutela penale concernente le inosservanze di decisioni giudiziali civilistiche, attualmente art. 388 c.p., da riformare all'uopo, anche tenendo conto che l'interesse tutelato è anzitutto e prevalentemente un interesse individuale patrimoniale.

Riguardo agli altri inadempimenti di carattere civilistico, necessita di precisare il contesto e il livello dell'offesa all'interesse *individuale*, alla persona, i quali segnano la rilevanza penale del fatto, che non può ridursi com'è oggi alla mera riproduzione della rilevanza civile. Già nel '30 era stata apposta in funzione limitativa (peraltro di dubbia efficacia) la pur criticabile e comunque oggi non riproducibile clausola della contrarietà all'ordine e alla morale delle famiglie. Poste le

condizioni, secondo un'opinione (Spena, Roiati) occorre inoltre limitare la tutela agli obblighi di assistenza materiali, ancorché di contenuto non economico – questi ultimi però non facili a tipizzarsi -, con esclusione quindi degli obblighi di assistenza meramente morale (p.es., obbligo di fedeltà). Secondo altra opinione, anche la violazione di obblighi di assistenza morale può assumere rilevanza penale (Pittaro, Folla). Le varie opinioni sono riportate nell'apposito *Allegato sulla violazione degli obblighi di assistenza*.

4.3.2. I delitti concernenti la famiglia in senso giuridico non patrimoniale sono tutti delitti contro la persona, e in gran parte contro il minore in particolare. Vanno quindi considerati nel loro proprio ambito di tutela.

4.3.3. Il delitto di maltrattamenti, laddove la famiglia compare in senso personalistico, è delitto contro la persona, con ogni correlata conseguenza. Potrebbe essere inserito o tra i delitti contro la vita e l'incolumità individuale, o tra i delitti contro la personalità individuale, secondo che si dia più importanza al profilo della lesione alla salute (largamente intesa anche sotto il profilo del rapporto coll'ambiente umano circostante) o invece a quello della lesione della personalità, entrambi concorrendo.

5. Quanto a più precise indicazioni di riforma con riguardo ai singoli articoli, in sintesi le direttive sono state le seguenti – seguendo l'ordine del codice:

#### 5.1. *Delitti contro il matrimonio*

- Bigamia (556). Primo comma: si propone (Alessandro Spena, Silvio Riondato) o di abrogare (quindi anche il terzo comma e l'art. 557) o quanto meno depenalizzare -, soprattutto perché il solo fatto di contrarre un secondo matrimonio o sposare un coniugato/a non merita sanzione penale. Secondo comma: ipotesi di frode rispetto ad interessi anche non patrimoniali sono meglio inquadrate in delitti contro beni individuali.

- Induzione al matrimonio mediante inganno (558). E' stato riformulato altrove, per le ragioni appena esposte.

#### 5.2. *Delitti contro la morale familiare*

- Incesto (564). Secondo una corrente di pensiero va abrogato per una cospicua serie di ragioni. Altrettanto cospicue sono le ragioni di chi ne preferisce il limitato mantenimento in una più aggiornata prospettiva, che a sua volta può presentare scansioni differenti. Si rinvia al riguardo all'apposito *Allegato in tema di incesto*.

- Attentati alla morale familiare commessi col mezzo della stampa periodica (565). E' da abrogare.

#### 5.3. *Delitti contro lo stato di famiglia*

- Come è stato osservato dal sottogruppo che si è occupato di questi delitti (Elena Cadamuro, Elisabetta Palermo, Debora Provolo), « Per procedere ad una riforma dei delitti contro la Stato di famiglia è necessario tenere conto:

- 1) delle problematiche legate alle nuove tecniche riproduttive, quale la fecondazione artificiale, soprattutto dopo la dichiarazione di incostituzionalità della norma che proibiva nel nostro

ordinamento la tecnica della fecondazione eterologa - o a nuove pratiche, quale la surrogazione di maternità (l'utero in affitto), per le quali si pone il problema dell'ambito di applicabilità del delitto di alterazione di stato, in funzione di salvaguardare l'interesse del nato in virtù di tali tecniche;

- 2) dell'interesse preminente del minore alla salvaguardia dei rapporti familiari già instaurati ed al rispetto della vita privata e familiare, concepiti quali limiti alla tutela di altri beni/interessi, soprattutto se di natura formale;
- 3) del particolare rilievo assunto, in ordine ai punti sopra menzionati, dalle sentenze della Corte EDU che hanno condannato l'Italia ed altri Stati europei per violazione dell'art. 8 CEDU e delle sentenze della Corte costituzionale che hanno dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 569 c.p., nella parte in cui prevede l'automatica applicazione della pena accessoria della perdita della responsabilità genitoriale sia con riferimento al delitto di cui all'art. 566 c.p. (supposizione di stato: Corte cost. n. 7/2013) che dell'art. 567 c.p. (alterazione di stato: Corte cost. n. 31/2012);
- 4) delle sentenze della S. C. relative al delitto di cui all'art. 567 c.p. (alterazione di stato) per le quali deve escludersi l'ipotesi delittuosa nel caso di dichiarazioni di nascita effettuate ai sensi dell'art. 15, d.P.R. n. 396 del 2000, in ordine a cittadini italiani nati all'estero e rese all'autorità consolare secondo le norme stabilite dalla legge del luogo (Cass. pen. 2016, n. 13525; Cass. pen. 2016, n. 48696). Parimenti, in ordine a tale delitto, è necessario tener conto della sentenza della Corte cost. n. 236/2016 ed alla relativa dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 567, comma 2°, nella parte in cui prevede la pena della reclusione da cinque a quindici anni per il fatto di alterazione di stato mediante falsità, pena ritenuta "irragionevole" in relazione al disvalore del fatto;
- 5) da ultimo della nuova fisionomia assunta dalla fecondazione assistita, quale forma legittima di procreazione anche per i casi di fecondazione eterologa (Corte cost. n. 162/2014). Al riguardo è necessario qui richiamare l'art. 8 l. 19 febbraio 2004, n. 40 che, ipotizzando il ricorso a tale tecnica già prima della dichiarazione di incostituzionalità del divieto, nel suo ampio riferimento ai « nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita » rende chiaro che anche i nati da fecondazione eterologa « hanno lo stato di figli nati nel matrimonio o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime ».

I singoli delitti sono quindi stati riformulati in considerazione dei punti sopra menzionati e della necessità di assumere come oggetto di tutela unicamente lo *status* di figlio nel significato di tutela del rapporto (o meglio del diritto al rapporto) con coloro che hanno procreato il soggetto o con coloro che normativamente debbano ritenersi i genitori, cioè ai sensi delle norme in vigore.

Lo stesso sottogruppo ha inteso inoltre « valutare l'opportunità di prevedere una tutela penale per il diritto a conoscere le proprie origini biologiche, diritto comune a tutti coloro per i quali si è determinata una scissione tra la filiazione biologica e quella sociale (adozione, concepimento tramite procreazione medicalmente assistita eterologa; maternità surrogata). Il diritto di conoscere le proprie origini biologiche va ricompreso nell'ambito della tutela dell'identità genetica, intesa quale aspetto dell'identità personale (e, dunque, una tutela da intendersi in senso diverso rispetto alla protezione contro possibili manipolazioni, alterazioni o ibridazioni del patrimonio genetico). Il



profilo genetico, invero, non solo è contrassegno della identificabilità dell'individuo, ma riguarda altresì, in una dimensione più sostanziale, il modo in cui egli concepisce se stesso e costruisce la propria personalità anche con riferimento alla famiglia.

Peraltro, una tutela penale dell'identità genetica così intesa potrebbe estendersi anche ai prossimi congiunti appartenenti alla medesima linea genetica, quali componenti del medesimo gruppo biologico (o famiglia genetica). Il gruppo biologico, in quanto composto da soggetti che condividono, strutturalmente, il medesimo patrimonio genetico, si distingue invero dalla nozione tradizionale di «famiglia», rispetto alla quale esso esclude taluni soggetti (quali il coniuge e i figli adottivi) per includerne altri (come ad es. il donatore anonimo di gameti).

La configurazione di una fattispecie delittuosa, così come la si propone, presuppone tuttavia un intervento del Legislatore volto a regolamentare, in modo chiaro e uniforme, il diritto del nato a conoscere le proprie origini biologiche, oramai considerato declinazione di primario rilievo del diritto all'identità personale, che trova la propria cornice costituzionale e convenzionale negli artt. 2 e 3 Cost. e 8 della CEDU.

Sul punto invece la legislazione italiana risulta lacunosa. Da un lato vi è infatti una tutela minima prevista nella l. n. 184 del 1983 sull'adozione, nella quale, a seguito della riforma del 2001, è sancito il diritto per l'adottato che abbia compiuto i venticinque anni di età di accedere alle informazioni che riguardano la propria origine e l'identità dei genitori biologici, ovvero di avere accesso a tali informazioni già al momento del raggiungimento della maggiore età qualora sussistano gravi e comprovati motivi attinenti alla sua salute psico-fisica (oltre ai casi, espressamente stabiliti dalla legge, di comunicazione delle informazioni ai genitori adottivi del minore; art. 28 legge n. 184 del 1983). Dall'altro, invece, vi è un vuoto di tutela dell'esigenza conoscitiva del nato che si è creata a seguito dell'intervento della Corte costituzionale n. 162 del 2014 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il divieto di PMA eterologa previsto dalla legge 19 febbraio 2004, n. 40.

Nemmeno con riferimento alle pratiche di maternità surrogata una tutela in tal senso è prevista, posto che la pratica in sé è tuttora vietata nell'ordinamento italiano (v. art. 12, co. 6°, l. n. 40 del 2004). Al di là delle eventuali future determinazioni del legislatore sul riconoscimento o no della liceità di detta pratica, emerge comunque l'interesse a considerare anche la posizione del nato da maternità surrogata, con riferimento al quale potrebbe configurarsi la necessità di garantire il diritto a conoscere le proprie origini genetiche, anche alla luce dei recenti sviluppi giurisprudenziali relativi all'art. 567 c.p. (v. *supra sub 4*).

Un ulteriore riconoscimento del diritto del nato a conoscere le proprie origini biologiche si è avuto sul fronte giurisprudenziale – a seguito della pronuncia della Corte EDU Godelli c. Italia – con la sentenza della Corte Costituzionale n. 278 del 2013 con riferimento all'ipotesi di parto anonimo (art. 28, comma 7, della legge 4 maggio 1983, n. 184). Sul punto sono poi seguite pronunce di merito e di legittimità (v. sentenza n. 1946 del 2017, delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione) che dimostrano l'esigenza di apprestare una tutela effettiva ed uniforme a tale diritto, pur nella difficoltà di trovare una sintesi tra disposizioni normative e interventi giurisprudenziali, al fine di contemperare il diritto alla conoscenza delle proprie origini con altre situazioni soggettive tutelate attraverso l'anonimato del genitore genetico.

L'introduzione di una norma penale volta a tutelare l'identità genetica nel senso descritto presuppone un correlato intervento del legislatore diretto a disciplinare compiutamente, tenendo conto delle peculiarità dei vari settori coinvolti, il diritto a conoscere le proprie origini biologiche>>.

#### 5.4. *Delitti contro l'assistenza familiare*

- Violazione degli obblighi di assistenza familiare (570) e violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio (570-bis). Vedi sopra 1.3.1. I due articoli sono stati aggiornati anche considerando obblighi corrispondenti alla mutata realtà sociale e giuridica. L'ipotesi dell'abbandono del domicilio domestico è alla lettera abrogata, ma rimangono più determinatamente le corrispondenti violazioni della dovuta assistenza.

- Abuso dei mezzi di correzione e di disciplina (571). Norma di non facile lettura e comunque scarsamente compatibile con l'odierno ordinamento costituzionale. Come ha osservato Alessandra GIUNTI, << L' abuso dei mezzi di correzione o di disciplina dovrebbe essere abrogato riguardando, quali soggetti passivi del reato, persone adulte, nei cui confronti non sussistono obblighi di educazione o disciplina, oppure minorenni verso i quali l'uso di mezzi riconducibili in maniera più o meno diretta a forme di violenza, deve escludersi, poiché offensivi della dignità della persona e contrari agli attuali metodi educativi>>. Se ne propone l'abrogazione.

- Maltrattamenti contro familiari e conviventi (572). E', si ribadisce, delitto contro la persona. Si è introdotta una riformulazione più determinata della norma in punto di condotta, e una rivisitazione in ordine ai rapporti fattuali e giuridici rilevanti (v. sopra). Non è necessario che a tali rapporti si unisca una situazione di soggezione/sudditanza/debolezza della vittima. I contributi in tema di maltrattamenti e di violenza domestica sono riportati nell'apposito *Allegato in tema di maltrattamenti*.

- Sottrazione di persone incapaci (574) e Sottrazione e trattenimento di minore all'estero (574-bis). Sono delitti contro la persona del minore – non già contro la potestà genitoriale o analoghi istituti. La tutela del minore forse potrebbe essere rafforzata tramite norme incriminatrici di "sottrazioni parziali", per così dire, cioè condotte di istigazione, determinazione e agevolazione del minore a violare determinate leggi, o comunque a sottrarsi ad ordini, compiti, direttive e analoghi limiti impartitigli dai genitori etc., con pericolo per importanti interessi del minore stesso. Comunque, come ha rilevato Silvia LARIZZA per il sottogruppo che si è occupato delle sottrazioni di minore (Elisabetta Palermo, Silvia Larizza), <<Non è semplice procedere a una riformulazione dell'art. 573 c.p. dalla rubrica: Sottrazione consensuale di minorenni. Questa norma è sicuramente datata e, proprio perché espressione di una concezione verticistica della famiglia, ha già subito modifiche legislative e interventi della stessa Corte costituzionale per adeguarla a una diversa concezione di famiglia caratterizzata dall'eguaglianza di tutti i componenti.

Nell'attuale formulazione dell'art. 573 c.p. nessun riconoscimento diretto viene dato ai bisogni, alle inesperienza del minore, alla tutela di questa sua situazione personale di debolezza. Vittima non è il minore di cui colui che lo sottrae e ritiene può approfittare; soggetto passivo è l'esercente la potestà dei genitori. Per questa sua caratterizzazione la norma presta il fianco a diversi rilievi critici che inducono a dubitare della necessità della permanenza di una simile fattispecie nel codice penale. Cerchiamo di enunciarne le ragioni.

Innanzitutto, dopo il varo della Costituzione, i soggetti minori sono persone cui vanno garantiti i diritti inviolabili, tra i quali anche quelli di esprimersi nel percorso di crescita secondo le loro inclinazioni individuali. In aggiunta, la riforma del diritto di famiglia ha dato una rinnovata lettura della potestà dei genitori (ora, più propriamente chiamata responsabilità dei genitori) i quali, nello svolgimento della loro attività educativa nei confronti dei figli, devono assecondarne le inclinazioni naturali, riconoscendo loro margini vieppiù crescenti di autodeterminazione, di autonomia.

Il bene giuridico tralazio tutelato dalla norma è la potestà dei genitori che ricomprende la possibilità di esercitare un potere di vigilanza sui figli minori. In giurisprudenza si afferma: che “ il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice di cui all'art. 573 cod. pen. concerne la potestà del genitore o del tutore fino al compimento della maggiore età e si radica nell'esigenza di sottoporre le decisioni del minore al vaglio di questi, onde evitare che una insufficiente maturità, connessa all'età, possa spingerlo ad adottare decisioni che potrebbero pregiudicare la sua vita futura <sup>2</sup>.

E' lecito a tal punto interrogarsi se la tutela di questo bene possa incontrare dei limiti o dei temperamenti a fronte della necessaria salvaguardia di esigenze, di diritti di autodeterminazione che spettano al minore e che si ispessiscono quanto più ci si avvicina al raggiungimento della maggiore età. Quello che forse si dovrebbe cercare di raggiungere è un equo temperamento tra l'esercizio della potestà dei genitori e il riconoscimento di margini di autodeterminazione sempre più ampi del minore. Ovverosia la potestà dei genitori non va intesa in termini assoluti, ma relativi e, soprattutto, il suo esercizio deve assecondare le inclinazioni naturali e le aspirazioni del minore.

Inclina verso questa lettura innanzitutto il riconoscimento ormai a livello internazionale del “migliore interesse del minore” che richiede che si operi un bilanciamento tra l'esercizio legittimo della responsabilità genitoriale e le ricadute che questo esercizio possono avere nella sfera del minore.

Ma non è solo questo il dato che merita attenzione. Bisogna difatti rilevare che queste ipotesi sono caratterizzate dal consenso del minore a una sua sottrazione o ritenzione e tale consenso riguarda diritti disponibili. Se, esattamente, il legislatore ritiene in talune ipotesi il consenso del minore completamente irrilevante per l'integrazione del tipo (omicidio del consenziente, istigazione o aiuto al suicidio, atti sessuali) per tutelare beni indisponibili del minore (vita, intangibilità sessuale), nell'art. 573 c.p. non si afferrano con immediatezza i beni appartenenti al minore che si vogliono tutelare.

Un'ultima notazione a sostegno di un ripensamento della norma che privilegi il migliore interesse del minore. Come si sa il legislatore ritiene non punibili gli atti sessuali tra minorenni a condizione che la differenza di età tra i due minori non sia superiore a tre anni. Questa norma è estremamente significativa e riconosce al minore una libertà di autodeterminazione sessuale nel rispetto delle condizioni fissate dall'art. 609-*quater*, comma 3°. Evidentemente questa libertà sfugge per espresso riconoscimento legislativo ad un potere di controllo, di inibizione da parte di chi esercita la responsabilità genitoriale.

Se si esamina la giurisprudenza che si è formata sull'art. 573 c.p. i casi concreti ricorrentemente affrontati concernono sottrazioni avvenute per coltivare relazioni affettive, amorose, sessuali. Si registrano, peraltro, anche casi diversi, che sono affiorati soprattutto in quest'ultimo periodo, nei

---

<sup>2</sup> Cass., sez. VI, 4 novembre 2014 (10 febbraio 2015), n. 6058, in Ced, n. 263109.

quali viene fatto ricorso all'art. 574 c.p. per reprimere “.la condotta di un genitore che, contro la volontà dell'altro, sottragga a quest'ultimo il figlio per un periodo di tempo significativo, impedendo l'altrui esercizio della potestà genitoriale e allontanando il minore dall'ambiente d'abituale dimora”<sup>3</sup>.

Per concludere sul punto: se certamente va garantito l'esercizio della responsabilità dei genitori nei confronti dei minori di quattordici anni o di persone incapaci al fine esclusivo di tutelare posizioni di particolare vulnerabilità non si reputa opportuno mantenere l'art. 573 c.p. “anche in considerazione dei limiti ormai posti alla detta potestà dalla riconosciuta maggiore autonomia e libertà di autodeterminarsi del figlio minore, quale espressione dei diritti inviolabili della persona”<sup>4</sup>.

A questo punto il bene che va tutelato è il minore, la sua libertà individuale, l'esercizio della responsabilità genitoriale risultando funzionale a tale scopo.

Di conseguenza gli articoli 574 (riformulato) e 574-bis devono migrare nel titolo relativo ai delitti contro la persona nella sezione relativa ai delitti contro la libertà individuale>>.

- Costituzione di un'unione civile agli effetti della legge penale (574-ter). Le esigenze sottese a questa norma sono state meglio recepite nella definizione generale di “coniuge” e laddove necessario, anche tenendo conto dei «*conviventi di fatto*» di cui all'art. 1 co. 36 l. n. 17/2016.

6. L'art. 540 (Rapporto di parentela) è stato riformulato aggiornandolo alle esigenze odierne. Ciò posto, rimane il problema se parificare nei congrui casi la filiazione all'adozione, affidamento, allevamento di fatto etc. (cfr. Progetto Pagliaro, art. 59), come parrebbe opportuno.

7. L'art. 307, co.4, c.p. contiene la nozione penalistica di “*prossimi congiunti*”. Se ne è rivisto il contenuto alla luce delle nuove, rilevanti realtà di “*prossima congiunzione*” familiari e relative a formazioni sociali esistenziali di tipo parafamiliare. Le nuove formulazioni sono state approntate dal sottogruppo composto da Dario Guidi, Roberto Guerrini, Isabella Leoncini, Filippo Bellagamba.

