

## Capitolo I

### Il concetto di famiglia nell'ordinamento giuridico italiano

**SOMMARIO:** 1. La famiglia nella Costituzione 2. La nozione di famiglia nel Codice civile 3. La rilevanza della famiglia di fatto: aspetti critici

#### 1. La famiglia nella Costituzione

Il presente elaborato, volto, come detto, ad individuare quale rilevanza possa essere attribuita ai rapporti familiari all'interno del sistema delineato dal Codice penale, nonché a ricercare, per quanto possibile, una esaustiva definizione di famiglia<sup>1</sup>, non può prescindere dall'individuazione e dall'analisi di quelle disposizioni che, nella Carta fondamentale<sup>2</sup>, sono dedicate a questo istituto.

Come noto, nel Titolo II della Parte I della Costituzione, dedicato ai rapporti etico-sociali, l'art. 29 prevede, nel suo primo comma, che *“la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio”* e, al comma successivo, che *“il matrimonio è ordinato all'eguaglianza morale e giuridica tra i coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare”*.

---

<sup>1</sup> La famiglia è un'importantissima realtà della nostra società civile, la quale ne avverte il ruolo fondamentale, come organismo intermedio tra il singolo e lo Stato.

<sup>2</sup> Anche i più importanti documenti internazionali offrono tutela alla famiglia: si pensi, ad esempio, all'art. 16, comma 3, della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, approvata dalla Assemblea Generale delle Nazioni Unite a New York il 10.12.1948, per cui la famiglia è il nucleo fondamentale e naturale della società e ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato. La vita familiare è, altresì, presa in considerazione dall'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, adottata a Roma il 4.11.1950. Si vedano anche gli articoli II-7 e II-9 della Costituzione per l'Europa, firmata a Roma il 29.10.2004. Non si trascurino, da ultimo, le disposizioni del Codice civile e di alcune importanti leggi speciali.

La sopra citata disposizione, che rappresenta una novità all'interno della tradizione costituzionale, in quanto lo Statuto Albertino non conteneva norme sulla famiglia, ha fornito lo spunto alle più varie ed antitetiche ricostruzioni, costituendo uno snodo fondamentale per la comprensione, non solo dell'art. 29 Cost., ma anche del suo significato nel definire i termini della relazione tra Stato e famiglia<sup>3</sup>.

E' possibile, sin da principio, rilevare come il sistema del diritto di famiglia del Codice civile del 1942 fosse ben lontano dai principi di eguaglianza giuridica e morale tra coniugi e di parità di trattamento tra figli legittimi e naturali, che si trovano oggi enunciati negli articoli 29 e 30 della Costituzione. All'indomani dell'entrata in vigore della Carta costituzionale, pertanto, la dottrina e giurisprudenza, sicuramente condizionate dal costume che era sostanzialmente vicino al modello tradotto sul piano legale dal Codice del 1942, tendevano a negare il significato innovativo delle regole costituzionali, dando rilievo, piuttosto che ai principi di eguaglianza tra i coniugi e di pari dignità della filiazione legittima e naturale, alle limitazioni ivi previste a tutela della unità della famiglia legittima.

Il carattere compromissorio<sup>4</sup>, dovuto alla necessità di contemperare le opinioni delle diverse parti politiche presenti in seno alla Assemblea Costituente, ha implementato, poi, l'incertezza e la titubanza con cui gli interpreti ricevettero il dettato costituzionale.

La dottrina si è divisa nello stabilire la natura del rapporto tra ordinamento familiare e statale, individuandolo, vuoi nel principio di sovranità, vuoi in quello di autonomia.

---

<sup>3</sup> Da un lato, si è, in effetti, sostenuto che la società familiare sarebbe titolare di propri diritti, distinti da quelli dei singoli individui che la compongono, disponendo pertanto di una propria soggettività perlomeno in parte avvicinata a quella spettante alle persone giuridiche. E' stato, per contro, affermato che la famiglia ricadrebbe nel novero delle formazioni sociali di cui all'art. 2 Cost., pur avendo un carattere peculiare meglio privilegiato, dato il *favor familie* che informa gli artt. 31, 36 e 37, comma 1 Cost., con la conseguenza che i diritti della famiglia costituirebbero una mera sintesi verbale, pur sempre basata sulle posizioni attive e di vantaggio spettanti a ciascun componente il gruppo familiare. Né si potrebbe contrapporre il gruppo familiare a quello statale.

<sup>4</sup> Il primo comma dell'articolo rappresenta la sintesi tra due posizioni divergenti espresse in sede di Assemblea Costituente: la prima, di impronta giusnaturalistica, sosteneva che lo Stato non potesse creare i diritti della famiglia, ma unicamente riconoscerli e tutelarli, dacché la famiglia ha diritti originari per loro natura preesistenti. L'altra, invece, escludeva che fosse legittimo contrapporre allo Stato altre formazioni sociali con i relativi ordinamenti giuridici.

Vi è, infatti, da un lato, chi legge la norma come espressione di un rapporto tra i due ordinamenti fondato sulla rispettiva sovranità<sup>5</sup>, riconoscendo alla famiglia il potere di fissare regole proprie e, al contempo, di limitare o, addirittura, escludere l'intervento dello Stato. All'interno di tale impostazione, si è persino giunti a sostenere, riferendosi al valore dell'espressione "società naturale" attribuita alla famiglia, che quest'ultima corrisponderebbe ad una comunità di diritto naturale, dotata di un ordinamento originario del quale l'art. 29 Cost. si è limitato a prendere atto, contrapponendolo all'ordinamento generale dello Stato.

Ancora, attribuendo alla famiglia caratteristiche di istituzione politica e sovrana, si è sostenuto che la tesi in questione sarebbe desumibile, oltre che dalla lettura della Carta costituzionale, anche dalle previsioni del Codice civile ante riforma del 1975, dai principi di unità e gerarchia, nonché dai poteri sanzionatori e coercitivi attribuiti al padre, per cui la famiglia costituirebbe una entità avente la stessa natura e gli stessi compiti dello Stato.

D'altra parte, già in sede di Assemblea costituente<sup>6</sup>, era stato sottolineato il parallelismo tra il riconoscimento dei diritti fondamentali della persona, all'art. 2 Cost., e quello dei diritti della comunità familiare all'articolo in esame, rilevando il diritto originario ed imprescrittibile che la famiglia avrebbe per la sua costituzione, per la sua difesa e per il perseguimento delle sue finalità.

Da altro canto, vi è chi, e si tratta di proposta interpretativa oggi maggiormente accreditata, definisce la relazione predetta sulla base del principio di autonomia<sup>7</sup>, con il conseguente riconoscimento del potere di autoregolamentazione, ma mai della facoltà di sottrarsi in assoluto ai principi e alle norme dell'ordinamento statale.

Secondo tale ricostruzione, pertanto, i diritti della famiglia divengono sinonimo di una sfera di autodeterminazione, nella quale la legge non può arbitrariamente

---

<sup>5</sup> Così, FERRI, *Il diritto di famiglia e Costituzione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1962, 120; FINOCCHIARO, *Rapporti personali tra coniugi e patria potestà*, in *AA. VV.*, 1975, 98; RESCIGNO, *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, 415. Sempre sul punto, ROPPO, *Il giudice nel conflitto coniugale. La famiglia tra autonomia e interventi pubblici*, Bologna, 1981.

<sup>6</sup> Sui lavori preparatori, BIAGI-GUERINI, *Famiglia e Costituzione*, Milano, 1989, 7.

<sup>7</sup> Cfr. BESSONE, *sub art. 29 Cost.*, in BRANCA, *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1976, I e CAGGIA-ZOPPINI, *sub art. 29 Cost.*, in BIFULCO-CELOTTO-OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 605.

penetrare, dovendosi pertanto ravvisare nella norma in commento una garanzia costituzionale di rispetto dell'autonomia familiare, pur senza che questa si trasformi in sovranità.

Se la famiglia, infatti, può essere definita società nel senso inteso da una scuola di diritto naturale, avente l'uomo un diritto naturale alla famiglia, tuttavia si deve altresì tenere presente che la parola naturale non è univoca, in quanto la volontà del Costituente sarebbe stata di esprimere soltanto l'idea della originarietà di questa forma di vita collettiva, cui si intende assegnare una autonomia destinata a circoscrivere i poteri del futuro legislatore in ordine alla sua regolamentazione.

Si è rilevato, inoltre, come l'interpretazione giusnaturalistica non abbia consistenza, in quanto le costruzioni dommatiche intese a prefigurare un ordinamento familiare con poteri esclusivi di normazione sono smentite dalle stesse previsioni costituzionali. La qualificazione della famiglia come società naturale varrebbe, quindi, come riconoscimento positivo della sua attitudine ad essere formazione sociale in continua evoluzione, nella direzione necessaria per garantire ai suoi membri l'integrale sviluppo della loro personalità. La soluzione, pertanto, sarebbe nel senso di distinguere il concetto di sovranità da quello di autonomia e di considerare la famiglia come una formazione sociale privilegiata, mediante l'attribuzione di un potere di autonomia, che non integra, pur tuttavia, un potere di normazione con carattere di esclusività e non sottrae la famiglia all'ordinamento statale.

Tralasciando un'approfondita analisi delle diverse opinioni sul tema, che mal si attaglia all'economia e allo scopo dell'opera, per i fini che qui ci occupano, particolare rilievo assume il tipo di famiglia cui la norma costituzionale rimanda, dovendo tale scelta fungere da direttrice nella risoluzione del problema definitorio all'interno del Codice penale.

