

Capitolo II

La famiglia nel diritto penale: una nozione problematica

SOMMARIO: 1. L'inconsistenza del concetto di famiglia nel diritto penale: prime riflessioni - 2. La famiglia quale oggetto giuridico dei delitti del Titolo XI del Codice penale - 3. Il bene giuridico tutelato dai reati contro il matrimonio e contro la morale familiare 4. (segue) L'interesse protetto dai delitti contro lo stato di famiglia e contro l'assistenza familiare

1. L'inconsistenza del concetto di famiglia nel diritto penale: prime riflessioni

Valga, sin da principio, sottolineare che, così come del resto nel Codice civile¹, non è possibile rinvenire neppure all'interno del Codice penale una norma, che tanto gioverebbe agli interpreti e agli operatori del diritto, con portata generale ed uniforme, la quale fornisca una univoca² definizione di famiglia valida ed indistintamente applicabile a tutti gli istituti e a tutte le fattispecie che si riferiscono al consorzio familiare³.

¹ Così, tra gli altri, PEZZI, voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989, 3. In senso contrario, isolatamente, BARCELLONA, voce *Famiglia (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 779. Sul concetto di famiglia nel diritto privato, GRASSETTI, voce *Famiglia (diritto privato)*, in *Nss.D.I., Appendice*, 1982, Torino, 637.

² Tra i molti, CADOPPI-VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte speciale. Introduzione e analisi dei titoli*, Padova, 2004, 225; DE FILIPPIS, *Manuale di diritto di famiglia. Parte penale*, Padova, 2006, 1. Per alcune considerazioni generali, vedi FIERRO CENDERELLI, voce *Famiglia (rapporti di famiglia nel diritto penale)*, in *Dig. disc. pen.*, V, 1991, Torino, 128.

³ E' ormai pacifico, in dottrina, che il diritto penale della famiglia non presenti una specifica autonomia. Così, BORSARI, *Delitti contro il matrimonio*, in ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di*

Le uniche disposizioni da cui è possibile trarre alcuni, seppur deboli e non risolutivi, spunti interpretativi e che spiccano per la loro valenza generale, evidenziata dall'inciso "agli effetti della legge penale", sono rappresentate, nel complesso ed intricato sistema normativo offerto dal Codice Rocco, in cui il richiamo alla famiglia assume, di volta in volta, connotati e significati diversi, dagli art. 307, comma 4, c.p. e dall'art. 540 c.p.

L'art. 307, comma 4, c.p.⁴, collocato fuori *sedes materiae*, precisamente tra i delitti contro la personalità dello Stato, all'interno della fattispecie che punisce l'assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata⁵, in particolare, offre ai giuristi un elenco di persone cui si attribuisce la qualifica di prossimi congiunti. Tra queste, si rinvengono gli ascendenti, i discendenti ed il coniuge, i fratelli, le sorelle, gli affini dello stesso grado, gli zii e i nipoti⁶.

La norma di cui all'art. 540 c.p.⁷, invece, nell'ambito delle disposizioni comuni ai Capi⁸ ricompresi all'interno del Titolo IX, dedicato ai delitti contro la moralità pubblica e al buon costume, con norma altrettanto definitoria e di portata

famiglia, *Diritto penale della famiglia*, IV, Milano, 2002, 300; DELOGU, *Dei delitti contro la famiglia*, in CIAN-OPPO-TRABUCCHI, *Commentario al diritto italiano della famiglia*, XII, Padova, 1995, 2. Le norme che interessano non presentano, in effetti, alcuna particolarità strutturale o applicativa, che valga a differenziarle da ogni e qualunque altra norma penale. Il dar loro un'etichetta particolare potrebbe solo ingenerare nell'interprete l'equivoco che esse si conformino a principi diversi da quelli del diritto penale generale, mentre è da tener fermo che la loro interpretazione deve obbedire solo e sempre ai comuni canoni ermeneutici delle norme penali. Nel medesimo senso, RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, in ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, cit., 3.

⁴ La norma sopra richiamata pone, sin da principio, un dubbio in merito alla sua applicabilità: più precisamente, è stato oggetto di dibattito se tale disposizione sia applicabile solo quando il Codice penale la richiami o, più in generale, ogniquale volta venga richiamata in norme speciali, processuali o sostanziali. Cfr. al proposito Corte Assise Appello Milano, 18 novembre 1998, in *Foro Ambrosiano*, 1999, 142, secondo cui l'art. 307, comma 4, c.p., riferendosi ai prossimi congiunti, è norma destinata a spiegare i propri effetti solo quando si tratti di interpretare disposizioni di legge che contengano tale riferimento.

⁵ Prevedendo, altresì, al suo comma terzo una particolare causa di non punibilità a favore di chiunque integri la fattispecie tipica di reato, avvantaggiando "i prossimi congiunti".

⁶ La norma in commento specifica, poi, che nella nozione di prossimi congiunti non vanno ricompresi gli affini, allorché sia morto il coniuge e non vi sia prole. Tale parte della disposizione non è, tuttavia, applicabile quando singole disposizioni del Codice o di altre leggi richiamino espressamente determinati vincoli di affinità, come nell'ipotesi dell'art. 577, ultimo comma, c.p. (così Cass., sez. V, 19 ottobre 1982, Caracciolo, in *Cass. pen.*, 1984, 72).

⁷ Tale disposizione trae il proprio fondamento dall'art. 30 Cost.

⁸ Si tratta delle disposizioni comuni al solo Capo II, dedicato alle offese al pudore e all'onore sessuale, essendo il Capo I del medesimo Titolo, dedicato ai delitti contro la libertà sessuale, stato interamente abrogato dalla nota legge n. 66/1996.

generale, sancisce, sotto la rubrica rapporto di parentela, che, quando questo sia considerato come elemento costitutivo o come circostanza aggravante o attenuante o come causa di non punibilità, la filiazione naturale sia equiparata a quella legittima⁹.

L'appena citata norma codicistica viene, così, a delineare un'importante differenza tra il concetto civilistico e quello penalistico di famiglia, ricevendo in ambito penale specifico riconoscimento *status* soggettivi che negli altri rami dell'ordinamento non possono ricevere tutela; si pensi, ad esempio, ai figli incestuosi, la cui tutela in ambito civile incorre in rigide restrizioni, mentre in ambito penale non sottostà a limiti di sorta.

E' evidente come, a differenza del legislatore civile, il quale, nel momento della redazione del Codice del 1942, si è preoccupato in particolar modo della tutela della famiglia legittima, quello penale abbia preferito attribuire prevalenza al vincolo di sangue, sancendo l'equiparazione tra filiazione legittima e naturale, senza fare distinzione tra prole riconosciuta e non riconosciuta, riconoscibile e non riconoscibile. In proposito, corre l'obbligo di precisare che se la codificazione del 1930 mostra una notevole apertura rispetto alla filiazione all'epoca definita illegittima, con l'adozione di una morale familiare che prescinde, in qualche misura, dall'istituto matrimoniale, tale apertura sembra rispondere più ad una esigenza di spiccata matrice autoritaria, volta ad ampliare la sfera della punibilità, piuttosto che ad un effettivo riconoscimento del sodalizio familiare non fondato sul matrimonio. L'estendersi di determinate situazioni ad ipotesi di convivenza fattuale, sempre meno omologhe al modello coniugale, può essere, infatti, spigato come espansione della giurisdizione dello Stato.

L'equiparazione tra filiazione legittima e naturale trae fondamento, poi, non dai tratti essenziali della solidarietà ed affettività, che qualificano il sodalizio

⁹ Il secondo comma del medesimo articolo sancisce: "Il rapporto di filiazione naturale è stabilito osservando i limiti di prova indicati dalla legge civile, anche se per effetti diversi dall'accertamento dello stato delle persone". Ai limitati fini della configurabilità della circostanza aggravante dell'omicidio prevista dall'art. 577 n. 1 c.p. (fatto commesso contro l'ascendente o il discendente), la filiazione naturale della vittima può essere accertata anche in contrasto con lo *status* di figlio legittimo spettante alla stessa vittima, nulla rilevando in contrario che il secondo comma della norma prevede che anche in sede penale il rapporto di filiazione illegittima sia stabilito osservando i limiti di prova indicati dalla legge civile. Così Cass., sez. I, 29 marzo 2004, N., in *Riv. pen.*, 2004, 605.

familiare, bensì dal valore conferito dal legislatore dell'epoca ai vincoli di sangue. Di un tanto si può trovare conferma nella mancata previsione del convivente nel novero dei prossimi congiunti, nella mancata previsione del menzionato articolo 307 c.p. del rapporto di adozione e nell'art. 540 c.p., che parrebbe limitare l'equiparazione tra parentela legittima e naturale unicamente ai figli naturali con esclusione di altri rapporti familiari, il termine filiazione legittimando una interpretazione restrittiva, che ridimensiona la pretesa portata innovativa delle disposizioni in esame¹⁰.

Le disposizioni definitorie summenzionate, pur nella loro categorica enunciazione, hanno, pur tuttavia, posto alcuni dubbi interpretativi: ci si è domandati se, tra gli ascendenti indicati nell'art. 307 c.p.¹¹, e perciò tra i congiunti, debbano ritenersi compresi anche i genitori adottivi¹².

La risposta non può essere che negativa, soprattutto per la considerazione che, ogniquale volta il legislatore penale ha voluto riferirsi alla parentela adottiva, la ha sempre richiamata espressamente. Si pensi, ad esempio, all'art. 597 c.p. dove, tra l'altro, si legge che possono proporre querela i prossimi congiunti, l'adottante e l'adottato, formula che dimostra ancora più chiaramente che il legislatore non annovera l'adottante e l'adottato tra i prossimi congiunti.

Si è pure discusso, come anticipato, se l'equiparazione tra discendenti legittimi e non legittimi, stabilita dall'art. 540 c.p.¹³, riguardi il solo rapporto di

¹⁰ Vedi GIUNTI, voce *Famiglia (diritto penale)*, in CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 2431. Nello stesso senso, GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, Milano, 2006, 3.

¹¹ Si confronti, altresì, Cass, sez. V, 19 ottobre 1982, Caracciolo, cit., secondo cui la separazione di fatto non è idonea a far cessare il rapporto di affinità tra l'agente ed i parenti del coniuge separato. Si è inoltre specificato che, agli effetti della legge penale, gli affini in linea collaterale possono considerarsi prossimi congiunti solo se siano dello stesso grado dei fratelli e delle sorelle, poiché l'espressione affini dello stesso grado, contenuta nella medesima disposizione, deve essere riferita alle sole categorie dei parenti che la precedono e non anche a quella degli zii e nipoti, che la segue nell'ordine della elencazione. Sul punto Cass., sez. III, 10 febbraio 1960, Fallini, in *Riv. pen.*, 1961, 266.

¹² Secondo GAROFOLI, *Manuale*, cit., 3 l'elencazione deve considerarsi tassativa, con conseguente pacifica esclusione dal suo ambito del convivente *more uxorio*, dei coniugi divorziati e degli adottanti e degli adottati.

¹³ In tema di riconoscimento della circostanza aggravante prevista dall'art. 577 comma 1 c.p., omicidio contro l'ascendente o il discendente, poiché l'accertamento della paternità naturale è sottoposto, ai sensi dell'art. 540, II comma, c.p., ai medesimi limiti previsti dalla legge civile, secondo la quale (art. 269 c.c.) la prova relativa può essere data con ogni mezzo, legittimamente viene ritenuto lo stato di figlio naturale sulla base delle dichiarazioni della madre, di implicite

filiazione, ossia quello di discendenza diretta ed immediata tra padre e figlio, oppure si estenda anche ai rapporti tra l'avo e il nipote e viceversa. La lettera dell'articolo anzidetto, il quale si riferisce alla filiazione e non alla discendenza, come pure la regolamentazione data all'istituto della filiazione nella legge civile, consigliano di escludere la rilevanza del vincolo di parentela naturale oltre i rapporti tra genitori e figli, anche agli effetti penali.

La dottrina si è posta, infine, la questione se i prozii e i pronipoti siano inclusi nella categoria dei prossimi congiunti. A nostro parere, un'interpretazione estensiva dell'articolo 307 c.p. deve ritenersi ingiustificata, poiché se il legislatore avesse voluto comprendere quei parenti tra i prossimi congiunti li avrebbe menzionati espressamente. D'altra parte, tenendo presente la quasi completa coincidenza tra l'art. 307 c.p. e l'art. 87 c.c. non è privo di importanza il fatto che la migliore dottrina privatistica ritiene tassativa la indicazione del predetto articolo 87 c.c. e, quindi, esclude che nella norma siano ricompresi i prozii e i pronipoti¹⁴.

Scorrendo le sopra menzionate disposizioni, si potrebbe essere indotti a ritenere, da un lato, che ogniqualvolta il Codice penale faccia riferimento alla famiglia¹⁵ debbano ritenersi in questa ricompresi i soggetti che, per espressa definizione legislativa, rientrano nel novero dei prossimi congiunti e, dall'altro, che le uniche forme rilevanti di filiazione siano quella legittima e quella naturale, con ciò escludendo, ad esempio, il rapporto che scaturisce dall'adozione.

Ad ogni buon conto, questa considerazione viene subito smentita quando si sofferma l'attenzione sul Titolo XI¹⁶ del Codice penale, appositamente dedicato

ammissioni scritte del padre naturale e di altri elementi presuntivi gravi e concordanti. Nella specie relativa ad omicidio consumato dal padre in danno della figlia naturale, la Corte ha ritenuto che lo *status* di figlia legittima del quale costei godeva per essere nata in costanza di matrimonio da donna coniugata non fosse di ostacolo al riconoscimento incidentale nel processo penale del rapporto di filiazione naturale con l'omicida. In questo senso, Cass., sez. I, 29 marzo 2004, cit.

¹⁴ Sul punto, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Milano, 2002, 47.

¹⁵ Cfr. in generale CERQUETTI, voce *Parentela*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 662.

¹⁶ Il titolo XI del Libro II del Codice del 1930 è, come noto, diviso in quattro Capi: il Capo I "Delitti contro il matrimonio" comprende la bigamia (art. 556 c.p.) e l'induzione del matrimonio mediante inganno (art. 558 c.p.); comprendeva anche l'adulterio, la relazione adulterina e il concubinato, oggi abrogati; il Capo II "Delitti contro la morale familiare" comprende l'incesto (art. 564 c.p.) e l'attentato alla morale familiare per mezzo della stampa periodica (art. 565 c.p.); il Capo III "Delitti contro lo stato di famiglia" comprende la supposizione di stato (art. 566, comma 1, c.p.), la soppressione di stato (art. 566, comma 2, c.p.), l'alterazione di stato (art. 567 c.p.) e l'occultamento di stato (art. 568 c.p.); il Capo IV "Delitti contro l'assistenza familiare" comprende la violazione degli obblighi di assistenza familiare (art. 570 c.p.), l'abuso di mezzi di correzione o

ai delitti contro la famiglia, all'interno del quale si assiste all'emergere di una diversa concezione della stessa, a seconda della disposizione di volta in volta richiamata, dove i rapporti familiari oggetto delle varie fattispecie sono i più vari e solo occasionalmente ricalcano quelli considerati dalle norme predette.

Per citare solo alcuni esempi, a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, si consideri la concezione di famiglia che emerge dall'art. 572 c.p., laddove, come detto, rientra anche il convivente *more uxorio*, oltre a rapporti solo assimilabili a quelli familiari strettamente intesi. Il concetto di famiglia che si trae dal reato di bigamia, per contro, si identifica con la famiglia legittima, dal momento che tale ipotesi criminosa offre tutela penale al matrimonio.

Anche dall'analisi del Titolo XI, appositamente preposto alla tutela dell'istituto familiare, quindi, emerge una plurivoca ed incerta definizione di famiglia, che ha spinto alcuni Autori ad abbandonare la ricerca di una definizione della stessa valida all'interno del diritto penale e a soffermarsi, piuttosto, sull'analisi dei singoli rapporti familiari.