8. Le ragioni della non punibilità e della perseguibilità a querela trasfuse nell'art. 649 c.p. hanno in complesso un fondamento meritevole di conservazione. La norma è stata tuttavia adeguata alle attuali realtà ed esigenze, nella formulazione proposta da Alessandra GIUNTI, la quale ha osservato tra l'altro come <<l'entrata in vigore della Costituzione abbia fatto venire meno la struttura gerarchica della famiglia, ora informata all'eguaglianza e pari dignità della coppia e di ogni altro componente, incluso i figli minorenni, sui quali i genitori – e originariamente il padre – non esercitano più un “potere”, bensì un “dovere” di educare, nel rispetto della personalità e delle inclinazioni del bambino. E lo stato di uguaglianza ha come complemento necessario la libertà che deve informare l'aggregato familiare. Ciò comporta che dovrebbe essere lasciata ai singoli componenti la decisione se perseguire o meno il familiare che si è reso responsabile di un delitto contro il patrimonio, purché non commesso con l'uso della violenza.

La riforma dell'art. 649 c.p. dovrebbe quindi prevedere la procedibilità a querela della persona offesa, allorché intercorrano relazioni familiari con l'autore del reato, indipendentemente dal tipo di legame o dal grado di parentela o dalla situazione di convivenza. Mentre sarebbe opportuno

---

<sup>3</sup> Cass., sez. V, 28 marzo 2018 (20 giugno 2018), n. 28561, in Ced, n. 273545.

<sup>4</sup> Cass., sez. III, 29 ottobre 1996 (6 febbraio 1997), n. 1032, in Ced., n. 207100.

mantenere la non punibilità, limitatamente al fatto commesso dal minore di anni diciotto a danno dell'ascendente, dell'adottante o del genitore affidatario, considerato il particolare rapporto affettivo che si instaura tra genitore e figlio, nonché in ragione della maggiore tutela che la minore età richiederebbe>>.

**9.** Tutta la nuova disciplina è misurata sulle esigenze di implicazione della responsabilità dell'ente da reato. La nuova norma è stata approntata da Federico Consulich e Silvio Riondato.

**10.** Pare molto importante riesaminare, anche a fini di coordinamento, e rinviando ora ad ulteriori sviluppi del lavoro appena intrapreso, e al coordinamento con altri Gruppi, i *delitti contro la maternità*<sup>5</sup> e i *reati in materia di procreazione medicalmente assistita* (legge 19 febbraio 2004, n. 40), nonché *l'infanticidio*.

**11.** Nel lavoro finora svolto ci si è occupati quasi esclusivamente delle incriminazioni, delle circostanze, di cause di non punibilità. Non sono ancora stati affrontati, tra l'altro, i temi relativi al trattamento sanzionatorio – solo in taluni casi riveduto - e agli istituti che altrimenti mitigano, escludono, mutano, sospendono o comunque influiscono sulla pena.

**12.** In vista di futuri sviluppi, ci si limita qui soltanto a ricordare conclusivamente che gli interessi sottostanti ai rapporti di natura familiare sono sia di diritto che in fatto gravemente coinvolti dalla pena, in tutte le sue articolazioni. Sussiste tra l'altro il gravoso problema di tutela del c.d. terzo innocente.

-----

---

<sup>5</sup> Si ricorda il recente inserimento nel titolo XII del libro II c.p., per opera dell'art. 2, comma 1°, lett. e, del d.lgs. n. 21/2018, di un nuovo capo "Capo I-bis — Dei delitti contro la maternità", nel quale sono disciplinati tramite l'inserimento di due nuovi articoli, i delitti di *Interruzione colposa di gravidanza* (art. 593-bis c.p.) e di *Interruzione di gravidanza non consensuale* (art. 593-ter c.p.). Le modifiche sono in vigore dal 6 aprile 2018. All'introduzione nel codice Rocco di tali disposizioni consegue, ai sensi dell'art. 7, lett. e) del d.lgs. n. 21/2018, l'abrogazione degli artt. 17 e 18 della l. 22 maggio 1978, n. 194.



*Riforma del codice penale in materia di famiglia e formazioni sociali esistenziali.*

*Relazione*

**ALLEGATO IN TEMA DI INCESTO**

*Sommario – I. Prime brevi riflessioni di Adelmo Manna. Verso la decriminalizzazione. - II. Proposta di Silvio Riondato; non punibilità dell'incesto consensuale tra maggiorenni e disciplina corrispondente a quella degli "Atti sessuali con minorenni". III. Obiezioni di Alberto di Martino. IV. Rilievi critici di Adelmo Manna. V. Proposta di Alberto di Martino. Nuova fattispecie di incesto. VI. Obiezioni di Adelmo Manna. VII. Rilievi di Alessandra Giunti.*

**I**

1. È noto che, secondo gli studi antropologici, presso i popoli primitivi l'incesto era punito molto severamente come reato, ma ciò non avveniva in modo uniforme. In particolare, come ci indica il Frazer<sup>6</sup>, si usava distinguere, ad es., nella Melanesia e in Australia, tra il matrimonio fra cugini incrociati, considerato in genere lecito, e quello invece tra cugini paralleli che, al contrario, risultava comunemente proibito. Ciò era dovuto al fatto che, laddove una comunità è divisa in due classi esogamiche, i cugini paralleli, ovverosia figli di due fratelli o di due sorelle, appartengono necessariamente alla stessa classe esogamica, per cui soggiacciono al divieto di sponsali, giacché, altrimenti, infrangerebbero la legge fondamentale che proibisce a tutti i membri della stessa classe esogamica di sposarsi tra loro. Più in particolare, nelle società totemiche, in vigore in varie parti del mondo antico tra cui l'Asia, l'Africa e l'America, la regola dell'esogamia è pressoché totale, nel senso che a nessun uomo è consentito di sposare una donna che appartenga al suo clan totemico. Questa legge fondamentale proibisce ovviamente il matrimonio fra fratelli e sorelle, in quanto discendono necessariamente dallo stesso clan ereditario. Da queste sintetiche, ma fondamentali notazioni di carattere antropologico, si può ricavare chiaramente la funzione del divieto dell'incesto, cioè quella per cui, proibendo il matrimonio nell'ambito dello stesso clan esogamico, oppure, a seconda dei casi, totemico, si intendeva, evidentemente, evitare una "chiusura" all'interno dello stesso clan, che avrebbe, così, impedito i contatti con clan diversi, sotto i più svariati profili, fra i quali, ovviamente, non può non emergere, in chiave preponderante, il divieto degli sponsali, in particolare, fra fratello e sorella.

---

<sup>6</sup> FRAZER J. G., *Matrimonio e parentela*, a cura di Guido Rizzi, Milano, 2019, spec. 129 ss., e spec. 155 ss.

Il tabù dell'incesto e quindi l'origine dell'esogamia, deriva, a sua volta, da una scoperta assai rilevante della psicoanalisi nel senso che "la prima scelta dell'oggetto sessuale da parte del bambino è incestuosa, s'indirizza su oggetti rigorosamente proibiti, la madre e la sorella". Tanto ciò è vero che il rapporto con i genitori, dominato dal desiderio dell'incesto, è considerato dalla psicoanalisi come "il complesso nucleare della nevrosi"<sup>7</sup>. Ciò dimostra, pertanto, come l'incesto costituisca un tabù, cioè una proibizione di carattere ancestrale, sia a livello individuale che sociale, la cui funzione è quella che abbiamo poc'anzi indicato.

2. Questo divieto, di carattere appunto ancestrale, è poi rimasto nei secoli a venire, talvolta condito da suggestioni genetiche, nel senso che, ad es., il matrimonio tra cugini, per cui è necessaria una speciale autorizzazione da parte delle autorità ecclesiastiche nel cattolicesimo, è tradizionalmente visto con disfavore, in quanto comporterebbe un indebolimento della *commixtio sanguinis*, per cui il figlio nascerebbe geneticamente debilitato. Non sussistono, tuttavia, prove certe che ciò avvenga in ogni caso, e ciò appunto spiegherebbe, non già il divieto assoluto, ma, al contrario, la necessità di un'autorizzazione in base, sostanzialmente, al caso concreto.
3. Venendo ora al diritto penale italiano, l'incesto è punito nell'art. 564 c.p., con cui si incrimina l'incesto stesso con un discendente o un ascendente, o un affine in linea retta, ovvero una sorella o un fratello, in modo, però, che ne derivi *pubblico scandalo*. Sussiste una pena autonoma, da due ad otto anni, anziché da uno a cinque, laddove trattasi di una "relazione incestuosa". La pena è altresì aumentata laddove l'incesto è commesso da un maggiorenne nei confronti di una persona minore degli anni diciotto e ciò, ovviamente, solo per il maggiore. La condanna, infine, pronunciata contro il genitore importa la perdita della responsabilità genitoriale. Il delitto in oggetto si trova nell'ambito dei delitti contro la famiglia e, più in particolare, nel capo II, intitolato "*Dei delitti contro la morale familiare*", e ciò pone già un primo problema, perché evidentemente il bene giuridico è intriso di eticità, per cui fa emergere una questione molto delicata in ambito penalistico, se cioè sia o no lecito proteggere, attraverso il diritto penale, interessi di carattere puramente morale, perché ciò rischia di confliggere con il principio di laicità, ricavabile, in particolare, dagli artt. 19 e 21 della Costituzione<sup>8</sup>. Tanto ciò è vero che nell'interpretazione della

---

<sup>7</sup> FREUD S., *Totem e tabù-Concordanze nella vita psichica dei selvaggi e dei nevrotici*, intr. di KERÉNYI, Torino, 1969 (1ª ed. tedesca 1912-13), 29 ss. e spec. 48-49.

<sup>8</sup> Riteniamo preferibile la tesi che intravede nella laicità un principio, proprio perché giustiziabile, anziché un mero carattere. Per la prima delle due tesi cfr. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, Milano, 2004, 30 ss.; MAGRO, *Etica laica e tutela della vita umana: riflessioni sul principio di laicità in diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1392 ss.; contra, CANESTRARI - DE SIMONE - CORNACCHIA, *Manuale di diritto penale*, Bologna, 2008, 66 ss.. Per la prima delle due tesi sia consentito, per un maggiore approfondimento, il rinvio anche a MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, 4ª, Milano, 2017, 85 ss.



norma in questione si è, come risaputo, posto un delicato problema esegetico, cioè a dire se il pubblico scandalo costituisca l'evento del reato, oppure una condizione obiettiva di punibilità. Quest'ultima tesi sembrerebbe più conforme al dato letterale, giacché la norma si riferisce al sintagma "in modo che ne derivi", in quanto non si fa riferimento al verbo "cagionare", che rimanda, ovviamente, alla necessità di un nesso causale, ma, appunto, ad un verbo diverso. La questione, però, non può certo essere risolta solamente in chiave strettamente esegetica, in quanto è necessario aggiungere la tematica relativa al bene giuridico. Se, infatti, si dovesse aderire alla tesi della condizione obiettiva di punibilità, ciò vorrebbe dire che l'incesto costituisce già un reato perfetto in tutti i suoi elementi, almeno secondo la tesi tradizionale relativa alle c.o.p., ma ciò comporterebbe veramente una interpretazione solo eticamente orientata, in quanto l'incesto costituirebbe già di per sé reato, ovverosia sarebbe "meritevole di pena", mentre il pubblico scandalo lo renderebbe soltanto "bisogoso di pena"<sup>9</sup>. Ecco quindi la ragione per cui anche noi propendiamo per la tesi minoritaria, che tende a rileggere la fattispecie alla luce della funzione che il diritto penale dovrebbe svolgere in uno Stato laico e secolarizzato, ovverosia l'esigenza di non punire i fatti morali in sé, ma solo laddove provochino turbamento nella sfera sociale, per cui il pubblico scandalo, in questa diversa prospettiva, dovrebbe essere inteso come evento del reato<sup>10</sup>. Questa ricostruzione, tuttavia, ancora non convince del tutto, in quanto esprimiamo non poche riserve circa il fatto che l'incesto provochi davvero turbamento nella sfera sociale, non solo per la esiguità dei casi trattati in giurisprudenza, ma anche perché, a ben riflettere, il concetto di turbamento sociale rinvia anch'esso ad una concezione etico-religiosa e, soprattutto, rischia, se lo si intende come bene giuridico di riferimento, di incarnare quella categoria dei beni c.d. vaghi o vaganti, che, in quanto tali, contrastano, inevitabilmente, anche con il principio di stretta legalità, *sub specie* determinatezza e/o precisione<sup>11</sup>.

4. A questo proposito, appare opportuno analizzare innanzitutto l'opinione della Corte costituzionale italiana, che, già nel 2000, si è espressa, ribadendo la legittimità della previsione come delitto dell'incesto, in virtù, però, del suo "valore simbolico"

---

<sup>9</sup> Secondo il modello utilizzato da ROMANO M., *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1990, 55 ss.

<sup>10</sup> Così, FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, parte speciale, I delitti contro la persona*, 3ª, Bologna, 2011, 326 ss. e, quivi, 330-331.

<sup>11</sup> In argomento, cfr., in particolare, ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983; nonché, da ultimo, anche FIANDACA, *Sul bene giuridico - Un consuntivo critico*, Torino, 2014.

quale presidio dell'istituzione familiare, valore evidentemente considerato così pregnante da giustificare l'intervento del legislatore penale nel campo del c.d. ordinamento sessuale della famiglia<sup>12</sup>. Anche in questo caso, la sentenza della Corte costituzionale suscita francamente qualche riserva, nella misura in cui risulta anch'essa intrisa di una visione eticizzante, nel momento in cui identifica nella punizione dell'incesto un "valore simbolico", quale presidio dell'istituzione familiare. In altri termini, la Corte, evidentemente, non si interroga su di un problema, a nostro avviso, decisivo, ovverosia in che misura lo Stato possa ingerirsi sull'autonoma determinazione sessuale di due adulti consenzienti, impedendo loro di avere una relazione, a tutela della medesima famiglia cui quegli stessi soggetti appartengono.

5. Anche la Corte costituzionale tedesca è stata, tuttavia, chiamata a pronunciarsi circa la legittimità costituzionale della norma che sanziona l'incesto nel § 173 StGB, cioè la congiunzione carnale tra parenti<sup>13</sup>. È interessante fare riferimento al caso concreto, per i suoi aspetti peculiari, che, almeno a nostro sommo avviso, avrebbero meritato una pronuncia di tipo assai diverso. Il ricorrente, collocato in affidamento al di fuori della propria famiglia all'età di tre anni, a quella di circa venticinque anni incontra la sorella, all'epoca sedicenne, che era rimasta presso la madre, con la quale instaura per la prima volta una relazione. Dopo un anno, alla morte della madre, i due iniziano una convivenza *more uxorio*, da cui nascono, nel corso degli anni, quattro figli, di cui tre saranno dati in affidamento e la più piccola, nata nel 2005, ha vissuto da allora con la madre. Il ricorrente è stato condannato per incesto, punito fino a tre anni di detenzione, mentre la sua compagna, riconosciuta non imputabile, è stata, di conseguenza, ritenuta non punibile. Trattasi del noto caso *Stübing c. Germania*, ove il condannato, dopo aver ricorso senza successo alla Corte costituzionale tedesca, come abbiamo potuto constatare, si rivolge, da ultimo, alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>14</sup>. La Corte EDU approva tuttavia la

---

<sup>12</sup> Corte cost., sent. 21 novembre 2000, n. 518, in *DPP*, 2000, 1590, con nota di SPANGHER, *Incesto tra suocero e nuora*; in argomento, v. anche CANDIOTTO, *Delitti contro la morale familiare e delitti in materia di adozione*, in *Trattato di diritto di famiglia - Le riforme*, (dir. da ZATTI), III, *Diritto penale della famiglia e dei minori*, a cura di PALERMO FABRIS - PRESUTTI - RIONDATO, Milano, 2019, 158 ss.

<sup>13</sup> BVD, 26 febbraio 2008, in 2 BVR 392/2007, con traduzione italiana a cura di DODARO - DORA, in *Riv. it., dir. proc. pen.*, 2091 ss.; va però menzionata l'opinione dissenziente del giudice Winfried Hassemer, peraltro unico penalista del collegio giudicante, su cui cfr. *L'opinione dissenziente del giudice Hassemer alla decisione del secondo Senato del 26 febbraio 2008*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 2103 ss., con trad. di Dodaro e Dora

<sup>14</sup> *Stübing v. Germany*, n. 43547/08, 12 aprile 2012; in argomento, DE STEFANI, *Riflessi penalistici della tutela della famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia. Le riforme*, (dir. da ZATTI), etc. cit., I, IV, § 6, 81 ss. e, quivi, 93-94.

posizione dello Stato tedesco, pur se riconosce la circostanza che il procedimento penale ha interferito sulla vita privata del ricorrente. Quest'ultimo, infatti, non solo dubita che l'interferenza possa considerarsi legittima, ma osserva, altresì, che in effetti numerosi Paesi europei non criminalizzano l'incesto<sup>15</sup> tra fratelli, che le ragioni, come abbiamo già ricordato, fondate sui danni genetici alla prole che possono derivare da rapporti incestuosi, non sono scientificamente solide ed infine che l'obiettivo della tutela della famiglia, nel caso di contesti familiari così largamente disfunzionali, non appare di certo pertinente. La Corte EDU premette che, laddove lo Stato intervenga su aspetti intimi della vita privata, ha il dovere di applicare i parametri di necessità e proporzionalità, in modo particolarmente rigoroso; tuttavia, se su questioni che attengono la morale e l'etica, *specie se tra i vari Stati europei non sussiste un orientamento condiviso*, il margine di manovra degli Stati non può non allargarsi per dar modo allo Stato di interpretare nel modo più fedele possibile *"il sentire della popolazione"*. In conclusione, se la criminalizzazione dell'incesto fra fratelli è presente in ventiquattro Paesi sui quarantaquattro presi in considerazione, il comportamento è ... *"ovunque" riconosciuto come un "disvalore"*, per cui il matrimonio tra consanguinei, compreso fra fratelli, è in ogni caso escluso e, quindi, la condotta dello Stato tedesco non configura una violazione dell'art. 8 CEDU, cioè il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

In definitiva, anche la pronuncia della CEDU non può soddisfare, in quanto comporta il riconoscimento di un *"margine nazionale di apprezzamento"*, che appare decisamente in contrasto con una concezione sovranazionale del diritto, che invece dovrebbe essere istituzionalmente difesa da una Corte europea, per cui la pronuncia stessa comporta un cedimento *"relativistico"* o, se si preferisce, una comoda forma di accondiscendenza, ad istanze che, a torto o a ragione, uno Stato considera non negoziabili<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Tra i 31 membri del Consiglio d'Europa infatti solo 16 sanzionano penalmente la congiunzione carnale tra congiunti, mentre in 15 altri Paesi non sussiste tale previsione. Tra i primi vanno annoverati l'Albania, l'Austria, La Bosnia Erzegovina, la Bulgaria, la Croazia, Cipro, la Repubblica Ceca, la Finlandia, la Grecia, l'Islanda, l'Irlanda, il Liechtenstein, la Macedonia, la Moldavia, la Repubblica slovacca e quella di San Marino. Tra i secondi si annoverano l'Armenia, l'Azerbaijan, il Belgio, l'Estonia, la Georgia, la Lettonia, la Lituania, il Lussemburgo, Malta, Monaco, Montenegro, il Portogallo, la Serbia, la Slovenia e l'Ucraina. A questo elenco vanno aggiunti, secondo una ricerca effettuata dall'M.P.I. di Friburgo in Brisgovia (Germania R.F.), ulteriori 8 Paesi in cui l'incesto viene punito, ovverosia la Danimarca, l'Italia, la Polonia, la Romania, la Svezia, la Svizzera, l'Ungheria ed il Regno Unito, mentre quelli in cui non è prevista alcuna sanzione penale sono la Francia, i Paesi Bassi, la Federazione russa, la Spagna e la Turchia. Tanto ciò è vero che in Francia con la legge 2016-297 del 14 marzo 2016, si punisce l'incesto, in base all'art. 222-31-1, ma solo se l'incesto avviene mediante violenza o aggressione sessuale: cfr. BELTRAME, in *Trattato di diritto di famiglia. Le riforme*, (dir. da ZATTI), etc. cit., *Diritto penale della famiglia*, I, V, § 2, 106.

<sup>16</sup> Così, testualmente, DE STEFANI, *op. cit.*, 95 e gli AA. ivi citati, cui pertanto, per maggiori approfondimenti, pure si rinvia.