Valga preliminarmente osservare che, mettendo in rilievo il carattere garantista della norma, si è sostenuto che il richiamo alla società naturale porrebbe un limite alla revisione costituzionale, la quale non potrebbe, pertanto, alterare la struttura fondamentale dell'istituto. Si è, altresì, nel tentativo di conciliare il potere di normazione dello Stato con la realtà della istituzione familiare, sostenuta l'essenziale storicità e relatività della nozione di famiglia, dipendendo essa dal

tipo di società che si considera e dal grado di evoluzione di questa, in tale guisa rinviando alle valutazioni operanti nell'ambiente sociale.

La comunità garantita dal disposto dell'art. 29 Cost. sembra potersi pacificamente ricondurre ad una società<sup>8</sup> naturale<sup>9</sup> fondata sul matrimonio. La formula è frutto della fusione di quanto era stato proposto da parte cattolica<sup>10</sup> e quanto, invece, voluto da parte comunista<sup>11</sup>. Con questa affermazione i cattolici volevano garantire il riconoscimento da parte dello Stato di una comunità ad esso preesistente e, quindi, titolare di diritti propri ed inalienabili. Diversamente la parte laica, contraria all'introduzione nella Costituzione di una formula così astratta, faceva rilevare che quella definizione, in realtà, era diretta ad imporre costituzionalmente un determinato modello di famiglia, quello cattolico, senza tenere conto della complessità e della variabilità storica della convivenza familiare.

Secondo una prima corrente di pensiero, propensa a riconoscere alla famiglia un potere di normazione sovrano, il richiamo di una società naturale comporterebbe il richiamo ad ordinamenti preesistenti e collocati fuori dalle leggi dello Stato.

Altri Autori, per converso, prendono atto della storicità e della relatività del concetto di famiglia, anche in virtù della considerazione secondo cui la famiglia rientra tra quelle formazioni sociali, in cui si svolge la personalità dell'individuo, garantite e riconosciute dall'art. 2 Cost. Tale premessa infatti porta a concludere che l'apprezzamento in termini di tutela deve avere ad oggetto la famiglia in concreto rilevante, sicché si deve adottare un concetto elastico e dinamico, con ciò legittimando il ricorso ad una pluralità di fonti nella disciplina

---

<sup>8</sup> Dal punto di vista terminologico, è stata rilevata l'incongruità del termine società attribuito alla famiglia, in quanto la società ha base volontaria o contrattuale, mentre è la comunità ad avere una propria base naturale.

<sup>9</sup> Tale formula incontrò il consenso della maggioranza dell'Assemblea Costituente solo nel momento in cui divenne chiaro che con essa non si voleva abdicare in favore di un ordine giuridico fondato sulle regole del diritto naturale, ma si voleva solamente rappresentare, sul terreno costituzionale, la consapevolezza della preesistenza della famiglia rispetto allo Stato, indicando in tal modo al futuro legislatore il rapporto di coordinamento tra ordinamento familiare e norme di fonte statale ed il limite del suo intervento.

<sup>10</sup> Lo stato riconosce la famiglia come unità naturale e fondamentale della società.

<sup>11</sup> Lo Stato riconosce la famiglia come fondamento della prosperità materiale e morale dei cittadini della nazione.

delle relazioni familiari, con conseguente allargamento nel controllo di liceità sullo svolgimento dell'autonomia privata in questo settore.

Evidente appare quindi, alla luce delle considerazioni che precedono, che la Costituzione riconosce alla famiglia legittima una dignità superiore<sup>12</sup>, in ragione del carattere di stabilità e certezza e della reciprocità e corresponsività dei diritti e doveri che nascono solo dal matrimonio.

Il riconoscimento del diritto di famiglia ha fatto sorgere l'ulteriore questione relativa al tipo di figura giuridica che l'attribuzione dei diritti in questione sottende.

Rispettando la teorizzazione secondo cui le formazioni sociali previste dalla Costituzione hanno carattere di soggettività, alla famiglia è stata riconosciuta l'attribuzione di ente autonomo, titolare di propri diritti.

Tale tesi è rimasta, tuttavia, del tutto minoritaria, in quanto, all'opposto, si è negata la sussistenza di personalità giuridica, rilevando come generalmente le teorizzazioni di interessi super individuali, cioè riferiti al gruppo inteso come soggetto distinto dai singoli che lo compongono, derivano da orientamenti che si rifanno ad ideologie obiettivamente autoritarie, in quanto la prospettazione di un generico ed indefinito interesse superiore tende a legittimare l'arbitrario occultamento della personalità di alcuno dei membri della compagine familiare<sup>13</sup>.

Altrettanto degna di attenzione e riflessione è, poi, l'innovativa disposizione costituzionale, che sancisce l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi.

Anche in questo caso, al fine di comprendere pienamente la reale portata della norma e l'intenzione del legislatore, non si può prescindere dal richiamo ai lavori dell'Assemblea costituente, laddove si fronteggiarono due diverse linee tra loro confliggenti.

---

<sup>12</sup> BESSONE, *Favor matrimoni e regime del convivere in assenza di matrimonio*, in *Dir. fam.*, 1979, 1192, il quale rileva, altresì, che società naturale non è soltanto la famiglia fondata sul matrimonio, ma anche ogni altra modalità del convivere che diventi istituzione familiare provatamente stabile e impegnativa, luogo degli affetti e comunità di interessi dove si assicura alla prole mantenimento, istruzione ed educazione in forme più efficaci e responsabili di quante ne potrebbe garantire un adempimento dei doveri dei genitori al di fuori di qualsiasi struttura di genere familiare.

<sup>13</sup> SALERNO, *sub art. 29 Cost.*, in CRISAFULLI-PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 206.

Secondo una prima corrente interpretativa, in effetti, era necessario ed imprescindibile che la famiglia continuasse ad avere un indirizzo unitario, che non poteva che realizzarsi nell'esigenza di un capo, il padre, *primus inter pares*.

Secondo una diversa linea interpretativa, invece, vi era esigenza di introdurre la parità tra i coniugi, con diritti e doveri uguali. Si sottolineò che il modello di famiglia, così come inteso nel Codice civile del 1942, riflettesse l'immagine di una famiglia disciplinata in modo autoritario, quasi patriarcale, propria della cultura ottocentesca e della dottrina fascista, non più idonea a rappresentare il comune moderno sentire.

Proprio a causa del permanere, almeno tra alcune classi politiche, dell'idea di famiglia come la si era sino a quel momento intesa, all'indomani della entrata in vigore della Costituzione, la parità tra i coniugi non emerse quale precetto innovativo, considerandosi quest'ultima subordinata al principio dell'unità familiare<sup>14</sup>.

La considerazione del principio di eguaglianza in relazione alle funzioni della famiglia e ai ruoli che i coniugi sono chiamati a svolgere influenzò i primi orientamenti della Corte costituzionale che, nel timido tentativo di valorizzare il principio di parità tra i coniugi, cercò comunque di non trascurare l'esigenza di organizzazione e di unità della famiglia. Apparve determinante, nel ragionamento dei giudici costituzionali, la circostanza che il principio di uguaglianza di cui all'art. 29 Cost. non riceve una garanzia assoluta, invece prevista in una prospettiva più generale all'interno dell'art. 3 Cost.

Un processo di più ampia valorizzazione del principio di parità venne avviato solo con l'emersione di due importanti fattori sociali, che contribuirono in modo determinante al mutamento del costume: la graduale emancipazione della donna, da un lato, che si pose in contraddizione logica con la preesistente posizione di subalternità normativa presente nella disciplina della famiglia, la nuova funzione della istituzione matrimoniale, dall'altro, che, nel passaggio da una economia agricola ad una economia più largamente caratterizzata dalle

---

<sup>14</sup> Cfr. BESSONE-ROPPO, *Sul valore costituzionale del principio di unità della famiglia*, in *Giur. it.*, 1975, VI, 20.

dinamiche del capitalismo industriale, perse la cornice sociale all'interno della quale giustificare la costituzione di vincoli morali ed economici.

E' all'interno di questa nuova cornice di valori che la famiglia si afferma, fonda la sua unit  nell'eguaglianza, cosicch  i limiti a garanzia della prima sono da intendersi come modalit  di svolgimento dell'esperienza comune dei coniugi, mai come individuazioni a priori di posizioni di disparit <sup>15</sup>.

Per altro verso, si rilev  che si trattava dell'espressione di una trasformazione che era intervenuta nella coscienza sociale, da ricondurre nell'ambito del principio generale di cui all'art. 3 Cost., ove si vietano discriminazioni nella dignit  sociale e nell'eguaglianza giuridica, derivanti da distinzioni di sesso.

In senso parzialmente diverso, si rilev  poi che, essendo ammissibili solo le limitazioni funzionali alla garanzia della unit  familiare, esse sarebbero suscettibili di essere fatte valere nei confronti di entrambi i coniugi, in quanto entrambi sono responsabili di comportamenti tali da compromettere l'unit  familiare.