Solo apparentemente, in effetti, i compilatori del Codice Rocco avevano in mente una chiara immagine della famiglia, ossia quella legittima fondata sul matrimonio, al punto di inserire un Capo volto alla protezione di questo istituto, in quanto, a ben vedere, il Codice del 1930, all'interno del Titolo che qui ci occupa, ha offerto una tutela che va ben al di là della famiglia strettamente intesa. Per avvedersi di un tanto, basti pensare alle norme in tema di maltrattamenti in famiglia o di abuso di mezzi di correzione, per citarne solo alcune, dove si offre, come si è già avuto modo di sottolineare, tutela anche a soggetti che si collocano visibilmente al di fuori della famiglia legittima fondata sul matrimonio.

Rispetto al Codice Zanardelli, il Codice Rocco, pur contenendo alcuni dei delitti previsti dal Codice precedentemente in vigore, che disciplinava, sotto la denominazione generica di "Delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie", insieme reati sessuali e reati contro la famiglia, sul presupposto di una intima connessione tra amore, libertà sessuale e onore della famiglia, ha introdotto

di disciplina (art. 571 c.p.), i maltrattamenti in famiglia o verso i fanciulli (art. 572 c.p.), la sottrazione consensuale di minorenni (art. 573 c.p.) e la sottrazione di incapaci (art. 574 c.p.).

nuove figure di reato¹⁷, nonché ha collocato in maniera diversa fattispecie già previste¹⁸. Attualmente, come noto, i delitti contro la morale e contro il buon costume non sono più compresi tra i delitti contro la famiglia, mentre sono rimaste nel Titolo XI alcune figure delittuose la cui collocazione tra i delitti familiari veri e propri appare discutibile, quale il delitto di incesto, nonché l'art. 571 c.p. per la parte che riguarda le persone estranee alla famiglia.

Questa nuova sistematica del Codice Rocco, che rivelava l'intento del legislatore di offrire una valida difesa dell'organismo familiare, considerato come società coniugale e come società parentale, è stata fatta oggetto di numerose riserve e critiche. Si è così giunti a sostenere che nessuna valenza scientifica possa essere attribuita alla classificazione dell'attuale Codice vigente, in quanto l'astrattezza e la genericità dei beni indicati nei vari Capi, unitamente all'impossibilità di circoscriverli in precisi contorni, renderebbe ardua la loro sussunzione ad oggetto giuridico del reato, frustrando la funzione pratica di orientamento per l'interprete¹⁹. Questa sistematica è imperniata, dunque, sulla garanzia di una determinata realtà sociale di cui si vuole assicurare il fondamento, la struttura morale, la struttura giuridica e le sue primarie finalità, assicurando precipuamente la funzione sociale e pubblica dell'organismo familiare.

¹⁷ Quali l'induzione al matrimonio mediante inganno, l'attentato alla morale familiare per mezzo della stampa periodica e la violazione degli obblighi di assistenza familiare.

¹⁸ Quali l'abuso dei mezzi di correzione e i maltrattamenti in famiglia, già contemplati dal Titolo IX, dedicato ai delitti contro la persona, la sottrazione di minorenni, già contemplata al Titolo II, tra i delitti contro la libertà.

¹⁹ Sul punto vedi PECORELLA, voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 805. L'Autore specifica che il matrimonio come istituto giuridico non può essere oggetto di un complesso di delitti e come non vi possa essere omogeneità tra il delitto di bigamia, con cui viene leso il matrimonio, e l'adulterio, il quale offende uno degli obblighi derivanti dal rapporto di coniugio. D'altra parte, il riferimento alla morale familiare al fine di individuare una categoria di reati è parso a molti il prodotto di un equivoco, essendo la morale una sola che non si differenzia in sottotipi quale la morale familiare. Anche la denominazione dei delitti contro lo stato di famiglia è sembrata impropria, atteso che le disposizioni comprese nel Capo a questo dedicato si riferiscono solo allo stato di filiazione, escludendo gli altri. Inoltre è stato rilevato che sarebbe stato preferibile collocare questi delitti tra quelli contro la persona, avendo ognuno il diritto di apparire nella società con lo stato civile che realmente gli compete. Nel gruppo, poi, dei delitti contro l'assistenza familiare vi è una unica disposizione che prevede la violazione di detta assistenza, diversamente dalla norme successive, dove, a ben vedere, non vi sarebbe violazione della assistenza, bensì dei doveri di assistenza.

Nella Relazione al Progetto definitivo si legge, in effetti, che *“Lo Stato deve rivolgere costantemente, e con il massimo interesse, la sua attenzione all’istituto etico giuridico della famiglia, che è centro di irradiazione di ogni civile convivenza. Nella comunione familiare i genitori con la parola, e in più con l’esempio, plasmano l’anima del fanciullo, che sarà poi il cittadino: secondo che l’ambiente domestico è moralmente puro, o viziato e malsano, germina con esso e fiorisce la pianta dell’uomo onesto, ovvero vi alligna quella triste e intossicata del criminale ”*.

A rendere ulteriormente complicata la materia e la ricerca di una definizione, per quanto approssimativa, che possa fungere da criterio per l’interpretazione e l’applicazione delle fattispecie relative ai delitti familiari, si pongono le innumerevoli trasformazioni che hanno caratterizzato la famiglia negli anni; proprio la stessa famiglia di fatto ed il manifestarsi, a livello di fenomeni sociali, di nuove forme di comunanza di vita non tradizionali hanno contribuito a rendere ancora più difficoltosa una tutela penale della famiglia, incrinandone la stessa definizione e con essa la stessa individuazione del bene giuridico tutelato. Se nell’ottica dei compilatori del Codice Rocco la tutela della famiglia, come istituzione fondamentale di diritto pubblico, era pacificamente ammessa ed in linea con l’ideologia del tempo, oggi una tutela dell’istituto non è più così scontata.

L’inafferrabilità del concetto di famiglia è pienamente conforme al contesto sociale attuale, risultato della mentalità moderna, laddove la compresenza di varie culture e religioni fa aumentare i modelli e i tipi di famiglia, se non addirittura la conseguenza del tracollo dell’istituto in sé e per sé considerato.

Non può, per lo scopo della nostra analisi, parimenti, trascurarsi il susseguirsi delle innumerevoli innovazioni legislative extrapenali, che hanno colpito, seppur indirettamente, il Titolo XI, come mai è accaduto ad alcun altro Titolo del Codice penale, le quali hanno ulteriormente messo in crisi la famiglia nella sua stessa identità. Il Codice Rocco, entrato in vigore sotto il Codice civile del 1865, ha dovuto fare i conti con il nuovo Codice del 1942, che ha imposto una visione nuova della famiglia, intesa come propaggine dello Stato. Successivamente, nel 1948, l’entrata in vigore della Costituzione ha introdotto una

diverso disegno della famiglia, fondato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con la conseguente introduzione della potestà dei genitori. Nel 1970, la legge sullo scioglimento del matrimonio e la cessazione dei suoi effetti civili se concordatario, poi, ha fatto crollare il pilastro della indissolubilità del matrimonio, e, nel 1975, è entrato in vigore del nuovo diritto di famiglia, che ha adeguato la normativa civilistica ordinaria ai principi costituzionali.

Di fronte a così radicali innovazioni intervenute negli altri settori del diritto, a parte alcuni interventi della Corte costituzionale²⁰, con cui si dichiararono costituzionalmente illegittimi l'adulterio della moglie, nonché tutte le altre ipotesi di adulterio e di concubinato, non vi sono state, tuttavia, sostanziali modifiche legislative all'interno del Titolo dedicato ai delitti contro la famiglia, che ancora oggi, quindi, contiene fattispecie che possono forse definirsi, nella loro

²⁰ Come anticipato, nel Capo I del Titolo XI del Libro II del Codice penale, vi erano ricomprese anche altre fattispecie, poi dichiarate costituzionalmente illegittime dal giudice delle leggi. L'art. 559 c.p. "Adulterio" puniva, con la reclusione sino ad un anno, e a querela del marito (comma quarto), la moglie adultera e il correo, prevedendo, al comma terzo, un aumento di pena sino a due anni nel caso di relazione adulterina. I commi primo e secondo sono stati dichiarati illegittimi da Corte Cost., 19 dicembre 1968, n. 126, in *Arch. pen.*, 1969, II, 3, mentre i commi terzo e quarto con sentenza Corte cost., 3 dicembre 1969, n. 147, in *Riv. pen.*, 1969, II, 1010. L'art. 560 c.p. "Concubinato" puniva, con la reclusione sino a due anni, a querela della moglie, il marito, unitamente alla concubina, che tiene una concubina nella casa coniugale o notoriamente altrove. Tale norma è stata dichiarata illegittima da Corte cost., 3 dicembre 1969, n. 147 cit. L'art. 561 c.p. "Casi di non punibilità. Circostanza attenuante" prevedeva che: "Non è punibile la moglie quando il marito l'abbia indotta o eccitata alla prostituzione ovvero abbia comunque tratto vantaggio dalla prostituzione di lei. Nei casi preveduti dai due articoli precedenti non è punibile il coniuge legalmente separato per colpa dell'altro coniuge, ovvero da questo ingiustamente abbandonato. Se il fatto è commesso dal coniuge legalmente separato per colpa propria o per colpa dell'altro coniuge o per mutuo consenso la pena è diminuita". La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo con sentenza 3 dicembre 1969, n. 147, cit. L'art. 562 c.p. "Pena accessoria e sanzione civile" prevedeva: "La condanna per alcuno di delitti previsti dagli articoli 556 e 560 importa la perdita dell'autorità maritale. Con la sentenza di condanna per adulterio o per concubinato il giudice può, sull'istanza del coniuge offeso, ordinare i provvedimenti temporanei di indole civile, che ritenga urgenti nell'interesse del coniuge offeso e della prole. Tali provvedimenti sono immediatamente eseguibili, ma cessano di avere effetto se, entro tre mesi dalla sentenza di condanna, divenuta irrevocabile, non è presentata dinanzi al giudice civile domanda di separazione personale". Tale articolo è stato dichiarato illegittimo con sentenza Corte cost., 3 dicembre 1969, n. 147, cit. limitatamente alla perdita dell'autorità maritale per effetto della condanna per il delitto di concubinato. Rimaneva, così, la pena accessoria per il delitto di bigamia, ma l'art. 26 della legge 19 maggio 1975, n. 151 aboliva la potestà maritale di cui al primo comma, rendendolo inattuabile. L'art. 563 c.p. "Estinzione del reato" sanciva che: "Nei casi preveduti dagli articoli 559 e 560 la remissione della querela, anche se intervenuta dopo la condanna, estingue il reato. Estinguono altresì il reato: la morte del coniuge offeso; l'annullamento del matrimonio del colpevole di adulterio o di concubinato. L'estinzione del reato ha effetto anche riguardo al correo e alla concubina e ad ogni persona che sia concorsa nel reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali". La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo con la più volte richiamata sentenza 3 dicembre 1969, n. 147, cit.

originaria formulazione, perlomeno anacronistiche. Nessuno articolo è stato, infatti, abrogato dal legislatore, il quale si è limitato, con la legge 689/1981, a sostituire l'espressione potestà del genitore a quella di patria potestà, ed a rendere procedibile a querela di parte il delitto di cui all'art. 570 c.p., previsto per la violazione degli obblighi di assistenza familiare, salvo nelle ipotesi in cui vi sia malversazione o dilapidazione di beni del figlio minore o del pupillo o del coniuge o si facciano mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti di età minore. Tale intervento del legislatore ha avuto essenzialmente intento deflattivo, in linea con il contenuto della nota legge sulla depenalizzazione, sebbene possa a questo riconoscersi un certo rilievo, come si vedrà, anche nella riconsiderazione dello stesso bene giuridico della fattispecie ivi richiamata.

A rendere ancora meno immediata la ricerca di una definizione di famiglia, si pone il rilievo per cui la famiglia riceve una tutela trasversale, che travalica, pertanto, i confini del Titolo XI del Codice. Numerose sono, in effetti, le disposizioni, che attribuiscono rilevanza al rapporto familiare disseminate in più punti del Codice penale, vuoi attribuendo allo stesso rilevanza come circostanza aggravante²¹, vuoi come circostanza attenuante o come causa di non punibilità, sicché è possibile affermare, senza dubbio, che l'ambito del diritto penale familiare è sicuramente più vasto del Titolo XI del Codice penale.

L'offesa di certi beni, infatti, assume rilievo o particolare rilievo solo se sussiste un rapporto di parentela tra soggetti, mentre, in altri casi, la presenza del predetto rapporto di parentela fa sì che la pena, prevista a tutela di alcuni beni, non venga irrogata o venga irrogata in maniera ridotta, in quanto su questa tutela prevale quella dei legami affettivi, sociali o giuridico-extrapenali, che derivano dalla parentela e che subirebbero dei riflessi negativi dall'applicazione della pena.

Per altro verso, alcuni Studiosi hanno considerato sostanzialmente estranee ai delitti contro la famiglia quelle disposizioni del Titolo XI in cui vengono tutelati interessi che, pur appartenendo ad un membro dell'aggregato familiare e

²¹ Il fenomeno della violenza in famiglia si caratterizza per la grande difficoltà con cui le fattispecie delittuose vengono alla luce. A tali gravi problemi il diritto penale tenta di reagire, non solo in chiave meramente retributiva e di prevenzione speciale, ma soprattutto di prevenzione generale, attraverso la previsione di una serie di circostanze aggravanti comuni e speciali, nonché attraverso il Titolo dedicato ai delitti contro la famiglia e con la recente legge 154 del 2001.

pur essendo violati da altri membri dell'aggregato stesso, appaiono di natura non strettamente familiare, oppure interessi che, sebbene di natura almeno in senso lato familiare, sembrano fare direttamente capo all'intera collettività sociale nel suo complesso ed, infine, interessi che, anche se di natura propriamente familiare, hanno una posizione secondaria nelle finalità della fattispecie.

L'ambito del diritto familiare, dunque, assume nelle costruzioni di gran parte della dottrina una ampiezza, per un verso, maggiore e, per l'altro, minore di quella desumibile dalla sola considerazione delle ipotesi delittuose ricomprese nel Titolo XI del Codice penale. Un esame sistematico dei delitti contro la famiglia, nel quale non vengano trascurati, né i principi generali dell'intera materia, né l'autonomia concettuale di questa particolare categoria legislativa, deve essere condotto all'interno di una tale più articolata prospettiva²².

Ad ogni modo, nel tentativo in questa sede condotto di determinare una nozione di famiglia valida per il diritto penale, occorre risolvere i problemi dei rapporti intercorrenti tra la nozione civilistica e quella penalistica, ossia stabilire se il diritto penale sia partito da una propria concezione dell'istituto, da individuare in modo autonomo, ovvero, se abbia accolto la nozione fornita dal diritto privato, problema quest'ultimo che non si identifica con il carattere o meno meramente sanzionatorio del diritto penale²³.

Non può sicuramente dubitarsi che i rapporti del diritto penale trovino la loro fonte e la loro regolamentazione originaria nel diritto civile, sebbene non si possa giungere a ritenere che il diritto penale si limiti alla mera sanzione di tali rapporti e dei doveri da essi nascenti, né, pur tutelando beni o sanzionando doveri che trovano il loro originario riconoscimento in altri rami dell'ordinamento giuridico, il diritto penale non li plasmi in modo del tutto innovativo, in modo da conferire loro il carattere della novità e della autonomia.

²² Così, PECORELLA, voce *Famiglia (delitti contro la)*, cit., 799.

²³ La stretta connessione tra obblighi di natura privatistica e diritto penale della famiglia ha spinto parte della dottrina a ravvisare nel diritto penale della famiglia un esempio della natura sanzionatoria del diritto penale. Si è a lungo dibattuto se il *ius criminale* debba essere considerato una materia ancillare rispetto alle altre, ovvero se si tratti di materia dotata di una propria autonomia, con la conseguente questione se gli elementi normativi della fattispecie debbano essere intesi alla luce della interpretazione offerta agli stessi nelle altre materie o possano, invece, assumere, nel diritto penale, significati autonomi. Si è giunti a ritenere preferibile una lettura autonomistica della materia penale.

