

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
TESI DI LAUREA MAGISTRALE A CICLO UNICO

LUISS GUIDO CARLI
LIBERA UNIVERSITA' INTERNAZIONALE DEGLI STUDI SOCIALI

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
A.A. 2014/2015

TESI IN DIRITTO PENALE 1
LA COLPEVOLEZZA NEL REATO DI MALTRATTAMENTI CONTRO
FAMILIARI E CONVIVENTI

RELATORE:

Prof.ssa Minerva Francesca

CORRELATORE:

Prof. Carmona Angelo

CANDIDATO:

Alessandra Impagliazzo

MATR. 064653

Indice

Capitolo I

1. L'oggetto giuridico dei *Delitti contro la famiglia*.....pag.4
 - 1.1 I *Delitti contro la famiglia* nei Codici pre-unitari e nel Codice Zanardelli.....pag.5
 - 1.2 I *Delitti contro la famiglia* nel Codice Rocco.....pag.10
2. Il bene giuridico tutelato nel reato di *Maltrattamenti contro familiari e conviventi* e il problema della sua collocazione tra i *Delitti contro la famiglia*.....pag.17

Capitolo II

1. Introduzione.....pag.26
2. Interpretazione dell'espressione "*persona della famiglia*".....pag.26
 - 2.1 Il problema durante la vigenza del Codice Zanardelli.....pag.27
 - 2.2 Soluzioni interpretative nei primi anni del Codice Rocco.....pag.31
 - 2.3 L'avvento della Costituzione repubblicana.....pag.35
 - 2.4 Rassegna di giurisprudenza.....pag.43
3. Il minore.....pag.48
4. Il rapporto di autorità.....pag.56
 - 4.1 *Segue*: il fenomeno del *mobbing*.....pag.58

Capitolo III

1. Il delitto di maltrattamenti come reato abituale.....pag.72
2. Il delitto di maltrattamenti come reato d'evento.....pag.76
 - 2.1 Madre e nonno iperprotettivi? Condannati per maltrattamenti.....pag.78
 - 2.2 Il consenso dell'offeso.....pag.81
 - 2.3 Non sussiste maltrattamento se la donna ha il carattere forte.....pag.85

2.4 Il contributo di ogni singola azione o omissione alla causazione dell'evento.....	pag.86
3. Consumazione e tentativo.....	pag.87

Capitolo IV

Parte I

1. Introduzione.....	pag.92
2. Il dolo del delitto di maltrattamenti come dolo specifico. Critica. E' sufficiente il dolo generico.....	pag.93
2.1 Il dolo come piano preordinato degli atti di maltrattamento.....	pag.95
2.2 L' elemento psicologico a formazione progressiva.....	pag.96
2.2.1 <i>Segue</i> : Critica.....	pag.98
3. Orientamenti prevalenti in giurisprudenza e dottrina.....	pag.101

Parte II

1. Introduzione.....	pag.106
2. L'evento ulteriore non voluto come circostanza aggravante.....	pag.107
3. L'art. 572 co.2 come delitto preterintenzionale.....	pag.114
4. Il criterio d'imputazione soggettiva dell'evento ulteriore non voluto.....	pag.120
5. La responsabilità dell'autore di maltrattamenti in famiglia nel caso di suicidio della persona offesa.....	pag.133

Capitolo V

1. Il delitto di "Atti persecutori".....	pag.139
1.1 Confini applicativi tra lo stalking ed i maltrattamenti in famiglia.....	pag.149
2. Rapporto tra il delitto di maltrattamenti e altri reati.....	pag.161
Bibliografia.....	pag.166

Capitolo I

1. L'oggetto giuridico dei *Delitti contro la famiglia*

Essendo ormai riconosciuta quasi unanimemente la validità della teoria costituzionalmente orientata del bene giuridico¹ ed essendo il “bene famiglia” senz'altro dotato di rilevanza costituzionale, si potrebbe impulsivamente pensare che l'oggetto giuridico dei *Delitti contro la famiglia*, disciplinati nel Titolo XI Libro II del Codice penale, sia proprio la “famiglia”. Ed effettivamente questa tesi è stata sostenuta da tanta autorevole dottrina, soprattutto in epoca meno recente. L'importanza che ha avuto, in passato, tale opinione, ormai abbandonata per le ragioni che si vedranno più avanti, rende opportuno un rapido accenno sia alla posizione assunta in merito dai codici penali antecedenti il Codice Rocco, sia al prevalente orientamento dottrinale formatosi nei primi anni del Codice del 1930 proprio riguardo a questo aspetto. La presente analisi si rivela utile soprattutto ai fini di una migliore comprensione di quali siano le problematiche connesse alla corretta individuazione del bene giuridico tutelato nel delitto di *Maltrattamenti contro familiari e conviventi*, la cui collocazione proprio nel Titolo XI ha suscitato numerose critiche.

¹ Era esigenza diffusamente sentita che il bene giuridico realmente fungesse da limite all'attività del legislatore penale, ragion per cui la dottrina giunse all'elaborazione della c.d. teoria costituzionalmente orientata del bene giuridico: questo bene deve sì avere un'origine pre-positiva, almeno nel senso di una non creazione di esso da parte del legislatore ordinario, ma deve comunque essere ancorato ad un criterio certo per la sua determinazione, come solo può essere il suo riconoscimento in Costituzione. Nel progetto di revisione costituzionale del 1997 (poi non approvato) si intendeva accogliere esplicitamente questa concezione: si proponeva, infatti, l'introduzione in Costituzione del principio “*Le norme penali tutelano beni di rilevanza costituzionale*”. Fiandaca, Giovanni e Musco, Enzo, *Diritto penale – Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2010, pag. 12. Uno dei più convinti sostenitori della suddetta teoria fu il Bricola, secondo il quale il reato sarebbe il “*fatto lesivo di un valore costituzionale la cui significatività si riflette sulla misura della pena*”. Bricola, Franco, voce *Teoria generale del reato*, in *Novissimo digesto italiano*, Utet, pag. 10.

1.1 I *Delitti contro la famiglia* nei Codici pre-unitari e nel Codice Zanardelli

Il codice penale sardo del 1839 dedicava il Titolo IX del Libro II ai *Reati contro l'ordine delle famiglie*. Tale riferimento all' "ordine" delle famiglie è parso a taluno² sintomatico del fatto che la famiglia, all'epoca, fosse considerata alla stregua di un ordinamento giuridico, in quanto "*nucleo e cellula essenziale dell'organizzazione sociale*". Pertanto i reati compresi nel Titolo in questione non offenderebbero beni individuali, bensì beni che, pur appartenendo al singolo, assumono un carattere particolare, sociale, proprio in virtù della natura, o meglio dell' "importanza sociale" della famiglia.

Dalle disposizioni in esame emerge³ una struttura familiare imperniata sullo *ius corrigendi* del padre, il "capo", a cui erano sottoposti tutti gli altri membri della famiglia, indicando con tale espressione solo coloro che fossero legati dai vincoli del matrimonio, di sangue e di adozione. Era lo stesso *pater familias* a dettare le regole necessarie perché non fosse turbato l'ordine da esso stabilito all'interno del nucleo familiare. Il legislatore dell'epoca era, dunque, chiaramente intenzionato ad interferire il meno possibile nelle questioni familiari, lasciandone per lo più la risoluzione al buon senso dei membri, per evitare che il ricorso al giudice, e la conseguente pubblicità, rendessero ancora più aspro il litigio in famiglia. Ad esempio, i "*cattivi trattamenti fra coniugi*" (art. 561) erano perseguibili solo se "*gravi o frequenti*": sebbene questo elemento del reato di maltrattamenti verrà, in realtà, implicitamente considerato indispensabile anche dalle successive legislazioni, l'espressa menzione di esso nel codice del 1839 mostra proprio la ritrosia del legislatore a permettere l'intervento del giudice in questo ambito. Essendo, poi, la maggior parte di questi reati puniti con la semplice

² Pisapia, Gian Domenico, *Delitti contro la famiglia*, Torino, Utet, 1953, pag. 99 (nota 1).

³ Ruffo, Mario Alberto, *La tutela penale della famiglia: prospettive dottrinarie e di politica criminale*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1998, pagg. 15-16. Coppi, Franco, *Maltrattamenti in famiglia*, Università di Perugia, 1979, pagg. 14-18.

ammonizione⁴ e comunque a querela di parte offesa, è palese lo scarso disvalore sociale attribuito a tali condotte.

Nonostante ciò, bisogna riconoscere che il codice penale sardo fu il primo a punire l'abuso nei mezzi di correzione e i maltrattamenti, sintomo della sempre più sentita convinzione che la supremazia di un genitore verso i figli e del marito verso la moglie dovesse necessariamente incontrare dei limiti, sanzionando quelle condotte che, appunto, li travalicassero.

Il successivo codice penale sardo del 1859 riproponeva nel Titolo IX i *Reati contro l'ordine delle famiglie*. Uno studio più approfondito di queste fattispecie ha portato alcuni Autori⁵ ad affermare che, in realtà, molti di questi reati offenderebbero solo indirettamente la famiglia in quanto tale. Ad esempio, l'aborto, al Capo III, preserverebbe più che altro la procreazione, ma, volendo giustificare la sua collocazione tra i reati contro l'ordine delle famiglie, si potrebbe considerare quale bene giuridico protetto, la famiglia *"proiettata nel futuro"*, cioè la sua possibile futura formazione. Al Capo II era, poi, punito lo stupro: questo delitto ha un chiaro soggetto passivo, che è l'individuo, a cui la norma penale intende, quindi, apprestare tutela. Senonché, anche in questo caso, sarebbe eventualmente possibile individuare sullo sfondo un tentativo di protezione della famiglia *in fieri*, mirando qui la fattispecie *"a preservare la disponibilità dell'individuo per la costituzione di nuclei famigliari avvenire"*, ed apparendo così legittimata la sua classificazione. In realtà, le difficoltà incontrate nello giustificare la presenza di questa disposizione tra quelle poste a tutela della famiglia

⁴ Il codice penale del 1839 suddivideva i reati in crimini, delitti e contravvenzioni, punendo i primi con sanzioni criminali, i secondi con sanzioni correzionali e le contravvenzioni con pene di polizia. L'ammonizione era una pena accessoria che poteva far seguito all'applicazione sia delle sanzioni correzionali che delle pene di polizia. Tuttavia il codice chiariva che alcune contravvenzioni potevano anche essere punite con la sola ammonizione, *"avuto riguardo alla qualità del reato"* (art.56) . In particolare, tale pena consisteva *"nel riprendere il reo sopra un fatto un detto od uno scritto riprovato dalla legge, con diffidamento che in caso di recidiva incorrerà nella pena più grave stabilita dalla legge"* (art.54). Coppi, Franco, *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 12-13 (nota 3).

⁵ Paterniti, Carlo, *La famiglia nel diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1970, pagg. 70-76.

indusse i legislatori successivi a creare nel Codice Zanardelli un unico titolo dedicato ai delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie.

Per ciò che concerne, poi, l'art.514, che disciplinava l'abuso nei mezzi di correzione e di disciplina, si nota⁶ un sostanziale cambiamento, rispetto al primo codice sardo, circa i soggetti attivi e passivi: l'unico rapporto, che il codice del 1839 prendeva in considerazione ai fini della configurazione della fattispecie in questione, era quello tra genitori e figli. Il codice del 1859, invece, affermava che questo reato poteva anche essere commesso “*dai tutori verso i minori, dagli istitutori o maestri verso gli allievi o scolari*”, in quanto in tali rapporti è possibile ravvisare lo stesso elemento che caratterizza i legami familiari, cioè il potere di “supremazia” che una parte ha nei confronti dell'altra. Tale mutamento diede vita ad un acceso dibattito su quale fosse la corretta collocazione di questa disposizione, e la difficoltà successivamente coinvolse anche il delitto di maltrattamenti⁷. Infatti gran parte della dottrina avrebbe preferito la classificazione di queste fattispecie come reati contro la vita e l'integrità personale, cosa che, per l'appunto, accadde nel codice del 1889.

Il Codice Zanardelli fu il primo Codice penale dell'Italia unita. Nel Titolo VIII del Libro II erano disciplinati i *Reati contro il buon costume e l'ordine delle famiglie*. La trattazione congiunta di questi due gruppi di reati sottolinea la particolare importanza attribuita dai legislatori dell'epoca al c.d. “*sostrato sessuale*” della famiglia, nel tentativo di proteggerla da quei comportamenti sessuali sconsiderati che ne possono compromettere la formazione e la vita stessa⁸.

⁶ Coppi, Franco, *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 19-21,

⁷ E' opportuno segnalare che dottrina e giurisprudenza erano concordi nel ritenere che il reato di maltrattamenti trovasse applicazione solo quando la condotta non fosse costituita di per sé da ingiurie, percosse, lesioni, minacce, nel qual caso, invece, si sarebbe dovuto ricorrere proprio a queste fattispecie, sanzionate con pene ben più gravi. Coppi, Franco, *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 21-24 (nota 25).

⁸ Paterniti, C., *La famiglia nel diritto penale*, cit., pag. 76-77.

Come sottolineato precedentemente, i delitti di abuso di mezzi di correzione o di disciplina e di maltrattamenti in famiglia⁹ furono collocati tra i reati contro la vita e l'integrità personale. La classificazione di queste fattispecie fu oggetto di vivaci discussioni¹⁰, ma alla fine prevalse la posizione di coloro che optavano per una maggiore considerazione dell'offesa che tali delitti arrecano all'integrità personale. In particolar modo i maltrattamenti offenderebbero *“due diritti, il diritto all'integrità personale e il diritto al rispetto dell'ordine delle famiglie”*¹¹, ma *“l'offesa all'ordine della famiglia non è essenziale, che anzi talvolta manca come nel caso che il fatto avvenga fuori della cerchia della famiglia, e d'altra parte in ogni caso il diritto leso prevalentemente è quello della vita o della integrità personale”*¹². Questa osservazione appare effettivamente aderente alla realtà qualora si consideri che l'art. 391 annoverava tra i soggetti passivi non solo le persone della

⁹ Per la prima volta, nel Codice del 1889, questi reati furono classificati come delitti, in quanto puniti con la più grave sanzione della reclusione. Questo cambiamento non solo rispecchia l'intervenuta convinzione che tali condotte, diventate inaccettabili, dovessero essere colpite più severamente, ma è anche sintomo di un nuovo modo di intendere la famiglia, meno vincolato a costruzioni fortemente gerarchiche, rispetto a quanto accaduto in passato. Ruffo, Mario A., *La tutela penale della famiglia: prospettive dommatiche e di politica criminale*, cit., pag. 20.

¹⁰ Ad esempio, il Tuozzi osservava che il tratto caratteristico dell'art. 391, non sarebbe tanto l'offesa all'integrità fisica, quanto, invece, il tipo di rapporto che lega soggetto attivo e passivo e che veniva espressamente preso in considerazione dalla disposizione. L'Autore avrebbe, quindi, preferito veder collocata la fattispecie tra i delitti contro l'ordine delle famiglie. E non varrebbe ad inficiare la correttezza di questa conclusione la circostanza che l'art. 390 e l'art. 391 facessero riferimento anche a situazioni in cui non vi è rapporto di parentela tra aggressore e vittima: *“il fatto del tutore, del maestro, dell'istitutore, del direttore, ecc., è molto consimile a quello dei genitori, ed è norma di economia legislativa e scientifica, sotto le ipotesi più frequenti e generali, allogare quelli speciali”*. Tuozzi, Pasquale, *Corso di diritto penale secondo il vigente codice d'Italia, II, p. sp.*, Napoli, M. D'Auria, 1891, III ed., pagg. 573-574. Il Civoli, invece, classificava le suddette fattispecie come *“delitti contro la morale”*, poiché nei reati che offendono la vita o l'integrità personale è ravvisabile la violazione sia di un diritto individuale, sia della morale pubblica *“per la crudeltà, che manifestano nel loro autore”*. Generalmente questi fatti vengono perseguiti per l'offesa che arrecano al diritto individuale, che diventa, quindi, prevalente rispetto all'altra. *“In quanto però e si tratti di lesioni, e di lesioni leggere, ed il fatto sia avvenuto in confronto di persone sottoposte all'autorità di chi lo ha commesso, i termini possono invertirsi”*, assumendo importanza preponderante l'offesa alla morale *“che lo Stato ha il dovere di tutelare...perché sconvolge l'ordine della famiglia, e tramuta in giogo odioso e brutale quel vincolo di sottomissione, che è imposto ai figli nell'interesse loro”*. Civoli, Cesare, *Trattato di diritto penale, III*, Milano, Pirola, 1913, pagg. 454-455.

¹¹ Crivellari, Giulio e Suman, Giovanni, *Il codice penale per il Regno d'Italia, VII*, Torino, Utet, 1896, pagg. 1072-1073.

¹² Costanzo, Calogero, *Abuso dei mezzi di correzione e di disciplina e maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale secondo il codice unico del Regno d'Italia*, Cogliolo, Pietro et al., Milano, Vallardi, 1889, pag. 522.

famiglia, i discendenti, gli ascendenti, gli affini in linea retta, il coniuge, ma anche i fanciulli minori dei dodici anni, a prescindere, quindi, da qualsiasi tipo di rapporto intercorrente con il soggetto attivo.

Oltre alla collocazione, anche un altro elemento del delitto subì un radicale mutamento: rispetto al passato (nota 7 pag. 4), i fatti perseguibili come maltrattamenti potevano ora anche figurare di per sé come reati autonomi, in quanto avrebbero comunque ricevuto una colorazione particolare e ben più grave per l'essere stati compiuti all'interno del nucleo familiare, assumendo, quindi, un disvalore diverso rispetto a fatti identici compiuti però al di fuori della famiglia¹³. Ragion per cui dottrina e giurisprudenza sottolinearono la centralità dei rapporti familiari nello studio della fattispecie, affermando che, sebbene il bene protetto fosse l'integrità fisica e morale del soggetto passivo, costui veniva tutelato poiché considerato come soggetto più debole all'interno di un rapporto di supremazia-soggezione, che nella famiglia trovava la sua più incisiva rappresentazione¹⁴. Tuttavia il codice non specificava a chi si riferisse l'espressione "persone della famiglia", ma poiché al secondo comma era prevista una sanzione più grave qualora i fatti fossero commessi a danno di discendenti, ascendenti o affini in linea retta, necessariamente altre dovevano essere le "persone della famiglia", segnatamente *"anche quelle legate da intima consuetudine di rapporti ovvero dalla convivenza"*¹⁵ *"quando anche si tratti di parenti lontani oppure di domestici, allievi, ospiti, i quali per i rapporti in cui si trovano coll'autore dei mali trattamenti possano considerarsi della famiglia e si trovino esposti alla sopraffazione di costui"*¹⁶.

¹³ Cadoppi, Alberto et al. (diretto da), *Trattato di diritto penale – Parte speciale, vol. VI*, Torino, Utet, 2009, pag. 623.

¹⁴ Ruffo, Mario A., *La tutela penale della famiglia: prospettive dottrinarie e di politica criminale*, cit., pag. 19-20.

¹⁵ Pisapia, Gian Domenico, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Dig. Discipl. Pen., VII*, Torino, Utet, 1993, pag. 520.

¹⁶ Majno, Luigi, *Commento al codice penale italiano, II*, Torino, Utet, 1913, III ed., pag. 400.

Anche nel Codice Zanardelli il delitto di maltrattamenti era perseguibile solo con la querela della parte offesa, ciò sempre con lo scopo di evitare che quanto accade tra le pareti domestiche sia esposto alla pubblica curiosità ed abbia conseguentemente esiti ben peggiori¹⁷.

1.2 I Delitti contro la famiglia nel Codice Rocco

All'individualismo proprio dello Stato liberale, e di cui il Codice Zanardelli fu diretta espressione, il fascismo contrappose uno Stato sovrano fondato sul principio di autorità, con la pretesa, quindi, di “*dominare tutte le forze esistenti nel paese*”, essendo portatore di “*una sua morale, una sua religione, suoi fini politici*”¹⁸. Lo Stato, infatti, così caratterizzato, poteva e doveva essere presente in ogni aspetto della vita dell'individuo, attraverso una legislazione che fosse perfettamente in linea con i principi fondamentali del fascismo, i quali erano diretti a rinsaldare il senso di sottomissione che il singolo doveva avvertire nei confronti dello Stato. In questo senso il Codice penale del 1930 è una “*impeccabile traduzione in forme giuridiche della ideologia del regime*”¹⁹.

¹⁷ Crivellari, G. e Suman, G., *Il codice penale per il Regno d'Italia*, cit., pag. 1073.

¹⁸ Saltelli, Carlo e Romano di Falco, Enrico, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale, vol. I*, Torino, Utet, 1931, pag. 4 nota 2.

¹⁹ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 102-103, 105-106. Sarebbe, tuttavia, un errore ritenere che il Codice Rocco sia frutto unicamente della politica fascista, in quanto, soprattutto in tema di delitti contro la famiglia, esprimeva usi, costumi e tradizioni diffusamente sentiti nel nostro Paese, e che continuarono ad essere tali anche dopo la caduta del regime. Senza poi considerare che molte delle disposizioni da esso dettate coincidevano con una morale cattolica a cui, come noto, il fascismo accordò un privilegio indiscusso, Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 125-129. In questo senso Fierro Cenderelli, Fabrizia, *Profili penali del nuovo regime dei rapporti familiari*, Milano, Giuffrè, 1984, pagg. 9-12 : l'Autrice sembra, addirittura, non riconoscere alcun particolare elemento di novità nel Codice Rocco, pur senza negare la sua impronta autoritaria che “ *è però frutto...più di un'operazione diretta ad enfatizzare, se non puramente a confermare, atteggiamenti e indirizzi che la disciplina giuridica della famiglia presentava già prima dell'intervento del legislatore del 1930. ...Lo sforzo del legislatore fascista fu dunque diretto ad arginare l'emergere di nuove prospettive piuttosto che a mutare le antiche... ”*

Il Codice intervenne, quindi, in ogni materia e, se si considera come lo stesso Arturo Rocco esaltasse il ruolo della famiglia “*prima, elementare e universale forma di comunanza sociale, fondata sui vincoli di affetto e di sangue, nella quale l’uomo trova le naturali condizioni del suo svolgimento fisico, intellettuale e morale, e lo Stato una delle basi sociali su cui si sviluppa*”²⁰, si comprende perché anche la famiglia ricevette tanta attenzione nel Codice penale fascista. L’obiettivo era quello di rinvigorire l’istituto “famiglia” e di proteggerlo dalla “disgregazione” a cui stava andando incontro, a causa dell’avanzare di forze sovversive, che appaiono, in realtà, alquanto indefinite. Tutto ciò in virtù dell’importanza che la famiglia rivestiva nella costruzione e nel rafforzamento dello Stato fascista, poiché era chiaro che “governare” lo svolgimento della vita familiare avrebbe certamente significato avere il controllo di quella che è la “*fucina in cui si creano e si formano i futuri cittadini*”²¹. Tale era la centralità della famiglia che più di un giurista non esitò a ritenerlo un istituto di diritto pubblico²². Come noto, la “famiglia” di cui parlava il Rocco, e con lui tutti i più grandi cultori del diritto a lui contemporanei, la sola che ottenesse pieno riconoscimento, era la famiglia legittima, quella fondata sul matrimonio indissolubile della religione cattolica ed i cui membri erano tutti sottomessi all’autorità del *pater familias*²³. Al contrario del Codice Zanardelli, in cui i *Delitti contro il buon costume e contro l’ordine delle famiglie* costituivano un unico Titolo, il Codice Rocco prevede in un autonomo Titolo, l’undicesimo, i *Delitti contro la famiglia* “*tenendo più preciso conto della natura dei beni e degli interessi giuridici*

²⁰ Rocco, Arturo, *L’oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*, in *Opere giuridiche, I*, Roma, Foro Italiano, 1932, pag. 590.

²¹ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 107, 115.

²² Si veda, al riguardo, Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., circa la tesi di Antonio Cicu pagg. 112 e ss., e per l’identica opinione del Leone pag. 114, nota 37.

²³ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 115-117.

lesi. Questa classificazione risponde all'indirizzo della nuova legislazione che dà grande importanza all'ordine familiare"²⁴.

Questa esaltazione della famiglia passava per il riconoscimento, seppur non di una sua personalità giuridica, sicuramente di *"un'individualità propria, che non è...la somma delle singole individualità"*²⁵. La costruzione, allora, di un'autonoma categoria di delitti si basava per l'appunto sul presupposto che la famiglia fosse *"un soggetto di interessi giuridici distinto, rispetto ai terzi, da ciascuna delle persone di coloro che la compongono"* e, dunque, come tale, fosse titolare di beni suoi propri, protetti dal diritto penale proprio in virtù dell'importanza che rivestivano nell'ordine sociale²⁶. Tali beni, presi in considerazione in quanto offendibili dalle rispettive fattispecie delittuose, venivano individuati, per la *"società coniugale"* nella sua esistenza come *"unione sessuale monogamica"*, per la *"società parentale"* nella *morale familiare, nello stato di famiglia, nell'assistenza familiare e nell'onore familiare*²⁷. Questa considerazione portò alla nota classificazione dei reati, così come distribuiti nei vari Capi del Titolo XI.

La dottrina posteriore²⁸ ha tacciato di astrattezza e genericità l'impostazione del Rocco e dei primi commentatori del Codice: anche volendo accettare l'idea che alla famiglia appartengano beni suoi propri, rimarrebbe il problema insormontabile della impossibilità di individuare un contenuto ben definito di tali beni, soprattutto in quanto risentirebbero fortemente della mutevolezza e a volte impalpabilità proprie del concetto stesso di famiglia. Ciò non farebbe altro che avallare le critiche mosse alla

²⁴ *Relazione al Progetto definitivo*, in *Lavori preparatori*, vol.V. parte II, Roma, 1929, pag. 303.

²⁵ Leone, Giovanni, *La nuova sistemazione dei delitti contro la famiglia nel progetto Rocco*, Napoli, Jovene, 1930, pag. 34.

²⁶ Rocco, A., *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*, cit., pag. 591.

²⁷ Rocco, A., *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*, cit., pagg. 592-593.

²⁸ Pisapia, Gian Domenico, *Oggetto del reato e oggetto della tutela penale nei delitti contro la famiglia*, in *Jus*, I, 1952, pagg. 202-203.

concezione del bene giuridico²⁹, poiché certamente in tal modo non assolverebbe alla sua funzione di orientamento dell'attività dell'interprete. In realtà, l'impostazione dei compilatori del Codice (secondo cui la famiglia, seppur non fornita di personalità giuridica, avrebbe comunque una sua soggettività distinta da quella dei suoi membri, con interessi suoi propri) dovrebbe ormai considerarsi inaccettabile poiché in contrasto con il disegno costituzionale della famiglia³⁰. Infatti, dal combinato disposto dell'art. 29 Cost. e dell'art. 2 Cost. si evince che l'espressione "società naturale" riferita alla famiglia deve essere intesa semplicemente nel senso che essa è una *"formazione sociale intermedia fra l'individuo e lo Stato, entro la quale debba plasmarsi ed affermarsi la personalità del primo; e perché sociale, non cristallizzata in schemi fissi ed immutabili, ma aperti ad un adattamento ad individui singoli e situazioni concrete ed alle trasformazioni culturali della società"*. Detto ciò, quando si sostiene correttamente l'esistenza di "diritti della famiglia", si intende soltanto riconoscerle una sfera di autonomia, su cui lo Stato non può incidere e nell'ambito della quale essa può organizzarsi e realizzarsi, non secondo schemi prestabiliti, ma con la possibilità di liberamente adeguarsi alle diverse circostanze, in vista delle finalità che la Costituzione le attribuisce e fermo restando il rispetto dei principi generali dell'ordinamento³¹.

²⁹ Per una approfondita critica alla centralità della teoria del bene giuridico nello studio del diritto penale, Antolisei, Francesco, *Il problema del bene giuridico*, in Riv. It. Dir. Pen., 1939, ora in *Scritti di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1955, pagg. 97 e ss. .

³⁰ Delogu, Tullio, *Diritto penale*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, vol.VII, Cian, Giorgio e Oppo, Giorgio e Trabucchi, Alberto (diretto da), Padova, Cedam, 1995, pagg. 9-11.

³¹ Dopo aver sostenuto l'esistenza di un vero e proprio diritto penale familiare ed averne analizzato le caratteristiche, il Pisapia ne considera un'ovvia conseguenza considerare la famiglia come un'istituzione, e, in quanto tale, come un ordinamento giuridico a sé stante: la famiglia sarebbe, anzi, *"la prima forma istituzionale – e quindi, il primo ordinamento giuridico...Con l'avvertenza, tuttavia, che non è ancora famiglia la mera esistenza di persone collegate fra loro da semplici rapporti, se fra esse non si stabilisca un legame più stretto e più organico"* . Naturalmente ciò non esclude che, poi, lo Stato possa dare alla famiglia una determinata disciplina sulla base delle finalità che esso si proponga di raggiungere. Pisapia, G. D., *Delitti contro la famiglia*, cit., pagg. 107-117. Secondo il Delogu, invece, gli Autori che, come il Pisapia, riconoscevano alla famiglia natura di istituzione, confondevano quelli che, in realtà, sono dei semplici spazi di autonomia ad essa concessi dallo Stato, con il suo essere un ordinamento giuridico. La prova dell'errore in cui sono incorsi questi Autori sta nel fatto che, prima di tutto, i rapporti familiari sono, seppur a grandi linee, regolati dal diritto statale a cui i singoli non

Secondo il Pisapia, il punto di partenza per una corretta analisi della questione è la distinzione tra oggetto della tutela penale e oggetto del reato³². Il Rocco, che già aveva sottolineato l'importanza di tali concetti, individuava tra i due un' unica differenza cronologica: l'oggetto della tutela giuridica penale viene in evidenza anteriormente alla legge penale, è, cioè, un bene, interesse, che ancora non ha natura giuridica, e che acquista tale natura proprio in virtù della tutela che quella legge gli offre; mentre quando si parla di oggetto del reato, il riferimento è a quello stesso bene, interesse, che, però, assume rilevanza successivamente alla legge penale, precisamente nel momento in cui questa legge viene violata³³. Per il Pisapia, invece, la diversità tra i due riguarderebbe anche il loro contenuto: l'oggetto della tutela penale, rappresentando in ultima analisi lo scopo per cui si appresta tutela, ben può essere unico per più incriminazioni tra loro omogenee, e quindi consistere in un bene “*appartenente ad una collettività non personificata*”, mentre l'oggetto del reato deve necessariamente essere un bene distinto per ogni singola fattispecie e proprio di una persona, fisica o giuridica, che è appunto il soggetto passivo del reato. Dunque l'oggetto della tutela penale altro non è che l'oggettività giuridica di categoria e, come tale, può essere determinato semplicemente facendo riferimento alla sistemazione dei diversi reati nei vari Titoli e Capi del Codice; si può, invece, individuare l'oggetto del reato, cioè l'oggettività giuridica specifica, solo attraverso un attento studio degli elementi costitutivi di ogni singola fattispecie, ma in questo caso l'interprete sarà maggiormente vincolato alla volontà della legge.

possono derogare, se non, appunto, in riferimento alle sfere di attività rimesse all'autonomia della famiglia, e, poi, comunque, in caso di conflitto o inattività dovrà necessariamente intervenire lo Stato. Delogu, T., *Diritto penale*, cit., pag. 11.

³² Pisapia, G.D., *Oggetto del reato e oggetto della tutela penale nei delitti contro la famiglia*, cit., pagg. 197 e ss..

³³ Rocco, A., *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*, cit., pag. 552. Gregori, Giorgio, *Saggio sull'oggetto giuridico del reato*, Padova, Cedam, 1978, pag. 27.

La famiglia, allora, può senz'altro essere considerata l'oggettività giuridica di categoria comune a tutte quelle norme che hanno lo "*scopo di tutelare l'istituto familiare con l'arma della sanzione penale*". L'oggetto del reato potrà diversamente essere solo il bene direttamente leso o messo in pericolo dal singolo reato, ed il soggetto passivo sarà proprio il titolare di quel bene. Sarebbe, tuttavia, un errore considerare i reati familiari come diretti contro singoli individui *sic et simpliciter*, in quanto queste persone vengono in rilievo, non come meri individui, ma come membri della famiglia. E quindi l'oggetto specifico dei reati contro la famiglia consisterà nei diversi rapporti familiari di volta in volta presi in considerazione dalle varie fattispecie³⁴. Poiché da tali rapporti, o meglio dal particolare *status*³⁵ di membro della famiglia, la legge fa discendere diritti e doveri, i delitti familiari possono essere costruiti più esattamente come violazioni di questi doveri³⁶, che per l'appunto, ledono o mettono in pericolo le relazioni familiari. Sarà solo dopo

³⁴ La sentenza Cass. Pen. 36070/2002, in tema di Violazione degli obblighi di assistenza familiare, individua l'oggetto del reato nei singoli rapporti familiari, dando grande importanza pratica al lavoro del Pisapia.

³⁵ Nonostante siano evidente le difficoltà che il diritto positivo incontra nel tentativo di costruire una nozione giuridica unitaria di famiglia, è indiscutibile come essa rappresenti una vera e propria istituzione (nota 31 pag. 9), "*un aggregato fondamentale in cui l'uomo esprime la sua personalità e integra la sua stessa capacità*". Volendo quindi procedere ad una suddivisione generale dei reati, si potrebbero ripartire a seconda che siano diretti contro i singoli, contro lo Stato o contro la famiglia. Rispetto a questa tripartizione, l'individuo viene preso in considerazione come uomo (*status personae*), come cittadino (*status civitatis*) e come membro della famiglia (*status familiae*), esprimendo esattamente le diverse posizioni che egli può assumere nella società. Pisapia, G.D., *Oggetto del reato e oggetto della tutela penale nei delitti contro la famiglia*, cit., pag. 201.

³⁶ Il Pisapia tiene a sottolineare che la sua posizione assolutamente non coincide con quell'orientamento dottrinale che studia il reato come violazione di un dovere (si veda al riguardo la posizione del Gallas e dello Schaffstein in Musco, Enzo, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, Giuffrè, 1974, pag. 75), piuttosto che come lesione o messa in pericolo di un bene. Tuttavia tale criterio, pur non soppiantando quello della oggettività giuridica, in realtà lo integra e perfeziona: appare, infatti, molto utile per l'esame di tutti quei reati in cui assume particolare importanza l'inosservanza di doveri ricollegati alla specifica posizione del soggetto agente, come nei reati contro la pubblica amministrazione, i quali si distinguono a seconda che siano commessi da pubblici ufficiali o da privati. Tale importanza si rinviene anche rispetto alla materia qui trattata: i reati contro la famiglia possono essere effettivamente considerati come "*reati propri speciali*", poiché si richiede che il soggetto agente rivesta una determinata posizione, che è poi uno *status* familiare, a cui, per l'appunto, la legge riconduce particolari doveri. In tutto il diritto familiare è sempre presente il "*momento del dovere*" che nettamente prevale sul "*momento del diritto*". Pisapia, Gian Domenico, *Delitti contro la famiglia*, cit., pagg. 227-229.

aver correttamente individuato i poteri e doveri nascenti dai vari rapporti, che si potrà addivenire ad un'accurata sistemazione dell'intera materia.

Effettivamente, anche secondo il Delogu³⁷, il soddisfacimento dell'interesse di un membro della famiglia postula necessariamente l'adempimento di obblighi che incombono su altri membri: è, dunque, lo schema "diritto – obbligo" che garantisce l'effettiva ed efficace realizzazione della funzione della famiglia. Infatti, le norme che costituiscono il Titolo in questione mirano tutte a salvaguardare il rispetto dei doveri che sono alla base di qualsivoglia relazione familiare e la rubrica "*Delitti contro la famiglia*" ha il solo scopo di sottolineare che i reati con essa indicati, poiché, appunto, violazioni di quei doveri, "*in un modo o nell'altro, incidono negativamente sulla funzione costituzionalmente assegnata alla famiglia*".

Tuttavia il Delogu prende le distanze dalla conclusione a cui giunge il Pisapia³⁸: l'oggetto giuridico dei delitti in argomento non può essere ravvisato nell'obbligo di cui i suddetti reati costituiscono violazione, in quanto l'obbligo è un concetto astratto, privo di significato qualora non venga preso in considerazione l'interesse che esso tende a garantire e che ne costituisce il contenuto. Per evitare, allora, di incorrere nell'errore di un'impostazione puramente formalistica, compito dell'interprete sarà quello di individuare l'interesse che concretamente i diversi delitti offendono e di cui costituisce l'oggetto giuridico.

La dottrina più recente³⁹ riconosce implicitamente la validità di queste elaborazioni, poiché, analizzando i più significativi provvedimenti giurisdizionali in materia, mette in luce come la giurisprudenza contemporanea sembra prestare più attenzione alla tutela degli interessi del

³⁷ Delogu, T., *Diritto penale*, cit., pagg. 11-12.

³⁸ Delogu, T., *Diritto penale*, cit., pagg.12-13.

³⁹ Catullo, Francesco Giuseppe, *Interpretazione della nozione di prossimo congiunto e di famiglia in diritto penale*, in *Il diritto di famiglia nei nuovi orientamenti giurisprudenziali*, vol. V, Cendon, Paolo, (a cura di), Milano, Giuffrè, 2006, pagg.4-8.

singolo familiare piuttosto che alla difesa della famiglia intesa come istituzione. Certamente non si può disconoscere il ruolo fondamentale che la famiglia svolge nella società, ma essa è “*più l’ambiente di vita in cui certi interessi prendono forma, che non il bene giuridico direttamente tutelato*”⁴⁰. Inoltre la difesa della dignità umana di ogni membro della famiglia (poiché in ultima analisi il riferimento all’interesse del singolo si sostanzia nella tutela della sua personalità) apporta certamente una qualche utilità anche alla salvaguardia del valore famiglia⁴¹. Anzi, come più correttamente affermato dalla Corte Costituzionale⁴², “*il valore delle formazioni sociali, tra le quali eminentemente la famiglia, è nel fine a esse assegnato, di permettere e anzi promuovere lo svolgimento della personalità degli esseri umani*”, riconoscendo, così, la strumentalità del valore famiglia rispetto a quello del suo singolo componente.

2. Il bene giuridico tutelato nel reato di *Maltrattamenti contro familiari e conviventi* e il problema della sua collocazione tra i *Delitti contro la famiglia*

Il Codice penale del 1930 colloca l’art. 572, inizialmente rubricato *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, nel Capo IV del Titolo XI, tra i *Delitti contro l’assistenza familiare*. La decisione di classificare tale fattispecie come delitto contro la famiglia, diversamente da quanto era accaduto nel Codice Zanardelli, rispecchia in modo puntuale l’ideologia dell’epoca: la politica fascista attribuì, in modo esplicito, alla famiglia tradizionale, autoritariamente imperniata sulla figura del marito/padre, il ruolo di istituzione in grado di collaborare con il regime per la realizzazione dei valori suoi propri. Come tale, la famiglia necessitava di protezione da

⁴⁰ Cadoppi, A. et al., *Trattato di diritto penale – Parte speciale, vol. VI, cit.*, pagg. 272-273.

⁴¹ Catullo, F. G., *Interpretazione della nozione di prossimo congiunto e di famiglia in diritto penale*, cit., pagg. 8-9.

⁴² Corte Cost. 20/11/2002, n. 494,

parte dell'ordinamento penale, divenendo un oggetto giuridico meritevole di tutela immediata. Così il bene giuridico difeso dall'art. 572 poteva senza difficoltà essere individuato proprio nella famiglia⁴³, apparendo in tal modo perfettamente giustificata la sistemazione del delitto *de quo* nel Titolo XI⁴⁴. Si rende, tuttavia, necessaria una precisazione: per quanto riguarda i soggetti passivi, oltre alle persone della famiglia e ai minori, ora di età inferiore ai quattordici anni, venivano considerate anche le persone sottoposte all'autorità del soggetto agente o a lui affidate per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza, custodia, o per l'esercizio di una professione. Le ragioni, alla base della decisione dei compilatori di ampliare l'area dei possibili soggetti passivi con persone che nulla hanno a che vedere con l'ambito familiare, e tuttavia collocare la disposizione tra i delitti contro la famiglia, sono essenzialmente due: prima di tutto l'art. 390 del precedente codice, l'abuso di mezzi di correzione o disciplina, prendeva in considerazione un numero maggiore di soggetti passivi rispetto, invece, all'art. 391 (appunto il reato di maltrattamenti), e, poiché le due fattispecie sono sempre state studiate parallelamente, si ritenne di dover concretizzare la simmetria esistente tra le due, dando all'art. 572 il medesimo raggio d'azione dell'art. 571⁴⁵ (già sotto il governo dell'art. 391 dottrina e giurisprudenza avevano provveduto ad un ampliamento della sfera dei possibili soggetti passivi, dando all'espressione "persone della famiglia" una connotazione più estesa). In secondo luogo, lo scopo della politica fascista era quello di creare un vero e proprio diritto penale della famiglia attraverso

⁴³ " *Oggetto della norma penale relativa ai maltrattamenti è la tutela dell'attività familiare o analoga nella specificazione di assistenza generica mutua e verso gli incapaci onde sia assicurata la piena integrità dei diritti familiari individuali e i diritti individuali personali nei rapporti e nelle situazioni analoghe a quelle di famiglia.*" L'Autore, sempre in riferimento all'oggetto giuridico della fattispecie in esame, parla di "violazione del diritto al rispetto della personalità familiare e della persona di soggetti in genere per le ragioni simili". Manfredini, Mario, *Delitti contro la moralità pubblica e il buon costume; Delitti contro la famiglia: Titoli IX e XI del Libro II del Codice penale*, in *Trattato di diritto penale*, Florian, Eugenio (coordinato da), Milano, Vallardi, 1934, pagg. 354-355.

⁴⁴ Zaccaria, Alessio (a cura di), *Commentario breve al diritto della famiglia*, II ed., Padova, Cedam, 2011, pag. 2801.

⁴⁵ Cadoppi, A., *Trattato di diritto penale – Parte speciale*, vol.VI, cit., pagg.624-625.

una compiuta elaborazione del Titolo XI, ricomprendendo in esso sia nuove fattispecie sia disposizioni già esistenti nei codici precedenti, ma collocate differentemente⁴⁶.

Tuttavia, il Manzini⁴⁷ non era affatto convinto dell'esattezza della sistemazione del reato in questione, propendendo per una sua classificazione come delitto contro la persona, sia perché, come detto sopra, tra i soggetti passivi rientrano persone non strette da un vincolo familiare con il soggetto agente, sia perché se è vero che tale delitto offende sempre l'integrità fisica della vittima, non è altrettanto sempre vero che sconvolga anche l'ordine della famiglia. Nonostante ciò, il Manzini stesso affermava che “ *Oggetto specifico della tutela penale...è l'interesse dello Stato di salvaguardare la famiglia, quale nucleo elementare, coniugale e parentale, della società e dello Stato e quale istituto di ordine pubblico*⁴⁸ ..., contro quegli eccessi..., che consistono in maltrattamenti, inflitti per un fine diverso da quello di correzione e disciplina, a familiari o a fanciulli, o a persone sottoposte alla autorità del colpevole o a lui affidate per le cause indicate nello stesso art. 572.” Tale interesse appare preponderante rispetto all'altro bene, incolumità o decoro delle persone, che pure assume rilevanza, sebbene in via secondaria: è stato proprio il riconoscimento di questa prevalenza a condurre i compilatori all'ancora attuale collocazione.

L'avvento della Costituzione produsse un sensibile mutamento di prospettiva, per cui l'attenzione dell'ordinamento (sino ad allora concentrata sulle istituzioni, rispetto alle quali l'Uomo era considerato strumentale), ora veniva rivolta ai diritti fondamentali della persona, diritti che lo Stato deve tutelare in quanto inviolabili (art.2 Cost.). L'ordinamento non solo ricopre il ruolo di garante di questi valori, ma deve anche svolgere una funzione

⁴⁶ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pag. 203-204.

⁴⁷ Manzini, Vincenzo, *Trattato di diritto penale, vol. VII*, V ed., Torino, Utet, 1984, pag.926.

⁴⁸ Il Delogu scorge in questa definizione una visione della famiglia ormai superata, che la considerava un ente dotato di una soggettività distinta da quella delle persone che la compongono, mentre ora è semplicemente “*una società intermedia che offre il terreno di cultura più fertile per la formazione e l'affermazione della personalità dei suoi membri*”. Delogu, T., *Diritto penale*, cit., pag. 640.

attiva poiché si è espressamente impegnato sia ad eliminare qualsiasi tipo di ostacolo che si opponga alla loro realizzazione (art.3 Cost.), sia a valorizzare tutte quelle istituzioni, tra cui la famiglia, in cui “*la persona deve poter trovare infatti l’ubi consistam per la propria realizzazione; il riferimento sicuro per la propria formazione, e per l’organizzazione della propria esistenza*”⁴⁹(art.29, 30, 31 Cost.). Dal combinato disposto di queste norme emerge con chiarezza che l’oggetto della tutela apprestata dall’art. 572 è, per l’appunto, l’integrità psicofisica di colui che, per l’età o per il particolare tipo di rapporto che si è venuto ad instaurare con il soggetto attivo, si trova in una condizione di fragilità tale da poterlo rendere vittima di vessazioni fisiche e morali, in contesti in cui, invece, avrebbe dovuto trovare sicura tutela. Il raggio d’azione di questa disposizione non si ferma dunque ai soli legami familiari, ma comprende anche tutti quegli ambiti preposti a garantire il sano sviluppo della persona umana⁵⁰.

In realtà, nonostante il mutato quadro sociale, molti illustri Autori continuarono a rinvenire nella famiglia l’oggetto specifico del delitto in questione (l’oggetto, cioè, proprio di un determinato gruppo di reati). Traggono questa conclusione, innanzitutto dalla collocazione del reato tra i Delitti contro la famiglia, non tra quelli contro la persona, tale che, se il criterio seguito per la distribuzione dei reati nel Codice penale è quello della oggettività giuridica, la famiglia deve necessariamente essere il bene giuridico protetto da tutte le fattispecie comprese nel Titolo XI. Inoltre, se la tutela dell’integrità fisica e morale degli individui fosse la funzione unica dell’art.572, avremmo una inevitabile sovrapposizione tra questa norma e i reati contro la persona⁵¹. L’incolumità psicofisica dei singoli soggetti può

⁴⁹ Scordamaglia, Vincenzo, *Prospettive di una nuova tutela penale della famiglia*, in Riv. It. Dir. e Proc. Pen., 1991, II, pag.366.

⁵⁰ Zaccaria, A., *Commentario breve al diritto della famiglia*, cit., pag. 2802. Ronco, Mauro e Ardizzone, Salvatore e Romano, Bruno (a cura di), *Codice penale ipertestuale: commentato*, Torino, Utet, 2009, art.572.

⁵¹ Colacci, Marino Aldo, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, Napoli, Jovene, 1963, pagg. 25-27. Delogu, T., *Diritto penale*, cit., pagg.639-640, il quale sottolinea che questo ineludibile parallelismo che si verrebbe a creare tra i suddetti reati creerebbe non pochi problemi anche e soprattutto sotto il

costituire solo l'oggetto sub specifico del delitto, intendendosi per tale "l'aspetto particolare che l'interesse protetto assume in un singolo reato"⁵²: la tutela di questo aspetto appare quindi strumentale alla protezione del bene "famiglia", in quanto mettendo in pericolo o cagionando un danno alla dignità e libertà del singolo si mina l'ordine della famiglia stessa⁵³. A questi Autori appare corretta anche la più specifica sistemazione del reato tra i *Delitti contro l'assistenza familiare*⁵⁴: i rapporti familiari e parafamiliari possono effettivamente svolgere la funzione che è loro propria solo attraverso il rispetto degli obblighi di assistenza posti in capo a determinati soggetti. Occorre una precisazione: mentre l'art.570 prevede la semplice inosservanza degli obblighi di assistenza morale e materiale, l'art.572 richiede per la sua integrazione qualcosa in più e segnatamente la perpetrazione di reiterati atti vessatori. Tra i due delitti esisterebbe, dunque, "una logica di crescente offensività"⁵⁵.

Il Garofoli⁵⁶ legge in chiave di plurioffensività sia la precedente ricostruzione, sia quella del Mantovani⁵⁷: secondo l'illustre Autore, la norma sarebbe posta, innanzitutto, a tutela di un interesse individuale, quale è "quello a non essere sottoposto ad un sistema di vessazioni e di violenze, instaurato sull'abuso di una posizione di soggezione del soggetto"⁵⁸, sistema

profilo della costituzionalità dell'art.572 che commina pene ben più severe di quelle prospettate per i reati contro la persona. Senza poi considerare che la fattispecie di maltrattamenti semplici, prevista al primo comma, non richiede neanche il pericolo di malattia nel corpo o nella mente, tale che questo pericolo può anche fare difetto, senza comunque che il delitto venga meno.

⁵² Colacci, M., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pag. 17.

⁵³ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pag.209.

⁵⁴ Colacci, M., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pagg.6-10.

⁵⁵ Delogu, T., *Diritto penale*, cit., pag. 643.

⁵⁶ Garofoli, Roberto, *Manuale di diritto penale – Parte speciale*, Roma, NelDiritto Editore, 2011, pag. 929.

⁵⁷ Mantovani, Ferrando, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, in AA. VV., *Studi in onore di Francesco Antolisei, vol.II*, Milano, Giuffrè, 1965, pagg. 267-268.