Anche le disposizioni di cui ai successivi articoli 30<sup>16</sup> e 31<sup>17</sup> Cost. si occupano di disciplinare l'istituto familiare strettamente inteso, da un canto, indicando i doveri e i diritti dei genitori<sup>18</sup>, nonch  tutelando i figli nati fuori dal matrimonio e, da altro canto, ponendo a carico della Repubblica l'obbligo di agevolare la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, oltre a quello di proteggere la maternit , l'infanzia e la giovent <sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Cos , CAGGIA-ZOPPINI, *sub* art. 29 Cost., in BIFULCO-CELOTTO-OLIVETTI (a cura di), *Commentario*, cit., 612.

<sup>16</sup> Sul punto, LAMARQUE, *sub* art. 30 Cost., *ivi*, 622.

<sup>17</sup> Vedi CASSETTI, *sub* art. 31 Cost., *ivi*, 640.

<sup>18</sup> Cfr. art. 30 Cost. secondo cui: "E' dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio. Nei casi di incapacit  dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti. La legge assicura ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima. La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternit ".

<sup>19</sup> Cfr. art. 31 Cost. secondo cui: "La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose. Protegge la maternit , l'infanzia e la giovent , favorendo gli istituti necessari a tale scopo".

L'art. 30 Cost. fissa i principi in materia di filiazione, affrontando con andamento apparentemente contraddittorio il rapporto tra filiazione legittima e filiazione naturale<sup>20</sup>. Il primo comma, nello stabilire che è dovere dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio, sottolinea la centralità della persona del figlio, il quale ha il diritto, nei riguardi dei genitori, di essere mantenuto, istruito ed educato. E' significativo l'ordine con cui il Costituente elenca gli obblighi genitoriali, che valorizza l'individualità del figlio, e pone in secondo piano i poteri genitoriali e la relativa soggezione del figlio, connessi alla funzione educativa; è, altresì, assai rilevante che gli obblighi genitoriali siano identicamente enunciati anche con riguardo ai figli nati fuori dal matrimonio, principio questo, all'epoca, radicalmente innovativo, che risulta, peraltro, temperato con quanto affermato dal terzo comma della disposizione in esame, ove si stabilisce che la legge assicura ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima. E' chiaro che il Costituente pare disposto ad accettare quella forma di disuguaglianza tra figli legittimi e naturali che l'ordinamento ha tradizionalmente previsto a tutela della istituzione familiare e che è scomparsa a seguito della riforma del 1975<sup>21</sup>.

L'art. 31 Cost., che ha valore integrativo rispetto alle precedenti disposizioni concernenti la famiglia, conferma la posizione di privilegio assegnatale in una prospettiva di evoluzione della società. Emerge pertanto il *favor familiare*, attraverso la previsione di agevolazioni promosse per la formazione della famiglia e, altresì, in relazione alla funzione sociale della maternità con la protezione della stessa, dell'infanzia e della gioventù<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Nel corso del dibattito in seno all'Assemblea, costituente furono espresse posizioni del tutto configgenti: per un verso, si propose di garantire con legge ai figli illegittimi lo stesso trattamento garantito ai figli legittimi, per l'altro si ritenne più utile rinviare alla legge il compito di dettare norme per l'efficace protezione di figli nati fuori dal matrimonio. La soluzione adottata sottolineerebbe l'opportunità di non assicurare la stessa identica posizione dei figli legittimi ai figli illegittimi, allo scopo di non distruggere la famiglia legittima, rivelandosi altresì che la tutela della famiglia legittima non impedisce un riconoscimento dei diritti dei figli nati fuori dal matrimonio, che sono diritti della personalità umana. Cfr. SALERNO, *sub art. 30 Cost.*, in CRISAFULLI-PALADIN (a cura di), *Commentario*, cit., 211.

<sup>21</sup> Cfr. SESTA, *Diritto di famiglia*, Padova, 2005, 24.

<sup>22</sup> SALERNO, *sub art. 31 Cost.*, in CRISAFULLI-PALADIN (a cura di), *Commentario*, cit., 214.

Valga, da ultimo, osservare che l'importanza dei beni giuridici coinvolti<sup>23</sup> nella tutela della famiglia ha suscitato l'interrogativo se il legislatore sia o meno costituzionalmente obbligato a sancire penalmente determinati fatti lesivi di tali beni.

La dottrina prevalente non riconosce l'esistenza di principio di rigidi obblighi costituzionali di penalizzazione, mentre ammette, al più molto limitatamente e problematicamente, interventi c.d. *in malam partem* ad opera della Corte costituzionale, in ragione di applicazioni del principio di uguaglianza e ragionevolezza, sebbene il principio di stretta legalità si opporrebbe a creazioni penalistiche scaturenti da fonti diverse da quella parlamentare, cui sarebbe riservata in via esclusiva la decisione politico penale e politico criminale.

La stessa Corte, nonostante certe aperture ad un sindacato di costituzionalità con esiti penalizzanti, comunque non retroattivi, che, a rigore, costituisce una notevole apertura di principio agli obblighi in esame, ha, tuttavia, sempre esercitato in complesso un intenso *self restraint*, in nome della preminente istanza legalitaria.

## **2. La nozione di famiglia nel Codice civile**

Merita attenzione per i fini che qui ci occupano una, seppur breve e concisa, disamina del concetto di famiglia<sup>24</sup> fatto proprio dal Codice civile, nonché della rilevanza che il diritto civile attribuisce all'istituto familiare.

---

<sup>23</sup> Si è correttamente sottolineato che, pur ammesso che la pena costituisca da un lato strumento di tutela sul piano della prevenzione generale e che, quindi, essa sia fattore di valore, perfino di valore familiare, tuttavia, dall'altro lato e al contempo, la pena, non solo quella detentiva, è fattore di crisi familiare, di disvalore in fase esecutiva. Questa doppia anima si rileva anche nella fase commisurativa, poiché la pena deve attagliarsi secondo i suoi vari fini al concreto reo, e richiede perciò che si tenga conto, tra l'altro, delle condizioni familiari. In ogni caso, seppur in diverse maniere e misure, emergono interessi familiari, in capo, sia al reo, che ai membri della sua famiglia, interessi talvolta in contrasto. Questi interessi si confrontano in peculiare modo all'interno della disciplina della pena che incida su beni diversi dalla libertà personale e dal patrimonio (non detentiva, né pecuniaria). Sul punto, cfr. ZUCCALÀ, *Della rieducazione del condannato nell'ordinamento positivo italiano*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1964, 402.

<sup>24</sup> Sul punto vedasi GRASSETTI, voce *Famiglia (diritto vigente)*, in *Nss.D.I.*, VII, Torino, 1961, 68.

Non si possono, preliminarmente, sottacere le profonde trasformazioni<sup>25</sup> che hanno caratterizzato la famiglia negli ultimi settant'anni, dall'approvazione del Codice Rocco ad oggi, né le numerose modifiche al Codice civile intervenute in questi decenni, specie con la nota riforma del diritto di famiglia del 1975<sup>26</sup>.

La stessa Costituzione ha apportato drastici cambiamenti, così come alcune leggi speciali hanno inciso su alcuni aspetti basilari del diritto di famiglia: basti qui richiamare l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, l'equiparazione tra figli legittimi e figli naturali, nonché la legge sul divorzio e quella sull'adozione.

La riforma del diritto di famiglia, che ha, come detto, profondamente mutato il Codice civile, ha totalmente innovato la disciplina dell'istituto familiare, dando piena attuazione ai principi costituzionali sopra richiamati, mentre un'altrettanto radicale trasformazione della disciplina riservata alla famiglia non si

---

<sup>25</sup> La molteplicità e la variabilità dei fattori che incidono sulla famiglia non consentono di fissare un modello sociale uniforme di essa, neppure nell'ambito di uno stesso ordinamento. Non si può trascurare il tramonto della famiglia parentale, la quale ha perso la sua tradizionale coesione anche a causa della perdita di comuni interessi economici. Il significato della famiglia si restringe piuttosto alla famiglia nucleare la quale presenta, peraltro, un tendenziale mutamento di struttura in senso antiautoritario. Si rileva, così, il crescente realizzarsi della parità effettiva della donna nel rapporto coniugale, anche in corrispondenza alla sua crescente emancipazione nel mondo del lavoro. L'evoluzione antiautoritaria si avverte anche nei rapporti tra genitori e figli, laddove la potestà dei primi appare sempre più limitata dalla stessa sua funzione, intesa nell'esclusivo interesse educativo dei figli e perde comunque spazio di fronte al prevalere dell'autonomia personale dei figli nella condotta e nelle scelte di vita. Altro dato riscontrabile è quello della diminuzione della stabilità della famiglia. L'impegno coniugale è rispettato nella misura in cui non comprometta il benessere fisico e psichico del soggetto. D'altra parte, in mancanza di interessi economici comuni e di esigenze di mantenimento, i figli tendono a staccarsi appena possibile dalla famiglia di origine. La famiglia nucleare mostra di convertirsi nella famiglia atomizzata. La tendenza antiautoritaria della famiglia e il suo declino quale modello imposto dalla regola giuridica o da una rigida realtà socio economica favoriscono, d'altro canto, il suo realizzarsi in forma di convivenza solidale nella quale si svolge liberamente la personalità umana. La famiglia, in definitiva, tende a porsi in funzione della persona. Così, BIANCA, *Diritto civile, La Famiglia*, II, Milano, 1989, 6.