Quand'anche si accogliesse la tesi della completa ricezione del concetto privatistico di famiglia, ci si troverebbe, in ogni caso, ad affrontare altri problemi, alla luce della plurivocità e della vaghezza del medesimo concetto, così come utilizzato dal legislatore civile, il quale, talvolta, lo riferisce a quella legittima, altre volte, a quella naturale, per indicare solo alcuni delle innumerevoli accezioni che gli si possono attribuire, senza che sia agevole individuare un concetto unitario della stessa, universalmente accolto dalla dottrina²⁴. E' da escludere, infatti, che si possa trasferire nel diritto penale la nozione civilistica di famiglia, in quanto, come osservato, nemmeno la dottrina civilistica è giunta ad una nozione unitaria di famiglia, poiché il Codice civile non sempre usa l'espressione famiglia o familiare in uno stesso significato, riferendosi, ora, alla famiglia legittima composta dai coniugi e dai figli, ora, alla famiglia come il complesso dei parenti e degli affini, ora, alla famiglia composta da tutti gli individui conviventi con il titolare di un certo diritto, ora, alla famiglia come entità economico-sociale.

L'inesistenza, nel diritto civile, di una nozione di famiglia unitaria e valida in assoluto rafforza l'idea di una nozione autonoma e peculiare nell'ambito penale, ma non consente, tuttavia, di prescindere dagli esiti privatistici e costituzionali, in quanto il diritto penale, seppur persegua esigenze di tutela specifiche, deve reputarsi connesso alla *sedes materiae* tipica dell'istituto famiglia²⁵.

In sostanza, le varie norme determinano, di volta in volta, i diritti e gli obblighi derivanti dai vari rapporti di coniugio, parentela, affinità, adozione, specificando i soggetti nei cui confronti devono prodursi determinati effetti giuridici, delineando in modo sempre diverso l'ambito della famiglia. Ne consegue, pertanto, che la definizione di tale concetto, anziché essere definitivamente risolta mediante il richiamo al diritto privato, verrebbe soltanto rimandata ad un ambito in cui questo stesso concetto non può essere inteso in modo unitario.

²⁴ Cfr. G.D. PISAPIA, voce *Famiglia (diritto penale)*, in *Nss.D.I.*, VII, Torino, 1975, 52.

²⁵ Vedi BARCELLONA, voce *Famiglia (diritto civile)*, cit., 780 e BORSARI, *Delitti contro il matrimonio*, cit., 302.

A ciò si aggiunga, che la dottrina penalistica è ormai orientata in senso contrario alla natura meramente sanzionatoria del diritto penale e, pur riconoscendo la necessità di tenere conto, nell'interpretazione di un termine impiegato anche nella normazione civile, dei significati che può assumere nel suo ambito naturale, ha rivendicato la necessità di verificare ogni volta nella logica e secondo la *ratio* della norma penale la trasferibilità del significato di un termine quale risulta in altri rami dell'ordinamento, nel diritto penale.

Ciò non significa, pur tuttavia, che, per quanto concerne la disciplina interna dei vari rapporti, si potrà prescindere dalla legge di origine. Così, se l'art. 307 c.p. stabilisce che, ai fini della legge penale, si intendono per prossimi congiunti gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, i fratelli, le sorelle e gli affini nello stesso grado, gli zii e i nipoti, per stabilire chi si debba, ad esempio, intendere per ascendenti occorrerà riferirsi alle norme del Codice civile²⁶.

E' stato acutamente osservato, nell'ambito dell'analisi dei rapporti intercorrenti tra il diritto civile²⁷ e il diritto penale, ai fini definitivi oggetto della nostra attenzione, che proprio il diritto penale e la relativa giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, siano stati, per certi versi, anticipatori di alcuni aspetti della più volte richiamata riforma del 1975, mentre quest'ultima abbia esercitato influenza sugli ulteriori sviluppi del diritto penale.

Non si trascuri, da ultimo, che il concetto di famiglia è in rapporto dialettico con quello di società e, in particolare, con la concezione ideologica che prevale in un dato momento storico: si comprende allora, in quest'ottica, come fino a qualche decennio fa fosse decisamente prevalente la concezione della famiglia esclusivamente come istituto nato dal matrimonio, mentre, con l'introduzione del divorzio e con il nuovo diritto di famiglia, il termine possa essere esteso fino a ricomprendere anche un insieme di rapporti di fatto determinati dalla consanguineità o dalla convivenza.

²⁶ Così, PEZZI, voce *Famiglia (Delitti contro la)*, cit., 3.

²⁷ Per una panoramica degli illeciti all'interno della famiglia dal punto di vista civilistico, vedi FACCI, voce *Famiglia (Illeciti all'interno della famiglia)*, in *Enc. guir.*, XIV, Roma, 1989, 1.

Da tali premesse può apparire persino vano o superfluo cercare un significato unitario del termine famiglia²⁸, proprio perché anche una nozione oggi accettata dai più potrebbe non essere più condivisa domani, se non da una esigua minoranza.

A maggior ragione, tale considerazione può valere per il diritto penale, dal momento che nello stesso titolo XI del Codice penale questa è considerata in accezioni diverse, a seconda delle fattispecie prese in considerazione.

Non desta perplessità la circostanza che l'espressione famiglia e quelle correlate assumano portata diversa nelle varie formulazioni normative, qualora ciò trovi buon fondamento, o nei diversi scopi che, di volta in volta, ispirino il legislatore, oppure anche solo nella frammentarietà connaturata al diritto penale tramite l'istanza legalitaria, che dovrebbe ostacolare in una visione garantistica l'operatività della pena, precludendo ricostruzioni unitarie per via analogica. Proprio il principio di frammentarietà suggerirebbe di per sé all'interprete un margine di tolleranza molto più esteso che in altri settori rispetto ad eventuali discrasie di disciplina²⁹.

Già le considerazioni che precedono paiono, dunque, portare a ritenere preferibile abbandonare la pretesa di individuazione di una nozione unitaria di famiglia, la quale, in fin dei conti, si presenta vuota di contenuti per dedicarsi, piuttosto, alla ricerca di tutte le disposizioni che si occupano dell'istituto, onde valutare se si possa, all'esito di tale disamina, trarre delle conclusioni in una certa qual misura convergenti o, perlomeno, un minimo comune denominatore, che illumini e funga da direttrice nell'applicazione delle disposizioni che a questo istituto si riferiscono.

²⁸ Cfr. G. PISAPIA, voce *Famiglia (diritto penale)*, in *Nss.D.I., Appendice*, III, Torino, 1982, 641.

²⁹ Così, RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, cit., 14.

2. La famiglia quale oggetto giuridico dei delitti del Titolo XI del Codice penale

Altrettanto problematica e discussa si presenta, poi, l'individuazione degli esatti confini del bene giuridico³⁰ famiglia, dal quale potrebbe forse trarsi qualche spunto di riflessione utile ai fini della nostra ricerca di una nozione di famiglia valida all'interno del diritto penale, nonché per identificare la reale rilevanza attribuita all'istituto familiare in sé e per sé considerato.

Come si è già avuto modo di rilevare, la sistematica del Codice Rocco si poneva in linea con l'indirizzo della nuova legislazione di dare grande importanza all'ordine familiare, tendendo a tutelare la famiglia intesa come realtà sociale a sé stante, di cui si voleva assicurare il fondamento, la struttura morale e giuridica e le finalità essenziali. Con l'entrata in vigore del nuovo Codice, il legislatore mirava a delineare un diritto penale della famiglia, nel quale inserire quest'ultima come un nucleo sociale dotato di autonomia rispetto ai singoli membri, come bene in sé rilevante, come ente meritevole di protezione distinta rispetto a quella dovuta alle singole persone fisiche, in quanto portatore di interessi propri, travalicanti quelli dei suoi componenti.

Il concetto di famiglia, quale prima elementare e universale forma di comunanza sociale, fondata su vincoli di affetto e di sangue, nella quale l'uomo trova le naturali condizioni del suo svolgimento fisico, intellettuale e morale, veniva adottato, quindi, come istituzione trascendente i suoi membri, con una morale, un pudore, una libertà sessuale, un bisogno di assistenza, che non potevano ritenersi la somma della morale e degli altri interessi summenzionati, propri dei vari membri.

La dottrina, all'epoca, accolse con molto favore la nuova disciplina della famiglia, in quanto rispecchiava pienamente l'ideologia dello Stato sovrano, dello Stato la cui attività deve essere rivolta a dominare tutte le forze esistenti nel Paese, secondo cui la famiglia è il primo nucleo della società, il centro dell'educazione di un popolo.

³⁰ Per una ampia disamina sulla categoria e sul ruolo del bene giuridico, vedi RUFFO, *Famiglia allargata e violenza sessuale. Oggetto e tecniche della tutela penale*, Torino, 2006, 5. Cfr., altresì, G.D. PISAPIA, voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Nss.D.I.*, VII, Torino, 1975, 55.

Addentrando nel tema dell'oggetto giuridico dei delitti contro la famiglia, da sempre ampiamente dibattuto, si possono, sin da principio, individuare due diverse e contrapposte correnti interpretative.

Secondo un primo orientamento, che muove dal presupposto che la famiglia sia una entità a sé stante, titolare di interessi propri, distinti da quelli dei suoi componenti, quest'ultima diverrebbe l'oggetto giuridico di tutti i reati familiari di cui la Titolo XI del Codice, sicché l'oggetto specifico della tutela penale si individuerrebbe nell'interesse dello Stato di salvaguardare la famiglia, considerata quale istituto di ordine pubblico³¹, quale nucleo elementare coniugale e parentale, sia della società che dello Stato.

Si è, altresì, affermato, sempre nell'ambito di questa medesima corrente di pensiero, che ad essere protetto dalla legge sia il complesso dei beni morali e spirituali costituenti il tesoro della famiglia, cosicché le singole fattispecie si differenzierebbero le une dalle altre esclusivamente per le particolari modalità con cui si lederebbe l'aggregato familiare. Il diritto penale, infatti, tutela giuridicamente, non soltanto i diritti privati di famiglia dei singoli membri l'uno verso l'altro, ma tutela, insieme ad essi e al di sopra di essi, i beni e gli interessi della società familiare come tale, di fronte ai singoli non appartenenti alla famiglia e, così, li trasforma in beni e in interessi giuridici propri della famiglia, individuati nella società coniugale, nell'unione sessuale monogamica, nella società parentale e nella morale familiare.

Parte della dottrina, perfettamente in linea con l'originaria intenzione dei compilatori, per certo persuasi della necessità di tutelare l'istituzione familiare, fondamentale nell'ideologia fascista, ha enfatizzato l'aspetto pubblicistico dei beni rilevanti in materia, individuando quale reale soggetto passivo³² dei delitti di

³¹ Sul punto, MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VII, Torino, 1963, 920.

³² Strettamente legato al tema della oggettività giuridica dei delitti contro la famiglia è il problema dell'esatta identificazione del soggetto passivo in tale tipo di reati. Al riguardo, è bene rilevare che i beni giuridici della famiglia non appartengono, né alla categoria dei beni individuali, né a quella dei beni collettivi, ma si distinguono e si diversificano sia dagli uni che dagli altri. Si tratta di un *tertium genus*, ossia di beni familiari, caratterizzati dal fatto di appartenere a soggetti singoli, non in quanto tali, ma nella loro qualità di membri della famiglia. Alcuni Autori hanno individuato nello Stato l'unico soggetto passivo di tutti i reati, sia che essi ledano beni individuali, sia che ledano beni collettivi, con ciò non eliminando il problema, dovendo, in effetti, in ultima analisi, individuare il soggetto passivo del singolo reato, al fine di identificare a chi spettino tutti quei diritti e quelle facoltà che la legge riconosce al soggetto passivo, quali il diritto di proporre querela

cui al Titolo XI, non la famiglia in quanto tale, ma in quanto istituzione dello Stato.

L'accertata insussistenza di un concetto unitario di consorzio familiare ha convinto, pur tuttavia, dell'impossibilità di ravvisare nella famiglia l'oggetto giuridico unitario di tutte le fattispecie penalmente rilevanti³³, anche se, a ben vedere, siffatto profilo è indipendente, seppure inevitabilmente connesso, rispetto a quello definitorio, posto che una qualche dimensione unitaria non può essere negata alla famiglia quale entità a sé.

Ad ogni buon conto, alla appena citata opinione, che ravvisa nella tutela della famiglia l'oggetto giuridico dei reati in questione³⁴, si contrappone l'idea, invero maggioritaria, che nega³⁵ alla famiglia in quanto tale il rango di oggetto giuridico dei delitti contemplati nel Titolo XI del Codice penale, movendo dal decisivo rilievo che la riforma del diritto di famiglia del 1975, così come del resto la stessa Costituzione, ha indirizzato la materia verso una tutela marcatamente personalistica, che non può non far valere il proprio peso anche nella individuazione del bene giuridico tutelato, dimostrando l'inattualità delle impostazioni istituzionalistiche.

Secondo quest'ultimo orientamento, più individualistico³⁶ e più attento alla ricerca dell'effettivo titolare degli interessi protetti dalla norma penale incriminatrice, per converso, si ritiene, pertanto, che ad essere tutelate siano le situazioni giuridiche soggettive dei singoli familiari. Si è, dunque, assistito in dottrina ad un processo di individualizzazione dei beni giuridici rilevanti, che spiega come il delitto di cui all'art. 570 c.p. sia divenuto perseguibile, in seguito alla modifica intervenuta con la legge 689/81, a querela di parte, una simile

e quello di costituirsi parte civile. Altra corrente di pensiero, per contro, ravvisa quale soggetto passivo dei reati di cui al Titolo XI la famiglia in quanto tale, mentre altro orientamento lo ravvisa nei singoli soggetti titolari dei vari rapporti familiari, di volta in volta tutelati. Sul punto, diffusamente, DELOGU, *Dei delitti contro la famiglia*, cit., 16.

³³ Sul punto CORSARI, *Delitti contro il matrimonio*, in ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, cit., 304.

³⁴ Vedi CANDIAN, *Riflessioni sui rapporti di famiglia nel diritto penale*, Milano, 1943, 128; FRISOLI, *L'oggetto della tutela penale nei reati contro il matrimonio*, Pola, 1942, 4 e MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V ed. aggiornata, VII, Torino, 1984, 727.

³⁵ Cfr. DELOGU, *Dei delitti contro la famiglia*, cit., 13 e RUFFO, *La tutela penale della famiglia. Prospettive dommatiche e di politica criminale*, Napoli, 1998, 50.

³⁶ In questo senso, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, II, I, 2007, Bologna, 283.

previsione non potendo di certo essere possibile nell'ambito di un inquadramento pubblicistico del bene giuridico rilevante.

Seguendo tale ricostruzione³⁷, la quale parte dall'esclusione della possibilità di individuare nella famiglia in quanto tale l'oggetto giuridico dei delitti ricompresi nel Titolo in esame, insostenibile se solo si considera che esistono reati commessi da membri della famiglia in danno di altri appartenenti al medesimo nucleo familiare, sarebbe necessario prendere in considerazione come oggetto specifico della tutela penale i singoli rapporti familiari, individuando, in seguito, gli obblighi e i doveri da questi nascenti in capo ai titolari dei rapporti stessi.

Non convincerebbe, in effetti, neppure l'assunzione, quale oggetto giuridico, dell'insieme dei singoli beni familiari, ossia dei beni della famiglia immediatamente lesi o messi in pericolo dai singoli reati, con la conseguente individuazione, quale soggetto passivo, del titolare del singolo bene, di volta in volta leso.

L'astrattezza e la genericità di tali beni, unitamente all'impossibilità di circoscriverli in precisi contorni giuridici, renderebbe difficile, e soprattutto priva di quella funzione di orientamento cui l'oggetto giuridico sarebbe preposto, la loro assunzione ad oggetto dei reati familiari.

Preferibile apparirebbe, pertanto, considerare gli obblighi nascenti dai vari rapporti familiari, la cui lesione metta in pericolo il bene giuridico protetto.

Esemplificando, si potrebbe abusare del potere correzionale riconosciuto a determinati membri della famiglia, senza per questo venire necessariamente meno all'adempimento di altri doveri scaturenti in capo al medesimo soggetto.

