



**UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI PADOVA**

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova  
Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN GIURISPRUDENZA  
INDIRIZZO UNICO  
XXVI° CICLO

## **LA NOZIONE DI FAMIGLIA IN DIRITTO PENALE**

**Direttore della Scuola:** Ch.mo Prof. Roberto E. Kostoris

**Supervisore:** Ch.mo Prof. Silvio Riondato

**Dottoranda:** Chiara Candiotto



## INDICE

### CAPITOLO PRIMO LA NOZIONE DI FAMIGLIA NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO EXTRAPENALE

1. <i>Famiglia: una nozione problematica</i>	<i>pag.</i>	7
2. <i>La nozione costituzionale di famiglia</i>	<i>pag.</i>	13
2.1 <i>“La Repubblica riconosce i diritti della famiglia...”</i>	<i>pag.</i>	19
2.2 <i>“...come società naturale...”</i>	<i>pag.</i>	24
2.3 <i>“...fondata sul matrimonio...”</i>	<i>pag.</i>	28
2.4 <i>L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi</i>	<i>pag.</i>	39
2.5 <i>Il rapporto tra genitori e figli</i>	<i>pag.</i>	46
3. <i>La nozione civilistica di famiglia</i>	<i>pag.</i>	53
3.1 <i>Cenni sull'evoluzione della normativa civilistica a tutela della famiglia</i>	<i>pag.</i>	53
3.2 <i>I molteplici modelli di famiglia riconosciuti nel diritto civile</i>	<i>pag.</i>	59

### CAPITOLO SECONDO LA NOZIONE DI FAMIGLIA IN AMBITO PENALE

1. <i>La famiglia nel codice penale</i>	<i>pag.</i>	71
2. <i>L'oggetto giuridico nei reati contro la famiglia</i>	<i>pag.</i>	88
3. <i>Il soggetto passivo nei reati contro la famiglia</i>	<i>pag.</i>	95
4. <i>Famiglia: problematiche definitorie</i>	<i>pag.</i>	98
5. <i>Pluralità di modelli</i>	<i>pag.</i>	105
6. <i>Nuovi aggregati familiari in via di affermazione. In particolare, il</i>		

<i>riconoscimento e la tutela penale delle coppie di fatto etero- ed omo- sessuali</i>	<i>pag.</i>	108
<i>6.1 Le modifiche legislative. In particolare, il convivente quale possibile soggetto attivo nel riformato delitto di maltrattamenti (art. 572 c.p. come novellato dalla Legge 1 ottobre 2012 n. 172)</i>	<i>pag.</i>	112
<i>6.2 Il contributo della giurisprudenza penale in tema di riconoscimento delle unioni familiari non formalizzate</i>	<i>pag.</i>	124
<i>6.2.1. La difesa della famiglia legittima coniugale da parte della Corte Costituzionale (in attesa di un intervento del Legislatore)</i>	<i>pag.</i>	125
<i>6.2.2. L'ondivaga giurisprudenza della Corte di Cassazione</i>	<i>pag.</i>	131

## CAPITOLO TERZO

### L'INCIDENZA DEL PLURALISMO CULTURALE E I cd. "REATI FAMILIARI CULTURALMENTE ORIENTATI"

<i>1. La famiglia multi-etnica e multiculturale</i>	<i>pag.</i>	147
<i>2. Pluralismo culturale e tutela penale della famiglia</i>	<i>pag.</i>	151
<i>3. I cd. "reati familiari culturalmente orientati"</i>	<i>pag.</i>	177
<i>3.1. In tema di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.)</i>	<i>pag.</i>	180
<i>3.2. In tema di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina (art. 571 c.p.)</i>	<i>pag.</i>	192
<i>3.3. La diffusione della poligamia ed il reato di bigamia (art. 556 c.p.)</i>	<i>pag.</i>	194
<i>3.4. Altri reati "giustificati" dai loro autori in base alla provenienza culturale: le pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583 bis c.p.)</i>	<i>pag.</i>	199

**CAPITOLO QUARTO**  
**NUOVI MODI DI “FARE FAMIGLIA” E REATI IN**  
**MATERIA DI PROCREAZIONE MEDICALMENTE**  
**ASSISTITA**

1. <i>Cenni sul quadro normativo in materia di procreazione medicalmente assistita</i>	<i>pag.</i>	212
1.1. <i>Requisiti oggettivi e soggettivi di accesso alle tecniche di P.M.A.</i>	<i>pag.</i>	214
1.2. <i>Lo stato giuridico del soggetto nato con tecniche di P.M.A.</i>	<i>pag.</i>	221
2. <i>Profili penali della procreazione medicalmente assistita: le fattispecie di reato previste dalla Legge 19 febbraio 2004 n. 40</i>	<i>pag.</i>	223
2.1. <i>I delitti di soppressione di embrioni, produzione di embrioni in eccesso e crioconservazione di embrioni (art. 14, Legge 19 febbraio 2004 n. 40)</i>	<i>pag.</i>	228
2.2. <i>La commercializzazione di gameti o di embrioni (art. 12, comma 6, Legge 19 febbraio 2004 n. 40)</i>	<i>pag.</i>	232
2.3. <i>I delitti relativi alla sperimentazione su embrioni umani (art. 13, Legge 40 del 2004). In particolare, l'ammissibilità della diagnosi genetica pre-impianto</i>	<i>pag.</i>	234
3. <i>(segue) il reato di maternità surrogata</i>	<i>pag.</i>	247
3.1. <i>Le condotte tipiche</i>	<i>pag.</i>	254
3.2. <i>Rapporti con il reato di alterazione di stato (art. 567 c.p.)</i>	<i>pag.</i>	258
3.3. <i>“Turismo procreativo” e responsabilità penali</i>	<i>pag.</i>	265
4. <i>Gli illeciti amministrativi: in particolare il divieto di fecondazione eterologa (art. 12, comma 1, Legge 19 febbraio 2004 n. 40)</i>	<i>pag.</i>	274
<b>Conclusioni</b>	<i>pag.</i>	283
<b>Abstract</b>	<i>pag.</i>	293
<b>Bibliografia</b>	<i>pag.</i>	297



# CAPITOLO PRIMO LA NOZIONE DI FAMIGLIA NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO EXTRAPENALE

## 1. Famiglia: una nozione problematica.

“Noi giuristi diciamo famiglia, e constatiamo con un po’ di sorpresa che il nostro codice non la definisce”<sup>1</sup>. Codesta affermazione è riferita e riferibile sia al codice civile che al codice penale.

La nozione di famiglia non è certamente una delle più semplici della dogmatica giuridica<sup>2</sup>: con tale concetto sono stati indicati, in varie epoche storiche ed in luoghi diversi, gruppi umani di diversa composizione e consistenza, ora più estesi ora più ridotti, i cui membri erano legati tra loro talvolta da soli vincoli di sangue ed altre volte anche da vincoli di natura economica e giuridica<sup>3</sup>.

Nella tradizione giuridica occidentale, la famiglia è uno dei tanti gruppi intermedi nei quali si articola la società. A differenza di tutti gli altri, essa ha però un carattere di specialità assoluta: si tratta, infatti, di un gruppo di individui legati tra loro non solo da vincoli volontaristici, ma anche biologici e naturali. Per tale ragione essa è stata autorevolmente definita “*gruppo necessario*”, dal momento che

---

<sup>1</sup> JEMOLO, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Giuffrè, Milano, 1957, 223 ss.

<sup>2</sup> Per alcune considerazioni sull'intrinseca relatività e storicità della nozione di famiglia si veda BARCELLONA, voce *Famiglia (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIV, Giuffrè, Milano, 1967, 780 ss.

<sup>3</sup> MERLA, *Presupposti biologici e regime costituzionale della famiglia*, in AA. VV. *Studi in tema di diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1967, 59.

risponde ad esigenze insopprimibili della natura umana. Proprio quest'intrinseca natura biologica della famiglia fa sì che essa, pur assumendo conformazioni sempre nuove, sia presente in ogni tipo di società umana ed in ogni tempo: ciò la differenzia dagli altri gruppi intermedi che nascono nell'ambito dei diversi ordinamenti statali per rispondere a concrete esigenze storiche e come tali si dissolvono al venir meno di queste esigenze con l'evoluzione della società.

La famiglia ha, inoltre, un'altra caratteristica peculiare: essa è in grado di auto-generare nuovi suoi membri che, trascorsi i primi anni di vita, poi tendenzialmente si allontanano dal nucleo di origine per creare a loro volta un'ulteriore aggregato familiare.

Essa costituisce la prima e più elementare proiezione sociale dell'individuo, la comunità che gli consente di realizzarsi non solo come singolo ma anche come membro di un gruppo e dunque come essere sociale.

Nella realtà odierna è divenuto sempre più arduo fornire una definizione "certa" di famiglia, in quanto essa – per opinione condivisa – non è un qualcosa di immutabile ma, al contrario, risente dell'evolversi del costume, dei rapporti sociali e politici e del profondo cambiamento che ha caratterizzato gli stessi rapporti personali negli ultimi anni.

L'unicità del modello familiare tradizionale – ovvero quello di famiglia legittima eterosessuale monogamica – oggi è messa fortemente in crisi anche dal confronto tra valori etici sociali e religiosi profondamente differenti tra loro, che si vanno sempre più ad incontrare – e spesso scontrare – stante anche l'intensificarsi dei flussi migratori.



La realtà sociale della famiglia italiana negli ultimi anni ha subito profonde trasformazioni <sup>4</sup>, con l'aumento del numero medio delle famiglie – dato da leggersi unitamente a quello della diminuzione del numero medio di componenti di ciascuna famiglia – ed, in generale, della varietà di tipologie di famiglie esistenti sul piano sociale <sup>5</sup>.

Lo stretto rapporto tra matrimonio e famiglia è andato negli anni attenuandosi e parallelamente si sono diffuse le convivenze *more uxorio*, etero- o omo-sessuali, con o senza figli, ma anche le cd. famiglie allargate, ove i genitori – uniti o meno in matrimonio – hanno figli propri che crescono accanto a figli che ciascuno di loro ha avuto da precedenti unioni, e le famiglie monogenitoriali, in cui vi è un solo genitore che convive con i figli legittimi o naturali.

Sarebbe perciò forse mistificatorio pretendere di accomunare sotto un'unica etichetta tutti gli aspetti che la famiglia è in grado di assumere, stante il gran numero di fattori sociali, economici e culturali che incidono sulla sua configurazione.

---

<sup>4</sup> Il concetto di famiglia ha subito negli anni una notevole evoluzione, in conseguenza delle trasformazioni che essa ha subito sul piano sociale, in primo luogo in conseguenza del fenomeno comunemente denominato di “*contrazione della famiglia*”, che indica il progressivo restringimento del gruppo familiare. Dalla cd. famiglia estesa che caratterizzava l'antica società agricola, si è passati alla famiglia nucleare o coniugale che rappresenta il modello maggiormente diffuso nella moderna società industriale-capitalistica occidentale. Si vedano in proposito le considerazioni di BARCELLONA, voce *Famiglia (dir. civ.)*, op. cit., 781 ss.

<sup>5</sup> BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 509 ed in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di Scalisi V., Giuffrè, Milano, 2004, 521 ss: “l'etnocentrismo della cultura giuridica”, incentrato “sull'esclusività e la perennità della famiglia fondata sul matrimonio dovrebbe cedere il passo ad una cultura del pluralismo ed a una ‘ideologia della neutralità’, necessariamente portata a relativizzare e a storicizzare le istituzioni della nostra tradizione e risolutamente impegnata al rispetto tollerante delle tradizioni e delle usanze altre”. Si veda anche PROSPERI, *La famiglia nell'ordinamento giuridico*, in *Dir. pers. Fam.*, 2, 2008, 290 ss.

Una volta appurato che la dimensione primigenia della famiglia non è certamente quella del diritto <sup>6</sup>, in quanto questa trova nella realtà sociale la sua ragion d'essere e la sua natura, si pone il problema di tradurre la sua essenza in formula giuridica: in primo luogo, occorre stabilire quando un'unione tra individui possa chiamarsi famiglia, definendo quali sono i requisiti di forma e sostanza che essa deve avere. Solo così si potrà capire quale conformazione deve avere un aggregato familiare per poter rientrare nel campo di applicazione delle norme dettate in materia di famiglia nei vari ambiti del diritto.

L'orientamento dottrinario prevalente ha sempre giustificato l'assenza di una definizione positiva di famiglia nella legislazione sia civile che penale non come frutto di una mera casualità o di una banale dimenticanza, bensì come esito della consapevole e meditata decisione <sup>7</sup> di rinunciare a definire “un istituto che è pre-giuridico, che è sorto prima che il concetto di diritto si isolasse da altri concetti affini, un istituto che non è suo, che esso non può dominare, del quale può soltanto regolare certi aspetti” <sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> SCORDAMAGLIA, *Prospettive di nuova tutela penale della famiglia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 366 ss. V. anche RIONDATO, *Introduzione a “famiglia” nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 6.

<sup>7</sup> FORTUNA, *Reati contro la famiglia e i minori*, Giuffrè, Milano, 2006, 5 la definisce una possibile “lacuna (..) frutto della saggezza del legislatore”.