6. In conclusione, dalla disamina sia della giurisprudenza costituzionale italiana, che di quella tedesca, che, infine, della CEDU, emerge, almeno a nostro avviso, ancora una visione “*tabuistica*” dell’incesto, perché, evidentemente, l’origine antropologica e la spiegazione psicoanalitica del carattere delittuoso ancora, seppure indirettamente, fa sentire i suoi effetti, soprattutto da un punto di vista etico-religioso. La domanda fondamentale che, tuttavia, il penalista orientato al principio di laicità dovrebbe porsi è se l’incesto assuma ancora una rilevanza e, soprattutto, una valenza delittuosa, nella misura in cui, come in definitiva, sono costrette, seppure parzialmente ed indirettamente, a riconoscere anche le supreme istanze giurisdizionali nazionali e comunitarie, incrimina un fatto che incide su di un bene giuridico a sfondo etico e che, quindi, come tale, non dovrebbe possedere legittimità in un diritto penale di uno Stato laico. Per questo complesso di ragioni riteniamo sia giunto il momento di operare una scelta coraggiosa, ma fondata, almeno a nostro avviso, cioè quella di non inserire più in un futuro codice penale il delitto di incesto.

Ciò d’altro canto, appare funzionale anche alla “*crisi*” del concetto di famiglia naturale<sup>17</sup>, che invece viene ormai contraddetta dal riconoscimento giuridico delle unioni di fatto, di quelle fra cittadini dello stesso sesso e così via, e ciò anche a livello legislativo, quanto meno in Italia, che, a nostro avviso, sta a dimostrare come anche la coscienza etico-sociale si sia ormai evoluta da un concetto quasi sacrale di una famiglia naturale fondata sul matrimonio verso il riconoscimento di unioni di tipo diverso, che, seppure ovviamente non basate sul matrimonio, tuttavia sono riconosciute dall’ordinamento giuridico quali forme ulteriori di convivenza, per cui, in questa rinnovata prospettiva, ci sembra di poter rilevare come la considerazione dell’incesto come reato sembra, viceversa, appartenere anche ad una concezione etico-religiosa ormai superata dai tempi e dalla storia. Ciò ovviamente non significa che l’eventuale decriminalizzazione dell’incesto conduca ad una totale liberalizzazione dei rapporti fra consanguinei, perché residua comunque nel profondo della psiche umana, sia individuale che collettiva, proprio il tabù dell’incesto, che, a nostro avviso, risulta più che sufficiente ad evitare l’ipotizzato turbamento dell’ordine familiare, senza bisogno che a rimarcare lo stesso si aggiunga anche una impropria, per le ragioni sinora indicate, proibizione penale.

## II

*“Incesto. – 1. Non è punibile chi, maggiore di età, commette incesto con un discendente o un ascendente o un affine o un parente collaterale, col consenso di lui maggiore di età.*

---

<sup>17</sup> Cfr. in argomento, da ultimo, per riassunto delle diverse posizioni al riguardo, FIORI S., *Famiglia naturale? Così si dividono storici e storiche*, in *La Repubblica*, 7 aprile 2019, IX.

2. *L'incesto commesso da persona maggiore di età con persona minore degli anni diciotto, o da persona minore degli anni diciotto con persona minore degli anni diciotto, è punito nei casi previsti dall'articolo 609 quater, alle stesse condizioni e con le stesse pene*".

E' una proposta più *soft* nei termini a fini di mediazione, ma il risultato pratico è lo stesso perché sarebbe inserita nei delitti contro la libertà sessuale e non vi sarebbe alcuna area di punibilità aggiuntiva rispetto all'esistente, compreso l'infradiciottenne.

### III

A caldo, osserverei che:

sarebbe preferibile non esordire con una causa di non punibilità, ma con la descrizione di un fatto;

la descrizione per rinvio mi pare risulti non chiara, anche per la soluzione lessicale un po' contorta (se il rinvio è ai "casi", cosa si intende per "alle condizioni"?); in ogni caso dovrebbe esser ridefinito il coordinamento con il 609 quater.

Sarebbe preferibile o una tipizzazione autonoma, o una chiara ridefinizione del 609 quater che comprenda le ipotesi di cd incesto che si ritengono penalmente rilevanti. Bisognerebbe poi riflettere sulla differenza fra cd incesto biologico e cd incesto socioculturale: almeno sotto il profilo della eventuale differenza di pena.

### IV

Proprio in base a quanto ho già scritto e fattovi pervenire, non sono d'accordo né con l'una, né con l'altra prospettiva, perché, come avrete potuto ampiamente constatare dallo scritto che vi ho inviato, la mia proposta è assai più radicale, perché propone, non già una causa di non punibilità e, poi, comunque, una riesumazione della penale rilevanza facendo riferimento all'art. 609 quater c.p. cioè gli atti sessuali con minorenne, in cui l'età viene innalzata a diciotto anni, né è chiaro cosa debba veramente intendersi tra incesto biologico e socioculturale. A mio avviso bisogna, invece, partire dal bene giuridico protetto dall'art. 564 c.p., cioè la morale familiare e domandarsi se possa davvero trattarsi di un bene giuridico, in quanto la risposta affermativa comporta la tutela di un'istanza morale, che, invece, dovrebbe essere bandita da un nuovo codice penale soprattutto attento ai valori espressi dalla Costituzione e dall'ordinamento comunitario ed, in particolare, al principio di laicità, che appunto non dovrebbe consentire incriminazioni fondate su lesioni soltanto della morale, seppure in un determinato ambito come quello della famiglia. Ragionando diversamente, bisognerebbe allora estendere oltremodo la rilevanza penale a tanti altri atti intrafamiliari, se si ritengono contrari alla morale delle famiglie, ma ciò comporterebbe un'abnorme estensione dello stesso diritto penale, nel senso che, per dirla con Juergen Baumann, si darebbe luogo ad un diritto penale c.d. sacerdotale. Per questa ragione mi permetto di insistere sulla proposta di decriminalizzazione, anche perché sono persuaso che il diritto penale

debba riguardare il c.d. foro esterno e non già il foro interno, nel senso, cioè, che se un determinato comportamento, come l'incesto, costituisce un tabù a livello antropologico ed anche a livello psicologico, come ho tentato di dimostrare nello scritto che vi ho inviato, la persona umana è già inibita a porre in essere comportamenti incestuosi, per cui ribadisco che l'intervento del diritto penale risulta improprio perché pretende di punire condotte che, invece, attengono al foro interno dell'individuo, dove infatti quest'ultimo trova già il relativo divieto, fa l'altro, con una notevole funzione deterrente. Quanto, infine, alla ritenuta differenza fra incesto biologico e socioculturale, va osservato che anche a livello empirico non sussiste la prova che i figli nati da rapporti sessuali tra consanguinei siano necessariamente soggetti più deboli, giacché allora non si saprebbe spiegare la ragione per cui, come avevo già osservato, le Autorità ecclesiastiche, soprattutto in campo cattolico, possano concedere l'autorizzazione ad esempio per gli sponsali tra cugini. Da ultimo, la scarsissima incidenza del delitto di cui all'art. 564 c.p. dimostra ulteriormente come i casi concretamente verificatisi di incesto siano davvero molto ridotti, e ciò ancor più dovrebbe indurre ad una decriminalizzazione, proprio perché mantenere una fattispecie criminosa - magari modificando in pejus l'art. 609 quater c.p., che invece ci sembra, come tale, del tutto funzionale alla bisogna - che non possiede nemmeno un carico giurisprudenziale di una qualche rilevanza, e non già perché sussiste un'alta cifra oscura, ma proprio in quanto, per le ragioni già indicate, gli episodi di incesto sono veramente rari, costituirebbe, almeno a nostro sommo avviso, davvero un ancoraggio a tempi andati, che, infatti, per giustificare l'incriminazione, dovevano ricorrere, appunto, al "pubblico scandalo".

Caro Silvio, comprendo la tua buona intenzione nel portare avanti una proposta più *soft* in materia di incesto a fini di mediazione, ma mi consentirai di non essere d'accordo per le seguenti ragioni.

- a. In primo luogo, che l'incesto, ovviamente con riferimento ai minori, ma non più di 14 anni ma come tu proponi addirittura di 18 anni, venga inserito nell'ambito dei delitti contro la libertà sessuale, mi lascia francamente perplesso perché in linea generale l'incesto è fra persone consenzienti, tanto è vero che nella norma di cui all'art. 564 c.p. non si fa il minimo riferimento né a violenza, né a minaccia, e se l'ultimo comma fa in effetti riferimento ad una persona minore degli anni 18, ciò potrebbe essere per l'appunto ricompreso ma con limiti di età diversi nell'ambito della vera fattispecie a tutela della libertà sessuale in argomento, cioè a dire l'art. 609 quater c.p., che punisce appunto gli atti sessuali con minorenni.
- b. È pur vero che vi sono coloro i quali, come Bartolomeo ROMANO, *Proposte di riforma nei delitti contro la sfera sessuale della persona*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 29 novembre 2018, spec. 9-10, propongono alternative rispetto all'art. 564 c.p., che comunque comprendono l'incesto, seppure in diverse forme rispetto a quella attuale. Lo stesso Bartolomeo Romano ha comunque cura di rilevare come la tutela penale della "morale familiare" "appare

oggi estranea ad una visione coerente e moderna". Le proposte tuttavia, che qui in sintesi analizzeremo, non convincono:

b1. La proposta di punizione della mera congiunzione carnale fra parenti, di cui al paragrafo 173 del codice penale tedesco, è stata però giustamente criticata dal *Deutscher Ethikrat*, cui fa parte anche il collega Hans-Yörg Albrecht, membro del Consiglio Etico e direttore dell'MPI per il diritto penale straniero ed internazionale di Friburgo in Brisgovia, in quanto contrasterebbe con gli art. 7 e 9 della Carta dei diritti dell'uomo europea, ove l'art. 7 riguarda il rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e delle sue comunicazioni, mentre l'art. 9 tutela il diritto di sposarsi e di crearsi un famiglia. E' pur vero che il Consiglio Etico tedesco non affronta la tematica di cui al successivo paragrafo 174 del codice penale tedesco che punisce i rapporti sessuali come anche solo il tentativo di compiere simili atti con minori vincolati da rapporti di parentela naturale o acquisita, ma tale norma potrebbe benissimo rientrare nell'art. 609 *quater* c.p.. Va infine aggiunto come lo stesso collega Albrecht ritiene l'incesto costituire un tabù sociale, per cui non rappresenterebbe in realtà un problema sociale, bensì un "sintomo di una condizione familiare già turbata", che è quanto in realtà ho ricordato anch'io facendo riferimento al volume Totem e tabù di Sigmund Freud. Vanno ricordate da ultimo le argomentazioni di Markus M. Nöthen, direttore dell'istituto di genetica umana a Bonn, che ritiene giustamente come questioni di salute pubblica correlate ad eventuali relazioni incestuose non possono legittimamente venire motivate per proibire di principio l'incesto (cfr. Dal Bo, *L'incesto e il reato*, in *Il Fatto*, 30 settembre 2014).

b2. Né appare convincente la soluzione adottata nel Progetto Pagliaro, relativa alla punizione dell'incesto solo se qualificato da un abuso delle relazioni familiari, perché quest'ultimo termine risulta in effetti troppo generico e quindi in contrasto con il principio di determinatezza in materia penale.

b3. Altrettanto non appare convincente la previsione di un'ipotesi di violenza sessuale addirittura presunta ove vi sia induzione a compiere o subire atti sessuali mediante abuso delle relazioni familiari, per le condotte poste in essere nei confronti di altri soggetti maggiorenni, anche qui per l'estrema genericità del termine abuso di relazione familiare, genericità che diventa ancora più preoccupante se inserito come elemento costitutivo di un possibile reato.

b4. Infine non persuade nemmeno la punizione di comportamenti pubblici degli incestuosi, richiedendo però il concreto accertamento della offesa alla comunità nella quale la condotta si è realizzata, perché, anche se si propone la procedibilità a

querela, riesumiamo in realtà il pubblico scandalo, che tante perplessità ha suscitato nella dottrina più avveduta.

In conclusione, e chiedendo venia per l'ampiezza della mia risposta, tuttavia necessaria per replicare alle argomentazioni avverse alle mie, ritengo che sia in primo luogo opportuno che ci si interroghi su di un problema, a mio avviso, preliminare e cioè se l'incesto come tale debba ancora rientrare nel catalogo dei reati, oppure no, e su questo punto sarebbe assai importante ascoltare l'opinione anche degli altri colleghi penalisti.

Ciò lascia, però, giustamente, del tutto impregiudicata la tutela dello sviluppo psico-sessuale del minore, che rientra però nell'abito dell'art. 609 *quater*, cioè fra i delitti contro la libertà personale che, a mio avviso, dovrebbe essere meglio specificata come libertà di autodeterminazione in materia sessuale.

Si potrebbe, laddove lo si ritenga opportuno, esplicitare chiaramente nella relazione generale sui delitti contro la famiglia, che tu caro Silvio sei stato incaricato di redigere, in modo che si possa verificare se una proposta come quella mia radicale di una decriminalizzazione dell'incesto, che ha trovato, come sappiamo, importanti ed autorevoli adesioni ma anche osservazioni critiche da parte di qualificata giurisprudenza nazionale e comunitaria, convinca oppure no la nostra Associazione.

## V

In base alla letteratura che è stato possibile compulsare - e che ovviamente costituisce una punta d'iceberg del panorama scientifico che sarebbe necessario consultare per una consapevole discussione culturale e soprattutto al fine di operare scelte circa la sorte della disposizione dell'art. 564, così come in ordine ai rapporti fra questa e le disposizioni in tema di libertà personale-sessuale - ritengo possibile affermare la persistente opportunità di un'autonoma fattispecie di incesto volta a tutelare la «personalità individuale» (oltre alla, o prima ancora della, libertà personale in materia sessuale). Ovviamente la norma dell'attuale art. 564 dovrà essere adeguatamente riformulata quanto a soggetti e modalità di offesa. Laddove si opti per la punibilità dell'incesto, nei termini rivisti che saranno qui suggeriti, dovrà correlativamente esser modificato l'assetto dei delitti contro la libertà sessuale (in particolare, l'attuale art. 609-*quater*).

In via di prima approssimazione, per identificare una cornice culturale aggiornata sul tema, è necessario operare una distinzione preliminare, di carattere definitorio.

Nella letteratura è corrente la distinzione fra incesto biologico e incesto socioculturale (spec. Pullman, 2017; Kresanov et al., 2018).



L'**incesto biologico** è definito come contatto o tentato contatto sessuale da parte di un adulto nei confronti di un minore (propriamente, un soggetto di età inferiore a quella per validamente prestare il consenso nell'ordinamento di riferimento), quando fra costoro intercorre un legame genetico, comprensivo cioè dei seguenti rapporti: genitore/figlio, nonno/nipote, zio/nipote, fratello/sorella, cugini primi. Una meta-analisi della letteratura ha mostrato l'interesse per l'incesto biologico in relazione alla discussione sulla cd. *inbreeding depression*, cioè l'indebolimento legato all'unione fra consanguinei, intesa come la ridotta sopravvivenza e capacità di riproduzione della progenie dovuta alla combinazione fra alleli recessivi dannosi («harmful recessive alleles»; cfr. Charlesworth & Willis, 2009). Ma – sia chiaro – non è questa la prospettiva che deve interessare in quanto tale il diritto penale; interessa in modo non discutibile, invece, la rassegna delle pubblicazioni che attestano gli effetti determinati sulla prole geneticamente correlata, per la quale sono censiti danni fisici e psicologici sia di carattere generale (si tornerà su questo) sia di carattere specificamente riproduttivo.

Incesto **socio-legale**, diversamente, fa riferimento alla medesima condotta di cui sopra, commessa contro figliastri, figli adottivi, figli del partner (da precedente unione) ed altri parenti in senso giuridico ma non biologico («legally related relatives»: ad esempio, fratellastri).

La distinzione ha lo scopo di evidenziare eventuali differenze fra le tipologie di autori, a vari fini fra cui i principali sono diagnosi e trattamento (inteso in senso lato, non tecnico-penitenziario). Essa può tuttavia costituire una prima base di partenza dal punto di vista del soggetto attivo dei reati (si tornerà oltre su questo: p. 6), come spartiacque – quando siano comunque assenti violenza, minaccia, abuso di autorità – tra fatti costituenti (anche) incesto (in senso biologico) e altri fatti che possono comunque rilevare, ove ne ricorrano i presupposti, alla stregua delle fattispecie in tema di libertà sessuale; correlativamente, è discutibile che nell'incesto *ex art. 564* siano appaiati rapporti biologici e rapporti legali (l'affinità). Si tratta, quanto a questo assetto, di una **scelta normativa operata in modo non più accettabile**: da un lato, dal punto di vista *assiologico*, perché deve essere considerato arbitrario e ormai costituzionalmente inaccettabile un assetto che ruoti intorno alla tutela di una pretesa “morale familiare”; dall'altro, perché, dal punto di vista dei contenuti, la tutela penale si articola per effetto delle successive stratificazioni normative in modo del tutto confuso: non solo sono *appaiati impropriamente i due tipi di autori* (in particolare, nell'attuale art. 609 *quater*), ma sono anche *sovrapposte in modo non coordinato le disposizioni rilevanti per i casi di incesto biologico* (es., il rapporto ascendente biologico maggiorenni-discendente minore di anni 16 rileva sia per l'art. 564 sia per l'art. 609 *quater*; se il discendente ha 17 anni rientrerebbe nell'applicazione del 564 ma, in una prospettiva sistematica, sembra radicalmente escluso e non semplicemente “non-contemplato” dall'art. 609 *quater*: su questo v. oltre, p. 3-5).

In dottrina è osservata comunemente la scarsa applicazione dell'art. 564, «per il preferito ricorso giudiziario alle norme sulla violenza sessuale, per evitare il rischio di punire anche il figlio e la figlia ultrasessantenni, reali vittime dell'incesto» (Mantovani F. PS I). Ma non è un problema di preferenze giurisprudenziali, bensì di obiettiva e disordinata sovrapposizione fra norme (detto in senso atecnico; ovviamente c'è un problema di convergenza). Altre diagnosi riguardano l'efficacia del tabù, piuttosto che la cifra nera; ma gli studi non sembrano supportare questa convinzione specifica (v. anche oltre su questo aspetto: p. 5-6).

Urge dunque, se ci si colloca dal punto di vista della riforma, un preliminare chiarimento circa la situazione attuale della convergenza e comunque una riconsiderazione (almeno) dello stesso art. 609 *quater*, che non può essere disancorata dalla riflessione sulla sorte dell'art. 564.

Orbene, l'art. 609 *quater* contempla la stessa condotta dell'art. 564: si tratta del compimento di atti sessuali; e tale deve ritenersi anche l'incesto, qualunque soluzione si adotti circa la definizione di atti sessuali. Su questa base, è necessario considerare soggetti e relazioni che rilevano alla stregua delle due fattispecie in convergenza per la condotta. In particolare, è necessario partire dalle relazioni di adulti con minori, in quanto ipotesi più gravi e statisticamente più significative; la minore età deve essere inoltre ulteriormente specificata: se l'art. 564 non conosce limiti di età e considera *sic et simpliciter* i minori degli 18 (pur punibili) ai fini dell'aggravamento di pena per il (solo) maggiore di età, diverse soglie di età sono invece rilevanti per l'art. 609 *quater*. Il discorso è qui limitato alle relazioni biologiche, con esclusione di quelle socio-legali.

- 1) **[Ascendente/genitore maggiorenne-discendente minore di anni 14: il fatto costituisce violenza sessuale in concorso con incesto a carico dell'ascendente (il minore di anni 14 non sarebbe comunque punibile ex art. 564)]**
- 2) **Ascendente/genitore maggiorenne-discendente minore di anni 16: art. 609 *quater* (pena da 5 a 10 anni); art. 564 (pena da 16 mesi a 6 anni e 8 mesi).** Qui i fatti coincidono interamente, dal punto di vista della condotta, come si è detto sopra; le norme potrebbero apparire a prima vista in rapporto di specialità bilaterale: dal punto di vista dei soggetti attivi, il 564 sarebbe unilateralmente speciale per aggiunta del discendente come soggetto attivo e del pubblico scandalo; il 609 *quater* per specificazione del soggetto passivo quanto all'età. Ma quest'analisi strutturale è del tutto fuorviante; in realtà, si tratta di una relazione di sostanziale incompatibilità, perché nel nuovo quadro assiologico espresso dalla riforma dei delitti sessuali il soggetto minore di anni 16 è vittima del fatto e non può essere dunque concorrente (insomma, non è neppure prospettabile il punto di vista *bottom-up*, cioè quello del fatto commesso «con» ascendente). Si potrebbe dire che siamo di fronte all'abrogazione tacita una sottofattispecie, fermo il disvalore penale

della condotta a titolo di violazione della libertà sessuale (dal punto di vista assiologico questa classificazione è comunque criticabile, almeno perché solo in parte riflettente la gravità dei fatti; v. quanto si dirà oltre, p. 6).