Il criterio della individuazione del dovere nascente dalla norma, penale o extrapenale, si dimostrerebbe particolarmente utile ed interessante per integrare quello tradizionale della oggettività giuridica, per la possibilità che esso offre di procedere ad una ulteriore e più approfondita sistemazione della materia, sulla base degli obblighi la cui inosservanza realizza la fattispecie penale.

³⁷ Così, G.-G.D. PISAPIA, voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Dig. disc. pen.*, V, Torino, 1991, 118.

E' stato a tale teoria, pur tuttavia, correttamente obiettato che la constatazione che anche in materia di organizzazione familiare venga applicato lo schema dell'obbligo non deve portare, però, ad affermare che l'oggetto giuridico dei singoli delitti sia costituito dall'obbligo di cui essi rappresentano la violazione³⁸, rivelandosi altrimenti tale concezione puramente formalistica, nonché priva di alcun rilievo pratico. L'obbligo in sé e per sé considerato, in effetti, non è che un concetto astratto e strumentale, che può assumere un contenuto concreto e puntuale solo in funzione dell'interesse che esso tende a garantire.

Nella fattispecie di cui all'570, comma 1, c.p., ad esempio, oggetto giuridico non possono essere considerati gli obblighi inerenti alla potestà genitoriale o alla qualità di coniuge, bensì gli interessi della prole al mantenimento, alla istruzione e alla educazione, e quello del coniuge alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale.

Lo stesso ordine di considerazioni porta a ritenere che anche gli *status* cui le singole norme del titolo fanno riferimento non possano essere considerati l'oggetto giuridico dei relativi delitti. Non solo, in effetti, in delitti, quali quelli contro la morale familiare, lo *status* non costituisce oggetto diretto ed immediato di tutela, ma neppure negli stessi delitti contenuti nel Capo III lo *status filiationis* è tutelato in sé, ma solo come posizione giuridica cui fanno capo numerosi interessi, sia pubblici che privati, che per la loro importanza sociale è necessario tutelare.

Al riguardo, si è anche affermato³⁹ che è necessario, preliminarmente, distinguere tra oggetto della tutela penale, inteso come scopo della norma, che può consistere in un bene appartenente ad una collettività, anche se non personificata,

³⁸ In tal senso, diffusamente, DELOGU, *Dei delitti contro la famiglia*, cit., 12. L'Autore fermamente afferma come la rubrica del Titolo non possa più essere interpretata nel senso che la famiglia come entità distinta dai membri che la compongono ed i suoi autonomi diritti costituiscono l'oggetto giuridico dei delitti che vi sono ricompresi. Essa ha solo il valore di una espressione ellittica a contenuto teleologico, in quanto sta ad indicare che i delitti che ingloba incidono negativamente sulla funzione costituzionalmente assegnata alla famiglia, o impedendo al singolo di entrare a fare parte della sua famiglia o facendolo inserire in una famiglia diversa dalla sua, ovvero, ancora, negandogli il soddisfacimento degli interessi in virtù dei quali può plasmare ed affermare la sua personalità fisica e morale.

³⁹ Cfr. G.-G.D. PISAPIA, voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Dig. disc. pen.*, cit., 118.

e oggetto del reato, quale bene particolare ad ogni singola fattispecie appartenente al soggetto passivo. In quest'ottica, la famiglia può essere considerata come oggetto della tutela penale, poiché rappresenta la finalità incriminatrice comune a tutte quelle disposizioni che, pur avendo per oggetto specifico i singoli rapporti familiari, hanno il medesimo scopo di tutelare l'istituto familiare, mentre oggetto dei reati in esame sono i singoli rapporti familiari o, meglio, i singoli *status* familiari, ossia quel complesso di doveri e poteri che la legge ricollega al soggetto non *uti singulus*, ma come membro della famiglia, nei limiti e con le necessarie specificazioni poco sopra richiamate.

Del resto, la tutela della famiglia legata al singolo è oggi avvalorata se si considera, come detto, che le disposizioni del Titolo XI, alla luce della riforma del 1975, assumono una connotazione maggiormente personalistica, più conforme alla Costituzione.

Ad ogni buon conto, data la genericità e l'astrattezza dei beni indicati nei vari Capi del Titolo XI, un'autorevole dottrina ha finito, forse legittimamente, con il negare alla sistematica del Codice qualsiasi valore scientifico, ai fini di una ricostruzione dogmatica della materia⁴⁰, e, constatato che essa non getta alcuna luce sull'interpretazione delle norme incriminatrici, ha ritenuto sufficiente, a tal fine, porre in rilievo, per ogni reato o gruppo di reati, la *ratio* delle singole disposizioni.

Non può negarsi, ad avviso dell'esponente, che, per quanto incerta e non precisamente definita, una qualche rilevanza all'intitolazione "Delitti contro la famiglia" deve essere attribuita, se non altro per ricordare, nell'applicazione concreta delle norme del Titolo ivi contenute, quale è lo scopo ultimo della tutela e quale è l'interesse preminente cui il Legislatore ha voluto accordare protezione. Ne deriva che, qualora ci si trovi di fronte a dubbi interpretativi, non si dovrà, nella risoluzione degli stessi, prescindere o trascurare che, tra più interessi confliggenti, quello che deve prevalere è quello familiare.

⁴⁰ Vedi, G.D. PISAPIA, *Oggetto del reato e oggetto della tutela penale nei delitti contro la famiglia*, in *Jus*, 1952, 202.

3. Il bene giuridico tutelato dai reati contro il matrimonio e contro la morale familiare

Un'approfondita ricerca, volta all'identificazione dell'interesse tutelato dai reati contro la famiglia, dal quale trarre, successivamente, elementi utili per ben comprendere quale rilevanza a questo istituto possa essere attribuita all'interno dell'intero sistema penale, non può per certo prescindere dall'analisi dei beni giuridici di volta in volta tutelati dalle singole disposizioni contenute nei Capi di cui si compone il Titolo XI del Codice penale⁴¹, laddove sono compresi i delitti che offendono la famiglia alla sua base, identificata nel matrimonio (Capo I), quelli che la offendono nella sua funzione etica di difendere ed elevare la propria moralità (Capo II), quelli che la offendono nella sua funzione storica (*id est* filiazione, Capo III), ed, infine, quei delitti che la ostacolano nella sua missione sociale, intesa come mutua assistenza (Capo IV).

L'analisi dei singoli beni protetti dalle norme incriminatrici contenute nel Titolo dedicato ai delitti che qui ci occupano offre, in effetti, alcuni validi elementi per l'individuazione della famiglia, così come prevista e protetta dal legislatore penale.

Come noto, il Capo I⁴² del Titolo XI "Dei delitti contro il matrimonio"⁴³ comprende, attualmente, solo due fattispecie di reato, la bigamia⁴⁴ e l'induzione al matrimonio mediante inganno⁴⁵.

⁴¹ Per una panoramica sui delitti contro la famiglia, vedi CADOPPI-VENEZIANI, *Manuale di diritto penale, Parte generale e speciale*, Padova, 2006, 815.

⁴² Per completezza, si confronti, altresì, l'art. 557 c.p. il quale prevede che il termine della prescrizione per il delitto di bigamia decorra dal giorno in cui è sciolto uno dei due matrimoni o è dichiarato nullo il secondo per bigamia.

⁴³ In tema, ARDIZZONE, voce *Matrimonio (delitti contro il)*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990, 1.

⁴⁴ Cfr. art. 556 c.p. secondo cui: "Chiunque, essendo legato da matrimonio avente effetti civili, ne contrae un altro, pur avente effetti civili, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Alla stessa pena soggiace chi, non essendo coniugato, contrae matrimonio con persona legata da matrimonio avente effetti civili. La pena è aumentata se il colpevole ha indotto la persona, con la quale ha contratto matrimonio, sulla libertà dello stato proprio o di lei. Se il matrimonio contratto precedentemente dal bigamo è dichiarato nullo, ovvero è annullato il secondo matrimonio per causa diversa dalla bigamia, il reato è estinto, anche rispetto a coloro che sono concorsi nel reato e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali".

⁴⁵ Cfr. art. 558 c.p. per cui: "Chiunque, nel contrarre matrimonio aventi effetti civili, con mezzi fraudolenti occulta all'altro coniuge l'esistenza di un impedimento che non sia quello derivante da

Tra i numerosi doveri che il matrimonio impone ai coniugi, due in particolare apparvero al legislatore del 1930 meritevoli di essere penalmente sanzionati, ossia il dovere di non contrarre, in costanza di un primo matrimonio, un secondo e il dovere di fedeltà⁴⁶. Considerando, inoltre, il libero consenso dei coniugi nel contrarre matrimonio una condizione fondamentale per l'esistenza e la funzionalità dell'istituto stesso, il Codice Rocco introdusse una nuova figura criminosa offensiva di quella libertà di consenso, ovvero l'induzione al matrimonio mediante inganno.

Con il primo dei due delitti⁴⁷ disciplinati dal Capo in esame, composto da due distinte condotte, si estrinsecerebbe, secondo Alcuni, un'aggressione al principio della monogamia⁴⁸, costituzionalmente garantito, e sancito, altresì, dall'art. 86 c.c., cui la norma penale appresta protezione, assumendo funzione meramente sanzionatoria, mentre, secondo altri Autori, per contro, oggetto giuridico della tutela penale sarebbe il rapporto di *coniugio*⁴⁹.

Non può sottacersi che entrambe le sopra citate concezioni non possono più considerarsi attuali, affondando le proprie origini in un contesto modificatosi nel tempo, sicché la corretta attuale lettura della norma in commento conduce a ritenere che la disposizione protegga l'istituto del matrimonio in quanto tale.

Nel delitto di induzione al matrimonio⁵⁰, invece, la circostanza che la causa di annullabilità dello stesso sia subordinata alla volontà delle parti e quindi in parte alla volontà del soggetto offeso, induce parte della dottrina a ritenere che

un precedente matrimonio è punito, se il matrimonio è annullato a causa dell'impedimento occultato, con la reclusione fino ad un anno ovvero con la multa da 206 euro a 1.032 euro”.

⁴⁶ Oggi non più penalmente sanzionato, attesa l'intervenuta abrogazione della fattispecie di adulterio e concubinato.

⁴⁷ Con il delitto di induzione al matrimonio mediante inganno, il bene giuridico protetto consiste nella credibilità dell'istituto familiare, presidiata attraverso il divieto di comunicazioni che ne forniscano una immagine falsata o deformata, ovvero che diano l'occasione a spinte disgregatrici.

⁴⁸ In questo senso, in giurisprudenza, Cass., sez. VI, 22 febbraio 1982, Albonico, in *Cass. pen.*, 1983, 1083, secondo cui la norma incriminatrice intende tutelare il matrimonio monogamico, approntando una difesa rafforzata del dovere della persona coniugata di non contrarre un nuovo matrimonio in costanza del primo.

⁴⁹ Sul delitto di bigamia, DELSIGNORE, *Bigamia*, in CADOPPI-CANESTRARI-PAPA, *I reati contro la famiglia*, Torino, 2006, 23.

⁵⁰ In tema, CATALIOTTI, *Induzione al matrimonio mediante inganno*, in CADOPPI-CANESTRARI-PAPA, *I reati contro la famiglia*, cit., 55 e DOLCE, *Induzione al matrimonio mediante inganno*, in *Enc. dir.*, XXI, 1971, Milano, 317.

l'interesse oggetto di tutela vada ravvisato nella libertà di autodeterminazione del coniuge ingannato, mentre l'ordine familiare godrebbe di protezione esclusivamente in via indiretta e residuale, così come lo *status* del coniuge incolpevole, in quanto il reato in esame non mira a dissolvere uno stato coniugale, ma a crearne uno viziato e suscettibile di caducazione per effetto del fraudolento occultamento dell'impedimento. L'azione dell'autore non è, in effetti, diretta contro il matrimonio o la famiglia, seppure questi subiscano, comunque, un'aggressione, anzi essa è finalizzata a costituire il vincolo coniugale, considerazione quest'ultima che spiega il motivo per cui il reato, seppur già perfezionato, è punibile solo se si sia verificato l'annullamento del matrimonio contratto⁵¹.

Il Capo⁵² II⁵³ del Titolo oggetto della nostra attenzione è dedicato, come anticipato, alla tutela della morale familiare⁵⁴, concetto quest'ultimo alquanto vago ed incerto, di cui è difficile afferrare l'esatta portata, non avendo il legislatore provveduto a definirlo espressamente. L'elevazione ad oggetto di autonoma tutela di tale bene giuridico dal profilo sfuggente non è andata, nel corso degli anni, esente da critiche, essendo stato rilevato come si tratti del frutto di una mera astrazione legislativa, non corrispondente ad una realtà concreta distinguibile dalla morale sociale, ad un complesso etico autonomo ed indipendente.

⁵¹ Vedi, SECCHI, *sub* art. 558 c.p., in PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, 2007, Milano, 3374.

⁵² Il Capo II del Titolo XI del Codice Rocco si compone delle seguenti fattispecie: art. 564 c.p. che punisce l'incesto "Chiunque, in modo che ne derivi pubblico scandalo, commette incesto con un discendente o con un ascendente, o con una affine in linea retta, ovvero con un fratello o con una sorella, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. La pena è della reclusione da due a otto anni nel caso di relazione incestuosa. Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti, se l'incesto è commesso da persona maggiore d'età con persona minore degli anni diciotto la pena è aumentata per la persona maggiorenne. La condanna pronunciata contro il genitore importa la decadenza dalla potestà dei genitori"; art. 565 c.p. che punisce gli attentati alla morale familiare con il mezzo della stampa periodica "Chiunque nella cronaca dei giornali o di altri scritti periodici, nei disegni che ad essa si riferiscono, ovvero nelle inserzioni fatta a scopo di pubblicità sugli stessi giornali o scritti, espone o mette in rilievo circostanze tali da offendere la morale familiare, è punito con la multa da 103 euro a 516 euro".

⁵³ Sui delitti contro la morale familiare, tra gli altri, CADOPPI-MONTICELLI, *Incesto*, in CADOPPI-CANESTRARI-PAPA, *I reati contro la famiglia*, cit., 71.

⁵⁴ Così, BIONDI, *La Corte costituzionale individua il bene giuridico tutelato dal reato di incesto*, in *Giur. it.*, 2001, 95; CERASE, *Incesto tra affini e ragionevolezza negata*, in *Giur. cost.*, 2000, 4066; DOLCE, voce *Incesto*, in *Enc. dir.*, XX, 1970, Milano, 973 e G.D. PISAPIA, voce *Incesto e relazione incestuosa*, in *Nss.D.I.*, VIII, 1962, Torino, 501.

Ad ogni modo, vi è unanimità, nella dottrina, a prescindere dalla tesi che i vari Autori fanno propria, nel ritenere che la morale familiare altro non sia che uno specifico settore della morale sociale, seppur meritevole di speciale considerazione, alla luce dell'importanza che riveste nell'ambito delle funzioni costituzionalmente assegnate alla famiglia⁵⁵.

Nella Relazione al Codice Rocco, la morale familiare⁵⁶ veniva descritta quale categoria speciale rispetto alla morale sociale⁵⁷, bisognosa di una speciale tutela, in quanto comprendente “un complesso di esigenze eticamente superiori”⁵⁸.

A ben vedere, le due fattispecie comprese nel Capo II, l'incesto e l'attentato alla morale familiare con il mezzo della stampa, esprimono entrambe la volontà di tutelare la morale sessuale nell'ambito familiare, avendo il legislatore scelto di concentrare la diretta tutela penale sul solo aspetto inerente alla sfera sessuale, lasciando ad altre norme del Codice il compito di salvaguardare gli ulteriori profili.

Tale considerazione deve, peraltro, coordinarsi con quella secondo cui il legislatore ha scelto, nel delitto di incesto, di condizionare la rilevanza dei rapporti sessuali intraparentali alla causazione del pubblico scandalo. In tal modo, il Codice Rocco ha, infatti, dimostrato di voler tutelare, non tanto l'ordine morale familiare in quanto tale, bensì, piuttosto, la sensibilità collettiva dei principi morali attinenti alla famiglia.

⁵⁵ Sul punto anche DE FILIPPIS, *Manuale*, cit., 39.