<sup>8</sup> JEMOLO, *La famiglia ed il diritto*, in *Ann. Sem. giur. Univ. Catania*, 3, 1949, 38 ss. TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*, II. ed., Utet, Torino, 1981, 2 a riguardo scrive: “Il concetto di famiglia appartiene essenzialmente e primieramente alla scienza sociologica e più precisamente è concetto etico, sociale e politico: ma soprattutto, anche da questo punto di vista, è concetto altamente relativo e storico, cambiando il suo preciso contenuto, la sua ampiezza ed i suoi confini da luogo a luogo, da momento a momento, in relazione alla realtà etico-sociale di un determinato ambiente e di un determinato periodo storico”. Lo stesso Autore rileva poi come il concetto di famiglia da sociologico sia divenuto anche giuridico: costituendo essa un nucleo sociale primitivo, il cui moltiplicarsi e raggrupparsi ha dato origine a nuclei più vasti, che a loro volta hanno dato

Come si vedrà nel prosieguo, dapprima con il codice penale del 1930, poi con quello civile del 1942, passando per la Carta Costituzionale, fino ad arrivare alle numerose leggi emanate negli ultimi anni in materia familiare – prima fra tutte la legge di riforma del 1975 –, la famiglia è stata comunque oggetto di normazione, sicché “quell’isola” che a detta dello Jemolo “il mare del diritto può solo lambire”<sup>9</sup> oggi è divenuta – per usare un’altra celebre immagine – un arcipelago<sup>10</sup> piuttosto frastagliato ed “esposto all’opera modificatrice delle onde vigorose del mare del diritto”<sup>11</sup>.

Manca, comunque, a tutt’oggi una definizione di famiglia nella legislazione ordinaria, tanto quanto manca una definizione di matrimonio<sup>12</sup>.

Come meglio si esporrà nel prosieguo, esistono definizioni precise dei vincoli di affinità, parentela, coniugio, mentre mai il legislatore ordinario spiega cosa si debba intendere per famiglia unitariamente intesa<sup>13</sup>. È vero che si

---

origine all’ordinamento giuridico, da quest’ordinamento giuridico non può non essere recepita e regolata. L’illustre romanista Max Kaser, in occasione di una conferenza tenuta all’Università di Trieste nel 1950, spiegava invece che l’assenza di una definizione di famiglia nelle legislazioni moderne deve ricollegarsi alla dissoluzione storica della famiglia come ordinamento dotato di una propria soggettività e titolare di propri diritti: “famiglia è solo il nome di una cerchia di persone, tra loro vincolate da matrimonio o da parentela, le relazioni interindividuali prevalendo sulla configurazione unitaria dell’organismo collettivo” (KASER, *La famiglia romana arcaica*, in *Conferenze romanistiche*, in *Annali Triestini* a cura dell’Università di Trieste, vol. XX, Editrice Università di Trieste, 1950). Si veda anche GIACOBBE, *La famiglia nell’ordinamento giuridico italiano. Materiali per una ricerca*, Giappichelli, Milano, 2011, 2.

<sup>9</sup> JEMOLO, op. ult. cit., *ibidem*.

<sup>10</sup> BUSNELLI, *La famiglia e l’arcipelago familiare*, cit., 521 ss.

<sup>11</sup> PROSPERI, *La famiglia nell’ordinamento giuridico*, cit., 793 s.

<sup>12</sup> Paradossalmente, l’unica disposizione rinvenibile nella legislazione ordinaria che può fornire elementi utili a chiarire la nozione di matrimonio è contenuta nell’*incipit* della legge sul divorzio: il matrimonio è in quella sede descritto come “comunione materiale e spirituale tra coniugi” (art. 1 L. 1 dicembre 1970 n. 898).

<sup>13</sup> Ciò ha indotto taluni a ritenere che il concetto di famiglia non abbia alcuna rilevanza giuridica in quanto tale, preferendo l’ordinamento considerare solo le posizioni dei singoli nei diversi rapporti familiari di volta in volta disciplinati. Si vedano in proposito PINO, *Il*

possono rinvenire alcune indicazioni circa la consistenza della famiglia presa a riferimento in determinati settori, ma si tratta di definizioni limitate al ristretto ambito applicativo delle norme che le prevedono e dunque inadeguate ad essere utilizzate per delineare un concetto unitario di famiglia <sup>14</sup>.

In particolare – ed è ciò che maggiormente rileva ai fini del presente elaborato – non esiste una norma che definisca chiaramente ed univocamente la famiglia agli effetti della legge penale, con i conseguenti problemi che ne derivano in termini di necessario rispetto dei principi di legalità, tassatività e determinatezza ogni qual volta il bene famiglia venga in rilievo, perché reso oggetto di specifica tutela penale o perché una norma penale faccia discendere effetti giuridici dalla sussistenza di rapporti di natura familiare.

La dottrina e la giurisprudenza più recenti – come si vedrà – sembrano ormai aperte ad accogliere una nozione penalistica di famiglia più ampia di quella circoscritta alla sola famiglia nucleare parentale legittima, intendendola come “comunanza di vita” <sup>15</sup>, anche se non mancano chiare prese di posizione a difesa del modello familiare tradizionale.

La ragione è evidente. L'evoluzione scientifica, che ha consentito forme di procreazione che mettono in crisi i principi tradizionali in tema di filiazione, il

---

*diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 1977, 14 ss.; ROPPO, *Il giudice nel conflitto coniugale. La famiglia tra autonomia e interventi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 1981, 67.

<sup>14</sup> Si pensi alla cd. *famiglia anagrafica*, costituita da un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso Comune, con la precisazione che essa può essere costituita anche da una sola persona (art. 4 L. 24 dicembre 1954 n. 1228; D.P.R. 30 maggio 1989 n. 223) o alla delimitazione dei vincoli familiari che vengono in rilievo ai fini della partecipazione alla cd. *impresa familiare*, ove per familiari ai sensi dell'art. 230 *bis* cc devono intendersi solo il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo.

<sup>15</sup> RIONDATO, op. ult. cit.

sempre maggior diffondersi di unioni fondate sul mero consenso che non trova consacrazione in un atto formale quale il matrimonio, il proliferare, in conseguenza dei sempre più massicci flussi migratori, di aggregati familiari espressioni di modelli culturali anche molto distanti da quello tipicamente occidentale ed a volte finanche incompatibili con i principi cardine del nostro ordinamento, pongono il giurista di fronte alla necessità di valutare quali siano i margini di un adeguamento alle mutate esigenze della società della tutela penale apprestata all'istituzione familiare.

Non può e non deve, peraltro, destare perplessità la circostanza che l'espressione famiglia e quelle ad essa correlate assumano portata diversa nelle varie formulazioni normative, in quanto ciò trova fondamento non solo nei diversi scopi perseguiti di volta in volta dal Legislatore, ma anche nella frammentarietà connaturata al diritto penale, che suggerisce all'interprete un margine di tolleranza molto più esteso che in altri settori rispetto ad eventuali discrasie di disciplina <sup>16</sup>.

## **2. La nozione costituzionale di famiglia.**

In apertura del secondo Titolo della Costituzione, dedicato ai “*Diritti e doveri dei cittadini*”, la serie delle disposizioni tese a disciplinare il sistema dei rapporti di

---

<sup>16</sup> RIONDATO, *Introduzione a “famiglia” nel diritto penale italiano*, cit., 15.

natura etica e sociale muove dalla enunciazione di principi posti a tutela della famiglia <sup>17</sup>.

In particolare, gli artt. 29, 30 e 31 della Carta Costituzionale dettano una disciplina dell'istituzione familiare, che rappresenta la convergenza tra le diverse concezioni della stessa sostenute in seno all'assemblea Costituente, ponendosi il problema della famiglia in termini allo stesso tempo di profondo rinnovamento ma anche di conservazione delle tradizioni sociali radicate <sup>18</sup>.

L'entrata in vigore nel 1948 di queste norme costituisce per molteplici motivi una novità nella storia dell'ordinamento italiano.

---

<sup>17</sup> In generale, sulle norme costituzionali a tutela della famiglia, si vedano: AA.VV., *Il diritto di famiglia. Famiglia e matrimonio*, dir. da Bonilini G. e Cattaneo G. e continuato da Bonilini Giov., Utet, Torino, 2007; BESSONE, *Rapporti etico sociali (art. 29-31)*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Roma - Bologna, Zanichelli, 1976; BIAGI GUERINI, *Famiglia e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1989; CASAVOLA, *Relazione del 25 maggio 2007 alla Conferenza nazionale della famiglia*, in [www.conferenzafamiglia.it](http://www.conferenzafamiglia.it); CAVANA, *La famiglia nella Costituzione italiana*, in *Dir. fam. pers.*, 2, 2007, 902 ss.; CUOCOLO, voce *Famiglia. Profili costituzionali*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XIV, Treccani, Roma, 1989; ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Costituzione*, in *La Costituzione italiana (Saggi)*, Cedam, Padova, 1954; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, ESI, Napoli, 2011, 313 ss.; FORTINO, *Diritto di famiglia. I valori, i principi, le regole*, II ed., Giuffrè, Milano, 2004, 25 ss.; GIACOBBE, *La famiglia nell'ordinamento giuridico italiano. Materiali per una ricerca*, II ed., Giappichelli, Torino, 2011; GRASSETTI, *I principi costituzionali relativi al diritto familiare*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, a cura di Calamandrei e Levi, I, G. Barbera Editore, Firenze, 1950; ID., voce *Famiglia (diritto privato)*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Ed. torinese, Torino, 1968; GROSSI, *Lineamenti di una disciplina della famiglia nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Dir. fam.*, 2005, 2, 585 ss; MERLA, *Presupposti biologici e regime costituzionale della famiglia*, in AA. VV. *Studi in tema di diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1967; PERLINGERI, PISACANE, sub *artt. 29-31*, in *Commento alla Costituzione Italiana*, a cura di Perlingeri, II ed., ESI, Napoli, 2001; PULEO, voce *Famiglia. Disciplina privatistica: in generale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XIV, Treccani, Roma, 1989; SANDULLI, sub *artt. 29 – 30 – 31*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di Cian, Oppo, Trabucchi, I, Cedam, Padova, 1992; TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*, II ed., Utet, Torino, 1981, 76 ss.

<sup>18</sup> Per un approfondimento sui lavori dell'Assemblea Costituente si vedano *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, a cura della Camera dei Deputati, Segretariato Generale, 1971 e la *Ricerca sul diritto di famiglia*, Parte I, *Il diritto di famiglia in Italia*, in *Quaderni di studi e legislazione*, a cura della Camera dei Deputati, Segretariato Generale.

La materia diveniva, infatti, solo allora e per la prima volta oggetto di normazione a livello costituzionale <sup>19</sup>, e ciò avveniva sulla base di principi e criteri che si differenziavano nettamente da quelli su cui si fondava la precedente normazione in tema di famiglia.

Come di vedrà diffusamente nel prosieguo <sup>20</sup>, nei codici civili del 1865 e del 1942 non poteva rinvenirsi alcuna norma tesa a disciplinarla come fenomeno unitario, prescindendo dai singoli rapporti intercorrenti tra i suoi membri: i Codici non definivano o disciplinavano mai la famiglia quale gruppo considerato nel suo insieme <sup>21</sup>.

È solo con la Costituzione, dunque, che alla famiglia intesa come gruppo viene attribuito un ruolo di primo piano.

In sede di Assemblea Costituente il dibattito fu attento, approfondito e, a tratti, tormentato <sup>22</sup>: si fecero intensamente sentire le componenti di varia

---

<sup>19</sup> Lo Statuto Albertino del 1848, che per oltre un secolo aveva rappresentato la Costituzione del Regno d'Italia, aveva sempre ignorato la famiglia.

<sup>20</sup> Si veda, *infra*, Cap. I, Par. 3.

<sup>21</sup> Si tratta dell'impostazione che caratterizza anche l'attuale Codice Civile, nella cui sistematica si possono rinvenire Titoli dedicati alla parentela ed all'affinità, al matrimonio, alla filiazione, all'adozione dei maggiorenni, alla potestà dei genitori, agli alimenti, mentre mai si incontra un insieme di norme destinate a regolare la famiglia come fenomeno unitario. V., *amplius, infra* Cap. I, Par. 3.

<sup>22</sup> BESSONE, in *Rapporti etico sociali*, cit., 10, ricollega la difficile lettura delle norme costituzionali in tema di famiglia al travagliato lavoro di sintesi tra concezione cattolica e valori laici, orientamenti conservatori ed istanze progressiste, enunciazioni politiche ed esigenze di tecnicismo giuridico, che si rese necessario in seno Assemblea. Si vedano anche BESSONE, ROPPO, *Il diritto di famiglia. Evoluzione storica, principi costituzionali, prospettive di riforma*, Ecig, Torino, 1975, 114 ss.; BIAGI GUERINI, *Famiglia e Costituzione*, cit., 8 ss.; ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Costituzione Italiana*, in AA. VV., *Studi in onore di Antonio Cicu*, II, Giuffrè, Milano, 1951, 561; SPAGNA MUSSO, *Problemi costituzionali di una riforma del diritto di famiglia*, in AA. VV., *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, III, Vallecchi, Firenze, 1969, 429 ss.

matrice ideologica e culturale presenti nel panorama nazionale, quelle di ispirazione cattolica e quelle di matrice laica, sia marxista che liberale.

Il frutto di una lunga opera di contemperamento in seno all'Assemblea è un testo ove, accanto ad espressioni legate al passato, sono frequenti le clausole aperte, nel loro possibilismo, a spinte rinnovatrici, che in Italia troveranno poi attuazione con la Legge di riforma del diritto di famiglia del 1975 ma che in altri paesi già all'epoca iniziavano a farsi sentire <sup>23</sup>.

Alla fine prevalse la scelta di una concezione positiva della famiglia, quale elemento non solo essenziale dell'organizzazione sociale, ma preesistente allo Stato stesso e al quale lo Stato non attribuisce ma riconosce diritti.