- 3) **Ascendente/genitore maggiorenne-discendente minore di anni 18 (ma compiuti gli anni 16):** art. 609 quater (pena da 3 a 6 anni, e necessità di uno specifico abuso di autorità); art. 564 (pena da 16 mesi a 6 anni e 8 mesi). Anche in questo caso tuttavia si manifesta una relazione di sostanziale incompatibilità, perché nel nuovo quadro assiologico espresso dalla riforma dei delitti sessuali il soggetto maggiore di anni 16 ma minore degli anni 18 è pur sempre vittima del fatto (sia pure nel solo caso di abuso) e non può essere dunque considerato co-autore punibile, nell'ottica di una fattispecie plurisoggettiva cd. necessaria qual è quella di cui all'art. 564. Ad ogni modo, è opportuno distinguere due situazioni: (a) quella dell'abuso di autorità, appena considerata, incompatibile per sua essenza con la qualificazione ai sensi dell'art. 564 (ma, come si dirà, pur sempre drammaticamente incongrua con la realtà criminologica e dunque meritevole di revisione); (b) fuori dei casi di abuso, d'altronde – come accennato più sopra (p. 2) – il fatto appare del tutto lecito nella nuova prospettiva assiologica, una qualificazione che resta dunque incompatibile con la persistente possibilità di sussumere il fatto nell'art. 564. Si deve poi aggiungere che, a non ritenere incompatibili le qualificazioni, si verificherebbe un'ulteriore incongruità sistematica: il fatto abusivo sarebbe punito con pena minore, nel massimo, rispetto a quello non abusivo; in ogni caso le cornici sanzionatorie sono fuorvianti, sostanzialmente distribuite in modo casuale (la pena minima è significativamente più alta per il fatto abusivo). Un giudizio di liceità del fatto non abusivo quale quello che traspare dal sistema dell'art. 609 quater, peraltro, apparirebbe pur sempre inaccettabile, perché altro è il fatto commesso fra estranei o nel contesto di un rapporto socio-legale; altro quello commesso fra soggetti legati da un legame biologico. In una prospettiva di riforma vale quanto osservato *sub 2*, ma questa volta con una precisazione: il requisito dell'abuso è inaccettabile, perché – come si specificherà meglio oltre – in caso di incesto biologico l'abuso deve essere ritenuto *in re ipsa*. Dunque è assolutamente necessario intervenire anche sull'art. 609 quater.
- 4) **Ascendente/genitore maggiorenne-discendente maggiorenne:** applicabile il solo art. 564, che ritengo sia necessario mantenere per le ragioni legate al disvalore dell'incesto, di cui dirò oltre. A parte il fatto che la situazione non pare avere una ricorrenza statistica (ma qui si apre un altro problema, quello del cd *publication bias*), in realtà si tratterebbe di situazioni che si radicano verosimilmente su un vissuto pregresso, magari non più punibile in relazione al decorso del tempo, e tuttavia i cui effetti persistono a tal punto che potrebbero addirittura ricorrere, in concreto, i presupposti di una violenza sessuale realizzata con abuso delle condizioni di inferiorità fisica/psichica (art. 609 bis co. 2 n. 1).

- 5) Fratello[sorella]<sup>18</sup> maggiorenne (ma anche minorenni che abbia compiuto 14 anni, se capace di intendere e di volere)- [Fratello]sorella minore di anni 14 = caso 1
- 6) Fratello maggiorenne-sorella minore di anni 16: = caso 2; ma il 609 *quater* sarebbe applicabile soltanto in caso di relazione di convivenza; altrimenti il fatto costituisce incesto e sarebbe punibile anche la sorella; il che dev'esser considerato inaccettabile, nel senso che l'incesto biologico che coinvolge un minore non deve mai prevedere la punibilità del minore, che ne rappresenta in realtà la vittima (ma dev'esser modificato, per la stessa ragione, anche il 609 *quater*, perché non ha senso limitare la punizione al caso di relazione di convivenza).
- 7) Fratello maggiore-sorella minore di anni 18 (ma compiuti gli anni 16): = caso 6.
- 8) Fratello maggiorenne-sorella maggiorenne: è il solo caso realmente considerato nella proposta di decriminalizzazione. Per quest'ipotesi valgono, quanto al deficit di letteratura specialistica ed ai rilievi generalissimi (fatti che hanno radice in situazioni abusive precedenti il raggiungimento della maggiore età), le annotazioni al caso n. 4. Si tornerà su questo nella parte conclusiva di questo appunto.

Fin qui la rappresentazione dello stato attuale della normativa. Il sistema ha bisogno ovviamente di revisione, sia nei suoi presupposti assiologici sia nei contenuti.

Sotto il primo punto di vista, **non c'è dubbio che l'orizzonte di tutela prospettato dal codice Rocco in tema di incesto sia inaccettabile, come le connesse soluzioni strutturali** (in particolare il riferimento al pubblico scandalo; e la punibilità indiscriminata dei soggetti che "commettono" incesto). Ma da questo punto di vista, la meritevolezza di pena dell'incesto va riaffermata, ricercandola piuttosto nella tutela della persona: e su questo si deve considerare quanto segue.

Non sembra possibile trascurare il fatto, noto agli studi psichiatrici e di scienze del comportamento, che **l'incesto è fonte di profondi danni psichiatrici; dunque non è affatto un fenomeno attinente alla sola morale o religione.**

Gli effetti sono tanto profondi che la vittima è in buona percentuale di casi (si stima 30%) asintomatica e il fattore è considerato (DSM IV) non in diagnosi primaria ma come "psychosocial stressor" dal quale risalire alla diagnosi primaria; insomma l'incesto non può essere diagnosticato soltanto in relazione all'assenza di sintomi, nel senso che l'assenza di sintomi fisici o psichici non è significativa del fatto che non vi sia stato incesto (Mannarino, 2007). Successivamente alla scoperta, emerge la possibilità di diagnosi di difficoltà emotive e/o comportamentali che integrano in

---

<sup>18</sup> Caso non censito in letteratura. Gli autori sono maschi, salvo il caso dei genitori, essendo rarissimi anche se censiti casi di autore di sesso femminile.

tutto o in parte il disturbo post-traumatico da stress (PTSD): «reexperiencing symptoms» (sintomi del rivissuto: pensieri intrusivi, incubi, flashback); «avoidance symptoms» (sintomi di rimozione: rimozione di pensieri e sentimenti rispetto al trauma subito; distaccamento emotivo; incapacità di ricordare aspetti importanti del trauma); «symptoms of arousal» (sintomi di eccitabilità: disturbi del sonno, ipersuscettibilità ansiosa, difficoltà di concentrazione); altri corollari di tipo psichiatrico dell'incesto sono depressione clinica, disturbi d'ansia, bassa autostima, comportamenti sessualmente reattivi, e in caso di adolescenti abuso di "sostanze".

L'**incesto tra fratelli e sorelle** è poco compreso, ma sembra essere abbastanza comune e forse più diffuso dell'incesto padre-figlia/o, e comunque **ha natura abusante e porta a danni analoghi a quelli dell'incesto tra padre e figlia/o** (Finkelhor, 1979, 1980; Goldman e Goldman, 1988, cit. in Owen, 1998). Sugli effetti si consideri ad esempio quanto segue:

«Studi sull'incesto tra fratelli hanno scoperto che gli effetti dannosi di tale esperienza sono simili agli effetti dell'abuso sessuale padre-figlio. L'incesto influenza l'autostima (Finkelhor, 1979; Laviola, 1992; Wiehe, 1990; Abrahams e Hoey 1994). Come ha osservato Laviola (1992) questa negativa immagine di sé tipica dei sopravvissuti all'incesto tra fratelli è causata da sentimenti circa il ruolo percepito. Oltre alla negativa immagine di sé, la ricerca sulle vittime di incesto tra fratelli ha trovato una serie di sintomi coerenti. Questi includono disfunzione sessuali in età adulta (Daie, Witztum e Eleff, 1989; Wiehe, 1990; Laviola, 1992), pensieri intrusivi di incesto (Laviola, 1992), ri-vittimizzazione in età adulta (Wiehe, 1990) e le difficoltà nei rapporti intimi e nella fiducia (Wiehe, 1990; Laviola, 1992). Wiehe (1990) in uno studio condotto su un campione di adulti che avevano subito abusi da un fratello, riporta che la maggior parte delle vittime d'incesto ha subito anche una qualche forma di abuso fisico e/o emozionale dall'autore che hanno amplificato gli effetti nocivi dell'incesto.» (Owen, cit.)

Proprio in relazione alle ricorrenze statistiche, si può formulare la seguente proposta circa la rilevanza penale del fatto:

**Meritevolezza di pena:** deve essere pur sempre riaffermata nell'ottica dell'offesa alla persona, in termini dunque sia radicalmente diversi da quanto sino ad ora considerato in relazione alla classificazione codicistica, sia ben radicati in risultanze scientifiche che ne dimostrano la drammatica carica offensiva sulla personalità dell'individuo che ne è coinvolto (come vittima; ma anche gli autori devono costituire oggetto di adeguate terapie di assistenza). L'interesse tutelato è dunque da vedere nella personalità individuale (non la morale familiare, né probabilmente

la libertà sessuale). In questa prospettiva, *la punizione* – nei termini e nei limiti che si diranno – *non è in nessun modo espressiva di un diritto penale non laico, paternalistico o “sacerdotale”*, ma è del tutto congrua con il diritto penale “del fatto”, radicandosi su ben identificabile offesa ad un interesse meritevole di tutela penale. Né si conculca il diritto all’autodeterminazione (questa, in caso di vittima di incesto, è in realtà inesistente): *al contrario, sono tutelate le precondizioni perché sia preservata l’autodeterminazione nella costruzione dei rapporti relazionali e sociali*, prima ancora che in materia sessuale: un’autodeterminazione che l’incesto, lungi dal garantire, pregiudica irrimediabilmente come dimostrano gli studi scientifici cui si è fatto pur sommario riferimento.

**Soggetti coinvolti:** proprio in base alle evidenze empiriche, l’incesto in senso penalistico può essere limitato al fatto commesso fra soggetti legati dai seguenti rapporti biologici: ascendente/discendente, fratelli (eventualmente va approfondita la eventualità di limitare il concetto ai figli degli stessi genitori); si può discutere se sia il caso di includere parenti in linea collaterale, con limitazioni di grado (al 2°: zio e nipote, dunque, si escludono i cugini). Non deve rientrare nell’incesto in senso penalistico il cd. incesto socio-legale.

*Questi rapporti devono ricevere una disciplina autonoma, meritevole di esser scorporata dall’art. 609 quater o comunque considerata in quella sede in modo separato rispetto ad altri rapporti, ricevendo un trattamento comunque differenziato.*

Altri rapporti, attualmente compresi nell’art. 564 possono rifluire nelle norme per così dire comuni, in tema di tutela della libertà sessuale, ove ne ricorrano i presupposti.

**Caratteristiche dell’offesa:** salvo che si tratti di giocosa attività meramente esplorativa tra fratelli (sul discrimine le scienze psicologiche e psichiatriche hanno sviluppato adeguati indicatori), che in realtà non costituisce affatto incesto (dunque, non è tipica), il fatto tra maggiorenne e minorenni deve esser considerato sempre «abusante». Considerata la stretta limitazione ai predetti soggetti, non è dunque opportuno inserire una limitazione del tipo di quella del Progetto Pagliaro: «abusando delle relazioni familiari», espressione peraltro oggetto di critiche per eccessiva genericità; il requisito dell’abuso può tuttavia esser previsto, e comunque in termini maggiormente determinati, se venissero considerati i parenti in linea collaterale. Dubbio può sussistere nel caso di incesto tra fratelli (per la psichiatria sempre abusante quando intercorrono almeno cinque anni di differenza), ma si tratterebbe in questo caso solo di specificare le condizioni dell’abusività o di limitare la punibilità al caso di coercizione fisica o psicologica (trovando adeguata soluzione lessicale). Ad ogni modo, gli studi documentati sull’incesto tra fratelli attestano invariabilmente un rapporto asimmetrico, tematizzabile nei termini di autore e vittima (eventuali sfumature nel caso concreto possono sempre esser valutate in sede di commisurazione della pena).

In entrambe le situazioni, gli effetti sulla vittima sono gravissimi (nei termini sopra evidenziati: quella della consensualità dei fatti, alla luce della letteratura psichiatrica e psicologica, si rivela essere una vera e propria illusione).

Adeguate riflessioni dovrà essere dedicata al trattamento del consenso. Soprattutto se la questione è inquadrata in una più ampia prospettiva sistematica, cioè con riguardo al trattamento che alla volontà della vittima è riservato quando in modo radicale è conculcata la personalità individuale o la libertà (si pensi all'espressa irrilevanza del consenso anche nel caso del *trafficking* con abuso delle condizioni di vulnerabilità) - ma anche nello stesso contesto, più contiguo, della tutela della libertà sessuale - esso dovrebbe essere considerato sempre viziato, data la caratteristica delle relazioni (anche nell'ipotesi di quella tra fratelli, soprattutto se si inserisce il requisito della coercizione), salva eventualmente la prova contraria e comunque con particolare attenzione persino a questioni di non imputabilità dello stesso autore (soprattutto quando emerga un vissuto di vittimizzazione omogenea).

**Punibilità:** la premessa per definire "chi" punire è che, dal punto di vista criminologico, la responsabilità grava sull'ascendente (indipendentemente dal sesso) ed il discendente è pressoché sempre vittima; quanto al caso dei fratelli, di regola è il fratello che si impone sulla sorella (in ogni caso, c'è sempre un prevaricatore ed un prevaricato, cioè è sempre definibile un rapporto fra autore e vittima). Il minore, va aggiunto, deve essere sempre tutelato.

Se l'autore è un maggiorenne, dunque, il minore non può mai essere punito. Fuori da questa ipotesi, se i soggetti sono entrambi maggiorenni, o si tratta di fratelli, va definita una condotta attiva capace di tener conto della strutturazione dei rapporti in questi casi. Il Progetto Pagliaro indicava la «induzione». Può essere una utile base di partenza, dato che non sono sempre riscontrabili statisticamente casi chiari di coercizione (le ragioni dell'acquiescenza sono discusse nella letteratura: cfr. Cheli)

(per comodità se ne riproduce il testo: «Prevedere il delitto di incesto, consistente nel fatto di chi, abusando delle relazioni familiari, induce a compiere incesto un discendente o un ascendente ovvero un fratello o una sorella»)

Quanto alla misura e tipologia di sanzione, si tratta di un tema più ampio sul quale qui non è possibile prendere posizione. Misure terapeutiche nel contesto di una risposta differenziata al reato, o della giustizia riparativa, sarebbero d'obbligo.

**Necessità e *ultima ratio*:** si tratta di un aspetto "politico" da approfondire. Ma da un lato la scarsità delle condanne allo specifico titolo non ha basi credibili in statistiche affidabili (e lo stesso vale per l'efficacia inibitoria del tabù che invece gli studi più recenti sembrano smentire), dall'altro lato vi sono studi che affermano l'importanza anche del procedimento 'legale' (qui, penale) al fine delle stesse procedure di terapia familiare, che possono avere chances di utile avviamento se, e soltanto se, sono accompagnate da un'assunzione di responsabilità, anche giuridica,

dell'autore dei fatti (egli stesso da porre in terapia; utile la lettura di Ferrari Bravo, Arcidiacono, 2014, p. 2, 15-16).

Art. 564 nuova formulazione

(fra parentesi quadre, le proposte di formulazione alternativa)

«1. Al di fuori<sup>19</sup> dei casi di cui all'art. 609 *bis*, l'ascendente che compie [incesto] [atti sessuali] con un discendente è punito ...

2. La pena è aumentata se il discendente ha meno di [sedici][diciotto]<sup>20</sup> anni.

3. Fuori dei casi di cui all'art. 609 *bis*, chiunque<sup>21</sup> induce una sorella o fratello germani, consanguinei o uterini a compiere con lui atti sessuali<sup>22</sup>, è punito...[chiunque, approfittando della condizione di vulnerabilità di una sorella o fratello germani, consanguinei o uterini, compie con lui atti sessuali è punito... La condizione di vulnerabilità è una situazione tale da annullare o comunque diminuire la possibilità di resistere all'incesto. Indici di essa sono l'età, una malattia o altra infermità fisica o mentale, il sesso o genere, la forza fisica, condizioni personali o sociali di emarginazione o di bisogno]

4. Nei casi contemplati al terzo comma, la pena è aumentata quando il fratello o la sorella di colui o colei che, [essendo] maggiorenne, induce all'incesto hanno meno di sedici anni<sup>23</sup>, e in ogni caso quando tra i fratelli c'è una differenza d'età superiore a [cinque][tre] anni<sup>24</sup>»

*Breve annotazione di commento*

- Le ipotesi considerate dalla fattispecie proposta dovranno essere eliminate dall'art. 609 *quater*, da modificare corrispondentemente nel suo complesso
- La clausola relativa alla violenza sessuale intende escludere il concorso formale di reati; la pena per la violenza è sufficientemente alta e se ricorre incesto saranno

---

<sup>19</sup> Vero che nel codice si usa, tralattivamente, l'espressione «fuori dei casi»; ma è linguisticamente scorretta. Quella qui proposta dovrebbe dunque essere usata in modo omogeneo nelle proposte dell'Associazione.

<sup>20</sup> Sarebbe necessario acquisire il parere di psicologi dell'età evolutiva.

<sup>21</sup> Si ricordi, ovviamente, la disposizione dell'art. 98 c.p.

<sup>22</sup> Si usa qui il plurale perché sia chiaro che gli aggettivi si riferiscono sia alla sorella sia al fratello; la soluzione è inoltre grammaticalmente corretta perché la congiunzione "o" ha qui valore inclusivo: [http://www.treccani.it/enciclopedia/accordo-prontuario\\_%28Enciclopedia-dell%27Italiano%29/](http://www.treccani.it/enciclopedia/accordo-prontuario_%28Enciclopedia-dell%27Italiano%29/).

<sup>23</sup> Sarebbe necessario acquisire il parere di psicologi dell'età evolutiva.

<sup>24</sup> Il riferimento è tratto per assonanza con quanto previsto per il rapporto sessuale fra minori di cui uno sia tredicenne; nella letteratura specialistica, come si è visto, l'incesto tra fratelli è considerato sempre "abusante" se la differenza di età è di cinque anni.



opportune piuttosto le terapie familiari e individuali che un ulteriore aumento di pena

- Si esclude la punibilità di entrambe le parti del rapporto, acquisendo dalla letteratura specialistica il dato che l'incesto vede sempre una parte che prevarica sull'altra. La condotta in entrambe le ipotesi è descritta in modo da tener presente questo dato
- La tipizzazione mediante indici consentirebbe una migliore determinatezza della fattispecie qualora si intenda inserire un riferimento espresso all'abusività della condotta realizzata dall'agente "dominante"
- la misura della pena non è indicata perché deve esser calibrata su quanto si intende prevedere per i delitti contro la libertà sessuale, con l'avvertenza che essa potrebbe collocarsi in una fascia intermedia fra la violenza e il 609 *quater*
- Sarebbe raccomandabile prevedere, nel caso dei fratelli, una forma di sospensione con messa alla prova qualora l'autore acconsenta a sottoporsi ad una terapia apposita e percorso di mediazione familiare, il cui esito sia valutato positivamente. Analoghe misure terapeutiche dovrebbero essere previste invero anche rispetto all'autore maggiorenne; su di esse qui si può soltanto sollecitare la necessità di riflettere
- È necessario meditare sul tema della querela. Il testo proposto la esclude; qualche dubbio sorge nel caso di incesto tra fratelli. Il vero problema in termini di effettività della sanzione penale è rappresentato dal fatto che i problemi causati dal vissuto di incesto emergono spesso a distanza di anni. Tuttavia si tratta di un problema di sensibilità culturale nel contesto degli interventi di assistenza sociale e degli stessi organi della repressione penale: la maggiore sensibilità contemporanea e comunque degli ultimi anni per i fatti commessi contro minori, e adeguata formazione culturale potranno contribuire ad affrontare questo aspetto (si veda il bellissimo cortometraggio "Piccole cose di valore non quantificabile" <https://www.youtube.com/watch?v=tOMHEAmirIY>). Non si ritiene tuttavia che queste difficoltà possano davvero ostare ad una repressione autonoma dell'incesto.

---

*Riferimenti in ordine alfabetico (si omettono le citazioni dettagliate di fonte)*

Charlesworth & Willis (2009), *The Genetic of Inbreeding Depression*

Cheli (a cura di), *Abuso sessuale tra Fratelli: definizioni* (<https://www.ausl.bologna.it/...trauma.../Lincesto-tra-fratelli-Diefinizioni.pdf>)

Cicirelli, (1995). *Sibling relationships across the life span*

Ferrari Bravo, Arcidiacono (2014), Family Scenarios and Violence. A Clinical Case Story

Kresanov et al. (2018), Intergenerational Incest Aversion etc.