⁵⁶ Diversamente da quanto sostenuto da taluni nel corso dei lavori preparatori al Codice, la norma non intenderebbe tutelare la razza dalla degenerazione conseguente alla procreazione tra consanguinei, poiché tale danno non è scientificamente accertabile e non è comunque riscontrabile tra gli affini in linea retta. Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 485.

⁵⁷ Sulla moralità pubblica e il buon costume, vedi MARINI, voce *Moralità pubblica e buon costume (delitti contro la)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1994, 180 e PETRONE, voce *Moralità (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 60.

⁵⁸ L'importanza che al rispetto dei valori morali specifici nell'ambito della famiglia è attribuita dal legislatore trova fondamento nel vecchio precetto etico religioso “onora il padre e la madre”, nell'obbligo dei coniugi di doversi anche un'assistenza morale e, soprattutto, nell'importanza che si annette ai fini della formazione della personalità del minore al clima morale della famiglia. Si noti che lo stato di abbandono morale e materiale del minore à la condizione *sine qua non* per procedere alla dichiarazione dello stato di adottabilità, che le indagini obbligatorie prima dell'affidamento preadottivo devono tendere ad accertare l'attitudine del richiedente ad educare il minore e il livello qualitativo dell'ambiente familiare nel quale il minore dovrà vivere. La valutazione di tale attitudine, nonché dell'ambiente familiare, non potrà prescindere da un'indagine sul grado di rispetto di valori della morale familiare percepiti come essenziali dalla coscienza sociale. Così, DELOGU, *Dei delitti contro la famiglia*, cit., 154.

L'oggetto della tutela penale diviene, dunque, l'interesse primario dello Stato a salvaguardare la percezione collettiva dei principi morali inerenti la sfera della sessualità, la cui violazione è sentita come veicolo di disgregazione della famiglia, cellula primaria della società⁵⁹.

Appare condivisibile, secondo altra parte della dottrina, invece, l'interpretazione che ravvisa l'oggetto di tutela in esame nell'ordinato svolgersi della vita familiare, in conformità alle norme che la regolano⁶⁰.

Particolare attenzione merita, per i fini che qui ci occupano, il delitto di incesto, in relazione al quale, nonostante la collocazione sistematica all'interno del Capo dedicato ai delitti contro la morale familiare, non si riscontra unanimità di vedute in ordine alla individuazione del bene giuridico.

Alcuni lo hanno addirittura ritenuto erroneamente collocato nel Capo dedicato ai delitti contro la morale familiare, in quanto sarebbe preferibile che tale norma fosse trasferita nell'ambito dei delitti contro la moralità pubblica ed il buon costume.

Tale teoria trova la sua ragion d'essere nella considerazione secondo cui l'incesto è punibile solo qualora ne derivi pubblico scandalo. La necessità, quindi, che sia turbato anche un interesse collettivo, che trascende dal gruppo familiare, significherebbe che, senza lesione della moralità pubblica, il reato non può configurarsi, sicché la moralità familiare in quanto tale non sarebbe stata considerata come autonomamente rilevante.

Si può a tale assunto agevolmente replicare che il pubblico scandalo, secondo la maggioranza della dottrina, assume il ruolo di semplice condizione obiettiva di punibilità e quindi come tale inserita per tutelare un interesse esterno rispetto a quello immediatamente leso dal reato. Ne deriva che la necessaria condizione della lesione mediante scandalo del sentimento di moralità pubblica non è sufficiente ad eludere che il fatto possa incidere sulla morale familiare⁶¹.

⁵⁹ Vedi PISTORELLI, *Delitti contro la morale familiare*, in ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, cit., 337.

⁶⁰ Cfr. GAROFOLI, *Manuale*, cit., 13.

⁶¹ Vedi CONTENUTO, voce *Morale familiare (delitti contro la)*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990, 1.

Tale opinione è stata, altresì, fatta propria dalla giurisprudenza⁶², secondo cui la norma tutela la moralità sessuale della famiglia, sicché, essendo l'offesa agli interessi del nucleo familiare prevalente sulla offesa alla moralità pubblica, l'incesto⁶³ è stato correttamente posto nel Titolo dedicato ai delitti contro la famiglia.

Altri Autori hanno ravvisato il bene giuridico protetto dal reato di incesto nella prevalente esigenza dello Stato di garantire l'eticità dell'istituto familiare, astrattamente considerato, ovvero nella necessità di tutela della norma operante sul piano sociale che proibisce i rapporti sessuali tra parenti.

In contrario, si è rilevato che l'oggetto di tutela sarebbe da individuare nella prole, cui l'unione tra consanguinei potrebbe recare grave danno.

Dai lavori preparatori⁶⁴ al codice Rocco, è dato desumere che il legislatore ha inteso porre la norma a tutela di due interessi, quello dell'integrità della razza e quello della salvaguardia dell'ordine e della morale dell'organismo familiare, che impone l'asessualità, anche tra affini in linea retta.

Secondo la Consulta, intervenuta su una questione di costituzionalità sollevata dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Salerno⁶⁵, inerente la legittimità del reato di incesto, qualora commesso tra affini in linea retta, l'art. 564 c.p. offre protezione alla famiglia, mirando ad escludere i rapporti sessuali tra componenti della stessa diversi dai coniugi, con l'intento di evitare turbamenti della vita familiare⁶⁶.

La questione si fonda sull'esatta individuazione del bene giuridico tutelato, la cui precisazione si rende indispensabile al fine di un controllo sulla ragionevolezza della scelta operata dal legislatore. Si ritiene, infatti, nella dottrina penalistica, che la Costituzione vincoli il legislatore a strutturare i reati come

⁶² Così, Cass., sez. I, 30 giugno 1967, Gilimberti, in *Giust. pen.*, 1968, 1032.

⁶³ Dibattuta tra la dottrina prevalente e la giurisprudenza è la qualificazione del pubblico scandalo, che per la prima è evento in senso tecnico e per la seconda condizione obiettiva di punibilità. In giurisprudenza, Cass., sez. II, 15 ottobre 1957, Mattavelli, in *Giust. pen.*, 1958, 142; Cass., sez. I, 24 ottobre 1969, Epaminonda, *ivi*, 1967, 394.

⁶⁴ DOLCE, voce *Incesto*, cit., 975.

⁶⁵ Vedi Ordinanza n. 698 del 1998.

⁶⁶ Così Corte cost., 21 novembre 2000, n. 518, in *Cass. pen.*, 2001, 815.

forme di offesa di un bene giuridico al quale la sanzione penale debba essere posta a tutela, qualora costituisca l'estrema *ratio*.

Il giudice delle leggi ha dichiarato non fondata la questione di costituzionalità dell'art. 564 c.p. nella parte in cui punisce il rapporto sessuale e/o sentimentale tra affini in linea retta. Il bene giuridico tutelato dal reato di incesto, ha motivato la Corte, è la famiglia e il condizionare la punibilità della condotta al verificarsi del pubblico scandalo esprime un non irragionevole bilanciamento tra l'esigenza di repressione dell'illecito e la protezione della tranquillità degli equilibri domestici da ingerenze intrusive, quali investigazioni della Autorità. La Corte Costituzionale ha precisato che spetta al legislatore definire i confini della famiglia nella specie rilevante, includendo, qualora lo ritenga, i rapporti di affinità⁶⁷.

Il giudice *a quo*, dopo avere escluso che il reato sia posto ad evitare la *commixtio sanguinis*, la fattispecie includendo anche il fatto commesso da non consanguinei e non includendo, per converso, quello commesso tra zii e nipoti, e che sia volto a tutelare l'integrità della famiglia come valore concreto, proteggendo la norma unicamente l'immagine esteriore della famiglia, in corrispondenza di una immagine etica e autoritaria della stessa, ne denunciava l'irragionevolezza, per avere il legislatore superato il limite della discrezionalità legislativa, sia sotto il profilo della proporzione tra il valore del bene protetto e quello della libertà individuale, sia sotto il diverso profilo della finalità rieducativa della sanzione penale a presidio della fedeltà coniugale, bene che verrebbe compromesso nel caso di incesto tra affini, in relazione agli obblighi di questi verso i rispettivi coniugi. A ciò si aggiungerebbe che la norma denunciata non corrisponderebbe più allo stato attuale del costume.

La Corte, nel confermare la legittimità della norma nella parte in cui sanziona i rapporti tra affini, ha escluso, innanzitutto, che l'incesto tuteli le relazioni familiari dalle prevaricazioni di natura sessuale, nonché la fedeltà coniugale.

⁶⁷ Cfr. BIONDI, *La Corte costituzionale individua il bene giuridico tutelato dal reato di incesto*, cit., 995.

La norma offre, infatti, spiega la Consulta, protezione alla famiglia, ossia esclude rapporti sessuali tra i componenti della stessa diversi dai coniugi, ciò al fine di evitare perturbamenti della vita familiare. Non vi sarebbe, precisa il giudice delle leggi, nessuna ragione per cui il legislatore non possa perseguire tali finalità, valutando discrezionalmente l'estensione dei tipi delle relazioni familiari nell'ambito delle quali fare operare la sanzione penale.

Il giudice *a quo* poneva, altresì, ci sia permesso legittimamente, dubbi sulla legittimità costituzionale della previsione del pubblico scandalo: la norma penale, così come configurata, prevede che il medesimo fatto di incesto, se confinato nello spazio privato, sia penalmente irrilevante, mentre assuma rilievo, qualora conosciuto all'esterno.

Il giudice delle leggi ha, tuttavia, considerato priva di pregio tale eccezione, ritenendo non irragionevole tale previsione, il risultato di un bilanciamento tra l'esigenza di repressione dell'illecito e la protezione della tranquillità degli equilibri domestici da pesanti ingerenze esterne.

Non pare condivisibile, ad avviso dell'esponente, l'auspicata soppressione del Capo dedicato ai delitti contro la morale familiare, con particolare riguardo al delitto di incesto.

Si è osservato, in dottrina, che l'appena menzionato reato non parrebbe, *de iure condendo*, da riprodurre, essendo legato ad una concezione religiosa o comunque eticizzante dell'illecito penale, nonché privo di una connaturata offensività, risolvendosi, per contro, nella repressione della pura immoralità⁶⁸.

Orbene, a nostro sommo avviso, tale proposta non sembra tenere in debita considerazione la funzione che il diritto penale è chiamato a svolgere all'interno dell'ambiente sociale in cui viviamo.

Non si dimentichi, in primo luogo, che tale incriminazione si adegua alla nostra tradizione romano cristiana di condanna dei rapporti incestuosi e costituisce una scelta comune a tutte le numerose culture contemporanee che considerano i rapporti sessuali incestuosi un tabù inviolabile, da cui deriva abiezione morale.

⁶⁸ Così, CADOPPI, *Introduzione*, in CADOPPI-CANESTRARI-PAPA, *I reati contro la famiglia*, cit., 19. Tale proposta si rinviene, altresì, nel Progetto Pagliaro, laddove si prevede la rimozione del Capo dedicato ai delitti contro la morale familiare, a conferma della scarsa compatibilità di un simile oggetto di tutela con un diritto penale moderno ed ispirato al principio di laicità.

Di fronte ad un fenomeno socialmente riprovevole, il legislatore non può omettere di sanzionare penalmente i comportamenti incestuosi, non foss'altro allo scopo di rendere edotti i consociati della loro illiceità morale e giuridica, confidando nella funzione educativa della norma penale.

Legittimare, togliendo il presidio della sanzione penale, condotte incestuose, in effetti, implicherebbe il riconoscimento statale della inoffensività, sotto qualsivoglia angolazione, dei comportamenti predetti, aprendo, conseguentemente, la via a condotte devianti, dimentiche dei basilari principi dell'ordinato vivere civile e che finirebbero con il travolgere l'istituto della famiglia nella sua pienezza. Ci sia concesso rilevare che un tanto, prescindendo dalla impostazione laica o religiosa, si pone, in ogni caso, in netto contrasto con il comune sentire.

Resta inteso che le considerazioni sino ad ora svolte valgono esclusivamente per i rapporti incestuosi qualora coinvolgano ascendenti, discendenti, fratelli e sorelle, diverso essendo il caso dell'incesto tra affini in linea retta, laddove è difficile individuare, ad avviso dell'esponente, quella riprovazione dal punto di vista morale, con conseguente dovere del diritto penale di guida e previsione di sanzioni penali.

Quanto detto vale, in particolar modo, per contro, nel caso in cui l'incesto sia commesso in danno di persone il cui consenso possa considerarsi non completamente liberamente prestato, a causa di un seppur velato abuso di autorità.

Anzi, allorquando una modifica si debba considerare necessaria, sarebbe, per converso, auspicabile, sempre alla luce delle limitazioni appena riferite, da un lato, l'abolizione della prevista condizione obiettiva di punibilità e, dall'altro, con particolare riferimento alle ipotesi di soggezione psicologica, la diversa collocazione della norma tra i delitti contro la persona, quali quelli contro la libertà morale.

La valenza etica che informa la struttura della fattispecie ne sollecita la riformulazione nel senso di incentrare l'offesa sulla violazione della libertà, sessuale e non, realizzata a danno dei componenti più deboli del nucleo familiare, piuttosto che sulla riprovazione morale espressa dalla collettività. Non pare, infatti, dubbio che l'incesto venga punito solo se vi sia pubblico scandalo, ovvero

quando viene turbata la percezione sociale di un precetto morale generalmente accettato come fondamento etico della famiglia e, attraverso questa, dell'intera comunità. Ne consegue, allora, che mediante la salvaguardia di un patrimonio morale, appartenente a tutti i consociati, il legislatore ha voluto garantire lo Stato comunità, del quale la famiglia rappresenta la prima cellula, così prospettandosi ancora una volta quella concezione pubblicistica della famiglia non più in assonanza con i valori dell'ordinamento e con gli attuali canoni socio culturali⁶⁹.

Anche la fattispecie di cui all'art. 565 c.p.⁷⁰, così come quella dell'incesto, mira a tutelare la famiglia nella sua morale sessuale, nei suoi valori etici, il contenuto dei quali, suscettibile di variare nel tempo e nello spazio, viene ritenuto quanto mai vago ed incerto, tanto da avere condotto a reputare inutile l'esistenza di tale norma incriminatrice, oltre che incompatibile, per la sua arretratezza, con i principi presenti nell'attuale legislazione civile in materia di famiglia.

Tale fattispecie si è, ad ogni modo, rivelata di rarissima applicazione, rinvenendosi un'unica decisione, la quale ha ravvisato il reato in esame nel caso in cui la narrazione giornalistica del fatto immorale aveva arrecato una offesa al comune senso morale, schernendo e dileggiando il matrimonio e la famiglia, indipendentemente dall'effettivo accadimento del fatto divulgato⁷¹.

E' stato osservato che, in questa ipotesi delittuosa, la morale familiare viene considerata come oggetto di attacchi non provenienti dall'interno del gruppo e, cioè, da parte di alcuno dei suoi membri, bensì derivanti dall'esterno, con il particolare mezzo espressamente contemplato dalla norma⁷².

Gli attentati da cui la morale familiare⁷³ viene protetta si identificano, in questa particolare fattispecie incriminatrice, in quelli che, promovendo e stimolando la formazione di idee permissive in tema di relazioni sessuali, ossia di

⁶⁹ Cfr. GIUNTI, in CASSESE, *Dizionario*, cit., 2431.

⁷⁰ Vedi, G.D. PISAPIA, voce *Attentato alla morale familiare con il mezzo della stampa*, in *Nss.D.I.*, I, Torino, 1958, 1478; IDEM, voce *Attentato alla morale familiare con il mezzo della stampa*, in *Nss.D.I., Appendice*, I, Torino, 1980, 577.

⁷¹ Così, Cass., sez. VI, 17 dicembre 1953, Curatola, in *Giur. compl. cass. pen.*, 1952, III, 492.

⁷² Sul punto, CARRA, *Attentati alla morale familiare commessi con il mezzo della stampa periodica*, in CADOPPI-CANESTRARI-PAPA, *I reati contro la famiglia*, cit., 121.