La stessa collocazione della disciplina della famiglia in apertura del titolo dedicato ai rapporti etico-sociali esplicita in termini positivi il ruolo fondamentale che venne riconosciuto alla stessa, quale cardine e fondamento della realtà sociale nel nuovo Stato che i Costituenti andavano plasmando.

Ma tale ricostruzione non deve trarre in inganno. Netto fu il distacco dalla corrente dottrinarista <sup>24</sup> che attribuiva al diritto di famiglia un rilievo pubblicistico, vedendo in quest'ultima null'altro se non una cellula

---

<sup>23</sup> SANDULLI, sub *artt.* 29 – 30 – 31, cit., 4: chiarisce come in altri Paesi attorno all'Italia già erano iniziati quei processi di sviluppo economico sociale, quali l'industrializzazione con la conseguente migrazione di massa dalle campagne alle città, la nuclearizzazione della famiglia, la sempre più pregnante emancipazione della donna, l'attenuarsi degli schemi gerarchici tradizionali in ambito domestico, che ebbero irrimediabilmente riflesso sulla locale disciplina dell'istituzione familiare, anticipando di decenni le riforme italiane degli anni '70.

<sup>24</sup> CICU, *Lo spirito del diritto familiare*, in *Scritti minori di Antonio Cicu*, I, t. I, Giuffrè, Milano, I, 1965, 124 ss.; ID., *Il diritto di famiglia nello Stato fascista*, *ivi*, 179 ss.; ID., *Principi generali di diritto di famiglia*, in *Riv. proc. civ.*, 1955, 155; VASSALLI, *Diritto pubblico e diritto privato in materia matrimoniale*, in *Arch. Dir. Ecc.*, 1939, 33 ss. ed in *Studi giuridici*, Utet, Milano, I, 1969, 195 ss. Si veda anche FERRI, *Il diritto di famiglia e la Costituzione della Repubblica italiana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 112 ss.



dell'organizzazione statale, ordinata su base gerarchica e chiamata ad assolvere una funzione pubblica. In tale distacco doveva, indubbiamente, leggersi la volontà dei Costituenti di allontanarsi dalla concezione istituzionalistica che il regime fascista aveva fortemente sostenuto, facendo propria l'idea della famiglia come “prima cellula della Nazione” e dunque “istituto sociale e politico” e piegando la famiglia ad esigenze di politica demografica e tutela della razza <sup>25</sup>.

Al centro della famiglia – nella ricostruzione fatta propria dai Costituenti – c'è invece l'individuo, sicché è il diritto privato a regolarne i rapporti interni, senza che siano ammissibili ingerenze pubblicistiche nell'autonomia familiare <sup>26</sup>.

Da una lettura sistematica di tutto il testo costituzionale emerge, infatti, chiaramente la posizione assolutamente prioritaria che vi ricopre la persona umana, la quale deve avere la possibilità di esplicare a pieno la propria personalità non solo come singolo individuo in seno alla società generale, ma anche nelle diverse formazioni sociali riconosciute dall'ordinamento, quale appunto la famiglia.

Va, ad ogni buon conto, per completezza rilevato come taluno contestò la stessa opportunità di inserire nel testo costituzionale una disciplina della famiglia, ritenendo preferibile rimetterla *in toto* alla normazione ordinaria, specialmente civilistica <sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Si veda in proposito CASAVOLA, op. cit., 45.

<sup>26</sup> Nel senso della natura privatistica dei rapporti familiari si veda BIANCA, voce *Famiglia*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Ed. torinese, Torino, 1961, 69.

<sup>27</sup> Nella seduta dell'Assemblea Costituente del 23 aprile 1947 l'On. Orlando presentò un celebre ordine del giorno in cui si proponeva la cancellazione degli articoli dedicati alla famiglia, salvo l'eventuale inserimento di un riferimento alla stessa all'interno del Preambolo alla Carta.

La maggioranza dei partecipanti si oppose, però, fermamente a questa tesi, rilevando l'importanza che i principi cardine di un'istituzione sì importante quale la famiglia assumessero veste e dignità costituzionale, così da guidare – ed eventualmente limitare – le future scelte del legislatore ordinario in materia <sup>28</sup>.

Va a tal proposito rilevato come i più illustri commentatori abbiano riscontrato la sussistenza di un *favor familiae* <sup>29</sup>, che ispira tutte le norme costituzionali in materia e trova esplicita manifestazione in particolare nell'art. 31 del testo costituzionale, con il quale si è sancito il dovere per la Repubblica di agevolare con misure economiche ed altre provvidenze la formazione dei nuclei familiari, prescrivendo inoltre la protezione della maternità, dell'infanzia e della gioventù.

Essa è “*società naturale fondata sul matrimonio*”: proprio da questa definizione di famiglia occorre muovere, al fine di capire quali fossero i connotati dell'istituzione familiare presi a riferimento dai Costituenti quando ritennero di dare alla famiglia riconoscimento e tutela costituzionale.

---

<sup>28</sup> Sicché il Presidente della Commissione dei 75, l'On. Ruini, poté in proposito riferire all'Assemblea di un generale consenso dei commissari sulla “missione e sull'importanza della famiglia come nucleo essenziale della società”.

<sup>29</sup> CUOCOLO, voce *Famiglia. Profili costituzionali*, op. cit., 4. Si veda a riguardo anche GRASSETTI, *Il diritto di famiglia. Appunti delle lezioni 1970/1971*, Giuffrè, Milano, 1975, 73.

## 2.1. “La Repubblica riconosce i diritti della famiglia...”

L'Assemblea Costituente rimase sempre ancorata ad una concezione della famiglia quale elemento dell'organizzazione sociale: in quanto essa è preesistente allo Stato, quest'ultimo non può fare altro che *riconoscerla*<sup>30</sup>.

I rapporti di famiglia trovano, infatti, essenzialmente nel costume e nella coscienza sociale i canoni della propria disciplina: rispetto a tali canoni, lo Stato non può che assumere un ruolo di integrazione e correzione, ma non di creazione<sup>31</sup>. La Repubblica, in altre parole, si autolimita: essa si impegna, con la norma costituzionale, ad accettare nella propria organizzazione sociale questa specifica formazione<sup>32</sup>.

Celeberrima, a tal proposito, è la metafora utilizzata dallo Jemolo per descrivere la famiglia: essa è “un'isola che il mare del diritto può lambire soltanto”, è una realtà pre-giuridica ed esistente a prescindere dall'ordinamento

---

<sup>30</sup> Si trattava dell'orientamento fatto proprio prevalentemente dalla componente cattolica dell'Assemblea Costituente: nella *Relazione sulla famiglia* presentata dall'On. Corsanego (Democrazia Cristiana) alla prima sottocommissione della cd. Commissione dei Settantacinque la famiglia viene definita come “istituzione naturale dotata di diritti innati, anteriori e superiori a qualsiasi legge positiva”. Si vedano in proposito gli *Atti dell'Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, II, Relazioni e proposte*, 53 e *Atti dell'Assemblea Costituente. Discussione sul progetto di Costituzione, II*, 2965-2967 e 3227-3228. In senso analogo si espressero l'On. La Pira (ivi, *Discussioni della prima Sottocommissione*, 333), l'On. Dossetti (ivi, 334), l'On. Moro (ivi, 335 e in *Discussioni della Commissione, Adunanza plenaria*, 102 ss.). Si veda, in tema, BIAGI GUERINI, *Famiglia e Costituzione*, cit., 18 ss..

<sup>31</sup> SANDULLI, op cit., 11 esemplifica alcuni casi in cui nel testo costituzionale ritorna il verbo *riconoscere* (esso è utilizzato con riferimento ai diritti inviolabili dell'uomo nell'art. 2, al diritto al lavoro nell'art. 4, alle autonomie locali nell'art. 5, alla libertà di emigrazione nell'art. 35, alla proprietà privata nell'art. 42, etc.): si tratta sempre di casi in cui i Costituenti hanno voluto rimarcare l'esistenza di situazioni e rapporti che precedono e costituiscono una sorta di presupposto alla Repubblica stessa, presenti nella realtà sociale prima ed a prescindere dalla disciplina giuridica. Si veda anche CAVANA, *La famiglia nella Costituzione italiana*, cit., 903.

<sup>32</sup> Si veda in proposito GALGANO, *Diritto privato*, Cedam, Padova, 1983, 731.

giuridico, il quale non può fare altro che riconoscerla <sup>33</sup>. Egli, infatti, continua descrivendola come “la rocca sull’onda, ed il granito che costituisce la sua base appartiene al mondo degli affetti, agli istinti primi, alla morale, alla religione, non al mondo del diritto”.

Occorre preliminarmente chiedersi quali siano i *diritti della famiglia* il cui riconoscimento è sancito dal primo comma dell’articolo in commento <sup>34</sup>.

Va rilevata, innanzitutto, l’ambiguità della formula scelta dai Costituenti <sup>35</sup>: non è chiaro se in tal modo essi abbiano inteso soggettivizzare la famiglia o se

---

<sup>33</sup> JEMOLO, *La famiglia ed il diritto*, in *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Catania*, III, 1949, 38 ss.: nel prosieguo egli chiarisce che la famiglia “non può essere ridotta a costruzione giuridica, né a cellula politica, né a struttura economica”; essa è un istituto che il diritto “non può dominare” e “del quale può solo regolare certi aspetti”. L’Autore in altra sede ebbe modo di affermare che: “la vita familiare, se sana, ignora il diritto ... è soltanto quando soffia il vento freddo del disinganno o della discordia, che ci si ricorda che esistono norme giuridiche pure in questo campo (in *Atti del Convegno sulla Riforma del diritto di famiglia* tenutosi a Venezia nel 1967, Cedam, Padova, 2). Nello stesso senso si espresse il Guardasigilli Orlando in un intervento alla Camera dei Deputati decenni prima dell’entrata in vigore della Costituzione: “specialmente quando si tratti di rapporti familiari, il diritto non è che semplice forma, la quale non ha che lieve influenza sui rapporti stessi” (seduta del 16 maggio 1908). Si vedano, inoltre, CIAN, *Introduzione*, in *Commentario della riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, Cedam, Padova, 1977, 24; FINOCCHIARO, *Rapporti personali tra coniugi e patria potestà*, relazione al Convegno sull’*Eguaglianza morale e giuridica dei coniugi* tenutosi a Napoli nel 1973, Jovene, Napoli, 1975, 97 ss.; GRASSETTI, voce *Famiglia (dir. privato)*, in *Noviss. Dig. It.*, cit., 48; RESCIGNO, *La comunità familiare come formazione sociale*, relazione all’incontro di studio e documentazione per magistrati sui *Rapporti personali nella famiglia*, in *Quaderni del CSM*, 1980, 25; TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Cedam, Padova, 1983, 249 ss.

<sup>34</sup> GRASSETTI, op. ult. cit., 49 scrive “il dire che la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale può significare più cose. Può significare, anzitutto, un riconoscimento, che si dice essere di carattere dichiarativo e non costitutivo, della famiglia come entità naturale. Può significare, in secondo luogo, che la famiglia ha dei diritti primordiali e fondamentali, intangibili ed anteriori a qualunque riconoscimento della legge positiva, perché essa preesiste allo Stato, il quale non crea ma ne riconosce e regola i diritti innati ed inalienabili, cosicché il potere legiferante dello Stato, pur operando anche in materia familiare, verrebbe a trovare un limite precisamente in questa natura sociale e naturale della famiglia”.

<sup>35</sup> V. in proposito ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Costituzione*, in *La Costituzione italiana (Saggi)*, Cedam, Padova, 1954, 137; FINOCCHIARO F., op. cit., 98; GRASSETTI, op. cit., 49.

piuttosto si tratti di una locuzione equivalente a quella di *diritti dei membri della famiglia*, che invece hanno preferito nel successivo art. 30.

La dottrina prevalente è nel senso di negare la sussistenza di una volontà di personalizzazione: la disposizione costituzionale non si riferirebbe allora a un soggetto-famiglia, ma al complesso dei soggetti che compongono il gruppo-famiglia<sup>36</sup>.

Ciò significa, come acutamente osservato, che se si volesse derivare dalla definizione costituzionale di cui all'art. 29 un criterio interpretativo del sistema legislativo in tema di famiglia, esso indicherebbe la funzione strumentale che il gruppo-famiglia ha nello svolgimento della personalità di ciascuno dei suoi

---

<sup>36</sup> BARCELLONA, voce *Famiglia (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIV, Giuffrè, Milano, 1967, 783: “nell’art. 29 Cost. l’espressione ‘diritti della famiglia’ è semplicemente un’espressione sintetica per indicare i diritti dei singoli nell’ambito della relazione familiare, in quanto mancano nella disciplina della famiglia i tratti caratteristici che esprimono la rilevanza di un’attività di gruppo, giacché la famiglia non è assunta come punto di riferimento di un tipo di tutela diversa da quella che la legge appresta ai singoli membri”. In questo senso si vedano anche SANDULLI, op. cit., 10; BESSONE, *Rapporti etico sociali*, cit., 25; ID., *Dal principio di autorità al modello di famiglia degli articoli 2 – 29 comma 2 della Costituzione. L’eguaglianza dei coniugi e le direttive di garanzia dell’unità familiare*, in *Giur. cost.*, 1975, 26 ss; ID., *L’ordinamento costituzionale del diritto di famiglia e le prospettive di evoluzione della società italiana*, in *Dir. fam. pers.* 1975, 1449 ss. e 1976, 217 ss.; CARLASSARE, *Posizione costituzionale dei minori e sovranità popolare*, in *L’autonomia dei minori tra famiglia e società*, a cura di De Cristoforo e Belvedere, Giuffrè, Milano, 1980, 42; CAVALIERI, PEDRAZZA, GORLERO, SICULO, *Libertà politiche del minore e potestà educativa dei genitori nella dialettica del rapporto educativo familiare*, ivi, 68 ss.; FORTINO, *Diritto di famiglia*, op. cit., 26 ss.; MENGONI, *La famiglia nell’ordinamento giuridico italiano*, in AA.VV., *La famiglia crocevia della tensione tra ‘pubblico’ e ‘privato’*, *Atti dell’XLIX Corso di aggiornamento culturale dell’Università Cattolica svoltosi a Reggio Calabria il 9-14 settembre 1979*, Giuffrè, Milano, 1979, 268 ss.; PERLINGERI, PISACANE, sub art. 29, in *Commento alla Costituzione italiana*, a cura di Perlingeri, II ed., ESI, Napoli, 2001, 186; PROSPERI, *La famiglia nell’ordinamento giuridico*, cit., 798.

componenti e non, al contrario, la subordinazione dei singoli agli interessi del gruppo nel suo insieme <sup>37</sup>.