⁵⁸ Successivamente il Delogu, analizzando questa concezione, la tacciò di incompletezza, in quanto non può certamente dirsi che la tutela di questo interesse sia specifica del delitto di maltrattamenti, poiché si riscontra anche in altri reati, quale ad esempio la violenza privata. Per non incorrere in tale difetto, il Mantovani avrebbe dovuto sottolineare quale bene è effettivamente offeso dal sistema di vessazioni e violenze. Delogu, T., *Diritto penale*, cit., pag. 641. Inoltre, il Coppi ha evidenziato che non sempre nel reato in esame si registra uno stato di soggezione in cui verserebbe la vittima rispetto al suo aggressore. Né si potrebbe affermare che il reo, maltrattando, ha di fatto necessariamente sottoposto

che si concretizza “*di volta in volta in offese alla integrità fisica e morale*”. Solo in un secondo momento ed eventualmente si riscontrerebbe l’aggressione ad interessi superiori, che non necessariamente coincidono con un interesse familiare. La collocazione del reato tra i delitti contro la famiglia si giustifica, allora, sia con l’importanza che il legislatore aveva inteso conferire all’ “*interesse dei regolari rapporti familiari*”, sia con la constatazione dell’ “*id quod plerumque accidit*”⁵⁹.

Con il supporto della giurisprudenza, negli ultimi anni l’integrità fisica e morale è stata elevata a bene giuridico esclusivo dell’art. 572⁶⁰. Ma alcuni

alla sua autorità la persona offesa: in questo modo si confonde il risultato della condotta con quello che, in realtà, ne è il presupposto. I maltrattamenti si realizzano, infatti, tra persone che già sono legate da rapporti di famiglia, di affidamento o di autorità. Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 219-220.

⁵⁹ Anche il Pisapia, analizzando l’art. 572, ne sottolinea il contenuto plurioffensivo, da non intendersi, però, in senso stretto, di “*condotta che leda o ponga in pericolo contemporaneamente più beni giuridici*”, bensì nei termini di un “*contenuto alternativamente plurioffensivo*”, che deriva, cioè, dal prevedere “*più condotte diverse oppure la medesima condotta diversamente qualificata per la diversità dei presupposti*”. Questi presupposti, sono, per l’appunto, i diversi rapporti disciplinati dalla norma, segnatamente rapporto familiare, di subordinazione o di affidamento. La sistemazione del delitto nell’attuale codice, che tuttavia non lo convince, deriverebbe, allora, “*dal bene giuridico la cui offesa è ritenuta prevalente*”. La legge penale prenderebbe in considerazione la “*famigliarità, che si sostanzia in rapporti psicologici di varia natura intercorrenti anche tra persone fra le quali non vi siano rapporti di coniugio, di parentela o di affinità*”. Pisapia, Gian Domenico, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *NsD*, X, Torino, Utet, 1964, pagg. 73-74. Id., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Dig. Discipl. Pen.*, VII, cit., pag. 521. Sulla centralità del rapporto intercorrente tra soggetto passivo ed attivo, si è soffermato anche un altro Autore, il Paterniti, il quale considera oggetto di tutela della fattispecie in esame il “*rapporto d’affidamento*” che si viene a creare in “*condizioni di familiarità*”. Se da una parte, tale rapporto fa sorgere in capo al soggetto più debole la legittima aspettativa di ricevere un determinato trattamento, dall’altro la condizione di familiarità permette all’aggressore di prevalere, consentendo la realizzazione del fatto criminoso “*che tocca il singolo*”. “*Tanto la posizione del singolo, quanto la condizione familiare appaiono oggetto della previsione, ed entrambe ne ricevono tutela. Non si potrebbe dire solo della condizione familiare, perché bisogna attenzione la persona su cui la condotta incide, le sue possibilità di reazione, e verificarne la sofferenza. Non si potrebbe dire solo del singolo, perché egli ha rilievo in un particolare contesto pluralistico nel quale può essere realizzato il fatto tipico*”. Paterniti, Carlo, *Manuale dei reati*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2001, pagg. 94-96.

⁶⁰ Tra i tanti: Blaiotta, Rocco, *Maltrattamenti nelle istituzioni assistenziali e dovere costituzionale di solidarietà* (commento a Cass. Pen., sez. VI, 17/10/1994, Fiorillo), in *Cass. Pen.*, 1996, II, pag. 516. Vitarelli, Tiziana, *Maltrattamenti mediante omissione?*, in *Riv. It. Dir. e proc. pen.*, 1998, I, pag. 183. Alcune sentenze: “*Nella nozione di maltrattamenti rientrano i fatti lesivi dell’integrità fisica e del patrimonio morale del soggetto passivo...*”, Cass. Pen., sez. VI, 16/10/1990, in *Cass. Pen.*, 1992, VI, pag. 1505. “*Il delitto di maltrattamenti in famiglia...è costituito da una condotta abituale che si estrinseca con più atti...avvinti nel loro svolgimento da un’unica intenzione criminosa di ledere l’integrità fisica o il patrimonio morale del soggetto passivo...*”, massima Cass. Pen., sez. V, 09/01/1992, in *Cass. Pen.*, 1993, VI, pag. 1433. “*...l’elemento materiale del delitto di maltrattamenti in famiglia...consiste in una serie di atti lesivi dell’integrità fisica o della libertà o del decoro del soggetto passivo...*”, massima Cass. pen., sez. VI, 26-07-1996, 8510, in *Foro it.*, 1996, II, pag. 614. “*Il delitto di maltrattamenti in famiglia*

Autori, tra i quali il Coppi⁶¹ e prima ancora il Pannain⁶², sono andati ben oltre, arrivando ad individuare nella “personalità” del soggetto passivo, l’oggetto giuridico del delitto di maltrattamenti.⁶³ Analizzando quei determinati rapporti presi in considerazione dall’art.572, emerge un tratto comune: sono tutte relazioni che sorgono con lo scopo ben preciso di arrecare un beneficio alla persona, creando la “*fiduciosa attesa di una positiva evoluzione della propria condizione*”. Dovrebbero, quindi, essere caratterizzate da sentimenti di umana solidarietà o, almeno, basarsi sul rispetto dell’altrui dignità. I maltrattamenti perpetrati in questo ambito vengono recepiti in maniera particolarmente frustrante dalla persona offesa, poiché ella non solo subisce continue vessazioni, ma vede anche umiliata e avvilita la propria personalità, che, invece, proprio in quel rapporto doveva trovare la sua realizzazione. Questi rilievi valgono anche quando il legislatore fa riferimento alle “persone della famiglia”⁶⁴ o al “minore degli

consiste in una serie di atti lesivi dell'integrità fisica, della libertà o del decoro del soggetto passivo, nei confronti del quale viene posta in essere una condotta di sopraffazione sistematica e programmata tale da rendere la stessa convivenza particolarmente dolorosa: atti sorretti dal dolo generico integrato dalla volontà cosciente di ledere la integrità fisica o morale della vittima.”, massima Cass. Pen., sez. III, 9-03-1998, 4752, in Cass. Pen., 1999, VI, pag. 1802. Tribunale S.Maria Capua V., 01/07/2014, 289.

Nonostante questo sia l’orientamento ormai prevalente, nelle sentenze delle varie Autorità si ritrovano molto frequentemente affermazioni “dal sapore antico”: “...nel reato di maltrattamenti di cui all’art. 572 cod. pen. l’oggetto giuridico non è costituito solo dall’interesse dello Stato alla salvaguardia della famiglia da comportamenti vessatori e violenti, ma anche dalla difesa dell’incolumità fisica e psichica delle persone indicate nella norma”, Cass. Pen., sez. VI, 15/05/2014, 27987. Nello stesso senso, tra le più recenti: Cass. Pen., sez. VI, 19/06/2012, 25183; Cass. Pen., sez. VI, 24/11/2011, 24575.

⁶¹ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 222-230.

⁶² Pannain, Aldo, *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, Morano, Napoli, 1964.

⁶³ Pret. Torino, 4/11/1991, Husejinovic, in Cass. Pen., 1992, VI, pagg. 1647 ss. . “L’oggetto della tutela apprestata dalla norma incriminatrice non è solo l’interesse dello Stato a salvaguardare la famiglia, intesa in senso lato, ma è anche, più specificamente, l’interesse del soggetto passivo al rispetto della sua personalità nello svolgimento di un rapporto fondato su vincoli familiari o sull’autorità o su specifiche ragioni di affidamento che lo legano a una persona in posizione di preminenza ovvero, se si tratta di infraquattordicenne, anche nell’ambito di un semplice rapporto di frequentazione comunque instaurato con l’agente.” Cass. Pen., sez. VI, 09/11/2006, 3419.

⁶⁴ “La famiglia è il luogo in cui, prima e meglio che in ogni altro, dovrebbe formarsi la personalità dei minori, dove i coniugi dovrebbero trovare ragioni di arricchimento morale e di tranquillità materiale, dove infine tutti coloro che convivono legati da vincoli di sangue, di affetto, di solidarietà economica contano di trovare in tutto il corso della vita assistenza morale e materiale e motivi di accrescimento della propria dimensione umana. La tutela giuridica, che, secondo un linguaggio usuale, si dice accordata alla famiglia, non è dunque in realtà tutela di un ente che si pone accanto o sopra i suoi

anni quattordici”, la cui *“incapacità di reagire al grande non fa che accrescere il senso della propria frustrazione e misurare la degradazione della propria personalità”*. Mettendo da parte gli esasperati orientamenti dottrinali degli anni ‘30, il Codice Rocco, ampliando il novero dei possibili soggetti passivi del reato, dimostra semplicemente di accogliere gli indirizzi della dottrina e della giurisprudenza diffusi sotto il governo del Codice Zanardelli, che appunto collocava il reato tra i delitti contro la persona. L’Autore, infatti, spera in una più corretta classificazione del delitto.

Le modifiche apportate all’art. 572, prima dalla legge 172 del 2012, poi dalla legge 119 del 2013, non hanno alimentato ulteriori dissertazioni sul tema: dottrina e giurisprudenza sembrano sostanzialmente concordanti nell’individuare nell’integrità fisica e morale del soggetto passivo il bene giuridico offeso dal delitto in questione.

membri, ma protezione direttamente riconosciuta ai singoli, sia pure in considerazione della loro appartenenza allo stesso gruppo”. Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 226-227.

Capitolo II

1. Introduzione

La dottrina meno recente⁶⁵ classificava il delitto di maltrattamenti quale reato comune, principalmente per l'uso del termine "chiunque" nell'identificazione del soggetto attivo. In realtà è un reato proprio, perché solo determinati soggetti possono rendersene colpevoli. La disposizione non contiene, come per i soggetti passivi, un elenco di qualifiche che possano attribuire la tipicità d'autore, ma in realtà questa mancanza è solo apparente, poiché è proprio partendo dalla posizione della vittima che specularmente si individua il soggetto attivo, sulla base del rapporto intercorrente tra i due⁶⁶. Il reato può quindi realizzarsi solo tra soggetti " *legati tra loro da un rapporto di supremazia-soggezione, che ha fatto nascere un legame di affidamento e di fiducia della vittima nei confronti del reo* " ⁶⁷.

2. Interpretazione dell'espressione "persona della famiglia"

L'originaria formulazione dell'art. 572 annoverava tra i possibili soggetti passivi del delitto di maltrattamenti la "persona della famiglia", senza in alcun modo dare la possibilità ad una prima lettura di definire con certezza i contorni di questa espressione. In realtà la difficoltà permaneva pur addentrandosi nello studio della questione e sembra persistere anche oggi, pur alla luce delle recenti riforme che, indubbiamente, hanno facilitato la risoluzione di alcuni "nodi interpretativi", ma che, dall'altro lato, lasciano comunque irrisolte molte domande che l'evoluzione, non solo socio-economica, inizia quasi insistentemente a porre al nostro ordinamento giuridico.

⁶⁵ Manzini, Vincenzo, *Trattato di diritto penale, vol. VII*, V ed., Torino, Utet, 1984, pag. 925.

⁶⁶ Monticelli, Luca, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in Cadoppi, Alberto et Canestrari, Stefano et Papa, Michele (diretto da), *I reati contro la famiglia*, Torino, Utet, 2006, pagg. 387-388.

⁶⁷ Ruffo, Alberto, *I soggetti del reato di maltrattamenti in famiglia*, in *Giust. Pen.*, 1996, II, pag. 595.

E' doveroso sottolineare che l'indeterminatezza della nozione di "famiglia", entro certi limiti, appare quasi fisiologica qualora si consideri che essa non fa altro che riflettere ciò che accade nel contesto sociale, a cui in definitiva appartiene la "*dimensione primigenia della famiglia*"⁶⁸. Soprattutto negli ultimi decenni la nostra società è stata "investita" da tante piccole o grandi "rivoluzioni di costume", che non potevano non sortire i loro effetti anche sul versante del "giuridicamente rilevante" in quello che da molti viene chiamato "diritto penale della famiglia"⁶⁹.

2.1 Il problema durante la vigenza del Codice Zanardelli

Definire con esattezza il contenuto dell'espressione "persone della famiglia" non è assolutamente un esercizio di tecnica interpretativa, ma è chiaramente una questione di fondamentale importanza nell'analisi dell'art. 572, poiché consente di identificare i possibili soggetti attivi e passivi della norma incriminatrice. La centralità del tema è tale che già il testo dell'art.391 del codice del 1889, proprio riguardo a questo aspetto, fu oggetto di vivaci discussioni in dottrina e di contrapposte decisioni giurisprudenziali.

Una prima corrente di pensiero⁷⁰ sosteneva che l'espressione "persone della famiglia" dovesse essere interpretata facendo esclusivo riferimento al diritto di famiglia, il quale, a tal fine, prendeva in considerazione solo i rapporti di parentela e di affinità. Tali rapporti sono unicamente quelli nascenti da un matrimonio legittimo, così come disciplinato dal diritto civile, con esclusione, quindi, di tutti quei legami originati dal solo matrimonio religioso. Relativamente a questi soggetti non è neanche necessario che vivano sotto lo stesso tetto. Per quanto riguarda i "figli naturali riconosciuti"

⁶⁸ Riondato, Silvio, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di Riondato, Silvio, II ed., Milano, Giuffrè, 2011, pag. 6.

⁶⁹ Pisapia, Gian Domenico, *Delitti contro la famiglia*, Torino, Utet, 1953,

⁷⁰ Coppi, Franco, *Maltrattamenti in famiglia*, Università di Perugia, 1979, pag. 70 e ss..

anch'essi sono da considerare membri della famiglia: si ritiene, però, che tale inclusione non trovi ragione nel vincolo di sangue che poi effettivamente avvince il figlio naturale al genitore, bensì nella presenza anche in questo caso di una disposizione di diritto civile che, a certe condizioni, permette il riconoscimento della prole naturale (l'esattezza di tale conclusione è testimoniata dal fatto che i figli naturali non riconoscibili non possono ritenersi membri della famiglia). Coloro che, pur convivendo, non sono uniti dai suddetti rapporti di parentela o affinità, non possono figurare quali soggetti attivi e passivi della fattispecie in esame. Ciò anche qualora si crei un rapporto di sopraffazione-soggezione nell'ambito del quale si verificano dei maltrattamenti, poiché, in tale caso, la vittima potrebbe interrompere in qualsiasi momento tale situazione lasciando la casa, a differenza, invece, di coloro che sono legati da un vincolo di parentela o di affinità e che, per tale oggettiva difficoltà, sono meritevoli di tutela⁷¹.

Una seconda corrente di pensiero⁷² riteneva che certamente la fattispecie in esame fosse innanzitutto applicabile in tutti quei casi in cui i cattivi trattamenti avessero luogo tra persone legate da vincoli di parentela e affinità. Tuttavia, partendo dal bene giuridico tutelato nell'art. 391, questi Autori, e con essi parte della giurisprudenza, giungevano ad un ampliamento della sfera dei possibili soggetti attivi e passivi coinvolti dalla norma. Infatti la nuova collocazione della disposizione tra i Delitti contro la persona lasciava chiaramente intendere che la *ratio* dell'art.391 era da rintracciare nella volontà del legislatore di tutelare, non la "famiglia legittima" così come delineata dal codice civile, bensì "*coloro che in un rapporto permanente di convivenza, di affetti, di sentimenti, di interessi si sono venuti a trovare in*

⁷¹ Guidi, Guido, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Dig. It.*, XV, p. I, Torino, 1927, pag. 290 con giurisprudenza orientata nella stessa direzione.

⁷² Manzini, Vincenzo, *Trattato di diritto penale*, ed.1918, pagg. 276 e ss., Majno, Luigi, *Commento al codice penale italiano*, II, Torino, Utet, 1913, pag. 418, ai quali rinviamo anche per i copiosi riferimenti alla giurisprudenza orientata in questo senso.

*una posizione di sottomissione*⁷³ di cui il soggetto attivo si è approfittato. Tale rapporto è ravvisabile non solo nell'ambito di vincoli familiari giuridicamente riconosciuti, ma anche tra coloro che intrattengono stabili relazioni, dettate ad esempio da motivi lavorativi, o perché coabitano o convivono, venendosi così a creare situazioni analoghe a quelle riscontrabili all'interno di una famiglia in senso stretto. E' chiaro allora che anche in questi casi potranno facilmente formarsi rapporti caratterizzati dalla prevaricazione di un soggetto su un altro ed in cui la vittima sarà legata all'autore dei maltrattamenti da un timore reverenziale che le renderà particolarmente difficile difendersi, poiché assoggettata moralmente e materialmente alla personalità del reo, proprio come accade tra parenti. *"...non è invero, ovviamente, la famiglia in sé a costituire l'occasione per i maltrattamenti, quanto...la familiarità di rapporti, la fiducia: cioè tutte quelle situazioni insomma che consentono ad un individuo di poter facilmente penetrare nell'intimità del soggetto passivo e di acquistare domestichezza con costui e che, d'altro canto, rendono particolarmente disarmato il soggetto passivo verso il reo"*⁷⁴. Dunque con l' espressione " persone della famiglia" non si intendono solo *"i coniugi, i consanguinei, gli affini, l'adottante e l'adottato"*⁷⁵, ma anche i figli naturali non riconosciuti, i domestici, gli ospiti permanenti, i lattanti affidati a balia, i "pazzi" ricevuti in casa, gli allievi, l'amante convivente con la donna. In questo contesto appare, dunque, logico che soggetto attivo possa essere non solamente colui che nella "famiglia" così intesa occupi una posizione di superiorità giuridica, ma chiunque abbia soggiogato a sé altri membri della famiglia stessa⁷⁶.

⁷³ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pag. 76.

⁷⁴ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 77-78.

⁷⁵ Manzini, V., *Trattato di diritto penale*, cit., pag. 278.

⁷⁶ Manzini, V., *Trattato di diritto penale*, cit., pag. 279.

Questo secondo indirizzo opera, dunque, un ampliamento della nozione di “famiglia”, da non intendersi nel suo significato strettamente giuridico così come mutuato dal diritto civile. Tuttavia al suo interno occorre effettuare una distinzione: da un lato vi erano coloro che ritenevano massimo questo ampliamento, non considerando indispensabile che la “*consuetudine di vita*” in cui si concretizza la famiglia si fondi su di un rapporto di parentela, ma valorizzando il momento della convivenza⁷⁷, dall’altro lato si era venuto formando un orientamento secondo il quale per aversi “famiglia” è comunque necessario che alla sua base vi sia un rapporto di parentela giuridicamente riconosciuto anche solo tra due membri, ai quali altri soggetti possono esser legati per motivi di lavoro, di affetto o perché conviventi. Solo in un secondo momento, in virtù di tale legame, se sussistente la comunanza di vita, queste persone possono essere considerate membri della stessa “famiglia”⁷⁸.

Tale ultimo indirizzo, come del resto la prima corrente di pensiero analizzata nelle pagine precedenti, risolvevano in maniera negativa il problema del concubinato, affermando che, qualora due persone convivano senza aver celebrato il matrimonio così come regolato dal diritto civile, e poi la donna dovesse essere maltrattata dal suo concubino, ella non potrebbe invocare la tutela apprestata dall’art. 391, poiché, essendo legata al soggetto attivo da un rapporto non solo precario, ma anche difforme dal diritto, è in condizione di porre termine in qualsiasi momento alle angherie subite. Queste considerazioni, oltre a nascondere un giudizio morale negativo sul concubinato, continuano a render manifesta la forza, la suggestione che evocava il vincolo matrimoniale, quasi a voler dire che dopo la celebrazione di tale rito civile una persona, avendo dato inizio ad un legame indissolubile,

⁷⁷ Cass., 7 novembre 1927, pres. Longhi

⁷⁸ Manzini, V., *Trattato di diritto penale*, cit., pag. 279; Majno, L., *Commento al codice penale italiano*, cit., pag. 418.

anche se maltrattata, sentiva talmente forte il “senso della famiglia” da ritenersi costretta a rimanere accanto al suo aguzzino⁷⁹.

Questa concezione più restrittiva, anche se patrocinata da tanta autorevole dottrina e giurisprudenza, presto fu costretta a lasciare spazio, pur non senza contrasti e contraddizioni, alla nozione più ampia di “famiglia”, comprensiva di tutte quelle relazioni assimilabili ai rapporti di parentela poiché sorretti dalla medesima *ratio* di tutela e rientranti, per tale via, nell’ambito di operatività dell’art. 391⁸⁰.

2.2 Soluzioni interpretative nei primi anni del Codice Rocco

L’esigenza di un allargamento della sfera dei rapporti presi in considerazione dal delitto di maltrattamenti si fece sentire anche in sede di elaborazione del successivo codice penale del 1930. A tale necessità il legislatore rispose, vedremo esattamente come nel prosieguo della trattazione, non recependo semplicemente il prevalente orientamento formatosi in seno al codice del 1889 e mantenendo, quindi senza alcun cambiamento, la formulazione del precedente articolo, ma neanche aggettivando il termine famiglia o costruendone una nozione valida per lo specifico ambito penale, bensì elencando, accanto alle persone della famiglia, tutti gli altri soggetti possibili vittime del delitto in esame. In realtà, se da un lato si assiste, come detto sopra, ad un ampliamento della sfera dei possibili soggetti coinvolti dalla norma, senz’altro accogliendo le esigenze di tutela avvertite sotto il governo del Codice Zanardelli, dall’altro lato ciò avviene proprio seguendo un ragionamento che parte da un “restringimento” della nozione di “famiglia”, che torna ad essere solo quella legittima⁸¹, in aperta

⁷⁹ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 87-90.

⁸⁰ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 92-93.

⁸¹ Si potrebbe leggere l’introduzione nel codice del 1930 dell’art. 540, che equipara, agli effetti della legge penale, i figli illegittimi a quelli legittimi, nel senso di una difficoltà, se non proprio di una impossibilità, del legislatore di allargare i confini della famiglia oltre quelli tracciati dal diritto civile, Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 96-97.

contrapposizione con ciò che era accaduto rispetto alla medesima espressione contenuta nell'art. 391. La decisione di affiancare alle persone della famiglia, i rapporti di autorità, cura, vigilanza, istruzione, educazione, custodia, esercizio di una professione o di arte nascerebbe, cioè, dalla necessità di quasi contrapporre queste due situazioni⁸².

Lo scopo ultimo del legislatore del 1930 era quello di apprestare un sistema di tutele, tra cui l'art. 572, in grado di difendere la famiglia fondata sul matrimonio civile da forze disgregatrici, per la verità, non ben precisate, in un'ottica di interventi miranti a rafforzare la presenza dell'ordinamento fascista e dei suoi principi nelle relazioni familiari e, comunque, in ogni aspetto della vita dell'individuo⁸³. La base fondante di ogni famiglia doveva necessariamente essere il matrimonio di diritto civile, il quale dà vita alla *famiglia coniugale legittima*, che insieme alla *filiazione legittima* forma la *famiglia coniugale-parentale legittima nucleare*, caratterizzata da una struttura gerarchica e autoritaria, in cui la donna ricopriva un ruolo subordinato⁸⁴. Per il tramite dell'art. 540, accanto alla *famiglia parentale legittima*, fece il suo ingresso tra i rapporti di parentela penalmente rilevanti la *famiglia parentale naturale*⁸⁵: questa apertura destò in qualche autore⁸⁶ la preoccupazione che per tale via si potesse arrivare ad ammettere l'esistenza di forme di tutela per aggregati non solo non originati da matrimonio, ma oltretutto illegittimi.

⁸² Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 94-95.

⁸³ Riondato, S., *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, cit., pagg. 44-45.

⁸⁴ Fierro Cenderelli, Fabrizia, voce *Famiglia* (rapporti di famiglia nel diritto penale), in *Digesto IV Discipl. Pen. V*, Utet, 1991, pag. 129.

⁸⁵ Riondato, S., *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, cit., pag. 47. Paterniti, Carlo, *La famiglia nel diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1970, pag. 41.

⁸⁶ Pecorella, Gaetano, voce *Famiglia* (delitti contro la), in *Enc. Dir.*, XVI, Giuffrè, 1967, pagg. 806 e ss.

In definitiva, il termine “famiglia” stava ad indicare solo la famiglia legittima e, dunque, gli altri rapporti elencati nell’art. 572 venivano esplicitamente menzionati non solo per eliminare ogni dubbio circa la loro rilevanza rispetto alla fattispecie in esame, ma anche e soprattutto per chiarire che ciò avveniva non per effetto di un ampliamento del concetto di “famiglia”, ma in considerazione del fatto che anche in questi casi un soggetto poteva trovarsi in una posizione di dipendenza e soggezione, sia morale che materiale, rispetto ad un altro⁸⁷.

Il dibattito, allora, si concentrò sull’eventualità che il “concubinato” potesse assumere una qualche rilevanza ai fini dell’applicabilità del delitto di maltrattamenti. La giurisprudenza maggioritaria⁸⁸ negava con forza tale possibilità. Una relazione concubinaria non può in nessun modo rientrare nell’espressione “famiglia”, poiché tale è solo quella regolarmente costituita secondo le norme del codice civile, essendo ogni altra forma di unione non solo non riconosciuta dall’ordinamento, ma, in taluni casi come questo del concubinato, anche difforme dal diritto. Né la concubina maltrattata potrebbe rientrare nel campo di applicazione dell’art. 572 affermando che ella è sottoposta all’autorità di fatto dell’uomo a cui è legata: prima di tutto perché si tratta di una relazione disconosciuta dall’ordinamento e come tale non è produttiva di alcun effetto giuridico, sicché non la si può neanche prendere in considerazione al fine di verificare se effettivamente sussista l’autorità di fatto dell’uomo sulla donna; in secondo luogo si assisterebbe ad una inaccettabile disuguaglianza poiché qualora fosse la donna a maltrattare il suo concubino, costui non potrebbe invocare l’art. 572, in quanto mai potrebbe aversi autorità di fatto di una donna su di un uomo! Invece è stato proprio su questo ultimo punto che ha battuto una parte minoritaria della

⁸⁷ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 159-160.

⁸⁸ Di cui è emblematica la sent. Tribunale di Patti, 16 luglio 1937, Miceli, in *Giur. It.*, 1937, II, c. 286 e ss. .

giurisprudenza⁸⁹ per ammettere la concubina quale soggetto passivo del delitto di maltrattamenti. Questa corrente di pensiero partiva anch'essa, senza ombra di dubbio, dalla netta differenza, sotto il profilo giuridico, che intercorre tra la famiglia regolarmente costituita, basata sull'istituto del matrimonio civile, e le c.d. unioni di fatto. Tuttavia, considerata la naturale inferiorità della donna rispetto all'uomo, in entrambe le situazioni sarebbe ravvisabile un elemento che nella pratica le rende assimilabili, cioè l'assunzione da parte dell'uomo del ruolo di capo, con il conseguente assoggettamento alla sua autorità di fatto di tutti gli altri membri, tra cui anche la concubina, che meriterebbe, dunque, anch'ella la stessa tutela della donna sposata⁹⁰. Ovviamente questo orientamento prestò il fianco a numerose critiche, perché effettivamente appariva alquanto contraddittorio. Infatti dopo aver affermato che le disposizioni in tema di famiglia previste dal nuovo codice erano state elaborate al fine di proteggere la famiglia legittima dall'attacco di forze che ne minavano la stabilità, era chiaramente fuorviante sostenere poi che le unioni naturali fossero in realtà assimilabili ad essa, quando anzi proprio il formarsi di questi nuclei era visto come una delle cause principali della dissoluzione della famiglia. Peraltro concedendo alla concubina la stessa tutela che il legislatore aveva posto ad esclusiva difesa della famiglia legittima, si finiva per rinnegare il particolare disvalore connesso al maltrattamento perpetrato dal marito ai danni della moglie, che, proprio perché consumato nell'ambito di questo rapporto, svilisce l'importanza del matrimonio, cioè di un legame solennemente formatosi secondo il diritto civile. Ammettere infatti la stessa protezione per la concubina voleva dire che anche all'interno di una famiglia "regolare" il

⁸⁹ Trib. Reggio Calabria 9 agosto 1938, Musalino, in Riv. Pen., 1939, pag. 225 (con nota di Sardiello). La sent fu peraltro riformata Cass. 20 marzo 1940, in Giust. Pen., 1940, II, c. 793. la requisitoria di Mirto in Giust. Pen., 1941, II, c. 957 e ss. . La relativa sentenza, che rigettò il ricorso, è della Cass. 23 maggio 1941, pres. Aloisi, ric. P.M. e Bianchi, ivi, c. 962 e ss. .

⁹⁰ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 163-166.

disvalore deriva da una situazione di fatto, e cioè dall'autorità del marito sulla moglie⁹¹.

2.3 L'avvento della Costituzione Repubblicana

In Assemblea Costituente il tema della famiglia fu sicuramente uno dei più dibattuti, non solo perché, essendo il “*disegno costituzionale incentrato sulla ricerca del pieno sviluppo della persona umana*”, l'ambito familiare veniva considerato lo “spazio” entro il quale più di tutti tale sviluppo poteva iniziare e realizzarsi, ma anche perché fu proprio attorno a tale tema che maggiormente si concentrarono dissidi di matrice culturale e ideologica, prima ancora che giuridica⁹². In particolare, l'art. 29, nella sua formulazione ancora attuale, risulta essere il frutto di un bilanciamento di interessi, per alcuno estremamente mal riuscito. A proposito del primo comma, infatti, Calamandrei affermava: “*dal punto di vista logico ritengo che sia un gravissimo errore, che rimarrà nel testo della nostra Costituzione come una ingenuità, quello di congiungere l'idea di società naturale – che richiama al diritto naturale – colla frase successiva “fondata sul matrimonio”, che è un istituto di diritto positivo. Parlare di una società naturale che sorge dal matrimonio, cioè, in sostanza, da un negozio giuridico è, per me, una contraddizione in termini*”⁹³. Le parole del Calamandrei esprimono bene come l'aver definito la famiglia “società naturale” e contemporaneamente “fondata sul matrimonio”, abbia sin da subito generato ostilità.

La dottrina, allora, per cercare di interpretare la formula evitando estremismi interpretativi, ha tentato di valorizzare l'idea prevalente dei Costituenti.

⁹¹ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 166- 169.

⁹² Bonilini, Giovanni et Confortini, Massimo, *Codice ipertestuale della famiglia*, Torino, Utet, 2009, pag. 6.

⁹³ Assemblea Costituente, seduta del 23 aprile 1947, pag. 3283.

Secondo il Bonilini⁹⁴, con l'espressione "società naturale, non si voleva sancire l'estraneità dell'ambito famiglia all'ordinamento giuridico, quasi fosse un'entità "sovrana", bensì, come testimonia l'uso del verbo "riconosce", si intende sottolineare la preesistenza della struttura familiare e soprattutto la sua autonomia, pur comunque necessitando di una regolamentazione "positiva"⁹⁵. Questa "naturalità" della famiglia, la sua pretesa preesistenza, da alcuni viene utilizzata per sostenere la possibilità di un implicito riconoscimento in Costituzione dei diversi modelli familiari che si vengono via via ad imporre, affermando che la formazione di un nucleo familiare è qualcosa che avviene spontaneamente, prima e oltre una sua determinazione giuridica⁹⁶. Tuttavia, il dato testuale, secondo cui la famiglia è fondata sul matrimonio, non può essere privato di qualsiasi rilevanza. Infatti la formula utilizzata nel primo comma dell'art. 29 Cost, va contestualizzata, va cioè rapportata alla nostra tradizione culturale e sociale, nella quale il matrimonio ricopriva e ricopre tuttora il ruolo di origine e fulcro della vita familiare. L'aver qualificato la famiglia come "società naturale", non sta allora ad indicare la possibilità che essa si configuri secondo schemi e modelli

⁹⁴ Bonilini, G. et Confortini, M., *Codice ipertestuale della famiglia*, cit., pag. 8.

⁹⁵ Brunelli, Giuditta, *Famiglia e Costituzione : un rapporto in continuo divenire*, in Mancina, Claudia et Ricciardi, Mario (a cura di), *Famiglia italiana. Vecchi miti e nuove realtà*, Roma, Donzelli Editore, 2012, pag. 87; Saraceno, Chiara et Naldini, Manuela, *Sociologia della famiglia*, Bologna, Il Mulino, 2007, pag. 223. Esposito, Carlo, *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, pagg. 136 ss.

⁹⁶ "A questo punto bisogna chiedersi se la convivenza sia sostanzialmente famiglia, se si manifesti come società naturale. Pare indubbia la risposta affermativa, non si può negare che sostanzialmente una coppia convivente sia equiparabile ad una coniugata; i fatti le accomunano, dall'amore (o altro) che le spinge a formarsi, al convivere, all'affrontare ogni sorta di problemi, ai successi, alla volontà di fare un figlio, alla libertà di non farne. Sconfessare quanto detto, sarebbe non solo contrario alla nozione costituzionale di famiglia, ma anche una discriminazione irragionevole di due realtà diverse formalmente, ma di fatto (sostanzialmente) molto simili" Andrea Y. Melani, *Nella Costituzione c'è posto per tutti... A proposito di famiglia*, pag. 2, in forumcostituzionale.it. Più in generale "L'art. 29 Cost. definisce la famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, cioè come realtà che non deriva da una costruzione giuridica ma dal bisogno spontaneo e naturale dell'uomo di creare una comunione di affetti, nella quale sviluppare la propria personalità e trovare soddisfazione alle fondamentali esigenze di vita" Auletta, Tommaso, *Diritto di famiglia*, Torino, Giappichelli, 2011, pag. 7.

via via determinabili dal progresso socio-culturale, bensì si riferisce a ciò che è “naturale” nella nostra tradizione, e tale è appunto la famiglia fondata sul matrimonio. *“Se ne ha che, laddove la disciplina positiva delle convivenze non matrimoniali dovesse essere in tutto e per tutto assimilata, nel regime cui la stessa dà luogo, a quella della famiglia o, peggio ancora, dovesse confluire in quella di quest’ultima verrebbe aggirato o, diciamo pure, frodato il precetto costituzionale”*. Le formule costituzionale sono dotate di una certa elasticità, ma non possono essere dilatate *ad libitum*: sebbene non sia costituzionalmente esclusa la possibilità di una qualche forma di tutela per i vari modelli di convivenza, la Costituzione esprime chiaramente una preferenza per la “famiglia legittima”, che giustifica il mantenimento di una disciplina di favore per tale forma di unione, si pensi, ad esempio, alla facoltà riservata ai coniugi di adottare figli ⁹⁷.

Fermo restando ciò, il problema diviene allora quello di capire se e come è possibile fondare sulla Costituzione una tutela per le convivenze *more uxorio*, che debba poi essere riconosciuta ed attuata nei vari rami del diritto, compreso quello penale. Partendo dall’art. 30 Cost., dove leggiamo “ *E’ dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio... La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima* ”, la riforma del diritto di famiglia del 1975 ne ha dato attuazione, in un’ottica espansiva, tanto da indurre una parte della dottrina a rinvenire in ciò un riconoscimento, non poi tanto implicito, delle unioni di fatto, e la giurisprudenza sembra aver seguito tale orientamento⁹⁸.

⁹⁷ Ruggeri, Antonio, *Idee sulla famiglia e teoria (e strategia) della Costituzione*, pagg. 756-760, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2007, in Rivisteweb.it . “*Il richiamo fatto dall’art. 29 Cost. al vincolo formale ha il solo senso di esprimere una particolare tensione dell’ordinamento per la famiglia coniugale, ossia per l’istituzione familiare maggiormente ispirata a stabilità di rapporto e serietà di impegno, cui riserva una tutela più intensa e privilegiata rispetto ad ogni altra forma di convivenza di coppia*” Zatti, Paolo (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, I, Milano, Giuffrè, 2011, pag. 1087.

⁹⁸ “ *In sintesi, la dottrina italiana è oggi concorde nel ritenere che il fenomeno della famiglia di fatto sia ormai fenomeno non più solo sociale, sì anche giuridico... . Anche coloro che negano la generale*

Questa corrente di pensiero dà un'interpretazione in chiave evolutiva dei precetti costituzionali esaminati, nel loro confrontarsi con il contesto sociale, pur riconoscendo una posizione di privilegio alla "famiglia legittima". In particolare l'ordinamento giuridico deve "*poter fornire anche alla convivenza more uxorio... la dignità e la protezione accordata ad ogni formazione sociale che concorre allo svolgimento della personalità umana*", proprio come richiede l'art. 2 Cost. . Se dunque, il dato letterale dell' art. 29 Cost. non permette di farvi rientrare anche le unioni non consacrate dal matrimonio, la sua lettura combinata con altre disposizioni costituzionali deve quantomeno far sorgere l'interrogativo se sia oramai necessario un esplicito riconoscimento legislativo (che, come detto sopra, per qualcuno è già avvenuto nel campo del diritto civile con la riforma del 1975) di tutte quelle realtà sociali che, pur se profondamente diverse dal punto di vista formale dalla famiglia legittima, in realtà ne condividono aspetti sostanziali. "*Il concetto di società naturale, allora, richiama la categoria delle formazioni sociali come luogo di autonomia privata e come fattore fondamentale di sviluppo della personalità dei soggetti nel concreto dei rapporti sociali*". Il nucleo fondante la tutela costituzionale della famiglia si sposta, dunque, dall'art. 29 Cost. all'art. 2 Cost.⁹⁹, e tale ragionamento è stato, anche recentemente, fatto proprio dalla Corte Costituzionale¹⁰⁰. La centralità

rilevanza della famiglia naturale, riconoscono che, in determinati casi e per determinati effetti, la famiglia di fatto sia fenomeno idoneo a produrre effetti giuridici. ... Se oggi esiste, come esiste, anche nel diritto italiano una evidente tendenza alla equiparazione tra famiglia naturale e famiglia legittima, tale equiparazione è lungi dall'aver raggiunto una dimensione globale e completa". Proprio alla luce di questa considerazione, L'Autore nel Suo contributo esamina i vari contesti e le varie disposizioni in cui si riscontra una presa in considerazione delle unioni di fatto. Franceschelli, Vincenzo, *La famiglia di fatto da "deviant phenomen" a istituzione sociale*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1980, 4, in particolare pagg. 1263, 1266, 1295.

⁹⁹ Bonilini, G. et Confortini, M., *Codice ipertestuale della famiglia*, cit., pagg. 24-25, 8.

¹⁰⁰ La Consulta, nonostante abbia dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli art. 307 comma quarto e 384 del codice penale in relazione all'art. 29 Cost., perché "*L'art. 29 riguarda, infatti, la famiglia fondata sul matrimonio... sì che rimane estraneo al contenuto delle garanzie ivi offerte ogni altro aggregato pur socialmente apprezzabile, divergente tuttavia dal modello che si radica nel rapporto coniugale.*", afferma che "*In effetti, un consolidato rapporto, ancorchè di fatto, non appare – anche a sommaria indagine – costituzionalmente irrilevante quando si abbia*

che così assume l'art. 2 Cost., sposta l'attenzione dalla famiglia, considerata come entità dotata di autonoma rilevanza, ai singoli individui che la compongono, a cui, da ultimo, devono essere attribuiti i diritti che maturano in tale ambito¹⁰¹. La famiglia diventa, quindi, "luogo" privilegiato per lo sviluppo della personalità umana¹⁰².

riguardo al rilievo offerto al riconoscimento delle formazioni sociali e alle conseguenti intrinseche manifestazioni solidaristiche (art. 2 Cost.) ", sent. Corte Cost., 18 novembre 1986, n. 237. Inoltre in una più recente sentenza, la Corte nel dichiarare " *l'illegittimità costituzionale dell'art. 278, primo comma, del codice civile, nella parte in cui esclude la dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità naturali e le relative indagini, nei casi in cui, a norma dell'art. 251, primo comma, del codice civile, il riconoscimento dei figli incestuosi è vietato*", afferma che "La Costituzione non giustifica una concezione della famiglia nemica delle persone e dei loro diritti... " , nel senso che non si può permettere che disposizioni elaborate al fine di proteggere la famiglia legittima, siano però interpretate arrecando un grave pregiudizio a chi di tale famiglia non faccia parte (nel caso di specie i figli incestuosi). La Consulta lascia intendere che l'interpretazione del concetto di famiglia debba avvenire facendo riferimento all'art. 2 Cost., quando afferma che " *E proprio da tale ultima disposizione, conformemente a quello che è stato definito il principio personalistico che essa proclama, risulta che il valore delle "formazioni sociali", tra le quali eminentemente la famiglia, è nel fine a esse assegnato, di permettere e anzi promuovere lo svolgimento della personalità degli esseri umani*", sent. Corte Cost., 20 novembre 2002, n. 494.

¹⁰¹ "La famiglia non ha propria soggettività giuridica né autonomia rispetto ai suoi componenti; al gruppo non sono quindi imputabili diritti o doveri. Detta soggettività spetta invece ai singoli familiari, mentre sorge in alcuni casi il problema di armonizzare interessi contrapposti dei diversi membri. ... Non devono trarre in inganno al riguardo formule normative che parlano di bisogni, esigenze, necessità, interessi della famiglia, le quali costituiscono in realtà formule riassuntive per indicare l'insieme degli interessi dei diversi familiari alla luce dei quali, in alcuni casi, può essere necessario operare una mediazione con l'interesse di cui ciascuno si rende portatore" Auletta, Tommaso, *Diritto di famiglia*, cit., pag. 7

¹⁰² Sent Corte cost., 15 aprile 2010, n. 138, la quale, pur ritenendo che " *la famiglia come società naturale fondata sul matrimonio*", di cui ragiona l'art. 29 Cost., sia solamente quella costituita da persone di sesso diverso, afferma che " *per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri*". Da ultimo, Corte app. Milano, sez. lavoro, 31 agosto 2012, n. 407, dove si afferma che " *nell'attuale realtà politico-sociale la convivenza more uxorio, intesa quale comunione di vita caratterizzata da stabilità e dall'assenza del vincolo del matrimonio, nucleo familiare portatore di valori di solidarietà e sostegno reciproco, non è soltanto quella caratterizzata dall'unione di persone di sesso diverso, ma è altresì quella propria delle unioni omosessuali alle quali il sentimento socialmente diffuso riconosce il diritto alla vita familiare propriamente intesa*".

L'avvento della Costituzione Repubblicana ha, dunque, portato dottrina e giurisprudenza a rivedere, anche in ambito penale, la precedente posizione circa l'interpretazione del termine "famiglia" e, quindi, per quanto attiene al tema qui trattato, dell'espressione "persone della famiglia" contenuta nell'art. 572 c.p.¹⁰³.

Come si è potuto evincere dalle pagine precedenti, la questione che più risentì di questo rinnovamento fu la configurabilità del delitto di maltrattamenti in danno della concubina, o meglio, in danno di coloro che fossero legati da una relazione di mero fatto. Una delle prime sentenze in senso favorevole risale al 1959¹⁰⁴, nella quale si afferma che la norma " *è posta a tutela della famiglia, intesa non solo come consorzio di persone fra loro legate da vincolo di parentela naturale o civile, ma anche come unione di persone tra le quali, per intime relazioni e consuetudini di vita siano sorti legami di reciproca assistenza e protezione* ", e tale situazione è propriamente ravvisabile in una convivenza more uxorio che pone " *la concubina nella condizione di mero fatto della famiglia dell'uomo* ". In una pronuncia di poco successiva¹⁰⁵ si legge, ancora più esplicitamente " *agli effetti dell'art. 572 c.p., deve considerarsi "famiglia" ogni consorzio di persone tra le quali, per intime relazioni e consuetudini di vita, siano sorti legami di reciproca assistenza e protezione: anche il legame di puro fatto stabilito tra un uomo*

¹⁰³ Non mancavano, tuttavia, illustri Autori che continuavano a leggere l'espressione in chiave restrittiva: Manzini, Vincenzo, *Trattato di diritto penale, VII, V ed.*, Torino, Utet, 1984, pag. 922; Colacci, Marino Aldo, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli, Napoli*, Jovene, 1963, pag. 49; Mantovani, Ferrando, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, in AA. VV., *Studi in onore di Francesco Antolisei, vol. II*, Milano, Giuffrè, 1965, pag. 241; Pisapia, Gian Domenico, *Spunti esegetici e dommatici sull'art. 572 c.p.*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 1960, pag. 577.

¹⁰⁴ Sent. Cass. 16 giugno 1959, P.M. c. Sorrentino, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 1960, pagg. 580 e ss. .

¹⁰⁵ Sent Cass., sez. II, 26 maggio 1966, Palombo, in *C.E.D. Cass. n. 101563*. E ancora Sent Cass., 18 dicembre 1970, Imbesi, in *Cass. Pen. Mass. Ann.*, 1972, pag. 860, m.1147: " *il delitto di maltrattamenti si consuma non solo tra persone legate da vincoli familiari, considerati nel senso strettamente giuridico, ma anche tra persone legate da un puro rapporto di fatto, che, per le intime relazioni e consuetudini di vita correnti tra le stesse, presenti somiglianze e analogie con quello proprio delle relazioni coniugali* ".

ed una donna vale pertanto a costituire una famiglia in questo senso, quando risulti da una comunanza di vita e di affetti analoga a quella che si ha nel matrimonio ”.

Con il termine famiglia non è più possibile riferirsi esclusivamente a quella legittima fondata sul matrimonio, ma, a seguito dell'evoluzione del costume sociale, bisogna attribuirle un contenuto più ampio. Non si vuole per questa via estendere al diritto penale ragionamenti che avvengono in altri rami dell'ordinamento, ma è lo stesso art. 572 che richiede una lettura dell'espressione “persone della famiglia” maggiormente inclusiva, poiché rinvia ad una realtà sociale mutata rispetto all'originario contesto storico in cui operava. Per di più la *ratio* della norma, la tutela che essa offre non si rivolge più alla famiglia legittima, bensì alla dignità e personalità dell'individuo¹⁰⁶. La definitiva introduzione nel nostro ordinamento giuridico del divorzio, la riforma del diritto di famiglia hanno certamente contribuito ad avallare questa lettura. La struttura familiare perde la sua precedente conformazione patriarcale e gerarchica, in favore dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, dotati ormai di pari dignità sociale¹⁰⁷. Il divorzio pone al centro del rapporto di coniugio, non più il matrimonio con la sua indissolubilità, ma l'*affectio*, che diviene “ *l'unico presupposto cui è rimessa la stabilità e continuità dell'unione coniugale, senza che la comunanza di affetti possa essere il risultato di un atto di coercizione, di una potestà d'imperio dello Stato* ”¹⁰⁸. Il matrimonio resta comunque l'unico atto per mezzo del quale la famiglia acquista esistenza giuridica, dando vita ad una serie di reciproci diritti e doveri in capo ai coniugi. E senza dubbio viene ancora comunemente

¹⁰⁶ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 241-242.

¹⁰⁷ Ricordiamo che proprio sulla scia di questi mutamenti socio-culturali, venne dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 559 e 560 c.p. disciplinanti rispettivamente l'adulterio e il concubinato (sentenze n. 126 del 1968 e n. 147 del 1969), Mele, Vittorio, *Il contributo della giurisprudenza penale alla riforma del diritto di famiglia*, in *Foro Italiano*, 1977, V, pagg. 194 e ss. .

¹⁰⁸ Bonilini, G. et Confortini, M., *Codice ipertestuale della famiglia*, cit., pagg. 10-18.

sentito come un vincolo destinato alla stabilità¹⁰⁹. Ma la negazione della sua indissolubilità comporta che cada il motivo in passato addotto per giustificare l'impossibilità di far rientrare la concubina tra i soggetti passivi del delitto di maltrattamenti, cioè la supposta maggiore difficoltà che incontrerebbe una donna sposata nel sottrarsi alla condotta lesiva, proprio a causa del vincolo matrimoniale¹¹⁰.

Queste riforme portano, dunque, ad un cambio di prospettiva, per il quale la famiglia viene in essere e si basa, non su un istituto giuridico, ma sulla volontà di vivere insieme, di costruire insieme il proprio futuro, sulla comunanza di interessi e sul reciproco affetto. Elementi che sono presenti non solo nella famiglia legittima, ma anche nelle unioni di fatto. Diminuisce, allora, la distanza tra i due modelli di vita comune, così che il termine famiglia ben possa oramai contenerli entrambi¹¹¹. L'ambiente familiare, così delineato, diviene primariamente "luogo degli affetti", dove matura e si svolge la personalità dell'individuo, e, per tale ragione, se connotato da garanzie di stabilità, da non ravvisarsi necessariamente in un vincolo giuridico, diviene meritevole di tutela da parte dell'ordinamento¹¹².

Riportando tale ragionamento all'art. 572, si deve necessariamente ricondurre la convivenza *more uxorio* nell'ambito di operatività della norma in questione, non in virtù di un'estensione analogica delle posizioni soggettive, sulla base di una pretesa somiglianza tra la situazione della donna sposata e quella non coniugata, bensì per il tramite del riconoscimento anche alle unioni di fatto della qualità di famiglia. Inoltre " *L'offesa alla personalità individuale* " in cui consiste il bene giuridico protetto dalla norma, " *deriva*

¹⁰⁹ Cavana, Paolo, *La famiglia nella Costituzione italiana*, in bologna.chiesacattolica.it

¹¹⁰ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pag. 243.