Lande (1989), Incest. Its Causes and Repercussions

Mannarino (2007), Incest, in Encyclopedia of Stress, 2d ed., vol II

Owen Basw (1998), Più di un gioco tra bambini: uno studio sull'incesto tra fratelli

Pullman et al. (2017), Differences between biological and socio-legal incest offenders: A Meta-Analysis

*Ulteriore letteratura da tenere in considerazione (approfondimenti in corso):*

La violenza tra fratelli e sorelle: Un problema sottovalutato

Titolo Rivista: MALTRATTAMENTO E ABUSO ALL'INFANZIA

Autori/Curatori: Rita D'Amico, Claudia Minenna

Anno di pubblicazione: 2013 Fascicolo: 2 Lingua: Italiano

Numero pagine: 22 P. 65-86

DOI: 10.3280/MAL2013-002004

[https://www.francoangeli.it/riviste/Scheda\\_rivista.aspx?IDArticolo=49015](https://www.francoangeli.it/riviste/Scheda_rivista.aspx?IDArticolo=49015)

Argo, A., Francomano, A., Sciarabba, C., Farina, G., Di Stefano, E., Procaccianti, P., et al. (2010). Incesto e ciclo dell'abuso. Aspetti clinici e medico legali. RIVISTA ITALIANA DI MEDICINA LEGALE, 2010(1), 149-158.

Berry Trepper, Mary Jo Barrett

Carper J.M. Emergencies in adolescents: runaways and father-daughter incest. Pediatric Clinics North America 1979. 26, pp. 883-894;

Brooks B. Familial influences in father-daughter incest. Journal of Psychiatric Treatment Evaluation 1982. 4, pp. 117-124.;

National Center for Child Abuse and Neglect. Child sexual abuse: incest, assault, and sexual exploitation. Special report. United States Department of Health, Education and Welfare, 1978, publication no. (OHDS), 79-30166. (non recenti)

Perrucci Giovanni. L'incesto obbligato: consanguineità, parentela e cooperazione nella selezione del comportamento culturale, Vecchio faggio, 1990 (libro)

Guarnieri Patrizia. L'incesto scandaloso: legge e mentalità nell'Italia unita. PASSATO E PRESENTE, (2003) Fascicolo: 58

## VI

Non posso che rispondere per punti all'importante e ponderoso elaborato del collega Alberto di Martino.

a. in primo luogo credo che ormai dovremmo aver trovato un accordo sul fatto che la collocazione del delitto di incesto fra i delitti contro la morale familiare faccia riferimento ad un bene giuridico non solo obsoleto, ma soprattutto contrario ai principi di laicità e in particolare al fatto che il diritto penale dovrebbe tutelare il foro esterno e non già quello interno.

b. ho potuto constatare dalle ponderose riflessioni e citazioni di Alberto i rischi per la salute da un punto di vista anche genetico per la prole nel caso dell'incesto, per cui emerge la nuova prospettiva di considerare l'incesto stesso come delitto contro la persona.

c. questa nuova prospettiva mi lascia però francamente perplesso perché, a mio giudizio, è necessario distinguere tra l'incesto in sé, come rapporto sessuale fra consanguinei, le conseguenze in ordine alla libertà di autodeterminazione a livello sessuale, laddove trattasi di minori, e le eventuali conseguenze a livello di integrità fisica: se non si operano dette distinzioni, a mio avviso, si rischia di sovrapporre piani giuridici e prospettive di tutela che invece dovrebbero restare distinti.

d. ritengo infatti che per quanto attiene alle violazioni alla libertà di autodeterminazione a livello sessuale già sia sufficiente l'art. 609 *quater* c.p., che comprende anche aggravamenti di pena nel caso in cui uno dei soggetti sia un ascendente e l'altro, appunto, un discendente;

e. per quanto riguarda le possibili conseguenze a livello genetico e quindi attinenti all'integrità fisica, se trasmodano in danno esistono le fattispecie tradizionali in materia di lesioni che ovviamente comprendono le malattie sia fisiche che psichiche, per cui anche questa prospettiva di tutela è già riconosciuta e protetta dall'ordinamento.

f. per questo complesso di ragioni resto dell'idea che l'incesto in sé dovrebbe essere abrogato perché trasformarlo in un reato di pericolo nei confronti soprattutto del bene attinente all'integrità fisica mi sembrerebbe dar luogo ad una fattispecie di rischio, senza tuttavia un'adeguata certezza scientifica, nel senso che non è detto che il rapporto incestuoso comporti inevitabilmente le conseguenze paventate.

g. a ben considerare la creazione di una fattispecie avamposto come quella dell'incesto in questo particolare angolo visuale rischierebbe poi, a mio sommo avviso, di riproporre la rilevanza penale addirittura dell'omosessualità, oppure della prostituzione, giacché in entrambi i casi le relative condotte possono condurre

a significativi rischi per la salute umana, con particolare riferimento non solo alla blenorragia, ma addirittura all'HIV.

h. questi rischi, indubbiamente sussistenti, non appaiono però tali da incriminare di nuovo l'omosessualità, che pur tuttavia, almeno secondo determinati approcci psicoanalitici, costituirebbero di per se stessa una patologia, perché deriverebbe da un mancato superamento del complesso di Edipo o di Elettra, ma appunto, al più, può trattarsi di un disturbo di personalità ma non per questo deve intervenire il diritto penale; ed anche per quanto riguarda la prostituzione, le prospettive proibizionistiche che si stanno affermando in particolare nei Paesi scandinavi conducono a punire il cliente ma giammai la prostituta stessa.

Per tutto questo complesso di ragioni riterrei opportuno soprattutto una salutare *actio finis regundorum* tra le diverse prospettive di tutela, che appare opportuno tenere nettamente distinte e quindi per questo complesso di ragioni mi permetto di insistere sulla mia tesi originaria, cioè quella della decriminalizzazione del delitto di incesto di per sé.

## VII

Potrebbe prospettarsi un'eventuale riformulazione della fattispecie di cui all'art.564 che, epurata degli aspetti riferibili alla morale (pubblico scandalo) e al chiaro riferimento ad una compagine familiare istituzionalizzata e risalente, circoscriva il disvalore penale alla tutela dei minori, sanzionando l'incesto tra genitori e figli minorenni (elevando il limite dell'età a diciotto anni, in considerazione del particolare stato di dipendenza/affidamento che tali rapporti familiari comportano), siano essi nati dentro o fuori dal matrimonio o adottati ovvero in affidamento (educativo o preadottivo), ovvero tra ascendenti e discendenti minorenni. In questo modo, si punirebbe un comportamento che, già di per sé significativamente lesivo - poiché offensivo della libertà sessuale - è reso ancor più pregiudizievole in quanto realizzato in ambito familiare, spesso determinando irrimediabili traumi nel minore che lo subisce.

La nuova incriminazione dovrebbe essere collocata nell'ambito dei delitti contro la libertà personale (Sez. II del Capo III del Titolo XII) e l'opportuno coordinamento con le altre disposizioni riguardanti la violenza sessuale consentirebbe, altresì, di dissipare le perplessità sorte in passato circa il sussistere di un concorso apparente di norme o di un concorso di reati, tra l'incesto e queste ultime fattispecie, in particolare con il delitto di atti sessuali con minorenne (art.609-*quater*, c. 2 e 3). L'incriminazione escluderebbe, ovviamente, qualsiasi forma di punibilità per quest'ultimo.

Tale inquadramento sistematico sembra preferibile alla possibile alternativa in cui la fattispecie in questione potrebbe essere posta in un Capo dedicato ai delitti contro le persone minorenni che dovrebbe includere le differenti ipotesi di sottrazione di minorenni e di persone incapaci (artt. 573-574-bis).

*AIPDP Progetto di riforma del Codice penale parte speciale*  
*Gruppo sulla riforma dei reati contro la famiglia e dei reati contro l'onore*

*Riforma del codice penale in materia di famiglia e formazioni sociali esistenziali.*  
*Relazione*

**ALLEGATO IN TEMA DI MALTRATTAMENTI**

**SILVIA LARIZZA**

**Piattaforma provvisoria per la riformulazione dell'art. 572 c.p.**

Al fine di una riformulazione della fattispecie di maltrattamenti sono diverse le scelte che occorre effettuare per garantire una redazione più adeguata al fenomeno sociale che si deve fronteggiare.

Il primo nodo da sciogliere concerne il mantenimento nella nuova formulazione del termine 'maltratta' utilizzato dal legislatore nel 1930.

Le strade percorribili sono due:

- 1) Mantenimento del termine, con l'aggiunta, peraltro, nella parte finale della disposizione di una definizione legislativa su cosa si debba intendere con il verbo 'maltratta', seguendo, ad esempio, l'interpretazione fornita dalla Cassazione secondo la quale è riconducibile a tale nozione "la condotta di chi infligge abitualmente vessazioni e sofferenze, fisiche o morali, a un'altra persona, che ne rimane succube, imponendole un regime di vita persecutorio e umiliante..."<sup>25</sup>, e, ancora, "... la sottoposizione dei familiari ad una serie di atti di vessazione continui e tali da cagionare sofferenze, privazioni, umiliazioni, le quali costituiscono fonte di un disagio continuo ed incompatibile con normali condizioni di vita; i singoli episodi, che costituiscono un comportamento abituale, rendono manifesta l'esistenza di un programma criminoso relativo al complesso dei fatti, animato da una volontà unitaria di vessare il soggetto passivo"<sup>26</sup>.
  
- 2) Si può, anche, eliminare nella formulazione della norma il termine 'maltratta' e, tenendo in considerazione l'esperienza legislativa di altri paesi, come Francia,

---

<sup>25</sup> Cass., sez. III, 16 ottobre 2018 ( 14 gennaio 2019), n. 1508, in Ced n. 274341-02

<sup>26</sup> Così Cass., sez. VI, 4 dicembre 2003, Camisia, Ced 228461.

Spagna, procedere a una descrizione della condotta di maltrattamenti caratterizzata dall'uso di violenza e minaccia.

Entrambe le soluzioni prospettate presentano aspetti positivi e, anche, negativi e per rendere chiara la difficoltà che si incontra nel riformulare questa fattispecie è da sottolineare che è molto difficile per una norma deputata a reprimere condotte di maltrattamenti racchiudere la varietà di comportamenti che possono ad essa essere ricondotti. Per cui la indefinitezza del termine ha una sua ragione: la difficoltà di comprendere in proposizioni legislative chiare e precise le innumerevoli espressioni attraverso le quali questo fenomeno si manifesta, anche attraverso la commissione di fatti non costituenti reato, come, ad esempio è espressamente specificato nel codice penale francese e spagnolo.

Come si sa, innanzitutto, la dottrina criminologica ha elencato quanto meno tre forme di violenza che certamente possono essere ricondotte a tale fattispecie: violenza fisica, psicologica, economica. Anche la violenza psicologica, quella che non lascia tracce, può essere riportata alla condotta di maltrattamenti: ad esempio, è riconducibile ad essa l'isolare una persona dal contesto familiare, amicale, lavorativo.

In aggiunta, le manifestazioni riconducibili a questa fattispecie, come ampiamente sottolineato dalla giurisprudenza, hanno bisogno di una loro continuità nel tempo per integrare tale ipotesi; per questa ragione è rilevante che il riformatore faccia riferimento nella formulazione della norma a una condotta continuativa che si protragga in un adeguato spazio temporale, tale, per usare il linguaggio della Cassazione, da creare un regime di vita intollerabile fatto di prevaricazioni e vessazioni: "Occorre che la condotta vessatoria sia reiterata per un lasso di tempo che giustifichi il convincimento del giudice di merito circa una volontà da parte dell'agente di una sopraffazione sistemica diretta a rendere dolorosa la convivenza delle persone della famiglia" <sup>27</sup>.

Queste affermazioni fanno capire che se la prevaricazione e la sopraffazione rendono il sistema di vita umiliante, degradante e insostenibile, per creare questo evento, che non compare nella formulazione normativa, il rapporto che deve esistere tra autore e vittima non deve essere occasionale, ma deve essere caratterizzato da una situazione di convivenza o, quantomeno, di frequentazione che, in taluni casi, può addirittura prescindere dalla coabitazione.

Come si vede, davanti alla stringatezza e laconicità della norma la giurisprudenza ha cercato di riempire di sostanza la disposizione nell'intento, encomiabile, di potere disporre di questo strumento normativo, ma con evidenti slabbrature del principio di legalità.

Occorrerebbe, quindi, redigere la norma in modo tale da non lasciare varchi aperti per l'interpretazione della giurisprudenza.

---

<sup>27</sup> Cass., sez. VI, 19 marzo 2014-2 aprile 2014, n. 15143, in *Famiglia e diritto* 2014, p. 625

E' questo, concernente la descrizione della condotta di maltrattamenti, il primo problema che si deve risolvere, ma non è il solo. Ve ne è un altro, più complesso e articolato che va affrontato.

E' difatti necessario individuare i soggetti attivi di questo reato e, specularmente, i soggetti passivi. Questa fattispecie nasce per reprimere comportamenti violenti all'interno del nucleo familiare: nei codici preunitari (1839 e 1859) il delitto di maltrattamenti era punito con riferimento alle sole condotte tra coniugi; il codice Zanardelli del 1889 ha esteso la perseguibilità dei maltrattamenti commessi in danno degli altri familiari e dei minori degli anni 12; da ultimo il legislatore del 1930, amplia l'ambito di applicazione del reato anche al di fuori della famiglia.

L'attuale formulazione della norma suscita perplessità e riserve nel momento in cui elenca diversi soggetti passivi vittime di maltrattamenti. Si parla di una persona della famiglia o comunque convivente, di una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte.

Come si vede la norma affaccia condotte di maltrattamenti che si svolgono e si consumano in contesti relazionali di riferimento completamente diversi e che possono presentare per chi le subisce una gravità differente. Si deve, di conseguenza, valutare l'opportunità di isolare la violenza consumata all'interno delle mura domestiche da quella esercitata nei luoghi di lavoro o in istituzioni come scuole, asili, o case di ricovero per anziani. Le condotte latamente intese di maltrattamenti andrebbero distinte dal momento che il disvalore insito in una violenza all'interno delle pareti domestiche è differente in termini di libertà di scelta da quella agita in ambiente lavorativo o in istituzioni come asili, ricoveri per anziani dove la possibilità di sottrarsi a tale tipo di violenza, seppure indiretta, è sicuramente più ampia. In un contesto familiare, di convivenza abituale, le possibilità di sottrarsi al regime di sopraffazione e prevaricazione sono molto ridotte, prova ne sia che, secondo i dati ISTAT, oltre il 90% dei casi di violenza che si consumano all'interno delle pareti domestiche non viene denunciato. Questo dato mette in luce che per i più svariati motivi si tollera un regime di vita caratterizzato dalla sopraffazione, dalla prevaricazione e dalla continuativa opera di spersonalizzazione e di degradazione della vittima. Diversamente, quando la violenza si consuma in contesti non familiari, in istituti quali asili, ricoveri per anziani etc. è più facile che gli episodi di violenza vengano a cessare perché può essere esercitato un controllo esterno e indipendente dalla vittima, dal soggetto che subisce violenza.

Quanto, da ultimo alla violenza esercitata nei luoghi di lavoro, occorre distinguere. Una prima ipotesi, quella riconducibile al c.d. *mobbing* lavorativo, seppure censurabile e deprecabile, lascia alla vittima certamente maggiori possibilità di sottrarsi al regime instaurato di prevaricazione. Diversa è l'ipotesi nella quale si sottoponga una persona a lavori umilianti e degradanti sovraccaricandola di lavoro oltre misura, facendola vivere in un contesto di degradazione.

Quanto rilevato conduce, in definitiva, a 'disaggregare' i contesti, presenti nell'attuale art. 572 c.p. all'interno dei quali la violenza viene esercitata.

All'uopo, sarebbe auspicabile la creazione di una fattispecie di "violenza domestica" non solo perché poggiante su un dato empirico di tutta evidenza: l'elevato e, per lo più, oscuro numero di episodi ad essa riconducibile, ma, anche, perché l'art. 3, comma 1 alla lettera b) della Convenzione di Istanbul, ratificata dall'Italia con la legge 27 giugno 2013, n. 77, fornisce una definizione di violenza domestica che potrebbe costituire per il legislatore italiano un imprescindibile punto di riferimento. Si dispone, infatti: b) l'espressione "violenza domestica" designa tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima".

Possibili (e assai precarie) formulazioni della norma:

#### *Violenza domestica*

Chiunque maltratta in maniera reiterata una persona della famiglia o comunque convivente o con la quale c'è stata una relazione di convivenza, è punito con la reclusione da quattro a sei anni.

Costituiscono maltrattamenti l'inflizione abituale di vessazioni, sofferenze, castighi sia fisici che psichici, tali da imporre a un'altra persona, che ne rimane succube, un regime di vita persecutorio e degradante.

Se dal fatto deriva quale evento non voluto una lesione personale grave, si applica la reclusione da cinque a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da otto a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da quattordici a ventiquattro anni.

#### *Maltrattamenti*

Chi, in maniera reiterata, maltratta una persona che, per ragioni di età, di salute, di lavoro è affidata alle sue cure, alla sua custodia è punito con la pena da due a quattro anni.

Costituiscono maltrattamenti l'inflizione abituale di vessazioni, sofferenze, castighi sia fisici che psichici.

Se dal fatto deriva quale evento non voluto una lesione personale grave, si applica la reclusione da cinque a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da otto a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da quattordici a ventiquattro anni.

Se si vuole evitare l'uso del termine "maltratta", la formulazione della norma potrebbe essere di questo tenore:



Chi abitualmente esercita violenza fisica, psichica, economica su persona che sia o sia stata legata da un rapporto di coniugio, di convivenza o su persone che fanno parte o abbiano fatto parte del nucleo familiare è punito con la reclusione da quattro a sei anni.

Se dal fatto deriva quale evento non voluto una lesione personale grave, si applica la reclusione da cinque a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da otto a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da quattordici a ventiquattro anni.

ANTONELLA MERLI

Sui nodi da sciogliere per riscrivere il testo di cui al novellato art. 572 c.p., in vista di un progetto di riforma dei maltrattamenti in famiglia, riterrei opportuno porre anche domande che a volte, su temi particolarmente problematici, sono più importanti delle risposte.

## I

Quanto alla collocazione sistematica, concordo (ovviamente) con l'opinione da tutti condivisa di abbandonare la discussa impostazione accolta dal Codice Rocco e collocare la norma sui maltrattamenti nel titolo dei delitti contro la persona. Malgrado questa presa di distanza radicale rispetto al passato, darei però un rilievo al bene-famiglia nella intitolazione dell'articolo, naturalmente nella sua plurivocità anche costituzionale e in via subordinata e riflessa rispetto alla tutela dei diritti dei suoi partecipanti. Del resto la stessa Costituzione, collocandola nell'ambito dei "rapporti etico-sociali" (titolo secondo, artt. 29-31), attribuisce alla famiglia (intesa come unione coniugale) un rilievo pubblicistico. E ciò proprio al fine di rafforzare la tutela della personalità-dignità della persona, i cui diritti riconosce e promuove *anche* "nella" famiglia come famiglia-formazione sociale "ove si svolge la sua personalità" (art. 2 Cost.). Perciò formulerei così la rubrica

*Maltrattamenti contro la persona nella famiglia e nelle formazioni sociali assimilate".*

## II

Le condotte vessatorie realizzate nello svolgimento del rapporto di lavoro (gravi soprusi di vario genere commessi dal datore di lavoro in danno del lavoratore sottoposto "alla sua autorità": c.d. *mobbing*) trovano una sanzione in sede civile ma non hanno una precisa collocazione normativa nell'ordinamento giuridico penale, eccetti i casi in cui sia applicabile la fattispecie di stalking (art. 612-bis c.p.). Quanto al loro inquadramento nel reato di maltrattamenti in famiglia, la questione ha suscitato incertezze e divisioni nell'interpretazione giurisprudenziale. Sarei dunque del parere di estromettere il *mobbing* dalla fattispecie dei maltrattamenti in famiglia.

Per colmare il vuoto legislativo, riterrei opportuno formulare una (per quanto possibile) ben precisa e articolata fattispecie penale *ad hoc* (non è una novità, è già stato fatto in altri Paesi, ad esempio Svezia e Francia), collocandola nello stesso contesto sistematico dei maltrattamenti in famiglia (reati contro la persona).