<sup>26</sup> Legge 19 maggio 1975, n. 151. Tra le novità introdotte dall'appena menzionata legge, merita menzione l'abolizione della potestà maritale, che l'art. 144 c.c., nella versione del 1942, aveva ereditato dalla versione precedente, riproducendo, tale e quale, salvo una minima sfumatura, il testo dell'art. 133 c.c., così come formulato nel Codice civile del 1865. Tale abolizione ha comportato, in primo luogo, il venir meno dell'apposita pena accessoria della perdita o sospensione dell'esercizio della potestà maritale e, conseguentemente, l'abrogazione implicita di tutte le norme del Codice penale che la contemplavano, unitamente ad altre pene accessorie. Secondariamente, si è avuta l'abrogazione totale dell'art. 562, comma 1, c.p., che, già colpito da declaratoria di illegittimità per la parte relativa alla perdita della potestà maritale in conseguenza della condanna per concubinato, ha visto cancellata dalla legge 151/1975 anche la residua previsione della perdita dell'autorità maritale in rapporto al reato di bigamia. Sulla perdita dell'autorità maritale, tra gli altri, CAMASSA, *Addio autorità maritale*, in *Giust. pen.*, 1957, II, 561.

è, per contro, verificata all'interno del Titolo XI del Codice penale, dove, di fronte a simili importanti evoluzioni del diritto privato, il legislatore penale è stato sostanzialmente alla finestra, essendo state quasi nulle le modifiche apportate.

Con la predetta riforma si è valorizzata, in particolare, la volontà dei coniugi all'atto della celebrazione del matrimonio, oltre ad essere stati loro attribuiti eguali poteri nel governo della famiglia, anche con riferimento alla potestà genitoriale. La separazione personale è stata svincolata dal principio della colpa e subordinata al verificarsi di fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o da recare grave pregiudizio all'educazione della prole.

Per quanto attiene ai rapporti patrimoniali, poi, la riforma ha introdotto la comunione legale dei beni (art. 159, 177 c.c.) e regolato l'impresa familiare (art. 230 *bis* c.c.), allo scopo di valorizzare il lavoro svolto dalla donna all'interno del nucleo familiare o nell'impresa del coniuge.

Attuata l'equiparazione sostanziale tra filiazione legittima e naturale (art. 261 c.c.), anche in sede successoria (art. 566 c.c.), ed eliminato il divieto di riconoscimento dei figli adulterini (art. 253 c.c.), sono state introdotte rilevanti innovazioni in tema di azioni di stato, con particolare riguardo all'azione di disconoscimento della paternità (art. 235 c.c.) e di dichiarazione giudiziale della paternità naturale (art. 269 c.c.).

L'abbandono della visione istituzionale della famiglia ed il crescente riconoscimento dei diritti individuali costituiscono i motivi che hanno guidato i mutamenti del diritto di famiglia, facendo sì che i diritti del singolo ricevessero una protezione sempre più estesa ed intensa, a scapito delle ragioni dell'istituto familiare in sé e per sé considerato.

Dopo la riforma del 1975, questa tendenza ha ricevuto ulteriori conferme quali ad esempio la legge 74 del 1987, che ha modificato la disciplina del divorzio, reso possibile dopo un periodo di separazione di tre anni, anziché come in origine di cinque o, addirittura, di sette anni in caso di opposizione dell'altro coniuge.

Anche le recenti disposizioni in materia di violenza familiare, che consentono al giudice l'allontanamento dalla casa del coniuge o del convivente

responsabile, individuano come obiettivo primario la protezione della persona, la quale prevale nettamente sulle ragioni di unità del nucleo.

Ad ogni modo, prescindendo da un'approfondita analisi della riforma del 1975 e delle altre modifiche succedutesi nel corso degli anni, è opportuno rilevare che il tentativo di trovare una definizione univoca e applicabile a tutti gli istituti di famiglia valida all'interno del diritto civile pare vano<sup>27</sup>. Il Codice civile vigente in effetti, pur contenendo il primo libro "Delle persone e della Famiglia", non contiene alcuna definizione della stessa.

Ciò tuttavia non ha impedito il proliferare di diverse definizioni di famiglia offerte dalla dottrina, che si è sforzata di rinvenire una nozione unitaria<sup>28</sup>, tale da potere essere applicata uniformemente.

La famiglia è stata così, in un primo tempo, intesa come gruppo di persone appartenenti ad una comune discendenza, ossia come famiglia parentale. Il concetto di famiglia implicito nel nostro sistema sarebbe, in altri termini, quello della grande famiglia, sicché anche l'ambito della tutela degli interessi dei membri della famiglia andrebbe esteso sino ad abbracciare tutte le situazioni di vantaggio dei componenti l'intero gruppo familiare cui il genitore appartiene, ivi compresi gli ascendenti ed i collaterali<sup>29</sup>.

A sostegno di questa tesi si è osservato che l'articolo 30 Cost., facendo riferimento, al terzo comma, ai diritti dei membri della famiglia legittima, avrebbe implicitamente accolto la nozione di famiglia che risulta dal Codice civile e dalle leggi speciali. Generalizzando così i principi accolti dal Codice relativamente alla disciplina di particolari problemi e specialmente in tema di successioni, si è pervenuti al risultato di ricomprendere nella tutela costituzionale anche i diritti e i

---

<sup>27</sup> Sull'inesistenza di un concetto unitario di famiglia all'interno del diritto civile, BORSARI, *Delitti contro il matrimonio*, in ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia, Diritto penale della famiglia*, IV, Milano, 2002, 302. Nel medesimo senso, BARCELLONA, voce *Famiglia (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 780, il quale afferma: "A seconda delle esigenze e degli interessi presi in considerazione dalla legge nelle singole norme, l'ambito delle relazioni familiari che assumono rilevanza si allarga o si restringe, dando luogo ad una molteplicità di figure o di significati".

<sup>28</sup> Sui diversi significati di famiglia vedi anche GALGANO, *Dizionario enciclopedico del diritto*, I, Padova, 1996, 661.

<sup>29</sup> Sul punto, BARCELLONA, voce *Famiglia (diritto civile)*, cit., 778.

privilegi di tutti coloro che si trovano in qualche relazione giuridicamente rilevante con il genitore naturale o, quantomeno, entro il sesto grado.

Questo orientamento ha suscitato serie riserve, sia per i criteri metodologici applicati, che per le norme costituzionali prese come parametro di riferimento.

Si è eccepito che la nozione di famiglia non possa essere determinata in relazione a tutte le norme che comunque si riferiscano al vincolo familiare, senza tenere conto del diverso modo di rilevanza, né del tipo di effetti.

E' possibile al proposito altresì eccepire che si assiste oggi al tramonto della famiglia parentale. Va da sé, pertanto, che una nozione di famiglia coincidente con tale tipo di realtà appare anacronistica e non rispondente al comune sentire.

Si è, inoltre, contestato che a risultati del tutto opposti è possibile pervenire, restando sempre sul terreno della disciplina costituzionale, in base all'art. 29 Cost., il quale, riconoscendo i diritti della famiglia fondati sul matrimonio, sembra assumere un concetto assai ristretto di famiglia, giacché le relazioni familiari originate dal matrimonio sono tipicamente quelle che intercorrono, rispettivamente, tra i coniugi e i figli.

A sostegno di tale tesi, su un piano più strettamente esegetico, va sottolineato che il riferimento ai diritti dei membri della famiglia di cui all'art. 30, comma 3, Cost. è operato in funzione della delimitazione della tutela accordata ai figli nati fuori dal matrimonio. Non avrebbe senso, in effetti, prospettarsi il problema della compatibilità tra tutela della famiglia legittima e tutela della filiazione naturale, se l'ambito della prima fosse così esteso da escludere ogni possibilità di conflitto. In altri termini, se la garanzia apprestata ai figli nati fuori dal matrimonio fosse comunque subordinata ai diritti dei parenti entro il sesto grado, si dovrebbe dedurre che la tutela dei figli naturali sia esclusa automaticamente dalla presenza di contrastanti interessi di un qualsiasi soggetto legato al genitore da vincoli di parentela.

Al contrario, è evidente che quando si pone un problema di compatibilità si presuppone una reciproca delimitazione dell'ambito della tutela della famiglia legittima e rispettivamente della filiazione naturale. Anche sotto questo profilo

deve, dunque, ritenersi che l'ambito della nozione giuridica di famiglia non abbracci ogni e qualsiasi relazione di parentela con il genitore naturale.

Il fenomeno sociale della famiglia tende, infatti, ormai ad identificarsi nella famiglia nucleare, la quale deve intendersi come la comunità di coloro che si uniscono stabilmente e della loro prole, che si caratterizza per l'intenso vincolo di solidarietà che lega reciprocamente i suoi componenti e che si traduce in diritti ed obblighi di assistenza, collaborazione e mantenimento<sup>30</sup>.

A nostro sommo avviso, ambedue le definizioni poco sopra riportate appaiono prive di rilevanza pratica, in quanto, in assenza di una specifica norma codicistica, che fornisca una univoca definizione di famiglia, utilizzabile per tutti gli istituti propri del diritto civile, non ci si può esimere dal soffermare l'attenzione su quelle norme che, di volta in volta, si occupano dell'istituto in esame.

Scorrendo le disposizioni in merito ci si avvede, sin da principio, della diversa rilevanza che viene attribuita ai rapporti familiari, a seconda della fattispecie singolarmente presa in considerazione.