Ma va, a tal proposito, rilevato come vi sia anche chi abbia sostenuto l'esistenza di un superiore interesse familiare, distinto da quello dei suoi componenti: il testo costituzionale riconoscerebbe, in altre parole, alla società familiare un valore intrinseco, che andrebbe garantito anche a costo di sacrificare i diritti dei suoi membri <sup>38</sup>.

Quanto al contenuto di questi diritti, per opinione consolidata, il dettato costituzionale garantisce innanzitutto l'*autonomia della famiglia* e, dunque, il suo diritto all'autogoverno <sup>39</sup>: si tratta di un rafforzamento della tutela della libertà individuale già garantita dagli artt. 2 e 13 Cost. Ma anche altre norme della Carta Costituzionale concorrono a delineare gli ulteriori diritti-doveri dei componenti del gruppo familiare: *in primis*, il diritto-dovere all'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi (art. 29 comma 2) ed il diritto a ricevere prestazioni sociali dallo Stato a tutela del nucleo familiare, quali le provvidenze per agevolare la formazione

---

<sup>37</sup> CASAVOLA, op. cit., 45 ss.: l'Autore suggerisce di leggere l'espressione costituzionale diritti della famiglia come equivalente a "diritti *nella* famiglia", ovvero diritti di coloro che hanno lo status di coniuge, genitore, figlio.

<sup>38</sup> Cfr. in questo senso SANTORO PASSARELLI, *Significato attuale del diritto nell'organizzazione e nella vita della famiglia*, Cedam, Padova, 1972, 10 ss.; ID., voce *Autonomia collettiva*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1954, 369 ss.; ID., *Note introduttive agli artt. 24-28 Cost.*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, I, Cedam, Padova, 1977, 215 ss.; MOSCARINI, *Individuo e comunità*, in SANTORO PASSARELLI (dir. da), *Sulla riforma del diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 1973, 222 ss. a riguardo ritiene che l'unico modo per conciliare nell'art. 29 Cost. i due principi della parità tra i coniugi e dell'esigenza di unità familiare sia quello di concepire la potestà di cui gode ciascun coniuge nel governo della famiglia come una funzione: tale funzione sarebbe caratterizzata da una "discrezionalità vincolata al perseguimento degli interessi della famiglia", che non sarebbero coincidenti con gli interessi di ciascun coniuge considerato individualmente, ma necessariamente ad essi sovraordinati e, in quanto tali, in grado di coinvolgere gli interessi di tutti gli altri membri del gruppo familiare.

<sup>39</sup> In questo senso si veda SANDULLI, op. cit., 9.

della famiglia e l'adempimento dei relativi compiti (art. 31), gli aiuti per rendere effettivo l'accesso allo studio (art. 34 comma 4), la retribuzione sufficiente ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa (art. 36 comma 1), la speciale protezione riservata alle madri lavoratrici (art. 37 comma 1).

Ma la genericità della formulazione scelta dal legislatore costituente è ritenuta idonea a creare ulteriori diritti e doveri per il nucleo familiare, ultronei rispetto a quelli espressamente previsti dalle norme costituzionali, lasciando aperta la porta al riconoscimento di una tutela specifica dell'aggregato familiare in base alle intenzioni di volta in volta perseguite dal legislatore ordinario.

Come si vedrà in seguito, è l'intrinseca natura di società naturale della famiglia a renderla meritevole - agli occhi del legislatore costituzionale - del riconoscimento di un'autonomia di fronte all'ordinamento sociale.

Tale principio di autonomia della famiglia importa l'autogoverno di questa e, integrato con il principio - sempre espresso dall'art. 29 Cost. - per cui il governo della stessa deve essere esercitato da entrambi i coniugi in accordo tra loro, sta a significare che a questi ultimi sono riservati i poteri decisionali interenti alla vita familiare. Le regole e le decisioni relative alla conduzione della famiglia devono essere adottate dunque all'interno di questa.

La famiglia deve poter perseguire i suoi fini e realizzare i propri interessi in autonomia, senza che l'ordinamento possa interferirvi, purché ciò avvenga nel rispetto dei principi dettati dalla Costituzione in materia.

Ciò significa che deve potersi ritenere ammissibile anche un divario tra lo schema della famiglia preconstituito dal legislatore e la reale organizzazione di

ciascun aggregato familiare, purché queste autonome scelte organizzative non violino il dettato costituzionale <sup>40</sup>.

## 2.2. “...come società naturale...”

La formula scelta dai Costituenti per definire la famiglia rappresenta una necessaria sintesi tra le posizioni fortemente divergenti emerse in seno all’Assemblea: come autorevolmente notato <sup>41</sup>, si tratta di un’espressione fortemente evocativa, ma di cui risulta assai difficile afferrare il significato positivo <sup>42</sup>.

Non è, infatti, immediatamente comprensibile se il riferimento alla famiglia quale società naturale valga ad esplicitare la sua naturale attitudine ad essere formazione sociale in continua evoluzione e meritevole di tutela quale luogo privilegiato di sviluppo della personalità dei suoi membri, o piuttosto si tratti di un rinvio ad una dimensione pregiuridica, a dimostrare l’esistenza di uno *ius naturale* della famiglia, quale istituzione dotata di una propria sovranità che lo Stato non può che riconoscere.

---

<sup>40</sup> RESCIGNO, *Matrimonio e famiglia*, in *Proprietà e famiglia*, Il Mulino, Bologna, 1971, 139 ss. definisce la famiglia come “la comunità meno suscettibile di aggressioni e di regolamento stesso da parte dello Stato”. Si vedano a riguardo anche GRASSETTI, *Famiglia (diritto privato)*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Ed. torinese, Torino, 1968, 48 ss; PULEO, voce *Famiglia. Disciplina privatistica: in generale*, op. cit., 6; SCHLESINGER, *L’unità della famiglia*, in AA.VV., *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, IV, Jovene, Napoli, 1972, 439 ss.

<sup>41</sup> BESSONE, *Rapporti etico sociali*, cit., 13.

<sup>42</sup> BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium Iuris*, 2000, 1066, definisce la formula usata dai Costituenti come un ossimoro.



“Società naturale – a quanto emerge dai lavori preparatori – sta per società di diritto naturale (...). Cioè a dire una società originaria e quindi un ordinamento giuridico originario e, per ciò stesso, preesistente allo Stato”<sup>43</sup>.

Nelle parole del Grasseti, scritte a pochi anni dall'entrata in vigore della Costituzione, emerge chiaramente una delle menzionate concezioni della famiglia, che con più forza si affermarono in seno all'Assemblea Costituente.

A detta dell'On. Aldo Moro, si trattava di “riconoscere costituzionalmente la priorità dei diritti che derivano da quell'ordinamento giuridico che è la famiglia, che dunque ha le sue leggi e i suoi diritti, di fronte ai quali lo Stato, nella sua attività legislativa, si deve inchinare”<sup>44</sup>.

Quest'impostazione, sostenuta soprattutto dalla componente cattolica in seno all'Assemblea, porta a leggere nel dettato costituzionale un rinvio al diritto naturale: la famiglia viene intesa come comunità originaria, ovvero come gruppo sociale di origine spontanea e dunque non creato dal diritto, ma da esso solo riconosciuto.

La Repubblica, con l'art. 29 Cost., si sarebbe impegnata cioè a riconoscere rispettare e garantire la sfera di autonomia che caratterizza

---

<sup>43</sup> GRASSETTI, in *I principi costituzionali relativi al diritto familiare*, in *Commentario sistematico alla Costituzione Italiana*, dir. da Calamandrei e Levi, I, G. Barbera Editore, Firenze, 1950, 285 ss. ed in voce *Famiglia (dir. priv.)*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Ed. torinese, Torino, 1968. L'Autore prosegue rilevando la non divisibilità della scelta terminologica operata dai Costituenti. “Società” è, infatti, un termine giuridico e nello specifico un termine del diritto patrimoniale: più correttamente, data l'intrinseca natura della famiglia, essa avrebbe dovuto essere definita come comunità originaria o al più come associazione.

<sup>44</sup> On. Aldo Moro, Atti dell'Assemblea Costituente, seduta del 6 novembre 1946, 647 aggiunge anche che: “dichiarando che la famiglia è una società naturale, si intende stabilire che la famiglia ha una sua sfera di ordinamento autonomo nei confronti dello Stato, il quale, quando interviene, si trova di fronte ad una realtà che non può ignorare né mutare”. Per una sintesi sulle posizioni emerse in seno all'Assemblea Costituente si veda CASAVOLA, op. cit., 44.

intrinsecamente la famiglia, la quale trova nel costume, nella coscienza sociale e nell'ordine interno di ciascun aggregato i canoni della propria disciplina.

La famiglia veniva, in altre parole, percepita come un'istituzione naturale, come un'istituzione che è espressione diretta della natura dell'uomo e che si realizza in modo autonomo rispetto allo Stato ed al suo ordinamento giuridico: essa è pregiuridica, nel senso che esiste prima e indipendentemente da un riconoscimento statale <sup>45</sup>.

Altri illustri interpreti negano, invece, decisamente che il riconoscimento costituzionale implichi un rinvio a non meglio identificate norme di diritto naturale, o comunque prestatuale <sup>46</sup>, il quale sarebbe del tutto incompatibile con il carattere pluralista e non confessionale della nostra Costituzione.

Le norme costituzionali in tema di famiglia andrebbero allora – secondo quest'ultima ricostruzione – intese nel senso di riconoscere alla famiglia semplicemente una posizione privilegiata tra le formazioni sociali: il termine “naturale” sarebbe stato utilizzato come equivalente a “sociale”, sicché per “società naturale” dovrebbe intendersi “formazione sociale” <sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> In questi termini si esprime PULEO, voce *Famiglia. Disciplina privatistica: in generale*, op. cit., 1 che la definisce una “comunità originaria, cui spetta necessariamente un'autonomia originaria, la quale comporta l'esistenza di limiti per il legislatore nella [sua] disciplina”. In tema si vedano anche GRASSETTI, voce *Famiglia. Dir. priv.*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Ed. torinese, Torino, 1961, 48 ss. e SANTORO PASSARELLI, *Note introduttive agli artt. 24-28 Cost.*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, I, Cedam, Padova, 1977, 215 ss.

<sup>46</sup> Si vedano in proposito: CAGGIA, ZOPPINI, sub *art. 29*, in *Commentario alla Costituzione*, dir. da Bifulco, Celotto, Olivetti, I, Utet, Torino, 2006, 605 ss.; SANDULLI, sub *art. 29*, cit., 6 ss.

<sup>47</sup> In tali termini si esprime BARCELLONA, voce *Famiglia (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIV, Giuffrè, Milano, 1967, 779 ss. Afferma invece chiaramente la totale indipendenza dell'art. 29 dall'art. 2 della Costituzione PULEO, voce *Famiglia. Disciplina privatistica: in generale*, cit., 2.

La famiglia avrebbe cioè carattere autonomo quale formazione privilegiata, ma ciò senza comunque godere di un potere di sovranità esclusivo in quanto non sottratta all'ordinamento statale<sup>48</sup>; per altro verso, nel richiamo alla società naturale si dovrebbe leggere non già un rinvio ad un non meglio precisato diritto extrastatale, bensì un'affermazione del limite posto alla possibilità per lo Stato di disciplinarla, non potendo in tal modo quest'ultimo alterarne la struttura fondamentale<sup>49</sup>.

Il legislatore avrebbe, in altre parole, voluto lasciare agli interpreti delle epoche successive la facoltà di riempire di volta in volta il termine famiglia dei significati che esso avrebbe assunto nelle rispettive epoche: questa qualificazione, lungi dal riferirsi ad un immutato "ordine naturale sovra statale", si fonderebbe al contrario sulla essenziale ed intrinseca storicità e relatività della nozione<sup>50</sup>.

In quanto formazione sociale, la famiglia troverebbe – allora – nell'art. 29 della Costituzione una ulteriore tutela che va a sommarsi a quella già sancita dall'art. 2 per tutte le formazioni sociali ove l'uomo svolge la sua personalità.

La famiglia sarebbe null'altro che una delle forme di autonomia che, direttamente o indirettamente, l'ordinamento costituzionale riconosce: il fatto che il legislatore costituente abbia ritenuto di dedicarle una disciplina *ad hoc*, fa sì

---

<sup>48</sup> SCHLESINGER, *L'ordinamento interno della famiglia*, in *Iustitia*, 1965, 133 ss.