¹¹¹ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 243-247.

¹¹² Bessone, Mario et Branca, Giuseppe et Pizzorusso, Alessandro, *Commentario della Costituzione. Rapporti etico-sociali (artt. 29-34)*, Bologna, Zanichelli, 1976, pag. 35.

dai maltrattamenti in quanto incidono su un soggetto mentre è in atto un rapporto che avrebbe dovuto garantire il rispetto della sua dimensione umana”, e tale rapporto non è solo quello che nasce dal matrimonio, ma anche quello che origina dalla semplice intenzione dei soggetti di condividere stabilmente la propria vita, al fine di darsi reciproca assistenza materiale e morale, di crescere gli eventuali figli, di sostenere e rispettare in modo pieno la personalità dell’altro, condividendo un’intima continuativa consuetudine di vita. Questi rapporti vengono ormai riconosciuti anch’essi come familiari, sia da un punto di vista sociale, che sul piano giuridico. Il problema allora, rispetto all’art. 572, diviene semplicemente quello di saper individuare la sussistenza in concreto degli elementi suddetti, al fine di attribuire ad un gruppo la qualità di famiglia¹¹³.

2.4 Rassegna di giurisprudenza

Dottrina e giurisprudenza, anche recentemente, hanno avuto modo di soffermarsi su varie situazioni particolari rientranti nell’espressione “persone della famiglia”.

In primo luogo, si ritiene che l’espressione si riferisca ad entrambi i coniugi, o comunque ad entrambi i conviventi, tale che sia l’uomo che la donna possano essere tanto soggetto attivo quanto passivo del delitto di maltrattamenti¹¹⁴. Tale conclusione, nei primi anni del codice Rocco, considerato il contesto socio-culturale in cui fu emanato, non era per nulla scontata, anzi, sussistendo una notevole disparità tra uomo e donna, la quale era sottoposta alla potestà correttiva e disciplinare del marito, si riteneva che solo la moglie potesse essere vittima del delitto in questione. Ovviamente, oggi, mutato il clima socio-giuridico, sancito espressamente il

¹¹³ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 252-256.

¹¹⁴ Sent. Trib. Salerno, 28 marzo 2000, Giudice, in *Riv. Pen*, 2000, pag. 604, la quale ha ritenuto la moglie colpevole del reato di maltrattamenti, per il continuo atteggiamento persecutorio tenuto nei confronti del consorte.

principio dell'uguaglianza tra i sessi, l'art. 572 non può più esser letto ad esclusiva difesa della donna, ben potendo anch'ella rendersi colpevole dei maltrattamenti inferti al proprio compagno¹¹⁵.

In relazione alla convivenza *more uxorio*, anche prima della recente riforma, dottrina e giurisprudenza erano ormai concordi nel ritenerla rilevante ai fini della configurabilità dell'art. 572, poiché caratterizzata dagli stessi elementi che qualificano la famiglia legittima¹¹⁶. Ed è proprio in accoglimento di questo orientamento che si è finalmente giunti alla riforma dell'art. 572, intervenuta con l'art. 4 lett. D) della legge 172 del 1 ottobre 2012, che ha aggiunto, accanto all'espressione "persona della famiglia", la locuzione "o comunque convivente"¹¹⁷. Si è sostenuto che tale modifica valga a far

¹¹⁵ Salemi Elena, *I maltrattamenti in famiglia*, e-Book Altalex, 2012, pag. 12.

¹¹⁶ In proposito: Cass. Pen., 15 luglio 2014, n. 31121 l'art. 572 **"non riguarda solo i nuclei familiari costruiti sul matrimonio, ma qualunque relazione che, per la consuetudine e la qualità dei rapporti creati all'interno di un gruppo di persone, implichi l'insorgenza di vincoli affettivi e aspettative di assistenza assimilabili a quelli tradizionalmente propri del nucleo familiare e ancora "sussiste il delitto di maltrattamenti in famiglia ex art. 572 c.p. tutte le volte che la relazione presenti intensità e caratteristiche tali da generare un rapporto stabile di affidamento e solidarietà"** Cass. Pen., sez. V, 3 marzo 2010, n. 24668, in *Redazione Giuffrè*, 2010; Cass. Pen., sez. III, 19 gennaio 2010, n. 9242, in *Dir. Giust.*, 2010; Cass. Pen., sez. II, 2 ottobre 2009, n. 40727, in *Foro it.*, 2010, 3, pag. 132; Cass. Pen., sez. III, 19 settembre 2008, n. 39338, in *Foro it.*, 2009, 12; Cass. Pen., sez. VI, 29 gennaio 2008, n. 20647, in *Riv. Pen.*, 2008, pag. 881, nella quale si legge " il richiamo contenuto nell'art. 572 c.p., alla «famiglia» deve intendersi riferito ad 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, ricomprendendo entro questa nozione anche la famiglia di fatto ".In particolare, nella motivazione della decisione appena menzionata, è stato ritenuto che " Ai fini della configurabilità del reato di maltrattamenti in famiglia non assume alcun rilievo la circostanza che l'azione delittuosa sia commessa ai danni di persona convivente *more uxorio* "; Cass. Pen., sez. VI, 24 gennaio 2007, n. 21329, in *Cass. Pen.*, 2008, pag. 1411; Cass. Pen., sez. III, 8 novembre 2005, n. 44262, in *CED Cass. Pen.*, 2005. *Contra* Delogu, Tullio, *Diritto penale*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, vol.VII, Cian, Giorgio e Oppo, Giorgio e Trabucchi, Alberto (diretto da), Padova, Cedam, 1995, pagg. 646-647: " anche se è ben possibile che durante la convivenza uno dei due acquisti un'autorità sull'altro che gli consente di maltrattarlo, mancherebbe nella specie pur sempre il requisito della titolarità di una pretesa di assistenza che, con la soggezione al potere dell'autorità dei maltrattamenti, condiziona la tipicità di persona offesa. In conseguenza il convivente che maltratti l'altro convivente può essere perseguito ad altro titolo ove ne esistano gli estremi, ma non per quello di maltrattamenti in famiglia ".

¹¹⁷ Infatti nella relazione illustrativa redatta durante il transito del disegno di legge a Palazzo Madama si legge che "con tale novella il legislatore codifica un principio già ripetutamente e costantemente

rientrare nell'ambito di operatività della norma anche rapporti che non hanno assolutamente nulla a che vedere con una relazione di tipo familiare “ *quali legami di coabitazione tra persone che condividono spazi comuni, anche in assenza di vincoli affettivi, di frequente verifica nella realtà odierna, ad esempio le c.d. unioni di mutuo aiuto, valorizzando l'affidamento che la persona offesa ripone nel comportamento del soggetto con il quale, a qualsiasi titolo, abbia instaurato un rapporto di convivenza* ”¹¹⁸.

Si ritiene, inoltre, che la convivenza o coabitazione non sia necessaria per poter applicare la disposizione in esame¹¹⁹. Quindi, in caso di separazione, sia consensuale che giudiziale, poiché si riscontrano comunque in capo ai

affermato dalla giurisprudenza. Si ricorda, da ultimo, la sentenza n. 20647 del 2008 nella quale la sesta sezione della Corte di Cassazione ha ribadito che "ai fini della configurabilità del reato di maltrattamenti in famiglia, non assume alcun rilievo la circostanza che l'azione delittuosa sia commessa ai danni di una persona convivente 'more uxorio', atteso che il richiamo contenuto nell'art. 572 cod. pen. alla 'famiglia' deve intendersi riferito ad 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".

¹¹⁸ Cassani, Carlotta, *La nuova disciplina dei maltrattamenti contro familiari e conviventi. Spunti di riflessione*, in *Archivio penale* 2013, n. 3, pag. 4.

¹¹⁹ Cass. Pen., sez. V, 17 marzo 2010, n. 24688, la quale afferma: “ *la giurisprudenza di legittimità ha da tempo chiarito che il delitto di maltrattamenti in famiglia è ravvisabile anche per la così detta famiglia di fatto, ovvero quando in un consorzio di persone si sia realizzato, per strette relazioni e consuetudini di vita, un regime di vita improntato a rapporti di umana solidarietà ed a strette relazioni, dovute a diversi motivi, anche assistenziali (vedi Cass. Pen., sez. III, 3 luglio - 3 ottobre 1997, n. 8953)".* “ *La sentenza citata ha, altresì, precisato che non è necessaria la convivenza e la coabitazione; ciò perchè la convivenza non rappresenta un presupposto della fattispecie criminosa in questione* ” (vedi Cass. Pen., sez. VI, 26 gennaio - 24 febbraio 1998, n. 282, che ha chiarito che la cessazione del rapporto di convivenza non influisce sulla configurabilità del reato *de quo*; e Cass. 22 settembre 2003, n. 49109, che ha stabilito che il reato sussiste anche quando la convivenza sia cessata a seguito di separazione legale o di fatto). Peraltro, la Corte di Cassazione nella sentenza in epigrafe sottolinea come la giurisprudenza più risalente abbia richiamato l'attenzione sul fatto che la coabitazione non è un requisito del delitto, essendo sufficiente che intercorrano relazioni abituali tra il soggetto attivo e quello passivo (Cass. Pen., sez. VI, 18 dicembre 1970 - 20 febbraio 1971, ad esempio ha affermato che il reato sussiste anche quando i maltrattamenti sono commessi nei confronti di una donna, non convivente, ma con la quale si abbia una relazione abituale); inoltre Cass. Pen., sezione III, 8 novembre - 5 dicembre 2005, n. 44262, nella quale, tuttavia, è stato chiarito che non è necessario che la convivenza abbia una certa durata, essendo sufficiente che sia istituita in una prospettiva di stabilità. Nello stesso senso:

Cass. Pen., sez. VI, 14 febbraio 2013, n. 7369

Cass. Pen., sez. VI, 2 luglio 2008, n. 26571,

Cass. Pen., sez. VI, 18 marzo 1999, n. 3570.

soggetti doveri di reciproco rispetto, di assistenza morale e materiale e di solidarietà, nonché di collaborazione, nascenti dal rapporto coniugale o di filiazione, la giurisprudenza ha ritenuto sussistere il reato in argomento, pur in assenza di convivenza o comunanza di vita¹²⁰. Non è dunque la convivenza l'elemento dalla cui esistenza dipende la configurabilità dell'art. 572, bensì la sussistenza e permanenza di un rapporto qualificato, improntato a doveri e sentimenti di solidarietà, assistenza morale e materiale. Tale che *“Intervenuto il divorzio, cui non segua – come nella specie non è seguita – alcuna ricomposizione di una relazione e consuetudine di vita improntata a rapporti di assistenza e solidarietà reciproche, deve ritenersi cessato ogni presupposto per la configurabilità del reato di maltrattamenti”*¹²¹. Inoltre nel caso di un unione di fatto, in difetto di convivenza, la sussistenza di un rapporto di tipo familiare va desunta dalla messa in atto di un progetto di vita basato sulla reciproca solidarietà ed assistenza. E' necessaria dunque un'analisi approfondita della relazione *“perché la cessazione della convivenza rende manifesta l'avvenuta estinzione dell'affectio che reggeva quell'unione, a meno che altri elementi rilevino la prosecuzione del rapporto di reciproca assistenza che costituisce il fondamento volontario della*

¹²⁰ Recentemente: Cass. Pen., sez. VI, 31 luglio 2014, n. 33882: **“ Il delitto di maltrattamenti in famiglia in danno del coniuge assorbe i reati di ingiuria, molestia ed atti persecutori anche in caso di separazione e di conseguente cessazione della convivenza, rimanendo integri i doveri di rispetto reciproco, di assistenza morale e materiale e di solidarietà che nascono dal rapporto coniugale ”**. Né può influire sulla configurazione del delitto in esame la cessazione del rapporto di convivenza, la cui consumazione, secondo la Cassazione, **“ può aver luogo anche nei confronti di persona non convivente con l'imputato quando essa sia unita all'agente da vincoli nascenti dal coniugio o dalla filiazione ”**. In ordine a tale ultimo profilo, rilevano nel caso di specie *“i perduranti obblighi di cooperazione nel mantenimento, nell'educazione, nell'istruzione e nell'assistenza morale dei figlio minore naturale (art. 315 bis cod. civ.) derivanti dalla comune potestà genitoriale, il cui esercizio congiunto (art. 317 bis e 316 comma 2 cod. civ.) implica di necessità il rispetto reciproco tra i genitori”*. Cass. Pen., sez. VI, 21 gennaio 2009, in *Cass. Pen.*, 2010, pag. 606; Cass. Pen., sez. VI, 22 settembre 2003, in *Cass. Pen.*, 2005, pag. 62; Cass. Pen., sez. II, 1 febbraio 1999, Valente, in *Cass. Pen.*, 2000, pag. 1966; Cass. Pen., 26 gennaio 1998, in *Cass. Pen.*, 1999, pag. 1803; Cass. Pen., 29 aprile 1980, in *Cass. Pen.*, 1982, pag. 90.

¹²¹ Cass. Pen., sez. VI, 13 dicembre 2013, n. 50333.

famiglia di *fatto*”¹²².

Rispetto a questo elemento poi, qualche anno fa, i giudici di legittimità hanno dovuto affrontare il caso di maltrattamenti posti in essere da un uomo nei confronti della sua amante. “ *Condannato sia in primo grado che in appello, l'uomo presentava ricorso in Cassazione con il quale contestava la violazione di legge e la mancanza o manifesta illogicità della motivazione, sulla base della considerazione per la quale lo stesso viveva ancora con la moglie e i figli nell'abitazione coniugale e la relazione adulterina – secondo, certo, le considerazioni sue personali – non sarebbe mai potuta sfociare in uno stabile rapporto di comunità familiare suscettibile di determinare reciproci rapporti e obblighi di solidarietà e di assistenza: il ricorrente – in altri termini – contestava apertamente la mancanza dei requisiti necessari affinché potesse ritenersi integrato il delitto di maltrattamenti* ”. La Cassazione, nel dichiarare inammissibile il ricorso, in quanto la ricostruzione del rapporto in termini di stabile relazione costituisce una questione di merito non analizzabile in sede di legittimità, sembra aver implicitamente riconosciuto degna di tutela anche la relazione extraconiugale, e rientrante nell'ambito di operatività dell'art. 572 qualora sia appunto connotata dall'elemento della stabilità, pur senza che tra i due sussista comunanza di tetto¹²³. Questa sentenza suscitò numerose e aspre critiche, poiché qualcuno vi ravvisò un caso di analogia in *malam partem*. Senza considerare che tale ordine di idee obbliga il giudice a ricostruire, in tali casi, la relazione che intercorre tra due soggetti per “ *stabilire se sia o meno suscettibile di produrre vincoli di solidarietà ed assistenza in mancanza di un presupposto fondamentale quale è la convivenza* ”.

In seguito alla riforma operata dalla Legge 1 ottobre 2012, n. 172, che stabilisce che i soggetti coinvolti siano “comunque conviventi”, potrebbe

¹²² Cass. Pen., sez. VI, 7 maggio 2013, n. 22915.

¹²³ Cass. pen., Sez. VI, 10 febbraio 2011, n. 7929.

sembrare esclusa la configurabilità dell'art. 572 qualora colpevole e vittima non vivano assieme, togliendo quindi fondamento alla decisione della Cassazione suesposta. In realtà, nonostante la suddetta riforma, la dottrina e giurisprudenza maggioritarie continuano a propendere per la soluzione secondo cui sia rimasta inalterata la possibilità di includere tra i soggetti presi in considerazione dalla disposizione in esame anche coloro che non siano legati al soggetto attivo dalla convivenza (ad esempio “ *il delitto di maltrattamenti è configurabile pure se con la vittima degli abusi vi sia un rapporto familiare di mero fatto, desumibile, anche in assenza di una stabile convivenza, dalla messa in atto di un progetto di vita basato sulla reciproca solidarietà ed assistenza* ”, Cassazione, Sezione VI, 27 maggio 2013, n. 22915). Il legislatore, con l'introduzione dell'espressione “comunque conviventi”, ha semplicemente voluto estendere l'ambito di applicabilità dell'art. 572 cod. pen. anche a soggetti che sono uniti all'autore dei maltrattamenti da rapporti diversi e ben distanti da quelli familiari¹²⁴. In relazione ai figli si ha come riferimento l'art. 540 che equipara la filiazione naturale a quella legittima¹²⁵.

3. Il minore

Il minore comparve per la prima volta quale possibile soggetto passivo del reato di maltrattamenti nel Progetto Zanardelli del 1882-1883¹²⁶. Così il Codice definitivo del 1889 ampliò, rispetto a quanto previsto dal Codice del 1859, la sfera dei soggetti attivi e passivi del delitto in esame, comprendendo, accanto ai membri della famiglia, anche i minori degli anni dodici. Attorno a questa figura si concentrarono vivaci discussioni. Per l'orientamento che

¹²⁴ Bertolo, Marco, *Il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi alla luce delle recenti riforme. Tra dato normativo e interpretazione giurisprudenziale*, in *filodiritto.com* .

¹²⁵ Monticelli, Luca, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pag. 388.

¹²⁶ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pag. 36.

interpretava l'espressione "persone della famiglia" sulla base dei rigidi principi individuabili nel codice civile, i possibili soggetti coinvolti dalla norma erano solo coloro che fossero legati da rapporti di parentela o affinità. Conseguentemente l'unico caso in cui tale vincolo non era richiesto era quello dei maltrattamenti in danno del minore di dodici anni, il quale veniva, quindi, preso in considerazione a prescindere da qualsiasi legame con il soggetto attivo¹²⁷. L'indirizzo che differentemente individuava i soggetti del reato anche al di fuori del contesto familiare e parentale così come delineato dal codice civile, arrivava a siffatta conclusione muovendo dall'idea che la ratio della norma consistesse nella volontà del legislatore di proteggere l'incolumità fisica e morale di coloro che in uno stabile rapporto affettivo, di convivenza o di interessi, si sono trovati in una posizione di soggezione tale da permettere la sopraffazione da parte del soggetto attivo. Appare conseguentemente chiaro che, essendo questa la ratio della norma, tale situazione di familiarità tra vittima e reo dovrà sussistere anche nel caso in cui i maltrattamenti siano inflitti ad un minore, tra i due è, cioè, ugualmente necessaria l'esistenza di una qualche consuetudine di vita comune che, da una parte, consenta al soggetto attivo di approfittare più facilmente della sua superiorità e, dall'altra, ponga il minore in una condizione di soggezione tale da risultare ancora più indifeso e bisognoso di protezione¹²⁸.

Il Codice del 1930 recepì l'esigenza sottesa a questo secondo orientamento di far, cioè, rientrare nella tutela predisposta dal delitto di maltrattamenti anche altre situazioni meritevoli di protezione, ma non inquadrabili nella fattispecie alla luce di un concetto ristretto di famiglia. Così, accanto alle persone della famiglia, intendendo come tali solo i membri

¹²⁷ Altavilla, Enrico, *Delitti contro la persona; Delitti contro la integrità e la sanità della stirpe*, in *Trattato di diritto penale* (coordinato da Eugenio Florian), Milano, F. Vallardi, 1934, pag. 269.

¹²⁸ Guidi, G., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pag. 291. Manzini, V., *Trattato di diritto penale*, cit., pag. 279.

della famiglia legittima e parentale, e ai minori di anni quattordici¹²⁹ vennero prese in considerazione anche le situazioni fondate sui rapporti di autorità, cura, vigilanza, istruzione, educazione, custodia, esercizio di una professione o di un'arte. Come ampiamente illustrato nelle pagine precedenti, la creazione di un autonomo titolo a salvaguardia della famiglia rispondeva perfettamente all'esigenza profondamente avvertita dallo Stato fascista di tutelare la famiglia da forze disgregatrici, per la verità non ben definite, in virtù del ruolo che alla stessa veniva riconosciuto nella costruzione e nel rafforzamento del regime fascista. Inizialmente, dunque, si individuava il bene giuridico protetto dalla disposizione in esame proprio nella famiglia. Così anche coloro che sottolineavano l'incongruenza della collocazione del reato di maltrattamenti tra i delitti contro la famiglia poiché prendeva in considerazione anche persone legate al soggetto attivo da rapporti diversi da quelli di famiglia, finivano poi per riconoscere comunque prevalente l'intento del legislatore di accordare tutela all'interesse relativo all'ordine delle famiglie, rispetto a quello comunque presente dell'incolumità personale¹³⁰. Si sosteneva la correttezza della classificazione del reato anche alla luce dell'analogia ricorrente tra i rapporti che esistono tra familiari e quelli che si instaurano fra le persone collegate dalle altre relazioni indicate dall'art. 572¹³¹. Invece, con il passare del tempo, proprio il fatto che il raggio di applicazione della norma sia stato esteso fino a ricomprendervi anche soggetti passivi estranei all'ambito familiare, ha indotto autorevole dottrina a ritenere che l'oggetto di questo delitto sia in realtà la dignità dell'individuo come persona. Infatti le condotte costituenti i maltrattamenti non sono altro che la degenerazione di un rapporto (quelli elencati dall'art. 572) che se

¹²⁹ Si è deciso di innalzare il limite d'età ai quattordici anni, poiché a dodici anni un fanciullo è ancora lontano da quello stadio di evoluzione psichica che lo renda meno fragile e vulnerabile. Delogu, T., *Diritto penale*, cit., pag. 650.

¹³⁰ Manzini, V., *Trattato di diritto penale*, cit., pag. 777.

¹³¹ Colacci, M.A., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pag. 27.

invece correttamente inteso era destinato a produrre effetti positivi sulla personalità del soggetto. Poiché l'oggetto giuridico di un reato deve essere sempre lo stesso indipendentemente dalla qualità della persona offesa, è chiaro che anche qualora la vittima sia un minore se ne intende tutelare non solo l'integrità fisica e la sensibilità, ma anche e soprattutto la personalità che in un fanciullo, data la tenera età, è ancora in via di perfezione. Anche in questo caso si richiede comunque l'esistenza di un rapporto continuativo tra il giovane e il reo, tale da permettere la reiterazione degli atti malvagi. Il Coppi infatti afferma "certo è che il minore deve essere prossimo al soggetto attivo, ché altrimenti i cattivi trattamenti non potrebbero assumere quelle cadenze che li rendono penalmente rilevanti secondo l'art. 572"¹³². La dottrina maggioritaria è stata quindi sempre convinta della necessità che comunque vi sia un rapporto che leghi i due soggetti, anche se non qualificato, pur sottolineando che il termine "chiunque" appare appropriato in riferimento alla vittima minore di quattordici anni, delineandolo, solo in questo caso, come reato comune¹³³. E' ovvio che l'età deve essere riferita al

¹³² Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 225-230. Nello stesso senso Manzini, V., *Trattato di diritto penale*, cit., pag. 929, Belcastro, Giovanni, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in Cassano, Giuseppe, *Il diritto di famiglia nei nuovi orientamenti giurisprudenziali*, vol. V, Milano, Giuffrè, 2006, pag. 460. Il Delogu fornisce una versione differente della questione. Ritiene innanzitutto che la collocazione del delitto in esame sia corretta, poiché lesivo dell'assistenza familiare. Conseguentemente per sostenere la configurabilità di questo reato la persona offesa deve essere titolare di una pretesa ad un'assistenza familiare o para familiare da parte dell'autore dei maltrattamenti. Altrimenti i fatti potranno eventualmente essere puniti solo ad altro titolo. Poiché nell'elenco dei soggetti che l'art. 572 individua quali persone offese compaiono espressamente i "minori degli anni quattordici", l'Autore ritiene che debba trattarsi di minore che non rientra in nessuna delle altre categorie, altrimenti non avrebbe senso la sua separata menzione. Tuttavia anche egli è titolare di una pretesa all'assistenza, che vanterebbe "non solo verso la sua famiglia e verso lo Stato, ma anche verso l'aggregato sociale nel quale vive". Ormai, infatti, a livello internazionale esiste un chiaro riconoscimento di uno status socio-giuridico di minore, data la sua fisiologica fragilità fisica e psichica che va maggiormente tutelata poiché, se non rispettata, compromette definitivamente la personalità dell'uomo che quel fanciullo diventerà. Delogu, T., *Diritto penale*, cit., pagg. 647, 649-650.

¹³³ Garofoli, Roberto, *Manuale di diritto penale-Parte speciale*, Roma Neldiritto Editore, 2011, pag. 929. Antolisei, Francesco, *Manuale di diritto penale-Parte speciale*, vol. I, XV ed., Milano, Giuffrè, 2008, pag. 535. Cass. Pen., Sez. VI, 9 novembre 2006, n. 3419 in *Guida al diritto*, 2007, 9, pag. 86: la triste vicenda riguarda un minore di origine marocchina, il quale era stato affidato dai suoi genitori, affinché studiasse in Italia, allo zio, anche egli di origine magrebina, che da tempo vi risiedeva e lavorava. Purtroppo, il ragazzo, una volta arrivato nel nostro Paese, invece di essere inserito in un ambiente scolastico, era stato abbandonato a se stesso, lo zio richiedeva che egli praticasse tutto il giorno in giro per le strade cittadine il commercio ambulante di fazzoletti e l'accattonaggio, il cui compenso veniva

momento del fatto e che il soggetto attivo deve esserne consapevole¹³⁴, così che, essendo un elemento essenziale del reato, l'errore proprio sull'età della vittima impedisce la configurabilità del delitto di maltrattamenti¹³⁵.

L' art. 4 primo comma lett. d) della Legge 1 ottobre 2012, n. 172 di ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007¹³⁶ ha riformato l'art. 572: tra le altre modifiche,

poi versato allo stesso zio al fine di rimborsarlo della somma che costui aveva anticipato per farlo venire in Italia, per il posto letto e per il pasto serale. Il giudice di primo grado lo riteneva colpevole del reato di maltrattamenti, decisione che veniva confermata in grado di appello. Il difensore dello zio ricorreva in Cassazione, ma la Suprema Corte riteneva correttamente motivata la decisione impugnata. Di particolare importanza è quel passaggio della sentenza che si sofferma sul rapporto tra il minore e lo zio: *“Costui aveva avuto in affidamento il nipote, per farlo studiare in Italia, e quindi aveva assunto l'obbligo di curarlo e vigilarlo; in ogni caso, si era prestato a tenere con sé il ragazzo, con l'effetto che si erano instaurate tra i due strette relazioni e consuetudini di vita, che avevano generato un naturale rapporto di assistenza e solidarietà, i cui connessi doveri gravavano essenzialmente - com'è intuibile - sulla persona adulta. Sussisteva, quindi, quella relazione qualificata tra soggetto attivo e passivo richiesta dalla previsione normativa dell'art. 572, che delinea un reato considerato, di regola, «proprio», in quanto si concretizza solo nell'ambito di relazioni familiari o rapporti fondati sulla autorità o su precise ragioni di affidamento. Fa eccezione l'ipotesi, pure prevista, che vede come soggetto passivo il «minore degli anni quattordici»”, con riferimento al quale si prescinde dalla relazione qualificata con il soggetto attivo; ma anche quest'ultimo requisito ricorre nella fattispecie in esame, considerato che Y., essendo nato nel 1986, non aveva ancora compiuto - all'epoca dei fatti - i quattordici anni, con la conseguenza che, nel caso concreto, sussiste una doppia ragione per ritenere compatibile con la struttura del reato contestato il rapporto tra i soggetti che ne sono rimasti coinvolti”*. Salemi, Elena, *I maltrattamenti in famiglia*, Altalex ebook 2012.

¹³⁴ Manzini, V., *Trattato di diritto penale*, cit., pag. 929.

¹³⁵ Belcastro, G., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pagg. 460-461.

¹³⁶ (In realtà la Commissione Giustizia della Camera aveva già da tempo avviato l'iter per l'introduzione di disposizioni concernenti la pedofilia. Al momento della presentazione da parte del Governo del progetto di legge di ratifica della Convenzione, tale Commissione aveva già predisposto un testo unificato con il quale venivano introdotte nel nostro ordinamento disposizioni di natura penale e processuale ritenute fondamentali per contrastare la pedofilia, non solo con strumenti di repressione di fatti già avvenuti, ma soprattutto attraverso misure preventive, che, anticipando la soglia di punibilità, andavano ad intercettare tutti quei comportamenti che si verificano in momenti che precedono l'abuso. La successiva emanazione della legge di ratifica non ha completamente vanificato il lavoro svolto dalla Commissione, che, anzi, è stato tenuto in grande considerazione, Conti, Irma e Andreuccioli, Carmen, *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote e tutela dei minori vittime di reato*, in *Temi Romana*, n. 4, ottobre-dicembre 2012, nota 1 pag. 18. Infatti la legge n. 172, tra le altre modifiche, introduce l'inedito delitto di "Istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia" (art. 414 bis c.p.), in relazione al quale si prevede peraltro che "non possono essere invocate, a propria scusa, ragioni o finalità di carattere artistico, letterario, storico o di costume"; configura una nuova aggravante dell'associazione per delinquere (art. 416 c.p.) finalizzata al compimento di reati in tema

il nuovo articolo non contempla più nella condotta base al primo comma l'ipotesi in cui il maltrattamento sia commesso a danno di un fanciullo minore degli anni quattordici; ipotesi questa, invece, disciplinata nel nuovo secondo comma, a titolo di aggravante. Infatti il secondo comma così stabilisce "La pena è aumentata se in danno di persona minore degli anni quattordici".

In realtà la Convenzione non faceva alcun riferimento al delitto di maltrattamenti, poiché il suo obiettivo principale è la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale. Ma nel corso dei lavori parlamentari si è ritenuto di dover riformulare l'art.572, in quanto una lettura sistematica e teleologica della Convenzione porta gli ordinamenti nazionali a rivedere tutto il sistema delle tutele disposte per i minori, anche al di fuori delle condotte strettamente attinenti alla sfera sessuale, proprio al fine di migliorarlo e soprattutto incrementarne l'efficacia. Nonostante tale intento il risultato ha posto diversi problemi interpretativi, dovuti più che altro ad una tecnica legislativa sommaria ed incerta. Emerge con sempre più forza la voce di chi ritiene che la collocazione del delitto sia oggi più che mai anacronistica e che probabilmente si sarebbero dovute prendere in considerazione tutte quelle situazioni in cui, a prescindere da qualsiasi rapporto tra soggetto attivo e passivo, si riscontrano dei maltrattamenti che assoggettano la vittima ad una condizione di vita intollerabile¹³⁷.

I maggiori profili di problematicità riguardano proprio il secondo comma, il quale, innanzitutto pone una circostanza aggravante, non una figura

di sfruttamento e abuso sessuale contro minori; introduce un nuovo comma nel testo dell'art. 583 bis c.p. prevedendo nuove pene accessorie per le mutilazioni genitali femminili, compresa la decadenza dall'esercizio della potestà di genitore; sostituisce il testo dell'art. 600 bis ("Prostituzione minorile"); modifica l'art. 600 ter ("Pornografia minorile": è introdotta, peraltro, una definizione legale di tale concetto); modifica la disciplina degli atti sessuali con minorenni (art. 609 quater c.p.); sostituisce il testo dell'art. 609 quinquies c.p. (Corruzione di minorenni); introduce, infine, la nuova fattispecie di adescamento di minori (art. 609 undecies c.p.) Gatta, Gian Luigi, *Protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale: ratificata la Convenzione di Lanzarote del 2007 (e attuata una mini-riforma nell'ambito dei delitti contro la persona)*, in *penalecontemporaneo.it*.

¹³⁷ Pavich, Giuseppe, *Luci e ombre nel nuovo volto del delitto di maltrattamenti*, *penalecontemporaneo.it*, pagg. 1-3.

autonoma di reato. Tale conclusione si ricava in primo luogo dall'art. 28 lett. C Conv. che impone agli Stati firmatari di prevedere aggravanti per i reati commessi in danno di vittima particolarmente vulnerabile, in secondo luogo dalla Relazione illustrativa al DDL A.S. 1969-B in cui espressamente si legge che la commissione del fatto in danno di minore infraquattordicenne è aggravante del reato. Tuttavia ciò sta a significare che qualora il minore non rientri nella tipologia di rapporti elencati al primo comma la configurabilità del delitto in questione debba essere esclusa¹³⁸. Ma questa interpretazione letterale della norma, secondo il ben noto canone interpretativo di cui all'art. 12 comma 1 prel., porterebbe ad escludere la tutela per moltissime situazioni che invece la ratio della Convenzione e della legge di ratifica poi imporrebbe di prendere in considerazione. E ciò appare paradossale se si pensa che la precedente formulazione si riferiva al minore che non rientrava tra le altre categorie protette, predisponendone una tutela più ampia di quella riscontrabile all'indomani della Convenzione¹³⁹. Appare inoltre non coerente con l'intento riformatore il fatto che le aggravanti speciali di cui all'ultimo comma non differenzino il trattamento sanzionatorio a seconda che la vittima sia un minore infraquattordicenne oppure no¹⁴⁰.

La successiva Convenzione di Istanbul dell' 11 maggio 2011 sulla prevenzione e lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, ratificata dal nostro Paese con legge n. 77 del 27 giugno 2013, ha

¹³⁸ Infatti, affinché una circostanza possa definirsi tale, è necessario che essa si ponga in rapporto di specialità rispetto alla fattispecie base di reato, deve, cioè, essere costituita da tutti gli elementi del delitto o della contravvenzione cui inerisce più un elemento cosiddetto specializzante (nel caso in questione lo status di infraquattordicenne), Bertolo, M., *Il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi alla luce delle recenti riforme*, cit.

¹³⁹ Conti, I. e Andreuccioli, C., *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote e tutela dei minori vittime di reato*, cit., pag. 13. Pavich, G., *Luci e ombre nel nuovo volto del delitto di maltrattamenti*, pagg. 6-7.

¹⁴⁰ Pavich, G., *Luci e ombre nel nuovo volto del delitto di maltrattamenti*, pagg. 7-8..

costretto finalmente il nostro ordinamento a prendere atto di un fenomeno in allarmante aumento, quello dei delitti su vittime vulnerabili e, in particolare, di quelli caratterizzati da violenza di genere. Il Governo ha così emanato il decreto legge n. 93/2013. L'art. 1 dell'intervento legislativo in commento ha introdotto importanti novità di diritto sostanziale, riguardo le "norme in materia di maltrattamenti, violenza sessuale e atti persecutori". Concentra, cioè, la sua attenzione su tre reati che sono caratteristici dei contesti nei quali matura la c.d. violenza di genere (i delitti di maltrattamenti e atti persecutori, in realtà, si riferiscono anche a relazioni non di tipo sentimentale, si ritiene, dunque, che le modifiche apportate agli articoli in esame riguardino anche queste altre tipologie di rapporti). Soffermandoci sui maltrattamenti, viene innovato il comma secondo dell'art. 572: il testo previgente contemplava un'aggravante comune qualora il fatto fosse commesso in danno di una persona minore degli anni quattordici, mentre all'indomani del decreto in commento la stessa aggravante viene estesa al fatto commesso anche in presenza del minore di anni diciotto. Quindi, in primo luogo, si prende in considerazione il minore non solo quale soggetto passivo diretto del reato, ma anche quale solo testimone dell'episodio di violenza, in secondo luogo si innalza il limite d'età, passando dai quattordici ai diciotto anni¹⁴¹. Si recepisce così l'art. 46 lett. D) della Convenzione di Istanbul con il quale si esortano gli Stati firmatari a prevedere, come aggravante dei reati "stabiliti conformemente alla presente Convenzione", la commissione del fatto su un bambino o in presenza di un bambino¹⁴².

¹⁴¹ Commenti critici sono stati espressi circa l'aver ha rapportato l'aggravante in esame al solo delitto di maltrattamenti, escludendola, quindi, per il delitto di atti persecutori, anche se è vero che essa sembra difficilmente ipotizzabile, nella prassi, in riferimento al reato di cui all'art. 612 bis; quanto ai reati di violenza sessuale, invece, la circostanza della presenza di minori viene in parte presa in considerazione nell'autonoma ipotesi di reato di cui all'art. 609 quinquies c.p. Pavich, Giuseppe, *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili*, in *penalecontemporaneo.com*, pagg. 1-6.

¹⁴² È il fenomeno della c.d. violenza assistita, su cui la Suprema Corte si è già soffermata prendendola in considerazione anche ai fini della configurabilità del reato di maltrattamenti in famiglia, di cui all'art. 572 c.p., lo stato di umiliazione e di sofferenza delle vittime "può derivare anche da un clima

La legge n.119/2013, di conversione del d.l. 93/2013, ha dato definitivo riconoscimento giuridico al concetto di “violenza assistita”, intesa come “*violenza sui minori costretti ad assistere ad episodi di violenza in danno di figure familiari di riferimento*”¹⁴³. Per ciò che concerne l’art. 572, viene abrogato il secondo comma, e l’aggravante speciale che in esso era contenuta diviene aggravante comune attraverso l’inserimento nell’art. 61 c.p. del n. 11-quinquies, che stabilisce che aggrava il reato “*l’aver, nei delitti non colposi contro la vita e l’incolumità individuale, contro la libertà personale nonché nel delitto di cui all’art. 572 c.p., commesso il fatto in presenza o in danno di un minore di anni diciotto ovvero in danno di persona in stato di gravidanza*”. Anche ulteriori modifiche apportate dalla novella legislativa ad altre fattispecie, specificamente all’art. 612-bis c.p., hanno prodotto significative implicazioni su quella in esame, ad esempio rendendo critica, in alcune situazioni, la distinzione fra i due delitti.

4. Il rapporto di autorità

Ovviamente le discussioni intorno all’esatta portata dell’espressione “*persona sottoposta alla sua autorità*” nacquero con il codice del 1930, il quale, appunto, diede voce alle istanze sorte durante il governo del Codice Zanardelli che richiedevano un ampliamento della tutela offerta dal delitto di maltrattamenti a tutte quelle situazioni accomunate dalla medesima ratio, ma che non ricevevano espressa tutela. E, come noto, il Codice Rocco nell’art. 572 esplicitamente fece riferimento alla “*persona sottoposta alla sua (del soggetto attivo) 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*”, contrapponendo questi rapporti alla situazione “*famiglia*”, nel

generalmente instaurato all’interno di una comunità in conseguenza di atti di sopraffazione indistintamente e variamente commessi a carico delle persone sottoposte al potere dei soggetti attivi e a prescindere dall’entità numerica degli episodi vessatori” (così Cass. Pen., sez. V, sent. n. 2318/2010).

¹⁴³ Merli, Antonella, *Violenza di genere e femminicidio*, in *penalecontemporaneo.it*, pag. 21.

cui contesto non potevano, quindi, essere ricondotte¹⁴⁴. Nei primi anni di vigenza del Codice Rocco si levarono alcune polemiche circa la collocazione del delitto di maltrattamenti tra i reati contro la famiglia, basate proprio sull'esplicita menzione accanto ai rapporti familiari di altre situazioni completamente diverse, ma poi sembra agilmente superate dando prevalenza alla tutela apprestata per l' "ordine delle famiglie" rispetto a quella comunque presente dell'incolumità personale¹⁴⁵. Come ricordato nel primo capitolo del presente lavoro, l'oggetto giuridico del delitto in esame è ora individuato nell'integrità psicofisica della vittima, nella sua personalità, e tale conclusione vale anche nel caso in cui il rapporto tra due soggetti sia caratterizzato dall'affidamento o dalla autorità dell'uno sull'altro¹⁴⁶. Tutte le recenti discussioni sul tema si concentrano sul se tali rapporti debbano essere giuridicamente rilevanti, come sostiene il Coppi, poiché il termine "autorità" avrebbe un significato troppo tecnico per poterlo ritenere comprensivo di qualsiasi forma di supremazia di un soggetto sopra un altro¹⁴⁷, o se possa trattarsi di mera "autorità di fatto"¹⁴⁸. Alcuni Autori ritengono, inoltre, che non ogni rapporto di autorità viene preso in considerazione dall'art. 572, ma solo qualora tale sottoposizione all'autorità del soggetto attivo avvenga nel contesto di un rapporto di assistenza di tipo familiare o para-familiare¹⁴⁹

¹⁴⁴ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 94-95.

¹⁴⁵ Manzini, V., *Trattato di diritto penale*, cit., pag. 777.

¹⁴⁶ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 222-223.

¹⁴⁷ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pag. 224. Nello stesso senso, Pomanti, Pietro, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in Fortuna, Francesco Saverio, *Reati contro la famiglia e i minori*, Milano, Giuffrè, 2006, pag. 165.

¹⁴⁸ Mantovani, F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., pag. 260; De Filippis, Bruno, *Manuale di diritto di famiglia- Parte penale*, Padova, Cedam, 2006, pag. 120; Manzini, V., *Trattato di diritto penale*, cit., pag. 929. Per il Belcastro, mentre la sottoposizione della vittima all'autorità del reo può essere rilevante anche se scaturisce da un rapporto di fatto, per quanto concerne le situazioni caratterizzate da affidamento di un soggetto all'altro, si ha riguardo solo dei rapporti giuridicamente rilevanti, indifferentemente disciplinati dal diritto pubblico o privato, Belcastro, G., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pag. 450-451.

¹⁴⁹ De Filippis, B., *Manuale di diritto di famiglia- Parte penale*, cit., pag. 119. Il Delogu, come già detto, riconosce la qualità di persona offesa dal delitto di maltrattamenti solo a colui che vanti una pretesa

4.1 *Segue: il fenomeno del mobbing*

Il fenomeno del *mobbing* merita particolare attenzione nella presente trattazione poiché recentemente dottrina e giurisprudenza ne hanno sostenuto, seppur con qualche isolata posizione contraria, la sussumibilità nel delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi, quando detto reato individua i possibili soggetti passivi riferendosi anche alla “ *persona sottoposta alla sua (del soggetto attivo) autorità o a lui affidata...per l’esercizio di una professione* ”.

Il termine *mobbing*¹⁵⁰ venne utilizzato per la prima volta dall’etologo Konrad Lorenz nel 1971 per descrivere “ *il comportamento di gruppi di uccelli di piccola taglia nell’atto di respingere un rapace loro predatore* ”, o comunque, più genericamente, sempre riferendosi al comportamento animale, “ *l’aggressione di un gruppo di animali a danno di un loro esemplare* ”¹⁵¹. La sociologia e psicologia del lavoro hanno successivamente mutuato tale termine per indicare “ *una serie di comportamenti, singolarmente legittimi o illegittimi, perpetuati in modo continuo e sistematico, assunti tra colleghi o tra superiori e dipendenti, con i quali la*

ad un’assistenza familiare o parafamiliare da parte del soggetto agente. Dunque non è sufficiente, perché si configuri il reato in esame, che la persona sia sottoposta all’autorità di chi la maltratta, ma si richiede che a questo s’accompagni la titolarità di una sua pretesa a tale tipo di assistenza, che, ad esempio, non sussiste ovviamente qualora si tratti di un rapporto di diritto pubblico. Con la conseguenza che in questi casi il fatto potrà essere perseguito solo sulla base di altri titoli delittuosi. Quindi il pubblico ufficiale che maltratti una persona arrestata o detenuta potrà essere sanzionato solo a norma dell’art. 608 c.p. . Delogu, T., *Diritto penale*, cit., pag. 648. Esprime questo stesso concetto, seppur in termini parzialmente diversi il Paterniti, affermando che ciò che caratterizza e assimila tutte le situazioni indicate nell’art. 572 è la necessaria “ *...familiarità intercorrente tra soggetto attivo e passivo, quale situazione di vita che consente l’inversione dei rapporti tra i soggetti interessati, di tal che è possibile passare dal trattare al maltrattare. Il comportamento dovuto ed atteso è omesso o sostituito dal suo contrario, profittando d’una situazione di familiarità che limita le difese d’un soggetto passivo in attesa di ben altro...* ” Paterniti, Carlo, *Manuale dei reati*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2001, pagg. 90-91.

¹⁵⁰ Il termine inglese *mobbing* è grammaticalmente un gerundio sostantivato che deriva da *mob* (folla), *to mob* (accalcarsi), coniato dall’espressione latina *mobile vulgus* che, a sua volta, significa “ *gentaglia* ”, “ *una folla grande e disordinata* ”, quindi con una chiara connotazione dispregiativa.

¹⁵¹ Beltrani, Sergio, *La rilevanza penale del mobbing*, in *Cass. Pen.*, 2011, III, pag. 1286. Parodi, Carlo, *Ancora su mobbing e maltrattamenti in famiglia*, pag. 1, in *penalecontemporaneo.it* .

persona attaccata è costantemente messa in una posizione di debolezza psicologica al fine di emarginarla e/o estrometterla dal luogo di lavoro o comunque per arrecarle un danno psicofisico”. Da questa definizione, che è una sintesi di tutte quelle che, appunto, sono state fornite dalla sociologia e psicologia, emergono i tratti caratterizzanti tale fenomeno: 1) tali comportamenti vengono messi in atto sul luogo di lavoro, 2) poiché presi singolarmente possono anche costituire condotte lecite, l’antigiuridicità di questi atti è data proprio dalla loro serialità, nonché dall’intento vessatorio e dall’effetto pregiudizievole, tutti elementi che li rendono un *unicum*¹⁵². Sono anche state individuate diverse tipologie di *mobbing*: 1) verticale, quando a porre in essere la condotta *mobbizzante* è il superiore gerarchico, 2) orizzontale, quando i comportamenti lesivi sono messi in atto dai colleghi di pari grado della vittima, 3) misto, 4) strategico, teso ad avvicinare la vittima che, quindi, ricopre spesso ruoli di vertice, 5) discendente, quando a porlo in essere è il superiore ai danni del subordinato, o ascendente, quando, invece, è il subordinato a *mobbizzare* il superiore, 6) di genere, caratterizzato da discriminazioni di natura sessuale, principalmente rivolto a donne, alle quali è solitamente richiesta una maggiore presenza in famiglia per la cura dei figli o per l’assistenza ad anziani e/o malati, o anche semplicemente a seguito di matrimonio¹⁵³.

Il Parlamento europeo, con la Risoluzione A5-0283/2001 del 20 settembre 2001, ha dimostrato di prendere atto della sempre maggiore diffusione del

¹⁵² Parodi, C., *Ancora su mobbing e maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 1-2.

¹⁵³ Beltrani, S., *La rilevanza penale del mobbing*, cit., pagg. 1-2. Nel particolare caso del *mobbing* di genere, potrà trovare applicazione il d.l. 145/2005, trasfuso nel Codice delle pari opportunità d.l. 198/2006 che all’art.26 stabilisce essere discriminazioni “ *anche le molestie, ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per ragioni connesse al sesso, aventi lo scopo o l’effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo*”, ponendo ai successivi artt. 36, 38 e 40 una serie di rimedi anche di carattere giudiziale, nonché un regime probatorio civilistico agevolato rispetto a quanto accade per le altre tipologie di *mobbing*.

fenomeno, data probabilmente anche dall'aumento delle forme di lavoro precario che in qualche modo agevolano la messa in atto di pratiche vessatorie. Dopo essersi soffermato sugli effetti devastanti che tale pratica ha sulla salute fisica e psichica delle vittime e delle loro famiglie, “ *esorta gli Stati membri a rivedere e, se del caso, a completare la propria legislazione vigente sotto il profilo della lotta contro il mobbing e le molestie sessuali sul posto di lavoro, nonché a verificare e ad uniformare la definizione della fattispecie del “mobbing”... raccomanda agli Stati membri di imporre alle imprese, ai pubblici poteri nonché alle parti sociali l’attuazione di politiche di prevenzione efficaci, l’introduzione di un sistema di scambio di esperienze e l’individuazione di procedure atte a risolvere il problema per le vittime e ad evitare sue recrudescenze; raccomanda, in tale contesto, la messa a punto di un’informazione e di una formazione dei lavoratori dipendenti, del personale di inquadramento, delle parti sociali e dei medici del lavoro, sia nel settore privato che nel settore pubblico; ricorda a tale proposito la possibilità di nominare sul luogo di lavoro una persona di fiducia alla quale i lavoratori possono eventualmente rivolgersi* ”.

Nonostante ciò a livello nazionale il fenomeno continua a non essere disciplinato. Si sono avute diverse leggi regionali¹⁵⁴ che hanno provato ad affrontare il problema. Emblematico è il caso della legge della Regione Lazio 16/2002, intitolata “Disposizioni per prevenire e contrastare il mobbing nei luoghi di lavoro ” , dichiarata costituzionalmente illegittima con la sentenza Corte Cost. 359/2003 per contrasto con l’art. 117, comma 2, lett. g) ed l), e comma 3 Cost. . Tale legge dichiarava all’art. 1 comma 1 “ *la Regione, in attuazione dei principi costituzionali enunciati negli articoli 2, 3, 4, 32, 35, 37 della Costituzione, nel rispetto della normativa statale vigente e nelle more dell’emanazione di una disciplina organica dello Stato in materia, interviene con la presente legge al fine di prevenire e contrastare*

¹⁵⁴ L. reg. Abruzzo 26/2004, L. reg. Umbria 18/2005, L. reg. Friuli Venezia Giulia 7/2005.

l'insorgenza e la diffusione del fenomeno del mobbing nei luoghi di lavoro ”, l'articolo 2, che reca la rubrica "definizione del mobbing", stabilisce al comma 1 che "ai fini della presente legge per mobbing s'intendono atti e comportamenti discriminatori o vessatori protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di lavoratori dipendenti, pubblici o privati, da parte del datore di lavoro o da soggetti posti in posizione sovraordinata ovvero da altri colleghi, e che si caratterizzano come una vera e propria forma di persecuzione psicologica o di violenza morale ". La Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale legge, in quanto “non esclude che le Regioni possano intervenire, con propri atti normativi, anche con misure di sostegno idonee a studiare il fenomeno in tutti i suoi profili e a prevenirlo o limitarlo nelle sue conseguenze. Deve, viceversa, ritenersi certamente precluso alle Regioni di intervenire, in ambiti di potestà normativa concorrente, dettando norme che vanno ad incidere sul terreno dei principi fondamentali, che è quanto si è verificato nel caso di specie ”.