⁷³ Sul tema, CARMONA, voce *Morale familiare (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 29.

quelle che eccitano la pratica di una più ampia libertà sessuale tra i coniugi, offuscano il valore della fedeltà coniugale e in quelli che, misconoscendo o negando il valore dei principi affermati dalla riforma, propugnano in concreto diversi valori di vita incompatibili con essa. Il disprezzo per il valori della coerenza, della *affectio*, della mutua assistenza, come pure l'esaltazione dei miti autoritari del passato, possono, in effetti, reputarsi come veri e propri attentati alla morale familiare.

E' stato al proposito inoltre rilevato che non pare possa essere di ostacolo alla applicazione della norma predetta il richiamo all'art. 21 Cost., in quanto il diritto di manifestazione del pensiero e lo stesso diritto di informazione trovano già un esplicito limite costituzionale proprio nello stesso articolo e cioè nella necessità di tutela del buon costume, che è concetto ancora più ampio di quello di moralità familiare e nel quale questa sarebbe compresa o, almeno, cui non potrebbe ritenersi estranea⁷⁴.

Senza entrare nel merito della opportunità di tale forma di incriminazione, non ci si può esimere dal riconoscere ai compilatori del 1930 di essere stati perfettamente consci dell'importanza che i *mass media* possono avere per la diffusione di atteggiamenti contrari ai valori sociali dominanti.

4. (segue) L'interesse protetto dai delitti contro lo stato di famiglia e contro l'assistenza familiare

Il Capo III⁷⁵, che risente al pari di tutto il Titolo nel quale è inserito della mancata evoluzione del sistema penale⁷⁶, contempla i delitti contro lo stato di

⁷⁴ Così, CONTENUTO, voce *Morale familiare (delitti contro la)*, cit., 3.

⁷⁵ Sui delitti contro lo stato di famiglia, vedi CARRA, *Introduzione. I delitti contro lo stato di famiglia*, in CADOPPI-CANESTRARI-PAPA, *I reati contro la famiglia*, cit., 135.

⁷⁶ L'esigenza di riforma dell'intero Titolo era già sentita da G. PISAPIA, voce *Famiglia (delitti contro la)*, cit., 644.

famiglia⁷⁷, ovvero tutela la posizione che ciascun individuo ricopre nell'ambito dell'istituto familiare.

Il disegno costituzionale di una responsabilità dei genitori nei confronti dei figli per il solo fatto di averli procreati, anche se fuori del matrimonio, e di una preminenza dell'interesse dei figli nell'ambito familiare, tradotto nella legge ordinaria sul nuovo diritto di famiglia, ha rivalutato l'attualità delle norme a tutela dello *status filiationis*.

In generale, il termine *status* individua una qualificazione della personalità giuridica, attribuita dall'ordinamento sulla base di una definita posizione che l'individuo riveste all'interno di una determinata collettività, dalla quale discende una pluralità di diritti e di doveri. L'individuo, in particolare, in seguito alla nascita, si viene a trovare in una specifica relazione con chi lo ha generato, con la famiglia della quale entra a far parte e con l'ambiente sociale nel quale detta famiglia vive ed opera.

E' proprio l'imponenza e l'importanza di tutti i possibili effetti, sia positivi che negativi, discendenti dallo stato di filiazione a giustificare, non solo l'intervento di una tutela penale, ma anche una certa severità nel trattamento sanzionatorio, atteso che tali delitti si risolvono sempre anche in un'offesa che trascende l'interesse dei singoli per investire quello della generalità dei consociati.

E' di certo da considerare anacronistica e superata l'opinione secondo cui l'unico *status* da considerarsi protetto dalla norma penale sia quello di figlio legittimo. Per trovare conferma a tale assunto, è sufficiente esaminare la disposizione di cui all'art. 540 c.p., che prevede l'equiparazione tra i figli legittimi e quelli naturali, nonché i principi informativi della riforma del diritto di famiglia.

⁷⁷ Cfr. art. 566 c.p. "Supposizione o soppressione di stato" per cui: "Chiunque fa figurare nei registri dello stato civile una nascita inesistente è punito con la reclusione da tre a dieci anni. Alla stessa pena soggiace chi, mediante l'occultamento di un neonato ne sopprime lo stato civile"; cfr. art. 567 c.p. "Alterazione di stato" per cui: "Chiunque, mediante la sostituzione di un neonato, ne altera lo stato civile è punito con la reclusione da tre a dieci anni. Si applica la reclusione da cinque a quindici anni a chiunque, nella formazione di un atto di nascita, altera lo stato civile di un neonato, mediante false certificazioni, false attestazioni o altre falsità"; cfr. art. 568 c.p. "Occultamento di stato" per cui: "Chiunque depone o presenta un fanciullo, già iscritto nei registri dello stato civile come figlio legittimo o naturale riconosciuto, in uno ospizio di trovatelli o in un altro luogo di beneficenza, occultandone lo stato, è punito con la reclusione da uno a cinque anni"; da ultimo, cfr. art. 569 c.p. "Pena accessoria" per cui: "La condanna pronunciata contro il genitore per alcuno dei delitti preveduti da questo capo importa la decadenza dalla potestà dei genitori".

Si può, pertanto, pacificamente ammettere che lo *status* tutelato dagli articoli in esame è ravvisato nello stato di filiazione, che si articola sia nello *status* di figlio legittimo, sia in quello di figlio naturale⁷⁸.

Ma una interpretazione teleologica delle norme, conforme a Costituzione, impone di ritenere ricompresi nella tutela penale anche lo *status* di figlio naturale non riconosciuto⁷⁹.

Qualche dubbio potrebbe, forse, sorgere in relazione allo *status* di figlio naturale non riconoscibile. Ad ogni modo, negare a tale ipotesi riconoscimento, implicherebbe dare seguito all'ingiusta e ipocrita tradizione che nega ad un figlio, solo perché senza sua colpa non riconoscibile, il diritto all'assistenza materiale e morale da parte dei genitori, ciò in evidente contrasto con l'art. 30 Cost.

Nel tentativo di ricostruire in chiave unitaria l'interesse tutelato dalle norme in esame la dottrina si è divisa⁸⁰.

E' stato osservato che tutto il Capo è stato pesantemente condizionato più dall'esigenza di tutelare l'interesse statale al controllo della corretta registrazione dei soggetti nei registri dello stato civile, che non dall'effettivo interesse a che venga attribuito a ciascuno lo stato di filiazione che gli spetta per nascita.

Si è, così, individuato il bene giuridico o nell'interesse alla veridicità delle dichiarazioni allo stato civile, o nell'interesse dello Stato ad evitare errori sull'esistenza di un soggetto o di un determinato stato di filiazione, oppure, ancora, nell'interesse alla veridicità dello stato civile, più ampio rispetto al solo stato di filiazione.

Altra tesi considera, invece, quale oggetto giuridico dei delitti in esame, esclusivamente la fede pubblica. A tale assunto si può obiettare che, se questa fosse stata l'intenzione del legislatore, questi avrebbe incluso i delitti contro lo stato di famiglia tra quelli contro la fede pubblica. L'importanza sociale dell'interesse alla corrispondenza al vero degli *status* attribuiti ai neonati, che viene offeso attraverso la loro certazione falsificatoria, ha consigliato il legislatore

⁷⁸ In questo senso, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 464 e G.D. PISAPIA, voce *Stato di famiglia (delitti contro lo)*, in *Nss.D.I.*, XVIII, Torino, 1971, 316.

⁷⁹ Così, DELOGU, *Dei delitti contro la famiglia*, cit., 264.

⁸⁰ In tema, FILACARO, *I delitti contro lo stato di famiglia*, in FORTUNA, *Reati contro la famiglia e i minori*, Milano, 2006, 91.

di attribuire ad esso, piuttosto che a quello della fede pubblica, la prevalenza, perché il valore sostanziale degli *status* primeggia su quello formale della loro certificazione, sicché a detto valore è stata attribuita la guida dommatica delle varie fattispecie, con il conseguente loro inserimento sistematico tra i delitti contro la famiglia.

A ciò si aggiunga, poi, che a tale ricostruzione sfugge il delitto di soppressione di stato, che presuppone la mancanza e non la falsità dell'atto di nascita, sia l'alterazione di stato mediante sostituzione materiale successiva alla regolare formazione dell'atto di nascita⁸¹.

Estranea alla realtà normativa appare anche la tesi secondo cui l'oggetto giuridico dei diversi delitti ricompresi nel Capo che qui ci occupa non sia per tutti identico: quello di supposizione di stato, infatti, offenderebbe solo la fede pubblica, perché non può offendere l'interesse sostanziale ad una fedele attribuzione degli *status*, in quanto non esiste un soggetto titolare di un qualunque *status*, mentre quello di occultamento di stato offenderebbe solo quest'ultimo interesse.

Tale tesi appare inconsistente, poiché anche il delitto di supposizione di stato, malgrado l'inesistenza di un titolare lo stato supposto offende, pur sempre, l'interesse generale ad escludere l'apparente esistenza di portatori di *status* puramente fittizi, in quanto attraverso la falsa attestazione degli *status* inesistenti si tende ad ottenere ugualmente gli effetti che a detti *status* l'ordinamento ricollega.

Maggiormente condivisa appare la teoria, tendente a privilegiare la situazione reale piuttosto che quella formale, per cui l'oggetto della tutela deve ravvisarsi nell'attribuzione veritiera al soggetto del suo effettivo stato di filiazione, inteso come situazione di fatto conseguente alla procreazione e come situazione giuridica cui lo Stato ricollega una serie di diritti e di relazioni giuridicamente riconosciute. Lo *status* diviene in tal modo attributo della personalità, nonché presupposto dell'instaurarsi delle relazioni familiari, acquisendo in tal modo valenza superindividuale. Il bene giuridico si presta, così, ad individuare lo *status* quale situazione sulla quale si fondano i diritti e i doveri

⁸¹ Vedi SPAGNOLO, voce *Stato di famiglia (delitti contro lo)*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993, 1.

inerenti alle relazioni genitoriali e parentali, in una accezione ampia di famiglia, la quale viene tutelata, *in primis*, nella corretta instaurazione dei rapporti familiari.

Il bene giuridico va, dunque, individuato nella veridicità della procreazione e nella conseguente veridicità dello stato di filiazione.

Il problema dell'esatta individuazione del bene giuridico dei delitti in esame discende, perlomeno in parte, dalla frammentarietà delle previsioni normative del Codice Rocco, rispetto al previgente Codice Zanardelli, frammentarietà che ha portato parte della dottrina a negare la possibilità di ravvisare un bene giuridico unitario di categoria.

Al proposito, non può sottacersi che la suddivisione in cinque diverse fattispecie era stata dettata dai difetti che la legislazione precedente aveva dovuto affrontare in sede di applicazione delle fattispecie, quali quelli conseguenti allo scarso indice di tassatività delle norme.

Tutte le fattispecie comprese nel Capo III, a ben vedere, risultano ruotare intorno all'offesa arrecata alla veridicità dello *status* mediante alterazione⁸². L'alterazione, infatti, funge da evento esplicito all'art. 567 c.p. e diviene conseguenza pressoché automatica del delitto di soppressione e di occultamento di stato. Anche la supposizione di stato⁸³ è strumentale ad un'alterazione, sicché è possibile concludere che tutte le fattispecie ruotino intorno al medesimo evento lesivo dell'alterazione di stato.

Tali considerazioni hanno portato ad auspicare una riforma del Capo in esame, che mantenga la sola fattispecie di alterazione, magari mediante l'introduzione di una fattispecie a forma libera, nella quale si rinviengano sintetizzate le forme di condotta attualmente previste dagli articoli 566 e seguenti c.p.

L'art. 566 c.p., in particolare, incrimina le condotte di supposizione e soppressione di Stato⁸⁴, che conducono entrambe ad una registrazione anagrafica

⁸² Per completezza, si veda PITTARO, *Non arbitraria per la Consulta la pena prevista per il delitto di alterazione di stato civile di neonato*, in *Fam. e dir.*, 2007, 8-9, 763.

⁸³ Cfr. PALERMO FABRIS, *Introduzione ai delitti contro lo stato di famiglia*, in ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, cit., 378. Vedi anche BRICOLA, voce *Delitti contro lo stato di famiglia*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 53.

⁸⁴ Cfr. STRANO LIGATO, *Supposizione e soppressione di stato*, in ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, cit., 401.

non corretta e, quindi, ad una alterazione della veridicità dei dati contenuti nell'anagrafe civile. Tuttavia, nel caso di supposizione di stato, il soggetto passivo del reato è elusivamente lo Stato⁸⁵, non rinvenendosi alcuno soggetto giuridico esistente di cui sia alterata la posizione anagrafica, mentre, nell'ipotesi di occultamento, soggetto passivo è sì lo Stato, ma anche e soprattutto il soggetto che si vede attribuire uno *status* familiare diverso da quello reale. Nel delitto di soppressione di stato, pertanto, viene in rilievo l'interesse individuale di ciascun consociato a vedersi attribuire lo *status* che gli compete, nonché quello superindividuale alla veridicità dei rapporti parentali espressi nei registri di stato civile.

Il reato di alterazione di stato di cui all'art. 567 c.p., invece, nelle due fattispecie di cui si compone, ossia l'alterazione mediante sostituzione e l'alterazione mediante falsità, tutela la corrispondenza dello stato anagrafico attribuito al soggetto con quello conseguito naturalmente alla nascita, ovvero l'interesse del minore alla verità dell'attestazione ufficiale della propria ascendenza.

La giurisprudenza⁸⁶ reputa che la norma in esame sia posta a garanzia dell'identità del neonato, del rapporto effettivo di procreazione per come naturalmente si determina e, quindi, dell'integrità dello stato di filiazione quale attributo della personalità.

La tutela penale dello stato di filiazione si conclude con il delitto di occultamento di stato, laddove si riscontrano le medesime difficoltà incontrate per gli altri delitti del Capo nella individuazione del bene giuridico protetto dalla norma, atteso il carattere poliedrico delle singole fattispecie e la necessità di coordinarsi con l'articolata normativa civilistica in tema di stato civile.

Anche con riferimento a questa fattispecie, abbandonate le ormai superate e vetuste ricostruzioni di matrice pubblicistica, si è rilevato che l'interesse tutelato

⁸⁵ Vedi, SPAGNOLO, voce *Stato di famiglia (delitti contro lo)*, cit., 1.

⁸⁶ Cfr. Cass., sez. Un., 30 maggio 1959, Cicerata, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1959, 1213; Cass., sez. VI, 21 ottobre 1980, Dell'uomo, in *Cass. pen.*, 1982, 233; Cass., sez. V, 4 febbraio 1987, Bemporad, *ivi*, 1988, 988, con nota di ZAGREBELSKY; Cass., sez. VI, 18 febbraio 1994, Cacciatore, in *Cass. pen.*, 1996, 1122. *Contra*, Cass., sez. VI, 8 febbraio 1994, Pijano, in *Giur. it.*, 1994, II, 627.

debba identificarsi con l'integrità dello stato di filiazione già acquisito, nel diritto del fanciullo a non perdere la propria identità.

L'oggettiva difficoltà che si riscontra nella ricostruzione in termini unitari del bene giuridico protetto è, secondo Alcuni, indice inequivocabile del carattere plurioffensivo del reato di occultamento di stato. Non vi è dubbio che la condotta penalmente rilevante leda, al contempo, l'interesse generale che il fanciullo non perda la propria identità ed il proprio *status* genuino, nonché la fede pubblica, oltre che l'innegabile interesse del figlio ad essere allevato dai propri genitori.

Il Capo IV⁸⁷ del Titolo in esame, da ultimo, comprende, come anticipato, i delitti contro l'assistenza familiare⁸⁸.

⁸⁷ In tema, cfr. MONTICELLI, *Introduzione. I delitti contro l'assistenza familiare*, in CADOPPI-CANESTRARI-PAPA, *I reati contro la famiglia*, cit., 227.