<sup>49</sup> MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1991, 1056.

<sup>50</sup> Si vedano in proposito le parole dell'On. Basso in occasione della seduta del 30 ottobre 1946 della I sottocommissione dell'Assemblea Costituente (*Atti*, 632): "Né può approvarsi l'aggettivo 'naturale' ... se con questo si intendesse fare un'affermazione storica nel senso di considerare la famiglia come la prima forma naturale della società, si direbbe un'eresia scientifica, perché lo stato riconosce oggi una determinata famiglia che è il frutto di un'evoluzione storica". A riguardo, BARCELLONA, voce *Famiglia (dir. civ.)*, cit., 782; BESSONE, *Rapporti etico sociali*, cit., 18; BIAGI GUERINI, *Famiglia e Costituzione*, cit., 85 ss.

che però le spetti una tutela più ampia ed intensa di quella riservata alle altre formazioni sociali genericamente riconosciute e tutelate all'art. 2<sup>51</sup>.

La definizione di famiglia quale società naturale trova allora ragionevole giustificazione nell'intento dei Costituenti di sottolineare che la famiglia fondata sul matrimonio è, tra tutte le formazioni sociali, quella più intima ed essenziale alla piena realizzazione della personalità individuale e, come tale, merita una particolare tutela ed attenzione da parte dello Stato, cui è fatto obbligo di rispettare il potere di autodeterminazione dei suoi membri<sup>52</sup>.

### 2.3. "... fondata sul matrimonio..."

La famiglia descritta e tutelata dalla Costituzione è quella "fondata sul matrimonio"<sup>53</sup>.

Va rilevato come, già in seno all'Assemblea Costituente, sorsero contrasti sull'opportunità di legare la tutela della famiglia alla necessità che essa si fondi su un vincolo di coniugio.

---

<sup>51</sup> SANDULLI, op. cit., 9.

<sup>52</sup> PROSPERI, op. cit., 804.

<sup>53</sup> In proposito, si vedano BIANCA, *La filiazione in generale*, Relazione al secondo Convegno di Venezia *La riforma del diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 1967, 118; CATAUDELLA, *La famiglia fondata sul matrimonio*, in Aa. Vv., *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla, Operamolla, Giuffrè, Milano, 2005, 7 ss.; CELOTTO, *La libertà di contrarre matrimonio fra Costituzione italiana e Costituzione europea*, in Aa. Vv. *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla, Operamolla, Giuffrè, 2005, 351 ss.; FERRANDO, *La filiazione naturale*, in *Trattato di diritto privato*, dir. da Rescigno, III, II ed., Utet, Torino, 1997, 102; GRASSETTI, voce *Famiglia. Dir. priv.*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VII, App., Ed. torinese, Torino, 1980, 639; PROSPERI, *La famiglia non "fondata sul matrimonio"*, ESI, Napoli, 1980, 133; RESCIGNO, *Manuale di diritto privato italiano*, Jovene, Napoli, 1984, 382 ss.; SANDULLI, op. cit., 11; SCHLESINGER, *Studi sassaresi*, II, *Famiglia e società sarda*, Giuffrè, Milano, 1973, 638.

Basti pensare che l'originaria formulazione dell'articolo in commento, quale approvata dalla Commissione per la Costituzione il 31 gennaio 1947, era del seguente tenore: "Art. 23. La famiglia è una società naturale: la Repubblica ne riconosce i diritti e ne assume la tutela per l'adempimento della sua missione e per la salvezza morale e la prosperità della nazione". Alcu n riferimento vi era, dunque, al matrimonio.

Già ai primi commentatori non sfuggì, peraltro, un'apparente contraddittorietà tra la definizione di famiglia come società - *di diritto* – naturale e la necessità che essa sia formalizzata in un matrimonio, che altro non è che un negozio giuridico di diritto positivo <sup>54</sup>.

In proposito, però, è stato autorevolmente rilevato come non vi sia alcuna contraddizione in ciò, poiché la Costituzione, per riconoscere l'esistenza giuridica della famiglia con i relativi diritti che ne discendono, esige che questa, pur essendo società naturale, entri a far parte dell'ordinamento, mediante un atto giuridico idoneo quale è appunto il matrimonio <sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Ad onor del vero, al matrimonio non si faceva riferimento nell'originaria formulazione dell'art. 29, bensì in un diverso articolo ove si trattava dei doveri dei coniugi: l'unificazione dei due testi avvenne solo in sede di votazione finale dell'Assemblea Plenaria. Tale iniziale omissione venne immediatamente denunciata: l'On. Mastrojanni, nella seduta del 5 novembre 1946, rileva come "dicendo che la famiglia è riconosciuta dallo Stato in quanto è una società naturale [senza includervi alcun riferimento al matrimonio], si viene ad ammettere la possibilità del riconoscimento anche per quelle famiglie che si costituiscono al di fuori del vincolo coniugale ... anche il concubinato sarebbe riconosciuto dallo Stato" (*Atti*, cit., 638).

<sup>55</sup> Si veda in proposito SCHLESINGER, *L'unità della famiglia*, in AA.VV., *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, IV, Jovene, Napoli, 1972, 439 ss., GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, ESI, Napoli, 2011, 313 efficacemente in proposito scrive: "La disposizione costituzionale, dunque, ha da un lato un valore, per così dire enunciativo di una realtà che si riconosce già esistente, ma dall'altro lato ancorando la famiglia al matrimonio pone le basi per una qualificazione formale in termini giuridici che ha un'importanza decisiva in sede di concreta disciplina, dovendosi negare carattere di famiglia in senso giuridico ad ogni forma di

Nulla, a ben vedere, il testo costituyente dispone in ordine né alla nascita né alla dissoluzione del vincolo matrimoniale: ci si limitò a porre questo istituto a cardine e fondamento dell'aggregato familiare, senza prendere posizione su temi già allora molto sentiti quale, *in primis*, l'ammissibilità del divorzio<sup>56</sup>.

Preso atto di quel che pare essere l'indissolubile legame che i Costituenti hanno voluto creare tra famiglia e matrimonio, altra questione che si è affacciata già nei primi commenti alla Costituzione, e che oggi pare quanto mai attuale, è quella della compatibilità con il dettato costituzionale delle unioni libere o convivenze *more uxorio*.

In altre parole, vi è spazio di un riconoscimento delle stesse come famiglie meritevoli di tutela costituzionale?

La risposta non può certo dirsi semplice.

Innanzitutto va rilevato come le norme costituzionali in materia di famiglia risultino frutto di un'epoca nella quale la famiglia legittima rappresentava il modello familiare di gran lunga più affermato ed accettato ed il

---

convivenza che, pur socialmente accreditata, prescinda dal vincolo matrimoniale, per riconoscerlo invece unicamente nella cd. famiglia legittima, la quale non solo risponde alle caratteristiche della società naturale presupposte dall'art. 29 Cost. ma rispetta anche il profilo formale”.

<sup>56</sup> Per alcune riflessioni sul tema si veda SANDULLI, op. cit., 13 ss. La dottrina prevalente a riguardo sottolinea come nella scelta del legislatore costituyente non si possa rinvenire né un *favor matrimonii* né un *favor divortii*: un'effettiva tutela dei singoli non troverebbe, infatti, adeguata realizzazione in una scelta aprioristica ed astratta nel senso dell'indissolubilità o, all'opposto, della solvibilità del matrimonio. Il legislatore sembra avere, invece, fatto proprio il principio ispiratore della conservazione del vincolo ogni qual volta la formazione sociale 'famiglia' risulti necessaria – e non finanche dannosa – per lo sviluppo dei suoi componenti (PERLINGERI, *Aspetti civilistici della separazione e del divorzio*, in *Rapporti personali nella famiglia*, a cura di Perlingieri, ESI, Napoli, 1979, 209 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, ESI, Napoli, 1991, 513 ss.).

fenomeno dei rapporti affettivi di fatto non poteva certo dirsi avere la rilevanza sociale odierna.

Come è stato acutamente osservato <sup>57</sup>, con riguardo alla molteplicità dei modelli di convivenza fondata sull'*affectio* diffusi nella società, l'Assemblea avrebbe potuto assumere tre diversi atteggiamenti: avrebbe potuto scegliere di non prendere alcuna posizione in merito, lasciando agli interessati piena autonomia di autoregolamentazione, avrebbe potuto dettare regole diversificate per ciascun modello di convivenza o avrebbe potuto, infine, operare una scelta, individuando un modello di riferimento.

I costituenti hanno scelto quest'ultima strada, attribuendo esplicita rilevanza costituzionale al solo modello di famiglia quale società naturale fondata sul matrimonio: numerose perciò sono le voci che nel tempo si sono levate a sostegno dell'unione legittima come unico aggregato meritevole di potersi definire famiglia <sup>58</sup>.

La norma costituzionale escluderebbe cioè per taluni che possano essere riconosciute come famiglie anche unioni improntate a schemi diversi rispetto al

---

<sup>57</sup> GIACOBBE, op. cit., 39 ss.

<sup>58</sup> MENGONI, *La filiazione fuori dal matrimonio*, in *La riforma del diritto di famiglia, Atti del II Convegno di Venezia (11-12.3.1972)*, Cedam, Padova, 1972, 143: la Costituzione non riconosce "l'unione libera, e tantomeno l'unione macchiata di adulterio. L'unione libera ottiene una protezione solo riflessa, nella misura in cui la Costituzione vuole eliminate le norme di sfavore per i figli naturali che siano motivate esclusivamente da un intento di repressione dell'unione libera. Ma riconosciuta come gruppo sociale giuridicamente rilevante, come struttura che lega indivisibilmente i figli ai genitori, è soltanto la famiglia legittima". In tal senso anche CUOCOLO, voce *Famiglia. I) Profili costituzionali*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XVI, Treccani, Roma, 1989; SANDULLI, op. cit., 11; MANCINI, *Uguaglianza tra coniugi e società naturale nell'art. 29 della Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1963, 223; SANDULLI, op. cit., 11; TRABUCCHI, *Natura, legge, famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, 1 ss.; ID., *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia?*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, 24.

matrimonio, ma anche fondati su tipi di “matrimonio” diversi da quello previsto nel nostro ordinamento <sup>59</sup>.

Autorevole dottrina ha, infatti, sostenuto che la formula scelta dai Costituenti non solo fornirebbe una definizione di famiglia di carattere generale, ma impegnerebbe altresì il legislatore ordinario a non consentire altri modelli familiari.

La famiglia legittima avrebbe una serie di prerogative che la rendono un *unicum* tra le società intermedie e la differenziano grandemente dalle unioni non fondate sul vincolo di coniugio <sup>60</sup>: essa esiste indipendentemente dalla situazione di fatto, per il solo esistere del vincolo giuridico nato dalla celebrazione del matrimonio, e dunque prescinde da elementi quali la coabitazione o

---

<sup>59</sup> PULEO, voce *Famiglia. Disciplina privatistica: in generale*, op. civ., 2 ss. Lo stesso Autore in *Concetto di famiglia e rilevanza della famiglia naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, I, 380 ss. scrive che la formula dell'art. 29 Cost. “esclude sia il riconoscimento della famiglia naturale da cui sorgono vincoli analoghi a quelli che derivano dal matrimonio, ma di natura diversa, sia, ed in maggior ragione, le unioni o famiglie improntate a schemi diversi da quelli del matrimonio, sia infine l'ammissibilità nell'ordinamento giuridico di tipi di matrimonio diversi dal matrimonio previsto dalla Costituzione”. A tal proposito si veda anche DOGLIOTTI, *Per un riconoscimento effettivo della famiglia di fatto. Spunti per una discussione*, in *Giur. it.*, 1980, IV, 156 ss: l'Autore evidenzia come, fino almeno agli anni '60, si riteneva che la famiglia di fatto non potesse avere che una tutela frammentaria e marginale, tale da garantire sempre una preminenza della famiglia fondata sul matrimonio. Si vedano anche ID., *Famiglia di fatto: condizione di “peccato” o formazione sociale meritevole di tutela? (A proposito di un recente convegno)*, in *Dir. fam. pers.*, 1978, 1462 ss.; FRANCESCHELLI, *La famiglia di fatto da deviant phenomenon a istituzione sociale (A proposito di un recente convegno)*, in *Dir. fam. pers.*, 1980, 1257 ss., GRASSETTI, *I principi costituzionali relativi al diritto di famiglia*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, a cura di Calamandrei e Levi, I, G. Barbera editore, Firenze, 1950; ROPPO, *Come tutelare la famiglia di fatto?*, in *Pol. Dir.*, 1980, 18 ss.; SANTILLI, *Note critiche in tema di “famiglia di fatto”*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 778; STELLA RICHTER, *Aspetti civilistici del concubinato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, 1123; TRABUCCHI, *Morte della famiglia o famiglia senza famiglia?*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, 19 ss.

<sup>60</sup> Nel senso che “i genitori naturali non costituiscono una famiglia” e che il consorzio da essi instaurato non concreta quella “società naturale” cui si riferisce l'art. 29, che è cosa diversa dal dire che tra genitore e figlio naturale non si instaura una “società naturale”, si veda Corte Cost. 21 giugno 1966, n. 71.



l'adempimento dei doveri reciproci che la legge pone in capo ai coniugi. Il legame, in altre parole, prescinde dal comportamento dei membri della famiglia fintanto che non viene formalmente sciolto <sup>61</sup>: la situazione esattamente opposta a quella che si viene a realizzare con le cd. unioni di fatto, laddove vi possono essere tutti i contenuti tipici del legame familiare – i.e. coabitazione, *affectio familiaris*, etc. – ma manca la sua formalizzazione.