Mancando una disciplina legislativa di riferimento, la giurisprudenza ha comunque dovuto prendere atto della grande diffusione del fenomeno. Di vessazioni sul luogo di lavoro si è occupata prevalentemente la giurisprudenza civile e del lavoro. Le prime sentenze in materia risalgono al 1999 e ne offrono una chiara definizione giuridica. In particolare nella sentenza del Tribunale di Torino del 16 novembre 1999, i giudici, dopo aver qualificato genericamente il mobbing come le “ *gravi e reiterate distorsioni (del sistema gerarchico esistente in fabbrica) , capaci di incidere pesantemente sulla salute individuale ”*, lo ravvisa “*allorché il dipendente è oggetto ripetuto di soprusi da parte dei superiori e, in particolare, vengono poste in essere nei suoi confronti pratiche dirette ad isolarlo dall’ambiente di lavoro e, nei casi più gravi, ad espellerlo; pratiche il cui effetto è di intaccare gravemente l’equilibrio psichico del prestatore, menomandone la capacità lavorativa e la fiducia in se stesso e provocando catastrofe emotiva,*

depressione e talora persino suicidio ”. In un passo successivo, dopo aver ritenuto fornita la prova del nesso di causalità tra la patologia insorta nella lavoratrice e l’ambiente di lavoro, afferma che di tale fatto “ *deve indubbiamente essere chiamato a rispondere il datore di lavoro, ai sensi dell’art. 2087 c.c., essendo questi tenuto a garantire l’integrità fisio-psichica dei propri dipendenti e, quindi, ad impedire e scoraggiare con efficacia contegni aggressivi e vessatori da parte di preposti e responsabili, nei confronti dei rispettivi sottoposti* ”¹⁵⁵. Questo orientamento ravvisa dunque una responsabilità contrattuale *ex art. 2087 c.c.* in capo al datore di lavoro, sebbene non manchi chi parla di una responsabilità extracontrattuale in base all’art. 2043 c.c. . In particolare la Cassazione¹⁵⁶ sostiene che si deve ritenere proposta la azione *ex art. 2043 c.c.* qualora non emerga una precisa scelta del danneggiato in favore dell’azione contrattuale, quando chiede genericamente il risarcimento del danno senza però dedurre una specifica obbligazione contrattuale, o, chiaramente, tutte le volte che il danneggiato invochi la responsabilità aquiliana. In questo caso la cognizione apparterrà al giudice ordinario poiché il rapporto di lavoro non è altro che una mera occasione per la realizzazione del comportamento illecito. L’azione di responsabilità contrattuale, sarà invece proposta, con conseguente giurisdizione del giudice del lavoro, quando la domanda di risarcimento sia espressamente fondata sull’inosservanza, da parte del datore di lavoro, degli obblighi inerenti al

¹⁵⁵ Questo approccio alla questione risponde perfettamente ai nostri principi costituzionali, in quanto l’art. 32 Cost. sancisce il diritto inviolabile alla salute dell’individuo e della collettività ed il successivo art. 41, dopo aver posto il principio della libertà di iniziativa economica privata, stabilisce che la stessa non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. Degne di nota sono le disposizioni dello Statuto dei lavoratori (legge 20 maggio 1970 n.300), in particolare l’art.9 salvaguarda il diritto del dipendente alla salute e dell’integrità fisica, l’art. 13 impedisce che allo stesso possano essere date mansioni di livello professionale inferiore a quello d’inquadramento, e l’art. 15 prescrive il divieto di atti discriminatori per motivi politici o religiosi. Infine, il Decreto Legislativo 81/2008 stabilisce l’obbligo per il datore di lavoro di adottare le misure necessarie per la tutela della sicurezza, della salute e dell’integrità psicofisica dei lavoratori. Gulotta, Licia, *La tutela penale in materia di mobbing*, in *filodiritto.com*

¹⁵⁶ Cass. Civ. SS.UU., 4 maggio 2004, n.8438.

rapporto di impiego¹⁵⁷. Ad ogni modo la giurisprudenza civile ha avuto modo recentemente di tornare sull'argomento affinando la definizione di mobbing. Con tale termine si intende “ *una condotta del datore di lavoro o del superiore gerarchico, sistematica e protratta nel tempo, tenuta nei confronti del lavoratore nell'ambiente di lavoro, che si risolve in sistematici e reiterati comportamenti ostili che finiscono per assumere forme di prevaricazione o di persecuzione psicologica, da cui può conseguire la mortificazione morale e l'emarginazione del dipendente, con effetto lesivo del suo equilibrio fisiopsichico e del complesso della sua personalità. Ai fini della configurabilità della condotta lesiva del datore di lavoro sono, pertanto, rilevanti: a) la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente, che siano stati posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente con intento vessatorio; b) l'evento lesivo della salute o della personalità del dipendente; c) il nesso eziologico tra la condotta del datore o del superiore gerarchico e il pregiudizio all'integrità psico-fisica del lavoratore; d) la prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio* ”¹⁵⁸.

Di *mobbing* si è occupata anche la giurisprudenza penale. Non esiste una autonoma fattispecie criminosa che cataloghi come reato la condotta del datore di lavoro tesa a vessare moralmente e fisicamente il lavoratore nell'ambito del rapporto di impiego. Per evitare, però, vuoti di tutela, i giudici hanno cercato di ricondurre tali condotte in fattispecie via via diverse che, però, non sempre son sembrate idonee a fotografare compiutamente il fenomeno. Tuttavia questo procedimento incontra non poche difficoltà soprattutto con riferimento al rispetto dei principi di legalità e tassatività e al

¹⁵⁷ Beninato, Rosario, *Il mobbing tra responsabilità da contratto ed illecito aquiliano*, in *altalex.it*.

¹⁵⁸ Cass. Civ., sez. lav., 17 febbraio 2009, n. 3785.

divieto di analogia *in malam partem*¹⁵⁹. La fattispecie a cui più di tutte la giurisprudenza ha fatto ricorso è sicuramente il delitto di maltrattamenti in famiglia¹⁶⁰. Ragionando in astratto è possibile risalire agli elementi che permettono di ricondurre il *mobbing* all'art.572¹⁶¹. Nonostante l'ipotesi che

¹⁵⁹ Gulotta, L., La tutela penale in materia di mobbing, cit. .

¹⁶⁰ Afferma chiaramente che la figura di reato più vicina ai tratti caratterizzanti il *mobbing* è quella descritta dall'art. 572 Cass. Pen., sez. V., 29 agosto 2007, n 33624. Pur non parlando espressamente di mobbing, una delle prime sentenze della Cassazione a prospettare l'inquadrabilità di tale fenomeno nella condotta descritta dall'art. 572 è Cass. Pen., sez. VI, 18 marzo 1997, n. 2609.

¹⁶¹ Per comprendere appieno come si arrivi a tale soluzione appare utile ricostruire seppur sinteticamente gli elementi costitutivi del delitto di maltrattamenti che verranno poi approfonditi nel prosieguo della trattazione. Per fare ciò si propongono alcuni passaggi della sentenza Cass. Pen., sez. VI, 19 giugno 2012, n. 25183 che, appunto, ben riassume la copiosa e vasta giurisprudenza in materia. *“ Nella nozione di "maltrattamenti" rientrano i fatti lesivi della integrità fisica e del patrimonio morale del soggetto passivo, che rendano abitualmente dolorose le relazioni familiari, e manifestantisi mediante le sofferenze morali che determinano uno stato di avvilitamento o con atti o parole che offendono il decoro e la dignità della persona, ovvero con violenze capaci di produrre sensazioni dolorose ancorchè tali da non lasciare traccia (Sez. 6, 16 ottobre 1990, Mengo; Sez. 6, 22 dicembre 1992, Sortini)... Non è necessario, quindi, per la configurabilità del delitto in esame un comportamento vessatorio continuo ed ininterrotto (Sez. 6, 6 novembre 1991, Faranda)... senza che assuma rilievo il fatto che gli atti lesivi si siano alternati con periodi di normalità e che siano stati, a volte, cagionati da motivi contingenti, poichè, data la natura abituale del delitto, l'intervallo di tempo tra una serie e l'altra di episodi lesivi non fa venir meno l'esistenza dell'illecito (Sez. 6, 7 giugno 1996, Vitiello).. perchè il reato è caratterizzato da un' unità significativa costituita da una condotta abituale che si estrinseca con più atti, delittuosi o no, che determinano sofferenze fisiche o morali, realizzati in momenti successivi ma collegati da un nesso di abitudine ed avvinti nel loro svolgimento da un' unica intenzione criminosa di ledere l'integrità fisica o il patrimonio morale del soggetto passivo: cioè, in sintesi, di infliggere abitualmente tali sofferenze; ad integrare l'abitudine della condotta non è necessario che la stessa venga posta in essere in un tempo prolungato, essendo sufficiente la ripetizione degli atti vessatori, come sopra caratterizzati ed "unificati", anche se per un limitato periodo di tempo (Sez. 5, 9 gennaio 1992, Giay).Pur sottolineando che il lasso di tempo, ancorchè limitato, è tuttavia utile alla realizzazione della ripetizione di atti vessatori idonea a determinare la sofferenza fisica o morale continuativa della parte offesa (Sez. 6, 9 dicembre 1992, Gelati)... per la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato di cui all'art. 572 c.p. non è necessario che l'agente abbia perseguito particolari finalità nè il pravo proposito di infliggere alla vittima sofferenze fisiche o morali senza plausibile motivo, essendo invece sufficiente il dolo generico cioè la coscienza e volontà di sottoporre il soggetto passivo a tali sofferenze in modo continuo ed abituale (Sez. 6, 3 luglio 1990, Soru); non è, quindi, richiesto un comportamento vessatorio continuo ed ininterrotto; essendo l'elemento unificatore dei singoli episodi costituito da un dolo unitario, e pressochè programmatico, che abbraccia e fonde le diverse azioni... Si è insistito, più in particolare, sull'unitarietà del dolo, in modo da non confonderlo con la coscienza e volontà di ciascun frammento della condotta, tanto da negare che l'elemento psicologico debba scaturire da uno specifico programma criminoso rigorosamente finalizzato alla realizzazione del risultato effettivamente raggiunto (l'espressione "quasi programmatica" viene perciò intesa obiter); vale a dire, non occorre che debba essere fin dall'inizio presente una rappresentazione della serie degli episodi; quel che la legge impone, infatti, è che sussista la coscienza e volontà di commettere una serie di fatti lesivi della integrità fisica e della libertà o del decoro della persona offesa in modo abituale ”.*

si verifica più frequentemente sia proprio quella che dà il nome alla rubrica, la disposizione sanziona anche i maltrattamenti in danno di «*persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte*». La giurisprudenza ha, dunque, ritenuto le fattispecie di mobbing riconducibili appunto all'art. 572 cod. pen., poiché il rapporto intersoggettivo che si instaura tra datore di lavoro e lavoratore subordinato, essendo caratterizzato dal potere direttivo e disciplinare che la legge attribuisce al primo nei confronti del secondo, pone quest'ultimo nella condizione, specificamente prevista dalla norma, di «*persona sottoposta alla sua autorità*», il che, sussistendo gli altri elementi previsti dalla legge, permette di configurare a carico del datore di lavoro il reato di maltrattamenti in danno del lavoratore dipendente¹⁶². Questo orientamento ha però creato la convinzione che il rapporto d'autorità (e la conseguente possibilità di configurare il delitto previsto dall'art. 572) sussista solo qualora il maltrattante sia il datore di lavoro e il maltrattato lavoratore subordinato, andando così a restringere il campo di applicazione della disposizione ai soli casi di *mobbing verticale discendente*¹⁶³. Un altro elemento che permette di ricondurre il *mobbing* ai maltrattamenti è la sostanziale uguaglianza dei tratti caratterizzanti la condotta, continua e sistematica nel tempo, costituita da una serie di atti od omissioni che singolarmente presi possono anche essere legittimi, in quanto ciò che li unisce, oltre l'abitudine e l'effetto, rendendoli complessivamente illeciti, è il dolo perseguito dal soggetto attivo, cioè la coscienza e volontà di maltrattare la vittima, un dolo generico che la Suprema Corte ha definito “unitario”¹⁶⁴.

¹⁶² Cass. Pen., sez. III, 5 giugno 2008, n. 27469.

¹⁶³ Parodi, C., *Ancora su mobbing e maltrattamenti in famiglia*, cit., pag. 11.

¹⁶⁴ Parodi, C., *Ancora su mobbing e maltrattamenti in famiglia*, cit., pag. 9. Lombardi, Vincenzo, *La condotta di mobbing in ambito lavorativo può configurare il delitto di maltrattamenti*, pag. 161.

Quella che può essere considerata la prima sentenza della Cassazione penale in tema di *mobbing* è certamente Cass. Pen., sez. VI, 12 marzo 2001, n. 10090. La vicenda riguarda un datore di lavoro ed il suo preposto che, in concorso fra loro, avevano sottoposto i propri subordinati (incaricati di vendite porta a porta) a varie vessazioni, accompagnate da minacce di licenziamento e di mancato pagamento delle retribuzioni pattuite, al fine di costringerli a sopportare ritmi di lavoro intensissimi. I giudici di legittimità hanno, innanzitutto, sottolineato la sussumibilità del *mobbing* nella fattispecie prevista dall'art. 572 c.p. . In primo luogo, il rapporto intersoggettivo che si instaura tra datore di lavoro e lavoratore subordinato, poiché caratterizzato dal potere direttivo e disciplinare che la legge attribuisce al datore nei confronti del subordinato, pone quest'ultimo nella posizione, specificamente prevista dalla disposizione, di “ *persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte* ”. Inoltre, in questa ipotesi, la norma non richiede la coabitazione o convivenza tra il soggetto attivo e quello passivo, ma solo un rapporto continuativo dipendente da cause diverse da quella familiare. Addirittura nel caso di specie il rapporto interpersonale che legava autore del reato e vittime era particolarmente intenso, poiché, a parte il contatto quotidiano dovuto a ragioni di lavoro, nel corso delle lunghe trasferte, viaggiando su un unico pulmino, consumando insieme i pasti e alloggiando nello stesso albergo, si realizzava tra le parti un'assidua comunanza di vita. In particolare l'imputato aveva ridotto i suoi dipendenti in uno stato di sottomissione e umiliazione, a causa delle sue ripetute e sistematiche vessazioni fisiche e morali, quali schiaffi, calci, pugni, morsi, insulti, molestie sessuali, nonché ricorrenti minacce di troncamento del rapporto di lavoro senza versare le retribuzioni pattuite “ *Ne risulta, dunque, una serie di atti volontari, idonei a produrre quello stato di abituale sofferenza fisica e morale, lesivo della dignità della persona, che la legge penale designa col termine di maltrattamenti* ”. I giudici di

legittimità hanno poi ritenuto compiutamente dimostrata nella sentenza impugnata della Corte d'Appello di Milano la sussistenza dell'elemento psicologico del reato, dichiarando, quindi, infondato il motivo di ricorso, secondo il quale mancherebbe un elemento costitutivo del reato, perché il rapporto di lavoro non può essere assimilato al rapporto di convivenza familiare previsto dall'art. 572 cod. pen., e non sarebbe stato provato il dolo, perché gli isolati episodi di violenza sarebbero stati commessi con dolo d'impeto.

Inoltre il datore di lavoro è stato ritenuto colpevole del reato di violenza privata¹⁶⁵ continuata in applicazione dell'art. 40 cod. pen., secondo cui non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo. Infatti l'imprenditore era tenuto, sulla base dell'art. 2087 cod. civ. "*ad adottare le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*", per cui, omettendo di porre fine alle vessazioni attuate dal capogruppo sui lavoratori dipendenti, se ne rese corresponsabile. Per quanto poi riguarda il dolo i giudici di merito, afferma la Cassazione, hanno ben spiegato che il ricorrente era perfettamente consapevole delle vessazioni messe in atto dal capogruppo (ed anzi le condivideva, poiché anch'egli era interessato a raggiungere il massimo sfruttamento dei propri dipendenti) e, sebbene ripetutamente sollecitato dalle

¹⁶⁵ Con specifico riferimento alla possibilità di inquadrare il *mobbing* nella fattispecie di violenza privata si riporta la massima della sentenza Cass. Pen., sez. VI, 8 marzo 2006, n. 31413: "*E' configurabile il reato di violenza privata, consumata o tentata, a carico di datori di lavoro i quali costringano o cerchino di costringere taluni lavoratori dipendenti ad accettare una novazione del rapporto di lavoro comportante un loro demansionamento, mediante minaccia di destinarli, altrimenti, a forzata ed umiliante inerzia in ambiente fatiscente ed emarginato dal resto del contesto aziendale, nella prospettiva di un susseguente licenziamento*". Nel caso di specie, quindi, oltre al fine persecutorio, si riscontra il fine di indurre la vittima a compiere atti specifici, poiché la condotta denigratoria ed intimidatoria del datore di lavoro non è fine a se stessa, ma appunto finalizzata ad indurre i dipendenti a dimettersi. Chiaramente l'elemento della violenza va inteso in senso lato, è cioè sufficiente l'impiego di qualsiasi mezzo che sia idoneo a privare coattivamente la persona offesa della libertà d'azione e di autodeterminazione. La violenza può essere, quindi, anche di carattere psicologico, non esclusivamente materiale. De Falco, Giuseppe, *E' violenza privata il mobbing per indurre i dipendenti a dimettersi*, in Cass. Pen., 2008, I.

vittime a intervenire, non aveva fatto nulla per porre fine e reprimere la condotta del capogruppo.

Nonostante questo appena ricostruito sia l'orientamento prevalente, recentemente si è sviluppata una corrente di pensiero che tende a limitare l'applicabilità dell'art. 572 al fenomeno del *mobbing*. Si riporta un passo della sentenza Cass. Pen., sez. VI, 12571/2012 che lo riassume compiutamente “ *è vero che l'art. 572 c.p. ha allargato l'ambito delle condotte che possono configurare il delitto di maltrattamenti anche oltre quello solo endo-familiare in senso stretto. Ma pur sempre la fattispecie incriminatrice è inserita nel titolo dei delitti della famiglia ed indica nella rubrica la limitazione alla famiglia ed ai fanciulli sicchè non può ritenersi idoneo a configurarla il mero contesto di generico, e generale, rapporto di subordinazione/sovraordinazione. Da qui la ragione dell'indicazione del requisito, del presupposto, della parafamiliarità del rapporto di sovraordinazione, che si caratterizza per la sotto posizione di una persona all'autorità di altra in un contesto di prossimità permanente, di abitudini di vita (anche lavorativa) proprie e comuni alle comunità familiari, non ultimo per l'affidamento, la fiducia e le aspettative del sottoposto rispetto all'azione di chi ha ed esercita l'autorità con modalità, tipiche del rapporto familiare, caratterizzate da ampia discrezionalità ed informalità ”. E dunque, come afferma Cass. Pen., sez. VI, 16 aprile 2013, n. 19760 “ *nelle imprese di una certa dimensione il rapporto tra dirigente e sottoposto, ancorché quotidiano, non è mai di tipo familiare, perché proprio quelle dimensioni marginalizzano i rapporti intersoggettivi esaltando l'aspetto gerarchico, tra soggetti che operano su piani differenti ”. Il reato di maltrattamenti non può, cioè, configurarsi qualora le condotte mobbizzanti vengano poste in essere in aziende di grandi dimensioni, poiché queste ultime sono incompatibili con le nozioni di famiglia e convivenza e con le relazioni che caratterizzano la fattispecie incriminatrici. Nei piccoli ambienti di lavoro il subordinato non è solo un semplice sottoposto, ma è parte di un rapporto diretto e personale,**

potremmo dire di fiducia, con il suo superiore, e un'adulterazione di tale rapporto ha la capacità di incidere in maniera profonda sulla dignità e sull'equilibrio psicologico del lavoratore. Mentre nelle aziende di grandi dimensioni egli “ *presta, sostanzialmente, solo il suo tempo e le sue capacità intellettuali e fisiche ad un soggetto impersonale* ”, “ *si tratta in ogni caso di un rapporto distaccato e formale, nel cui ambito il dipendente gode di un complesso di garanzie che gli consentono di reagire alle ingiuste offese di cui possa essere fatto segno* ”¹⁶⁶.

In senso contrario all'orientamento ora espresso si deve segnalare, oltre a parte della dottrina¹⁶⁷, una recente sentenza della Cassazione che considera

¹⁶⁶ GUP Milano, 30 settembre 2011, Giud. Manzi, imp. S. e altro.

¹⁶⁷ Beltrani, S., *La rilevanza penale del mobbing*, cit., pag. 1295. Il Bartoli critica la conclusione a cui giunge la sentenza indicata nella nota precedente, in quanto non è tanto il criterio delle dimensioni dell'azienda ad essere dirimente rispetto al problema della riconducibilità del *mobbing* alla fattispecie di maltrattamenti, quanto quello della personalità-impersonalità del rapporto intercorrente tra il datore e il lavoratore. L'Autore, con uno sguardo rivolto al futuro in prospettiva di riforma, si chiede se, al fine di offrire espressa tutela penale al lavoratore vittima di comportamenti persecutori nel contesto lavorativo, convenga tipizzare una fattispecie sul modello dell'art. 612-bis c.p. oppure predisporre una tutela di tipo ingiunzionale. Opta chiaramente per la seconda ipotesi, in quanto “ *la previsione di una fattispecie – per così dire – classica costituirebbe uno strumento troppo rigido e astratto, che mal si attaglia alle cangianti dinamiche del fenomeno* ”. Mentre con la previsione di un modello ingiunzionale, dove all'autore dei comportamenti si impartiscono determinati ordini di fare e di non fare e dove al diritto penale si riserva il compito di tutelare il provvedimento stesso, non solo si supererebbero le difficoltà di tipizzazione del fatto, a vantaggio dei principi di determinatezza e certezza, ma, intervenendo il diritto penale in via mediata su condotte che non sono altro che illeciti civili e giuslavoristici, si rispetterebbero i principi di proporzionalità e sussidiarietà. Bartoli, Roberto, *Fenomeno del mobbing e tipo criminoso forgiato dalla fattispecie di maltrattamenti in famiglia*, nota a Gup Milano, 30 settembre 2011, Giud. Manzi, imp. S. e altro, in *penalecontemporaneo.it*. Anche il Parodi, commentando la sentenza Tribunale di Milano, sez. V penale, 30 novembre 2011, giud. Canali, esprime favore per le conclusioni a cui giunge il giudice milanese che sceglie di non seguire l'orientamento restrittivo. Innanzitutto il Tribunale di Milano non intende svolgere alcuna indagine circa la natura parafamiliare del rapporto tra datore e lavoratore, poiché ciò che rileva è la sussistenza di un rapporto d'autorità, rapporto specificamente preso in considerazione dall'art. 572. Autorità da intendersi in senso giuridico, cioè la dipendenza di una persona da un'altra in forza di un vincolo di soggezione particolare, che non necessariamente – nell'economia della norma – deve avere natura familiare o parafamiliare. Inoltre non rileva il fatto che il maltrattante sia il datore di lavoro o un superiore, se tra i due si instaura un rapporto personale diretto, “ *Il lavoratore subordinato alle dipendenze di un datore di lavoro 'impersonale' cui 'presta solo il suo tempo e le sue capacità intellettuali e fisiche' può solo 'affidare' al superiore gerarchico con cui abbia una quotidiana, diretta e personale interazione la ragionevole pretesa di 'serenità e rispetto' nella dinamica del rapporto lavorativo che non può, proprio per la sua 'impersonalità', 'affidare' – se non in via mediata – al datore di lavoro... l'interazione diretta e personale tra il lavoratore dipendente e la persona in posizione gerarchica superiore che eserciti su di esso il potere connesso alla sua autorità organizzativa e produttiva, sia condizione necessaria e sufficiente (ove ricorrano gli estremi di condotte maltrattanti)*”

configurabili i maltrattamenti anche all'interno di imprese medio-grandi. Afferma, infatti, Cass. Pen., sez. VI, 22 ottobre 2014, n. 53416 : “ *la sussistenza (o insussistenza) di un rapporto di natura para-familiare non può essere desunta dal dato – meramente quantitativo – costituito dal numero dei dipendenti dell'impresa nell'ambito della quale siano commesse le condotte in ipotesi maltrattanti, dovendo essa piuttosto fondarsi sull'aspetto qualitativo, id est sulla natura dei rapporti intercorrenti tra datore di lavoro e lavoratore. Si potranno pertanto ravvisare gli estremi della para familiarità allorché ci si trovi in presenza di una relazione interpersonale stretta e continuativa, connotata da una consuetudine o comunanza di vita assimilabile a quella caratterizzante il consorzio familiare...o comunque caratterizzata da un rapporto di soggezione e subordinazione del dipendente rispetto al titolare* ”. La Corte, dunque, pur ribadendo che per ritenere sussumibile l'ipotesi di *mobbing* nella fattispecie prevista dall' art. 572 c.p. è indispensabile che il rapporto di lavoro sia caratterizzato dalla para-familiarità, riconosce la possibilità che tale requisito sussista anche nelle imprese medio-grandi, avuto riguardo alla natura del rapporto tra datore e lavoratore nel caso concreto. Infatti, nonostante in realtà aziendali di notevoli dimensioni difficilmente si potrà riscontrare una relazione caratterizzata dalla para-familiarità, non si può escludere che siffatto rapporto sussista nell'ambito dei singoli reparti e, dunque, tra il capo reparto e il singolo addetto.

ad integrare il reato i cui all'art. 572 c.p.” Parodi, Carlo, Ancora su mobbing e maltrattamenti in famiglia, nota a Tribunale di Milano, sez. V penale, 30 novembre 2011, giud. Canali, in penalecontemporaneo.it .

Capitolo III

1. Il delitto di maltrattamenti come reato abituale

La condotta costitutiva del delitto in esame è descritta genericamente con il verbo “ maltrattare ”, con una formula cioè molto elastica, di cui non è agevole individuare il contenuto. Questa elasticità corrisponde ad una precisa scelta del legislatore del 1930. Si legge, infatti, nella Relazione ministeriale “ *Non mi è sembrato conveniente dare una definizione dei maltrattamenti, non potendosi contenere in una formula legislativa le varie specie che tali maltrattamenti assumono in pratica* ”¹⁶⁸. Sebbene, dunque, potrebbe dirsi violato il principio di tassatività¹⁶⁹, in realtà, non solo la locuzione utilizzata “ *maltratta* ” fa ormai parte di un linguaggio ampiamente condiviso in materia di maltrattamenti in famiglia poiché anche il Codice Zanardelli si esprimeva in modo pressoché simile con le parole “ *usa maltrattamenti* ” senza che da ciò scaturissero particolari questioni interpretative, ma sembra anche, secondo alcuni autori, che tale genericità non renda affatto la norma indeterminata, in quanto i maltrattamenti si consumano all’interno di rapporti ben definiti nella disposizione e che hanno tutti una propria disciplina giuridica: sarà dunque questa normativa di riferimento a dare concretezza a quei comportamenti che sistematicamente la vanno a violare¹⁷⁰. La condotta

¹⁶⁸ *Relazione ministeriale sul progetto del codice penale*, II, pag. 359.

¹⁶⁹ Il Fiorella ritiene, infatti, la disposizione vaga e indeterminata, generando interpretazioni tutt’altro che univoche. Ciò appare ancora più evidente qualora si rammenti che nel 2004 è stata introdotta nel codice penale una disposizione rubricata *Maltrattamento di animali*, che individua nel dettaglio le diverse condotte integranti i maltrattamenti. Auspica, quindi, una riformulazione della disposizione in esame che rimedi all’attuale evidente difetto di costituzionalità della norma. Critica anche l’orientamento della giurisprudenza, che, proprio grazie a tale indeterminatezza, ritiene configurabile il delitto in esame anche nel caso in cui non vi sia stato un atto vessatorio specifico nei confronti di una o più componenti di un nucleo familiare, i quali risentano però di un generalizzato clima di violenza, violenza rivolta verso altri. Fiorella, Antonio, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Giappichelli, 2012, pag. 215. Tuttavia questa critica appare ormai anacronistica alla luce della recente legislazione in tema di “ violenza assistita ”.

¹⁷⁰ Coppi, Franco, *Maltrattamenti in famiglia*, Università di Perugia, 1979, pagg. 265-267. Belcastro, Giovanni, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli o verso fanciulli*, in Cassano, Giuseppe, *Il diritto di famiglia nei nuovi orientamenti giurisprudenziali*, vol. V, Milano, Giuffrè, 2006, pagg. 461-462.

è, quindi, chiaramente a forma libera, la figura tipica, cioè, non descrive precisamente l'attività richiesta per la commissione del reato. Il Delogu lo definisce un reato causalmente orientato “ *essendo così la tipicità della sua condotta condizionata al solo prodursi di un effetto offensivo sul bene tutelato* ”¹⁷¹. Ed effettivamente la giurisprudenza, quando descrive la condotta, si concentra proprio sull'efficacia causale della stessa, e appare rimesso ai giudici il compito di individuare di volta in volta i comportamenti in cui si concretizzano i maltrattamenti¹⁷². Ma la semplice espressione utilizzata permette anche di affermare con certezza che trattasi di condotta che non può avere natura istantanea, ma che presuppone il compimento di una molteplicità di fatti. Al di là dell'utilizzo del plurale “ *maltrattamenti* ”, si giunge a tale conclusione anche ragionando sul bene giuridico protetto dalla norma: poiché l'art. 572 offre tutela alla dignità dell'essere umano, alla sua personalità, è nella natura delle cose che tale bene non possa essere offeso da un singolo episodio (tranne ovviamente nel caso in cui questo singolo fatto sia di una gravità tale da integrare un delitto contro la persona). Per

¹⁷¹Delogu, Tullio, *Diritto penale*, in Cian, Giorgio e Oppo, Giorgio e Trabucchi, Alberto (diretto da), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, vol.VII, Padova, Cedam, 1995, pagg. 651-652.

¹⁷² “ *Sussiste l'elemento oggettivo del reato di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.) laddove, come nel caso di specie, la persona offesa sia costretta a vivere in un contesto avvilente e mortificante, le venga impedito di frequentare amici o ricevere persone diverse dai familiari e la stessa subisca incessanti umiliazioni inflitte attraverso continue percosse* ”. Massima sentenza Tribunale Torre Annunziata, 9 febbraio 2015, n.2175. “ *In tema di maltrattamenti posti in essere da un'insegnante nei confronti dei propri alunni, rientra nella fattispecie di cui all'art. 572 c.p., e come tale va punita, la condotta caratterizzata da un atteggiamento fortemente persecutorio della maestra nei confronti dei bambini finalizzata a realizzare un metodo di educazione e apprendimento fondato sull'intimidazione e sulla violenza, soprattutto psicologica ma pure fisica, anche con irrisioni ingiustificate, offese, bestemmie e denigrazioni degli alunni generando un permanente clima di stabile mortificazione e sopraffazione (nella specie erano stati posti in essere, ripetutamente, atti vessatori idonei a determinare la sofferenza fisica o morale continuativa della persona offesa, vessazioni, fisiche e morali, che avevano determinato comprovati turbamenti psichici e danni psicologici)* ”. Cass. Pen., sez. VI, 13 marzo 2014, n.14753. “ *Il delitto di maltrattamenti in famiglia non è integrato soltanto delle percosse, lesioni, ingiurie, minacce, privazioni e umiliazioni imposte alla vittima, ma anche gli atti di disprezzo e di offesa alla sua dignità, che si risolvano in vere e proprie sofferenze morali. (Fattispecie in cui la condotta era consistita nell'ingiuriare la vittima, aggredendola fisicamente, tentando di costringerla a rapporti sessuali e limitandone il rapporto affettivo con il figlio minore)* ”. Cass. Pen., sez. VI, 8 ottobre 2013, n. 44700.

aversi maltrattamenti si dovrà riscontrare la degenerazione di una relazione stabile, il cui invece corretto svolgimento avrebbe dovuto rispettare, curare ed esaltare la personalità di colui che aveva riposto fiducia e fatto affidamento su quella relazione. Ora è chiaro che tale degenerazione non può derivare da un unico atto isolato, ma dalla “ scelta stabile e consapevole di non adempiere gli obblighi di trattare, e dalla ripetuta violazione degli stessi ”¹⁷³. Dottrina e giurisprudenza sono quindi concordi nel riconoscere natura di delitto di durata ai maltrattamenti in famiglia. Più esattamente si tratta di un reato necessariamente abituale, realizzato indispensabilmente dalla reiterazione nel tempo di più condotte identiche ed omogenee¹⁷⁴: “ *Il reato di maltrattamenti contro familiari e conviventi di cui all'art. 572 c.p. richiede, per la sua configurazione, una serie abituale di condotte che possono estrinsecarsi in atti lesivi dell'integrità psico - fisica, dell'onore, del decoro o di mero disprezzo e prevaricazione del soggetto passivo, attuati anche in un arco temporale ampio, ma entro il quale possono agevolmente essere individuati come espressione di un costante atteggiamento dell'agente di maltrattare o denigrare il soggetto passivo. Invece, fatti occasionali ed episodici, pur penalmente rilevanti in relazione ad altre figure di reato (ingiurie, minacce, lesioni) determinati da situazioni contingenti (ad es. rapporti interpersonali connotati da permanente conflittualità) e come tali insuscettibili di essere inquadrati in una cornice unitaria, non possono*

¹⁷³ Paterniti, Carlo, *Manuale dei reati*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2001, pag. 91.

¹⁷⁴ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pag. 269. Per altri autori, Manzini, Vincenzo, *Trattato di diritto penale*, vol. VII, V ed., Torino, Utet, 1984, pagg. 932,935, il delitto rientrerebbe tra i reati permanenti nei quali l'offesa al bene giuridico si protrae nel tempo per effetto della persistente condotta volontaria del soggetto attivo. Ed arriva a tale conclusione nonostante poco prima affermi la necessità del compimento di una serie di fatti per la sussistenza dei maltrattamenti. Per il Delogu, invece, la condotta può essere indifferentemente di tipo permanente o abituale. L'esperienza giudiziaria, infatti, offre esempi in cui l'effetto offensivo deriva non solo dal ripetersi di atti parimenti lesivi della dignità della persona, ma anche dal compimento di un unico atto il cui effetto offensivo appunto si protrae nel tempo, come nel caso in cui “ *i maltrattamenti consistano nel tenere la vittima segregata, facendola vivere in condizioni fisiche e psichiche inaccettabili* ”, Delogu, T., *Diritto penale*, cit., pagg. 652-653.

assurgere alla definizione normativa di cui all'art. 572 c.p. ¹⁷⁵. Per la realizzazione del delitto in esame si richiede che gli atti vessatori si siano verificati in un certo lasso temporale, anche se limitato, ma comunque idoneo a determinare la sofferenza fisica e morale della vittima. E a tal fine non assume rilievo il fatto che la condotta incriminata si sia alternata con periodi di normalità: infatti l'intervallo di tempo non fa venir meno l'esistenza dell'illecito, ma può dar luogo alla continuazione¹⁷⁶. Ognuna delle condotte che realizza tale reato abituale, presa isolatamente, può già di per sé costituire reato o, al contrario, risultare penalmente irrilevante, ma acquisiscono valenza penalistica poiché, proprio a causa del loro ripetersi nel tempo, determinano uno stato di sofferenza fisica e psichica nella vittima¹⁷⁷. Sotto

¹⁷⁵ Massima di Cass. Pen., sez. VI, 20 gennaio 2014, n. 2326.

¹⁷⁶ Meneghello, Martina, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in Riondato, Silvio, *Diritto penale della famiglia*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2011, pag. 650. Belcastro, G., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pag. 472. Monticelli, Luca, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in Cadoppi, Alberto et al., *Trattato di diritto penale-Parte speciale*, vol. VI, Torino, Utet giuridica, 2009, pag. 397.

“ Il delitto di maltrattamenti in famiglia è integrato anche quando le sistematiche condotte violente e sopraffattrici non realizzano l'unico registro comunicativo con il familiare, ma sono intervallate da condotte prive di tali connotazioni o dallo svolgimento di attività familiari, anche gratificanti per la parte lesa, poiché le ripetute manifestazioni di mancanza di rispetto e di aggressività conservano il loro connotato di disvalore in ragione del loro stabile prolungarsi nel tempo ” Cass. Pen., sez. VI, n. 15147.

¹⁷⁷ Antolisei, Francesco, *Manuale di diritto penale-Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2003, pagg. 270-271. Belcastro, G., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pag. 465. In realtà alcuni autori (Pannain, A., *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, Napoli, 1964, pag. 65 e ss., Leone, *Del reato continuato, abituale e permanente*, Napoli, 1933, pag. 157) hanno sostenuto che una condotta possa contribuire alla realizzazione del reato di maltrattamenti solo qualora costituisca già di per sé reato, e che il delitto in questione sia quindi un reato necessariamente complesso. Questa tesi è stata fortemente criticata. In primo luogo il fatto che i maltrattamenti si verifichino spesso attraverso il compimento di delitti contro la persona è solo indice di una frequenza di fatto che però non può da sola escludere a priori che il delitto venga posto in essere anche tramite altre modalità. In secondo luogo affermare che, come reato complesso, verrebbero meno le accuse di chi la ritiene una fattispecie indeterminata, non tiene conto del fatto che questa condotta non è affatto indeterminata, poiché, realizzando un reato causalmente orientato, il limite della sua tipicità è dato proprio dalla sua efficienza causale offensiva del bene tutelato. Appare, dunque, arbitrario il voler aggiungere altri limiti di tipicità che il legislatore non ha previsto. Delogu, T., *Diritto penale*, cit., pagg. 653-654. Inoltre l'art. 84 c.p. richiede un elemento che in questa fattispecie non si verifica: la fusione, o meglio l'assorbimento dei vari reati in una nuova figura delittuosa. Infatti vi sono alcuni delitti, quale ad esempio il sequestro di persona che, al contrario di altri, le ingiurie, le percosse, mantengono la loro autonoma rilevanza penale, non risultando assorbiti nel delitto di maltrattamenti, Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 272-273.

questo profilo appare degna di nota la sentenza n. 51212/2014 della Cassazione che afferma *“In tema di maltrattamenti in famiglia, in ragione della natura abituale del reato, l'acquisizione di dati dimostrativi della presenza di ulteriori fatti rende retroattivamente rilevanti per la configurabilità della fattispecie precedenti comportamenti, anche se già oggetto di sentenza irrevocabile di assoluzione, con la conseguenza che un giudicato assolutorio su una parte dell'azione non è preclusivo di una nuova valutazione dei medesimi fatti storici, all'interno di un complesso di elementi analoghi, resi noti o intervenuti successivamente, idonei ad integrare il delitto per effetto dell'identità e reiterazione delle condotte”*. Quindi *“...dal punto di vista oggettivo la risoluzione della molteplicità delle azioni nell'unità del reato abituale è data dalla elevata frequenza della loro reiterazione, dalla omogeneità del loro contenuto, dalla identità della persona offesa...”*¹⁷⁸.

2. Il delitto di maltrattamenti come reato d'evento

Secondo la concezione naturalistica sono reati di pura condotta quelli nei quali manca l'evento, per la loro realizzazione è, cioè, sufficiente il compimento di una determinata condotta, mentre sono reati d'evento quelli per la cui configurabilità, oltre ad un'azione o omissione, si richiede il verificarsi di un evento. Per la concezione giuridica, invece, nei primi vi è solo un evento giuridico, mentre i secondi presentano sempre, oltre all'evento

“ Per la configurabilità del reato di maltrattamenti in famiglia non occorrono necessariamente manifestazioni di violenza fisica, potendosi esso concretare anche in condotte vessatorie, prevaricatrici, mortificanti dell'umana dignità che, anche se non particolarmente lesive, valutate isolatamente, assumono una rilevante offensività con riguardo alla libertà morale della vittima per il loro carattere abituale e la loro ripetitività nel tempo tale da determinare l'instaurarsi di un sistema di vita penoso mortificante teso all'annientamento psicologico della vittima ” Massima di Cass. Pen., sez. III, 19 settembre 2012, n. 35805. *“ Il delitto di maltrattamenti è reato abituale, poiché è caratterizzato da una serie di fatti che, isolatamente considerati, potrebbero anche non costituire reato, ma che rinvengono la ratio dell'antigiuridicità penale nella reiterazione protratta nel tempo. ”* Massima di sent. Tribunale di Milano, sez. IX, 22 marzo 2010.

¹⁷⁸Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pag. 273.

giuridico, un evento materiale o naturalistico. Ora, mentre l'evento giuridico consiste nella lesione o messa in pericolo del bene protetto, e, come tale, è elemento essenziale del reato per la concezione giuridica, l'evento naturalistico è il risultato del comportamento umano, della condotta medesima, congiunto ad essa mediante il nesso causale e, quindi, può mancare nel reato. La prevalente dottrina propende per l'inaccettabilità della concezione giuridica, poiché incompatibile con le esigenze della scienza del diritto, che per risolvere non pochi problemi ha la necessità di prendere in considerazione l'effetto naturale del comportamento umano¹⁷⁹.

Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere il delitto di maltrattamenti un reato d'evento, più precisamente avrebbe un suo evento distinto da quello dei singoli atti di cui si compone la condotta di maltrattamenti¹⁸⁰. Il Coppi individua tale evento nella “ *degradazione della personalità della vittima* ”. Aggiunge che la consumazione del reato (su cui ci soffermeremo più avanti nel prosieguo della trattazione) non si può rinvenire soltanto nella lesione dell'integrità fisica o psichica della vittima o nella instaurazione di un regime di vita che renda particolarmente dolorosi i rapporti tra soggetto attivo e vittima, come perlopiù si esprime la giurisprudenza, ma “ *le sofferenze, i triboli, le lesioni dell'integrità fisica o psichica debbono essere ripercossi sulla personalità intera della vittima, incidendo negativamente sui valori fondamentali propri della dignità e della*

¹⁷⁹ Antolisei, F., *Manuale di diritto penale-Parte generale*, cit., pagg. 227-232.

¹⁸⁰ “ *La commissione anche reiterata di atti di violenza, minacce ed ingiurie in danno del coniuge o del convivente può venire in rilievo, quale fatto tipico, distinto ed ulteriore rispetto alle singole condotte lesive solo se la loro reiterazione abbia cagionato un **evento** antiggiuridico aggiuntivo che, tenuto conto del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice, può individuarsi nell'instaurazione di un regime di vita mortificante ed insostenibile* ” *Massima Ufficio del Giudice per le indagini preliminari S.Maria Capua V.*, 16 luglio 2014, n.553. “ *Il reato di cui all'art. 572 c.p. si integra nel momento in cui si crea per la persona offesa la situazione di abituale sofferenza in cui è costretta a vivere: il verificarsi di tale situazione integra, infatti, l'**evento** del reato e non si richiede che dalla stessa derivi un ulteriore danno alla integrità fisica o psichica del soggetto passivo.*” *Massima di Cass. Pen.*, sez. VI, 9 novembre 2006, n. 3419.

condizione umana ”¹⁸¹. A parte la difficoltà di identificare con certezza quando avvenga il degrado della personalità, il Delogu critica la concezione del Coppi perché, la degradazione della personalità presuppone che quest’ultima si sia già formata e che sia capace di imporsi e percepire le offese ai valori sociali e umani. Ma questo vorrebbe dire negare tutela a tutti quei soggetti che per ragioni patologiche o fisiologiche non possono o non possono ancora dirsi aver raggiunto quel grado di sviluppo della personalità che permetterebbe loro di comprendere appieno quei valori e le relative offese. L’Autore individua, dunque, l’evento empirico del delitto di maltrattamenti nel “ *mutamento in pejus di una situazionepregna di valori positivi per la persona offesa, o addirittura la creazione ex novo di una situazione per detta persona assolutamente negativa in quanto offenda quei valori positivi...situazione di sofferenza fisiche e/morali, nella quale la persona offesa è costretta a vivere, causata dai continui maltrattamenti cui viene sottoposta*”. Si tratta, dunque, di un chiaro evento di danno¹⁸².

2.1 Madre e nonno iperprotettivi ? Condannati per maltrattamenti

L’accertamento della sofferenza cagionata risulta quindi essere imprescindibile per la configurabilità del delitto in esame “ *giacché uno stesso comportamento non può avere uguale effetto in ogni soggetto su cui incide, ma variabile a seconda della forza di reazione o della sensibilità di esso...e il regime di vita instaurato, in astratto vessatorio potrebbe non essere tale nella fattispecie concreta* ”¹⁸³. Perciò il giudice con il suo saggio

¹⁸¹ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 281-282.

¹⁸² Delogu, T., *Diritto penale*, cit., pagg.660-662.

Il Paterniti caratterizza, invece, i maltrattamenti come delitto di mera condotta. Poiché la sofferenza del soggetto passivo qualifica la condotta che così assume rilevanza penale, non può dirsi che la sofferenza sia il risultato della condotta, diverso dalla stessa come momento conseguente e finale. Paterniti, C., *Manuale dei reati*, cit., pagg. 96-97.

¹⁸³ Paterniti, C., *Manuale dei reati*, cit.,pagg. 93-94.

apprezzamento dovrà valutare il fatto tenendo conto della condizione e situazione concrete delle persone coinvolte¹⁸⁴, soprattutto quando si tratti di giudicare atti offensivi di beni personalissimi di natura prevalentemente morale. E dovrà avere come riferimento la valutazione che di quei valori faccia una persona media appartenente allo stesso rango sociale della vittima¹⁸⁵. La giurisprudenza ha, però, più volte specificato che non si deve sempre tener conto della percezione che dei fatti abbia la persona offesa. Nel 2011 giunge in Cassazione¹⁸⁶ la vicenda di un nonno materno e della mamma condannati, dal GUP del Tribunale di Ferrara prima e dalla Corte d'appello di Bologna poi, per maltrattamenti in famiglia a causa del loro atteggiamento iperprotettivo nei confronti del minore convivente, atteggiamento consistito nel “ *non far frequentare con regolarità la scuola allo stesso, nell'impedire la sua socializzazione (il minore ha conosciuto suoi coetanei solo in prima elementare), nell'impartire regole di vita tali da incidere sullo sviluppo psichico del minore con conseguenti disturbi deambulatori, prospettandogli, inoltre, la figura paterna come negativa e violenta tanto da imporgli di farsi chiamare con il cognome materno* ”. I motivi di impugnazione della sentenza di secondo grado riguardano essenzialmente l'elemento materiale del reato. “ *Quali esempi tipici della materialità dei maltrattamenti, il ricorso indica: il consentire al minore di vivere in stato di abbandono in strada per chiedere l'elemosina; la ripetuta esposizione del minore a contesti erotici; l'utilizzo di mezzi e metodi trascendenti qualsiasi aspetto di liceità correttiva ed estranei a ogni plausibile scopo pedagogico formativo, sostanziati in percosse e punizioni umilianti e gratuite. Si tratta ad avviso del difensore di condotte tutte che si qualificano per una chiara “connotazione negativa”, talora violenta, talora subdolamente*

¹⁸⁴ Monticelli, L., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pag. 396.

¹⁸⁵ Delogu, T., *Diritto penale*, pag. 659.

¹⁸⁶ Cass. Pen., sez. VI, 10 ottobre 2011, n. 36503.

mortificante o ingiustificatamente punitiva, ma sempre e comunque negativa, come peraltro indica, inequivocabilmente, la stessa rubrica dell'art. 572 c.p.. La conclusione dell'argomentare difensivo è quindi nel senso che - al contrario - gli atteggiamenti di iperprotezione o di ipercura, lungi dal costituire i maltrattamenti sanzionati dalla nonna, integrano la ripetizione di condotte che nascono come positive e certo ispirate da intenzioni lodevoli, salvo poi riverberare effetti negativi su chi tali condotte subisce a causa della loro eccessiva e patologica esasperazione. Da ciò deriverebbe che l'ipercura e l'iperprotezione, addebitate ai G., non possano costituire l'elemento oggettivo del reato di maltrattamenti, atteso che tra le due condotte, quella di chi maltratta e quella di chi ipercura o iperprotegge, esiste, con tutta evidenza, un'incompatibilità strutturale insanabile". La Cassazione tuttavia rigetta il ricorso argomentando: " Ritiene il Collegio che lo sforzo del difensore, pur apprezzabile per il suo sviluppo dialettico, parta da una "posizione riduttiva" nella lettura del dettato normativa, dimenticando che nel reato di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p. l'oggetto giuridico non è costituito solo dall'interesse dello Stato alla salvaguardia della famiglia da comportamenti vessatori e violenti, connotati secondo il lessico del ricorrente da una "chiara connotazione negativa", ma anche dalla tutela dell'incolumità fisica e psichica delle persone indicate nella norma (Cass. pen. sez. 6, 37019/2003 Rv. 226794), interessate al rispetto integrale della loro personalità e delle loro potenzialità nello svolgimento di un rapporto, fondato su costruttivi e socializzanti vincoli familiari aperti alle risorse del mondo esterno, a prescindere da condotte pacificamente vessatorie e violente... Né miglior sorte va riservata al secondo profilo critico del ricorso, prospettato per negare la materialità dei maltrattamenti, sulla base del rilievo che il reato esige - come risultato - che gli atti di maltrattamento (lesivi dell'integrità fisica o morale, della libertà o del decoro della vittima) siano tali da rendere abitualmente dolorose e mortificanti le relazioni tra il soggetto attivo e la persona offesa, con

conseguente necessità, ad avviso del ricorrente, di un rapporto diretto tra colui che pone in essere le condotte di maltrattamento ed il soggetto che, in ragione di tali condotte, trova sofferenza e disagio ed, ancora, che vi sia un rapporto causale diretto tra maltrattamento da un lato ed il dolore ed il disagio dall'altro, realtà che nella vicenda sarebbero escluse dal manifestato benessere del minore di vivere iperaccudito nella realtà familiare. La conclusione della difesa soffre dello stesso vizio di lettura della precedente doglianza in quanto pone, come crinale e “discrimen” del maltrattamento, lesivo dei processi di crescita psicologica e fisica del minore, il grado di percezione del maltrattamento stesso ad opera della vittima minorenne.