Fuorviante potrebbe pertanto, alla luce delle considerazioni che precedono, rivelarsi la disposizione di cui all'art. 77 c.c.<sup>31</sup>, la quale, avulsa dal contesto in cui è inserita, potrebbe far ritenere che per famiglia giuridicamente rilevante si debba intendere il rapporto di parentela<sup>32</sup> entro il sesto grado, con ciò, da un lato, escludendo l'importanza del vincolo oltre il sesto grado, nonché la rilevanza dell'affinità e delle altre forme che il legame familiare può assumere e, dall'altro, finendo con il ricomprendere rapporti che la maggior parte delle volte non assumono rilevanza alcuna nelle altre disposizioni e che appaiono privi di necessaria tutela.

---

<sup>30</sup> Fra i membri della famiglia intesa in senso stretto intercorre una fitta rete di rapporti giuridici: il diritto e obbligo reciproco tra coniugi alla coabitazione, alla fedeltà, alla assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia; l'obbligo dei coniugi di mantenere, istruire, educare i figli; la potestà dei genitori sui figli minori; il dovere dei figli di rispettare i genitori e di contribuire, in relazione alle proprie sostanze e reddito e finché convivono con i genitori al mantenimento della famiglia.

<sup>31</sup> Cfr. art. 77 c.c. per cui "La legge non riconosce il vincolo di parentela oltre il sesto grado, salvo che per alcuni effetti specialmente determinati".

<sup>32</sup> Cfr. art. 74 c.c. secondo cui "La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite".

Scorrendo le disposizioni codicistiche ci si avvede che la nozione di famiglia, a ben vedere, varia a seconda degli istituti in cui di volta in volta viene in rilievo: l'art. 87 c.c. prevede che non possono contrarre matrimonio tra loro gli ascendenti e i discendenti in linea retta legittimi o naturali, i fratelli e le sorelle germani consanguinei o uterini, lo zio e la nipote, la zia e il nipote, gli affini in linea retta e collaterale in secondo grado, l'adottante e l'adottato e i suoi discendenti, i figli adottivi della stessa persona, l'adottato e i figli dell'adottante, l'adottato e il coniuge dell'adottante, l'adottante e il coniuge dell'adottato; l'art. 102 c.c. prevede che possano fare opposizione per qualunque causa che osti alla celebrazione del matrimonio dei loro parenti i genitori e, in loro mancanza, gli altri ascendenti e i collaterali entro il terzo grado, oltre al coniuge della persona che vuole contrarre un altro matrimonio; l'art. 417 c.c. prevede che l'interdizione può essere chiesta dai parenti entro il quarto grado e dagli affini entro il secondo; l'art. 536 c.c. prevede che le persone a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione sono il coniuge, i figli legittimi, i figli naturali, i figli legittimati e adottivi, gli ascendenti legittimi; l'art. 565 c.c. prevede che nella successione legittima l'eredità si devolve al coniuge, ai discendenti legittimi e naturali, agli ascendenti legittimi, ai collaterali, agli altri parenti entro il sesto grado; l'art. 230 *bis*, comma 3, c.c. prevede che si intendano come familiari, in tema di impresa familiare, il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo; l'art. 1436 c.c. prevede che la violenza sia causa di annullamento del contratto anche quando il male minacciato riguarda la persona o i beni del coniuge del contraente o di un discendente o di un ascendente di lui.

Orbene, già le poche norme sino ad ora richiamate a mero titolo esemplificativo rendono evidente come, sia l'adozione di una nozione di famiglia nucleare, sia quella di famiglia parentale, appaiano poco consone a descrivere una variegata realtà in cui il vincolo familiare di volta in volta assume diversa rilevanza.

Ne consegue che il pur pregevole tentativo di individuare una unica nozione di famiglia valida all'interno del diritto civile non sortisce esito alcuno, sicché nessuno spunto interpretativo può trarsi da questa branca del diritto per la

ricerca di una definizione di famiglia all'interno del diritto penale, scopo precipuo dell'opera.

### 3. La rilevanza della famiglia di fatto: aspetti critici

Alquanto sviscerato e da sempre oggetto di vivace ed acceso dibattito è il tema della rilevanza in generale, prima, e della rilevanza penalistica, poi, della famiglia di fatto<sup>33</sup> o convivenza *more uxorio*, la quale ricalca i tratti essenziali di una relazione fondata sul matrimonio, sebbene sia priva di una qualsiasi formalizzazione del rapporto di coppia e sia, pertanto, esclusivamente sorretta dalla spontaneità dei comportamenti dei conviventi<sup>34</sup>.

Significativo è, al riguardo, che la stessa terminologia utilizzata nel corso del tempo per indicare questa realtà si sia modificata, in sintonia con i mutamenti del costume e della coscienza sociale: da concubinato, a convivenza *more uxorio* a, da ultimo, famiglia di fatto<sup>35</sup>.

Il termine concubinato, utilizzato sino alla fine degli anni Settanta, aveva una valenza negativa ed era indice di una pregiudiziale chiusura sociale.

Con l'intervento della Corte Costituzionale, che ha abrogato il delitto di concubinato<sup>36</sup>, unitamente alla riforma di diritto di famiglia, la quale, tra le altre

---

<sup>33</sup> Si confronti, CADOPPI, *Introduzione*, in CADOPPI-CANESTRARI-PAPA, *I reati contro la famiglia*, Torino, 2006, 3, laddove si evidenzia che il problema del riconoscimento della famiglia di fatto non ha ricevuto risposta chiara, neppure nell'ambito del diritto civile.

<sup>34</sup> Sul punto, BELTRANI, *Rilevanza giuridica delle unioni di fatto nel diritto penale: fattispecie, disciplina ed orientamenti*, in *D&G*, 8.09.2007 e SESTA, *Diritto di famiglia*, cit., 399 e ss.

<sup>35</sup> Per un approfondimento sul tema vedi BALESTRA, *La famiglia di fatto*, Padova, 2004.

<sup>36</sup> Vedi Corte cost., 3 dicembre 1969, n. 147, in *Foro it.*, 1970, I, 17. Si confronti, altresì, Corte cost., 19 dicembre 1968, n. 126, in *Giur. cost.*, 1968, 2192 con cui è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'adulterio della moglie.

Sino a quegli anni, dunque, nel nostro Paese l'adulterio e il concubinato erano punibili, soprattutto con una grave discriminazione di genere, derivata direttamente dalla normativa ottocentesca. Il marito, infatti, poteva tradire a suo piacimento la moglie, poiché l'adulterio era reato proprio di quest'ultima; il *pater familias* veniva sottoposto a pena solo se avesse tenuto una concubina nella casa coniugale o notoriamente altrove. La Corte ha poggato la sua decisione sulla ingiustificata parità di trattamento, non in base all'art. 3 Cost., bensì in forza dell'art. 29 Cost., per cui il matrimonio è ordinato all'eguaglianza materiale e morale dei coniugi. Si ricordi che la Consulta in una sua precedente pronuncia (n. 64 del 1961) aveva salvato l'adulterio da una eccezione di

cose, ha parificato la condizione dei figli naturali a quelli legittimi, al termine concubinato si è preferito quello di convivenza *more uxorio*, espressione priva di disvalore alcuno.

In anni più recenti, si è giunti, infine, all'adozione del concetto di famiglia di fatto, alla luce del riconoscimento del valore di tale unione, perlomeno ai sensi dell'art. 2 Cost.

Se è pur vero, infatti, che la Costituzione riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, è altrettanto vero che si è sempre più affermata la tendenza a dare rilievo anche alle unioni di carattere familiare, basate su meri vincoli di consanguineità o di convivenza, indipendentemente dall'esistenza di un legame di carattere matrimoniale<sup>37</sup>.

In effetti, la norma dell'art. 2 Cost.<sup>38</sup> prevede che la Repubblica riconosca e garantisca i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità.

Al proposito, controversa è in dottrina<sup>39</sup> l'identificazione delle formazioni sociali cui è accordata la tutela costituzionale, ai sensi del sopra citato articolo. Dal riferimento alle sole formazioni esponenziali di interessi collettivi, che trovano richiamo specifico nel testo costituzionale – siano poi esse necessarie (quale, ad esempio, la famiglia), volontarie (*id est* confessioni religiose, minoranze linguistiche), ovvero necessitate (partiti, sindacati), secondo una tripartizione efficacemente proposta – si è via via operata, in specifica applicazione del principio pluralista, una valorizzazione indifferenziata delle varie forme di aggregazione sociale, includendovi, oltre talune formazioni prese

---

illegittimità costituzionale, alla luce della clausola costituzionale per cui l'eguaglianza tra i coniugi è subordinata ai limiti stabiliti dalla legge a garanzia della unità familiare. La Corte aveva in questa occasione sottolineato la maggiore gravità della infedeltà della moglie “che conceda i suoi amplessi ad un estraneo”, rispetto a quella isolata del marito.

<sup>37</sup> Cfr. G.D. E G. PISAPIA, voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Dig. disc. pen.*, V, Torino, 1991, 112 e ZATTI, *Introduzione*, in ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia, Famiglia e Matrimonio*, I, Milano, 2002, 37. Ancora, DOGLIOTTI, voce *Famiglia di fatto*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., VIII, Torino, 1992, 189 e FERRANDO, *Convivere senza matrimonio: rapporti personali e matrimoniali nella famiglia di fatto*, in *Fam. e dir.*, 1998, 183.

<sup>38</sup> In tema, ROSSI, *sub art. 2 Cost.*, in BIFULCO-CELOTTO-OLIVETTI (a cura di), *Commentario*, cit., 38.