Ma non possono essere taciute anche le ricostruzioni di chi, invece, propone di attenuare, se non eliminare, le differenze tra famiglia legittima e famiglia di fatto <sup>62</sup>. Anche quest'ultima deve, infatti, intendersi come formazione sociale cui l'art. 2 presta tutela in quanto luogo ove si svolge la personalità umana <sup>63</sup>.

Se il riferimento letterale al matrimonio non permette - a detta dei più - di estendere la portata dell'art. 29 Cost. fino a ricomprendervi anche le unioni

---

<sup>61</sup> A riprova della pregnanza del vincolo familiare vi sarebbe la circostanza che esso non si dissolve totalmente nemmeno con il divorzio: ne sopravvivono, infatti, situazioni discendenti dal vecchio rapporto, quale la parentela legittima instauratasi in costanza di matrimonio tra i suoi membri. Si veda a riguardo TRABUCCHI A., *Natura, legge, famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, 1 ss.

<sup>62</sup> L'interpretazione evolutiva delle norme costituzionali ha portato alcuni a sostenere finanche una completa equiparazione tra famiglia naturale e famiglia legittima: si vedano ad esempio PIEPOLI, *Realtà sociale e modello normativo nella tutela della famiglia di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 1439 ss. e RUSSO, *Le idee della riforma*, in AA.VV., *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1973, 17. GROSSI, *Lineamenti di una disciplina della famiglia nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Dir. fam.*, 2005, 2, 585 scrive: “se quella fondata sul matrimonio fosse concettualmente da intendere come l'unico tipo di società naturale, la successiva precisazione non avrebbe evidentemente alcuna ragion d'essere e si rivelerebbe del tutto pleonastica. Evidentemente, quindi, essa non si propone come la sola possibile in teoria generale, né appare come l'unica ammessa dal diritto positivo italiano, ma si caratterizza come quella che gode di un regime privilegiato rispetto ad altri tipi e che sola riceve una diretta, completa e sistematica tutela nella Costituzione”.

<sup>63</sup> ASPREA, *La famiglia di fatto in Italia ed in Europa*, Giuffrè, Milano, 2003, 1 ss.; PROSPERI, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, ESI, Napoli, 1980, 133 ss.; FERRANDO, *La filiazione naturale e la legittimazione*, cit., 102 ss.

non formalizzate, a pena di incorrere in una interpretazione *contra legem* della norma, le convivenze *more uxorio* troverebbero in ogni caso piena tutela e riconoscimento nell'art. 2, di cui l'art. 29 sarebbe solo una specificazione per le famiglie legittime <sup>64</sup>.

Sulla base della connessione esistente tra l'art. 2 e gli artt. 29 e ss., si ritiene infatti che la tutela apprestata dalla Costituzione alla famiglia non possa circoscriversi alla sola comunità che abbia la propria origine in un atto giuridico, ma debba estendersi anche a tutte le “forme di convivenza con caratteri di stabilità e responsabilità sociale idonee ad adempiere la stessa funzione nei confronti dei figli” <sup>65</sup>.

Il riferimento alla famiglia legittima di cui all'art. 29 viene poi fortemente ridimensionato in un'interpretazione che lo ricollega, oltre che all'art. 2, al successivo art. 30, ove manca qualsiasi riferimento all'istituto del matrimonio: tale riavvicinamento sarebbe basato sul presupposto dell'identica idoneità allo svolgimento delle funzioni affettive e riproduttive di entrambe queste forme di aggregato familiare.

Del resto si è rilevato che, anche laddove si ritenesse di riconoscere, in virtù del dettato letterale dell'art. 29 Cost., come famiglia solo quella fondata sul

---

<sup>64</sup> MENGONI, op. cit., 143: “ L'art. 29 è una specificazione dell'art. 2: esso precisa che tra le formazioni sociali riconosciute e direttamente tutelate, come tali, dalla Costituzione non rientra qualunque tipo di famiglia, ma solo la famiglia fondata sul matrimonio.

<sup>65</sup> A riguardo di questa concezione funzionale della famiglia si veda, tra gli altri, BESSONE, FERRANDO, *Regime della filiazione, parentela naturale e famiglia di fatto*, in *Dir. fam. pers.*, 1979, 1318 ss.. Si vedano anche BESSONE, *L'ordinamento costituzionale del diritto di famiglia*, cit., 1452 ss.; DOGLIOTTI, *Famiglia di fatto: orientamenti giurisprudenziali e costume sociale*, in *Dir. fam. pers.*, 1980, 1061; FERRANDO, *Famiglia legittima e famiglia di fatto nella disciplina costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1977, 936; PERLINGIERI, *Sulla famiglia come formazione sociale*, in *Rapporti personali nella famiglia*, a cura di Perlingieri, ESI, Napoli, 1982, 41 ss.; PIEPOLI, *Realtà sociale e modello normativo nella tutela della famiglia di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 1439 ss..

matrimonio, ciò avrebbe come unica conseguenza quella per cui il *nomen* famiglia non potrebbe essere utilizzato per descrivere altre formazioni sociali pur svolgenti analoghe funzioni ma che non si fondano su un vincolo di coniugio, ma ciò non potrebbe condurre ad escludere la legittimità di interventi legislativi finalizzati a dettare per le unioni di fatto una disciplina analoga a quella prevista per la famiglia legittima, ogniqualvolta sia accertato che esse svolgano la medesima funzione di quest'ultima e dunque risultino meritevoli di analoga tutela <sup>66</sup>.

Non è mancato nemmeno chi ha sostenuto un'equiparazione tra famiglia legittima e famiglia di fatto per mezzo di un'interpretazione evolutiva del dettato costituzionale: il contenuto precettivo dell'art. 29 andrebbe cioè inserito nel quadro etico sociale tipico nel momento storico in cui è stato emanato. La formulazione letterale scelta dai costituenti rappresenterebbe allora null'altro se non la cristallizzazione della situazione di fatto allora esistente, con la conseguenza che, essendo nel frattempo profondamente mutato il contesto sociale, il dato testuale andrebbe ora riletto alla luce dei nuovi modelli familiari affermatasi. In altre parole, poiché dalla data di emanazione della Carta Costituzionale ai giorni nostri c'è stata una radicale trasformazione del tessuto sociale, si rende necessario il superamento del riferimento al dato costitutivo del matrimonio come criterio rilevante per la definizione di cosa integri la famiglia

---

<sup>66</sup> PROSPERI, op. cit., 810. Si vedano anche DOGLIOTTI, *Sulla qualificazione giuridica della famiglia di fatto: spunti, questioni, prospettive*, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 347; FERRANDO, *Famiglia legittima e famiglia di fatto nella disciplina costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1977, 930; RESCIGNO, *La comunità familiare come formazione sociale*, in *Rapporti personali nella famiglia*, in *Quaderni del CSM*, Roma, 1980, 12.

meritevole di tutela <sup>67</sup>. In questa prospettiva il titolo legittimante la convivenza finisce per essere svalutato e il contenuto del rapporto viene ritenuto prevalere sulla forma dello stesso: se il rapporto prevale sull'atto, allora – secondo l'orientamento in esame – nell'art. 29 Cost. si dovrebbe rinvenire una tutela anche delle convivenze senza matrimonio <sup>68</sup>.

Ma tale ricostruzione non trova tutti d'accordo: molte ed autorevoli sono le voci di chi sostiene l'impossibilità di una totale equiparazione tra famiglie legittime e di fatto, almeno fintanto che il dettato costituzionale rimarrà invariato.

Ad avviso dei più, dal dettato dell'art. 29 Cost. deriva una tutela più ampia di quella spettante alle altre formazioni sociali ai sensi dell'art. 2 e questa tutela più ampia spetta alla sola famiglia legittima perché è a questa sola che l'art. 29 fa riferimento: vi sarebbe, in altre parole un *favor* nei confronti della famiglia fondata sul matrimonio <sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> LIPARI, *Riflessioni sul matrimonio a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in *Trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Frezza, Giuffrè, Milano, 2005, e in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 717. L'Autore rileva che il testo dell'art. 29 Cost. “ha subito, nell'ultimo mezzo secolo, una tale evoluzione interpretativa da determinare un radicale rovesciamento di significati rispetto a quella che ragionevolmente era stata l'intenzione dei Costituenti in una stagione in cui (non è appunto senza significato il fatto che lo stesso codice civile non definisca mai il matrimonio) non erano pensabili significative alternative sociali alla coesistenzialità del rapporto matrimonio-famiglia”.

<sup>68</sup> ID., op. cit., 778: “quando i soggetto strutturano il loro rapporto con qualche elemento in meno rispetto alla fattispecie legale tipica, ovvero, pur concorrendo tutti gli elementi idonei a produrre un determinato effetto, convengono di sottrarre il loro rapporto alla dimensione propria dell'ordinamento, ciò non è sufficiente ad escludere l'efficacia giuridica ogni qual volta si manifesta l'esigenza di garantire posizioni che risulterebbero altrimenti scoperte o di sanzionare abusi nella corrente gestione del rapporto”.

<sup>69</sup> Parla di *favor matrimonii*, tra gli altri, BESSONE, *Rapporti etico sociali*, cit., 31 ss, il quale ricorda in proposito le parole di SCHLESINGER, *Studi sassaresi*, cit., 368 s. Quest'ultimo spiega come a suo parere la famiglia non sia un aggregato di rapporti da fondare “mediante un qualsiasi atto costitutivo” dai singoli “giudicato idoneo e sufficiente a fondare una nuova

Priva di fondamento sarebbe anche l'argomentazione per cui il riconoscimento costituzionale delle famiglie di fatto si ricaverebbe da un'interpretazione sistematica del combinato disposto degli artt. 29 e 30. Come meglio si esporrà nel prosieguo <sup>70</sup>, il primo comma dell'art. 30 Cost. non è volto a tutelare la comunità familiare in sé, bensì il rapporto genitoriale: esso sancisce i diritti e doveri che nascono per il semplice fatto della procreazione, a prescindere dalla consistenza e composizione del nucleo familiare nel cui ambito tale procreazione è avvenuta. Ciò sarebbe del resto confermato anche dal dato testuale del terzo comma del medesimo articolo, dove l'interesse a garantire una tutela rafforzata alla famiglia legittima riemerge nel momento in cui si prevede la possibilità di porre un limite alla tutela giuridica e sociale dei figli nati fuori dal matrimonio <sup>71</sup>.

Con ciò i più non intendono escludere da ogni tutela le unioni di fatto, ma affermano che esse non possano essere ritenute equivalenti alla famiglia legittima <sup>72</sup>.

---

comunità”, essendo “società naturale” nell’accezione della norma costituzionale solo “quella in cui il carattere non occasionale della nuova comunità sia attestato dalla solennità dell’impegno che i coniugi si scambiano di fronte alla legge” con il matrimonio.

<sup>70</sup> V. *infra* Cap. I, Par. 2.5.

<sup>71</sup> BIAGI GUERINI, *Famiglia e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1989, 113; GRASSETTI, *I principi costituzionali relativi al diritto familiare*, cit. 295; SCHLESINGER, *L’unità della famiglia*, cit., 439.

<sup>72</sup> SANDULLI, op. cit., 17 s.: l’Autore spiega che “non si vuol dire che la Costituzione escluda la possibilità che le leggi configurino come famiglia anche le convivenze di tipo familiare istituite fuori dal matrimonio, e cioè le cd. famiglie di fatto o naturali. Si vuol dire soltanto che unicamente la famiglia istituita attraverso una fattispecie considerata dall’ordinamento idonea a creare il rapporto matrimoniale è coperta da garanzia costituzionale”. Anche il BIANCA, in *Leggi civili*, 1981, 362, pur escludendo che la convivenza *more uxorio* sia assimilabile a quella coniugale, ne afferma la rilevanza giuridica, aderendo a quella giurisprudenza che riconosce “la meritevolezza dell’interesse all’assistenza morale e materiale da parte del convivente quando il rapporto di convivenza si realizza secondo il modello della convivenza coniugale”, al punto di configurare come

L'unione naturale, in quanto formazione sociale, non trae il proprio statuto direttamente dalla Costituzione, ma può ricevere riconoscimento e tutela dalla legislazione ordinaria: deve ritenersi annoverabile tra i diritti inviolabili dell'uomo, cui l'art. 2 Cost. fa cenno, anche il diritto a costituire unioni di fatto<sup>73</sup>.

In altre parole, la famiglia verrebbe in rilievo quale realtà sociale in cui l'individuo vive e sviluppa la sua personalità: come tale è meritevole di tutela costituzionale, a prescindere dalla legittimità o meno del vincolo che vi è all'origine. Tale ricostruzione permetterebbe un'estensione analogica delle norme dettate per la famiglia legittima anche alle unioni di fatto, con un unico limite: l'interprete si dovrebbe fermare nel momento in cui dovesse insorgere un contrasto con i diritti della famiglia legittima, in quanto situazione espressamente riconosciuta e garantita dalla Carta Costituzionale come meritevole di specifica tutela.

Analoghe considerazioni possono essere fatte anche con riferimento alle tesi di coloro che hanno sostenuto che le norme dettate per disciplinare la famiglia legittima andrebbero estese anche a quella di fatto in ossequio al

---

adempimento di un'obbligazione naturale il mantenimento del convivente. Si vedano anche BARILE, *La famiglia di fatto. Osservazioni di un costituzionalista*, in AA.VV., *La famiglia di fatto. Atti del Convegno nazionale di Pontremoli (27-30 maggio 1976)*, L. Tarantola, Montereale, 1976, 41 ss.; BESSONE, *Rapporti etico sociali*, cit., 31 ss; ESPOSITO, *Famiglia e figli*, cit., 138; SANTILLI, *Note critiche in tema di "famiglia di fatto"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 777.