Non è chi non veda l'insostenibilità dell'assunto che fa dipendere l'oggettiva sussistenza della condotta illecita dalla “variabile soglia di sensibilità della vittima”, che, in quanto minore esige efficace tutela, anche contro la sua stessa infantile limitata percezione soggettiva”.

2.2 Il consenso dell'offeso

Sempre per quanto riguarda l'aspetto dell'irrilevanza per la giurisprudenza della percezione che del fatto abbia la vittima, è opportuno accennare al problema del consenso dell'offeso. Il crescente fenomeno dell'immigrazione ha fatto sì che in Italia abbiano iniziato a diffondersi tradizioni culturali anche molto distanti dalla nostra, se non in forte contrasto. Oltre alle questioni sollevate dai c.d. reati culturalmente orientati, di cui si dirà più avanti nel prosieguo della trattazione, si pone il problema della valenza da attribuire al consenso che eventualmente la persona offesa presti nel subire atti che per essa sono conformi ai principi della sua cultura di provenienza, ma che il nostro ordinamento riconosce come maltrattamenti. L'art. 50 c.p. afferma “*Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, col consenso della persona che può validamente disporne*”. Unanimemente si riconosce al consenso la possibilità di operare su due piani diversi. Innanzitutto come

causa di esclusione del fatto tipico: alcune norme prevedono esplicitamente o implicitamente il dissenso del soggetto passivo quale elemento costitutivo del reato, con la conseguenza che, prestando egli il suo consenso, il fatto tipico non si configurerebbe per mancanza appunto di un suo elemento costitutivo. In secondo luogo il consenso della persona offesa potrebbe rilevare quale causa di giustificazione: pur avendosi un fatto tipico completo di tutti i suoi elementi costitutivi, intervenendo il consenso della vittima, ne verrebbe meno l'antigiuridicità. La ragione sostanziale per cui si riconosce efficacia esimente al consenso dell'offeso può essere ravvisata, innanzitutto, nella carenza di interesse dello Stato alla repressione poiché il titolare del bene leso ha rinunciato alla sua tutela. Ma ne se ne potrebbe individuare il fondamento anche ricorrendo al generale criterio del bilanciamento di interessi. Tuttavia è da notare che nel caso del consenso il conflitto avviene tra beni appartenenti alla stessa persona, il bene di volta in volta leso e la libertà di autodeterminazione. Negli attuali ordinamenti democratici, si tende a valorizzare in maniera sempre maggiore la libertà di autodeterminazione del soggetto in relazione alla gestione dei propri diritti personali. Dunque i problemi connessi alla rilevanza del consenso della persona offesa troveranno diverse soluzioni a seconda del momento storico-culturale e soprattutto del “ *tipo di rapporto che storicamente si instaura tra l'esigenza di dare ampio spazio alla libertà individuale e l'esigenza contrapposta di limitare questa libertà per il soddisfacimento di interessi collettivo-solidaristici* ”.¹⁸⁷ L'efficacia del consenso incontra dei limiti che l'art. 50 c.p. indica affermando che deve riguardare un diritto di cui la persona può disporre, deve, cioè, trattarsi di un diritto disponibile. Sono chiaramente tali quei diritti che lo Stato riconosce al singolo per garantirgliene il libero godimento, mentre, tra i diritti personalissimi, il bene della vita è

¹⁸⁷ Falcinelli, Daniela, *Il consenso dell'avente diritto nei percorsi del diritto penale “ umano ”*, in *penalecontemporaneo.it*, pagg. 4-7.

indisponibile. L'Antolisei, afferma che, nei reati contro la famiglia, il consenso sarebbe inefficace poiché “ *la tutela giuridica non è diretta a soddisfare i bisogni dell'individuo, ma quelli del nucleo familiare, attraverso cui lo Stato tende a proteggere l'interesse della collettività* ”. Problemi particolari ha sollevato il diritto all'integrità personale. Attualmente si individua la soluzione del problema nell'art. 5 c.c., il quale dichiara “ *Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica o quando sono altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume* ”. L'integrità fisica è, dunque, considerata essenziale affinché l'individuo possa ottemperare ai propri doveri verso la famiglia e la società. Ma la disposizione afferma anche che la persona deve poter disporre del diritto validamente.

Deve, cioè, innanzitutto esserne il titolare e deve possedere la capacità d'agire. Occorre, poi, che manifesti espressamente la volontà di permettere la lesione o messa in pericolo del proprio diritto. E nel caso in cui il soggetto si sia trovato nell'impossibilità di esprimersi, ma si ritiene che se avesse potuto avrebbe acconsentito, si parla di consenso presunto. Chiaramente la volontà non dovrà essere viziata da dolo, violenza o errore. Inoltre il consenso non solo è revocabile, ma può anche essere sottoposto a condizioni e modalità, ed è invalido se prestato per una turpe causa¹⁸⁸. In relazione al delitto in esame si esprime chiaramente la Cassazione con la sentenza 3398/1999: di fronte alle affermazioni del difensore dell'imputato, secondo le quali le persone offese, di nazionalità albanese, avrebbero un concetto di convivenza familiare e un'idea dei poteri spettanti al capo-famiglia completamente diversi da quelli attualmente riconosciuti in Italia e tali da poter configurare un consenso a quelle pratiche generalmente avvertite come maltrattamenti, la Cassazione reagisce dichiarando inammissibile il ricorso poiché “ *I principi costituzionali dettati dall'art. 2, attinenti alla garanzia dei*

¹⁸⁸ Antolisei, F., *Manuale di diritto penale-Parte generale, cit.*, pagg. 288-298.

diritti inviolabili dell'uomo (ai quali appartiene indubbiamente quello relativo alla integrità fisica), sia come singolo sia nelle formazioni sociali (e fra esse è da ascrivere con certezza la famiglia); dall'art. 3, relativi alla pari dignità sociale, alla eguaglianza senza distinzione di sesso e al compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza, impediscono il pieno sviluppo della personalità umana; dagli artt. 29 e 30, concernenti i diritti della famiglia e i doveri verso i figli; costituiscono uno sbarramento invalicabile contro l'introduzione di diritto e di fatto nella società civile di consuetudini, prassi, costumi che suonano come "barbari" a fronte dei risultati ottenuti nel corso dei secoli per realizzare l'affermazione dei diritti inviolabili della persona. Dal punto di vista strettamente penalistico i principi dettati dal codice circa l'obbligatorietà dell'azione penale (art. 3) e della territorialità del diritto penale (art. 6) non consentono in modo assoluto che comportamenti illegittimi, apoditticamente supposti come "legittimi" in altri ordinamenti, possano trovare spazio giuridico in quello italiano. L'imbarbarimento del diritto e della giurisprudenza, quale si pretende invocando la scriminante di cui all'art. 50 c.p. di fronte a comportamenti lesivi della integrità fisica, della personalità individuale, della comunità familiare, trova un insormontabile ostacolo nella normativa giuridica (per non dire della coscienza sociale) che presiede all'ordinamento vigente. D'altra parte è superfluo attardarsi sulla copiosa giurisprudenza in materia di consenso dell'avente diritto, la quale evidenzia in modo inequivoco come tale consenso non possa oltrepassare la soglia dei diritti inviolabili dell'uomo". In conclusione " Il reato di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.) non può essere scriminato dal consenso dell'avente diritto, sia pure affermato sulla base di opzioni sub-culturali relative ad ordinamenti diversi da quello italiano".

2.3 Non sussiste maltrattamento se la donna ha il carattere forte

Sempre circa l'elemento oggettivo del delitto in esame ha suscitato numerose critiche una sentenza della Cassazione del 12 marzo 2010, la n. 25138, la quale pare abbia sancito il principio secondo il quale se la donna maltrattata ha un carattere forte non sussiste il reato di maltrattamenti. In realtà, leggendo attentamente la sentenza in argomento non sembra che le cose stiano proprio così. Avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano che aveva condannato l'uomo per maltrattamenti in famiglia, ricorreva in Cassazione il difensore dell'imputato affermando che non sussisterebbe nel caso concreto l'elemento dell'abitudine della condotta di sopraffazione, preso anche atto che la donna non fosse affatto intimorita dalla condotta del marito: i giudici di secondo grado avevano sostanzialmente scambiato per sopraffazione un clima di tensione tra i coniugi. La Cassazione reputa fondato il ricorso poiché “ *I fatti incriminati sono solo genericamente richiamati nella sentenza impugnata, e, stando al tenore della imputazione, appaiono risolversi in alcuni limitati episodi di ingiurie, minacce e percosse nell'arco di circa tre anni, per i quali è intervenuta remissione della querela, che non rendono di per sé integrato il connotato di abitudine della condotta di sopraffazione richiesta per l'integrazione della fattispecie in esame; tanto più che, come puntualizzato dalla Corte di appello, la condizione psicologica della B., per nulla "intimorita" dal comportamento del marito, era solo quella di una persona "scossa...esasperata...molto carica emotivamente".* Ciò che in realtà sostiene la Cassazione è che, nel caso di specie, non è stata compiutamente provata l'abitudine della condotta dell'uomo, ed il fatto che la donna non fosse intimorita dal comportamento del marito non è un argomento che viene utilizzato per escludere tout court la sussistenza del reato di maltrattamenti, ma viene addotto come elemento che semplicemente supporta la tesi che in realtà nel caso concreto si sia trattato di uno scontro tra coniugi causato da un periodo di tensione.

2.4 Il contributo di ogni singola azione omissione alla causazione dell'evento

Un'altra questione da affrontare sempre in riferimento all'elemento oggettivo del reato è la necessità che ciascuno dei fatti di cui si compone la condotta abituale di maltrattamenti dia un contributo concreto al prodursi dell'evento proprio del delitto in esame e perciò diverso dagli eventi che dette azioni od omissioni hanno singolarmente causato. In questo modo si potrà accertare non solo la tipicità di ogni singolo fatto, ma anche se il loro numero sia complessivamente sufficiente a raggiungere il livello di offensività richiesto dalla fattispecie legale. Si può affermare con certezza che il concorso di cause preesistenti o simultanee non compromette l'efficacia causale di ogni singola azione od omissione. Si pensi ad una malattia preesistente o sorta mentre era già in atto una condotta che da sola non sarebbe stata sufficiente a realizzare l'evento costitutivo del delitto: tale malattia aumenta chiaramente la vulnerabilità fisica e psichica della vittima e rende quindi possibile i maltrattamenti. Differentemente va detto per le cause sopravvenute. Il Delogu sostiene che, qualora l'autore abbia posto fine alla sua condotta senza creare la situazione offensiva, non si può poi ritenere che “ *questa possa integrarsi per l'intervento di una causa sopravvenuta che sia in grado di riattivare e completare un dinamismo causale ormai esaurito* ”¹⁸⁹. Si rammenta che l'art. 41 al secondo comma prevede che escludano il nesso causale tra la condotta dell'agente e l'evento le cause sopravvenute da sole sufficienti a cagionare l'evento stesso. Secondo la giurisprudenza sono tali soltanto quelle costituenti serie causali autonome, rispetto alle quali la precedente causa sia da considerarsi inesistente¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Delogu, T., *Diritto penale*, cit., pagg. 663-664.

¹⁹⁰ Cass., 19 ottobre 1991, n. 187142.

3. Consumazione e tentativo

La Cassazione, con la sentenza 39228/2011¹⁹¹, confermando la natura di reato abituale del delitto di maltrattamenti e soffermandosi sul regime della prescrizione applicabile, chiarisce quando il reato in questione debba considerarsi consumato. “ *Il delitto di maltrattamenti è, come ogni reato abituale, 'reato di durata', sicché mutua la disciplina della prescrizione da quella prevista per i reati permanenti: per questo, per i reati abituali 'il decorso del termine di prescrizione avviene dal giorno dell'ultima condotta tenuta* ”, cioè “ *La prescrizione del reato di maltrattamenti in famiglia, essendo questo un tipico reato abituale, inizia il suo decorso dalla consumazione della condotta criminosa, da individuarsi con il compimento dell'ultimo atto della serie* ”. Conseguentemente “ *Fatti/condotte che, insieme tra loro, costituiscono il maltrattamento, possono singolarmente avere pure autonoma rilevanza penale, costituendo così ipotesi di reati concorrenti. Quando tali condotte, di autonoma concorrente rilevanza penale, risultano consumate in un periodo temporale antecedente a quello di prescrizione del singolo reato (concorrente), cessano di avere rilevanza penale quanto a tale titolo autonomo (concorrente), ma non vengono affatto cancellate o dissolte, nella loro storicità, da tale prescrizione, mantenendo quindi piena rilevanza in relazione al diverso ed autonomo titolo costituito dal delitto di maltrattamenti, per il quale la prescrizione, appunto, non decorre se non dall'ultima condotta idonea a suffragare/integrare una componente di tale fattispecie.*”

Molto dibattuta è, invece, la configurabilità del tentativo rispetto al delitto di maltrattamenti. Chiaramente la questione è più ampia e riguarda la configurabilità del tentativo nei reati abituali. Autorevole dottrina¹⁹² ne sostiene l'impossibilità. In questa tipologia di reati la *ratio*

¹⁹¹ Cass. Pen., sez. VI, 28 ottobre 2011, n. 39228.

¹⁹² Leone, *Del reato abituale, continuato e permanente*, pag. 75; Vannini, *Il problema giuridico del tentativo*, Milano, 1952, pag. 149; Petrocelli, *Il delitto tentato*, Padova, 1966, pag. 50.

dell'antigiuridicità si rinviene nella reiterazione protratta nel tempo degli atti offensivi, che devono, quindi, essere adeguati nel numero e sorretti dal dolo. Fin quando non si è raggiunto quel minimo di offensività richiesto perché si possa parlare di reato, non è possibile configurare un tentativo per la mancanza dei requisiti della idoneità e della non equivocità. Infatti prima di quel limite quegli atti non sono in grado di fornire una inequivoca indicazione sulla loro direzione verso il compimento del reato. Partendo da questa premessa il Manzini¹⁹³ sostiene, quindi, che il tentativo non sia giuridicamente possibile nel delitto di maltrattamenti “ *perché i singoli fatti di cui la serie si compone, o sono sufficienti, nel loro complesso, a costituire maltrattamenti, e il reato è consumato; o non lo sono, e non si può in essi ravvisare il tentativo punibile* ”. In chi ha compiuto atti diretti a maltrattare, ma non vi è riuscito, può tutt'al più ravvisarsi una prava intenzione che, però, non è punibile, tranne nel caso in cui quel singolo atto compiuto costituisca di per se stesso reato ed allora verrà sanzionato per quel titolo¹⁹⁴.

Altra dottrina¹⁹⁵ sostiene, invece, la configurabilità del tentativo nel delitto in esame. Infatti, qualora vengano compiuti degli atti che abbiano creato il pericolo ormai prossimo che si instauri quel regime di vita negativo da cui scaturisce la sofferenza della vittima che costituisce il danno del reato e vengano poi interrotti, ci troveremmo certamente di fronte ad una situazione con tutti i requisiti richiesti ai fini della punibilità del tentativo. Il Delogu¹⁹⁶ giudica, inoltre, “ sofisticato ” il ragionamento del Manzini in quanto potrebbe ripetersi per ogni reato ed escludere così sempre la configurabilità del tentativo: l'errore sta nel non tener conto del fatto che l'art. 56 allarga i

¹⁹³ Manzini, *Trattato di diritto penale*, cit., pag. 936.

¹⁹⁴ Nello stesso senso si esprime Paterniti, C., *Manuale dei reati*, cit., pag. 97.

¹⁹⁵ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pag. 285.

¹⁹⁶ Delogu, T., *Diritto penale*, cit., pag. 692.

confini delle norme che prevedono i delitti consumati, creando, quando questi sono dei reati di danno, una fattispecie di pericolo concreto.

Capitolo IV

Parte I

1. Introduzione

Come abbiamo osservato nel capitolo precedente, il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi è un reato abituale. Il reato abituale è una categoria di creazione prettamente dottrina e sempre la dottrina, dunque, ha cercato di definirne i tratti caratterizzanti. La peculiarità del reato abituale risiede nell'indicare figure criminose per la cui realizzazione è necessaria la reiterazione di più azioni e/o omissioni identiche od omogenee. Tuttavia tale caratteristica non è da sola sufficiente a giustificare una collocazione autonoma del reato abituale nel sistema penale, poiché anche altre tipologie di reato richiedono una pluralità di condotte, quali il reato complesso o il reato continuato, chiaramente con le dovute differenze. Ciò significa che è necessario individuare un ulteriore elemento su cui fondare l'unità del reato abituale, e tale non può essere che l'elemento psicologico, in particolare nel delitto di maltrattamenti il dolo¹⁹⁷. Il presente lavoro si occuperà, quindi, innanzitutto, di analizzare i vari indirizzi che si sono formati in merito alla natura del dolo nel reato abituale e nel delitto di maltrattamenti in particolare, poiché, come ha insegnato un illustre giurista, non è possibile dare una definizione di dolo indifferente alle peculiarità delle singole figure criminose, ma, partendo dalle linee fondamentali tracciate dall'art. 43 c.p., il dolo andrà specificato in relazione sia “ *ai contenuti*

¹⁹⁷ Angelini, Marco, *Sull'elemento soggettivo nel reato abituale*, in *Cass. Pen.*, 1993, II, pag. 462. Nello stesso senso, Coppi, Franco, *Maltrattamenti in famiglia*, Università di Perugia, 1979, pag. 273. La sentenza Cass. Pen., sez. VI, 16 dicembre 1986, Nenna, si esprime proprio in tal senso poiché afferma “ *Ai fini della sussistenza del delitto di maltrattamenti in famiglia, di cui all'art. 572 c.p., è particolarmente rigoroso per il giudice l'obbligo della motivazione, poiché occorre dimostrare che tutti i fatti sono tra loro connessi e cementati in maniera inscindibile dalla volontà unitaria, persistente e ispiratrice di una condotta insistita nella finalità criminosa* ”, in *Cass. Pen.*, 1988, XI, pag. 1865. “ *Nel reato di maltrattamenti in famiglia, il dolo deve investire la pluralità dei fatti, in modo da costituire l'elemento subiettivo unificatore ed il nesso psicologico comune, pur senza costituire quella unicità di disegno criminoso che è propria del reato continuato* ” massima Cass. Pen., sez. V, 28 gennaio 1988, Menegotto, in *Riv. Pen.*, 1988, pag. 734.

concreti della parte speciale ”, sia “ agli stessi tipi di condotta all’interno della parte generale ”¹⁹⁸.

2. Il dolo del delitto di maltrattamenti come dolo specifico. Critica. E’ sufficiente il dolo generico

La Relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco al progetto definitivo del codice penale parla esplicitamente di dolo specifico rispetto all’elemento psicologico del delitto di maltrattamenti¹⁹⁹, più specificamente la Relazione del Presidente della Commissione ministeriale parla di “ *volontà di commettere maltrattamenti per mera malvagità* ”²⁰⁰. Si partiva, cioè, dal presupposto che l’elemento unificante delle varie condotte di cui si costituisce il reato abituale fosse lo scopo unitario a cui tutte sarebbero indirizzate. E più specificamente nel delitto di maltrattamenti sarebbe il “ *pravo proposito di commettere contro il soggetto passivo una serie di fatti produttivi di sofferenze fisiche e morali, senza un plausibile motivo, e solo determinati da sentimenti di odio e di malevolenza* ”²⁰¹. Questa interpretazione è stata ripresa anche da un più recente orientamento. Si legge, infatti in Cass. Pen., sez. II, 18 marzo 1986, Cirillo, “ *...l’illiceità del trattamento deve consistere in una sistematica persecuzione suggerita da*

¹⁹⁸ Bricola, Franco, *Teoria generale del reato*, voce in *Novissimo Digesto italiano*, Utet, 1974, pag. 24.

¹⁹⁹ *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale, Volume V, Parte II*, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1929, pag. 358.

²⁰⁰ *Lavori preparatori del Codice e del Codice di procedura penale, Volume IV, Parte I*, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1929, pag. 461.

²⁰¹ Cass. Pen., 10 maggio 1946, in GCCP, 1946, pag. 627. “ *Il reato di maltrattamenti, per cui è richiesto un particolare dolo specifico determinato da odio e malevolenza, è unico delitto abituale relativo a più fatti lesivi del soggetto passivo del reato legati da unicità di risoluzione criminosa* ” Cass. Pen., 7 giugno 1942, in *Annali dir. Proc. Pen.*, 1943, pag. 251. La stessa tesi è seguita anche da una dottrina minoritaria Rosso, G., *Maltrattamenti in famiglia e attenuante della provocazione*, in *Annali dir. Proc. Pen.*, 1943, pag. 251, il quale, però, ammette soltanto la possibilità dell’esistenza di un fine specifico, manifestando non pochi dubbi circa l’indirizzo giurisprudenziale, appena citato, che ravvisava tale fine specifico nell’odio e malevolenza.

odio, malanimo, disprezzo, crudeltà fine a se stessa, riconducibili alla determinazione dell'agente di arrecare sofferenza fisiche e morali; quando invece si voglia conseguire, mediante l'atto del maltrattare, il diverso fine del profitto, si realizza il delitto di estorsione”²⁰².

Tuttavia questo orientamento non può essere accolto in quanto “ *l'inflizione delle sofferenze non costituisce l'oggetto di uno scopo la cui realizzazione sia estranea alla fattispecie criminosa, ma è l'oggetto stesso della volizione che sorregge la condotta costitutiva del delitto* ”²⁰³. Se le sofferenze fisiche e morali della vittima costituissero un fine particolare che va oltre la fattispecie oggettiva, il loro verificarsi non dovrebbe condizionare la consumazione del delitto, ma così non è, poiché se esse non dovessero prodursi, la fattispecie di maltrattamenti non si realizzerebbe²⁰⁴.

Il dolo richiesto è, dunque, generico e questa è ormai la tesi dominante in dottrina e giurisprudenza. “ *Il delitto di maltrattamenti richiede il dolo generico consistente nella coscienza e nella volontà di sottoporre la persona di famiglia ad un'abituale condizione di soggezione psicologica e di sofferenza* ”²⁰⁵. Nella sentenza Cass. Pen., sez. VI, 20 gennaio 1983, Grigolo

²⁰² Massima in Cass. Pen., 1987, XII, pag. 2129. “ *Il dolo del reato di cui all'art. 572 c.p. si configura come volontà comprendente il complesso di fatti e coincidente col fine di rendere penoso il vivere dei familiari nell'ambito di un sistema di rapporti consapevolmente instaurato e mantenuto dall'agente in violazione delle regole di normale convivenza* ” massima Tribunale di Udine, 21 novembre 2002, in RIML, 2003, pag. 704.

Si è anche parlato di un dolo c.d. speciale, “ *Il delitto di maltrattamenti richiede un dolo speciale prolungato nel tempo: e tale dolo non può ravvisarsi in tre isolati episodi di violenza i quali, essendo dovuti ad un dolo d'impeto, possono costituire soltanto il minore delitto di lesioni* ”, Cass. Pen., 18 novembre 1946, in GP, 1947, II, pag. 603. In dottrina, Vannini, Ottorino, *Manuale di diritto penale italiano. Parte speciale*, Giuffrè, 1954, pag. 287.

²⁰³ Angelini, M., *Sull'elemento soggettivo nel reato abituale*, cit., pag. 463. Nello stesso senso Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pag. 275, Pettenati, Romano, *Sulla struttura del delitto di maltrattamenti in famiglia*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1961, pag. 1107.

²⁰⁴ Pettoello Mantovani, Luciano, *Maltrattamenti in famiglia e dolo specifico*, in *Riv. It. Dir. Pen.*, 1955, pag. 564.

²⁰⁵ Massima Cass. Pen., sez. VI, 28 marzo 2012, n. 15680, in *Cass. Pen.*, 2013, III, pag. 1060. “ *Nel delitto di maltrattamenti in famiglia il dolo è generico, sicché non si richiede che il soggetto attivo sia animato* ”

si sottolinea “ *La coscienza e volontà di maltrattare, ai fini della configurabilità del reato di cui all’art. 572, va intesa non come la semplice somma dei profili psicologici di ciascun fatto lesivo, ma come volontà di realizzare la fattispecie in tutti i suoi presupposti ed elementi costitutivi* ”²⁰⁶. Tuttavia, circa la natura di questo dolo generico vi sono ampie divergenze in dottrina e giurisprudenza.

2.1 Il dolo come piano preordinato degli atti di maltrattamento

Dottrina e giurisprudenza hanno sempre avvertito fortemente l’esigenza di individuare un elemento che permetta di ricondurre ad unità le diverse azioni e/o omissioni che, reiterate, compongono il reato abituale, ed, in particolare, il delitto di maltrattamenti. I singoli episodi criminosi devono, cioè, essere unificati anche sul piano psicologico.

Uno dei primi autori a porsi il problema della natura del dolo nel reato abituale fu il Leone²⁰⁷. La condotta illecita deve essere sorretta, sin dall’azione iniziale, dal dolo, da intendersi come l’intenzione, appunto, iniziale di raggiungere quell’evento che la norma penale vieta. L’azione che non sia così caratterizzata non può rientrare nella serie costitutiva dell’elemento materiale del reato abituale. Sempre secondo il Leone, mentre nelle altre tipologie di reato il dolo richiede la coscienza e volontà dell’azione o omissione illecita, e la previsione e volizione dell’evento che quella

da alcun fine di maltrattare la vittima, bastando la coscienza e la volontà di sottoporre la stessa alla propria condotta abitualmente offensiva ” massima Cass. Pen., sez. V, 22 ottobre 2010, n. 41142, in *Foro it.*, 2011, 2, II, pag. 78.

In dottrina Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pag. 275, Delogu, Tullio, *Diritto penale*, in Cian, Giorgio e Oppo, Giorgio e Trabucchi, Alberto (diretto da), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, vol. VII, Padova, Cedam, 1995, pag. 672, Monticelli, Luca, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in Cadoppi, Alberto et al., *Trattato di diritto penale-Parte speciale*, vol. VI, Torino, Utet giuridica, 2009, pag. 401.

²⁰⁶ Massima in Cass. Pen., 1984, II-IV, pag. 547.

²⁰⁷ Leone, Giovanni, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Jovene, 1933, pag. 127 e ss. .

condotta abbia prodotto, nei reati abituali il dolo si fraziona nella coscienza e volontà di una pluralità di azioni od omissioni, e nella previsione e volizione di una pluralità di eventi di cui si compone l'evento unico, verso cui è diretto il dolo sin dall'inizio. Il dolo, cioè, pur dirigendosi verso la realizzazione di un evento unico, si fonda sulla consapevolezza di poter raggiungere quell'evento unico solo attraverso una pluralità di condotte. L'unicità del dolo è data, dunque, dall'unicità dell'evento.

In sostanza questo orientamento condiziona la tipicità del dolo ad una previa programmazione da parte del soggetto attivo delle azioni od omissioni costituenti i maltrattamenti che si intendono porre in essere ai danni della vittima²⁰⁸.

2.2 L'elemento psicologico a formazione progressiva

Se la tesi esposta nel paragrafo precedente da una parte ha il pregio di giustificare una collocazione autonoma del reato abituale nel sistema penale, dall'altra parte non si mostra aderente alla realtà, poiché è scarsamente

²⁰⁸ Partendo da questo presupposto, alcuni autori hanno rilevato un'analogia che sussisterebbe tra l'elemento psicologico richiesto per il reato abituale ed il disegno criminoso che caratterizza il reato continuato, De Marsico, Alfredo, *Diritto penale*, Napoli, 1937, pag. 213, Moro, Aldo, *Unità e pluralità di reati*, Napoli, 1951, pag. 228.

Il Manzini e il Pisapia (Manzini, Vincenzo, *Trattato di diritto penale italiano, vol. VII*, Torino, Utet, 1984, pagg. 937 e ss., Pisapia, Gian Domenico, *Delitti contro la famiglia*, Torino, Utet, 1953, pagg. 751 e ss.), pur negando la necessità di una previa rappresentazione dell'intero *iter criminis*, individuano il nesso psicologico comune tra le varie componenti della condotta complessiva, il loro elemento unificatore nella coscienza di maltrattare, cioè " *in quell'atteggiamento psichico motivato da un sentimento qualunque e da un fine diverso da quello di correzione o disciplina per il quale la detta serie di fatti si presenta come manifestazione di persecuzione abituale* " (Manzini; bisogna sottolineare come l'Autore, nonostante quest' affermazione, neghi che nel delitto in questione si possa parlare di dolo specifico), volontà di maltrattare che si desumerebbe dai singoli atti vessatori. In realtà questa visione, esaminandola attentamente, non si differenzia dall' orientamento che sostanzialmente richiede una previa programmazione delle azioni ed omissioni costituenti i maltrattamenti. La coscienza e volontà di maltrattare non può riferirsi alla coscienza e volontà di ciascun episodio lesivo, altrimenti non potrebbe più essere considerato quale elemento unificatore che invece è necessario. Bensì si riferisce ad una volontà unitaria che investe l'intera serie dei maltrattamenti già *ab initio*. E dunque in conclusione si allinea all'orientamento da cui, invece, sostiene non prendere le mosse. Angelini, M., *Sull'elemento soggettivo nel reato abituale*, cit., pag. 465.

probabile che un soggetto ponga in essere un atto di malvagità concependolo coscientemente come il primo di una serie consapevolmente indirizzata verso la realizzazione di quella degradazione fisica e spirituale della vittima in cui consiste l'evento del reato²⁰⁹.

Il Coppi²¹⁰, nel criticare tale orientamento, parte proprio dal sottolineare l'inesattezza delle premesse di teoria generale da cui muove. Questa impostazione, infatti, concepisce l'evento quale prodotto naturalistico della condotta, conseguentemente, il dolo, essendone un'anticipata visione, deve necessariamente presidiare l'azione sin dal primo momento. Mentre “ *La concezione giuridica dell'evento quale oggetto del dolo e la fondamentale acquisizione alla teoria del dolo del principio secondo cui questo non è mera previsione e volontà di un fatto nella sua neutra dimensione naturalistica, ma rappresentazione e volontà del fatto e del suo disvalore²¹¹...consente, entro certi limiti e secondo la specifica struttura della condotta nelle varie figure di reati di durata, di svincolare, per così dire, l'elemento soggettivo, in questo suo profilo, dall'inizio della serie delle azioni* ”.

²⁰⁹ Angelini, M., *Sull'elemento soggettivo nel reato abituale*, cit., pag. 465. Senza considerare i gravi inconvenienti a cui condurrebbe la necessità, imposta al giudice da questo indirizzo, di provare l'esistenza di un dolo così concepito fin dall'inizio, Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pag. 276, Delogu, T., *Diritto penale*, cit., pag. 673.

²¹⁰ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 180 e ss., 275 e ss. .

²¹¹ Questa teoria è stata enunciata dal Gallo nell'importante lavoro *Il dolo. Oggetto e accertamento*, Milano, 1953. Secondo l'illustre Autore, volendo riassumere il Suo pensiero, il termine “ evento ” utilizzato nell'art. 43 c.p. dovrebbe essere inteso nel senso di offesa dell'interesse protetto dal diritto. Dunque, per l'esistenza del dolo, non sarebbe sufficiente che il soggetto attivo abbia voluto la condotta e l'evento vero e proprio, qualora naturalmente esso esista, ma deve aver voluto anche l'offesa di quell'interesse che la norma violata, invece, protegge.

L'Antolisei, in un primo momento, aveva aderito alla teoria del Gallo, ma poi se ne è allontanato poiché presterebbe il fianco ad alcune obiezioni (Antolisei, Francesco, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2003, pagg. 348-350). Innanzitutto la formula utilizzata dal legislatore nell'art. 43 c.p. “ *l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto* ” è pressoché identica a quella utilizzata nell'art. 40 c.p. “ *se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione* ”, il quale, regolando il rapporto di causalità, si riferisce senz'altro all'evento naturalistico. In secondo luogo, facendo dipendere l'esistenza del dolo dalla coscienza e volontà di ledere l'interesse protetto dalla norma, creerebbe notevoli difficoltà sul piano pratico, poiché, come abbiamo anche visto dallo studio del percorso storico della disposizione in esame, molte volte in dottrina e giurisprudenza regna l'incertezza su quale sia il bene giuridico protetto da una norma.

Quindi nei reati per la cui consumazione è necessaria la reiterazione nel tempo di più condotte identiche o omogenee, essendo il dolo rappresentazione e volontà del fatto e del suo disvalore, non si può richiedere che tale rappresentazione del disvalore del fatto sussista sin dal primo episodio, poiché può scaturire solo dal complesso degli atti reiterati unitariamente considerati. Infatti nei delitti in cui l'offesa al bene protetto dipende dalla reiterazione del comportamento del soggetto attivo, come appunto nel delitto di maltrattamenti, all'evento lesivo intuitivamente si giunge per gradi, e quindi è ragionevole ritenere che “ il dolo, quale consapevolezza del valore offensivo della propria condotta tipicamente determinato dalla sua reiterazione nel tempo ” si formi solo ad un certo grado dello sviluppo della serie di azioni e/o omissioni. “ Ferme restando la coscienza e la volontà della condotta quali denominatori psicologici che ne accompagnano lo svolgimento e fermo restando, ovviamente, che il fatto lesivo deve essere voluto dal soggetto nella interezza della sua dimensione, la rappresentazione del disvalore del fatto, alla cui produzione concorre la condotta in corso, può essere acquisizione successiva al compimento del primo atto...Importante è che nello sviluppo di queste azioni coscientemente e volontariamente ripetute il soggetto agente, raffigurandosi la reiterazione di cui è artefice, ne colga il disvalore legato appunto alla loro ripetizione, se ne rappresenti l'incidenza sulla personalità della vittima e, ciononostante, compia nuove azioni, volendo ormai, o comunque accettando, la verifica dell'evento nel suo puntuale e tipico disvalore ”.

2.2.1 Segue: Critica

Il Delogu²¹² di tale concezione critica essenzialmente la premessa e, cioè, la pretesa necessità che l'art. 43 c.p., nel definire il dolo come volontà e

²¹² Delogu, T., *Diritto penale*, cit., pagg. 676-678.

previsione dell'evento, attribuisca al termine evento il significato in senso giuridico di danno o pericolo per l'interesse tutelato dalla norma violata e, conseguentemente, che il dolo debba essere inteso come coscienza e volontà di offendere con la propria condotta il bene che costituisce l'oggetto giuridico del delitto. A parte le numerose critiche che di per sé tale concezione ha suscitato²¹³, non sembra all'Autore che tale tesi sia necessaria per una corretta definizione del dolo dei maltrattamenti, a cui si può compiutamente giungere anche seguendo la tradizionale concezione del dolo come previsione e volontà dell'evento inteso in senso empirico. La condotta costitutiva dei maltrattamenti si articola in azioni ed omissioni del cui contenuto offensivo è impossibile che il soggetto attivo non si renda conto. Del pari chi abitualmente pone in essere tali azioni ed omissioni non può non rendersi conto che la reiterazione di questa condotta trasforma la vita della vittima in una situazione di continua sofferenza fisica e morale. Se, dunque, nonostante questa consapevolezza, l'autore dei maltrattamenti persiste nel suo comportamento, significa che egli o vuole esattamente produrre tale situazione, con dolo diretto, o che, rappresentandosi la possibilità che essa si verifichi l'accetta, ponendo in essere la sua condotta con dolo eventuale. “ *E poiché tale situazione di sofferenza creata dai maltrattamenti costituisce l'evento naturalistico o empirico del delitto, è evidente che il dolo si riduce essenzialmente alla previsione ed alla volontà o accettazione dell'evento in senso naturalistico od empirico*²¹⁴. *Esigere per la responsabilità a titolo di*

²¹³ Dare al termine evento contenuto nell'art. 43 c.p. un'accezione giuridica e conseguentemente configurare il dolo come rappresentazione e volontà del fatto e del suo disvalore, come la consapevolezza, cioè, del valore offensivo della propria condotta, significa configurare l'offesa come un risultato, in senso logico causale, del comportamento stesso del reo, mentre, in realtà, l'offesa al bene protetto non è un effetto del reato, ma ne è il contenuto. “ *E' la stessa azione considerata come confliggente con la norma posta a tutela del bene in questione* ”. Fiandaca, Giovanni e Musco, Enzo, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 1989, pag. 172.

²¹⁴ In definitiva secondo il Delogu “ *per il dolo è richiesta la volontà di ogni singola azione od omissione nelle quali si articola la condotta, accompagnata dalla consapevolezza, non solo che ognuna di esse sacrifica un interesse personalissimo della persona offesa, ma che dette azioni od omissioni, ripetendosi ad intervalli ravvicinati, col loro complesso creano per essa una situazione di continua sofferenza fisica e morale* ” Delogu, T., *Diritto penale*, cit., pag. 680.

dolo che l'autore...abbia anche la coscienza che con la sua condotta offende proprio quel bene che costituisce l'oggetto giuridico del delitto...si risolve in una superfetazione dommatica inutile e pericolosa ”²¹⁵.

La concezione del Coppi appare pericolosa perché porterebbe ad escludere la sussistenza del reato per difetto di dolo non solo qualora il soggetto attivo pretenda di aver agito con la convinzione di far del bene alla vittima, poiché mancherebbe, appunto, la consapevolezza del valore offensivo della propria condotta²¹⁶, ma anche, secondo Angelini, perché raramente chi pone in essere i maltrattamenti si rappresenta ed ha la consapevolezza che la nuova azione od omissione concorre con la propria precedente condotta a realizzare l'offesa al bene tutelato dal delitto, rimanendo così privi di sanzione fatti che, invece, non dovrebbero andarne esenti. “ *Non appare dunque possibile aderire ad una siffatta ricostruzione dell'elemento soggettivo proprio perché essa richiede nel soggetto agente la consapevolezza attuale ed effettiva dei singoli elementi costitutivi del reato* ”²¹⁷. In realtà non è necessario che

²¹⁵ “ *Ben difficilmente il marito che rientra in casa ubriaco e picchia la moglie è consapevole o soltanto percepisce che la sua azione contribuisce alla lesione del bene protetto dall' art. 572 c.p.; la picchia e basta* ”. Angelini, M., *Sull'elemento soggettivo nel reato abituale*, cit., pag. 467. E' un esempio molto semplice, ma che rende perfettamente l'idea delle difficoltà che si incontrerebbero nell'aderire alla concezione del Coppi.

²¹⁶ Delogu, T., *Diritto penale*, cit., pag. 678.

²¹⁷ Angelini, M., *Sull'elemento soggettivo nel reato abituale*, cit., pag. 466. L'Autore, nel concludere il Suo contributo, sostiene la validità di quell'orientamento che afferma la necessità di trovare la soluzione al problema nell'ambito emozionale, *Gesinnung*. Il fatto che spesso in dottrina si sia fatto ricorso ad espressioni quali “ malvagità ”, “ malanimo ”, “ indole perversa ”, sta ad indicare la difficoltà incontrata nell' analizzare l'elemento soggettivo del delitto di maltrattamenti rimanendo negli angusti margini del dolo come coscienza e volontà dell'evento. Sta anche ad indicare che probabilmente è implicita la consapevolezza che i singoli episodi fanno parte di un quadro unitario di una condotta abituale che è espressione proprio del peculiare atteggiamento intrapsichico del reo, il c.d. *animus nocendi*. L'Autore riprende le parole del Morselli (*Il reato continuato nell'attuale disciplina legislativa*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, vol. III, Giuffrè, 1978, pag. 909 e ss.) “ *...deve determinarsi nel soggetto un atteggiamento di interiore adesione al fatto, o alla serie di fatti, che il medesimo si accinge a realizzare...Esso costituisce la matrice psichica di ogni delitto doloso, e rappresenta l'essenza psicologica del dolo, preesistente e sottostante sia alla consapevolezza sia alla volontà, che del dolo stesso sono solo l'estrinsecazione dinamica, necessaria ma non sempre sufficiente, da sola, ad indicarne la sussistenza* ”. Considerare l' *animus nocendi* come il legame psichico delle reiterate condotte che compongono il reato abituale, rende possibile l'accumunare da un punto di vista psicologico fatti compiuti anche a distanza di tempo gli uni dagli altri, dal primo all'ultimo. Questa analisi non vuole assolutamente ricondurre l'inclinazione criminosa, a cui essa fa riferimento, ad una

l'autore dei maltrattamenti si rappresenti gli elementi costitutivi del delitto, tutte le singole azioni ed omissioni, anche pregresse, di cui si compone la condotta illecita, essi ormai sono acquisiti perché gli episodi precedenti sono stati interiorizzati e fatti propri. In questo caso si parla di con-coscienza, di coscienza latente, che è sufficiente per la sussistenza del dolo²¹⁸.

3. Orientamenti prevalenti in giurisprudenza e dottrina

La giurisprudenza appare ormai da tempo concorde nel riferirsi all'elemento psicologico del delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi in termini di dolo unitario. Una delle prime sentenze della Cassazione in tal senso è Cass. Pen., sez. VI, 15 dicembre 1982²¹⁹, che afferma “ *L'elemento psichico che caratterizza il delitto di maltrattamenti è*

sorta di colpa d'autore. Non si può negare che la reiterazione dei maltrattamenti sia frutto di un particolare tipo d'autore, ma non si può da questo trarre la conclusione che una volta così caratterizzato il reo sia inutile accertare la molteplicità dei fatti. Questo sarebbe infatti l'orientamento di alcuni Autori (tra cui Contino, Gaetano, *Corso di diritto penale*, Laterza, 1989, pag. 717) i quali conseguentemente arrivano anche addirittura a ritenere non meritevole di alcuna punizione quei soggetti che, pur avendo tenuto reiterate condotte, non presentino quel particolare *habitus* mentale. Tali conclusioni sono inaccettabili. In primo luogo perché si passerebbe dalla colpevolezza per il fatto che è posta dalla Costituzione alla base della responsabilità penale, alla colpevolezza per il carattere (Delogu, T., *Diritto penale*, cit., pag. 674). In secondo luogo si confonderebbe il reato abituale con l'abitudine, quando, invece, son due entità che operano su piani concettuali diversi (Angelini, M., *Sull'elemento soggettivo nel reato abituale*, cit., pag. 463). Senza poi considerare che nessuna norma riguardante i reati abituali richiede la prova dell'inclinazione caratteriale a porli in essere (Antolisei, Francesco, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 1989, pag. 233). Da ultimo, inserire elementi quali la malvagità del soggetto attivo tra i connotati dell'elemento soggettivo significa confondere ciò che riguarda il reo con ciò che appartiene alla teoria del reato (Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pag. 181). Inoltre il codice stabilisce il principio secondo cui della personalità e dei moventi dell'autore di un delitto si possa tener conto per stabilire, non l'esistenza della colpevolezza, ma solo la sua dimensione (Delogu, T., *Diritto penale*, cit., pag. 674). Infatti “*Ai fini della sussistenza del delitto di maltrattamenti in famiglia il movente non esclude il dolo, alla cui nozione è estraneo, ma lo evidenzia, rivelando la comunanza del nesso psicologico fra i ripetuti e numerosi atti lesivi.* ” Massima Cass. Pen., sez. VI, 2 aprile 1996, n. 5541. Ed è dunque altrettanto irrilevante che il soggetto agente abbia posto in essere la condotta sotto la spinta della droga o dell'alcol (Cass. Pen., sez. VI, 20 giugno 1987 e Ufficio Indagini preliminari Torino, 21 giugno 2011).

²¹⁸ Fiandaca, G. e Musco, E., *Diritto penale. Parte generale*, cit., pag. 264.

²¹⁹ Massima in Cass. Pen., 1984, pag. 547.

un dolo unitario ed uniforme, che denota una grave intenzione di avvilire e sopraffare la vittima e che ricollega ad unità i vari episodi di aggressione alla sfera morale e materiale del soggetto passivo”²²⁰.

Tuttavia, nell’ambito di questo orientamento, la stessa giurisprudenza si esprime poi in maniera talvolta diversa quando è chiamata a sottolineare a partire da quale momento questo dolo unitario verrebbe a realizzarsi. Da una parte si legge in Cass. Pen., sez. VI, 19 giugno 2012, n. 25183 “ *Si è insistito, più in particolare, sull'unitarietà del dolo, in modo da non confonderlo con la coscienza e volontà di ciascun frammento della condotta, tanto da negare che l'elemento psicologico debba scaturire da uno specifico programma criminoso rigorosamente finalizzato alla realizzazione del risultato effettivamente raggiunto (l'espressione "quasi programmatica" viene perciò intesa obiter); vale a dire, non occorre che debba essere fin dall'inizio presente una rappresentazione della serie degli episodi; quel che la legge impone, infatti, è che sussista la coscienza e volontà di commettere una serie di fatti lesivi della integrità fisica e della libertà o del decoro della persona offesa in modo abituale. Un intento, dunque, riferibile alla continuità del complesso e perfettamente compatibile con la struttura abituale del reato, attestata ad un comportamento che solo progressivamente è in grado di realizzare il risultato; la conseguenza è che il momento soggettivo che travalica le singole parti della condotta e che esprime il dolo del delitto di maltrattamenti può ben realizzarsi in modo graduale, venendo esso a costituire il dato unificatore di ciascuna delle componenti oggettive* ”²²¹.

²²⁰ Più recentemente “ *La condotta dell'agente, pertanto, non deve limitarsi a sporadici episodi di violenza, di minaccia o di offesa, come espressione reattiva - magari - ad un particolare e contingente clima di tensione, ma deve sottoporre il soggetto passivo ad una serie di sofferenze fisiche e morali, in modo che i singoli atti siano uniti tanto da un legame di abitudine (elemento oggettivo), quanto da un'intenzione criminosa che si ponga come elemento unificatore dei singoli atti vessatori (elemento soggettivo, inteso come dolo unitario)* ”. Cass. Pen. Sez. VI, 7 ottobre 2010, n. 1417.

²²¹ Di questa stessa sentenza appare molto interessante sottolineare anche un altro passaggio “ *Non necessariamente, dunque, un programma ab inizio ma la consapevolezza della lesione della personalità del soggetto passivo* ” con il quale sembra che i giudici accolgano del tutto la posizione del Coppi, precedentemente esposta.

A questo indirizzo che non richiede la programmatica e preventiva finalizzazione di ogni episodio al raggiungimento del risultato, rendere intollerabile il regime di vita, ben potendo il dolo realizzarsi in maniera graduale, si oppone un'altra corrente di pensiero, comunque minoritaria, che invece considera necessarie la rappresentazione e la deliberazione iniziale, anticipata, del complesso di condotte da realizzare: ad esempio sent. Tribunale Bologna, 4 agosto 2010, n. 2144 afferma “ *Per il delitto di maltrattamenti in famiglia, si richiede l'abitudine delle condotte e un dolo unitario che comprende la consapevolezza, per ogni singolo episodio inferto alla persona offesa, di voler infliggere un male fisico e psichico alla vittima nell'ambito di un più vasto programma di vessazioni preventivate a monte* ”.

La dottrina prevalente rifiuta, invece, di esprimersi in termini di dolo unitario, ritenendo sufficiente un dolo generico che non abbia particolari caratteristiche, ma da intendersi semplicemente come la coscienza e volontà di porre in essere, di volta in volta, i singoli comportamenti, con la consapevolezza che i nuovi episodi aggiunti ai precedenti stiano creando un sistema di condotte vessatorie. Pertanto il dolo nel delitto di maltrattamenti si realizzerà nel momento in cui il soggetto attivo acquisisce tale consapevolezza, di provocare sofferenza alla vittima con i suoi reiterati comportamenti, ma, nonostante ciò, persista nella sua condotta²²².

Nello stesso senso “ *Il dolo del delitto di maltrattamenti in famiglia non richiede la rappresentazione e la programmazione di una pluralità di atti tali da cagionare sofferenze fisiche e morali alla vittima, essendo, invece, sufficiente la coscienza e la volontà di persistere in un'attività vessatoria, già posta in essere in precedenza, idonea a ledere la personalità della vittima; non occorre in altre parole che l'agente deliberi una volta per tutte di imporre ai familiari un penoso regime di vita e concepisca unitariamente le proprie condotte in senso strumentale alla realizzazione di quest'obiettivo, essendo piuttosto sufficiente che le condotte vessatorie siano tenute nella consapevolezza del loro carattere ripetuto, e della loro idoneità a creare una stabile e dolorosa patologia della vita familiare* ”. Cass. Pen., sez. VI, 22 ottobre 2014, n. 1400.