<sup>39</sup> Sul punto, D'ALESSIO, *sub art. 2 Cost.*, in CRISAFULLI-PALADIN (a cura di), *Commentario*, cit., 9.

comunque in considerazione nel testo costituzionale, quali ad esempio gli enti territoriali, le riunioni e la famiglia, altre formazioni, le quali, viceversa, non trovano in esso parimenti riscontro.

Ciò principalmente in base ad una interpretazione estensiva dell'art. 2 Cost., che estende, cioè, il significato per esso generalmente accolto di clausola aperta alla sfera dei diritti e delle stesse formazioni sociali.

La locuzione inviolabile, ma soprattutto l'accento al riconoscimento, hanno indotto taluni a ritenere che l'art. 2 Cost. abbia operato un rinvio ai precetti propri del diritto naturale e cioè, in definitiva, a valori storicamente preesistenti alla stessa formazione dello Stato. Un tanto porterebbe, sul piano delle conseguenze, a munire di tutela costituzionale situazioni giuridiche soggettive non espressamente contemplate in Costituzione.

Escluso in un secondo momento, però, il rinvio al diritto naturale, la dottrina prevalente ha ritenuto che l'articolo in esame debba essere inteso come clausola aperta ad altre libertà ed a altri valori che possano emergere dalla coscienza sociale. Ed è in questo ordine di idee si sono ritenuti protetti dalla norma in esame il diritto alla *privacy*, il diritto di resistenza, il diritto all'identità sessuale, il diritto alla obiezione di coscienza e così via.

Ad ogni buon conto, qualsivoglia delle due sopra menzionate opinioni si voglia fare propria, pacifica rimane l'applicabilità della sopra citata disposizione costituzionale alla famiglia di fatto, la quale in questo modo acquisisce sicura tutela.

Il problema della rilevanza giuridica della famiglia di fatto, che aveva attirato l'attenzione già agli inizi del secolo, è di recente stato portato alla ribalta, nell'ottica di equiparare, *de jure condendo*, la famiglia di fatto a quella fondata sul matrimonio.

La stessa Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi in merito al diverso trattamento riservato al convivente *more uxorio* rispetto al coniuge, ha, più volte, richiamato il Legislatore ad una maggiore attenzione nei confronti di quelle situazioni che “seppur non potranno avere la dignità di matrimonio, non possono essere costituzionalmente irrilevanti”, in quanto l'art. 2 Cost. riconosce i diritti del

singolo anche all'interno delle formazioni sociali ed alle "conseguenti intrinseche manifestazioni solidaristiche".

Al riguardo, deve tenersi presente, come detto, un sicuro mutamento del costume sociale che, pur senza equiparare la famiglia di fatto alla famiglia legittima, ha assunto verso la prima un atteggiamento che non è più improntato allo sfavore o alla indifferenza di un tempo.

Si è acutamente osservato che, nel valutare i problemi concernenti la famiglia di fatto, occorre comunque ribaltare l'impostazione incentrata sulla tutela della famiglia e prendere, piuttosto, in considerazione la tutela della persona che vive il rapporto familiare.

L'idea secondo la quale anche la famiglia di fatto rientra tra le formazioni sociali previste dalla Costituzione può essere così condivisa. Ciò non comporta, tuttavia, che la famiglia naturale debba essere giuridicamente equiparata alla famiglia legittima, ma piuttosto impone che l'ordinamento debba tutelare l'interesse essenziale della persona a realizzarsi nella famiglia, quale prima forma di convivenza umana e, cioè, quale società naturale.

In un'ottica che abbia riguardo ai diritti della persona, pertanto, un preminente rilievo assume la posizione dei figli nati fuori del matrimonio. Il convincimento della necessità della loro deteriore posizione sociale e giuridica a tutela dell'istituto della famiglia legittima appare superato dall'ingiustizia di una tale discriminazione. Questa idea ha trovato largo accoglimento nella nuova normativa del diritto di famiglia, che, in buona parte, ha equiparato la posizione dei figli nati fuori dal matrimonio a quella dei figli legittimi, sebbene la coscienza sociale continui, invece, a distinguere nettamente la posizione del semplice convivente di fatto rispetto al coniuge. La coppia che non legalizza la propria unione esercita, infatti, una libertà che la sottrae anche sul piano sociale al complesso di impegni e di diritti, che caratterizzano l'unione solennizzata dal matrimonio.

Numerosi sono stati gli sforzi anche della giurisprudenza dei giudici penali<sup>40</sup>, nell'intento di offrire riconoscimento a tutte quelle situazioni parificabili alle famiglie legittime<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Un orientamento ormai consolidato ammette che in tema di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ai fini della valutazione circa l'eventuale superamento dei limiti previsti dalla legge, deve tenersi conto anche di eventuale redditi del convivente *more uxorio* dell'istante, poiché l'art.

Basti pensare alla norma in tema di maltrattamenti in famiglia, in relazione alla quale si è affermato che, nel quadro di tale delitto, alla famiglia fondata sul matrimonio debba equipararsi la situazione esistente tra persone legate soltanto da un puro rapporto di fatto che, per le intime relazioni e consuetudini di vita correnti tra le stesse, presenti somiglianze ed analogie con quelle proprie della relazione coniugale<sup>42</sup>.

Con una recente sentenza, la Suprema Corte<sup>43</sup> ha ribadito, nel solco di un orientamento assolutamente univoco da oltre quarant'anni<sup>44</sup>, tale principio, sottolineando che per famiglia, ai sensi dell'art. 572 c.p., debba intendersi "ogni consorzio di persone tra le quali, per strette relazioni e consuetudini di vita, siano sorti rapporti di assistenza e solidarietà per un apprezzabile periodo di tempo",

---

76 comma 2 d.P.R. 115/2002 opera un generico riferimento alle unioni familiari, quale che ne sia la natura. In questo senso, Cass., sez. VI, 28 gennaio 2004, Z., in *Cass. pen.*, 2005, 1297 secondo cui "per la individuazione del reddito rilevante ai fini della ammissione al patrocinio a spese dello Stato, occorre tenere conto della somma dei redditi facenti capo all'interessato e agli altri familiari conviventi, compreso il convivente *more uxorio*".

<sup>41</sup> Significativi, per un riconoscimento della convivenza *more uxorio*, risultano: il d.l. 20 ottobre 1918 che, ai fini della corresponsione della pensione di guerra, parificava alla vedova la donna che non avesse contratto matrimonio con il militare deceduto in particolari casi; l'art. 6 legge 13 marzo 1958, n. 356, che prevede l'assistenza per i figli naturali non riconosciuti dal padre caduto in guerra, quando la madre e il presunto padre avessero convissuto durante il periodo del concepimento; l'art. 2 del d.P.R. del 31 gennaio 1958, n. 136 e il d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223, in tema di anagrafe; l'art. 30 della legge 26 luglio 1975, n. 354 sull'ordinamento penitenziario, la quale prevede la possibilità di un permesso di uscita per il detenuto che debba recarsi a visitare il convivente in pericolo di vita; l'art. 199, comma 3, lett. a) c.p.p., che prevede la facoltà di astenersi dal deporre in giudizio per chi, pur non essendo coniuge dell'imputato, con tale conviva o abbia convissuto; l'art. 1 legge 29 luglio 1975, n. 405 sui consultori familiari, che inserisce tra gli aventi diritto ai servizi assistenziali anche le coppie; la legge n. 184 del 1983, che prevede che il minore, temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo, possa essere affidato ad una altra famiglia, senza distinguere tra famiglia legittima o di fatto; la legge sulla adozione, come modificata dalla legge 28 marzo 2001, n. 149, che prevede, all'art. 6, che il requisito della stabilità della coppia degli aspiranti adottanti è soddisfatto altresì quando i coniugi abbiano convissuto in modo stabile e continuativo prima del matrimonio per un periodo di almeno tre anni; l'art. 330 e l'art. 333 comma 2 c.c., che dispongono l'allontanamento del genitore o del convivente che maltratta o abusa del minore; l'art. 342 *bis* e 342 *ter* c.c., che contemplano la condotta del coniuge o di altro convivente in tema di protezione contro gli abusi familiari; la legge n. 6 del 2004 in tema di amministrazione di sostegno, nonché nella legge sulla procreazione medicalmente assistita, ove è prevista la possibilità di accesso alle tecniche anche per le coppie di sesso diverso conviventi.

<sup>42</sup> Tra le altre, Cass., sez. III, 18 dicembre 1970, in *Giust. Pen.*, 1971, II, 835 e Cass, sez. III, 13 novembre 1985, Spanu, in *Cass. Pen.*, 1987, 902.

<sup>43</sup> Vedi la recentissima Cass., sez. VI, 31 maggio 2007, n. 21329, in *Il massimario on line*, Torino.

<sup>44</sup> Cfr. Cass., sez. III, 8 novembre 2005, n. 44262, in *Cass. pen.*, 2007, 1655; Cass., sez. VI, 10 ottobre 2001, V., in *Fam. e dir.*, 2002, 135; Cass., sez. VI, 1 dicembre 2000, Tourabi, in *Cass. pen.*, 2002, 251; Cass., sez. VI, 30 gennaio 1991, Soru, in *Giust. pen.*, 1991, II, 501; Cass., sez. VI, 15 maggio 1989, Nesti, in *Riv. pen.*, 1991, 166 e Cass., sez. VI, 7 dicembre 1979, Segre, in *Cass. pen.*, 1981, 1228.

sicché il delitto di maltrattamenti in famiglia è configurabile anche ai danni del convivente *more uxorio*.