<sup>73</sup> SANDULLI, op. cit. 18. BARILE, op. cit., 45 rileva come, dato il legame sancito all'art. 29, 2 comma, Cost. tra il concetto di società naturale e l'atto giuridico del matrimonio, sia "indubbio che la famiglia di fatto non sia coperta da garanzia costituzionale, quanto meno come comunità avente diritto ad uno speciale trattamento rispetto alle altre formazioni sociali", ma ciò non toglie che la famiglia naturale meriti la protezione prevista dall'art 2 Cost., in quanto tutela di tutte le formazioni sociali.

principio di eguaglianza, salvo in caso contrario generare irragionevoli disparità di trattamento.

La stessa Corte Costituzionale si è più volte espressa nel senso di ritenere non sufficiente il solo riferimento all'art. 3 della Carta Costituzionale per fornire una tutela alla famiglia di fatto analoga a quella prevista per la famiglia legittima<sup>74</sup>: la famiglia di fatto ha infatti ricevuto – a detta della Consulta – “una dignità superiore”, in virtù della stabilità, certezza e reciprocità nei diritti e doveri che la caratterizzano e ciò rende non irragionevoli delle disparità di trattamento con le famiglie legittime. Si tratta di istituti ontologicamente diversi e come tali idonei ad essere diversamente disciplinati.

#### **2.4. L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi.**

Ampio spazio nel dibattito in seno all'Assemblea Costituente fu riservato al tema dei rapporti tra marito e moglie nell'ambito della famiglia, soprattutto alla luce della crescente domanda di rivalutazione della posizione e del ruolo femminile nel rapporto coniugale e, più in generale, nel contesto domestico.

---

<sup>74</sup> Numerose sono le pronunce sia in materia civile che penale ove la Corte ha avuto modo di esprimersi in tal senso. A titolo meramente esemplificativo si può ricordare quanto affermato dalla Consulta con riferimento alla estensibilità al convivente *more uxorio* che abbia causato un danno patrimoniale al proprio compagno della particolare esimente che l'art. 649 n. 1 cp prevede in favore del coniuge. La Corte con la sent. n. 423/88 ha rilevato come la norma in questione non violi gli artt. 2 e 3 Cost. alla luce della sostanziale diversità tra la convivenza *more uxorio* ed il rapporto coniugale: l'esimente prevista dall'art. 649 n. 1 c.p. si fonda, a detta dei Giudici, sulla presunzione che tra i coniugi – fintanto che non sono legalmente separati – sussiste una comunanza di interessi che rende il fatto non delittuoso. Tale considerazione non può essere però estesa alle convivenze di fatto perché tali rapporti si fondano su una *affectio* liberamente ed in qualsiasi momento revocabile da ciascuna delle parti. Per un approfondimento sulle pronunce della Corte Costituzionale in materia di famiglia di fatto in ambito penalistico si veda più diffusamente *infra* Cap. II, Par. 6.2.1.

I Costituenti si dovettero, infatti, necessariamente confrontare con le profonde modificazioni che si stavano verificando in seno alla famiglia, con il passaggio della donna da una posizione di subordinazione rispetto al marito ad una situazione di sempre maggiore parità tra i due.

Il percorso che portò poi a sancire l'“eguaglianza morale e giuridica dei coniugi”, giova precisarlo, non fu scevro di difficoltà <sup>75</sup>: numerose furono le voci che si levarono contro questa esplicita equiparazione, che finiva per sconvolgere la tradizionale visione della donna come sottoposta dapprima al padre e poi al marito e dunque sostanzialmente priva di un'autonoma capacità decisionale, in particolar modo per quanto riguardava la gestione degli affari familiari.

È nota la presa di posizione a riguardo di Pietro Calamadre, il quale nell'affermazione della parità tra i coniugi scorgeva un “nocciolo di ipocrisia”, rilevando come il diritto vigente non fosse “basato sull'uguaglianza giuridica dei coniugi, perché il capo della famiglia è il marito è (...) e questa disuguaglianza giuridica dei coniugi nella famiglia è un'esigenza di quell'unità della famiglia, di quella società, che, per poter vivere, ha bisogno di essere rappresentata e diretta da una sola persona” <sup>76</sup>.

Proprio questo timore di lasciare la famiglia priva di un solido timone, in grado di orientarla nel caso di contrasti insolubili tra moglie e marito circa

---

<sup>75</sup> La formula è dovuta all'On. Nilde Iotti, che la propose e la fece inserire già nella prima formulazione degli articoli costituzionali sulla famiglia elaborata dalla I sottocommissione dell'Assemblea Costituente (seduta del 30 ottobre 1946, *Atti*, cit., 630). A tal proposito occorre rilevare che – come meglio si esporrà nel prosieguo – una piena eguaglianza tra i coniugi, sia nei rapporti personali che patrimoniali, tra loro e nei confronti dei figli, si avrà solo con la Legge di Riforma del diritto di famiglia del 1975: per decenni il principio di parità sancito dalla Costituzione continuò, infatti, a scontrarsi con l'impostazione tradizionale che permeava il codice civile del 1942.

<sup>76</sup> *Atti dell'Assemblea Costituente*, seduta del 23 aprile 1947.



questioni fondamentali per la gestione della vita familiare, portò i Costituenti a temperare la sancita eguaglianza tra i coniugi: essa trova, infatti, un limite nella possibilità per il legislatore ordinario di apporvi dei correttivi “a garanzia dell’unità familiare”.

È vero, allora, che l’art. 29 della Costituzione segna il passaggio ad un modello nuovo di famiglia, fondato non più sull’autorità del marito ma sull’uguaglianza dei coniugi e dunque tendenzialmente sul consenso, in aperta rottura con il modello familiare fatto proprio dalla legislazione ordinaria previgente alla Costituzione, che plasmava tale istituzione come fondata sulla completa supremazia maritale <sup>77</sup>. Ma è vero anche che un correttivo a tale uguaglianza fu previsto dagli stessi Costituenti: in caso di stallo nella gestione del *menage* domestico, la crisi familiare trova soluzione nella possibilità di affidare ad uno dei due coniugi il compito di assumere le decisive scelte, riconoscendolo dunque come un *primus inter pares* <sup>78</sup>. In ultima istanza e nei casi più gravi, si potrà ricorrere all’intervento decisorio di un giudice terzo <sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Si veda in proposito Cap. I, Par. 3.1.

<sup>78</sup> Si veda in proposito CUOCOLO, voce *Famiglia. Profili costituzionali*, cit. L’On. Tupini, presidente della Commissione incaricata di elaborare gli articoli in materia di famiglia in seno all’Assemblea Costituente, spiegava che il riferimento testuale ai “limiti” rispondeva alla preoccupazione espressa da molti costituenti circa “il pericolo che non via sia almeno un *primus inter pares*” in seno alla famiglia (*Atti dell’Assemblea Costituente*, seduta del 23 aprile 1947, *Resoconti*, 2906). In proposito giova ricordare, tra le tante, le posizioni dell’On. Cevolotto: “pur ammettendosi tale eguaglianza” morale e giuridica, egli ritiene che “sia necessario stabilire una gerarchia nella famiglia in modo che vi sia un capo, il quale in determinate circostanze abbia il diritto di decidere e di far prevalere le sue direttive” (seduta del 6 novembre 1946, in *Atti*, cit., 654). Analogamente l’On. La Pira, che “pur essendo perfettamente d’accordo nel criterio dell’eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, desidererebbe che fosse messa maggiormente in luce la posizione preminente del padre di famiglia, come capo dell’organismo familiare” (seduta del 7 novembre 1946, in *Atti*, cit., 656). Così anche in sede di adunanza plenaria l’On. Umberto Merlin, il quale, pur affermando di aver votato l’articolo sulla parità “perché consideriamo la donna pari

La parità tra coniugi, pur mirando a realizzare l'unità familiare quale l'obiettivo da perseguire, non può impedire in concreto contrasti su scelte più o meno rilevanti di gestione familiare: saranno allora ammissibili dei limiti, ma i Costituenti hanno voluto che questi limiti siano coperti da riserva assoluta di legge <sup>80</sup> e siano finalizzati in modo certo a garantire l'unità familiare.

Naturalmente, l'ampiezza di questi limiti che possono essere apposti all'eguaglianza tra coniugi è sensibilmente cambiata nel tempo, come è cambiata nel tempo la percezione della struttura famiglia e dei ruoli che i suoi componenti devono ricoprire.

Se prima della riforma del 1975 la Corte Costituzionale <sup>81</sup> ha, ad esempio, ritenuto ragionevole il riconoscimento al padre della posizione di capo famiglia

---

all'uomo in molti punti e perché questo concetto dell'elevazione della donna che diventa uguale all'uomo nella collaborazione e nel vantaggio della famiglia è un principio morale e cristiano che accettiamo”, ribadisce che tale principio di parità vada in ogni caso conciliato con l'altro per cui il capo della famiglia è l'uomo (*Adunanza Plenaria*, seduta del 15 aprile 1947, *Atti*, cit., 933).

<sup>79</sup> Si veda quanto disposto ad esempio dagli artt. 145 e 316 del codice civile.

<sup>80</sup> SANDULLI, op. cit., 27: si tratta di uno dei casi in cui la Costituzione “si rimette alle scelte politiche del legislatore, da effettuare in relazione alla ‘coscienza sociale’ di ciascun ‘determinato contesto storico’, e dunque variabili nel tempo”.

<sup>81</sup> Corte Cost., sent. 19 dicembre 1968, n. 126: pur dichiarando illegittimo l'art. 559 c.p. per il fatto di prevedere il solo adulterio della moglie e non anche quello del marito, affermava la legittimità di quei limiti al principio di eguaglianza dei coniugi che “riguardano le esigenze dell'organizzazione della famiglia e che, senza creare alcuna inferiorità a carico della moglie, fanno tuttora del marito, per taluni aspetti, il punto di convergenza dell'unità familiare e della posizione della famiglia nella vita sociale”, sicché ciò “autorizza il legislatore ad adottare, a garanzia dell'unità familiare, talune misure di difesa contro influenze negative e disgregatrici”. A riguardo giova ricordarsi anche la sent. 8 luglio 1967 n. 101 nella quale la Corte, pur affermando in via di principio la spettanza ad entrambi i genitori della potestà sui figli, rilevò come dovesse ritenersi legittima la “prevalenza della volontà del padre”, la quale va ricollegata all'”esigenza, comunemente avvertita in ogni umano consorzio, di apprestare i mezzi per la formazione di una volontà unitaria riferibile al consorzio stesso”. Va peraltro rilevato come l'orientamento della Consulta in quegli anni fu piuttosto ondivago nel definire il canone di ragionevolezza nella disparità di trattamento tra coniugi: sono pressoché coeve due sentenze che, in materia penalistica, giungono a risultati opposti. Con

ed al marito la potestà maritale, ammettendo anche la legittimità di un trattamento differenziato nei confronti della moglie e del marito resisi colpevoli di adulterio <sup>82</sup>, con il tempo la coscienza sociale è profondamente mutata e –in particolar modo dopo la riforma del diritto di famiglia– anche la giurisprudenza costituzionale si è fatta notevolmente più restrittiva in ordine agli spazi di ammissibile differenziazione nel trattamento tra moglie e marito <sup>83</sup>.

L’“*unità familiare*” cui la norma fa riferimento è stata variamente intesa: si è parlato di unità di indirizzo, di unità materiale o di unità spirituale dei coniugi <sup>84</sup>. La prevalente dottrina concorda però nel considerarla non come unità di fatto, ma come unità giuridica dei coniugi: è il vincolo che si viene a creare con la celebrazione del matrimonio e che connota di stabilità ed esclusività il rapporto

---

la sent. 22 febbraio 1964 n. 9, la Corte affermò il diritto di entrambi i genitori a proporre querela in caso di sottrazione di minori o incapaci a chi esercita la potestà familiare (nell’originario disposto degli artt. 573 e 574 c.p. il diritto era riconosciuto al solo genitore esercente la patria potestà), dal momento che si tratta di offese che investono “tutta la famiglia, nell’intera consistenza dei suoi interessi sociali, morali ed affettivi”. Nella pronuncia n. 101 del 27 dicembre 1965, si affermava, invece, la legittimità della riserva al solo genitore esercente la patria potestà del diritto di costituirsi parte civile nei procedimenti penali a tutela di un minore offeso dal reato (la diversa soluzione venne giustificata spiegando che le conclusioni cui era giunta la sent. 9/64 erano motivate dal *favor querelae*). Si vedano in proposito BARILE, *L’eguaglianza morale e giuridica dei coniugi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*, Jovene, Napoli, 1975, 37 ss.; BESSONE, *Condizione giuridica dei figli nati fuori dal matrimonio e tutela del minore. Principi costituzionali e prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 1975, 309; ID., *Eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e condizione giuridica della donna*, in *Riv. not.*, 1975, 729; ID., *Rapporti etico sociali*, cit., 8 ss.; CARRARO, *I rapporti inerenti alla filiazione*, in *La riforma del diritto di famiglia. Atti del Convegno di Venezia*, Cedam, Padova, 1967, 81 ss.; GIORGIANNI, *Il governo della famiglia*, in *La riforma del diritto di famiglia. Atti del Convegno di Venezia*, Cedam, Padova, 1967, 39 ss. e in ID., *Scritti minori*, Napoli, 1988, 625 ss.; MAJELLO, *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*, Jovene, Napoli, 1975, 3 ss.