²²² Meneghello, Martina, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in Riondato, Silvio, *Diritto penale della famiglia*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2011, pag.531. Pettenati, R., *Sulla struttura del delitto di maltrattamenti in famiglia*, cit., pag. 1114. Mantovani, Ferrando, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti*

in famiglia, cit., pag. 249. Pisapia, Gian Domenico, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Digesto pen.*, VII, Torino, 1993, pag. 524. Anche molte sentenze della Cassazione, recenti e non, si esprimono semplicemente in termini di dolo generico, Cass. Pen., sez. VI, 24 ottobre 2013, n. 47078, Cass. Pen., sez. VI, 28 marzo 2012, n. 15680, Cass. Pen., sez. VI, 7 aprile 1983. Particolarmente chiara è la sentenza Tribunale di Milano, sez. IX, 22 marzo 2010 “ *L’elemento psicologico del reato di maltrattamenti si configura come dolo generico e consiste nella coscienza e volontà dell’agente di sottoporre il soggetto passivo ad una serie di sofferenze fisiche e morali con la consapevolezza di persistere in un’attività vessatoria, già posta in essere in precedenza, idonea a ledere la personalità della vittima* ”.

Parte II

1. Introduzione

Il capoverso dell'art. 572 c.p. stabilisce che “*se dal fatto (previsto nella prima parte) deriva una lesione personale grave si applica la reclusione da quattro a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a ventiquattro anni*”²²³. Rientra senza dubbio nell'alveo dei c.d. reati aggravati dall'evento²²⁴, di cui non è possibile dare immediatamente una definizione dai contorni precisi poiché è proprio la natura di tale tipologia di reati ad essere oggetto di accese discussioni in dottrina e giurisprudenza. Basti per ora sapere che si tratta di fattispecie la cui struttura è formata dal fatto costitutivo del reato-base e da un ulteriore evento naturalistico, il cui verificarsi comporta l'applicazione di una pena più elevata rispetto a quella stabilita per la fattispecie base²²⁵.

La letteratura penalistica italiana ne individua tre categorie: contravvenzioni aggravate dall'evento, delitti colposi aggravati dall'evento e delitti dolosi

²²³ **Art.582 Lesione personale** *Chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni. Se la malattia ha una durata non superiore ai venti giorni e non concorre alcuna delle circostanze aggravanti previste negli articoli 583 e 585, ad eccezione di quelle indicate nel numero 1 e nell'ultima parte dell'articolo 577, il delitto è punibile a querela della persona offesa. Art. 583 Circostanze aggravanti* *La lesione personale è grave e si applica la reclusione da tre a sette anni: 1) se dal fatto deriva una malattia che metta in pericolo la vita della persona offesa, ovvero una malattia o un'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore ai quaranta giorni;2) se il fatto produce l'indebolimento permanente di un senso o di un organo. La lesione personale è gravissima, e si applica la reclusione da sei a dodici anni, se dal fatto deriva: 1) una malattia certamente o probabilmente insanabile; 2) la perdita di un senso; 3) la perdita di un arto, o una mutilazione che renda l'arto inservibile, ovvero la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare, ovvero una permanente e grave difficoltà della favella; 4) la deformazione, ovvero lo sfregio permanente del viso.*

²²⁴ Barilari, Gianluca, *Morte come conseguenza dei maltrattamenti: la Cassazione non abbandona il vecchio canone del versari in re illicita*, nota a sent. Cass. Pen., VI sez., 4 dicembre 2012, in *Archivio Penale*, 2014, n. 3, pag. 4.

²²⁵ Coppi, Franco, *Maltrattamenti in famiglia*, Università di Perugia, 1979, pag. 298; Grosso, Carlo Federico, *Struttura e sistematica dei c.d. delitti aggravati dall'evento*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1963, pag. 444.

aggravati dall'evento²²⁶. Questi ultimi si distinguono in delitti il cui evento ulteriore viene imputato indipendentemente dall'atteggiamento psichico del reo rispetto ad esso (si pensi ad esempio al delitto di calunnia, aggravato se dal fatto che lo costituisce derivino determinate condanne) e in delitti il cui evento ulteriore non deve essere voluto dall'agente, neppure in modo indiretto (dolo eventuale), poiché la sua volizione determinerebbe il verificarsi di una diversa figura criminosa²²⁷.

La fattispecie di cui all'art. 572 co. 2 c.p. va annoverata proprio tra i delitti dolosi aggravati da un evento che non deve essere voluto dal reo, così che il giudice dovrà accertare in concreto l'atteggiamento negativo della volontà del soggetto agente rispetto ad esso²²⁸. Escluso, quindi, che in questi casi l'evento ulteriore possa essere attribuito al soggetto a titolo di dolo, più avanti si analizzeranno i diversi orientamenti formatisi rispetto al problema di quale sia il titolo d'imputazione dell'evento aggravante.

2. L'evento ulteriore non voluto come circostanza aggravante

Una volta inquadrata la fattispecie dell'art. 572 co. 2 tra i delitti dolosi aggravati dall'evento, specificando che l'esito ulteriore non deve essere voluto dal reo, alcuni hanno cercato di qualificarla come circostanza aggravante.

Se così fosse andrebbero attentamente analizzate due riforme di Parte Generale, i cui effetti sulla categoria dei delitti aggravati dall'evento, evidentemente, non sono stati oggetto di una previa, adeguata meditazione da parte del Legislatore.

²²⁶ Barilari, G., *Morte come conseguenza dei maltrattamenti*, cit., pagg. 4,5.

²²⁷ Grosso, C. F., *Struttura e sistematica dei c.d. delitti aggravati dall'evento*, cit., pag.443; Antolisei, Francesco, *Manuale di diritto penale-Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2003, pagg. 396,397.

²²⁸ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pag.298.

La prima riforma da prendere in considerazione è quella dell'art. 69 c.p. attuata con il decreto legge 11 aprile 1974, n. 99, convertito in legge 7 giugno 1974 n. 220. Prima della suindicata modifica, l'art. 69 prevedeva che il giudizio di comparazione non poteva avere luogo nei casi in cui la legge stabilisce per la circostanza una pena di specie diversa o determina la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato e stabiliva, quindi, che in presenza di circostanze aggravanti di questo tipo, tra cui si sostiene rientri il secondo comma dell'art. 572, la pena base dovesse essere sempre fondata sulla sanzione in funzione di queste autonomamente determinata. Dopo l'aprile 1974 tale limite ha perso efficacia, rientrando ora nel giudizio di bilanciamento anche questa tipologia di circostanze. Qualora, quindi, le lesioni o la morte conseguenti ai maltrattamenti dovessero essere qualificate come circostanze aggravanti, entrerebbero nel giudizio di comparazione con le altre eventuali circostanze presenti, potendo anche essere giudicate equivalenti rispetto ad attenuanti o addirittura soccombenti²²⁹.

La seconda riforma da analizzare è quella attuata con la legge 7 febbraio 1990 n. 19 che ha così modificato l'art. 59 co. 2: *“le circostanze che aggravano la pena sono valutate a carico dell'agente se da lui conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa”*. Ciò significa che il regime d'imputazione delle circostanze aggravanti non è più fondato su di un criterio di responsabilità puramente obiettivo, ma dovrà, invece, necessariamente essere sorretto dalla presenza di un coefficiente di natura psicologica. L'obiettivo della riforma in argomento è quello di assicurare anche in questa materia una più compiuta attuazione del fondamentale principio della “personalità” dell'illecito penale.

²²⁹ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 303-305.

Alcuni Autori²³⁰, per corroborare la scelta interpretativa che inquadra gli illeciti qualificati nell'ambito delle circostanze aggravanti, hanno cercato di analizzare il nuovo disposto dell'art. 59 co. 2, al fine di stabilire se la locuzione adottata dal legislatore consenta di ricomprendere in essa anche gli eventi aggravatori di volta in volta contemplati nelle singole fattispecie di illecito qualificato. Chiaramente ciò comporterebbe l'impossibilità di continuare a sostenere la tesi per tanto tempo patrocinata da tanti autori secondo la quale l'evento ulteriore verrebbe imputato al reo esclusivamente sulla base del suo rapporto di causalità materiale con il fatto costitutivo del delitto.

Una prima obiezione che viene mossa all'inquadramento dei reati aggravati dall'evento all'interno della nuova disciplina dettata dall'art. 59 co. 2, a cui si è cercato di replicare, consiste nel sottolineare come la disposizione in esame parli di "conoscenza" o quantomeno di "conoscibilità" della circostanza, mentre rispetto all'evento aggravante, essendo un risultato successivo alla condotta, può parlarsi solo di "previsione" o "prevedibilità"²³¹. Innanzitutto, se il termine "conoscenza" venisse letteralmente inteso, dovrebbe riguardare le sole circostanze che, in quanto preesistenti o concomitanti rispetto alla condotta, possono essere tecnicamente oggetto di conoscenza. Ma ragionando in questi termini si finirebbe per escludere dall'ambito di operatività della riforma ipotesi circostanziali che, invece, ne sono pacificamente ritenute oggetto, come l'aggravante dell' "aver agito con crudeltà" rispetto alla quale si può parlare di "coscienza", ma non certo di "conoscenza", potendo tale nozione riferirsi unicamente ad entità materiali necessariamente estranee alla condotta umana in sé e per sé considerata. In realtà, poi, la stessa "previsione" o

²³⁰ De Francesco, Giovannangelo, *Opus illicitum, Tensioni innovatrici e pregiudizi dommatici in materia di delitti qualificati dall'evento*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1993, n.3.

²³¹ Padovani, Tullio, *Diritto penale*, Giuffrè, 1990, pag. 317.

“prevedibilità” di un risultato si fonda pur sempre sulla conoscenza o conoscibilità di presupposti di fatto da cui può desumersi l’eventualità della sua verifica. E’ vero che l’oggetto della “conoscenza” non sarebbe più l’evento in sé, bensì i suoi presupposti di fatto, ma il risultato in termini di imputazione psicologica sarebbe del tutto analogo. La ragione per la quale il Legislatore ha fatto ricorso ad una terminologia apparentemente restrittiva è da ricercare nel “percorso” dell’art. 59 dal codice del 1930 ad oggi: l’intento di tutti i tentativi di riforma della materia che si sono susseguiti nel tempo coincide con la necessità di introdurre una disciplina radicalmente antitetica rispetto a quella prevista nel testo del 1930 che stabiliva un regime di imputazione puramente obiettiva del fattore circostanziale. Se la norma originaria prevedeva che le circostanze aggravanti dovessero imputarsi anche “*se non conosciute*”, tutti i progetti di riforma sono stati sempre orientati nel senso di attribuire una circostanza al soggetto solo se, appunto, da lui “*conosciuta*”. E tale necessità ha finito per condizionare lo stesso Legislatore del 1990 che non ha, evidentemente, vagliato in modo adeguato l’effettiva portata di questo cambiamento. Questa affermazione appare ancora più vera qualora si consideri la scelta di prevedere la possibilità di una realizzazione in forma colposa della fattispecie circostanziale: tale scelta, pur comportando un’estensione dei requisiti psicologici sufficienti per imputare la circostanza, in realtà, ha prodotto una costruzione del requisito della colpa come presupposto negativo della conoscenza, e cioè come situazione di ignoranza o di errore sugli elementi costitutivi della circostanza, senza valutare se questa costruzione potesse effettivamente conciliarsi con la struttura delle singole categorie di circostanze aggravanti²³². Inoltre, una volta considerata sufficiente la non conoscenza determinata da colpa, del tutto superfluo, perché ovvio, appare il riferimento al requisito della positiva conoscenza

²³² De Francesco, G., *Opus illicitum*, cit., pagg. 1002, 1005, 1007, 1008.

delle circostanze aggravanti²³³. Tutto ciò sta a dimostrare che il richiamo al requisito della conoscenza, lungi dal voler escludere determinati fenomeni circostanziali dall'ambito di applicabilità della nuova disciplina, rispecchia semplicemente l'adagiarsi del Legislatore su di una tradizione riformatrice ormai da lungo tempo consolidata. Quindi la "conoscenza" o "conoscibilità" della circostanza, letta nei termini di "previsione" o "prevedibilità" della stessa, non esclude, sotto questo profilo, l'applicabilità dell'art. 59 co. 2 agli eventi "successivi" alla condotta. Tale soluzione è stata accolta anche in giurisprudenza: la modifica dell'art. 59 co.2 riguarda *"tutte le circostanze aggravanti, non solo, quindi, quelle antecedenti o contemporanee alla condotta dell'agente, ma anche quelle successive. E' vero che grammaticalmente si può parlare di "conoscenza" o di "ignoranza per colpa" in relazione ad un dato già esistente, e non a quello che viene ad essere integrato in un momento successivo alla condotta. Peraltro – considerata da una parte la sopra menzionata tendenza alla quale si è ispirato il legislatore (superamento della responsabilità oggettiva), dall'altra che la regolamentazione dell'art. 59, vecchia e nuova formulazione, formalmente riguarda tutte le circostanze aggravanti e ragionevolmente deve escludersi che una parte delle circostanze non abbia avuto regolamentazione alcuna- appare corretta un'interpretazione per la quale, in relazione alle circostanze aggravanti successive alla condotta, la "conoscenza" o "ignoranza per colpa" significhino "previsione" o "prevedibilità" del fatto-circostanza aggravante"*²³⁴.

Tuttavia, una volta superato questo primo ostacolo, rimane il problema di come conciliare l'indifferenza tra dolo e colpa postulata dalla norma con le fattispecie aggravate in cui l'evento ulteriore non deve essere investito dal

²³³ Melchionda, Alessandro, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1990, n.4, pag. 1442

²³⁴ Cass. Pen., 18 febbraio 1992, Cremonini, CED 189816, *FI*, 1992, II, pag.489; Cass. pen., sez. VI, 24 settembre 1999, Tinnirello, CED 216393, in *Cass. pen.*, 2001, n.4, pag. 1200.

dolo, poiché tale indifferenza sembrerebbe restringere il campo di applicazione della norma ai soli casi in cui la legge consideri indifferente il fatto che l'evento ulteriore sia o meno voluto. Infatti *“nei reati aggravati dall'evento in cui l'evento ulteriore è di per sé costitutivo di una diversa fattispecie criminosa, non è ammissibile che tale evento sia imputato come circostanza quando il soggetto se lo sia rappresentato (anche solo) accettando il rischio della sua verifica (e cioè con dolo eventuale). In tal caso, infatti, è giocoforza applicare la fattispecie dolosa di cui l'evento è costitutivo”*²³⁵. Innanzitutto bisogna sottolineare come il concetto di “conoscenza” del dato circostanziale, a cui fa riferimento la disposizione in esame, non possiede necessariamente le stesse caratteristiche sostanziali del dolo. L'art. 43 c.p. richiede, al fine di imputare in capo al soggetto agente un evento doloso, un elemento intellettuale ed una componente volitiva. Ora, circoscrivendo l'ambito di operatività dell'art. 59 co. 2 solo a determinate fattispecie circostanziali quali, ad esempio, le qualifiche soggettive dell'agente o i rapporti tra questo e la persona offesa o le qualità, le condizioni personali di quest'ultima, rispetto alle quali non può che sussistere un coefficiente di carattere puramente intellettuale, non potendo essere oggetto di volontà tutto ciò che risulta estraneo alla condotta, si potrebbe allora ragionevolmente affermare che “conoscenza” e dolo coincidano. Ma, come abbiamo visto poco prima, poiché il requisito della “conoscenza” può essere assimilato ad un atteggiamento consistente nella mera “previsione” dell'evento, l'art. 59 co.2 ben può adattarsi anche alle fattispecie in cui l'evento ulteriore non deve essere voluto, cioè alle circostanze successive alla condotta, poiché la “previsione” dell'evento non è necessariamente accompagnata da una vera e propria “volontà” di realizzare l'evento stesso²³⁶. Questo termine, “previsione”, però, va chiarito poiché il salto logico che ci

²³⁵ Padovani, T., *Diritto penale*, cit., pag. 317.

²³⁶ De Francesco, G., *Opus illicitum*, cit., pagg. 1010-101.

porterebbe ad identificarlo con un dolo eventuale non è poi così ampio. Bisogna, infatti, distinguere la situazione in cui il soggetto agente abbia operato prevedendo effettivamente la possibilità che l'evento si potesse realizzare, dalla situazione in cui, pur potendo rappresentarselo, non l'ha tuttavia concretamente previsto. Il fatto, cioè, che l'autore si sia concretamente rappresentato le circostanze di fatto dalle quali l'evento avrebbe potuto concretamente derivare, non autorizza *sic et simpliciter* a concludere che egli abbia effettivamente previsto l'evento. “ *L'agente, pur essendo a conoscenza degli elementi di fatto (già esistenti al momento della condotta) da cui deriva il rischio dell'evento (come, ad es., le particolari condizioni del soggetto passivo, i mezzi utilizzati, le circostanze di tempo e di luogo in cui l'azione veniva esplicata, e così via dicendo), non ha concretamente ricollegato a tali elementi un giudizio prognostico circa il possibile verificarsi del predetto risultato. In tale contesto, insomma, la situazione psicologica dell'agente, pur essendo giunta fino alle soglie di un'attività intellettuale suscettibile di abbracciare il risultato ulteriore, è rimasta ad uno stadio ancora potenziale – e non attuale – di “prevedibilità” – e non di previsione concreta dell'evento*”²³⁷. Tale atteggiamento psichico non solo, quindi, si differenzia dal dolo eventuale, in cui vi è una previsione attuale e concomitante accettazione del rischio dell'evento, ma consente anche di muovere all'agente un rimprovero di portata superiore a quello configurabile laddove questi abbia ignorato determinate circostanze o abbia erroneamente escluso la loro sussistenza. Una volta, quindi, aver escluso che la nozione di “conoscenza” corrisponda *sic et simpliciter* agli elementi costitutivi del dolo, appare logico “*supporre che l'art. 59 co. 2, riferendosi alla “conoscenza” della circostanza, possa ritenersi applicabile – non soltanto a situazioni corrispondenti a quelle che configurano, mutatis mutandis, gli estremi del dolo rispetto agli elementi costitutivi del reato – ma*

²³⁷De Francesco, G., *Opus illicitum*, cit., pag. 1025, 1026, 1030.

anche a quelle, rilevanti nel settore delle fattispecie qualificate dall'evento, in cui, pur in mancanza di previsione effettiva di quest'ultimo, l'agente fosse per l'appunto a "conoscenza" delle circostanze da cui derivava il rischio dell'evento ulteriore" e "riportare, invece, nella categoria dell'"errore" e dell'"ignoranza" colposi le ipotesi in cui l'autore fosse incorso in un difetto conoscitivo tale da indurlo ad una falsa rappresentazione del modo di atteggiarsi degli elementi di fatto che avevano concretamente accompagnato lo svolgimento dell'azione"²³⁸. Nonostante l'evidente affinità dell'atteggiamento psicologico in esame ai casi di previsione effettiva dell'evento aggravatore che è, invece, alla base di una responsabilità penale a titolo di dolo eventuale, le predette ipotesi configurano forme di responsabilità penale di natura essenzialmente colposa²³⁹. Ma allora, a questo punto, si pone l'interrogativo se il concetto di colpa possa veramente conciliarsi con l'atteggiamento di colui che già versi *in re illicita*, sembrando discutibile ipotizzare l'imposizione di doveri di "cautela" nell'esecuzione di un fatto costituente oggetto di un tassativo divieto penale²⁴⁰. Rispondendo a questo interrogativo si riusciranno anche a delineare meglio i contorni di questa imputazione a titolo di colpa dell'evento ulteriore. Tuttavia si ritiene di dover affrontare questo tema in un momento successivo poiché si ripropone in termini pressoché identici nell'ambito di quell'orientamento, che, contrariamente a quello appena esaminato, configura l'art. 572 co. 2 come un'ipotesi di delitto preterintenzionale.

3. L'art. 572 co. 2 c.p. come delitto preterintenzionale

Contrariamente all'orientamento appena esaminato nel paragrafo precedente, una consistente parte della dottrina ha qualificato i delitti

²³⁸ De Francesco, G., *Opus illicitum*, cit., pagg. 1031, 1032.

²³⁹ De Francesco, G., *Opus illicitum*, cit., pag. 1033.

²⁴⁰ Padovani, T., *Diritto penale*, cit., pag. 271.

aggravati dall'evento, in cui tale evento non deve essere voluto, come delitti preterintenzionali. Appare, quindi, utile, in primo luogo, esaminare i tratti caratteristici di tale categoria di delitti, per poi comprendere se questi possano riscontrarsi anche nei delitti aggravati dall'evento ed in particolare nell'art. 572 co.2.

L'art. 43 co. 1 alinea 2 stabilisce che *“Il delitto...è preterintenzionale, o oltre l'intenzione, quando dall'azione o omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente”*.

Innanzitutto l'aggettivo “preterintenzionale, o oltre l'intenzione” esprime chiaramente una relazione di estraneità all'oggetto del dolo, il colpevole può, cioè, essere chiamato a rispondere di una tale tipologia di delitto solo se al momento della commissione del fatto non si sia rappresentato la produzione dell'evento ulteriore. Tale conclusione trova conferma non solo nel significato linguistico della proposizione “deriva un evento...più grave di quello voluto”, ma anche da una semplicissima analisi dell'art. 584 c.p., l'unica forma di delitto preterintenzionale espressamente codificata: è evidente che l'evento “morte” potrà essere imputato all'agente ai sensi dell'art. 584 solo qualora non l'abbia voluto produrre, perché la sua volizione comporterebbe l'applicazione dell'art. 575 c.p.. Ma una prova ulteriore è data dalla topografia interna all'art. 43 che presenta la definizione del delitto preterintenzionale distinguendola nettamente sia da quella del delitto doloso che da quella del delitto colposo²⁴¹.

Un altro aspetto analizzato dalla dottrina riguarda il rapporto tra l' “evento voluto” e l' “evento non voluto”. Un orientamento ritiene che con la formula “condotta dalla quale deriva un evento non voluto” si richieda la realizzazione completa di un fatto penalmente illecito di cui l'evento non voluto sia conseguenza ulteriore²⁴². In realtà secondo altra parte della dottrina

²⁴¹ Grosso, C. F., *Struttura e sistematica dei c.d. delitti aggravati dall'evento*, cit., pagg. 445,446.

²⁴² Zuccalà, Giuseppe, *Il delitto preterintenzionale*, Priulla, Palermo, 1952, pag. 15.

l'articolo interpretato alla lettera non richiede affatto la realizzazione di un reato doloso, seguita dal prodursi di un ulteriore evento più grave, *“ma richiede esclusivamente la volontà di un reato e la produzione di un evento più grave”*. Quest'ultima interpretazione troverebbe conferma nella comparazione tra l'art. 43 co. 1 alinea 2 e l'art. 83 c.p.. Tale ultima disposizione, a differenza della prima, prende espressamente in considerazione sia il caso in cui il soggetto agente vuole cagionare un evento, ma ne provoca uno diverso, sia quello in cui ha cagionato tanto l'evento voluto, quanto quello non voluto. Ora, è stato affermato che se le due norme avessero la stessa estensione, il legislatore si sarebbe preoccupato di costruirle nel medesimo modo, invece, il fatto che le disposizioni abbiano una struttura differente fa propendere per una loro diversa estensione. Dunque, per la realizzazione di un delitto preterintenzionale sarebbe necessario il verificarsi sia del fatto voluto che dell'evento non voluto, contrariamente da quanto richiesto per l'*aberratio delicti*. A questa constatazione è facile replicare innanzitutto che la diversa struttura utilizzata per la costruzione dei due istituti corrisponde semplicemente alle necessità specifiche dell'uno e dell'altro. Mentre l'*aberratio delicti* è uno schema generale che può adattarsi a qualsiasi illecito penale e, quindi, è stato utile distinguere i diversi casi che in concreto possono verificarsi, al fine di predeterminare per ciascuno di essi la sanzione applicabile, per quanto riguarda il delitto preterintenzionale, non sussiste la stessa esigenza, poiché la sanzione applicabile è stabilita dalla stessa norma incriminatrice che descrive il singolo illecito oltre l'intenzione. Inoltre perché ritenere assurdo, come molti affermano, che il legislatore abbia potuto *“concepire un reato, titolo autonomo di responsabilità penale, costituito dal dolo di una figura criminosa e dalla produzione di una oggettività giuridica completamente diversa”*? Infatti tale situazione si verifica non solo nel caso già menzionato

dell'aberratio delicti, ma anche nel caso della responsabilità per reato diverso da quello voluto nel concorso di persone²⁴³.

Altro problema riguarda il significato dell'espressione "più grave". Parte della dottrina ritiene che questo inciso indichi la necessità che l'evento voluto e l'evento non voluto rappresentino diversi stadi o gradi di lesione del medesimo bene tutelato. Conferma di questa interpretazione si troverebbe nella diversa terminologia utilizzata nell'art. 83 c.p. "evento diverso da quello voluto": l'aggettivo "diverso" indica qui effettivamente un evento non voluto che sia qualitativamente distinto da quello voluto, mentre il risultato preterintenzionale è solo "più grave", cioè nel quadro di un'offesa al medesimo bene²⁴⁴. In realtà questa lettura, secondo alcuni, non sarebbe corretta alla luce dell'art. 584 c.p., dove l'evento più grave "morte" non accentua semplicemente le note caratteristiche di quello minore "lesioni o percosse", ma se ne distingue anche qualitativamente. Alla stessa conclusione si può giungere direttamente analizzando l'art. 43 c.p. : l'espressione "più grave" nella lingua italiana e nella terminologia giuridica non fa alcun riferimento ad un concetto di identità dell'oggettività giuridica. Ed ancora, anche l'inciso "evento diverso" nell' art. 83 non significa di per sé evento lesivo di un interesse differente, ma indica semplicemente la produzione di un evento qualsiasi che si sostituisce o si aggiunge a quello voluto dal colpevole. E l'espressione "più grave" specifica questa situazione, esigendo in più un rapporto quantitativo fra l'uno e l'altro risultato²⁴⁵.

Passiamo ora ad esaminare i punti di contatto tra i delitti preterintenzionali così delineati e l'art. 572 co. 2. Abbiamo, innanzitutto, sottolineato come nel delitto preterintenzionale l'evento ulteriore debba essere estraneo alla volontà del soggetto attivo. Questo dato è certamente presente nel delitto

²⁴³ Grosso, C.F., *Struttura e sistematica dei c.d. delitti aggravati dall'evento*, cit., pagg. 449, 453-455.

²⁴⁴ Manzini, Vincenzo, *Trattato di diritto penale italiano, vol.I*, IV ed., 1961, pag. 732.

²⁴⁵ Grosso, C.F., *Struttura e sistematica dei c.d. delitti aggravati dall'evento*, cit., pagg. 460-461.

aggravato di maltrattamenti. Il giudice sarà, quindi, tenuto ad accertare in concreto che il soggetto non abbia voluto l'evento diverso e più grave, né che se ne sia rappresentato la possibilità di verifica ed averne accettato il rischio, perché altrimenti la qualificazione del fatto dovrebbe essere diversa e corrispondente a specifiche ipotesi di delitto doloso, quali le lesioni gravi o gravissime dolose o l'omicidio doloso. Questo elemento permette di qualificare l'art. 572 co. 2 come delitto preterintenzionale anche alla luce delle affermazioni di quella parte della dottrina che ritiene che per aversi tale tipologia di delitto sia necessaria non solo l'estraneità dell'evento ulteriore alla volizione del reo, ma anche la presenza nel sistema, accanto alla disposizione che presumibilmente configura un delitto preterintenzionale, di un'altra disposizione che delinea un apposito titolo di reato per il caso in cui l'evento ulteriore sia, invece, oggetto di volizione da parte del reo. Nel caso specifico dell'art. 572 co. 2, tali disposizioni sono gli artt. 575 e 583 c.p.. Altro elemento di raccordo tra l'articolo in esame e l'art. 43 co. 1 alinea 2 risiede nella circostanza che anche nel delitto aggravato di maltrattamenti sussiste quel particolare tipo di rapporto tra l'evento voluto e quello ulteriore, nel senso che quest'ultimo deve essere più grave del primo. E la maggiore gravità di un evento rispetto ad un altro è rilevabile esclusivamente sul piano del regime sanzionatorio fissato dalla legge²⁴⁶.

Punti di contatto possono essere ritrovati anche rispetto all'art. 584 c.p. che disciplina una figura di delitto preterintenzionale. La struttura delle due fattispecie può dirsi identica. La morte o le lesioni che derivano dai maltrattamenti come conseguenza non voluta di una condotta diretta, secondo l'intenzione del reo, alla produzione di un evento diverso, appaiono, dal punto di vista strutturale, in posizione analoga rispetto alla morte che deriva, come conseguenza non voluta, da atti che, nell'intenzione del soggetto attivo, erano diretti soltanto a percuotere o ledere. Questa identità di

²⁴⁶ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 321-324.

struttura porta a concludere per una loro identità di natura giuridica, confutando quell'interpretazione di parte della dottrina che qualifica la morte o le lesioni derivanti dai maltrattamenti come semplici circostanze aggravanti, configurando, invece, eventi costitutivi di un autonomo titolo di reato. Se così non fosse l'art. 584 e l'art. 572 co. 2 sarebbero disciplinati in modo profondamente e ingiustificatamente diverso. La pena prevista in astratto per la morte conseguente ai maltrattamenti è più grave di quella prevista per l'omicidio preterintenzionale e tale maggiore severità è pienamente giustificata dal fatto che nell'art. 572 co. 2 la morte è la conseguenza di un fatto ben più grave di quello sanzionato nell'art. 584, deriva, infatti, da una serie di maltrattamenti che hanno dato vita ad un vero e proprio sistema di vita instaurato dal reo in danno della vittima. Mentre nell'omicidio preterintenzionale la morte segue sempre ad un singolo, e talvolta anche assai modesto, attacco all'altrui integrità personale. Allora sarebbe paradossale se da una parte il legislatore avesse dato una valutazione così severa della fattispecie prevista nel capoverso dell'art. 572, e poi, dall'altra parte, qualificandola come semplice circostanza aggravante, abbia consentito che l'evento morte venisse sottoposto al giudizio di comparazione proprio nel caso dei maltrattamenti e non nel caso dell'omicidio preterintenzionale. Lo stesso ragionamento può farsi in relazione all'art. 586, altra disposizione con cui l'art. 572 co. 2 presenta molti punti di contatto, a tal punto da poterne essere definita norma speciale. Infatti, il legislatore per il caso della morte o delle lesioni conseguenti ai maltrattamenti ha fissato una disciplina specifica più severa di quella che sarebbe stata operante in base all'art. 586. Se dunque il capoverso dell'art. 572 fosse qualificato come circostanza aggravante il motivo determinante di un più severo e autonomo apprezzamento normativo potrebbe perdere ogni rilievo nel giudizio di bilanciamento, mentre questo risultato sarebbe impossibile rispetto all'evento morte o lesioni conseguente ad altro, ed eventualmente anche

meno grave, delitto, poiché ad esso potrà continuare ad applicarsi l'art. 83 c.p.²⁴⁷.

4. Il criterio di imputazione soggettiva dell'evento ulteriore non voluto

Quando si affronta il tema dei delitti aggravati dall'evento la questione più spinosa è certamente quella che concerne il criterio di imputazione soggettiva della conseguenza ulteriore non voluta. Nel 2009 la Cassazione ha emesso una sentenza, la n. 22676, c.d. sentenza Ronci, nella quale si affronta proprio tale problematica, in relazione, però, all' art. 586, trattandosi, nella specifica ipotesi, della responsabilità dello spacciatore per la morte dell'assuntore di sostanze stupefacenti, appunto, illecitamente cedutegli. Pur non riguardando l'art. 572 co. 2, si ritiene di dover comunque far riferimento a questa sentenza perché la rilevanza delle affermazioni contenute e delle valutazioni espresse travalicano i confini dell'art. 586 e sono capaci di riverberarsi su tutte le ipotesi delittuose in cui si pone il problema dell'imputazione della conseguenza ulteriore non voluta di un reato-base doloso, cosa che, per l'appunto, accade in relazione all'art. 572 co. 2 c.p..

Alla domanda “a quale titolo l'autore del reato-base doloso può essere chiamato a rispondere anche della conseguenza ulteriore non voluta” nel corso degli anni si è risposto in maniera assai differente. Nelle codificazioni di fine Settecento, i delitti aggravati dall'evento e i delitti preterintenzionali vennero catalogati come delitti dolosi caratterizzati da un particolare tipo di dolo, il *dolus indirectus*. L'elaborazione di questo concetto si rese necessaria per ampliare l'angusta nozione di dolo così come era stata trasmessa dai giuristi romani, i quali lo identificavano con il solo dolo intenzionale. Con il *dolus indirectus*, invece, si estendeva il dolo del reato-base anche a tutte le sue conseguenze probabili o, almeno, prevedibili, secondo la logica “se è

²⁴⁷ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 311- 316.

voluta la causa, allora è voluta anche la conseguenza, probabile, prevedibile, adeguata”. La pena da comminare per un reato così caratterizzato doveva essere o la stessa, o leggermente inferiore rispetto a quella prevista per il corrispondente reato a *dolus directus*. Tuttavia, ben presto, il *dolus indirectus* iniziò a scomparire ufficialmente dalle codificazioni europee come criterio di imputazione della conseguenza ulteriore non voluta, sebbene in molti casi, per questa categoria di reati, si continuò a mantenere il medesimo sistema sanzionatorio²⁴⁸.

Successivamente la soluzione più diffusa e più a lungo praticata nell’Europa continentale fu quella di attribuire la conseguenza ulteriore non voluta all’autore del reato-base doloso sulla base del solo nesso di causalità materiale, secondo la logica per la quale *versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto*, o anche *qui in re illicita versatur respondit etiam pro casu*, cioè, il soggetto agente, commettendo il reato-base doloso, si è volontariamente collocato in un contesto di illiceità, e quindi a lui vanno addossate tutte le conseguenze che derivano causalmente dalla sua condotta²⁴⁹. L’elaborazione successiva del concetto di responsabilità oggettiva così lo caratterizza: “Sarebbe quindi superflua una indagine specifica sulla sussistenza, in concreto, degli estremi della colpa in relazione all’evento non voluto, essendo necessaria semplicemente l’indagine sulla condotta esecutiva del delitto doloso e l’accertamento che il nesso eziologico non sia stato spezzato da fattori eccezionali non ascrivibili all’agente ed al di fuori della sua sfera di controllo, e cioè da cause sopravvenute che siano state da sole sufficienti a determinare l’evento”²⁵⁰. Questo particolare tipo di responsabilità ha avuto tanta fortuna anche nel nostro ordinamento per una

²⁴⁸ Basile, Fabio, *La colpa in attività illecita. Un’indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano, 2005, pagg. 357 e ss., 438 e ss., 707 e ss., 811 e ss. .

²⁴⁹ Demuro, Gian Paolo, *Il dolo – 1. Svolgimento storico del concetto*, Milano, Giuffrè, 2007, pag. 88 e ss. .

²⁵⁰ Cass. pen., 22 gennaio 2009, n. 22676, Ronci.

serie di motivi. Innanzitutto consente di esprimere un compromesso tra una concezione primitiva ed una concezione evoluta della responsabilità penale. Marinucci e Dolcini affermano “*in un diritto penale primitivo e rozzo basta la commissione di un fatto antiggiuridico-cioè di una specifica forma di offesa a un bene giuridico non autorizzata né imposta dall’ordinamento-per fondare la responsabilità penale dell’autore del fatto: la persona umana verrebbe assimilata ad un qualsiasi altro fattore causale e il singolo agente verrebbe punito solo per aver materialmente cagionato il fatto*”, mentre la concezione evoluta esige che “*dopo che sia stata accertata l’esistenza di un fatto antiggiuridico...entri in scena un ulteriore elemento nella struttura del reato: la colpevolezza*”²⁵¹. Allora il compromesso sta proprio in questo, che 1- non si risponde sempre e comunque per la mera causazione materiale della conseguenza ulteriore non voluta, 2 – ma se ne risponde, su base meramente causale, solo quando l’evento non voluto è conseguenza di una condotta che già di per sé integra un reato doloso²⁵². In secondo luogo la responsabilità oggettiva consente una notevole semplificazione probatoria, dovuta, innanzitutto al fatto che, in relazione all’imputazione della conseguenza ulteriore non voluta, pubblico ministero e giudice, una volta appunto provata l’assenza di dolo, non dovranno compiere nessun’ altra valutazione in merito alla dimensione soggettiva dell’illecito, ma potranno limitarsi all’accertamento del solo nesso causale materiale. La “disinvoltura” con cui avviene tale decurtazione degli elementi del reato da provare dipende non solo dal fatto che sia in fin dei conti a scapito non certo di una “persona per bene”, ma di un imputato già riconosciuto autore del reato-base doloso, ma anche dalla necessità di soddisfare le esigenze di risarcimento della vittima o

²⁵¹ Marinucci, Giorgio e Dolcini, Emilio, *Corso di diritto penale – I*, III ed., Milano, Giuffrè, 2001, pag. 642.

²⁵² Basile, Fabio, *L’alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita per l’imputazione della conseguenza ulteriore non voluta. Alla luce della sentenza Ronci delle Sezioni Unite sull’art. 586 c.p.*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2011, n.3, pagg. 919-921.

dei superstiti, che, dato il legame tra giudicato penale e giudicato civile, rimarrebbero disattese qualora, per effetto della difficoltà nella prova dell'elemento soggettivo, la conseguenza ulteriore non venisse addebitata all'autore del reato-base doloso²⁵³. Non bisogna poi dimenticare che la responsabilità oggettiva è stata sempre considerata come un potente mezzo di prevenzione generale, in quanto la consapevolezza che l'ordinamento può accollare tutte le conseguenze anche solo materialmente connesse ad un'azione illecita dovrebbe costituire un efficace deterrente²⁵⁴. Infine è da notare che quando la responsabilità oggettiva prese piede si parlava ancora di causalità "efficace", molto più rigorosa nella selezione degli antecedenti causali rilevanti di quanto sia, invece, oggi la *teoria della condicio sine qua non*. Oggi, infatti, sulla base della teoria condizionalistica per aversi rapporto di causalità basta che l'agente abbia realizzato una condizione qualsiasi, un antecedente indispensabile dell'evento, posto che tutte le condizioni sono equivalenti. Ed imputare la conseguenza ulteriore non voluta su base meramente causale significa accontentarsi di questo solo nesso condizionalistico tra reato-base e conseguenza ulteriore, con un risultato, quindi, impensabile all'epoca²⁵⁵.

Tra fine Ottocento e inizio Novecento, infatti, le conseguenze del binomio responsabilità oggettiva – teoria causale condizionalistica divennero insopportabili, soprattutto in relazione al settore dei delitti qualificati dall'evento. Così, da un lato si levò la voce di quanti, per smussare gli eccessi a cui conduce tale binomio, proposero teorie causali alternative, più rigorose nel selezionare gli antecedenti causali rilevanti, come la teoria della causalità adeguata (affinché per il diritto esista un rapporto di causalità occorre che l'uomo abbia determinato l'evento con un'azione adeguata secondo *l'id*

²⁵³ Basile, F., *L'alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita*, cit., pagg. 921-922.

²⁵⁴ Basile, F., *L'alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita*, cit., pagg. 922-923.

²⁵⁵ Basile, F., *La colpa in attività illecita*, cit., pagg. 379 e ss.

quod plerumque accidit) e la teoria della causalità umana (solo i risultati che rientrano nella sfera d'azione che l'uomo può dominare in virtù dei suoi poteri conoscitivi e volitivi, possono considerarsi da lui prodotti, perché, se anche egli non li ha voluti, era comunque in grado di impedirli, con esclusione, dunque, dei risultati dovuti al concorso di fattori eccezionali)²⁵⁶. Dall'altro lato alcuni Autori puntavano direttamente ad espellere la responsabilità oggettiva dall'ordinamento, riconoscendo il ruolo fondamentale del principio di colpevolezza per la costruzione di un diritto penale che non fosse solo uno strumento di lotta alla delinquenza, ma anche strumento di garanzia e di limitazione del potere statale nell'interesse della libertà e della dignità dei cittadini²⁵⁷.

Tuttavia, tale lungimirante posizione rimase inascoltata in Italia fino alle “storiche” sentenze della Corte Costituzionale del 1988. Sino ad allora, rispetto ai delitti preterintenzionali e ai delitti aggravati dall'evento (quindi espressamente anche il delitto aggravato di maltrattamenti) si continuò, infatti, a parlare di responsabilità oggettiva per l'imputazione della conseguenza ulteriore non voluta²⁵⁸.

Prima del 1988 si cercarono, però, soluzioni alternative alla responsabilità oggettiva, in una fase che, potremmo dire, di passaggio. Il Finzi nel 1925 elaborò una teoria, in particolare per i delitti preterintenzionali, che individuava il criterio di imputazione della conseguenza ulteriore non voluta del reato-base doloso nella colpa specifica per violazione di legge, e per legge violata si intendeva la stessa legge penale incriminatrice del reato-base. La dottrina successiva, nel perfezionare tale teoria in relazione ai reati aberranti, dovendosi attenere al principio secondo cui può aversi colpa specifica solo

²⁵⁶ Antolisei, F., *Manuale di diritto penale-Parte generale*, cit., pagg.244-249.

²⁵⁷ Basile, F., *L'alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita*, cit., pag. 925.

²⁵⁸ Grosso, C.F., *Struttura e sistematica dei c.d. delitti aggravati dall'evento*, cit., pag. 448; Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pag. 299.

in violazione di una legge a contenuto cautelare-preventivo, sosteneva che ogni norma penale svolge anche una funzione preventiva, oltre che repressiva: da un lato punisce una determinata condotta, dall'altro mette in guardia sulla pericolosità della medesima poiché da essa possono derivare ulteriori eventi offensivi²⁵⁹. Questa soluzione della duplice funzione delle norme incriminatrici dei reati-base dolosi è inaccettabile. In primo luogo perché attribuisce ad una disposizione due significati tra loro inconciliabili, da un lato vieta una determinata condotta, dall'altro comanda di eseguire tale fatto con cautele atte a prevenire ulteriori offese. In secondo luogo stravolge l'essenza stessa della colpa specifica per violazione di legge. Per "regola cautelare" si intende una regola di condotta che prescrive determinate modalità di comportamento da adottare in un concreto caso di specie per evitare il verificarsi di uno specifico evento offensivo. Ma la regola cautelare che tale teoria pretende di desumere da ogni disposizione incriminatrice non ha affatto queste caratteristiche, potendo essere tutt'al più un obbligo di cautela assolutamente generico ed indifferenziato, la cui violazione potrebbe essere solo un indizio della presenza di colpa (per questo si parla anche di teoria della colpa presunta), che non esimerebbe il giudice dal condurre un'indagine sulla colpa in concreto, che verta sulle specifiche modalità di realizzazione del caso di specie. In terzo luogo la teoria in esame non si differenzia dalla tesi della responsabilità oggettiva, poiché il risultato a cui conducono è sostanzialmente lo stesso, ossia il ritenere sufficiente il solo nesso causale per fondare la responsabilità rispetto all'evento non voluto²⁶⁰. Per giungere ad una interpretazione costituzionalmente orientata del problema occorre partire dalla sentenza 364/1988 della Corte Costituzionale. In questa occasione la Corte, analizzando approfonditamente l'art. 27 Cost,

²⁵⁹ Finzi, Marcello, *Il delitto preterintenzionale*, Torino, F.lli Bocca, 1925, pag. 156. Leone, Giovanni, *Il reato aberrante*, Napoli, Jovene, 1940, pagg. 206 e ss..

²⁶⁰ Sent. Ronci.

giunse ad identificare la “*responsabilità personale*”, richiesta da questa disposizione, con la “*responsabilità per fatto proprio colpevole*”, assicurando al cittadino che “*sarà chiamato a rispondere penalmente solo per azioni da lui controllabili e mai per comportamenti che solo fortuitamente producano conseguenze penalmente vietate*”. Nonostante “*il primo comma dell’art. 27 Cost. non contiene un tassativo divieto di responsabilità oggettiva*” si sottolinea la necessità di verificare “*di volta in volta, a proposito delle diverse ipotesi criminose, quali sono gli elementi più significativi della fattispecie che non possono non essere coperti almeno dalla colpa perché sia rispettata la parte del disposto di cui all’art. 27 primo comma Cost. relativa al rapporto psichico tra soggetto e fatto*”, in quanto “*non avrebbe senso la rieducazione di chi, non essendo almeno in colpa (rispetto al fatto) non ha, certo, bisogno di essere rieducato*”²⁶¹. “*Ora, già queste affermazioni assumono una importanza decisiva perché è evidente che fra gli elementi più significativi...va compreso anche l’evento non voluto, in quanto esso è significativo sia rispetto all’offesa (in quanto offensivo di autonomi beni giuridici penalmente tutelati), sia rispetto alla pena (in quanto determina l’inflizione di una pena ulteriore)*”²⁶². La sentenza 1085/1988, dopo aver affermato che la responsabilità oggettiva “*contrasta con l’art. 27 primo comma Cost.*” precisa che “*perché l’art. 27, comma 1, Cost. sia pienamente rispettato e la responsabilità penale sia autenticamente personale, è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all’agente (siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa) ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi*

²⁶¹ Sent 364/1988

²⁶² Sent. Ronci

*siano allo stesso agente rimproverabili*²⁶³: è chiaro che tra questi elementi rientra anche la conseguenza ulteriore non voluta.

Il percorso interpretativo indicato dalla Corte Costituzionale è stato fatto proprio dalle Sezioni Unite nella sentenza Ronci, nella quale leggiamo “*Ne consegue che l’unica interpretazione conforme al principio costituzionale di colpevolezza è quella che richiede, anche nella fattispecie dell’art. 586 c.p., una responsabilità per colpa in concreto, ossia ancorata ad una violazione di regole cautelari di condotta e ad un coefficiente di prevedibilità ed evitabilità, in concreto e non in astratto, del rischio connesso alla carica di pericolosità per i beni della vita e dell’incolumità personale, intrinseca alla consumazione del reato doloso di base. Un diverso orientamento in ordine al collegamento soggettivo necessario per l’imputazione dell’ulteriore evento non voluto imporrebbe di sollevare questione di legittimità costituzionale dell’istituto per contrasto con il principio di colpevolezza*”²⁶⁴.

Come abbiamo detto in apertura di paragrafo la sentenza Ronci riguarda l’art. 586 c.p., ma le affermazioni in essa contenute hanno una tale forza da poter oltrepassare i confini del suddetto articolo per trovare applicazione anche rispetto ai delitti aggravati dall’evento ed in particolare al delitto aggravato di maltrattamenti. Tuttavia appare prima opportuno affrontare un problema sollevato dalla stessa sentenza Ronci, cioè, se sia davvero possibile concepire una colpa in attività illecita.

Secondo il Carmona, se da una parte le Sezioni Unite hanno sottolineato la necessità di una lettura costituzionalmente orientata del problema che conduca ad un superamento della responsabilità oggettiva, dall’altra parte hanno compiuto tale superamento facendo riferimento all’istituto della colpa, definita, su di un piano che pare però solo nominalistico, “colpa in

²⁶³ Sent 1085/1988

²⁶⁴ Sent Ronci

concreto”.²⁶⁵ Ora, l’ordinamento, nel valutare un’attività pericolosa, dovrà scegliere se consentirla o vietarla. Qualora si consenta lo svolgimento di una tale attività, ciò vorrà significare che a quella data attività l’ordinamento avrà riconosciuto un valore maggiore rispetto al collegato pericolo, perché considerata utile o addirittura necessaria. In un’attività così giudicata lecita, verrà, quindi, consentito un rischio, cercando, però, di contenere al minimo la soglia del pericolo attraverso la previsione di cautele, che facciano scattare la sanzione nei confronti di colui che abbia provocato la lesione del bene per non essersi ad esse attenuto. Qualora, invece, nel giudizio di bilanciamento tra l’interesse allo svolgimento dell’attività e quello alla conservazione del bene giuridico che l’attività pone in pericolo, prevalga quest’ultimo, quella attività verrà vietata e, quindi, qualificata come illecita. *“Per tutte queste ragioni...per il principio “di contraddizione” si dovrà pur garantire la compatibilità reciproca delle asserzioni giuridiche, sicché non può ritenersi che, allo stesso tempo, l’ordinamento giuridico vieti una condotta e indichi (colpa specifica) o recepisca (colpa generica) le cautele – rectius : le modalità- per il suo svolgimento”*. E’ come se *“consistendo la tipicità oggettiva della colpa nella violazione di regole cautelari (ovviamente) doverose...ad ogni divieto penale corrisponda un obbligo di realizzazione della condotta illecita nel rispetto di procedure cautelari adatte ad impedire ulteriori eventi che, pur non voluti, ne siano una conseguenza. Insomma, con descrizione icastica, potrebbe, nel caso, ben dirsi “è vietato spacciare sostanze stupefacenti, ma se spacci devi farlo con cautela”*”²⁶⁶. Peraltro, questo argomento è stato ripreso da una sentenza della Cassazione del 2002 relativa all’omicidio preterintenzionale *“sarebbe assurdo pretendere cautela, quanto alle conseguenze ulteriori non volute, da parte di chi,*

²⁶⁵ Carmona, Angelo, *La responsabilità penale dello spacciatore per la morte dell’acquirente*, nota a Cass. Pen., Sez Un., 22 gennaio 2009, n. 22676, in Cass. Pen., 2009, n.12, pagg. 4587.

²⁶⁶ Carmona, A., *La responsabilità penale dello spacciatore*, cit., pagg. 4590-4591, 4586-4587.