Depongono a favore di una soluzione della questione attraverso l'autonoma penalizzazione del *mobbing*, eventualmente includendovi il *mobbing* c.d. *orizzontale* (tra

colleghi) e quello dal *basso verso l'alto* (dipendenti contro il proprio dirigente) che sfuggono all'applicazione dell'art. 572 c.p., i seguenti rilievi.

a) La problematicità della selezione di ipotesi di mobbing che, in presenza degli altri elementi tipici, integrino la fattispecie dei maltrattamenti in famiglia.

Il tema dei maltrattamenti nei rapporti di tipo lavorativo è stato sin dall'inizio, e lo è tuttora, oggetto di un acceso dibattito, avendo la giurisprudenza di legittimità espresso ipotesi interpretative rigidamente contrapposte sulle condotte mobbizzanti di rilevanza non esclusivamente civilistica che abbiano una manifesta rilevanza penale (spesso lo stesso confine tra il lecito e l'illecito – penale o civile che sia, è difficilmente percepibile). I dubbi interpretativi riguardano: a1) i rapporti di lavoro che assumono (possono assumere) natura para-familiare; a2) il significato dell'espressione "persona soggetta alla sua [del soggetto agente] autorità" di cui all'art. 572 c.p.; a3) la difficoltà di individuare, sul piano ermeneutico, i contesti relazionali che generano situazioni di subordinazione lavorativa dipendenti da ragioni di "autorità"; a4) la rilevanza, ai fini di tale individuazione, delle dimensioni dell'azienda in cui il lavoratore presta servizio.

b) La sostanziale eterogeneità, unicità e specialità dei casi di mobbing rispetto ai maltrattamenti realizzati nell'ambiente familiare o para-familiare. Il luogo di lavoro, al cui interno sono realizzati i comportamenti aggressivi e lesivi della persona, è un ambito che, rispetto al contesto famiglia (*lato sensu* intesa) ha le sue caratteristiche singolari, specifiche, in quanto il rapporto datore di lavoro/subordinato non solo non comporta coabitazione o convivenza, come è ovvio, ma solo di rado realizza tra le parti una stretta relazione personale e una assidua comunanza di vita, intesa come comunanza di vita lavorativa.

Certo, ma è questione diversa, non è impresa facile *formalizzare* un (ancora ipotetico) reato di *mobbing* (a riprova delle difficoltà di tipizzazione della condotta sta il fatto che da tempo se ne discute in termini *de iure condendo*). Ma non insormontabile. Se è vero che sono sorti dubbi circa la stessa possibilità di selezionare le condotte abitualmente prevaricatrici con contenuto di autentico disvalore criminoso realizzate nei rapporti di tipo lavorativo e descriverle con una formula dettagliata e precisa, è anche vero che non sono mancati preziosi suggerimenti su modalità alternative di tipizzazione di una fattispecie penale a tutela del lavoratore, che eviti da un lato una tecnica eccessivamente casistica e dall'altro formule troppo ampie, vaghe e generiche. Ad esempio attraverso un modello di tutela in via mediata, di tipo "ingiunzionale" (R. Bartoli), sul quale concordo e che faccio mio in questa sede.

Non risulta però convincente, a mio avviso, la tesi di una previsione normativa a parte per i maltrattamenti contro persone "in affidamento". Mi sembra, infatti, difficilmente contestabile che i rapporti para-familiari (determinati da ragioni di educazione, istruzione, cura eccetera) siano in tutto omologabili a quelli tra familiari e conviventi. E non vedo particolari ragioni per ritenere che ciascuno dei due rapporti abbia proprie irriducibili qualità, tali da impedirne la coesistenza in una medesima norma. Se la divergenza tra le due fattispecie non ha una base "forte", non è cioè così significativa da impedire di

comporle in una categoria unitaria, essa non giustifica la frammentazione della norma sui maltrattamenti in autonome ipotesi di reato. Questo è l'aspetto che dovrebbe stare al primo posto. Ma s'oppono all'idea dell'incriminazione distinta delle due fattispecie a favore di una omogeneizzazione di trattamento giuridico, anche il fatto che, ferma restando una disciplina comune, è possibile differenziarle sul piano applicativo adeguando il trattamento sanzionatorio alla supposta gravità di ciascuna di esse. Per cui non è decisivo il fatto (peraltro discutibile) che i maltrattamenti in contesto familiare siano più gravi di quelli commessi nei contesti para-familiari (scuole, case di ricovero per anziani, ospedali eccetera). Tutto questo, anche a prescindere dalla considerazione che i casi di maltrattamenti in ambito – rispettivamente – familiare e parafamiliare presentano molteplici tratti comuni: modalità esecutive, elemento psicologico, effetti prodotti sulla vittima, bene tutelato (libertà morale e incolumità psico-fisica del soggetto passivo).

In conclusione. Pur nella consapevolezza dell'esistenza di opinioni di segno diverso, a mio avviso è difficile riconoscere una sostanziale eterogeneità, unicità e specialità (come invece nei casi di mobbing) dei maltrattamenti commessi nei contesti di "affidamento" delle vittime rispetto a quelli realizzati nell'ambiente familiare.

**Quindi sarei del parere che debba sottrarsi alla norma sui maltrattamenti in famiglia la sola fattispecie che riguarda le relazioni interpersonali fondate sull'"autorità" dell'agente per le quali suggerirei di creare un reato autonomo di mobbing da collocare nel titolo dei reati contro la persona.**

### III

Sul tema di altre eventuali modifiche da proporre al testo dell'art. 572 c.p. e precisamente su come descrivere più dettagliatamente gli elementi strutturali tipici della fattispecie per recuperarne tassatività e determinatezza, osservo.

1. Quanto alla condotta illecita ("chiunque *maltratta*"), innanzitutto una riflessione. La parola "maltrattamenti" (che richiama, peraltro, con l'uso del plurale, una molteplicità di azioni ripetute nel tempo, per cui non occorre specificarlo nella norma), sul piano linguistico, e nella coscienza sociale, ha il significato di trattare con durezza, umiliare, sottoporre a vessazioni fisiche o morali. E' questo il senso che viene attribuito letteralmente, e comunemente, al verbo "maltrattare", e che trova riscontro in un'ampia casistica giudiziaria e – correlativamente – nelle decisioni della cassazione, il cui approdo interpretativo, senza pronunce dissenzienti o incertezze di particolare rilievo, è giurisprudenza costante (e potrebbe quasi considerarsi diritto vivente, in quanto contribuisce a determinare l'effettivo contenuto concreto della norma).

Allora domando: non è idonea, tale locuzione, in quanto tutt'altro che impalpabile ed evanescente, a dirci già tutto sulle modalità di realizzazione e sulla portata della condotta tipica? Se la risposta è no, restano aperti due interrogativi.

a) E' possibile contrassegnare, o articolare, la condotta dei maltrattamenti con una parola diversa (e quale) che non lasci ampia discrezionalità all'interprete nel determinarne il

contenuto? La mia risposta, è no. b) E' opportuno il ricorso ad una tecnica – di necessità, eccessivamente – casistica e, per contro – il difetto opposto – con una elencazione dei comportamenti vessatori finalizzati a provocare una sofferenza fisica e psicologica alla vittima (necessariamente) incompleta e approssimativa, che lascia fuori dalla descrizione normativa (è lecito supporlo) condotte in larga parte equivalenti a quelle selezionate e codificate? Sarei ancora più scarsamente convinta della praticabilità di una soluzione del genere.

In conclusione. A mio avviso la condotta dei maltrattamenti non pecca di determinatezza e precisione pur lasciando ai margini spazi di discrezionalità ineliminabili per cui nelle zone limitrofe restano in qualche misura evanescenti i confini tra il lecito e l'illecito. Perciò, modificare sotto questo aspetto la fattispecie – così mi sembra – è superfluo o produce necessariamente esiti di poca rilevanza, se non addirittura rimette in discussione certezze e orientamenti consolidati. In definitiva riterrei di

**Non intervenire in maniera innovativa rispetto alla condotta illecita e lasciarne invariata la descrizione con la parola “maltratta”.**

2.- Quanto alle altre supposte criticità di tipo tecnico-legislativo dell'attuale norma sui maltrattamenti, comincerei dai membri dell'aggregazione familiare e para-familiare oggetto delle condotte vessatorie.

A) L'espressione, a prima vista assai elastica, “persona della famiglia”, ho invece l'impressione che non dia luogo a serie incertezze interpretative. Anche in mancanza di un preciso significato tecnico del termine “famiglia” e fermo restando che oggetto di tutela non sono i rapporti e gli status civilistici, nell'ottica di una concezione meramente sanzionatoria delle norme penali in materia di famiglia (Riondato), essa rinvia a una molteplicità di famiglie, alcune delle quali (penalmente rilevanti, agli effetti dell'art. 572) potremmo ritenere ben definite, in quanto deducibili nei minimi dettagli (o comunque assimilabili a quelle previste) dall'ordinamento. Hanno confini nettamente ritagliati, quelle generate ad esempio da relazioni coniugali; ovvero, para-coniugali: unioni civili e convivenza *more uxorio* “registrata” (disciplinata dai commi 36 e seguenti della legge 46/2016, quindi riconosciuta giuridicamente); unione monogenitoriale (il cui nucleo familiare è composto da un solo genitore e uno o più figli minorenni, naturali o adottivi); rapporti di adozione o di affiliazione; famiglia c.d. parentale.

Nel concetto di famiglia in senso stretto rientrano, certo, anche i rapporti di parentela e di affinità, i cui componenti, tuttavia, non assumono per ciò stesso, automaticamente, la qualifica di potenziali vittime del delitto di maltrattamenti in famiglia (spesso vi sono – se vi sono – solo contatti di vita sporadici tra loro) ma a condizione che intercorra (se non un reciproco legame affettivo) una comunione di vita, al di là del dato formale della regolamentazione giuridica del loro rapporto, per cui è opportuno escluderli, in prospettiva di riforma, dalla nozione di “persona della famiglia”. Saranno inquadrati, sul piano interpretativo, se ne ricorrono i presupposti, nella categoria dei conviventi di fatto.

A riguardo proporrei, pertanto, di sostituire la formula attuale con la seguente.

**(Chiunque maltratta) una persona della famiglia coniugale, para-coniugale o monogenitoriale.**

**B)** Più gravi incertezze, e dubbi di tassatività, riguardano la locuzione “comunque convivente”. Si tratta di una formula nei cui confronti è stata espressa più di una riserva perchè ritenuta troppo ampia e incerta, e di cui in effetti è difficile individuare con precisione i confini. Infatti, sulla sua portata, non vi è uniformità di vedute e lascia nella prassi ampi margini di discrezionalità. Innanzitutto, alcune rapide considerazioni preliminari.

**a)** L'avverbio “comunque” è ambiguo e problematico; in particolare, non risulta chiaro se aggiunga (oppure – è meno probabile – sottragga) qualcosa al concetto di convivenza.

**b)** L'espressione “comunque convivente” si riferisce (va riferita) ai variegati nuclei familiari di fatto (omo o etero), cioè alla convivenza non regolamentata dal diritto, “libera”, per la quale non esiste nel nostro ordinamento una definizione espressa, quindi di costruzione dottrina e giurisprudenziale, che ha il suo fondamento non in un rapporto giuridicizzato e formalizzato (come la convivenza registrata, di cui condivide, nella *sostanza*, i tratti essenziali) ma in una situazione di fatto che “rivela fisicamente – cito da una sentenza della cassazione – il rapporto di solidarietà e protezione che lega due o più persone che formano un consorzio familiare”. La convivenza a base legale – registrata, è assimilabile alla vita familiare di coppia matrimoniale e rientra nella convivenza para-coniugale, quindi i conviventi, agli effetti dell'art. 572 c.p., sono “persone della famiglia” (intesa in senso ampio)

**c)** Infine, per concludere sul punto, non va dimenticato (perlomeno, è necessario che lo ricordi a me stessa) che la semplice *affectio* tra autore e vittima assume per la prima volta rilievo sotto il profilo penale – indipendentemente dall'esistenza di un vincolo formale (matrimonio e, ora, unione civile e convivenza registrata) o informale (convivenza *tourt court*) – per intervento legislativo con la locuzione “relazione affettiva” che compare nella previsione dell'aggravante degli atti persecutori di cui all'art. 612-bis, comma 2, c.p. e, con l'aggiunta “anche senza convivenza”, dell'aggravante della violenza sessuale di cui al comma 5-quater dell'art. 609-ter. Però è certo che ai fini della realizzazione della fattispecie di cui all'art. 572 c.p. non è sufficiente il semplice sentimento affettivo tra autore e vittima, cui conseguirebbe il singolare riconoscimento, come famiglia, di un dato sentimentale, interiore e impalpabile (Riondato). E' inutile, quindi, chiedersi se vi sia una relazione (e quale) tra “rapporto affettivo” ex art. 612-bis, comma 2 c.p. e “comunque convivente” di cui all'art. 572 c.p.

I casi (più o meno problematici) oggetto della tendenza giurisprudenziale all'allargamento del concetto di persona “comunque convivente”, il cui tenore letterale autorizza ad includere nell'ambito di applicazione dei maltrattamenti in famiglia un ampio ventaglio di rapporti interpersonali, fino a ricomprendervi una varietà di situazioni del tutto estranee rispetto agli obbiettivi specifici perseguiti della norma incriminatrice, riguardano una gran quantità di relazioni più o meno di questo tipo: un legame sentimentale occasionale

scaturito da una frequentazione dell'abitazione della vittima; un fidanzamento di breve durata connotato da instabilità e saltuarietà del rapporto; una relazione – per quanto stabile – extraconiugale per presunte ragioni affettive o a fini meramente sessuali; un rapporto intimo senza convivenza ma con libero accesso del soggetto attivo alla casa della vittima. Ovvero altre oscillanti tipologie di situazioni relazionali e unioni interpersonali simili non concretizzanti una vera e propria convivenza che sembra difficile assimilare ai rapporti qualificabili come “comunità familiare” (sia pure intesa nel senso più ampio) da includere nel dato normativo “comunque convivente” e nel campo di applicazione dell'art. 572 c.p.

Da qui passo a interrogarmi su quella che si rivela (almeno per me) impresa ancora più difficile. Una volta individuate le note caratteristiche minime del rapporto di convivenza, come trovare i termini giusti per sintetizzarle e racchiuderle – se possibile – entro uno schema predefinito e una formula breve, che risulti meglio circoscritta di quella “comunque convivente” e capace di attribuire al concetto confini non facilmente valicabili per evitarne una eccessiva espansione?

Anche qui azzardo una risposta ma avrei preferito fermarmi alla domanda perchè sul punto mi riserverei di riflettere ulteriormente.

Tra i tanti attributi che la dottrina e la giurisprudenza danno a (persona) “convivente”, escluso ogni riferimento al semplice “sentimento affettivo” (per le ragioni dette più sopra) sceglierei (persona) “legata da intime consuetudini di vita, comunione di interessi e reciproca assistenza e solidarietà”, che mi sembra il più idoneo ad esprimere i connotati essenziali del tessuto connettivo della “famiglia” che, anche in assenza di coabitazione, richiede una comunione di vita e – per conseguenza – una frequentazione quanto meno non occasionale.

Avrei più di qualche dubbio sull'opportunità di aggiungere l'inciso (persona) “a cui è stata legata” da comunione di vita eccetera, perché mi sembra che non lo consentano la ratio e gli scopi di tutela dei maltrattamenti in famiglia. Questo, a prescindere dalle difficoltà di coordinamento della norma sui maltrattamenti – così concepita – col secondo comma dell'art. 612-bis c.p. in tema di atti persecutori.

In definitiva, il delitto di maltrattamenti in famiglia potrebbe essere, a mio avviso, così formulato.

*Maltrattamenti contro la persona nella famiglia e nelle formazioni sociali assimilate”.*

**Chiunque maltratta una persona della famiglia coniugale, para-coniugale o monogenitoriale o legata da intime consuetudini di vita, comunione di interessi e reciproca assistenza e solidarietà, anche senza coabitazione o una persona a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito...**

Da notare che la virgola dopo la parola “morale”, consente – dovrebbe consentire – di riferire l'inciso “senza coabitazione” anche a “una persona della famiglia”.

#### IV

Nel quadro della discussione sul progetto di riforma viene attratto il tema, assai dibattuto, imposto dai rapporti tra gli atti persecutori intrafamiliari e la fattispecie di maltrattamenti in famiglia. Nel caso di atti persecutori commessi dal coniuge “in costanza” di matrimonio o da persona legata “attualmente” da relazione affettiva alla persona offesa, sorge un possibile conflitto tra l’ipotesi aggravata di stalking di cui all’art. 612-bis, comma 2, c.p. e il delitto di cui all’art. 572 c.p. Un nodo ancora da sciogliere sul piano interpretativo e da affrontare in prospettiva di riforma. L’assenza di chiarezza sui confini tra le due fattispecie e la difficoltà su cui concorda numerosa e attenta dottrina di individuare quella da ritenere assorbita, induce a chiedersi (a un sommario esame) se non sia il caso di valutare l’opportunità di una soluzione radicale

**Reintrodurre la formulazione restrittiva dell'aggravante contenuta nel previgente secondo comma dell'art. 612-bis c.p.**

#### V

Quella dei maltrattamenti in famiglia è una tipica fattispecie strettamente legata ai reati c.d. culturalmente orientati o reati culturali. Credo che sia appena il caso di osservare che il problema di come rapportarsi con il fenomeno del multiculturalismo e, in particolare, se introdurre una scusante culturale in considerazione delle differenti tradizioni, abitudini, concezioni religiose che rappresentano una normale espressione dell'attuale società multietnica, debba risolversi (mi pare evidente) sul piano generale e non con specifico riguardo ai singoli reati. Del resto, è appena il caso di notare come sia unanime, da parte della dottrina e soprattutto della giurisprudenza, il rifiuto di attribuire rilevanza al fattore culturale per giustificare i maltrattamenti del marito nei confronti della moglie o dei figli, sia pure sotto il profilo dell’assenza di colpevolezza per avere l’autore del fatto agito nella convinzione della sua liceità, perché consentito o imposto dalle regole del suo paese di origine sui modi di vivere in coppia, trattandosi – è cosa ovvia – di condotte offensive di diritti personali inviolabili sanciti dall’art. 2 Cost.



## Osservazioni su una possibile riforma dell'art. 572, a partire dalla piattaforma provvisoria elaborata da Silvia Larizza

1. Ritengo senz'altro ragionevole, e per le ragioni che Silvia indica, la seconda delle linee di riforma che emergono dal suo testo, ossia quella di prevedere fattispecie di gravità diversa a seconda del tipo di rapporto nel cui ambito avvengono i maltrattamenti: non mi pare dubbio che il contesto (*lato sensu*) familiare sia quello nel quale la condizione di soggezione della possibile vittima si presenti, in linea di principio, più opprimente e pervasiva, e l'approffittarne risulti maggiormente riprovevole.

Solo, rispetto alla formulazione proposta per la fattispecie di "Violenza domestica" (che però io chiamerei in altro modo: v. *infra*), potrebbe essere il caso di sostituire il concetto di "persona della famiglia" con una indicazione più dettagliata dei rapporti rilevanti: anche uno zio o un cugino, per dire, sono, in senso civilistico, "persone della famiglia", eppure con essi generalmente non intercorre lo stesso tipo di relazione stringente e potenzialmente oppressiva (se si vuole, lo stesso tipo di "affidamento familiare") che intercorre tra genitori e figli (peraltro, in entrambe le direzioni) o tra coniugi (includendovi, naturalmente, la parificazione stabilita al 574 ter); d'altronde, i casi in cui il rapporto con persone della famiglia non nucleare sia di fatto parificabile a quelli che si svolgono nella famiglia nucleare potrebbero comunque rientrare nella fattispecie attraverso l'elemento della convivenza.