⁸⁸ Il Capo in esame si compone dell'art. 570 c.p. "Violazione degli obblighi di assistenza familiare" che punisce: "Chiunque, abbandonando il domicilio domestico, o comunque serbandone una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie, si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla potestà dei genitori o alla qualità di coniuge, è punito con la reclusione sino a un anno o con la multa da euro 103 a euro 1.032. Le dette pene si applicano congiuntamente a chi: 1) malversa o dilapida i beni del figlio minore o del pupillo o del coniuge; 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 per sua colpa. Il delitto è punibile a querela della persona offesa salvo nei casi previsti dal numero 1 e, quando il reato è commesso nei confronti dei minori, dal numero 2 del precedente comma. Le disposizioni di questo articolo non si applicano se il fatto è preveduto come più grave reato da un'altra disposizione di legge"; dell'art. 571 c.p. "Abuso dei mezzi di correzione e di disciplina" che punisce: "Chiunque abusa dei mezzi di correzione o di disciplina in danno di una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte è punito, se dal fatto deriva il pericolo di una malattia nel corpo o nella mente, con la reclusione fino a sei mesi. Se dal fatto deriva una lesione personale, si applicano le pene stabilite dagli articoli 582 e 583 ridotte a un terzo; se ne deriva la morte, si applica la reclusione da tre a otto anni"; dell'art. 572 c.p. "Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli" che punisce: "Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia, o un minore degli anni quattordici, o una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a otto anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a venti anni"; dell'art. 573 c.p. "Sottrazione consensuale di minorenni" che punisce: "Chiunque sottrae un minore, che abbia compiuto gli anni quattordici, con il consenso di esso, al genitore esercente la potestà dei genitori, o al tutore, ovvero lo ritiene contro la volontà del medesimo genitore o tutore, è punito, a querela di questo, con la reclusione fino a due anni. La pena è diminuita, se il fatto è commesso per fine di matrimonio; è aumentata, se è commesso per fine di libidine"; dell'art. 574 c.p. "Sottrazione di persone incapaci" che punisce: "Chiunque sottrae un minore degli anni quattordici, o un infermo di mente, al genitore esercente la potestà dei genitori, 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 potestà dei genitori, del tutore o del curatore, con la reclusione da uno a tre anni. Alla stessa pena soggiace, a querela delle stesse persone, chi sottrae o ritiene un minore che abbia compiuto gli anni quattordici, senza il consenso di esso, per fine diverso da quello di libidine o di matrimonio".

Va, preliminarmente, osservato che la previsione, in campo penale, di sanzioni contro gli abusi e le omissioni nell'adempimento dei doveri familiari rappresenta una novità per l'epoca moderna. Fin dal diritto romano, infatti, le sanzioni civili e quelle di ordine morale e sociale erano state considerate sufficienti per prevenire e condannare tali fatti. Solo successivamente al riconoscimento alla famiglia di una funzione sociale, si è sentita l'esigenza di una tutela penale volta alla salvaguardia dei suoi componenti, considerati quali soggetti destinatari di diritti di assistenza e solidarietà, derivanti dal rapporto familiare.

Le fattispecie previste dal Capo in commento concretizzano una serie di reati propri, comportanti una violazione di doveri che incombono sui vari membri della famiglia, in virtù dello *status* familiare da questi ricoperto.

Non può sottacersi, ad ogni modo, che, sebbene le norme in esame abbiano finito con il tradursi in un limite alla potestà decisionale e alla libertà di disposizione del *pater familias*, erano state create originariamente dal Codice Rocco nell'ottica di restaurazione della famiglia, di lotta alle forme disgregative dell'unità fisica e spirituale della stessa, con il conseguente accentramento in capo al padre-marito dei poteri e delle prerogative tradizionalmente riconosciutegli. Il quadro culturale e sociale in cui questo fu concepito, in effetti, era diverso dall'attuale, in quanto si basava su una struttura di famiglia, laddove vi era un capo famiglia i cui abusi e le cui punizioni era necessario prevenire⁸⁹.

Per avvedersi di un tanto, è sufficiente soffermare l'attenzione sulla disposizione di cui all'art. 571 c.p., norma da considerarsi il frutto dell'ideologia fascista, che rimetteva al marito e al padre lo *ius corrigendi* sugli altri membri della famiglia. Le medesime considerazioni valgono, poi, per il delitto di sottrazione di minori e di incapaci, considerati, nell'ottica del legislatore del 1930, lesivi di uno degli attributi essenziali della patria potestà.

Ad ogni modo, le norme del Capo IV, con il passar del tempo, sono state oggetto di una radicale ed innovativo approccio interpretativo, dovuto al mutamento del quadro giuridico di riferimento, legato alla entrata in vigore della Costituzione, prima, e alla nota riforma del diritto di famiglia, poi, entrambe

⁸⁹ DE FILIPPIS, *Manuale*, cit., 80.

portatrici di profonde modifiche, sia nel rapporto genitori-figli, sia in quello tra i coniugi.

Ne deriva un necessario aggiornamento delle norme che prevedono i vari delitti contro l'assistenza familiare⁹⁰, con la conseguenza di vederne talvolta allargati o, addirittura, modificati i contenuti offensivi loro tradizionalmente attribuiti. Emblematico a conferma di un tanto è l'esempio del delitto di sottrazione consensuale di minori, che, oggi, deve considerarsi posto a tutela del minore e non della potestà del genitore.

Le medesime fattispecie vengono oggi rilette in una diversa accezione: l'art. 571 c.p., ad esempio, viene letto come tendente a limitare l'esercizio dello *ius corrigendi*, mentre la fattispecie dei maltrattamenti in famiglia diviene operativa anche nei confronti di soggetti non legati da un rapporto parentale o familiare con il soggetto attivo⁹¹.

Così come gli altri Capi del Titolo XI, anche quello dedicato ai delitti contro l'assistenza familiare non è andato esente da critiche⁹². Si è obiettata, in primo luogo, oltre alla anacronisticità dello stesso, l'improprietà della formula "assistenza familiare", non potendosi delinquere contro l'assistenza, bensì esclusivamente contro i doveri di assistenza.

Trattasi di appunto infondato, poiché trascura la distinzione tra anti giuridicità in senso formale e anti giuridicità in senso sostanziale, intesa, la prima, come la violazione dell'obbligo penale e, la seconda, come l'offesa dell'interesse dall'obbligo tutelato. Tale distinzione è stata, del resto, anche riconosciuta a livello costituzionale, facendo emergere il c.d. principio di offensività dell'illecito penale, secondo il quale il semplice contrasto formale di

⁹⁰ Sui reati in commento si vedano, CUSUMANO, *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, cit., 462; MENEGHELLO, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, *ivi*, 500; EADEM, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, *ivi*, 517 e EADEM, *Sottrazione di minorenni e sottrazione di incapaci*, *ivi*, 539.

⁹¹ In questo senso, si colloca altresì la sentenza della Corte Costituzionale 6 ottobre 1988, n. 957, in *Cass. pen.*, 1989, 186, la quale ha specificato che il soggetto passivo dei reati di cui agli articoli 573 e 574 c.p. deve considerarsi il minore, non l'esercente la potestà genitoriale o tutoria.

⁹² Il Progetto Pagliaro del 1992 per indicare tale complesso di fattispecie delittuose utilizzava la locuzione "Reati contro la solidarietà familiare", proponendo l'espulsione del reato di abuso dei mezzi di correzione.

un fatto umano con una norma penale non basta a creare il reato, se detto fatto non offende realmente l'interesse tutelato dalla norma.

Da tale principio deriva l'opportunità di fare apparire nel *nomen juris* del reato l'interesse che esso offende, atteso che la violazione dell'obbligo non basta a concretizzare di per sé la fattispecie delittuosa.

Si è, in secondo luogo, eccepito che il Capo oggetto della nostra attenzione comprende anche fattispecie delittuose che nulla hanno a che vedere con l'assistenza familiare strettamente intesa. Ad esempio, con il delitto di maltrattamenti non viene violato il dovere di assistenza familiare, bensì il limite posto all'esercizio del potere parentale.

Si è, altresì, obiettato che il concetto richiamato dal Codice Rocco di assistenza familiare si presenti alquanto vago e privo di quei caratteri di specificità e concretezza che l'oggetto della tutela penale dovrebbe avere, non comprendendosi neppure se per assistenza si debba intendere anche quella morale ed affettiva.

In tema di rapporti familiari, infatti, non sarebbe possibile distinguere tra il materiale e il morale, poiché ogni attività, anche se materiale in sé, ha, tuttavia, risvolti morali. Conseguentemente, perché il concetto di assistenza familiare possa assumere la concretezza richiesta, sarebbe necessario ritenere che, per avere rilievo penale, gli obblighi di assistenza debbano avere, in ogni caso, un contenuto materiale ed economico, pur avendo sempre riflessi morali, più o meno gravi⁹³.

Tale tesi ridurrebbe, però, la sfera di applicazione di norme a tale punto da renderle monche, se non, addirittura, inutili. E' evidente, ad esempio, che, attenendosi a questa limitazione, il delitto di abuso di mezzi di disciplina o di maltrattamenti potrebbero avere contenuti offensivi penalmente rilevanti solo a condizione di offendere interessi materiali, mentre l'esperienza giudiziaria ci rende edotti che tra i patimenti penalmente sanzionati rientrano anche quelli spirituali in misura non certo inferiore a quelli che incidono su beni fisici.

Sono state, altresì, avanzate proposte tese alla totale riscrittura del Capo IV, che tenga conto dell'intervenuta modificazione sociale. Si è auspicata la creazione di violazioni inerenti le vicende della separazione e del divorzio, di

⁹³ Così CUSUMANO, *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, cit., 463.

nuove fattispecie che puniscano la violenza in famiglia nelle forme e nei connotati che questa assume oggi, la distinzione in due distinte ipotesi della sottrazione dei minori, a seconda che venga posta in essere da estranei o da membri della famiglia

Anche per la norma di cui all'art. 570 c.p.⁹⁴ si è prospettata l'esigenza di una opportuna riformulazione, sia in termini di lesività, sia al fine di attuare un coordinamento sistematico con la legislazione civile, onde adeguare la fattispecie alle esigenze che scaturiscono dal tessuto normativo e dalla realtà sociale⁹⁵.

E', in effetti, immediato il richiamo all'art. 570 c.p. operato dall'art. 12 *sexies* della legge 74/1987, recante modifiche alla legge sul divorzio, il quale punisce il coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione dell'assegno di mantenimento. Il riferimento *quoad poenam* pone seri dubbi in merito alla disparità di trattamento tra coniuge separato non per colpa ed i figli minori a quest'ultimo affidati, che possono invocare la tutela penale solo quando vengano loro a mancare i mezzi di sussistenza e il coniuge divorziato, nonché i figli allo stesso affidati, che l'art. 12 *sexies* legge cit. garantisce penalmente dalla mancata corresponsione dell'assegno di mantenimento.

Sul punto, la Consulta⁹⁶ ha escluso la violazione del principio di eguaglianza, sul presupposto della diversità delle situazioni giuridiche considerate dalla fattispecie. Tale soluzione non è stata da tutti condivisa, poiché la valutazione non deve riguardare gli istituti giuridici, quanto piuttosto gli interessi offesi, che appaiono, nel caso, del tutto omogenei.

L'analisi dell'interesse giuridico tutelato dalla norma in commento si frammenta nell'analisi degli obblighi scaturenti dai rapporti contemplati da ciascuna delle tre fattispecie in esso comprese.

⁹⁴ Cfr. AMATO, *I rapporti tra l'abuso dei mezzi di correzione e i maltrattamenti*, in *Il quotidiano giuridico*, 17 dicembre 2007; IDEM, *L'onere della prova dell'impossibilità di adempiere nella violazione degli obblighi di assistenza familiare*, *ivi*, 2 ottobre 2007; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 496 e TONELLI, voce *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 1994, 1.

⁹⁵ Vedi, GIUNTI, voce *Famiglia (diritto penale)*, cit., 2435.

⁹⁶ La Corte ha precisato che, a favore del coniuge divorziato, va approntata una tutela rafforzata trovandosi egli in una posizione di maggior debolezza rispetto al coniuge separato cui l'obbligato risulta ancora giuridicamente legato, in virtù del persistere del vincolo matrimoniale. Cfr. Corte cost., 31 luglio 1989, n. 472, 1989, in *Cass. pen.*, 1990, 374 con nota sostanzialmente adesiva di PISANI.

L'oggetto giuridico di cui all'articolo 570, comma 1, c.p.⁹⁷ si individua *per relationem*, attraverso l'invio che la norma fa agli obblighi di assistenza inerenti alla potestà genitoriale o alla qualità di coniuge, venendo così specificamente in rilievo gli obblighi di cui agli articoli 143 e seguenti c.c.⁹⁸

La fattispecie di cui all'articolo in esame primo capoverso è posta a tutela, invece, dell'obbligo di buona amministrazione che grava sul genitore esercente la potestà, sul coniuge riguardo ai beni facenti parte del fondo patrimoniale, della comunione legale, di quella convenzionale, nonché riguardo ai beni dell'altro coniuge quando sia autorizzato ad amministrarli. I contenuti offensivi del delitto vanno oltre il semplice danno patrimoniale della persona offesa per l'incidenza negativa che hanno sull'assistenza economica della famiglia, condotte di malversazione e dilapidazione i cui frutti sono funzionali al sostentamento dei suoi membri.

Con riferimento alla fattispecie di cui al secondo capoverso, poi, la *ratio* del dovere di somministrare i mezzi di sussistenza va ricercata nella necessità di tutelare, in considerazione del rapporto di parentela, la posizione di persone che versano in stato di bisogno, anche nell'ipotesi in cui, per effetto di separazione o di allontanamento, sia venuta meno l'unità spirituale e materiale della famiglia. Il delitto è posto, in questo caso, quale sanzione del disvalore oggettivo insito nella condotta di chi faccia mancare a un prossimo congiunto persino i mezzi di sussistenza, indipendentemente dal fatto che sia intervenuta una sentenza civile di condanna agli alimenti.

⁹⁷ Sulla fattispecie di cui all'art. 570 c.p., vedi BONILINI, *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in CADOPPI-CANESTRARI-PAPA, *I reati contro la famiglia*, cit., 247; CARRELLI PALOMBI, *La violazione degli obblighi di assistenza familiare*, Torino, 2008 e FERRANTE, *La violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in FORTUNA, *Reati contro la famiglia e i minori*, cit., 116.

⁹⁸ E' stato, altresì, osservato che la norma del primo comma appare tesa a garantire la tutela della coesione sostanziale del nucleo familiare, intesa come comunione di interessi materiali e spirituali dello stesso. La rilevanza penale della malversazione e della dilapidazione dei beni del figlio e del pupillo tutela, per contro, la dimensione patrimoniale rapportabile alla famiglia. L'ultima ipotesi compresa nella norma in commento appare volta a proteggere la solidarietà familiare, mentre, secondo Altri, appare volta alla tutela della dignità del soggetto passivo, vulnerata dalla mancanza dei mezzi di sussistenza. Così, FERRANTE, *La violazione degli obblighi di assistenza familiare*, cit., 119.

Condividendo la sua collocazione tra i delitti contro la famiglia, parte della dottrina ha sostenuto che⁹⁹ la fattispecie dell'abuso dei mezzi di correzione¹⁰⁰ e di disciplina sia finalizzata a salvaguardare la famiglia quale nucleo elementare della società contro quegli abusi del *ius corrigendi*¹⁰¹ che si manifestano in eccessi disciplinari.¹⁰² E' stato, pur tuttavia, a tale ricostruzione obiettato che la norma in esame è applicabile anche ad altri rapporti oltre a quelli di natura familiare e che nelle ipotesi disciplinate l'attività del colpevole realizza un attentato all'integrità fisica ed alla incolumità della persona.

Altra parte della dottrina ritiene corretta la collocazione del reato tra i delitti contro l'assistenza familiare, poiché il potere disciplinare è riconosciuto solo in capo a soggetti titolari di obblighi di assistenza nei confronti di altri membri della famiglia. Il principale oggetto di protezione, dunque, è l'interesse del soggetto sottoposto al potere disciplinare familiare o para disciplinare a che tale potere venga esercitato in modo utile per la formazione della sua personalità e non degeneri nell'abuso, mettendo persino a repentaglio l'integrità fisica o la sua stessa vita¹⁰³.