*comunque, mette in atto un'aggressione fisica nei confronti di un terzo*²⁶⁷. A tale osservazione si replica che non parrebbe cadere in contraddizione un ordinamento che, con una prima norma, cioè la norma incriminatrice, vieta un'attività, e con una seconda e diversa norma, cioè la norma cautelare, che interviene quando la prima ha fallito, imponga di adottare le cautele necessarie al fine di evitare conseguenze offensive ulteriori²⁶⁸. Infatti la sentenza Ronci afferma *“le norme cautelari valgono tanto per chi agisce legittimamente quanto per chi opera illegittimamente”*²⁶⁹. Tuttavia il Carmona afferma *“L'irrilevanza del dovere di diligenza rispetto allo svolgimento di attività vietate non deriva tanto dalla mancanza di cautele materiali concretamente individuabili dal giudice, quanto dall'assenza di “regole”, ovverosia di modelli comportamentali trasferiti in norme (scritte o non scritte) che abbiano valore giuridico cogente: leggi, regolamenti, ordini, discipline o usi sociali. Ciò che non è riconducibile all'attività pericolosa illecita non è una qualche cautela nel comportamento...ma una cautela...giuridicamente rilevante”*²⁷⁰.

Altro problema è quello relativo alla costruzione del “modello astratto” di autore a cui parametrare la misura di diligenza richiesta. Come noto, in presenza di una condotta che viola una regola di diligenza, il giudizio definitivo di colpevolezza si formula accertando se dal soggetto poteva esigersi la concreta osservanza della regola di diligenza. Tale accertamento va fatto alla stregua della capacità personale dell'agente. *“Si deve ricordare come da nessuno si dubiti che la misura di diligenza richiesta si determini in base al punto di vista ex ante dell'uomo coscienzioso ed avveduto del circolo di rapporti cui appartiene l'agente...”*”*Con l'ingresso in un circolo di*

²⁶⁷ Cass. 6 aprile 2002 (ud. 13 febbraio 2002) Izzo, pag. 874.

²⁶⁸ Basile, F., *L'alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita*, cit., pag. 937.

²⁶⁹ Sent. Ronci

²⁷⁰ Carmona, A., *La responsabilità penale dello spacciatore*, cit., pag. 4592.

rapporti, si garantisce, per così dire, di essere in grado di riconoscere e affrontare i pericoli, secondo lo standard di diligenza del circolo”²⁷¹

La sentenza Ronci risolve il problema in questo modo *“La circostanza che l’agente reale versi in un ambito di illiceità, dunque, non influenza la fisionomia della colpa ed il procedimento di individuazione dell’omologo agente modello. Ovviamente, si dovrà fare riferimento non già alla condotta di un ipotetico “delinquente modello”, bensì alla condotta che ci si poteva ragionevolmente attendere, in relazione all’evento non voluto, da un individuo medio e razionale, posto nella medesima situazione in cui si è trovato l’agente reale”* *“E’ poi evidente che per agente modello non si deve intendere uno “spacciatore modello”, ma una persona ragionevole, fornita, al pari dell’agente reale, di esperienza nel campo della cessione ed assunzione di sostanze stupefacenti e consapevole della natura e dei normali effetti della sostanza che cede”*²⁷². La Corte, quindi, rifiuta, ed è ovvio, un accertamento che sia parametrato su di un modello di “uomo delinquente” o, nel caso di specie, su di uno “spacciatore modello”. Ma bisogna pur rendersi conto che se ci si ostina a voler parlare di *colpa in re illicita*, bisogna accettare che gli unici modelli astratti d’autore, in un’attività criminale, sono appunto quelli criminali e che la misurazione dell’attività dell’autore reale possa avvenire solo su quella ideale del “delinquente modello” secondo lo schema comportamentale proprio dello specifico delitto commesso. Essendo, però, ciò inammissibile, è chiaro che il problema sta nel fatto che *“la soggettivizzazione del versari in re illicita può operarsi solo fuori dalla colpa, sul piano della mera prevedibilità in concreto da parte dell’autore reale”*. Poiché l’accertamento della colpa non può prescindere dal parametro astratto di paragone, in quanto è proprio grazie ad esso che si oggettivizza una data misura di diligenza, poiché, in poche parole, il parametro proposto

²⁷¹ Carmona, A., *La responsabilità penale dello spacciatore*, cit., pag. 4593.

²⁷² Sent. Ronci

dalla Corte è quello dello “spacciatore modello”, e questo è inaccettabile, *“ciò dimostra che la tipicità oggettiva sottostante non è quella che, in tutti i suoi elementi, costituisce la “colpa” in senso pieno”*. Ancora. Poiché si dovrà valutare l’attitudine concreta del soggetto agente ad uniformarsi alla regola di condotta violata, secondo l’orientamento proposto dalla Corte, si dovrebbe arrivare ad escludere la colpevolezza per l’evento ulteriore non voluto realizzato dallo “spacciatore inesperto”!

In realtà, il fatto che la Corte abbia fatto riferimento alla colpa, deriva dalla preoccupazione che il ricorso al solo parametro della prevedibilità potesse risolversi nella pratica in una mera “prevedibilità in astratto”, e, dunque, in un camuffamento della responsabilità oggettiva. Ma se per prevedibilità intendiamo la *“possibilità di rappresentazione in termini probabilistici dell’evento non voluto; insomma prevedibilità del potere di impedire e non soltanto generica possibilità di immaginare un ulteriore sviluppo illecito”*, si giunge ad una forma di responsabilità -*“centrata sulla valutazione delle circostanze di fatto dal punto di vista dell’autore reale”*- che *“ben può essere considerata “personale” e, dunque, coerente al principio dell’art. 27 Cost., anche se sganciata dalla tipicità oggettiva della colpa”*. Si parla allora di “prevedibilità da rischio illecito”. *“La prevedibilità intorno alla possibile efficienza causale della propria condotta non è un’astratta categoria logica (utile a mascherare il mantenimento nel sistema della responsabilità oggettiva, come sembrano temere le Sezioni Unite), ma una “possibilità” motivata dall’esperienza dall’ (e nell’) agire concreto: una “possibilità”, cioè, “sostanziale (non puramente logica) fondata sulle informazioni concrete relative al fatto e, dunque, una consapevolezza dell’operazione in atto e delle sue prevedibili trasformazioni in base ai metodi pratici riconosciuti... Sicché, in pratica, il soggetto non potrà essere chiamato a rispondere per eventi non voluti e posti “al di fuori di qualsiasi ragionevole*

prognosi desumibile dalla natura e dalle caratteristiche dell'attività di volta in volta esplicata”²⁷³.

Secondo le Sezioni Unite, poi, è possibile ritrovare nelle pieghe del nostro ordinamento alcune importanti conferme della colpa in attività illecita. Innanzitutto, con la riforma dell'art. 59 co. 2 “*il legislatore ha...espressamente riconosciuto la possibilità di ambientare il rimprovero per colpa in un ambito di illiceità dolosa*”²⁷⁴. Tuttavia secondo il Carmona, nonostante l'evidente dato testuale, bisogna, innanzitutto, sottolineare come da più parti si sia sostenuta l'inconsapevolezza del legislatore rispetto alle varie implicazioni che la riforma avrebbe avuto soprattutto in relazione alla materia della quale ci stiamo occupando. Inoltre, sempre secondo il Carmona, nulla vieta di leggere il richiamo contenuto nell'art. 59 cpv. nel senso di prevedibilità in concreto del fatto-circostanza. Infatti la Cassazione, in alcune sentenze, ha correttamente affermato “*mentre per le aggravanti preesistenti o concomitanti alla condotta del soggetto vale la conoscenza o la mancata conoscenza (o erronea supposizione dell'inesistenza) colposa (dunque: conoscibilità), per le aggravanti cronologicamente successive alla condotta medesima...avrebbe dovuto precisarsi nella legge e comunque ci si dovrebbe riferire più propriamente ad una rappresentazione (o previsione) o rappresentabilità (o prevedibilità) della circostanza stessa*”²⁷⁵.

²⁷³ Carmona, A., *La responsabilità penale dello spacciatore*, cit., pagg. 4594-4598.

²⁷⁴ Sent. Ronci

²⁷⁵ Carmona, A., *La responsabilità penale dello spacciatore*, cit., pagg. 4599-4600

5. La responsabilità dell'autore di maltrattamenti in famiglia nel caso di suicidio della persona offesa

Un'ipotesi particolare, che ha dato luogo ad ampie discussioni, si riscontra nel caso in cui, a causa dei maltrattamenti, la vittima decida o tenti di togliersi la vita. Ci si chiede allora se l'art. 572 co. 2 si applichi anche in questo caso.

Un primo orientamento ritiene che il suicidio non possa essere addebitato all'autore del reato-base, in quanto il verbo utilizzato dal legislatore "derivare", che indica il rapporto di causalità che deve intercorrere tra i maltrattamenti e la morte della vittima *"sembra evocare un automatico procedimento materiale di produzione dell'evento ulteriore e significare in particolare che la sua causa deve essere tutta contenuta nel fatto dei maltrattamenti. L'evento morte, in altre parole, deve trovare la sua origine nella intrinseca attitudine dei maltrattamenti ad espandere la loro potenzialità lesiva e a rendere concreta la capacità di offendere anche il bene vita. Esso quindi "deriva" dal fatto dei maltrattamenti in quanto ha in questi la sua causa fisica diretta, immediata ed esclusiva"*. Infatti il verbo "deriva" nella proposizione in esame non ha una latitudine tale da poter arrivare ad affermare che sussista un rapporto di derivazione tra il fatto A posto in essere da Tizio ed il fatto B materialmente realizzato da Caio, qualora Caio abbia trovato la motivazione psicologica del suo agire in A. In poche parole per il Coppi le lesioni e la morte della persona offesa dai maltrattamenti si possono considerare "derivate" dalla condotta dell'autore esclusivamente quando siano intervenute senza che alcuna concausa abbia concorso a produrle²⁷⁶. Tuttavia questa posizione è inaccettabile anche semplicemente considerando che in natura nessun evento è prodotto da una sola ed unica causa. Ed il legislatore ha certamente tenuto conto di ciò negando a tutte le possibili concause (ad eccezione delle concause sopravvenute se non prevedibili secondo l' *id quod plerumque accidit*) di poter escludere l'imputazione

²⁷⁶ Coppi, F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 300, 302

oggettiva dell'evento. *“Logica, dunque, la sola conclusione che anche nel quadro dei delitti di maltrattamenti il significato del verbo “derivare” sia esclusivamente quello di un rinvio alle regole generali poste dal codice per regolamentare l'imputazione oggettiva all'autore di un reato degli eventi da lui causati”*. Questa conclusione consente di considerare “causa” di un evento la condotta che abbia avuto un'efficienza eziologica tanto fisica o materiale, quanto psichica o morale. Senza dimenticare che lo stesso codice espressamente considera equivalenti l'istigazione o la determinazione a commettere un reato ed il contributo fisico alla sua commissione. Dunque è *“Chiaro che...se in un caso di maltrattamenti risulti che il suicidio della persona offesa sia stato tentato o consumato dalla persona offesa solo per sottrarsi alla situazione di continua sofferenza fisica e psichica causata dai maltrattamenti, nessuno potrebbe negare che esista un rapporto eziologico diretto fra la condotta dell'autore dei maltrattamenti ed il suicidio della persona offesa”*. Alcuni dottrina aggiunge che in questo caso l'azione suicida non può considerarsi libera e cosciente, quindi non dà inizio ad una nuova ed autonoma serie causale che interrompa il nesso causale tra i maltrattamenti ed il suicidio, ma rimane inserita nella serie causale avviata dai maltrattamenti, aggiungendosi ad essi come causa sopravvenuta da sola non sufficiente a causare la morte. Tuttavia quest'ultima conclusione comporterebbe che l'autore dei maltrattamenti sia sempre e comunque responsabile del suicidio della vittima. Nel tentativo allora di trovare un punto di equilibrio, si è operato un distinguo a partire dallo stato mentale della persona offesa: *“se il suo stato mentale era di totale incapacità di intendere e di volere, l'azione suicida deve essere equiparata ad una forza fisica inanimata, che si inserisce come concausa nella serie causale iniziata dalla condotta dell'autore dei maltrattamenti e contribuisce con la sua efficienza a produrre le lesioni o la morte, le quali devono perciò essere addebitate all'autore dei maltrattamenti. Se, invece, risulta che la persona offesa quando ha attuato il proposito suicida era capace di intendere e di*

volere, la sua azione deve considerarsi sganciata dalla serie causale scatenata dall'autore dei maltrattamenti con la sua condotta e perciò questi delle lesioni o della morte non deve rispondere". Ma appare ovvio che una persona, nel momento in cui attua il suo proposito suicida, non possa mai considerarsi capace d'intendere e volere. Inoltre l'irrilevanza di indagini condotte sulla capacità d'intendere e volere del suicida emerge chiaramente dall'art. 580 c.p.: il legislatore, in questo caso, non ha affatto ritenuto che qualora il suicida, nel compimento dell'atto estremo, abbia la piena capacità d'intendere e volere, la serie causale fra la determinazione o l'aiuto ed il suicidio debba considerarsi interrotta perché il comportamento del suicida, essendo libero e cosciente, ha dato inizio ad una nuova serie causale indipendente! Il problema deve, allora, essere posto in questi termini: il suicidio della vittima di condotta di maltrattamenti e, per tale sua natura, deve sottostare alla regola che di essa si possa tener conto solo a condizione che non sia stata da sola sufficiente a produrre le lesioni o la morte della vittima. Questa autonoma sufficienza a produrre l'evento potrà considerarsi presente solo qualora la causa sopravvenuta consista in un evento non prevedibile secondo l' *id quod plerumque accidit*. *"Conseguentemente, se la condotta suicida della vittima dei maltrattamenti era del tutto imprevedibile, essa dovrà essere considerata causa da sola sufficiente a produrre le lesioni o la morte e queste non potranno essere poste a carico dell'autore dei maltrattamenti che non dovrà perciò essere chiamato responsabile del titolo delittuoso più grave. Se, invece, risultasse che l'azione suicida era nella specie, secondo la regola della maggior frequenza, prevedibile, essa non potrà essere giudicata causa da sola sufficiente a produrre le lesioni o la morte della vittima dei maltrattamenti, comportando l'applicazione del corrispondente titolo delittuoso più grave"*²⁷⁷ .

²⁷⁷ Delogu, Tullio, *Diritto penale*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, vol.VII, Cian, Giorgio e Oppo, Giorgio e Trabucchi, Alberto (diretto da), Padova, Cedam, 1995, pagg. 666-668.

Una sentenza di qualche anno fa che ha affrontato tale questione è Cass. Pen. VI sez., 18 marzo 2008, n. 12129. Una volta accertata, in conformità all'ultimo degli indirizzi suesposti (che è da considerarsi maggioritario), la sussistenza del nesso causale tra la condotta di maltrattamenti e l'evento ulteriore "suicidio" della vittima, di fatto ricondotto nell'ambito della più generale formulazione normativa (facente riferimento alla "morte" del soggetto passivo) di cui all'art. 572 co. 2, la Corte di Cassazione deve affrontare il problema dell'addebitabilità soggettiva dell'evento ulteriore all'autore dei maltrattamenti. I Giudici di legittimità sottolineano che, al fine di accertare la sussistenza del delitto di maltrattamenti aggravato dall'evento morte per suicidio, l'evento più grave e non voluto può essere attribuito all'agente solo rispettando il principio di colpevolezza e di personalità della responsabilità penale, così come delineati dalle sentenze della Corte Costituzionale del 1988, onde evitare di incorrere nel divieto di responsabilità oggettiva. (Si ricordi che, prima delle suindicate sentenze, i delitti aggravati dall'evento, tra cui anche l'art. 572 co. 2, rientravano pacificamente nel paradigma della responsabilità oggettiva, poiché l'evento aggravatore veniva attribuito all'autore dei maltrattamenti sulla base del semplice nesso di causalità materiale). Infatti affermano i Giudici *"l'evento ulteriore accollato all'agente deve necessariamente ancorarsi a un coefficiente di prevedibilità concreta del rischio derivante dalla consumazione del reato base"*. Inoltre la giurisprudenza prevalente ritiene che l'art. 572 co.2 configuri una circostanza aggravante speciale. Conseguentemente, rispettando l'art. 59 c.p. (così come modificato dall'art. 11 della legge 3/1990) l'evento morte, anche per suicidio, come conseguenza dei maltrattamenti, potrà attribuirsi all'autore di questi ultimi solo qualora costui lo abbia potuto prevedere. *"è necessario che l'evento sia la conseguenza prevedibile della condotta di base posta in essere dall'autore del reato e non sia invece il frutto di una libera capacità di autodeterminarsi della vittima, imprevedibile e non conoscibile da parte del soggetto agente, al quale non potrà, in tal caso, muoversi alcun rimprovero"*

per avere cagionato il rischio attraverso la condotta illecita...Ovviamente, si tratta di un giudizio di prognosi postuma che è rimesso al giudice di merito, il quale, collocandosi in una prospettiva ex ante, cioè riferita al momento in cui si è svolto il fatto, deve attentamente vagliare e ricercare eventuali segnali che dimostrino che l'autore dei maltrattamenti avrebbe potuto prevedere l'azione suicida della sua vittima". I Giudici di legittimità affermano che nella sentenza di merito impugnata è proprio la prognosi postuma circa la prevedibilità da parte del reo del suicidio della moglie ad essere carente. Ed è carente perché la Corte d'Appello ha confuso la prevedibilità dell'evento con il dolo eventuale "*ritenendo che qualora l'imputato avesse effettivamente preveduto il suicidio della moglie avrebbe risposto di omicidio volontario ovvero di istigazione al suicidio...Invero, ciò che richiede il giudizio di prognosi postuma è (semplicemente) la ricerca di quei sintomi concreti in base ai quali verificare la prevedibilità dell'azione suicida, tra cui, a titolo di esempio, la frequenza e la gravità dei maltrattamenti...i dati personali, psichici e morali della vittima...nonché precedenti manifestazioni di propositi suicidari, casi familiari di suicidio"*. Non bisogna confondere l'ipotesi in cui l'autore dei maltrattamenti avrebbe potuto rappresentarsi l'eventualità della morte della persona offesa come conseguenza prevedibile della propria condotta, senza però volere che ciò si verificasse, con quella in cui l'agente abbia effettivamente previsto la possibilità che la vittima avrebbe potuto togliersi la vita e ne abbia accettato il rischio, integrando in tal modo l'elemento soggettivo del reato nella forma del dolo eventuale²⁷⁸.

²⁷⁸ Pavesi, Francesca, *In tema di suicidio a seguito di maltrattamenti*, in GI, 2008, n.12, pagg. 2812-2817; Carloni, Giorgia, *La responsabilità dell'autore di maltrattamenti in famiglia nel caso di suicidio della persona offesa*, nota a Cass. pen., sez. VI, 29 novembre 2007, n.12129, in Cass. Pen., 2008, n.11, pagg. 4069-4084.

Capitolo V

1. Il delitto di “Atti persecutori”

Dottrina e giurisprudenza hanno negli ultimi anni affrontato la problematica, spesso ricorrente nella pratica, del rapporto tra il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi e quello di atti persecutori, art. 612 bis c.p. . Prima di soffermarsi su questo punto appare, quindi, opportuno una seppur breve analisi delle principali questioni sollevate dal delitto di stalking, al fine di una migliore comprensione di quali siano i problemi connessi all'apparente conflitto normativo che, appunto, sussisterebbe tra il delitto di maltrattamenti e quello di stalking.

Con l'art. 7, d.l. 11/2009, convertito in legge n. 38/2009, è stata introdotta nel codice penale la fattispecie di “Atti persecutori”, delitto previsto e disciplinato dall'art. 612 bis c.p. . Il ricorso alla decretazione d'urgenza si spiega tenendo conto del diffuso allarme sociale dovuto ai molteplici fatti di cronaca nell'ambito di una considerazione del fenomeno fortemente condizionata dalla percezione mediatica dello stesso²⁷⁹. A tal punto che qualche autore non solo, in generale, ha dichiarato inaccettabile il ricorso alla decretazione d'urgenza in materia penale, non consentendo la necessaria ponderazione degli interessi in gioco nell'assemblea parlamentare ed una sufficiente riflessione prima di giungere ad una scelta di criminalizzazione, ma ha anche dichiarato inesistenti nella materia in esame le necessarie esigenze d'urgenza se si considera che alcune fattispecie penali consentivano già di sanzionare, seppure in maniera lacunosa e insufficiente (come l'art. 660 c.p. “Molestia o disturbo alle persone”), una serie di comportamenti riconducibili alla nuova fattispecie. Tutto ciò senza chiaramente negare la necessità di introdurre l'art. 612 bis²⁸⁰.

²⁷⁹ Marzaduri, Enrico, *Il ricorso alla decretazione d'urgenza condizionato dal diffuso allarme sociale*, in *Guida dir.*, 2009, 10, pag. 39.

²⁸⁰ Maugeri, Anna Maria, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Giappichelli, 2010, pagg. 3-4.

Fin dalla sua entrata in vigore la disciplina dello stalking ha destato numerose perplessità soprattutto in punto di rispetto del principio di determinatezza. Infatti il Tribunale ordinario di Trapani, sezione distaccata di Alcamo, in data 24 giugno 2013, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 612 bis, per violazione dell'art. 25 secondo comma della Costituzione. Mancherebbe una definizione sufficientemente determinata di quattro diversi requisiti della fattispecie: a) della condotta b) del “perdurante e grave stato di ansia e di paura” c) della fondatezza del timore d) delle “abitudini di vita” la cui alterazione integra il terzo alternativo evento del fatto tipico. Con sentenza 172/2014, la Corte ha dichiarato infondata la questione sollevata ed ha interpretato l'articolo in questione “*non già [valutando] isolatamente il singolo elemento descrittivo dell'illecito, bensì [collegandolo] con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa s'inserisce*”²⁸¹. Di tale sentenza si terrà conto nel prosieguo del presente paragrafo poiché ha fornito alcune importanti coordinate per un'interpretazione costituzionalmente conforme del delitto di stalking.

Il primo problema da affrontare riguarda la natura del delitto. Già i primi commentatori hanno fatto leva sul dato della reiterazione per argomentare la natura di reato abituale del delitto di atti persecutori²⁸². Sebbene l'affermazione sia, in linea di principio, condivisibile, essa lascia aperta la questione relativa ai parametri di definizione del concetto di reiterazione. Infatti “*essendosi il legislatore astenuto dal dare indicazioni circa la soglia minima della reiterazione, la determinazione di questo fondamentale requisito rimane affidata all'apprezzamento del giudice e – prima ancora –*

²⁸¹ Corte Cost. 282/2010, in tema di verifica del rispetto del principio di determinatezza.

²⁸² Così anche Consiglio Superiore della Magistratura, Delibera del 2 aprile 2009, Espressione di un parere sul Decreto Legge 23 febbraio 2009, n. 11 “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori”.

della polizia e degli organi inquirenti”²⁸³. Inoltre i concetti di abitudine e di reiterazione non sono del tutto coincidenti poiché l’abitudine presuppone una ripetizione sistematica di un dato comportamento e non solo episodica, mentre la reiterazione implica semplicemente la ripetizione più di una volta della condotta. A riprova di ciò si sottolinea come le fattispecie tradizionalmente riconosciute come reati abituali, ossia ad esempio il delitto di maltrattamenti, non fanno alcun riferimento al dato della reiterazione della condotta, ma utilizzano termini che esprimono essi stessi un significato di durata nel tempo (come “maltratta”). Nonostante ciò non può non riconoscersi che qualificare il delitto di atti persecutori come reato abituale ha l’indiscusso pregio di consentire l’estensione della tipicità anche a condotte che, valutate singolarmente, potrebbero anche essere irrilevanti dal punto di vista penale. Il reato di stalking sarebbe, in questo senso, un reato abituale proprio²⁸⁴. Secondo un diverso indirizzo il delitto di atti persecutori sarebbe un reato complesso, poiché nascerebbe dalla fusione dei diversi reati di minaccia e molestia²⁸⁵ o sarebbe costituito da una condotta base a cui si aggiungono ulteriori elementi che di per se stessi non costituiscono reato²⁸⁶. Tali affermazioni a parere di altri autori non sono accettabili. Innanzitutto la congiunzione disgiuntiva “o” tra le condotte di minaccia e molestia evidenzia chiaramente che tali condotte non devono necessariamente sussistere insieme, ben potendo gli atti persecutori essere realizzati con reiterate minacce o alternativamente con reiterate molestie. Mancherebbe, quindi, la

²⁸³ Fiandaca, Giovanni e Musco, Enzo, *Diritto penale – Parte speciale, vol.II, tomo I, I delitti contro la persona, Addenda: Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori (stalking): d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. In l. 23 aprile 2009, n. 38*, Bologna, Zanichelli, pag. 6.

²⁸⁴ Alberico, Andrea, *La reiterazione delle condotte nel delitto di atti persecutori*, in *penalecontemporaneo.it*

²⁸⁵ Agnino, Francesco, *Il nuovo delitto di atti persecutori, c.d. stalking, entra subito in scena nelle aule di giustizia*, in *Corriere del merito*, 2009, vol.V, fasc.7, pag.71.

²⁸⁶ Parodi, Cesare, *Stalking e tutela penale*, Giuffrè, 2009, pag. 49.

riunione di più reati in uno solo, in cui si sostanzia il reato complesso. Inoltre, per la sussistenza del reato complesso, l'art. 84 richiede esplicitamente la realizzazione di "fatti che costituirebbero per se stessi, reato". Ma, come abbiamo poco sopra affermato, gli atti persecutori assumono rilevanza anche se il fatto illecito viene reiterato assieme a condotte non costituenti reato, e ciò è incompatibile con la struttura del reato complesso delineata dall'art. 84 c.p. . Infine il concetto di reiterazione è del tutto estraneo alla figura del reato complesso. Ragionando diversamente arriveremmo ad equiparare reato complesso e reato abituale, attribuendo all'uno anche le caratteristiche dell'altro, con un'operazione che sarebbe del tutto arbitraria ed irragionevole, anche considerando che il reato complesso è una figura legislativa, mentre il reato abituale è una categoria di creazione dottrinale²⁸⁷.

Altro punto su cui si è soffermata soprattutto la giurisprudenza è l'esatta determinazione della condotta di minaccia o molestia. Nella sentenza della Corte Costituzionale richiamata all'inizio del paragrafo, la n. 172 del 2014, così si legge *"La condotta di minaccia, infatti, oltre ad essere elemento costitutivo di diversi reati...è oggetto della specifica incriminazione di cui all'art. 612 bis c.p. e, nella tradizionale e consolidata interpretazione che ne è data, in piena adesione al significato che il termine assume nel linguaggio comune, essa consiste nella prospettazione di un male futuro. Molestare significa, invece, sempre secondo il senso comune, alterare in modo fastidioso o importuno l'equilibrio psichico di una persona normale"*. In particolare il concetto di "molestia" è stato mutuato dall'art. 660 c.p. e negli ultimi anni è stato a tal punto ampliato dalla giurisprudenza da ricomprendere qualunque forma di disturbo o di interferenza nell'altrui vita privata o di relazione. Prima dell'introduzione dell'art. 612 bis, la Cassazione ha spesso ricondotto gli atti persecutori proprio nell'art. 660, manipolando, però, la stessa contravvenzione attraverso la modifica del bene giuridico da essa

²⁸⁷ Alberico, A., *La reiterazione delle condotte nel delitto di atti persecutori*, cit. .

tutelato, la quiete privata accanto alla tranquillità pubblica²⁸⁸. In alcuni casi si è addirittura trasformata la contravvenzione, al fine di farvi rientrare anche gli atti persecutori, da reato che si consuma anche con una sola azione di per sé idonea ad arrecare molestia (ad esempio, Cass. pen., sez. I, 12 novembre 2009, n. 36, per la quale “*anche una sola telefonata effettuata dopo la mezzanotte è da considerarsi 'molestia' ed integra, pertanto, il reato di cui all'art. 660 c.p.*”); nella specie, si è ritenuto che l'ora della telefonata dimostrasse l'evidente intenzione dell'ex marito di molestare l'ex moglie e non già di vedere il figlio, che a quell'ora avrebbe dovuto dormire”) a reato abituale, integrata, ad esempio, dalla “*condotta dell'ex coniuge che ripetutamente e insistentemente segue con l'auto la vittima, per motivi di rivalsa*” (Cass. pen., sez. I, 15 gennaio 2008, n. 2113)²⁸⁹.

Pacifico è che l'attività persecutoria possa realizzarsi attraverso il compimento di una pluralità di comportamenti tipici sia omogenei che eterogenei tra loro, potendo ben combinarsi la minaccia con le ripetute molestie o viceversa²⁹⁰.

La pluralità degli atti di minaccia o molestia deve essere tale da provocare nella persona offesa, in via alternativa o cumulativa, i seguenti eventi tipizzati dal legislatore: 1- un perdurante e grave stato di ansia o di paura, 2- un fondato timore per la sua incolumità o di un suo prossimo congiunto o di una persona alla stessa legata da relazione affettiva, 3- costringerla ad alterare le proprie abitudini di vita. La giurisprudenza di legittimità è concorde nel

²⁸⁸ Cass. pen., sez. I, 28 febbraio 2002, n. 12303.

²⁸⁹ Dopo l'introduzione dell'art.612 bis è interessante Corte Appello Napoli, sez. II, 15 luglio-15 ottobre 2010: non avendo trovato l'originaria contestazione di atti persecutori riscontro probatorio solo con riferimento all'evento, pur assolvendo l'imputato del delitto di atti di cui all'art. 612-bis c.p., la Corte ha derubricato i diversi fatti contestati, in reato continuato di molestie, ai sensi dell'art. 660 c.p., senza che la diversa qualificazione giuridica abbia comportato alcuna lesione del principio di correlazione tra fatto contestato e quello ritenuto in sentenza, in quanto il fatto attribuito in decisione non presenta, rispetto a quello contestato, alcun elemento di novità che ne alteri la struttura.

²⁹⁰ Bricchetti, Renato e Pistorelli, Luca, *Gli atti persecutori. Entra nel codice la molestia reiterata*, in *Guida dir.*, 2009, 10, pag.58.

ritenere il delitto di atti persecutori “*un reato che prevede eventi alternativi*” con la conseguente configurabilità della fattispecie incriminatrice in presenza anche di uno solo di detti eventi²⁹¹. Secondo la prevalente dottrina²⁹², gli eventi presentano un notevole deficit di tassatività, risultando “soggettivizzati” in quanto concernono gli effetti delle condotte incriminate sulla salute psicologica della vittima. Conseguentemente il giudice non solo si troverà in grande difficoltà nel determinare con esattezza la verificazione o meno dei suddetti eventi, ma avrà a disposizione anche una grande discrezionalità. A riprova di tale indeterminatezza si fa riferimento ad alcune sentenze, le quali, ad esempio, definiscono il perdurante e grave stato di ansia e di paura talvolta come un generico “*disagio psichico*” (Trib. Riesame Bari, 6 aprile 2009), talaltra come il “*mutamento nella condizione di normale stabilità psicologica del soggetto*” (Trib. Milano, 17 aprile 2009, in Il Corr. Merito, 2009, pag. 650). Per ancorare il suddetto evento a criteri oggettivi si è anche affermato che con esso si debba far riferimento a “*forme patologiche contraddistinte dallo stress, di tipo clinicamente definito grave e perdurante*” (Trib. Catanzaro, sez. II, 21 ottobre 2009). Sul piano della prova ciò comporta l’insufficienza di un’attestazione emessa non da uno specialista neurologo o psichiatrico (Cass. Pen., sez. V, 1 dicembre 2010, n. 8832). Tuttavia la prevalente giurisprudenza esclude che con perdurante e grave stato di ansia e di paura s’intenda uno stato patologico, addirittura clinicamente accertato, ben potendo, invece, essere oggetto di diretto apprezzamento da parte del giudice anche attraverso testimonianze (Trib. Milano, 5 settembre 2009, in Il Corr. Merito, 2009, pag. 1109, Cass. Pen., sez. V, 10 gennaio 2011, n. 16864). Però così si finisce per rimettere ad un’ampia discrezionalità del giudice l’esistenza del requisito, alleggerendo anche l’accusa da ogni onere probatorio. Anche l’evento che consiste nell’alterazione delle proprie

²⁹¹ Cass. Pen., sez. III, 20 novembre 2013, n. 6384.

²⁹² Minnella, Carmelo, *Confini ancora troppo incerti per il delitto di stalking*, in *altalex.com*

abitudini di vita, pur sembrando ancorato a dati obiettivi, in realtà difetta di determinatezza, in quanto l'alterazione può manifestarsi in svariate forme, essendo potenzialmente illimitato il novero delle abitudini modificate a seguito delle condotte persecutorie. Si è addirittura arrivati a ricomprendersi anche il costringere la vittima a “guardarsi alle spalle” per paura di aggressioni durante la propria attività lavorativa (Trib. Milano, 31 marzo 2009, in *Famiglia e diritto*, 2009, pag. 1037). Invero *“una previsione espressa delle modalità di esplicazione dell'alterazione avrebbe potuto limitare l'applicazione concreta escludendo dalla rilevanza penale i comportamenti non rientranti nella tipologia classificata ex lege”*²⁹³ e, così facendo, il giudice avrebbe potuto ancorare a dati certi il suo giudizio circa la verifica dell'evento in parola. La Corte Costituzionale nella sentenza 172/2014 si è soffermata anche su questo aspetto. *“Quanto al perdurante e grave stato di ansia e di paura e al fondato timore per l'incolumità, trattandosi di eventi che riguardano la sfera emotiva e psicologica, essi debbono essere accertati attraverso un'accurata osservazione di segni e indizi comportamentali, desumibili dal confronto tra la situazione pregressa e quella conseguente alle condotte dell'agente, che denotino una apprezzabile destabilizzazione della serenità e dell'equilibrio psicologico della vittima...la prova dello stato di ansia e di paura può e deve essere ancorata ad elementi sintomatici che rivelino un reale turbamento psicologico, ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall'agente, nonché dalle condizioni soggettive della vittima, purché note all'agente, e come tali necessariamente rientranti nell'oggetto del dolo. Anche sotto questo profilo, dunque, è stato dimostrato che l'enunciato legislativo...non presenta vizi di indeterminatezza...L'aggettivazione, inoltre, in termini di grave e perdurante stato di ansia o di paura e di fondato timore per*

²⁹³ Peccioli, Annamaria, *Stalking: bilancio di un anno dall'entrata in vigore*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, pag. 403.

l'incolumità, vale a circoscrivere ulteriormente l'area dell'incriminazione, in modo che siano doverosamente ritenute irrilevanti ansie di scarso momento, sia in ordine alla loro durata sia in ordine alla loro incidenza sul soggetto passivo, nonché timori immaginari o del tutto fantasiosi della vittima...Infine, il riferimento del legislatore alle abitudini di vita costituisce un chiaro e verificabile rinvio al complesso dei comportamenti che una persona solitamente mantiene nell'ambito familiare, sociale e lavorativo, e che la vittima è costretta a mutare a seguito dell'intrusione rappresentata dall'attività persecutoria, mutamento di cui l'agente deve avere consapevolezza ed essersi rappresentato, trattandosi di reato per l'appunto punibile solo a titolo di dolo.” Nonostante l'intervento della Corte Costituzionale qualche dubbio interpretativo resta²⁹⁴. Innanzitutto, non è chiaro se la fondatezza del timore debba escludere “timori immaginari o del tutto fantasiosi” anche qualora siano realmente sofferti dalla vittima, a causa ad esempio di sue personali fobie, di cui lo stalker si approfitti essendone a conoscenza. *“Ecco, allora, che per fondatezza –ammesso che tale requisito aggiunga davvero qualcosa in termini di descrizione del fatto- forse deve semplicemente intendersi che il giudice deve verificare che, nel caso concreto, la vittima ha davvero provato timore per la propria incolumità e che l'agente sapeva che, agendo in quel modo, avrebbe ingenerato un simile timore, e ciò quand'anche il timore appaia del tutto immaginario o fantasioso”*. Inoltre sarebbe opportuno chiarire quando un'alterazione delle abitudini sia rilevante e quando irrilevante. *“Riteniamo che, nonostante il tenore letterale della norma, che indubbiamente prevede tre possibili eventi alternativi, per l'integrazione della fattispecie sia sempre necessario che la vittima abbia provato un effettivo timore per l'incolumità propria o di un proprio congiunto, ovvero patito uno stato d'ansia o di paura [tale da costringerla ad un cambiamento delle proprie abitudini di vita] non*

²⁹⁴ Valsecchi, Alfio, *La Corte Costituzionale fornisce alcune importanti coordinate per un'interpretazione costituzionalmente conforme del delitto di stalking, in penalecontemporaneo.it*

*integrando, invece, la fattispecie una condotta che abbia indotto la vittima a mutare abitudini per ragioni diverse (come, per esempio, per mero fastidio)”. In poche parole devono ritenersi insufficienti ad integrare la soglia minima di offensività del fatto condotte bagatellari che abbiano provocato un semplice fastidio nella vittima inducendola a modesti cambiamenti nelle proprie abitudini e, viceversa, sussumibili nella fattispecie in esame condotte che per la loro intrinseca gravità o per le particolari modalità di commissione abbiano indotto la vittima a mutare le proprie abitudini proprio allo scopo di proteggersi dal persecutore. La difficoltà di accertare gli eventi lesivi degli atti persecutori ha notevoli riflessi sul piano dell’elemento soggettivo del reato. Se, infatti, la Suprema Corte, definisce il dolo generico del delitto in argomento come il “*rappresentarsi gli effetti psicologici concretamente realizzati*” (Cass. Pen., sez. V, 12 gennaio 2010-26 marzo 2010, n. 11945), diviene difficile per l’agente rappresentarsi la realizzazione di un evento non sufficientemente determinato dal legislatore²⁹⁵.*

Aspre critiche sono giunte anche all’uso della locuzione “condotte reiterate”. “*La formula condotte reiterate è oggettivamente in grado di dar vita a qualunque decisione, proprio perché il legislatore ha omissa qualsiasi riferimento sia alla frequenza delle azioni moleste, sia al tempo entro il quale devono esplicitarsi*”²⁹⁶. Tale indeterminatezza ha provocato anche dei contrasti giurisprudenziali. In una delle prime sentenze in materia la Corte di Cassazione ha affermato “*il termine reiterare denota la ripetizione di una condotta una seconda volta ovvero più volte con insistenza [dunque] integrano il delitto di atti persecutori, di cui all’art. 612 bis c.p., anche due sole condotte di minaccia o di molestia, come tali idonee a costituire la*

²⁹⁵ Minnella, Carmelo, *Tassatività della fattispecie e confini applicativi con i maltrattamenti in famiglia, in pandette.it*

²⁹⁶ Lo Monte, Elio, *L’individuazione delle “condotte reiterate” (art. 612 bis) tra lacune legislative e discutibili applicazioni giurisprudenziali, in Cass. Pen., 2011, 1, pag. 164.*

*reiterazione richiesta dalla norma incriminatrice*²⁹⁷. Sembrerebbe che per la Suprema Corte il contenuto di offesa della condotta vada apprezzato in senso astratto, limitandosi alla mera constatazione di una pluralità di atti reiterati. Di diverso avviso il Tribunale di Roma, in una sentenza dello stesso periodo²⁹⁸: *“in materia di atti persecutori (stalking) non sono sufficienti a configurare la fattispecie solo due episodi di aggressione poiché il requisito della reiterazione degli atti di molestia o minaccia deve essere ricostruito alla luce degli eventi tipici che la norma richiede in relazione ai quali gli atti di aggressione devono presentare un grado di invasività tale nella vita della vittima da determinare uno stravolgimento psichico e della stessa organizzazione della quotidianità, compatibile solo con condotte caratterizzate da costanza, permanenza, imponenza tali da costituire un vero e proprio impedimento alle sue normali abitudini di vita”*. Il Tribunale di Roma ha compiuto, cioè, una lettura unitaria e non atomistica degli elementi costitutivi della fattispecie, nel senso che ciò che rileva non è semplicemente la pluralità delle condotte, almeno due, quanto piuttosto l' idoneità causale che le stesse presentano rispetto alla produzione di uno dei tre eventi tipizzati. Solo attraverso questa via il giudice sarà in grado di cogliere l' offesa al bene protetto dall' art. 612 bis c.p.²⁹⁹ . Tale ultimo indirizzo si è definitivamente consolidato nella giurisprudenza anche della Corte di Cassazione: si veda ad esempio Cass. Pen, sez. V, 12 gennaio 2010-26 marzo 2010, n. 11945, nella quale la Corte non solo si è espressa in modo inequivoco nel senso della natura di reato di danno degli atti persecutori, ma ha anche valorizzato

²⁹⁷ Cass. pen., sez. V, 21 gennaio 2010-17 febbraio 2010, n. 6417. In realtà poiché nella vicenda larga parte degli atti persecutori si erano consumati anteriormente all' entrata in vigore dell' art. 612 bis e due sole azioni, le ultime, dopo questa, *“l' esigenza di evitare l' applicazione retroattiva della legge penale [ha] suggerito alla Corte di risolvere la questione in maniera un po' pilatesca, con un' interpretazione letterale della norma tale da escludere le condotte antecedenti ai fini della decisione”* Lollo, Andrea, *Problemi di costituzionalità nell' applicazione della normativa sullo stalking?*, in *associazionedeicostituzionalisti.it*

²⁹⁸ Tribunale di Roma, sez. V, 4 febbraio 2010, n. 3181.

²⁹⁹ Alberico, A., *La reiterazione delle condotte nel delitto di atti persecutori*, cit. .

l'incidenza causale che la condotta deve necessariamente avere rispetto alla determinazione dell'evento, così contribuendo ad una migliore comprensione del dato della reiterazione. *“In definitiva, il giudizio sulla reiterazione è bensì preliminare rispetto all'accertamento della verifica dell'evento, ma non può da quest'ultimo prescindere, di guisa che le condotte, anche se reiterate, determineranno la consumazione del delitto solo se anche causalmente idonee alla verifica di uno dei tre eventi contemplati nella fattispecie incriminatrice”*, *“Ove tuttavia la valutazione in esame portasse ad un esito negativo, le azioni comunque realizzate non cesserebbero di avere rilevanza penale, potendo comunque essere sussunte nelle diverse ipotesi di molestia, minaccia, o addirittura violenza privata, eventualmente unificate sotto il vincolo della continuazione”*³⁰⁰.

1.1 Confini applicativi tra lo stalking ed i maltrattamenti in famiglia

Il testo originario dell'art. 612 bis secondo comma restringeva l'ipotesi circostanziata alle condotte moleste realizzate al di fuori del contesto familiare, cioè dopo il divorzio, la separazione legale o la cessazione della relazione affettiva, ossia da chi in passato era unito da legami giuridici o anche solo di fatto. In tal caso, la pena base, che oscilla fra i sei mesi e i quattro anni di reclusione, è aumentata fino a un terzo.

L'illecito in questione nel secondo comma acquista, dunque, natura di reato proprio. Non era chiara la posizione del coniuge separato solo di fatto, se, cioè, il legislatore lo abbia considerato ancora una persona della famiglia (e, quindi, come vedremo, punibile ai sensi dell'art. 572 c.p.) o una persona legata in passato alla persona offesa da una relazione affettiva (applicandosi, in tal caso, l'art. 612 bis secondo comma)³⁰¹. La prevalente dottrina optava

³⁰⁰ Alberico, A., *La reiterazione delle condotte nel delitto di atti persecutori*, cit. .

³⁰¹ Merli, Antonella, *Differenze e linee di continuità tra il reato di stalking e quello di maltrattamenti in famiglia dopo la modifica del secondo comma dell'art. 612 bis c.p. ad opera della legge c.d. sul femminicidio*, in *penalecontemporaneo.it*

per un'interpretazione letterale del testo, anche perché l'estensione al coniuge separato di fatto avrebbe comportato una inammissibile interpretazione in *malam partem* del dato normativo³⁰². In sostanza, tra l'autore del reato e la vittima, al momento della condotta, non doveva intercorrere alcun rapporto affettivo, l'aggravante era limitata ai rapporti ormai conclusi. La *ratio* dell'aggravamento di pena si rinveniva nel maggior disvalore connesso alle condotte di stalking realizzate da chi è stato legato alla vittima da una relazione affettiva, mirando nella pratica a tutelare coloro che, avendo deciso di interrompere un legame affettivo, sono diventati bersaglio dell'ex partner che non ha accettato la rottura del rapporto di coppia³⁰³.

Prima della riforma dell'art. 612 bis intervenuta nel 2013, quindi, le differenze tra la fattispecie di maltrattamenti e la fattispecie di stalking erano di facile individuazione. La giurisprudenza, tentando di individuare il confine che separi i due reati, ha affermato *“l'oggettività giuridica delle due fattispecie di cui agli artt. 572 e 612 bis c.p. è diversa e differenti sono i soggetti attivi e passivi delle due condotte illecite, ancorchè le condotte materiali dei reati appaiano omologabili per modalità esecutive e per tipologia lesiva”*³⁰⁴. In particolare il reato di maltrattamenti è un reato contro l'assistenza familiare e *“il suo oggetto giuridico è costituito dai congiunti interessi dello Stato alla tutela della famiglia da comportamenti vessatori e violenti e interesse delle persone facenti parte della famiglia alla difesa della propria incolumità fisica e psichica”*³⁰⁵. *“La latitudine applicativa della fattispecie è determinata dall'estensione di rapporti basati sui vincoli familiari, intendendosi per famiglia ogni gruppo di persone tra le quali, per*

³⁰² Tigano, Simona, *Atti persecutori e maltrattamenti nei confronti degli “ex”*: dall'introduzione della fattispecie di stalking alla legge n. 172/2002, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2013, 1, pag. 362.

³⁰³ Tigano, S., *Atti persecutori e maltrattamenti nei confronti degli “ex”*, cit., pag. 364 .

³⁰⁴ Cass. Pen., sez. VI, 14 novembre 2011-20 giugno 2012, n.24575.

³⁰⁵ Cass. Pen., sez III, 13 dicembre 2011, n. 46196.

*strette relazioni e consuetudini di vita, si siano instaurati rapporti di assistenza e solidarietà reciproche per un apprezzabile periodo di tempo*³⁰⁶ senza la necessità della convivenza o di una stabile coabitazione³⁰⁷. Lo stalking è, invece, un reato contro la persona ed, in particolare, contro la libertà morale: il legislatore ha inteso tutelare la libertà di autodeterminazione della vittima, nonché la salute psico-fisica della stessa. Con tale disposizione si è apprestata una tutela anticipata dell'incolumità fisica in quanto la reiterazione della condotta incriminata può degenerare in conseguenze assai più gravi di quelle descritte nell'art. 612 bis³⁰⁸. Quanto ai soggetti coinvolti abbiamo già chiarito che essi possono essere solo coloro che non possono dirsi rientrare nel contesto familiare della vittima, dato il tenore letterale del secondo comma, quindi il coniuge divorziato o separato legalmente o ancora chi sia stato legato alla persona offesa da una relazione affettiva. Infatti, la sussistenza di un rapporto di convivenza inibiva la possibilità di contestare all'autore delle minacce o molestie la fattispecie di atti persecutori. Per quanto riguarda la condotta *“mentre...il reato di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p. è caratterizzato dal susseguirsi di condotte autonomamente già vessatorie, che, però, cambiano fisionomia e acquistano una diversa e più grave rilevanza penale a causa della ripetitività delle stesse, quello di atti persecutori, invece, si contraddistingue, talvolta, per la serialità di comportamenti singolarmente consentiti, che divengono penalmente sanzionati se cumulati tra loro”*³⁰⁹ e se produttivi di uno degli eventi tipizzati. Altra importante differenza sta nel fatto che l'integrazione del delitto di atti persecutori non è esclusa, in linea di principio, dalla reciprocità dei comportamenti molesti: *“La reciprocità dei comportamenti molesti non*

³⁰⁶ Cass. Pen., sez. V, 22 maggio 2008, n. 20647.

³⁰⁷ Cass. Pen., sez. VI, 1 marzo 2011, n. 7929 che ha configurato i maltrattamenti posti in essere dall'amante.

³⁰⁸ Tomasicchio, Antonello, *Il reato di stalking*, in *altalex.com*.

³⁰⁹ Tigano, S., *Atti persecutori e maltrattamenti nei confronti degli “ex”*, cit., pag. 359.

*esclude la configurabilità del delitto di atti persecutori, incombendo, in tale ipotesi, sul giudice un più accurato onere di motivazione in ordine alla sussistenza dell'evento di danno, ossia dello stato d'ansia o di paura della presunta persona offesa, del suo effettivo timore per l'incolumità propria o di persone ad essa vicine o della necessità del mutamento delle abitudini di vita*³¹⁰. Inoltre non si dimentichi che mentre il delitto di stalking è procedibile a querela, per il delitto di maltrattamenti si procede d'ufficio. La scelta di demandare la procedibilità alla volontà della vittima, nonostante si tratti di un reato grave, trae origine dalla considerazione del fenomeno come dai contorni sociali talvolta nebulosi³¹¹. Di conseguenza, anticipando il problema del rapporto tra le due fattispecie *“anche qualora...la denuncia è relativa ad episodi successivi alla separazione, si dovrebbe comunque procedere d'ufficio per maltrattamenti laddove dalle indagini emerga che la condotta vessatoria si realizzava anche durante la convivenza”*³¹². L'art. 612 bis post riforma 2013 così recita *“Si procede tuttavia d'ufficio... quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio”*.

³¹⁰ Cass. Pen., sez. V, 5 febbraio-7 maggio 2010, n. 17698.

³¹¹ Tigano, S., *Atti persecutori e maltrattamenti nei confronti degli “ex”*, cit., pag. 370.