2. Non sono invece convinto che sia il caso di abbandonare la formulazione contratta della condotta illecita a favore di una definizione bensì più dettagliata, ma che: (a) per un verso, è di fatto ritagliata sulle definizioni che della condotta si ritrovano in giurisprudenza e, (b) per altro verso, si articola, proprio come le definizioni giurisprudenziali, su elementi essi stessi non privi di una loro strutturale vaghezza: in cosa, ad es., la triade "vessazioni, castighi o sofferenze" è più determinata del concetto di "maltrattamenti"? Secondo me, quel che merita di essere valorizzato, nelle pronunce giurisprudenziali in materia, non sono tanto le definizioni - spesso, se decontestualizzate, vaghe e ridondanti - ma la sostanza delle decisioni, e in particolare l'emersione di indirizzi interpretativi ormai ampiamente consolidati su, più o meno, tutti gli aspetti problematici individuati, nel corso del tempo, dalla dottrina: natura di reato abituale proprio, ammissibilità della realizzazione in forma omissiva, individuazione di criteri e limiti per l'applicazione del reato (che, nella condivisibile bipartizione suggerita da Silvia, sarebbe il reato di "Maltrattamenti", non quello di "Violenza domestica") ai casi di mobbing, casistica delle possibili forme di realizzazione della condotta. Io sono dell'idea che, dove la giurisprudenza abbia elaborato indirizzi applicativi consolidati e ragionevoli (e francamente, quanto al tema specifico, non ricordo - ma chiaramente, posso ricordare male - indirizzi giurisprudenziali correnti che possano dirsi scandalosi o comunque inadeguati), e dove dunque non ci sia da imprimere un mutamento politico-criminale

rispetto alla prassi, non sia opportuno intervenire legislativamente: il rischio è che, nel tentativo di rendere più determinata la lettera della disposizione, si finisca per seminare incertezza, così rendendo induttivamente indeterminata una norma che, pur vaga nella formulazione letterale, sia nondimeno venuta acquisendo una sufficiente determinatezza nella sua dimensione applicativa.

Tutt'al più, si potrebbe mantenere l'aggiunta della locuzione avverbiale "in maniera reiterata", che, mentre ribadisce la natura abituale del reato, non sembra destinata a creare equivoci.

In sintesi, proporrei una formulazione per grandissima parte analoga a quella di Silvia, salvo il fatto che ometterei di aggiungere, alla disposizione, un secondo comma a carattere definitorio: "*Chiunque maltratta in maniera reiterata il figlio, il genitore, il coniuge o l'altra parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, oppure altra persona a cui è legato, o è stato legato, da una stabile relazione di convivenza, è punito con la reclusione da quattro a sei anni.*"

3. Rispetto all'uso della locuzione "persona a cui è stato legato da [o con la quale c'è stata] una stabile relazione di convivenza", mi limito, peraltro, a segnalare l'opportunità di trovare un coordinamento con i Colleghi che si occupano del reato di atti persecutori: coordinamento che potrebbe risultare problematico, sulla scia delle note difficoltà interpretative già sorte, *de iure condito*, rispetto al caso del cosiddetto *stalking* familiare.

Forse, si potrebbe semplicemente escludere l'ipotesi dalla fattispecie in questione, limitando quest'ultima ai rapporti familiari nucleari e, al di fuori di questi, ai soli rapporti caratterizzati dalla costanza di una stabile relazione di convivenza, confidando nel fatto che le persecuzioni conseguenti alla cessazione della convivenza integreranno il reato di atti persecutori.

4. Non sono poi sicuro che sia opportuno rubricare i maltrattamenti in ambito domestico come "violenza domestica", poiché quest'ultima, anche in considerazione della definizione che ne dà la Convenzione di Istanbul, mi pare figura più ristretta della prima: i maltrattamenti, nell'interpretazione tradizionalmente datane in dottrina e in giurisprudenza (e che non mi pare ci sia ragione di abbandonare), non richiedono necessariamente una violenza (a meno che non si slabbri la nozione di violenza fino a farvi rientrare qualsiasi maltrattamento); e del resto, anche nella proposta di Silvia, la condotta illecita di entrambe le ipotesi criminose non è costruita in termini di "violenza".

Io opterei dunque per mantenere, rispetto alla prima figura di reato (quella che Silvia rubrica "Violenza domestica") l'attuale rubricazione "Maltrattamenti contro familiari e conviventi", riservando invece all'altra figura (che Silvia rubrica "Maltrattamenti") una denominazione come "Maltrattamenti contro persone in affidamento".

5. Quanto, infine, alle ipotesi preterintenzionali di cui al terzo comma, si potrebbe forse (e qui "forse" non è un mero intercalare, perché in effetti non sono del tutto convinto) aggiungere, dopo "evento non voluto", l'espressione "sebbene prevedibile", nel tentativo di prevenire disinvolute applicazioni della fattispecie aggravata in termini di pura responsabilità oggettiva (ad es., in caso di suicidio della vittima). Il dubbio - che questa aggiunta possa non essere necessaria - discende dal fatto che, in realtà, ad evitare tali derive dovrebbero già bastare norme di parte generale di contenuto corrispondente agli attuali artt. 41 cpv. e 45.

ALESSANDRO ROIATI

### Note minime in tema di modifiche all' art. 572 c.p.

In primo luogo si condivide l'unanime istanza di classificare la fattispecie di maltrattamenti quale *delitto contro la persona* caratterizzato dal suo inserimento, riecheggiando l'art. 2 Cost., in "formazioni sociali ove si svolge la personalità".

Prima di entrare nello specifico delle possibili opzioni normative occorre poi tenere in opportuna considerazione il fatto che, a partire dalla legge n. 172/2012 e dalla successiva legge n. 119/2013, si è andato delineando un vero e proprio *regime differenziato* per la fattispecie dei maltrattamenti in famiglia (e degli atti persecutori).

Come noto, mediante interventi chirurgici che hanno "abilmente" intrecciato profili sostanziali e profili processuali, la fattispecie ha subito un innalzamento dei livelli edittali in riferimento, è stata ricompresa nel novero delle ipotesi per cui si può applicarsi la circostanza aggravante comune ex art. 61, n.11 *quinquies*, c.p. e la pena dell'ergastolo ex art. 576, comma 1, n. 5, c.p. E' stato altresì previsto il raddoppio del termine prescrizione ex art. 157, comma 6, c.p., oltre a doversi considerare le modifiche apportate al codice di procedura penale, che hanno riguardato, tra l'altro, l'arresto obbligatorio in flagranza ex art. 380 c.p., l'introduzione del nuovo art. 384-bis c.p.p., nonché la previsione di un considerevole ampliamento dei diritti di difesa della persona offesa. Viene in considerazione dunque un insieme di disposizioni accumulate dall'adozione di un paradigma marcatamente repressivo e preventivo che pare opportuno bilanciare sul fronte della sufficiente determinatezza e della effettiva offensività del fatto tipico.

Ribadito ciò occorre affrontare i due nodi gordiani che da sempre caratterizzano l'art. 572 c.p. e che sono stati ben individuati nel testo della Prof.ssa Larizza, ovvero i soggetti attivi e passivi della fattispecie (e dunque la locuzione "persona della famiglia") e l'utilizzo del verbo "maltrattare", con le ben note ripercussioni in tema di stretta legalità.

1. Quanto al primo tema, che sottende l'endemica difficoltà del diritto nel riconoscere e normare il concetto di famiglia, la piattaforma provvisoria ritiene utile differenziare la violenza cd. "domestica" da quella esercitata nei luoghi lavoro o in diverse istituzioni, soluzione condivisa in larga parte anche dal Prof. Spena.

Si tratta di un'opzione fortemente evocativa e che indubbiamente poggia su dati empirici e statistici di tutta evidenza, nonché su solidi ancoraggi provenienti dal diritto sovranazionale.

Pare opportuno però riconoscere che le difficoltà di sottrarsi alle sopraffazioni e prevaricazioni continuative che caratterizzano il contesto strettamente familiare si riscontrano anche in altri contesti peculiari, come gli asili nido, le case per anziani e, al ricorrere di talune condizioni, anche nei luoghi di lavoro. Se è vero infatti - come evidenziato - che in questi ultimi contesti è più facile che gli episodi vessatori vengano a

cessare in virtù di un controllo esterno, è altrettanto vero che, ad esempio, minori (spesso nella fascia di età 0-3 anni) e anziani non più autosufficienti o disabili non hanno nessuna possibilità di opporsi in prima persona alle sopraffazioni e si trovano in una situazione di estrema vulnerabilità, ancora maggiore di quanto normalmente accade nei contesti cd. "domestici".

Per queste ragioni sembra ancora opportuno accumunare tali situazioni quanto a disvalore, apparendo non adeguatamente giustificata la differenziazione del carico sanzionatorio proposta (da 4 a 6 anni - da 2 a 4 anni). Al riguardo potrebbe al più discutersi in riferimento al cd. *mobbing* e alle condotte riconducibili a contesti lavorativi e, laddove tali ipotesi fossero ritenute di minore gravità, anche alla luce delle considerazioni sopra esposte, si potrebbe pensare alla creazione di un'autonoma e differenziata fattispecie di reato, così come suggerito dalla Prof.ssa Merli.

A mio sommo avviso il *proprium* della fattispecie resta quindi da individuare ancora nella necessità di assicurare una forma di tutela rafforzata allorché si vengano a determinare, in relazione alla stabilità di una frequentazione, di un vincolo o di un affidamento, per un verso rapporti di forza/supremazia e per l'altro una ridotta capacità di reazione della vittima. La stessa giurisprudenza, come noto, afferma che l'applicazione della fattispecie di cui all'art. 572 c.p. va circoscritta ad attività di natura abituale che maturino nell'ambito di *comunità consolidate*, "contesti nei quali si realizza un affidamento di natura precettiva o di accudimento con carattere di tendenziale stabilità".

Premesso ciò l'inserimento, a seguito dell'approvazione della Convenzione di Lanzarote, della locuzione "o comunque convivente", per quanto di significato non del tutto univoco come è stato correttamente rilevato, può contare oggi sulle specificazioni definitorie introdotte dalla cd. legge Cirinnà e dal successivo decreto legislativo, 19 gennaio 2017 n. 6. Queste ultime consentono di estendere il concetto di famiglia ai variegati nuclei familiari di fatto esistenti, fermi restando "quei caratteri di sostanziale stabilità derivanti da situazioni concrete idonei ad evidenziare una tangibile scelta di assunzione di responsabilità dell'uno nei confronti dell'altro". Si tratta poi di "ammodernare" l'ulteriore elencazione contenuta nell'art. 572 c.p., attraverso una formula di sintesi che potrebbe essere individuata anche in questi termini: "una persona della famiglia o comunque convivente o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata in ambito lavorativo, di insegnamento o di cura".

2. Quanto all'utilizzo della generica locuzione "maltratta" lo sforzo definitorio compiuto dalla Prof.ssa Larizza mi sembra particolarmente apprezzabile, per quanto possono condividersi anche le osservazioni del Prof. Spina e della Prof.ssa Merli, che evidenziano come la lacunosità e la genericità del verbo maltrattare siano state via via compensate da un formante giurisprudenziale solido, che comunque garantisce una certa uniformità di interpretazione.

Dovendosi però approntare un nuovo testo normativo, pare utile cogliere l'occasione per meglio soddisfare le condivise istanze di tassatività e determinatezza, anche per ovviare al

paradosso per il quale, ad oggi, la fattispecie di maltrattamenti di animali risulta assai più determinata di quella di cui all'art. 572 c.p.

In estrema sintesi dunque potrebbe adottarsi la rubrica proposta dalla Prof.ssa Merli e potrebbero combinarsi le due fattispecie previste dalla Prof.ssa Larizza e condivise in buona parte dal Prof. Spina nei seguenti termini:

**Maltrattamenti contro la persona nella famiglia e nelle formazioni sociali ove si svolge la personalità (oppure, come proposto, "assimilate")**

Chiunque maltratta in maniera reiterata una persona della famiglia o comunque convivente o una persona che, per ragioni di età, di salute, di lavoro è affidata alle sue cure o alla sua autorità, è punito con la reclusione da tre a sei anni (oppure "una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata in ambito lavorativo, di insegnamento o di cura").

Costituiscono maltrattamenti l'inflizione abituale di vessazioni, sofferenze, castighi sia fisici che psichici, tali da imporre a un'altra persona, che ne rimane succube, un regime di vita persecutorio e degradante.

Se dal fatto deriva quale evento non voluto una lesione personale grave, si applica la reclusione da cinque a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da otto a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da quattordici a ventiquattro anni.

## ELISABETTA PALERMO

Aderisco alla proposta di inserire una **fattispecie autonoma di violenza domestica**, così come proposto da Silvia Larizza. Per la stessa sarebbe opportuno introdurre una **causa di estinzione del reato, in presenza di condotte di ravvedimento operoso**, nell'interesse di preservare i rapporti familiari, anche a tutela di figli minorenni

In tal senso si è espressa la Corte Costituzionale (C. Cost. 20.7.1990, n. 357) per il delitto di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p., con una sentenza di monito, fino ad ora ignorata dal legislatore.

La Corte Costituzionale, investita della questione di illegittimità di tale norma, per violazione degli artt. 2, 3, 29, 30, 31 Cost., nella parte in cui non dispone che la duratura conciliazione fra i coniugi possa operare come causa estintiva della punibilità del reato in essa previsto, l'ha dichiarata inammissibile, in quanto ha affermato che rientra nella discrezionalità del legislatore stabilire i fatti estintivi del reato; nella specie anche di quello di «maltrattamenti» e tuttavia ne ha auspicato l'introduzione.

Analoghe considerazioni valgono quando vittima è un soggetto minorenne, basta riflettere sulle ipotesi di c. d. violenza "assistita" o sui casi di delitto culturalmente orientato.

Va considerato che se si ritiene congruo mantenere anche per questa fattispecie, al pari di quanto è previsto per i maltrattamenti di cui all'art. 572, la pena massima di sei anni, è preclusa la possibilità di applicare la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato (art. 168 bis), anche nelle ipotesi in cui un ravvedimento operoso dell'autore potrebbe avere effetti positivi sulla corretta ripresa dei rapporti familiari, ben più che non l'inutile prosecuzione del processo penale.

SILVIA LARIZZA

### **Per una riformulazione dell'art. 572 c.p: quadro di sintesi delle posizioni espresse**

Non è semplice racchiudere in un quadro necessariamente sintetico la ricchezza di spunti e suggerimenti contenuta nelle proposte avanzate da alcuni componenti del gruppo alle quali si rinvia per una prospettiva di più ampio respiro.

I problemi posti da una riformulazione della fattispecie di maltrattamenti sono stati affrontati e non sempre hanno trovato soluzioni concordanti, tranne che per la doverosa collocazione di questo reato tra i delitti contro la persona.

Il primo nodo da sciogliere ha riguardato il mantenimento nella nuova formulazione del termine 'maltratta' utilizzato dal legislatore nel 1930. In considerazione del fatto che su questo termine: 'maltratta' si è formata una copiosa e stabile giurisprudenza si è ritenuto preferibile non procedere a una definizione legislativa di cosa si debba intendere per maltrattamenti, come pure non si è ritenuto opportuno procedere a una descrizione della condotta di maltrattamenti caratterizzata dall'uso della minaccia e della violenza fisica, psicologica ed economica.

Un altro problema che è stato affrontato deriva dal fatto che l'attuale formulazione della norma suscita perplessità e riserve nel momento in cui elenca diversi soggetti passivi vittime di maltrattamenti. Si parla di una persona della famiglia o comunque convivente, di una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte. La norma affascia, dunque, condotte di maltrattamenti che si svolgono e si consumano in contesti relazionali di riferimento completamente diversi e che possono presentare per chi le subisce una gravità differente. Si è così valutata l'opportunità di isolare la violenza consumata all'interno delle mura domestiche da quella esercitata nei luoghi di lavoro o in istituzioni come scuole, asili, o case di ricovero per anziani. E' così prevalsa l'idea che le condotte latamente intese di maltrattamenti andrebbero distinte dal momento che il disvalore insito in una violenza all'interno delle pareti domestiche è differente in termini di libertà di scelta da quella agita in ambiente lavorativo o in istituzioni come asili, ricoveri per anziani dove la possibilità di sottrarsi a tale tipo di violenza, seppure indiretta, è sicuramente più ampia.

Quanto, da ultimo, alla violenza esercitata nei luoghi di lavoro, l'ipotesi sulla quale è necessario riflettere è riconducibile al c.d. *mobbing* lavorativo, ovvero a maltrattamenti che avvengono in contesti lavorativi da parte di persone che esercitano un'autorità su altre. La formulazione di un'ipotesi di reato per questi casi non si rivela facile per cui si è rinviato a un momento ulteriore la messa a punto di una simile fattispecie.



Si sono, in definitiva, 'disaggregati' i contesti, presenti nell'attuale art. 572 c.p., all'interno dei quali la violenza viene esercitata, limitatamente alla violenza esercitata all'interno delle mura domestiche e a quella esercitata nei confronti di persone affidate per ragioni di cura, istruzione, vigilanza etc.

Quanto alle rubriche che contrassegnano queste norme, l'idea di intitolare, come suggerito dalla Convenzione di Istanbul, la classica fattispecie di maltrattamenti con l'espressione "Violenza domestica" avrebbe un significato politico criminale, nonché evocativo, enorme; ad essa si oppongono due diverse e plausibili rubriche: "Maltrattamenti contro familiari e conviventi" o, anche, "Maltrattamenti contro la persona nella famiglia e nelle formazioni sociali assimilate".

Si è anche esortato a riflettere sulla possibile introduzione in questa problematica materia di una causa di estinzione del reato in presenza di condotte di ravvedimento operoso: seppure la Convenzione di Istanbul non ammetta nei casi di violenza nei confronti delle donne il ricorso alla mediazione penale e consolidate acquisizioni criminologiche intravedono nella violenza un andamento ciclico, la proposta va vagliata soprattutto in relazione a contesti culturali differenti dal nostro.

Quanto alla riscrittura della norma si riportano, di seguito, i testi proposti.

- 1) Maltrattamenti contro familiari e conviventi (Violenza domestica): *"Chiunque maltratta in maniera reiterata il figlio, il genitore, il coniuge o l'altra parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, oppure altra persona a cui è legato, o è stato legato, da una stabile relazione di convivenza, è punito con la reclusione da due a sei anni.*

*Se dal fatto deriva quale evento non voluto, ma prevedibile, una lesione personale grave, si applica la reclusione da cinque a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da otto a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da quattordici a ventiquattro anni".*

- 2) Maltrattamenti contro la persona nella famiglia e nelle formazioni sociali assimilate: *"Chiunque maltratta una persona della famiglia coniugale, para-coniugale o mono-genitoriale o legata da intime consuetudini di vita, comunione di interessi e reciproca assistenza e solidarietà, anche senza coabitazione o una persona a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da due a sei anni.*

*Se dal fatto deriva quale evento non voluto, ma prevedibile, una lesione personale grave, si applica la reclusione da cinque a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da otto a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da quattordici a ventiquattro anni".*

Maltrattamenti contro persone in affidamento: *"Chi, in maniera reiterata, maltratta una persona che, per ragioni di età, di salute, di lavoro è affidata alle sue cure, alla sua custodia è punito con la pena da due a cinque anni.*

*Se dal fatto deriva quale evento non voluto, ma prevedibile una lesione personale grave, si applica la reclusione da cinque a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da otto a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da quattordici a ventiquattro anni”.*

*AIPDP Progetto riforma Codice penale*

*Gruppo per la riforma dei reati contro la famiglia e dei reati contro l'onore*

*Riforma del codice penale in materia di famiglia e formazioni sociali esistenziali.  
Relazione*

**ALLEGATO IN TEMA DI VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI ASSISTENZA**

**PAOLO PITTARO E NATALINA FOLLA**

1. Per quanto da tempo si parli non di famiglia, ma di *famiglie* nel diritto (e nel diritto penale) e si sia assistendo ad un movimento teso a ridimensionare la famiglia tradizionale di cui all'art. 29 Cost. facendo leva sui diritti individuali di cui all'art. 2 Cost., e per quanto la legge n. 76 del 2016 abbia non parificato completamente, ma di molto identificato, per certi versi, l'unione civile al rapporto di coniugio, si è dell'avviso che il richiamo alla famiglia, proprio perché di rilevanza costituzionale (oltre che sociale) debba continuare a sussistere nel diritto penale.

Pertanto, consci comunque del *novum* legislativo degli ultimi anni, si propone di modificare il Capo (o il Titolo a seconda degli ulteriori contributi sul tema) non nel senso proposto di "Delitti contro la persona nelle formazioni sociali esistenziali", bensì come

**"Delitti contro la persona nel contesto familiare e nelle formazioni sociali esistenziali".**

2. Posto che, secondo la corretta interpretazione dell'art. 570 c.p., non è affatto vero che il comma 1 si riferisca alla violazione degli obblighi assistenziali morali ed il comma 2 quelli di tipo economico, ma che, invece, il comma 1 punisca la violazione di ambedue gli obblighi, e che essi sussistono nelle varie forme di aggregazione, si è dell'avviso di mantenere quanto previsto dal comma 1 dell'attuale art. 570, eliminando la modalità dell'abbandono del domicilio (obbligo assente per la convivenza di fatto) e della condotta contraria all'ordine ed alla morale delle famiglie.

La rubrica della disposizione verrebbe formulata nel senso di **"Violazione degli obblighi di assistenza nella famiglia e nelle formazioni sociali esistenziali"**.