L'ubicazione del delitto di maltrattamenti in famiglia all'interno del Capo dedicato ai delitti contro l'assistenza familiare è stata, ancora una volta, oggetto di accese critiche da parte della dottrina, in quanto trattasi di collocazione non del tutto aderente al contenuto della fattispecie, che prevede, come noto, condotte che

⁹⁹ Cfr. FIERRO CENDERELLI voce *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1983, 776.

¹⁰⁰ Si vedano, sull'argomento, le recenti pubblicazioni di AMATO, *Precisazioni sull'abuso dei mezzi di correzione*, in *Il quotidiano giuridico*, 28 novembre 2007; PITTARO, *Non punibile l'azione dell'insegnante tesa a castigare educando il bullismo dell'allievo*, *ivi*, 17 luglio 2007; IDEM, *Il pericolo di malattia derivante dall'abuso dei mezzi di correzione non necessita di prova, rientrando nella comune esperienza scientifico-psicologica*, *ivi*, 11 ottobre 2007 e IDEM, *Non costituisce reato costringere un minore a scrivere ripetutamente "Sono un ladro e non devo rubare"*, *ivi*, 14 dicembre 2007.

¹⁰¹ Si ricordi che, nel caso in cui venga posto in essere un uso sistematico della violenza, non è possibile configurare il reato meno grave di abuso di mezzi di correzione, bensì quello di maltrattamenti di cui all'articolo 572 c.p. Così Cass., sez. VI, 31 ottobre 2007, in *Il quotidiano giuridico*, 14 novembre 2007.

¹⁰² Vedi SECCHI, *sub art. 571 c.p.*, in PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, cit., 3407.

¹⁰³ Sul punto, vedi anche IMPERATO, *Abuso dei mezzi di correzione e disciplina*, in FORTUNA, *Reati contro la famiglia e i minori*, cit., 160 e PARMIGGIANI, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, in CADOPPI-CANESTRARI-PAPA, *I reati contro la famiglia*, cit., 312.

si sviluppano anche la di fuori del rapporto familiare, come i maltrattamenti in danno dei fanciulli o degli affidati o sottoposti ad autorità.

La norma, infatti, prevede più condotte alternativamente plurioffensive, ciascuna portatrice di un diverso oggetto giuridico, per effetto del particolare rapporto che lega l'agente al soggetto passivo della condotta. In ragione delle diverse relazioni prese in considerazione dal delitto di cui all'art. 572 c.p., ovvero i rapporti familiari, di autorità o di subordinazione, le diverse condotte avrebbero meritato una disciplina autonoma, mentre il legislatore, con tale collocazione, ha voluto dare rilievo al solo bene giuridico prevalente.

E' stato, correttamente, osservato che la sistemazione della norma nel Codice penale non può considerarsi determinante nella individuazione dell'oggetto giuridico del reato. Se non vi è dubbio, in effetti, che, attraverso la categoria dei delitti contro la famiglia, il legislatore abbia inteso tutelare la famiglia medesima, è altrettanto pacifico che il delitto di cui all'art. 572 c.p. non si limiti a tutelare la famiglia, atteso che diversi sono i soggetti passivi della condotta ricompresi dalla norma e distinti siano i rapporti contemplati dall'art. 572 c.p.

Soffermando, in particolare, l'attenzione sull'interesse protetto dalla norma penale incriminatrice in esame, si deve ritenere che il delitto miri a tutelare, non solo l'integrità fisica e psichica del soggetto passivo, ma l'intera personalità di quest'ultimo nell'ambito dei rapporti contemplati dalla norma, ispirati tutti all'affidamento del soggetto passivo della condotta nei confronti dell'agente. Non vi è dubbio, invero, che, sia nei rapporti tra familiari, che nei rapporti con i minori, i sottoposti ad autorità o gli affidati, il soggetto passivo si affidi all'agente nell'assoluta convinzione che il soggetto attivo si comporti con correttezza e rigore. All'interno di tali rapporti, vi è una presunzione di correttezza e lealtà, posto che è proprio la fiducia del soggetto passivo nell'agente a caratterizzarli.

Anche secondo la giurisprudenza il delitto di maltrattamenti rimane orientato sulla tutela della personalità del singolo nei limiti del rapporto che lo unisce al soggetto attivo¹⁰⁴, sia esso un rapporto di parentela, di istruzione o di

¹⁰⁴ Così, Cass., sez. VI, 27 maggio 2003, C., in *Cass. pen.*, 2005, 862.

affidamento¹⁰⁵, così tutelandosi la famiglia, il rapporto con il fanciullo ed il rapporto di affidamento o di autorità.

Autorevole dottrina ritiene che l'interesse primariamente tutelato sia quello di salvaguardare la famiglia, anche se a tale interesse si aggiunge quello relativo all'incolumità delle persone che, pur tuttavia, riceve tutela soltanto in via subordinata, impostazione quest'ultima che non affronta in modo appropriato la questione relativa alla disciplina all'interno della disposizione anche di rapporti che non hanno connotazione familiare.

Altri Autori, pur ritenendo che la norma in esame tuteli la famiglia, mette in luce come oggetto subspecifico del reato sia proprio l'incolumità fisica e psichica delle persone indicate nell'articolo.

Vi è anche chi, invece, rileva come la condotta di maltrattamenti si realizzi tra persone legate da un rapporto particolare, caratterizzato dalla soggezione di una parte nei confronti dell'altra o, quantomeno, nella fiducia che il soggetto passivo ripone nel soggetto attivo.

I rapporti descritti dalla norma, essendo caratterizzati dalla posizione di supremazia di una parte rispetto all'altra, non rilevano in se¹⁰⁶ stessi, ma in quanto forieri del rischio di esposizione del soggetto più debole alle vessazioni della parte più forte, sicché oggetto giuridico del reato è l'interesse del soggetto debole al rispetto, più che della propria incolumità, della propria personalità nello svolgimento del rapporto, poiché nel delitto di maltrattamenti, sia pure attraverso la lesione all'integrità fisica e psichica, viene coinvolto tutto l'individuo, nell'intera dimensione e dignità personale¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Vedi ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 506 e POMANTI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in FORTUNA, *Reati contro la famiglia e i minori*, cit., 160.

¹⁰⁶ Sul punto, confronta COPPI, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, 223; INGRASCI, *Le responsabilità penali nel diritto di famiglia*, Torino, 2004, 77; MAZZA, voce *Maltrattamenti e abuso dei mezzi di correzione*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990, 1; MENEGHELLO, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, cit., 517 e MONTICELLI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in CADOPPI-CANESTRARI-PAPA, *I reati contro la famiglia*, cit., 375.

¹⁰⁷ Cfr., per la distinzione tra delitto di maltrattamenti e quello di abuso di mezzi di correzione, la recente Cass., sez. VI, 12 settembre 2007, C., in *Il quotidiano giuridico*, 28 settembre 2007. Per la ipotizzabilità del concorso fra il reato di violenza sessuale continuato e il reato di maltrattamenti in famiglia Cass., sez. III, 12 giugno 2007, *ivi*, 27 giugno 2007.

Anche la collocazione, tra i delitti contro l'assistenza familiare, delle fattispecie di cui agli articoli 573 e 574 c.p., che prevedono, rispettivamente, i reati di sottrazione consensuale di minori e di sottrazione di incapaci¹⁰⁸, per cui è possibile procedere ad una analisi congiunta, attesa l'unitarietà della condotta punita di sottrazione o di ritenzione¹⁰⁹, discende dal fatto che, secondo il disegno originario del codice Rocco, l'incriminazione di cui alle norme in esame, unitamente, come detto, alle altre comprese nel medesimo Capo, era posta a tutela della patria potestà o dell'autorità tutoria.

Ciò che interessava al legislatore del 1930 era, dunque, impedire interferenze illecite di terzi nel rapporto di soggezione che il figlio doveva avere con il padre, di modo che l'interesse della tutela penale si identificava con quello dello Stato di salvaguardare la famiglia contro l'azione di chi, approfittando del consenso di un minore o anche in assenza di questo, lo sottraeva o lo riteneva contro la volontà di chi esercitava la potestà o la tutela.

Tale primitiva impostazione è stata, successivamente, abbandonata, in favore di quella per cui le norme tendono a salvaguardare piuttosto l'unità familiare nel suo complesso, in virtù della quale sussiste l'interesse dei genitori e dei tutori a mantenere il controllo sui figli, anche in senso fisico e spaziale.

Tale opinione, secondo cui la sottrazione del minore importa un'offesa che non va circoscritta alla sola posizione dell'esercente la patria potestà, ma che investe tutta la famiglia nell'intera consistenza dei suoi interessi morali, sociali ed affettivi, è stata avvallata, seppur indirettamente, dalla Corte Costituzionale¹¹⁰ con la dichiarazione di illegittimità degli articoli 573 e 574 c.p. nella parte in cui

¹⁰⁸ L'età del minore e la conseguente possibilità che questi sia d'accordo con l'autore della sottrazione differenziano l'ipotesi delittuosa dell'art. 573 c.p. da quella prevista dal successivo art. 574 c.p., il primo comma del quale è relativo alla sottrazione di minore degli anni quattordici o dell'incapace. Si ricordi, che la sottrazione consensuale di minorenni opera in presenza del consenso del minore, in assenza del quale può configurarsi l'ipotesi di cui all'art. 574 c.p. secondo comma, che punisce la sottrazione di chi abbia compiuto i quattordici anni in assenza del suo consenso.

¹⁰⁹ Vedi MENEGHELLO, *Sottrazione di minorenni e sottrazione di incapaci*, cit., 539.

¹¹⁰ Cfr. Corte cost., 22 febbraio 1964, n. 9, in *Giur. cost.*, 1964, 64.

limitavano il diritto di querela al genitore esercente la patria potestà, ovvero al padre¹¹¹.

Entrambe le sopra riferite ricostruzioni sembrano, oggi, in seguito alla mutata coscienza sociale ed alle intervenute pesanti modifiche legislative¹¹², ampiamente superate.

Il contenuto della potestà genitoriale viene, infatti, attualmente visto come guida nell'educazione ed istruzione del minore, piuttosto che come autorità fine a se stessa, atteso che i poteri che sono attribuiti ai genitori sono volti a consentire ai figli di formarsi come persone libere, nel rispetto della loro dignità umana e dei loro diritti inviolabili.

Appare così, in conclusione, innegabile che l'oggettività giuridica dei reati di cui agli articoli 573 e 574 c.p. deve essere riletta alla luce del mutato quadro di riferimento normativo, il quale comporta che ad assurgere a bene giuridico protetto sia l'interesse del minore a ricevere l'istruzione, l'educazione e la guida per formarsi una propria personalità, in linea con le sue inclinazioni naturali e le sue aspirazioni, che genitore e tutore intendono fargli seguire. Ciò non toglie, naturalmente, che oggetto immediato della tutela sia la potestà genitoriale o l'autorità tutoria. Occorre, però, che tale potestà sia esercitata, in concreto, nell'interesse del minore, perché, in caso contrario, anche in presenza di una condotta di sottrazione o di ritenzione del minore, il reato non può ritenersi integrato per assenza dell'offesa. Quando, tuttavia, non si verificano ipotesi di abuso o di eccessiva invasione della potestà da parte dei genitori, la condotta di sottrazione o di ritenzione deve essere punita, nonostante il pieno consenso del minore, che non può essere identificato *sic et simpliciter* con l'interesse del minore medesimo, proprio in ragione della sua debolezza ed immaturità.

¹¹¹ Prima della riforma del 1975, la potestà era attribuita ad entrambi i genitori, ma l'esercizio spettava solo al padre.

¹¹² Ci si riferisce all'entrata in vigore della Costituzione e alla riforma del diritto di famiglia del 1975. L'art. 147 c.c., in particolare, ha chiarito che il contenuto della potestà genitoriale non può essere ridotto al concetto di autorità, essendo il ruolo del genitore preposto alla guida, all'istruzione e all'educazione dei figli. Il precetto dell'art. 147 c.c., poi, assume importanza anche perché ridisegna i contenuti della potestà dei genitori in modo dinamico: la potestà, in effetti, deve considerarsi inversamente proporzionale rispetto alla maturità del figlio.

Del resto, la stessa Corte Costituzionale¹¹³ era giunta ad affermare che, essendo la potestà parentale preposta alla tutela del minore, il contenuto del bene giuridico è diventato “pregnante” dell’interesse del minore.

Da ultimo, si è, di recente, ribadito che, con tali norme, si sanziona la condotta di chi, estraneo al rapporto assistenziale, incida negativamente con il suo comportamento sul dovere di assistenza del genitore, frustrando i compiti che questi intende raggiungere.

La giurisprudenza, nell’applicazione concreta delle norme in esame, sembra avere adattato il bene giuridico protetto all’evoluzione intervenuta nei rapporti all’interno della famiglia, privilegiando, in ogni caso, la tutela degli interessi dei minori.

Il Giudice si trova, così, nel caso di sottrazione consensuale di minorenni in particolare, di fronte al dilemma del bilanciamento tra due opposte esigenze: da un lato, la libera e consapevole espressione del consenso del minore, dall’altro, la mancanza di assenso del titolare della potestà parentale, giustificabile quest’ultima solo in funzione dell’oggettivo interesse del minore stesso, cosicché l’interesse del minore a decidere autonomamente non potrà essere sempre sacrificato, anche di fronte ad un adeguato esercizio della potestà parentale¹¹⁴.

Con riferimento all’art. 574 c.p., il Supremo Collegio ha specificato che, trattandosi di un reato plurioffensivo, il fatto criminoso lede non soltanto il diritto di chi esercita la potestà parentale, ma anche quello del figlio a vivere in un certo ambiente, sicché la norma incriminatrice mira a tutelare, da un lato, la potestà parentale o l’autorità del tutore o del curatore e, dall’altro, l’interesse del minore a realizzare la propria personalità nell’*habitat* naturale, secondo le determinazioni del genitore stesso¹¹⁵.

¹¹³ Vedi Corte cost., 6 ottobre 1988, n. 957, cit., 4504.

¹¹⁴ Cfr. BORGIANI, *La sottrazione consensuale di minorenni. La sottrazione d’incapaci*, in FORTUNA, *Reati contro la famiglia e i minori*, cit., 177; MANNA, voce *Sottrazione di minorenni e persone incapaci*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993, 1; MONTICELLI, *Sottrazione consensuale di minorenni*, in CADOPPI-CANESTRARI-PAPA, *I reati contro la famiglia*, cit., 423 e IDEM, *Sottrazione di persone incapaci*, *ivi*, 491.

¹¹⁵ Vedi Cass., sez. VI, 12 maggio 2003, A., in *Cass. pen.*, 2004, 2874 e Cass., sez. I, 7 luglio 1992, Bonato, *ivi*, 1994, 1542.

Valga in questa sede solamente accennare, in quanto si tratta di considerazioni che saranno oggetto di più ampia disamina nel prosieguo dell'opera, che l'analisi sino ad ora condotta dei vari beni giuridici tutelati dalla previsione delle fattispecie contenute nel Titolo XI del Codice, unitamente all'impossibilità di far assurgere a definizione di famiglia l'elencazione contenuta nell'art. 307 c.p., offre un'immagine alquanto confusa dell'istituto familiare, così come disciplinato dal legislatore penale.

Diversi e a volte contrastanti sono, infatti, i profili che vengono di volta in volta tutelati dalle singole fattispecie incriminatrici. Da un lato, in effetti, con delitti quali la bigamia e l'incesto emerge una immagine della famiglia ancora per certi versi istituzionalistica, mentre in altre ipotesi, si pensi al delitto di maltrattamenti o a quello di sottrazione consensuale di minori, per citare solo alcuni esempi, il legislatore concentra la sua attenzione sulla persona, sul suo benessere psico-fisico in particolare, come singolo bisognoso di protezione all'interno di un nucleo in cui la violenza, la minaccia e la vessazione in genere possono insinuarsi facilmente, così snaturando il contesto in cui, per contro, ogni individuo ha diritto di vivere.

Non resta, dunque, che proseguire nella ricerca di quelle disposizioni che, direttamente o indirettamente, si occupano del consorzio familiare, in modo da individuare, qualora ciò sia possibile, un aspetto oggetto di tutela perlomeno preponderante della famiglia, che permetta di offrire una, seppur approssimativa, idea della importanza attribuita alla stessa.