Passaggi fondamentali che hanno segnato e condizionato il superamento di una visione iniziale di pregiudiziale sfavore e chiusura verso la famiglia di fatto e il definitivo approdo all'accettazione sociale e, quindi, pure giuridica di tale fenomeno sono state, nell'ordine, le storiche sentenze della Corte costituzionale che hanno abrogato i reati di adulterio e concubinato, l'approvazione della legge sul divorzio, che aveva come scopo non secondario quello di consentire la regolarizzazione delle convivenze sorte in regime di indissolubilità del vincolo, la legge di riforma del diritto di famiglia che, ribadiamolo, parificando la condizione dei figli naturali e legittimi, ha reso più libera la scelta tra matrimonio e convivenza, affrancandola dall'esigenza di assicurare ai figli uno status più favorevole. Lo stesso mutare del costume e della percezione sociale del matrimonio, vissuto sempre più come "rapporto" e sempre meno come "atto" ha contribuito a rendere socialmente accettabili situazioni e rapporti considerati in passato addirittura devianti<sup>45</sup>.

In particolare, si è sostenuto che la rilevanza penale del bene giuridico protetto nel delitto di maltrattamenti in famiglia, ovvero l'integrità psicofisica del soggetto maltrattato inteso come persona, trovi la sua giustificazione, non già nella lesione degli obblighi morali e maltrattamenti in capo a coloro che aderiscono al modello di famiglia tradizionale fondata sul matrimonio, quanto piuttosto, dovendo dare rilievo al contesto in cui la condotta di maltrattamento integra gli estremi del reato *de quo*, nella degenerazione di un ampio senso del rapporto familiare, inteso come rapporto stabile e duraturo di interessi e consuetudini di vita fondata sull'*affectio familiaris*.

Numerosi sono stati, altresì, gli interventi della Corte costituzionale sul punto; di recente, il giudice delle leggi<sup>46</sup> ha dichiarato manifestamente inammissibile la

---

<sup>45</sup> Sul punto, BERSANI, *Maltrattamenti in famiglia e convivenza more uxorio*, in *Fam. e dir.*, 2002, 136.

<sup>46</sup> In tema, PITTARO, *Il convivente more uxorio non può considerarsi prossimo congiunto ai fini della punibilità per favoreggiamento personale*, *ivi.*, 2004, 329.

questione di legittimità costituzionale degli articoli 307 e 384 c.p.<sup>47</sup>, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui non includono nella nozione di prossimi congiunti anche il convivente *more uxorio*, oltre il coniuge, finanche separato di fatto o legalmente.

Il Giudice delle leggi ha, ci sia concesso ineccepibilmente, osservato che esistono nell'ordinamento "ragioni costituzionali che giustificano un differente trattamento normativo tra i due casi, trovando il rapporto coniugale tutela diretta nell'art. 29 Cost., mentre il rapporto di fatto fruisce della tutela apprestata dall'art. 2 Cost. ai diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni sociali, con la conseguenza che ogni intervento diretto a rendere una identità di disciplina rientra nella sfera di discrezionalità del Legislatore".

L'art. 384 c.p., pertanto, nella parte in cui non prevede, richiamandosi alla nozione di prossimi congiunti di cui all'art. 307 c.p., che tra questi rientrino, al pari dei coniugi, anche i conviventi *more uxorio*, manifestamente non si pone in contrasto con il principio di uguaglianza e di ragionevolezza di cui all'articolo 3 della Costituzione<sup>48</sup>.

Del resto, la definizione di prossimo congiunto di cui all'articolo 307 c.p., quand'anche discutibile nell'attualità della sua casistica, è norma generale, come tale, applicabile in contesti diversi e con finalità disomogenee, se non persino opposte. Non si trascuri infatti che, nei reati contro la persona, il vincolo di parentela darà luogo ad una circostanza aggravante, mentre, nei reati contro il patrimonio (anche qui alla stregua della discutibile ed antiquata *ratio* della tutela e della conservazione del patrimonio familiare), esso costituirà causa di non punibilità o di sola perseguibilità a querela di parte.

Ne discende che, anche volendo giungere ad una valutazione estrema, non sembrerebbe né necessaria né opportuna una norma di equiparazione generale, rimessa comunque al legislatore, ma come dovrebbe essere quest'ultimo ad effettuare, di volta in volta, le scelte di politica criminale attinenti a siffatti status,

---

<sup>47</sup> Si confronti, sul tema, l'isolata pronuncia Cass., sez. VI, 22 gennaio 2004, E., in *Cass. pen.*, 2005, 2231 secondo cui anche la stabile convivenza *more uxorio* può dar luogo per analogia al riconoscimento della scriminante dell'art. 384 c.p.

<sup>48</sup> Vedi, Cass., sez. VI, 28 settembre 2006, Cantale, in *Riv. pen.*, 2007, 2, 156; Corte cost., 20 aprile 2004, n. 121, in *Fam. e dir.*, 2004, 329; Corte cost., 18 novembre 1986, n. 237, in *Foro it.*, 1987, I, 2353; *contra* Cass., sez. VI, 22 gennaio 2004, cit.

distinguendo, e qui verrebbe a situarsi il controllo di ragionevolezza da parte della Consulta, tra norme incriminative e fattispecie di non punibilità, tra beni giuridici tutelati e categorie di reati.

La Corte non ha mancato di rilevare che, in analoga occasione nella quale era parimenti in discussione la razionalità dei limiti soggettivi di applicazione della causa di non punibilità dell'art. 384 c.p., era stato chiarito che una eventuale dichiarazione di incostituzionalità, la quale assumesse a base la pretesa identità di posizione tra convivente e coniuge, rispetto all'altro convivente o coniuge, avrebbe effetti di sistema eccedenti l'ambito del singolo giudizio di costituzionalità. Si aprirebbe, infatti, in tal modo il problema dell'estensione al convivente, talora anche in *malam partem*, del complesso delle disposizioni della legge penale sostanziale e processuale e anche della legge extrapenale, che a diversi fini fanno riferimento al rapporto di coniugio, opera di revisione questa che esorbiterebbe dai compiti e dai poteri della Corte.

Emerge, quindi, come la Corte abbia manifestato ritrosia ad accogliere le sollecitazioni dei giudici emittenti in tema di riconoscimento penalistico dei rapporti di convivenza *more uxorio*, specie con riguardo a pretese estensioni dell'esimente di cui all'art. 384 c.p.

La menzionata amplissima discrezionalità legislativa in materia familiare risulta pertanto rafforzata, in esito all'incontro con le ragioni penalistiche di stretta legalità. Non a caso, solo in ambito extrapenale si verificano significative aperture della giurisprudenza sino al limite della forzatura, come in tema di costituzione di parte civile da parte del familiare di fatto.

Nei confronti dei delitti compresi nel Titolo XI, poi, a ben vedere, il problema della rilevanza della famiglia di fatto si svaluta: con riferimento ad alcuni delitti, quali quelli contro il matrimonio, è da escludere in assoluto, infatti, che la famiglia di fatto possa equipararsi alla famiglia legittima; sarebbe per certo assurdo che nella struttura della bigamia una convivenza *more uxorio* potesse equipararsi al matrimonio con effetti civili<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Cfr. DELOGU, *Dei delitti contro la famiglia*, in CIAN-OPPO-TRABUCCHI, *Commentario al diritto italiano della famiglia*, XII, Padova, 1995, 37.

Anche per i delitti contro lo stato di famiglia appare fin troppo ovvio che la procreazione di un neonato in seno ad una famiglia di fatto non potrebbe giustificare la sua denuncia come figlio legittimo<sup>50</sup>.

Altrettanto indubbia è l'irrelevanza della famiglia di fatto nell'ambito dei delitti contro l'assistenza familiare.

Con particolare riguardo al delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare, è evidente che la rilevanza penale del bene giuridico protetto trovi giustificazione nella lesione formale di doveri nascenti dal matrimonio, sicché questo diviene ad essere presupposto imprescindibile ed infungibile per l'identificazione dei soggetti cui si riferisce. Tra essi, non si può, pertanto, ragionevolmente ricomprendere il convivente *more uxorio*, in quanto gli obblighi di assistenza materiale e spirituale sono giuridicamente, civilmente e penalmente, garantiti in capo a coloro che volontariamente aderiscono al modello familiare riconosciuto dal legislatore.

La fattispecie di cui all'art. 570 c.p. si colloca, tradizionalmente, nel disegno di rafforzamento e salvaguardia dell'istituto etico-giuridico della famiglia<sup>51</sup>, derivando la propria *ratio* repressiva nella violazione di obblighi giuridici riconosciuti in capo ai membri della famiglia e posti a salvaguardia della funzione assistenziale della medesima.

In questo senso sarebbe, anzi, opportuno leggere anche l'ipotesi criminosa di cui al primo comma (*id est* violazione degli obblighi di assistenza morale), rigorosamente in termini di obblighi di assistenza materiale ed economica, al fine di evitare che le eventuali modalità esecutive, coincidenti con un comune senso di "assistenza", identifichino tautologicamente la condotta stessa, aprendo così la breccia ad una idea di assistenza di fatto, al di fuori del modello offerto dalla legislazione civilistica.