La sanzione attualmente prevista è alquanto modesta (pena alternativa della reclusione fino ad un anno o la multa da 103 a 1032 euro). Ovviamente il tutto può essere sottoposto alla sospensione condizionale della pena, anche se, ai sensi dell'art. 165c.p. può essere subordinata al risarcimento del danno, all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato o perfino, salvo l'opposizione dell'imputato, alla prestazione di opere

di pubblica utilità, con netto risvolto etico-sociale. Inoltre, ai sensi dell'art. 168-bis c.p., il procedimento può essere sospeso con la messa alla prova che, a sua volta, comporta il risarcimento del danno, l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, nonché una prestazione di attività di volontariato di servizio sociale e subordinata alla prestazione di un lavoro di pubblica utilità.

Peraltro, la pena detentiva, in quanto di breve durata, può essere sostituita ai sensi degli artt. 53 ss. legge n. 689 del 1981.

Invero, si era anche pensato di trasformare tale dettato in una disposizione di diritto civile che, accanto al risarcimento del danno, contemplasse anche **sanzione punitiva civile** alla stregua di quanto disposto, di recente, dal d.lgvo n. 7 del 2016. Tuttavia, si è abbandonata tale ipotesi per due motivi:

- a) opportunità di mantenere comunque il presidio penalistico in tale contesto;
- b) dovendo instaurarsi un processo civile ad iniziativa della vittima, ma quivi parte attrice (nell'assenza del P.M. che ha l'obbligo di instaurare l'azione penale), questo comporta una serie di oneri economici inerenti alla necessità di una difesa tecnica ed alle successive spese del rito.

3. Il n. 1 del comma 2, togliendo il riferimento, oramai abrogato, del "pupillo" dà luogo a due alternative. La prima, qui sostenuta nella visione di un istituto familiare da consolidare, seppur ampliato nelle nuove forme, manterrebbe la proposizione, per l'appunto, come n. 1 del comma 2. La seconda, ritenuta da altri preferibile, la inserirebbe, invece, nel delitto di appropriazione indebita di cui all'art. 646 c.p. In tal caso, in tale disposizione, verrebbe inserito un secondo comma del seguente tenore: "La stessa pena si applica a chi malversa o dilapida i beni del figlio minore o del coniuge ovvero dell'altro componente dell'unione civile".

Nella alternativa si noti, tuttavia, una forte discrepanza sanzionatoria, che deve essere risolta secondo una prospettiva di politica criminale e di meritevolezza di pena: se mantenuta nell'art. 570 c.p. prevede la sanzione congiunta della reclusione **fino ad un anno** e la multa da centotré euro a milletrentadue euro, mentre l'appropriazione indebita prevede la reclusione **fino a tre anni** e la multa fino a euro 1032.

4. Quanto disposto dal comma 2 dell'attuale art. 570 c.p. rimane invariato con la sanzione cumulativa della pena detentiva e di quella pecuniaria. Si è sostituita la dizione "legalmente separato per sua colpa" con quella "legalmente separato con addebito a suo carico", aderendo a quella linea interpretativa che pone in risalto tale situazione come (anche penalmente) significativa.

5. Si è mantenuta la perseguibilità a querela in tale ultimo disposto "salvo quando il reato di cui al precedente comma è commesso nei confronti dei minori". Rimane, pertanto, sia pur con tale eccezione, la perseguibilità a querela di parte. Certo, si ha ben presente il disposto di cui al recente art. 162-ter c.p., che prevede l'estinzione del reato per condotte riparatorie, anche in presenza della contrarietà della persona offesa. Rimane, pertanto,

affidata alla attenta discrezionalità del giudice la valutazione della congruità della somma offerta a titolo di risarcimento. Si è comunque ventilata la possibilità di escludere l'applicazione dell'art. 162-ter in tali fattispecie, come è avvenuto per il delitto di stalking (atti persecutori: art. 612-bis c.p.) con l'introduzione del comma 4 nell'art. 162-ter c.p.

6. Sono ben presenti le critiche poste al dettato dell'art. 570-bis c.p. che, a seguito del principio della riserva di codice (ora stabilita dall'art. 3-bis c.p.) avrebbe dovuto contemplare (ai sensi del d.lgvo n. 21 del 2018) quanto in precedenza disposto, in ordine agli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio, dall'art. 12-sexies legge n. 898 del 1970 e dall'art. 3 legge n. 54 del 2006 (contestualmente abrogati dall'art. 7 del citato d.lgvo n. 21/2018). In effetti la disposizione si applica al **coniuge** che si sottrae alla corresponsione dell'assegno disposto dal giudice, mentre la disposizione abrogata si riferiva anche alla mancata corresponsione dell'assegno disposto a favore del minore a carico del genitore non legato dal vincolo del matrimonio.

Si è, pertanto, modificato la disposizione dell'attuale art. 570-bis c.p. inserendo anche tale eventualità.

Anche in questo caso, in ogni modo, rimane l'alternativa se mantenere tale disposto nella attuale posizione topografica del codice (sia pure con la mutata rubrica del Capo o Titolo) ovvero se inserirla, come già adombrato, nei delitti contro la giustizia, e, più esattamente, nell'art. 388 c.p. recante la "Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice", magari come secondo comma che preveda la stessa pena di cui al comma precedente.

Anche qui, tuttavia, si presenta una discrasia a livello sanzionatorio, da risolvere alla stregua della politica criminale e la meritevolezza di pena. L'attuale art. 570-bis richiama la sanzione di cui all'art. 570 alinea, ossia la reclusione **fino a un anno** o con la multa da centotre euro a milletrientadue euro, mentre il comma 1 dell'art. 388 c.p. prevede la reclusione **fino a tre anni** o la multa da euro centotre a euro milletrientadue.

Infine, ci si rende conto che l'art. 388 c.p., già molto ampio a seguito di varie innovazioni, verrebbe vieppiù appesantito. Per cui potrebbe presentarsi l'alternativa di inserire tale ultima disposizione in un successivo art. 388-bis.

7. In definitiva, si propone il seguente articolato, evidenziando le possibili alternative, e, comunque, lasciando il *quantum* delle sanzioni solo in riferimento alle esistenti, ben potendosi disporre altrimenti in una ben precisa prospettiva di politica criminale.

## **ARTICOLATO**

### **Delitti contro la persona nel contesto familiare e nelle formazioni sociali esistenziali**

**Ex Art. 570 c.p.**

**Violazione degli obblighi di assistenza nella famiglia e nelle formazioni sociali esistenziali**

1. Chiunque si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla responsabilità genitoriale, alla tutela legale o alla qualità di coniuge o di componente di un'unione civile con persona dello stesso sesso o di convivente di fatto, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da centotré euro a milletrécentadue euro.
2. Le dette pene si applicano congiuntamente a chi fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti di età minore, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge, il quale non sia legalmente separato con addebito a suo carico, ovvero all'altro componente di un'unione civile dello stesso sesso o del convivente.
3. Il delitto è punibile a querela della persona offesa salvo quando il reato di cui al precedente comma è commesso nei confronti dei minori.
4. Le disposizioni di questo articolo non si applicano se il fatto è preveduto come più grave reato da un'altra disposizione di legge.

#### **Art. 646 c.p. – Appropriazione indebita**

1. Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, si appropria il denaro o la cosa mobile altrui di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1032.
2. La stessa pena si applica a chi malversa o dilapida i beni del figlio minore o del coniuge ovvero dell'altro componente dell'unione civile.
3. Se il fatto è commesso su cose possedute a titolo di deposito necessario, la pena è aumentata.

#### **Art. 388 c.p. – Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice**

*2. La stessa pena [reclusione fino a tre anni o con la multa da euro centotré a euro milletrécentadue] si applica a chi elude l'ordine di protezione previsto dall'articolo 342 ter del codice civile, ovvero un provvedimento di eguale contenuto assunto nel procedimento di separazione personale dei coniugi o nel procedimento di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio ovvero ancora l'esecuzione di un provvedimento del giudice civile, ovvero amministrativo o contabile, che concerna l'affidamento di minori o di altre persone incapaci, ovvero prescrive misure cautelari a difesa della proprietà, del possesso o del credito, **nonché al coniuge o al genitore che si sottrae all'obbligo di corresponsione di ogni tipologia di assegno dovuto in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio ovvero viola gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento condiviso dei figli.***

#### **Oppure:**

Inserire l'art. 388-bis che contempra la medesima sanzione per quanto riportato *supra* in grassetto (che, ovviamente viene eliminato dall'art. 388).

#### **ARTICOLATO ALTERNATIVO**

## **Delitti contro la persona nel contesto familiare e nelle formazioni sociali esistenziali**

### **Ex Art. 570 c.p. - Violazione degli obblighi di assistenza nella famiglia e nelle formazioni sociali esistenziali**

Chiunque si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla responsabilità genitoriale, alla tutela legale o alla qualità di coniuge o di componente di un'unione civile con persona dello stesso sesso o di convivente di fatto, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da centotré euro a milletré euro.

Le dette pene si applicano congiuntamente a chi:

1. malversa o dilapida i beni del figlio minore o del coniuge ovvero dell'altro componente dell'unione civile.
2. fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti di età minore, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge, il quale non sia legalmente separato con addebito a suo carico, ovvero all'altro componente di un'unione civile dello stesso sesso o del convivente.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa salvo quando il reato di cui al precedente comma è commesso nei confronti dei minori.

Le disposizioni di questo articolo non si applicano se il fatto è preveduto come più grave reato da un'altra disposizione di legge.

### **Ex art. 570-bis- Violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di riparazione o di scioglimento del matrimonio.**

Le pene stabilite dall'art. 570 si applicano anche al coniuge o al genitore che si sottrae all'obbligo di corresponsione di ogni tipologia di assegno dovuto in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio ovvero viola gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento condiviso dei figli.

**ALESSANDRO SPENA**

Quanto alla “*Violazione degli obblighi di assistenza*”, sono d’accordo che si cancellino “abbandono del domicilio domestico” e “condotta contraria alla morale familiare” quali elementi del reato. Tuttavia, riterrei opportuno sostituirli con altro elemento che limiti la punibilità alle sole forme più gravi e significative del fatto; altrimenti, il reato rischia di diventare iper-inclusivo: la responsabilità penale dovrebbe scattare solo nel caso in cui all’obbligo di assistenza familiare ci si sottragga in maniera continuativa, o comunque non episodica, o tutt’al più anche nel caso in cui l’omissione, ancorché episodica, sia nondimeno di particolare gravità. (Né, peraltro, è detto che la non punibilità dei casi di omissione non grave né continuativa possa sempre discendere dall’art. 131 bis: non lo sarebbero, ad es., quelle dettate da motivi futili.)

Inoltre, specificherei che la rilevanza penale è limitata alla violazione dei soli obblighi di assistenza materiale.

Suggerirei, dunque, di emendare la proposta in questi termini:

*Violazione degli obblighi di assistenza.* - 1. Chiunque, in modo continuativo oppure in modo da recare grave pregiudizio alla vittima, si sottrae agli obblighi di assistenza materiale inerenti alla responsabilità genitoriale, alla tutela legale o alla qualità di coniuge o di componente di un’unione civile con persona dello stesso sesso o di convivente di fatto, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da centotré euro a milletrentadue euro.



ALESSANDRO ROIATI

## Brevi riflessioni in tema di violazione degli obblighi di assistenza familiare

### Artt. 570 - 570-bis c.p.

Si concorda con la proposta di modificare il Capo adottando la formula di “Delitti contro la persona nel contesto familiare e nelle formazioni sociali esistenziali”, che da un lato pone al centro la persona, dall’altro mantiene il riferimento caratterizzante le norme incriminatrici in esame alla famiglia ed alle formazioni sociali ove si svolge l’esistenza.

In merito alle fattispecie di violazione degli obblighi di assistenza di cui agli artt. 570 e 570-bis c.p. le due principali direttrici da seguire andrebbero, a mio sommo avviso, individuate nella *sussidiarietà e necessaria lesività* delle fattispecie. Ciò anche al fine di eliminare le disparità di trattamento (per lo più riferibili al rapporto di coniugio ed alle situazioni ad esso equiparabili o che comunque ne costituiscono lo sviluppo successivo) e, al contempo, ridurre e razionalizzare il ricorso all’*extrema ratio* sanzionatoria.

Su questo tema infatti, come noto, per lungo tempo la tutela penale si è incentrata principalmente sull’art. 570, comma 2, n. 2, c.p., e sullo stringente concetto di mancanza mezzi di sussistenza, ovvero sul requisito dello *stato di bisogno* del soggetto passivo, ferma restando la valutazione circa la capacità economica di adempiere del soggetto attivo.

A partire dall’introduzione dell’art. 12-*sexies* della legge 1 dicembre 1970, n. 898, si è passati invece ad un “intervento a tappeto” del diritto penale, polarizzato sul mero inadempimento dell’obbligo di natura civilistica ed in linea con i distorti canoni di una “*sussidiarietà invertita*”.

Per tale ragione appare preferibile procedere nell’opposta direzione della *riduzione dall’area del penalmente rilevante e della rinuncia alla tendenziale equiparazione tra illecito civile e illecito penale*, valorizzando fin dove possibile gli strumenti rimessi al diritto civile e amministrativo a tutela del diritto di credito.

Nello specifico non pare necessario mantenere il ricorso alla sanzione penale per gli obblighi morali e/o di solidarietà-assistenza spirituale (per loro natura incoercibili e comunque di scarso impatto nella prassi giudiziaria), fermo restando che i casi più significativi possono essere certamente ricondotti alle più gravi fattispecie dei maltrattamenti o dell’abbandono di minori o incapaci. Si ritiene quindi opportuno incentrare la norma incriminatrice sulla violazione dei soli obblighi di assistenza materiale, sganciando però questi ultimi dal mero rinvio alle norme civili, che rischia di svilire il ricorso al diritto penale riducendolo a mero strumento sanzionatorio.

Tutt’altro che facile però tradurre queste istanze in un articolato normativo in linea con le istanze della tassatività e sufficiente determinatezza. A tal fine - condividendosi l’opportunità di espungere l’attuale nota modale costituita dalla violazione dell’ordine o morale delle famiglie (indeterminata e del tutto evanescente) - potrebbe introdursi un

elemento della fattispecie di danno o di pericolo per i beni “finali” della persona, ovvero un esplicito **referimento alla lesione o alla messa in pericolo dello sviluppo della personalità** (*rectius* alla limitazione dello sviluppo della personalità).

In alternativa potrebbe adottarsi **una nozione intermedia tra mero inadempimento - al momento sanzionato *tout court* ed anche se parziale - e vera e propria mancanza dei mezzi di sussistenza**, punendo in via generale la violazione degli obblighi di assistenza materiale, ma considerando espressamente “non punibili” le ipotesi di particolare tenuità, mediante la previsione di un’ipotesi speciale del più generale istituto di cui all’art.131-*bis* c.p. (come previsto ad es. ex art. 648, comma 2, c.p.).

L’adozione di una nozione di obblighi di assistenza più ristretta potrebbe compensarsi con una lieve modifica sanzionatoria (ad es. reclusione e multa).

Pare opportuno poi mantenere la procedibilità a querela ed incentivare le condotte riparatorie, eventualmente anche subordinando espressamente la concessione della sospensione condizionale della pena all’assolvimento degli obblighi di assistenza materiale.

Nell’ipotesi in cui vengano meno invece i **mezzi di sussistenza**, determinandosi uno stato di bisogno nel soggetto passivo, può essere configurata una aggravante consistente, se non un’autonoma fattispecie di reato, con la pena della reclusione fino a tre anni.

Partendo dall’articolato normativo di riforma già proposto, lo stesso potrebbe essere redatto anche i questi termini, di certo provvisori ed ulteriormente perfettabili:

### **Delitti contro la persona nel contesto familiare e nelle formazioni sociali esistenziali**

#### **Art. 570 c.p.**

#### **Violazione degli obblighi di assistenza MATERIALE nella famiglia e nelle formazioni sociali esistenziali**

1. Chiunque si sottrae agli obblighi di assistenza MATERIALE inerenti alla responsabilità genitoriale, alla tutela legale o alla qualità di coniuge o di componente di un’unione civile con persona dello stesso sesso o di convivente di fatto, è punito con la reclusione fino a un anno E con la multa da centotré euro a milletrentadue euro.

2. **Non sono punibili le violazioni degli obblighi di assistenza materiale che, per le modalità della condotta ed in considerazione della situazione economica complessivamente valutata, anche in relazione alle capacità, ai bisogni ed alle necessità, risultino di particolare tenuità.**

Oppure

Chiunque si sottrae agli obblighi di assistenza MATERIALE inerenti alla responsabilità genitoriale, alla tutela legale o alla qualità di coniuge o di componente di un’unione civile con persona dello stesso sesso o di convivente di fatto, **in modo da compromettere o**

**comunque ostacolare lo sviluppo della personalità** è punito con la reclusione fino a un anno E con la multa da centotre euro a milletrentadue euro.

#### PER QUANTO RIGUARDA LA MANCANZA DEI MEZZI DI SUSSISTENZA

2. Chi fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti di età minore, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge, il quale non sia legalmente separato con addebito a suo carico, ovvero all'altro componente di un'unione civile dello stesso sesso o del convivente è punito con la **reclusione fino a tre anni e con la multa fino ad euro1.032,00**.

3. Il delitto è punibile a querela della persona offesa salvo quando il reato di cui al precedente comma è commesso nei confronti dei minori.

4. Le disposizioni di questo articolo non si applicano se il fatto è preveduto come più grave reato da un'altra disposizione di legge.

#### **Art. 646 c.p. - Appropriazione indebita**

1. Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, si appropria il denaro o la cosa mobile altrui di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1032.

2. La stessa pena si applica a chi malversa o dilapida i beni del figlio minore o del coniuge ovvero dell'altro componente dell'unione civile.

3. Se il fatto è commesso su cose possedute a titolo di deposito necessario, la pena è aumentata.

#### **Ex art. 570-bis- Violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio.**

Le pene stabilite dall'art. 570 si applicano anche al coniuge o al genitore che si sottrae all'obbligo di ASSISTENZA MATERIALE in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio ovvero viola gli obblighi di ASSISTENZA MATERIALE in materia di separazione dei coniugi e di affidamento dei figli.

In riferimento a quest'ultima norma si concorda con la riformulazione proposta, che non limita la fattispecie alla figura del solo "coniuge" quale soggetto attivo. A scanso di equivoci si ritiene opportuno espungere anche il riferimento all'affidamento *condiviso* posto che, in via di eccezione, l'affidamento può anche essere esclusivo.

PAOLO PITTARO E NATALINA FOLLA

## ARTICOLATO DEFINITIVO

### **Delitti contro la persona nel contesto familiare e nelle formazioni sociali esistenziali**

**Ex Art. 570**

#### **Violazione degli obblighi di assistenza nella famiglia e nelle formazioni sociali esistenziali**

1. Chiunque in modo continuativo oppure in modo da recare grave pregiudizio alla vittima, si sottrae agli obblighi di assistenza morale e materiale inerenti alla responsabilità genitoriale, alla tutela legale o alla qualità di coniuge o di componente di un'unione civile con persona dello stesso sesso o di convivente di fatto, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da centotré euro a milletrentadue euro.

#### **IN ALTERNATIVA:**

1. Chiunque in modo continuativo oppure in modo da recare grave pregiudizio alla vittima, si sottrae agli obblighi di assistenza materiale inerenti alla responsabilità genitoriale, alla tutela legale o alla qualità di coniuge o di componente di un'unione civile con persona dello stesso sesso o di convivente di fatto, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da centotré euro a milletrentadue euro.

2. Le dette pene si applicano congiuntamente a chi fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti di età minore, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge, il quale non sia legalmente separato con addebito a suo carico, ovvero all'altro componente di un'unione civile dello stesso sesso o del convivente.

3. Il delitto è punibile a querela della persona offesa salvo quando il reato di cui al precedente comma è commesso nei confronti dei minori.

4. Le disposizioni di questo articolo non si applicano se il fatto è preveduto come più grave reato da un'altra disposizione di legge.

#### **Ex art. 570-bis- Violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio.**

Le pene stabilite dall'art. 570 si applicano anche al coniuge o al genitore che si sottrae all'obbligo di corresponsione di ogni tipologia di assegno dovuto in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio ovvero viola gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento dei figli.

#### **Art. 646 c.p. - Appropriazione indebita**

1. Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, si appropria il denaro o la cosa mobile altrui di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1032.

2. La stessa pena si applica a chi malversa o dilapida i beni del figlio minore o del coniuge ovvero dell'altro componente dell'unione civile.