³¹² Maugeri, Anna Maria, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, cit., pag. 195. L'art. 1 comma 3 lettera b) del d.l. n.93 del 2013 ha modificato il quarto comma dell'art. 612 bis stabilendo che, nei casi in cui il delitto sia procedibile a querela, la remissione di quest'ultima sia solo processuale e che la medesima sia irrevocabile quando il fatto è stato commesso attraverso reiterazione di minacce aggravate. La querela è proponibile nel termine di sei mesi, analogamente a quanto previsto per i reati sessuali. Molti criticano l'attenuazione del regime di irrevocabilità che forse risulta non in linea con alcune pronunce della Corte di Strasburgo e con le indicazioni contenute nella Convenzione di Istanbul ratificata dall'Italia. Tuttavia l'obiettivo di impedire remissioni non spontanee, ma frutto di pressioni da parte dell'indagato o di tipo ambientale, appare realizzabile anche prevedendo limitate eccezioni alla regola della irrevocabilità. Infatti la rimettibilità della querela solo davanti alla A.G. precedente non consentirà comunque lo smaltimento rapido dei fascicoli, ma sarà comunque necessario un attento e scrupoloso esame della reale volontà della persona offesa nel momento genetico del procedimento, da parte della P.G. soprattutto. E' evidente che una vittima poco convinta o mossa da scopi altri, mai sarà in grado di sostenere un esame credibile e un controesame efficace in sede processuale. Rizzato, Emma, *L.119/13, le novità in materia di contrasto al c.d. femminicidio*, in *questionegiustizia.it*

Ora, per quanto riguarda la concreta applicazione della fattispecie di atti persecutori, l'apparente conflitto normativo con il reato di maltrattamenti era facilmente risolvibile. Qualora le condotte di stalking fossero poste in essere dal coniuge, anche separato di fatto, o da persona legata alla vittima da relazione affettiva, non era certamente applicabile il secondo comma dell'art. 612 bis, ma, qualora la condotta avesse integrato gli elementi tipici del delitto di maltrattamenti, in forza della clausola di sussidiarietà al primo comma dell'art. 612 bis "salvo che il fatto costituisca più grave reato", gli atti persecutori in ambito familiare rimanevano assorbiti nel delitto di maltrattamenti, in quanto reato più grave³¹³. *"Si ricordi che la clausola generale maltratta prevista dall'art. 572 c.p., che si deve realizzare con una condotta idonea ad offendere l'incolumità psico-fisica e la personalità della vittima, consente di ricomprendere quelle condotte reiterate con le quali si minaccia o molesta un soggetto in modo da cagionare un grave e perdurante stato di ansia e di paura, un fondato timore o un cambiamento delle abitudini di vita, punite ex art. 612 bis come atti persecutori. Laddove la condotta persecutoria si realizza nell'ambito di rapporti previsti dall'art. 572 c.p. prevale quest'ultima fattispecie più grave"*³¹⁴. Qualora si ritenga che le vessazioni non siano in grado di configurare dei veri e propri maltrattamenti (infatti "il reato di atti persecutori di cui all'art. 612 bis c.p. è caratterizzato da ripetute condotte di appostamento, comportamenti intenzionali, finalizzati alla molestia con effetto di provocare disagi psichici, timore per la propria incolumità e quella delle persone care, pregiudizio alle abitudini di vita, si distingue da quella di maltrattamenti poiché le condotte del denunciato sono reiterate e ingenerano un fondato timore da parte della vittima, di un male

³¹³ Merli, A., *Differenze e linee di continuità tra il reato di stalking e quello di maltrattamenti in famiglia dopo la modifica del secondo comma dell'art. 612 bis c.p. ad opera della legge c.d. sul femminicidio*, cit., pag. 6.

³¹⁴ Maugeri, A. M., *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, cit., pag. 153 ss.

*più grave, pur senza arrivare ad integrare i reati di lesioni o maltrattamenti*³¹⁵), non restava che contestare la forma semplice e meno afflittiva di atti persecutori di cui al primo comma³¹⁶. Anche se tale soluzione è stata esclusa da Trib. Termini Imerese, Uff GIP, 24 ottobre 2011, il quale ritiene che la fattispecie di atti persecutori non possa applicarsi quando il fatto sia commesso a danno del coniuge separato di fatto poiché *“vi sono nella disposizione di nuovo conio delle indicazioni di carattere testuale che lasciano chiaramente intendere come i comportamenti sanzionati dalla norma in esame si pongano fuori dal contesto per così dire familiare”*. Tuttavia se i coniugi sono separati di fatto da tanti anni, hanno scelto di non formalizzare la loro separazione, ma conducono vite ormai completamente autonome, il contesto non può certo dirsi familiare: in tal caso la fattispecie meglio configurabile si riteneva essere l’art. 612 bis primo comma³¹⁷. Oppure si era suggerito di disporre un aumento sanzionatorio, come nel secondo comma, rispetto alla pena base individuata per la fattispecie realizzata in forma semplice, attraverso il calcolo della circostanza aggravante comune dell’art. 61 primo comma n.11, ossia per aver commesso il fatto con *“abuso di relazione domestiche”*³¹⁸. Qualora intervenga cessazione della convivenza alcuni giudici avevano affermato che dai maltrattamenti in famiglia durante la convivenza si passa allo stalking post separazione *“La fattispecie descritta dall’art. 612 bis c.p. prevede una clausola espressa di sussidiarietà. Deve ritenersi, in linea generale, che detto reato non possa concorrere con quello di maltrattamenti, nei quali gli atti persecutori restano assorbiti. Nel caso in esame, peraltro, deve ritenersi la concorrenza tra i due illeciti, ravvisandosi maltrattamenti nella condotta tenuta dall’indagato fino al marzo 2009,*

³¹⁵ Trib. Bari, sez. Riesame, 6 aprile 2009.

³¹⁶ Tigano, S., *Atti persecutori e maltrattamenti nei confronti degli “ex”*, cit., pag. 362.

³¹⁷ Tigano, S., *Atti persecutori e maltrattamenti nei confronti degli “ex”*, cit., pag. 363.

³¹⁸ Sarno, Franz Alessandro, *Il nuovo reato di atti persecutori (612 bis)*, Milano, Giuffrè, 2011, pag. 99.

*epoca in cui la persona offesa si è allontanata dall'abitazione e il reato di cui all'art. 612 bis c.p. nelle condotte successive a questa data*³¹⁹. Tale interpretazione pone un “muro divisore” tra le due fattispecie legandolo al momento temporale della cessazione della convivenza e per questo non è condivisibile perché la lettera del secondo comma dell'art. 612 bis si riferisce espressamente a rapporti ormai conclusi e non può definirsi concluso un rapporto solo perché è cessata la convivenza, “*Per ciò che concerne la configurabilità del reato di maltrattamenti nei confronti del coniuge separato, col quale non sussista più la convivenza, questa Corte ha chiarito che lo stato di separazione legale, pur dispensando i coniugi dagli obblighi di convivenza e di fedeltà, lascia tuttavia integri i doveri di reciproco rispetto, di assistenza morale e materiale nonché di collaborazione. Pertanto il suddetto stato non esclude il reato di maltrattamenti, quando l'attività persecutoria si valga proprio o comunque incida su quei vincoli che, rimasti intatti a seguito del provvedimento giudiziario, pongono la parte offesa in posizione psicologica subordinata, (Cass. 22 novembre 1996, n. 10023, De Bustis). Tale orientamento deve essere ribadito. Invero, la convivenza non rappresenta un presupposto del reato di maltrattamenti (così Cass. 5 novembre 1980, n. 11463, Musmarra in relazione alla moglie separata legalmente; Cass. 10 febbraio 1990, n. 1857, Cancellieri, in relazione alla moglie separata di fatto)... La relazione familiare, d'altro canto, come si è già accennato, non viene meno con la separazione legale, ma si attenua soltanto, rimanendo caratterizzata - soprattutto in presenza di prole, come nella specie - dai doveri di reciproco rispetto, di assistenza morale e materiale nonché di collaborazione*”³²⁰. Conseguentemente, nel caso all'attenzione del Tribunale di Napoli anche le condotte successive all'allontanamento della persona offesa dalla casa familiare andavano

³¹⁹ GIP, Trib. Napoli, 30 giugno 2009.

³²⁰ Cass. Pen., sez. VI, 26 gennaio 1998, n.282.

ricondotte al delitto di maltrattamenti. Quindi, si sarebbe dovuto contestare il delitto di maltrattamenti nel caso di vessazioni nei confronti del coniuge legalmente separato qualora i maltrattamenti costituissero la prosecuzione logica e temporale di sopraffazioni iniziate già in costanza di matrimonio ovvero l'effetto di tale provvedimento di separazione. Al contrario, si sarebbe dovuto contestare il delitto di atti persecutori qualora le prime molestie fossero ai danni del coniuge già separato e non fossero immediatamente consequenziali alla separazione³²¹. Diverso è il caso deciso dal Tribunale del Riesame di Bari in data 6 aprile 2009 che ha, qui giustamente, ricondotto alla fattispecie di cui all'art. 612 bis, la condotta gravemente persecutoria del marito legalmente separato, successiva alla detenzione in carcere dell'uomo per maltrattamenti in famiglia. In questo caso la cesura è netta tra la precedente condotta di maltrattamenti realizzata durante la convivenza e la successiva realizzata dopo due anni e otto mesi dalla cessazione della convivenza perché incarcerato, e, quindi, la condotta persecutoria non è la prosecuzione dei maltrattamenti³²². Si legge in Tribunale Termini Imerese, Uff. GIP, 24 ottobre 2011 *“Certo i due reati potrebbero avvicinarsi nel tempo. A dei maltrattamenti in famiglia, una volta cessato ogni legame di assistenza o protezione, ad esempio fra coniugi legalmente separati, potrebbe seguire il reato di atti persecutori, qualora la condotta del soggetto perdurasse nel tempo assumendo le caratteristiche descritte dalla norma. Al contrario...potrebbe perdurare il reato di maltrattamenti anche quando si tratti di soggetti legalmente separati o divorziati, quando ad esempio persistano relazioni abituali fra i soggetti”*. Ciò che veramente segnava il passaggio dalla fattispecie di maltrattamenti a quella di atti persecutori era il divorzio o la definitiva cessazione della relazione affettiva.

³²¹ Tigano, S., *Atti persecutori e maltrattamenti nei confronti degli “ex”*, cit., pag. 368.

³²² Maugeri, A. M., *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, cit., pag. 195.

Tuttavia la *ratio* che aveva indotto il legislatore a circoscrivere l'applicazione dell'aggravante sostanzialmente nei soli confronti di coloro che non fossero più legati alla vittima da una relazione affettiva, ex coniuge ed ex partner, aveva suscitato non poche perplessità, in quanto un maggior disvalore può attribuirsi anche alle ipotesi in cui gli atti persecutori siano posti in essere dal coniuge o da chi è tuttora legato alla persona offesa da un rapporto affettivo. Già durante i lavori preparatori le Onorevoli Capano e Concia avevano osservato che sarebbe stato preferibile mantenere la formulazione estensiva dell'aggravante votata dalla II Commissione della Camera dei deputati nell'ambito dell'esame del disegno di legge AC 1440 che si riferiva al fatto commesso “dal coniuge *anche se* separato o divorziato o da persona che *sia* o sia stata legata da relazione affettiva alla persona offesa”³²³. Con il d.l. 93/2013, convertito in legge n. 119/2013, il legislatore ha recepito le osservazioni critiche da più parti avanzate, stabilendo che “La pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge, *anche* separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa”. Il fondamento dell'estensione dell'aggravante alle condotte persecutorie realizzate in danno del coniuge in costanza di matrimonio o dell'attuale partner si identifica “*non solo nella violazione dell'affectio maritalis fra agente e vittima, e cioè di quella trama di rapporti umani che legano i componenti di una comunità familiare, sia pure non regolamentata, ma anche nel fatto che gli atti persecutori diventano più insidiosi e assumono una maggiore potenzialità offensiva, se commessi da persona che essendo legata da relazione sentimentale con la vittima conosce, meglio di un estraneo, e dell'ex coniuge o ex partner, le sue abitudini di vita e quindi modi,*

³²³ Merli, A., *Differenze e linee di continuità tra il reato di stalking e quello di maltrattamenti in famiglia dopo la modifica del secondo comma dell'art. 612 bis c.p. ad opera della legge c.d. sul femminicidio*, cit., pag. 4.

*tempi e luoghi di attuazione del suo proposito criminoso*³²⁴. Questa scelta, del tutto razionale e coerente, ha però un forte impatto sul rapporto tra il delitto di maltrattamenti e il reato di atti persecutori, poiché l'art. 612 bis, nella parte in cui appunto contempla fatti di minaccia o molestia realizzati all'interno di un legame *lato sensu* familiare, si sovrappone alla norma sui maltrattamenti in danno di una persona della famiglia o comunque convivente. La dottrina si è soffermata sulle affinità che presentano le due fattispecie. Allo spettro dei beni giuridici tutelati dall'art. 572 non può dirsi estraneo quel diritto alla libertà di autodeterminazione, in ordine alla conduzione della propria vita, che è l'interesse giuridico protetto, almeno in via immediata, dall'art. 612 bis. Norma che mira senz'altro ad attuare anche una tutela anticipata dell'integrità psico-fisica della persona, parimenti compresa nello spettro di tutela dell'art. 572³²⁵. Altro punto di contatto è l'identità del rapporto interpersonale che lega autore del reato e vittima. Infatti, nell'ipotesi in cui gli atti persecutori siano commessi in danno del coniuge o del partner, la "famiglia", "*intesa come luogo di affetti e di comuni interessi dove la persona deve trovare il riferimento sicuro per la propria formazione e per l'organizzazione della propria esistenza, e dove si svolgono i valori della persona che la norma penale tutela*", costituisce la base fattuale tanto dell'art. 612 bis secondo comma, quanto dell'art. 572³²⁶. Le due fattispecie hanno anche la stessa struttura, essendo entrambi reati abituali, connotati dalla reiterazione di comportamenti non necessariamente rilevanti

³²⁴ Merli, A., *Differenze e linee di continuità tra il reato di stalking e quello di maltrattamenti in famiglia dopo la modifica del secondo comma dell'art. 612 bis c.p. ad opera della legge c.d. sul femminicidio*, cit., pag. 5.

³²⁵ Resta, Federica, *Stalking in famiglia? Sovrapposizioni e differenze tra atti persecutori e maltrattamenti in famiglia*, in *Giur. Merito*, 2012, 9, pag. 1924.

³²⁶ Merli, A., *Differenze e linee di continuità tra il reato di stalking e quello di maltrattamenti in famiglia dopo la modifica del secondo comma dell'art. 612 bis c.p. ad opera della legge c.d. sul femminicidio*, cit., pag. 11.

penalmente se singolarmente considerati³²⁷. E secondo la tesi prevalente i maltrattamenti possono essere realizzati anche attraverso atti integranti alcune possibili forme del reato di stalking. Inoltre entrambe le condotte devono essere sorrette da un dolo “unitario”, cioè coscienza e volontà di turbare la tranquillità della vittima sottoponendola a condizioni abitualmente offensive³²⁸.

Ora, il legislatore ha stabilito che tra la fattispecie di maltrattamenti e la fattispecie di atti persecutori può sussistere un conflitto apparente di norme da risolvere facendo ricorso alla clausola di sussidiarietà contenuta nel primo comma dell’art. 612 bis. Il d.l. 11/2009 ha sostanzialmente recepito il testo del disegno di legge AC 1440, così che le considerazioni effettuate in merito a quest’ultimo sono del tutto estensibili alle corrispondenti disposizioni del decreto legge. In realtà nel testo votato dalla Commissione la clausola di riserva era stata soppressa per evitare che il reato di nuovo conio restasse assorbito in reati più gravi, tra i quali appunto il delitto di maltrattamenti, poiché con il fenomeno dell’assorbimento è come se si fornisse un giudizio di valore o disvalore e vi era dunque l’esigenza di evitare un simile giudizio di disvalore rispetto al reato di stalking. Con la soppressione della clausola si voleva perseguire l’intento di consentire la configurazione di un concorso di reati nell’ipotesi in cui la progressione criminosa si fosse concretizzata in fattispecie di reato più grave rispetto a quello del 612 bis ed evitare così che potesse essere contestato solo il reato più grave e non anche quello di atti persecutori. A ciò era stato replicato che *“la formula è una formula di garanzia che prevede che nella specialità tra reato più grave e quello meno grave si deve invece, comunque, applicare il reato più grave. Questo è il*

³²⁷ Resta, F., *Stalking in famiglia? Sovrapposizioni e differenze tra atti persecutori e maltrattamenti in famiglia*, cit., pag. 1925.

³²⁸ Merli, A., *Differenze e linee di continuità tra il reato di stalking e quello di maltrattamenti in famiglia dopo la modifica del secondo comma dell’art. 612 bis c.p. ad opera della legge c.d. sul femminicidio*, cit., pagg. 12-14, Resta, Federica, *Stalking in famiglia? Sovrapposizioni e differenze tra atti persecutori e maltrattamenti in famiglia*, cit., pagg. 1925-1926.

meccanismo. Per cui, credo che pensare che dietro ci sia un subdolo pensiero di ridurre l'intervento penale in questa materia è sbagliato. In realtà, è esattamente l'obiettivo opposto: garantire che non si applichi il reato meno grave". La Camera ha quindi deciso di accogliere il parere della Commissione Affari Costituzionale, secondo la quale la reintroduzione dell'inciso risponderebbe ad esigenze di proporzionalità e ragionevolezza, in quanto finalizzata ad impedire che uno stesso fatto, laddove integri contemporaneamente le fattispecie di atti persecutori e di altro reato più grave, possa essere sanzionato con una pena eccessivamente dura e sproporzionata³²⁹. Sulla base, quindi, della clausola di sussidiarietà, essendo il reato di maltrattamenti più grave per trattamento sanzionatorio, nel caso di condotte vessatorie realizzate in danno di persone con cui si ha una relazione affettiva, l'unica fattispecie configurabile risulta essere quella di cui all'art. 572 c.p., qualora chiaramente ne ricorrano gli ulteriori elementi costitutivi. Viceversa, il reato di stalking recupererebbe il suo spazio operativo in caso di divorzio o relazione definitivamente cessata³³⁰. A questa posizione si è, però, replicato che allora non avrebbe senso l'estensione dell'aggravante di cui al secondo comma dell'art. 612 bis al coniuge e alla persona ancora legata da rapporto affettivo alla persona offesa. Se in queste ipotesi fosse sempre configurabile il delitto di maltrattamenti, allora sarebbe stato preferibile mantenere la formulazione precedente e non creare un'aggravante destinata fatalmente ad una sorta di abrogazione di fatto. Tuttavia non si può non riconoscere che nella maggior parte dei casi gli atti persecutori realizzati in ambito familiare integrano, nella pratica, veri e propri maltrattamenti e, come tali, sussumibili, all'interno del reato di cui all'art. 572. Mentre saranno casi del tutto eccezionali quelli in cui le condotte persecutorie non arrivino ad

³²⁹ Resta, F., *Stalking in famiglia? Sovrapposizioni e differenze tra atti persecutori e maltrattamenti in famiglia*, cit., pag. 1922. Paolone, Loredana et al., *Stalking Profili sociali, psicologici e giuridici del reato*, Giapeto, 2013, pag. 28.

³³⁰ AA. VV., *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, Giappichelli, 2014, pag. 395.

integrare il reato di maltrattamenti³³¹. A dire il vero si è anche pensato ad una diversa ricostruzione dei rapporti tra i due delitti, in un'ottica maggiormente repressiva, facendo leva su una diversa interpretazione della clausola di riserva, ipotizzando che la stessa operi limitatamente ai reati che disciplinano la stessa materia. E tali non sarebbero i due delitti, valorizzando, al contrario di quanto detto sopra, l'orientamento che vede i due reati posti a tutela di beni giuridici diversi, l'uno a protezione della famiglia da comportamenti vessatori e violenti e dell'interesse delle persone facenti parte della famiglia alla difesa della propria incolumità fisica e psichica, l'altro a tutela della libertà morale e di autodeterminazione di ogni soggetto. Ciò porterebbe a ritenere la sussistenza non di un concorso apparente di norme, ma di un concorso di reati. Tuttavia gli stessi autori che evidenziano questa possibilità, preferiscono una lettura più garantista della clausola di riserva nel senso di un concorso apparente tra l'art. 612 bis e l'art. 572³³².

2. Rapporto tra il delitto di maltrattamenti e altri reati

Esistono molti reati che “confinano” con quello di cui all'art. 572 c.p., presentando caratteristiche ad esso comuni ed altre invece che lo differenziano. Si tratta di reati generalmente caratterizzati dalla prevaricazione di una parte, soggetto agente, sull'altra, la vittima. Poiché, dunque, si tratta di reati molto vicini tra loro, sia in dottrina che in giurisprudenza ci si è chiesti quale rapporto debba esistere tra queste norme, se, cioè, debbano concorrere o se, al contrario, l'una possa ritenersi assorbita nell'altra.

Innanzitutto bisogna partire dalla clausola di riserva contenuta nello stesso art. 572, la quale stabilisce che si risponde di questo reato “fuori dai casi

³³¹ Merli, A., *Differenze e linee di continuità tra il reato di stalking e quello di maltrattamenti in famiglia dopo la modifica del secondo comma dell'art. 612 bis c.p. ad opera della legge c.d. sul femminicidio*, cit., pag. 14-16.

³³² AA. VV., *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, cit., pagg. 395-396.

indicati nell'articolo precedente", cioè nell'art. 571 che disciplina l' "Abuso dei mezzi di correzione o disciplina". La Suprema Corte, in una non recentissima, ma paradigmatica sentenza, Cass. Pen., 18 marzo 1996, n.4904, ha espressamente sconfessato la tradizionale tendenza a dilatare l'ambito applicativo dell'art. 571, in cui rimanevano assorbite tutte le condotte sorrette da *animus corrigendi*, anche qualora il mezzo utilizzato fosse illecito. Ha, invece, chiarito che la differenza tra i due reati non va in prima battuta ricercata sul piano dell'elemento soggettivo, bensì su quello della condotta, escludendo la configurabilità del reato ex art. 571 in presenza di un mezzo illecito, ontologicamente incompatibile con la finalità educativa, nel qual caso si applicherà, invece, l'art. 572, chiaramente se ne ricorrono gli elementi costitutivi. Il reato di cui all'art. 571 c.p. è, quindi, integrato dall'uso in funzione educativa del mezzo astrattamente lecito che trasmoda nell'abuso, per applicazione arbitraria o intempestiva o per eccesso nella misura³³³.

Per quanto riguarda il rapporto tra il delitto di cui all'art. 572 e quello di violenza sessuale, si contrappongono almeno due orientamenti diversi. Una prima tesi risolve il problema facendo ricorso al principio di specialità, secondo cui, quando una condotta materiale integra apparentemente due reati, prevale quello configurato come speciale rispetto all'altro. Il delitto di violenza sessuale continuata è da considerare speciale rispetto a quello di maltrattamenti e dunque prevale su questo. Ragionando diversamente si violerebbe il principio del *ne bis in idem* sostanziale, punendo un medesimo fatto di reato a due titoli diversi. La giurisprudenza prevalente ritiene, invece, che i due reati concorrano qualora la condotta di maltrattamenti sia del tutto autonoma rispetto a quella che ha caratterizzato i rapporti sessuali e si realizzi con una serie di atti vessatori e percosse tipici. Il delitto di maltrattamenti rimane invece assorbito in quello di violenza sessuale quando vi sia piena coincidenza tra le condotte, nel senso che il delitto di maltrattamenti sia

³³³ Sorgato, Alessia, *Maltrattamenti e Stalking*, Antonio Tombolini Editore, 2014

ravvisato per la mera reiterazione degli atti sessuali o comunque la condotta descritta nell'art. 572 sia finalizzata esclusivamente alla realizzazione della violenza sessuale e sia strumentale ad essa³³⁴.

La giurisprudenza ritiene che le lesioni lievi e lievissime involontarie restino assorbite nel delitto di maltrattamenti in quanto conseguenza normale della condotta punita dall'art. 572. Quelle volontarie, invece, concorrono con il reato di maltrattamenti qualora si riesca a dimostrare che l'agente, oltre alla volontà di maltrattare, abbia anche avuto l'intenzione di ledere l'integrità psicofisica del soggetto in maniera predefinita e orientata³³⁵. Per quanto concerne le percosse, l'art. 581 stabilisce che il relativo reato non si applica quando la legge considera la violenza come elemento costitutivo o circostanza aggravante di un altro reato. E poiché il reato di maltrattamenti si può realizzare, appunto, attraverso l'uso della violenza fisica, che ne diventa, quindi, elemento costitutivo, è evidente che l'art. 581 non potrà trovare in questo caso applicazione in forza del principio in esso stabilito. A maggior ragione, si ritengono assorbiti nel delitto di maltrattamenti i reati di minaccia e ingiuria, la cui condotta si manifesta con violenza solo verbale³³⁶.

L'art. 610 c.p. prevede il delitto di violenza privata, punisce chiunque, con violenza o minaccia, costringa altri a fare, tollerare od omettere qualche cosa. Questo reato ha natura istantanea, si consuma attraverso qualsiasi comportamento o atteggiamento teso a realizzare una privazione di libertà della vittima nella determinazione di agire e l'evento lesivo si concretizza nel comportamento coartato della vittima. Tra violenza privata e maltrattamenti sussiste concorso di reati data la diversità dei beni giuridici tutelati. Tuttavia un diverso orientamento ritiene che, in alcuni casi, la violenza privata rimanga assorbita nel delitto di maltrattamenti: “*nel caso in esame manca*

³³⁴ Sorgato, A., *Maltrattamenti e Stalking*, cit. .

³³⁵ Cass. pen., sez. VI, 26 aprile 2011, n. 26154

³³⁶ In *lexop.org*

una direzione finalistica della condotta posta in essere, verso la costrizione della persona offesa ad un comportamento che altrimenti non avrebbe volontariamente posto in essere, ulteriore e diversa rispetto alla finalità già perseguita con la consumazione del delitto di cui all'art. 572. In simili condizioni ammettere un concorso di reati realizzerebbe, ancora una volta, una violazione del principio del ne bis in idem sostanziale, perché il disvalore penale del fatto appare sostanzialmente unitario. In effetti la generica finalità di impedire alla moglie di procedere con la propria vettura sembra essere priva di qualsiasi autonomia rispetto ai maltrattamenti e, in quanto tale, incapace di esprimere un disvalore penale diverso ed ulteriore, rispetto a quello del fatto tipizzato dall'art. 572 c.p.”. Un terzo orientamento può definirsi intermedio poiché mantiene autonomia concettuale tra le due fattispecie e tra esse distingue con precisione, ravvisando ora l'uno ora l'altro reato³³⁷.

Per quanto poi riguarda il delitto di sequestro di persona, non appare astratta la possibilità che all'interno di reati che si realizzano in contesti *lato sensu* familiari si innestino condotte riconducibili al sequestro di persona, soprattutto per l'ampia interpretazione che la giurisprudenza è solita dare dei suoi elementi costitutivi³³⁸. Il delitto previsto dall'art. 605 c.p. non esige, per la sua realizzazione, che la costrizione si eserciti con mezzi fisici, ma è sufficiente qualsiasi comportamento che, in relazione a particolari circostanze del caso, sia suscettibile di privare la vittima della libertà fisica e della capacità di autodeterminarsi ed agire secondo la propria indipendente volontà³³⁹. Il reato di sequestro di persona concorre dunque con quello di maltrattamenti “*non è infatti configurabile il rapporto di specialità tra i due, giacché sono figure di reato dirette a tutelare beni diversi: l'uno è integrato*

³³⁷ Sorgato, A., *Maltrattamenti e Stalking*, cit.

³³⁸ Sorgato, A., *Maltrattamenti e Stalking*, cit.

³³⁹ Cass. Pen., sez. III, 21 giugno 2007, n. 35408. Cass. Pen., sez. I, 1 ottobre 2010, n. 38994.

*dalla condotta di programmatici e continui maltrattamenti psicofisici ai danni dei familiari, e l'altro da quella di privare taluno della libertà personale*³⁴⁰.

³⁴⁰ Cass. Pen., sez. I, 2 maggio 2006, n. 18447.

Bibliografia

- AA. VV., *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, Giappichelli, 2014
- Agnino, Francesco, *Il nuovo delitto di atti persecutori, c.d. stalking, entra subito in scena nelle aule di giustizia*, in *Corriere del merito*, 2009, vol.V, fasc.7
- Alberico, Andrea, *La reiterazione delle condotte nel delitto di atti persecutori*, in *penalecontemporaneo.it*
- Altavilla, Enrico, *Delitti contro la persona; Delitti contro la integrità e la sanità della stirpe*, in *Trattato di diritto penale* (coordinato da Eugenio Florian), Milano, F. Vallardi, 1934
- Angelini, Marco, *Sull'elemento soggettivo nel reato abituale*, in *Cass. Pen.*, 1993, II
- Antolisei, Francesco, *Il problema del bene giuridico*, in *Riv. It. Dir. Pen.*, 1939, ora in *Scritti di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1955
- Antolisei, Francesco, *Manuale di diritto penale-Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2003
- Antolisei, Francesco, *Manuale di diritto penale-Parte speciale, vol. I*, XV ed., Milano, Giuffrè, 2008
- Assemblea Costituente, seduta del 23 aprile 1947
- Auletta, Tommaso, *Diritto di famiglia*, Torino, Giappichelli, 2011
- Barilari, Gianluca, *Morte come conseguenza dei maltrattamenti: la Cassazione non abbandona il vecchio canone del versari in re illicita*, nota a sent. Cass. Pen., VI sez., 4 dicembre 2012, in *Archivio Penale*, 2014, n. 3
- Bartoli, Roberto, *Fenomeno del mobbing e tipo criminoso forgiato dalla fattispecie di maltrattamenti in famiglia*, nota a Gup Milano, 30 settembre 2011, Giud. Manzi, imp. S e altro, in *penalecontemporaneo.it*
- Basile, Fabio, *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano, 2005
- Basile, Fabio, *L'alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita per l'imputazione della conseguenza ulteriore non voluta. Alla luce della sentenza Ronci delle Sezioni Unite sull'art. 586 c.p.*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2011, n.3

- Belcastro, Giovanni, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in Cassano, Giuseppe, *Il diritto di famiglia nei nuovi orientamenti giurisprudenziali*, vol. V, Milano, Giuffrè, 2006
- Beltrani, Sergio, *La rilevanza penale del mobbing*, in *Cass. Pen.*, 2011, III
- Beninato, Rosario, *Il mobbing tra responsabilità da contratto ed illecito aquiliano*, in *altalex.it*
- Bertolo, Marco, *Il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi alla luce delle recenti riforme. Tra dato normativo e interpretazione giurisprudenziale*, in *filodiritto.com*
- Bessone, Mario et Branca, Giuseppe et Pizzorusso, Alessandro, *Commentario della Costituzione. Rapporti etico-sociali (artt. 29-34)*, Bologna, Zanichelli, 1976
- Blaiotta, Rocco, *Maltrattamenti nelle istituzioni assistenziali e dovere costituzionale di solidarietà*, commento a *Cass. Pen.*, sez. VI, 17 ottobre 1994, Fiorillo, in *Cass. Pen.*, 1996, II
- Bonilini, Giovanni et Confortini, Massimo, *Codice ipertestuale della famiglia*, Torino, Utet, 2009
- Bricchetti, Renato e Pistorelli, Luca, *Gli atti persecutori. Entra nel codice la molestia reiterata*, in *Guida dir.*, 2009, 10
- Bricola, Franco, voce *Teoria generale del reato*, in *Novissimo digesto italiano*, Utet
- Brunelli, Giuditta, *Famiglia e Costituzione: un rapporto in continuo divenire, in Famiglia italiana. Vecchi miti e nuove realtà*, Mancina, Claudia et Ricciardi, Mario (a cura di), Roma, Donzelli Editore, 2012
- Cadoppi, Alberto et al. (diretto da), *Trattato di diritto penale – Parte speciale*, vol. VI, Torino, Utet, 2009
- Carlioni, Giorgia, *La responsabilità dell'autore di maltrattamenti in famiglia nel caso di suicidio della persona offesa*, nota a *Cass. pen.*, sez. VI, 29 novembre 2007, n.12129, in *Cass. Pen.*, 2008, n.11
- Carmona, Angelo, *La responsabilità penale dello spacciatore per la morte dell'acquirente*, nota a *Cass. Pen.*, Sez Un., 22 gennaio 2009, n. 22676, in *Cass. Pen.*, 2009, n.12
- Cassani, Carlotta, *La nuova disciplina dei maltrattamenti contro familiari e conviventi. Spunti di riflessione*, in *Archivio penale*, 2013, n.3

Catullo, Francesco Giuseppe, *Interpretazione della nozione di prossimo congiunto e di famiglia in diritto penale*, in *Il diritto di famiglia nei nuovi orientamenti giurisprudenziali*, vol. V, Cendon, Paolo (a cura di), Milano, Giuffrè, 2006

Cavana, Paolo, *La famiglia nella Costituzione italiana*, in *bologna.chiesacattolica.it*

Civoli, Cesare, *Trattato di diritto penale, III*, Milano, Pirola, 1913

Colacci, Marino Aldo, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, Napoli, Jovene, 1963

Consiglio Superiore della Magistratura, Delibera del 2 aprile 2009, Espressione di un parere sul Decreto Legge 23 febbraio 2009, n. 11 “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori”

Conti, Irma e Andreuccioli, Carmen, *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote e tutela dei minori vittime di reato*, in *Temi Romana*, n. 4, ottobre-dicembre 2012

Coppi, Franco, *Maltrattamenti in famiglia*, Università di Perugia, 1979

Costanzo, Calogero, *Abuso dei mezzi di correzione e di disciplina e maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale secondo il codice unico del Regno d' Italia*, Cogliolo, Pietro et al., Milano, Vallardi, 1889

Crivellari, Giulio e Suman, Giovanni, *Il codice penale per il Regno d' Italia, VII*, Torino, Utet, 1896

De Falco, Giuseppe, *E' violenza privata il mobbing per indurre i dipendenti a dimettersi*, in *Cass. Pen.*, 2008, I.

De Filippis, Bruno, *Manuale di diritto di famiglia- Parte penale*, Padova, Cedam, 2006

De Francesco, Giovannangelo, *Opus illicitum, Tensioni innovatrici e pregiudizi dommatici in materia di delitti qualificati dall'evento*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1993, n.3

Demuro, Gian Paolo, *Il dolo – I. Svolgimento storico del concetto*, Milano, Giuffrè, 2007

Delogu, Tullio, *Diritto penale*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, vol. VII, Cian, Giorgio e Oppo, Giorgio e Trabucchi, Alberto (diretto da), Padova, Cedam, 1995

- Esposito, Carlo, *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana*. Saggi, Padova, Cedam, 1954
- Falcinelli, Daniela, *Il consenso dell'avente diritto nei percorsi del diritto penale "umano"*, in *penalecontemporaneo.it*
- Fiandaca, Giovanni e Musco, Enzo, *Diritto penale – Parte speciale, vol.II, tomo I, I delitti contro la persona, Addenda: Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori (stalking): d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. In l. 23 aprile 2009, n. 38*, Bologna, Zanichelli
- Fiandaca, Giovanni e Musco, Enzo, *Diritto penale – Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2010
- Fierro Cenderelli, Fabrizia, *Profili penali del nuovo regime dei rapporti familiari*, Milano, Giuffrè, 1984
- Fierro Cenderelli, Fabrizia, voce *Famiglia (rapporti di famiglia nel diritto penale)*, in *Digesto IV Discipl. Pen. V*, Utet, 1991
- Fiorella, Antonio, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Giappichelli, 2012
- Franceschelli, Vincenzo, *La famiglia di fatto da "deviant phenomen" a istituzione sociale*, in *Diritto di famiglia e delle persone, IV*, 1980
- Gallo, Ignazio Marcello, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, Milano, 1953
- Garofoli, Roberto, *Manuale di diritto penale – Parte speciale*, Roma, Neldiritto Editore, 2011
- Gatta, Gian Luigi, *Protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale: ratificata la Convenzione di Lanzarote del 2007 (e attuata una mini-riforma nell'ambito dei delitti contro la persona)*, in *penalecontemporaneo.it*
- Gregori, Giorgio, *Saggio sull'oggetto giuridico del reato*, Padova, Cedam, 1978
- Grosso, Carlo Federico, *Struttura e sistematica dei c.d. delitti aggravati dall'evento*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1963
- Guidi, Guido, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Dig. It.*, XV, p. I, Torino, 1927
- Gulotta, Licia, *La tutela penale in materia di mobbing*, in *filodiritto.com*
- Lavori preparatori del Codice e del Codice di procedura penale, Volume IV, Parte I*, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1929

Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale, Volume V, Parte II, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1929

Leone, Giovanni, *La nuova sistemazione dei delitti contro la famiglia nel progetto Rocco*, Napoli, Jovene, 1930

Leone, Giovanni, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Jovene, 1933

Lo Monte, Elio, *L'individuazione delle "condotte reiterate" (art. 612 bis) tra lacune legislative e discutibili applicazioni giurisprudenziali*, in *Cass. Pen.*, 2011, 1

Majno, Luigi, *Commento al codice penale italiano, II*, Torino, Utet, 1913

Manfredini, Mario, *Delitti contro la moralità pubblica e il buon costume; Delitti contro la famiglia: Titoli IX e XI del Libro II del Codice penale*, in *Trattato di diritto penale*, Florian, Eugenio (coordinato da), Milano, Vallardi, 1934

Mantovani, Ferrando, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, in AA. VV., *Studi in onore di Francesco Antolisei, vol. II*, Milano, Giuffrè, 1965

Manzini, Vincenzo, *Trattato di diritto penale, vol. VII*, V ed., Torino, Utet, 1984

Marinucci, Giorgio e Dolcini, Emilio, *Corso di diritto penale – I*, III ed., Milano, Giuffrè, 2001

Marzaduri, Enrico, *Il ricorso alla decretazione d'urgenza condizionato dal diffuso allarme sociale*, in *Guida dir.*, 2009, 10

Maugeri, Anna Maria, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Giappichelli, 2010

Melani, Andrea Y., *Nella Costituzione c'è posto per tutti...A proposito di famiglia*, in *forumcostituzionale.it*

Melchionda, Alessandro, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1990,n.4

Mele, Vittorio, *Il contributo della giurisprudenza penale alla riforma del diritto di famiglia*, in *Foro italiano*, 1977, V

Meneghello, Martina, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in Riondato, Silvio, *Diritto penale della famiglia, vol. IV*, Milano, Giuffrè, 2011

Merli, Antonella, *Differenze e linee di continuità tra il reato di stalking e quello di maltrattamenti in famiglia dopo la modifica del secondo comma dell'art. 612 bis c.p. ad opera della legge c.d. sul femminicidio*, in *penalecontemporaneo.it*

Merli, Antonella, *Violenza di genere e femminicidio*, in *penalecontemporaneo.it*

- Minnella, Carmelo, *Tassatività della fattispecie e confini applicativi con i maltrattamenti in famiglia*, in pandette.it
- Minnella, Carmelo, *Confini ancora troppo incerti per il delitto di stalking*, in altalex.com
- Monticelli, Luca, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *I reati contro la famiglia*, Cadoppi, Alberto et Canestrari, Stefano et Papa, Michele (diretto da), Torino, Utet, 2006
- Musco, Enzo, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, Giuffrè, 1974
- Padovani, Tullio, *Diritto penale*, Giuffrè, 1990
- Pannain, Aldo, *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, Morano, Napoli, 1964
- Paolone, Loredana et al., *Stalking Profili sociali, psicologici e giuridici del reato*, Giapeto, 2013
- Parodi, Carlo, *Ancora su mobbing e maltrattamenti in famiglia*, in penalecontemporaneo.it
- Parodi, Cesare, *Stalking e tutela penale*, Giuffrè, 2009
- Paterniti, Carlo, *La famiglia nel diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1970
- Paterniti, Carlo, *Manuale dei reati, vol. I*, Milano, Giuffrè, 2001
- Pavesi, Francesca, *In tema di suicidio a seguito di maltrattamenti*, in GI, 2008, n.12
- Pavich, Giuseppe, *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili*, in penalecontemporaneo.com
- Pavich, Giuseppe, *Luci e ombre nel nuovo volto del delitto di maltrattamenti*, penalecontemporaneo.it
- Peccioli, Annamaria, *Stalking: bilancio di un anno dall'entrata in vigore*, in *Dir. pen. proc.*, 2010
- Pecorella, Gaetano, voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Giuffrè, 1967
- Pettenati, Romano, *Sulla struttura del delitto di maltrattamenti in famiglia*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1961
- Pettoello Mantovani, Luciano, *Maltrattamenti in famiglia e dolo specifico*, in *Riv. It. Dir. Pen.*, 1955
- Pisapia, Gian Domenico, *Delitti contro la famiglia*, Torino, Utet, 1953

- Pisapia, Gian Domenico, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *NsD*, X, Torino, Utet, 1964
- Pisapia, Gian Domenico, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Dig. Discipl. Pen.*, VII, Torino, Utet, 1993
- Pisapia, Gian Domenico, *Oggetto del reato e oggetto della tutela penale nei delitti contro la famiglia*, in *Jus*, I, 1952
- Pisapia, Gian Domenico, *Spunti esegetici e dommatici sull'art. 572 c.p.*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 1960,
- Pomanti, Pietro, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in Fortuna, Francesco Saverio, *Reati contro la famiglia e i minori*, Milano, Giuffrè, 2006
- Relazione al Progetto definitivo*, in *Lavori preparatori*, vol. V, parte II, Roma, 1929
- Resta, Federica, *Stalking in famiglia? Sovrapposizioni e differenze tra atti persecutori e maltrattamenti in famiglia*, in *Giur. Merito*, 2012, 9
- Riondato, Silvio, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di Riondato, Silvio, II ed., Milano, Giuffrè, 2011
- Rizzato, Emma, *L.119/13, le novità in materia di contrasto al c.d. femminicidio*, in *questionegiustizia.it*
- Rocco, Arturo, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*, in *Opere giuridiche*, I, Roma, Foro Italiano, 1932
- Ronco, Mauro e Ardizzone, Salvatore e Romano, Bruno (a cura di), *Codice penale ipertestuale: commentato*, Torino, Utet, 2009
- Ruffo, Alberto, *I soggetti del reato di maltrattamenti in famiglia*, in *Giust. Pen.*, 1996, II
- Ruffo, Mario Alberto, *La tutela penale della famiglia: prospettive dommatiche e di politica criminale*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1998
- Ruggeri, Antonio, *Idee sulla famiglia e teoria (e strategia) della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, IV, in *Rivisteweb.it*
- Salemi, Elena, *I maltrattamenti in famiglia*, e-Book Altalex, 2012
- Saltelli, Carlo e Romano di Falco, Enrico, *Commento teorico – pratico del nuovo codice penale*, vol. I, Torino, Utet, 1931

Saraceno, Chiara et Naldini, Manuela, *Sociologia della famiglia*, Bologna, Il Mulino, 2007

Sarno, Franz Alessandro, *Il nuovo reato di atti persecutori (612 bis)*, Milano, Giuffrè, 2011

Scordamaglia, Vincenzo, *Prospettive di una nuova tutela penale della famiglia*, in *Riv. It. Dir. E Proc. Pen.*, 1991, II

Sorgato, Alessia, *Maltrattamenti e Stalking*, Antonio Tombolini Editore, 2014

Tigano, Simona, *Atti persecutori e maltrattamenti nei confronti degli "ex": dall'introduzione della fattispecie di stalking alla legge n. 172/2002*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2013, 1

Tomasicchio, Antonello, *Il reato di stalking*, in *altalex.com*

Tuozi, Pasquale, *Corso di diritto penale secondo il vigente codice d'Italia*, II, p. sp., Napoli, M. D'Auria, 1891, III ed.

Valsecchi, Alfio, *La Corte Costituzionale fornisce alcune importanti coordinate per un'interpretazione costituzionalmente conforme del delitto di stalking*, in *penalecontemporaneo.it*

Vannini, Ottorino, *Manuale di diritto penale italiano. Parte speciale*, Giuffrè, 1954

Vitarelli, Tiziana, *Maltrattamenti mediante omissione?*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1998, I

Zaccaria, Alessio (a cura di), *Commentario breve al diritto della famiglia*, II ed., Padova, Cedam, 2011

Zatti, Paolo (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, I, Milano, Giuffrè, 2011

Zuccalà, Giuseppe, *Il delitto preterintenzionale*, Priulla, Palermo, 1952

Sentenze

Cass. Pen., 7 giugno 1942, in *Annali dir. Proc. Pen.*, 1943

Cass. Pen., 10 maggio 1946, in *GCCP*, 1946

Cass. Pen., 18 novembre 1946, in *GP*, 1947, II

Cass., 16 giugno 1959, P.M. c. Sorrentino, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 1960

Cass. pen., sez. II, 26 maggio 1966, Palombo, in *C.E.D. Cass. n. 101563*

Cass. Pen., 18 dicembre 1970, Imbesi, in Cass. Pen. Mass. Ann., 1972
Cass. Pen., sez. VI, 15 dicembre 1982
Cass. Pen., sez. VI, 20 gennaio 1983, Grigolo
Cass. Pen., sez. II, 18 marzo 1986, Cirillo
Corte Cost., 18 novembre 1986, n. 237
Cass. Pen., sez. VI, 16 dicembre 1986, Nenna
Cass. Pen., sez. VI, 20 giugno 1987
Corte Cost. 364/1988
Corte Cost. 1085/1988
Cass. Pen., sez. V, 28 gennaio 1988, Menegotto, in *Riv. Pen.*, 1988
Cass. Pen., sez. VI, 16 ottobre 1990, in Cass. Pen., 1992, VI
Cass., 19 ottobre 1991, n. 187142
Pret. Torino, 4 novembre 1991, Husejinovic, in Cass. pen., 1992, Vi
Cass. Pen., sez. V, 9 gennaio 1992, in Cass. Pen., 1993, VI
Cass. Pen., 18 febbraio 1992, Cremonini, CED 189816, *FI*, 1992, II
Cass. Pen., sez. VI, 2 aprile 1996, n. 5541
Cass. Pen., sez. VI, 26 luglio 1996, n. 8510, in *Foro it.*, 1996, II
Cass. Pen., sez. III, 9 marzo 1998, n. 4752, in Cass. Pen., 1999, VI
Cass. pen., sez. VI, 24 settembre 1999, Tinnirello, CED 216393, in *Cass. pen.*, 2001, n.4
Trib. Slermo, 28 marzo 2000, Giudice, in *Riv. Pen.*, 2000
Cass. Pen., sez. VI, 12 marzo 2001, n. 10090
Cass. Pen., 36070/2002
Cass. pen., sez. I, 28 febbraio 2002, n. 12303
Cass. 6 aprile 2002 (ud. 13 febbraio 2002) Izzo
Corte Cost., 20 novembre 2002, n. 494
Tribunale di Udine, 21 novembre 2002, in *RIML*, 2003
Cass. Civ. SS.UU., 4 maggio 2004, n.8438

Cass. Pen., sez. VI, 8 marzo 2006, n. 31413
Cass. pen., sez. VI, 9 novembre 2006, n. 3419
Cass. Pen., sez. VI, 29 gennaio 2008, n.20647, in Riv. Pen., 2008
Cass. Pen. VI sez., 18 marzo 2008, n. 12129
Cass. Pen., sez. III, 5 giugno 2008, n. 27469
Cass. pen., 22 gennaio 2009, n. 22676, Ronci
Cass. Civ., sez. lav., 17 febbraio 2009, n. 3785.
Cass. Pen., sez. V, sent. n. 2318/2010
Cass. Pen., sez. VI, 10 febbraio 2010, n.7929
Cass. 12 marzo 2010 n. 25138
Cass. Pen., sez. V, 17 marzo 2010, n. 24688
Tribunale di Milano, sez. IX, 22 marzo 2010
Corte Cost., 15 aprile 2010, n.138
Corte Appello Napoli, sez. II, 15 luglio-15 ottobre 2010
Tribunale Bologna, 4 agosto 2010, n. 2144
Cass. Pen. Sez. VI, 7 ottobre 2010, n. 1417
Cass. Pen., sez. V, 22 ottobre 2010, n. 41142, in *Foro it.*, 2011, 2, II
GUP Milano, 30 settembre 2011, Giud. Manzi, imp. S. e altro
Cass. Pen., sez. VI, 10 ottobre 2011, n. 36503
Trib. Termini Imerese, Uff GIP, 24 ottobre 2011
Cass. Pen., sez. VI, 28 ottobre 2011, n. 39228
Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 24575
Cass. Pen., sez. VI, 12571/2012
Cass. Pen., sez. VI, 28 marzo 2012, n. 15680, in *Cass. Pen.*, 2013, III
Cass. Pen., sez. VI, 19 giugno 2012, n. 25183
Corte app. Milano, sez. lavoro, 31 agosto 2012, n.407
Cass. Pen., sez. III, 19 settembre 2012, n. 35805
Cass. Pen., sez. VI, 7 maggio 2013, n.22915

Cass. Pen., sez. VI, 16 aprile 2013, n. 19760
Cass. Pen., sez. VI, 8 ottobre 2013, n. 44700
Cass. Pen., sez. VI, 13 dicembre 2013, n. 50333
Corte Cost. 172/2014
Cass. Pen., sez. VI, 20 gennaio 2014, n. 2326
Cass. Pen., sez. VI, 13 marzo 2014, n.14753
Cass. Pen., sez. VI, 15 maggio 2014, n. 27987
Tribunale S. Maria Capua Vetere, 1 luglio 2014, n. 289
Cass. Pen., 15 luglio 2014, n. 31121
Ufficio del Giudice per le indagini preliminari S.Maria Capua V., 16 luglio 2014, n.553
Cass. Pen., sez. VI, 31 luglio 2014, n. 33882
Cass. Pen., sez. VI, 22 ottobre 2014, n. 1400.
Tribunale Torre Annunziata, 9 febbraio 2015, n.2175