E' evidente, pertanto, come l'incompatibilità con il riconoscimento della convivenza *more uxorio* sia *in re ipsa*, in quanto la salvaguardia della unità

---

<sup>50</sup> In tema di circostanze aggravanti del delitto di omicidio, si veda Cass., sez. V, 14 febbraio 2007, Asquino, in *Guida dir.*, 2007, 12, 87.

<sup>51</sup> In questo senso, COLLI, *La rilevanza penalistica della convivenza more uxorio nel confronto tra gli articoli 572 e 570 c.p.*, in *Leg. pen.*, 1997, 661.

familiare nei termini in cui la garantisce l'ordinamento non può conciliarsi con un modello di vita comune di tipo parafamiliare, che rifugge da ogni legalizzazione. L'art. 570 c.p. rimane così vincolato all'esclusiva rilevanza di obblighi formali di assistenza, tipici del rapporto matrimoniale, nonché degli altri menzionati dalla norma.

La discrasia rispetto alla figura dei maltrattamenti non deve suscitare riserve, trovando spiegazione nella frammentarietà penalistica, che si correla immediatamente alla legalità, da cui discende l'incompatibilità giuridica tra la situazione di obbligo e quella che, invece, per volontaria scelta delle parti, si sottrae a qualunque inquadramento in modelli normativi prefissati, incompatibilità che consente di porre la sanzione penale solo a tutela di specifiche situazioni di solidarietà, nel rispetto fondamentale di quegli spazi di libertà che i conviventi si sono dati, ponendosi liberamente fuori dalle garanzie della legge<sup>52</sup>.

Per restare al caso paradigmatico, la qualità di coniuge di cui all'art. 570 c.p. non ha un significato inequivoco mutuato direttamente dal Codice civile, senza possibilità di estensione a rapporti di assistenza morale o materiale di natura non giuridica.

L'esclusione discende dall'etica e dalla ideologia dei giuristi, le quali, per ora, depongono in senso tendenzialmente sfavorevole all'inserimento del convivente *more uxorio* nel quadro dell'art. 570 c.p.

L'illustrata rigidità interpretativa, comunemente adottata nei confronti del reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare, troverebbe fondamento nella concezione che, ai fini della rilevanza penale, associa l'unità della famiglia a quella del patrimonio della famiglia, il primo termine costituendo lo strumento di realizzazione e conservazione del secondo<sup>53</sup>. La mediazione delle norme civilistiche sul regime patrimoniale tra coniugi sarebbe necessaria per consentire l'accesso alla tutela penale di tipo familiare, estromettendo totalmente la figura del convivente *more uxorio*.

---

<sup>52</sup> Così, COLLI, *La rilevanza*, cit., 666.

<sup>53</sup> Sul tema anche DELOGU, *Dei delitti contro la famiglia*, in CIAN-OPPO-TRABUCCHI, *Commentario*, cit., 38.

Questa estromissione sarebbe frutto della preminenza dell'interesse economico in senso familiare, riscontrabile, sia nell'art. 570 c.p., sia, ma in distinto senso, nell'art. 649 c.p.

Se si riconosce, tuttavia, che è superata la predetta concezione, la quale, solo originariamente, subiva appieno le suggestioni di una unità familiare concepita in senso patrimoniale<sup>54</sup>, e si sposta il fuoco della tutela sull'interesse del singolo di cui la relazione familiare è mero strumento di realizzazione, il quadro delle fattispecie risulta aperto alla considerazione di rapporti inerenti a famiglia intesa in senso più lato.

Oltre alla famiglia genitore figlio, coerenza imporrebbe che pure la qualità di coniuge fosse in grado di superare le strettoie di un esclusivo riferimento al regime matrimoniale giusciviltistico<sup>55</sup>.

Contro l'impossibilità di equiparare la famiglia di fatto a quella legittima si è espressa la Corte costituzionale<sup>56</sup> anche quando ha dichiarato infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 649 c.p., nella parte in cui non estende la causa di non punibilità dei reati patrimoniali commessi dal coniuge non legalmente separato al convivente *more uxorio*, perché il rapporto di convivenza è un rapporto di puro fatto, spoglio dei caratteri della stabilità e della certezza e come tale privo della reciprocità e corrispettività dei diritti e doveri di cui agli artt. 143 c.c. e ss., che nascono solo dal matrimonio e sono propri solo della famiglia legittima<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> Cfr. FIERRO, voce *Famiglia (rapporti di famiglia nel diritto penale)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1991, 129.

<sup>55</sup> In tema, RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, in ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, cit., 69.

<sup>56</sup> Per una analisi della famiglia di fatto rispetto alle disposizioni costituzionali SOLAINI, *La famiglia di fatto*, in CENDON (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, I, Torino, 2000, 493.

<sup>57</sup> Sul punto, Corte cost., 12 luglio 2000, n. 352, in *Giust. pen.*, 2002, I, 316; Corte cost., 20 dicembre 1988, n. 1122, in *Giur. cost.*, 1988, 6; Corte cost., 7 aprile 1988, n. 423, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 301 e Corte cost., 14 aprile 1980, n. 45, in *Giur. cost.*, 1980, I, 323. Sul punto si legga, altresì, CADOPPI, *Introduzione*, cit., secondo cui la Corte non a torto "salva" la cosiddetta famiglia legittima basata sul matrimonio, facendo espresso riferimento a norme della Costituzione che, in effetti, paiono indubabilmente considerare solo questa tipologia classica di famiglia. Ancora, Cass., sez. V, 8 giugno 2005, B., in *Dir. & Formazione*, 2006, 2, 207 e Cass., sez. II, 8 maggio 1980, Salviato, in *Cass. pen.*, 1982, 730.

Il *self restrain* non sempre giustificato della Corte costituzionale è parzialmente bilanciato da una giurisprudenza ordinaria, talora dimostratasi coraggiosa nell'interpretare evolutivamente alcune norme del Titolo XI.

Si tratta di fenomeni di supplenza giudiziaria spesso rivelatori di effettive esigenze di tutela, anche se non sempre accettabili sul piano dei principi, alla luce del divieto di analogia in *malam partem*.

Gli esempi poc'anzi richiamati non devono, pur tuttavia, trarre in inganno: l'evoluzione normativa in materia non autorizza, infatti, ad individuare un deciso allargamento dell'orizzonte del legislatore riguardo alla sua definizione di famiglia agli effetti penali.

L'esigenza di tutelare l'autonomia privata, da un canto, la necessità di non tradire il *favor matrimonii*, dall'altro, nonché l'esigenza di offrire una tutela sostanziale e in linea con l'art. 3 Cost. e confacente alla sempre più variegata realtà sociale, rendono tuttavia difficile prospettare una soluzione soddisfacente ed adeguata alle problematiche sottese alla esistenza della famiglia di fatto.

Nel sistema penale, l'esigenza di dare corso ad una interpretazione adeguatrice, che consenta di armonizzare le regole giuridiche con l'evolversi del contesto sociale e culturale in cui viviamo, ai fini di individuare un nucleo di disciplina anche per la famiglia di fatto, si fa, tuttavia, senz'altro più delicata rispetto all'individuazione del trattamento civilistico da attribuire a tale fenomeno, in quanto deve conciliarsi con il principio di tipicità e determinatezza della fattispecie di reato e degli elementi costitutivi che le connotano, in particolare sotto il profilo del bene giuridico di volta in volta tutelato.

Tali considerazioni giustificano l'atteggiamento ondivago ed alquanto incerto con cui talvolta gli interpreti affrontano la questione della rilevanza penalistica del rapporto fondato sulla mera convivenza.

Non può di certo trascurarsi la sostanziale differenza e diversità tra l'istituzione matrimoniale e la convivenza di fatto, atteso che in questa ultima difetta quell'impegno socialmente rilevante che possa rappresentare l'equivalente del matrimonio, sia nei rapporti interni tra i medesimi conviventi, sia nei confronti dello Stato, della collettività e dei terzi in genere.

Ciò giustifica la diversa sensibilità che ha portato alcuni giudici ad applicare alla famiglia di fatto le norme previste per i componenti della famiglia legittima, nell'intento di assicurare un'adeguata tutela dei valori della persona che si esprimono pure in tale forma di convivenza e altri operatori del diritto a mantenere un atteggiamento di sostanziale chiusura rispetto alla lettura estensiva delle norme incriminatrici, specie laddove l'oggetto giuridico protetto è stato ravvisato non in una generica relazione di familiarità e solidarietà interpersonale, bensì direttamente nel rapporto tra coniugi, trattandosi delle ricadute penali conseguenti alla trasgressione di obblighi civilistici posti a tutela del matrimonio.

Del resto, non pare discutibile, né degna di biasimo, la ritrosia di quella parte dei giuristi che rifugge da facili interpretazioni estensive e applicazioni analogiche, soprattutto qualora si tratti di istituti propri del diritto civile, alla luce della più volte sopra menzionata scelta che i conviventi hanno fatto o qualora si tratti di istituti del diritto penale tali da travalicare la singola fattispecie presa in considerazione<sup>58</sup>.

Diversamente, la creazione di un diverso ambito applicativo della norma incriminatrice penale pare giustificata allorquando permetta la repressione di forme di violenza o di attacco in genere alla persona in quanto tale, dove non sono ammissibili vuoti normativi o applicazioni rigorose delle disposizioni normative che si rivelerebbero, altrimenti, prive di reale ed efficace rilevanza pratica.

---

<sup>58</sup> Criticamente vedasi ROBOR, *La famiglia di fatto esiste solo nella giurisprudenza civile*, in *D&G*, 2004, 8.