<sup>82</sup> Corte Cost., sent. 28 novembre 1961 n. 64. Sulle pronunce della Consulta in tema di adulterio e concubinato si veda *infra* Cap. II, Par. I.

<sup>83</sup> Per un approfondimento in merito, si veda SANDULLI, op. cit., 30 ss.

<sup>84</sup> FERRANDO, *La filiazione naturale*, cit., 107 identifica l’unità della famiglia nell’“unità spirituale”, da intendersi come “indispensabile coefficiente di ‘coesione del nucleo familiare’ e di ‘stabilità del rapporto familiare’”.

tra i coniugi. È quel vincolo che rende possibile la comunione tra coniugi, che costituisce il fine del matrimonio.

Essa dai più è considerata non come un mero limite all'eguaglianza, bensì come un principio informatore dell'unione familiare tanto quanto l'eguaglianza, tanto che un autorevole Autore suggerisce che l'art. 29 Cost. dovrebbe essere così letto: "Il matrimonio deve essere disciplinato dalla legge in modo da garantire l'unità della famiglia e l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi"<sup>85</sup>.

La previsione di cui al comma 2 dell'art. 29 è stata allora intesa come una specificazione da un lato del generale principio di uguaglianza di cui all'art. 3 e, dall'altro, dell'art. 2, che tutela le formazioni sociali ove si svolge la personalità di ogni individuo: l'uguaglianza dei coniugi viene percepita come garanzia per l'unità e la solidità dell'unione familiare, che non è più imposta autoritativamente ma consegue al mutuo consenso di due individui liberi e posti in posizione di parità nei reciproci rapporti<sup>86</sup>.

La vita familiare deve quindi svolgersi secondo questo principio di parità, dal quale discende che il governo della famiglia spetti in comune ad entrambi i coniugi, senza distinzione di compiti: a ciascuno di loro non spettano poteri distinti, ma tutti i poteri nella gestione familiare.

Ma il concetto di eguaglianza dei coniugi non può intendersi come meramente ripetitivo del principio di eguaglianza dei sessi sancito dall'art. 3 Cost.: quest'ultimo trova un limite nei requisiti attitudinali di ciascun sesso,

---

<sup>85</sup> SCHLESINGER, *L'unità della famiglia*, AA.VV., *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, IV, Jovene, Napoli, 1972, 440.

<sup>86</sup> BESSONE, *Rapporti etico sociali*, cit., 40 definisce la famiglia voluta dai Costituenti come una "società di eguali".

mentre il primo trova il suo unico limite nell'esigenza di preservare l'unità familiare.

L'eguaglianza è *morale* e *giuridica*. La doppia specificazione sta a significare la volontà di enfatizzare ed assolutizzare la parità tra i coniugi, escludendo l'ammissibilità di qualsivoglia posizione di inferiorità in tutti gli aspetti della vita della coppia <sup>87</sup>: la Costituzione afferma la parità tra i coniugi non soltanto per ciò che attiene ai poteri decisionali ed ai rapporti patrimoniali, ma anche per tutto ciò che attiene ai diritti ed agli obblighi dell'uno nei confronti dell'altro, nel reciproco rispetto dell'altrui personalità e dignità <sup>88</sup>. Un'eguaglianza sostanziale e non solo formale <sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> Non è mancato chi ha proposto di distinguere tra rapporti personali e rapporti patrimoniali all'interno della famiglia. Se i rapporti personali devono – in conformità al dettato costituzionale – essere improntati alla piena parità sociale e morale tra uomo e donna, i rapporti patrimoniali sarebbero condizionati dall'esigenza di rispettare l'unità della famiglia sicché, nel loro ambito, sarebbe ammissibile una disparità tra i due coniugi, affinché uno dei due abbia maggiori poteri di disposizione dei beni familiari (STELLA RICHTER, *Appunti sulla posizione dei coniugi nell'ordinamento della famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, 2, 508 ss.).

<sup>88</sup> La Corte Costituzionale ha affermato che l'eguaglianza anche morale dei coniugi sancita dalla Costituzione sta a testimoniare “una diretta sua valutazione della pari dignità di entrambi, disponendo che a questo debbano ispirarsi le strutture giuridiche del matrimonio”, rilevando conseguentemente l'esigenza di non “creare alcuna inferiorità a carico della moglie”, neppure in occasione dell'emanazione di norme a presidio dell'unità familiare (Corte Cost., 19 dicembre 1968, n. 127). Si vedano a riguardo BESSONE, *Rapporti etico sociali*, cit., 36 ss.; PERLINGERI, PISACANE, sub *art. 29*, cit., 189.

<sup>89</sup> MERLA, *Presupposti biologici e regime costituzionale della famiglia*, in AA. VV. *Studi in tema di diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1967, 71 ss.

## 2.5. Il rapporto tra genitori e figli.

Naturale sviluppo della famiglia coniugale è la famiglia coniugale-parentale<sup>90</sup>: la Costituzione non manca di dettare norme anche a presidio del rapporto tra genitori e figli.

L'art. 30 disciplina, infatti, i diritti ed i doveri dei genitori nei confronti dei figli: figli legittimi e figli naturali.

I cardini della tutela apprestata dalla norma in commento sono, in sintesi:

i) l'attribuzione di *nomen* di figlio a tutte le creature procreate da un essere umano, indipendentemente dal loro *status* giuridico (comma 1); ii) il dovere e diritto dei genitori di mantenere, istruire ed educare tutti i figli indistintamente, per il solo fatto di averli generati (comma 1); iii) la previsione per la particolare categoria dei figli nati fuori dal matrimonio di ogni *ulteriore* tutela giuridica e sociale, pur nei limiti in cui ciò essa sia compatibile con la tutela dei diritti della famiglia legittima (comma 3); iv) la possibilità che la legge imponga norme e limiti per la ricerca della paternità e dunque per l'accertamento della condizione di figlio ammesso a godere della tutela giuridica e sociale sancita dal comma 3 (comma 4).

Per quanto riguarda il contenuto dei doveri<sup>91</sup> sanciti dal primo comma dell'articolo in commento, va rilevato come il dovere di *mantenimento* comporta l'obbligo di provvedere alla cura materiale dei figli e dunque la messa a loro

---

<sup>90</sup> V. *infra* Cap. II, Par. 5.

<sup>91</sup> Per un approfondimento sul tema si veda SANDULLI, op. cit., 47 ss.

disposizione di tutto quanto risulti necessario per garantire loro condizioni di vita commisurate alle possibilità economiche ed al tenore di vita della famiglia.

I compiti di *educazione* ed *istruzione* si integrano, invece, a vicenda, investendo entrambi la formazione spirituale, morale e culturale della prole <sup>92</sup>.

Titolari dei corrispondenti diritti ad essere mantenuti, educati ed istruiti sono *tutti i figli*, senza distinzioni di sorta e dunque, oltre ai figli legittimi, quelli non dichiarati o riconosciuti, ma anche quelli non dichiarabili o riconoscibili, come nel caso dei figli incestuosi <sup>93</sup>.

I Costituenti già avvertirono, infatti, la necessità di apprestare un'adeguata tutela anche ai figli nati fuori dal matrimonio, in quanto i diritti derivanti dal rapporto di filiazione sono inalienabili prerogative della personalità, consapevoli del fatto che “non è giusto che le colpe dei padri ricadano sul capo dei figli” <sup>94</sup>.

Finalità primaria della previsione fu allora quella, oltre che di affermare il compito dei genitori di provvedere alla cura dei figli, anche di elevare la condizione degli individui nati fuori dal matrimonio dallo storico stato di inferiorità rispetto agli individui nati nell'ambito di unioni legittime.

In tale assunto si scorge un elemento di grande modernità e di netta rottura rispetto ad una secolare tradizione giuridica che vedeva nei figli naturali soggetti meritevoli di una minore tutela rispetto a quelli nati all'interno di una

---

<sup>92</sup> Nell'assolvimento di tali compiti i genitori sono coadiuvati dallo Stato (art. 33 e 34 Cost.).

<sup>93</sup> SANDULLI, op. cit., 45 acutamente osserva come il testo costituzionale non possa però essere interpretato nel senso di imporre, nel caso in cui genitore abbia sia figli legittimi che figli naturali, che sia riservato un trattamento identico agli appartenenti ad entrambe le categorie. Un identico trattamento non sarebbe previsto – a detta dell'Autore – nemmeno nei confronti dei figli appartenenti alla medesima categoria: la materia è rimessa alle scelte autonome dei genitori, purché tutti i figli siano mantenuti, istruiti ed educati.

<sup>94</sup> Queste le parole dell'On. Ruini nel riferire all'Assemblea Costituente delle scelte operate dalla Commissione in materia di protezione dei figli naturali.

famiglia legittima: come si vedrà nel prosieguo, il principio di eguaglianza tra figli legittimi e figli naturali ha trovato finalmente piena applicazione solo nei mesi scorsi, con la legge 10 dicembre 2012 n. 219 ed il successivo D.Lgs. 28 dicembre 2013 n. 154, che ne hanno sancito la piena parificazione <sup>95</sup>.

Il diritto e dovere di mantenere educare ed istruire i figli, tanto legittimi quanto naturali, non sorge – a ben vedere – nei confronti dei *coniugi*, bensì dei *genitori* <sup>96</sup>: è il *fatto della procreazione* ad essere elemento determinante da cui scaturiscono tali diritti e doveri, a prescindere dal legame tra i genitori <sup>97</sup>.

Quello di mantenere, istruire ed educare i figli è non solo un *dovere*, ma anche un *diritto* dei genitori: ciò comporta che né lo Stato né nessun altro soggetto anche di rilevanza pubblicistica può avocare a sé tali compiti, escludendone i genitori. Altri soggetti potranno intervenire solo in funzione sussidiaria, ovvero in aiuto e sostegno dei genitori nella loro missione educativa

---

<sup>95</sup> La materia è stata di recente riformata dapprima dalla Legge 10 dicembre 2012 n. 219 recante “*Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*” e successivamente con il D.Lgs. 28 dicembre 2013 n. 154 avente ad oggetto la “*Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219*”. Si veda in proposito *infra* Cap. 1, Par. 3.2.

<sup>96</sup> PROSPERI, op. cit., 809. È innegabile, a suo parere, l'interesse dell'ordinamento costituzionale a garantire che i genitori naturali assolvano i loro compiti di cura della prole nel miglior modo possibile, così come l'interesse dei figli a crescere nell'ambito di una relazione affettiva dei propri genitori, qualunque essa sia: nella Costituzione potrebbe, pertanto, individuarsi accanto al menzionato *favor matrimonii*, anche un generale *favor familiae*, nel senso della preferenza che la cura dei figli sia apprestata dai genitori secondo il modello della relazione di tipo coniugale, anche laddove i genitori non intendano formalizzare il vincolo con il matrimonio. A riguardo si veda anche ID., *La famiglia “non fondata sul matrimonio”*, ESI, Napoli, 1980, 100 ss.

<sup>97</sup> In proposito si vedano GIORGIANNI, *Problemi attuali di diritto familiare*, in AA. VV., *Studi Giuridici in memoria di F. Vassalli*, II, Utet, Torino, 1960, 859; GIACOBBE, op. cit., 15 ss.; SANDULLI, op. cit., 39 che in proposito parla di “principio universale di responsabilità e solidarietà verso la prole”.



o in loro sostituzione quando tale compito non possa essere espletato dai genitori, in quanto questi manchino o siano incapaci.

Rispetto ai figli – qualsiasi *status* essi abbiano – i genitori hanno, dunque, da un lato l'obbligo – peraltro penalmente sanzionato all'art. 570 c.p. – e dall'altro il diritto di assolvere ai compiti loro assegnati dall'art. 30 comma 1 Cost., rimanendo perciò nella loro esclusiva disponibilità l'assunzione delle relative decisioni <sup>98</sup>.

Per l'assolvimento dei relativi compiti, i genitori potranno esercitare tutte le prerogative che discendono dalla loro potestà parentale <sup>99</sup>, nel rispetto però delle libertà e dei diritti inviolabili dei figli, quali il diritto all'integrità fisica, alla personalità ed alla dignità.

Coerentemente con il nuovo ruolo della donna nel nucleo familiare, quale soggetto dotato di pari dignità e capacità decisionale rispetto al marito, va rilevato che anche con riferimento ai figli la Costituzione all'art. 30 parifica il ruolo della madre a quello del padre. Dal principio di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi di cui all'art 29 Cost. e dal fatto che l'art. 30 Cost. gravi indistintamente entrambi i genitori dei diritti e doveri nei confronti dei figli, deriva, dunque, la piena condizione di parità tra marito e moglie nei reciproci rapporti e di padre e madre nei confronti della prole.

---

<sup>98</sup> Salvo si renda necessario l'intervento del giudice in caso di disaccordo tra loro e salvo l'eventuale loro decadenza dalla potestà genitoriale in caso di negligenza o abuso nell'esercizio dei relativi poteri.

<sup>99</sup> Prerogative che, come nota SANDULLI, op. cit. 44, rendono possibili entro certi limiti anche limitazioni della libertà individuale dei figli ed interventi correzionali sulla loro persona, come evincibile implicitamente dall'art. 571 c.p.

Con l'entrata in vigore della Carta costituzionale, l'esercizio della potestà genitoriale non poté più dunque continuare ad essere riservato ad uno solo dei genitori, come previsto nell'originaria formulazione dell'art. 316 c.c., dovendo essa essere esercitata di comune accordo tra entrambi i membri della coppia, pur con una riserva in favore della legge per la previsione di modalità di risoluzione di casi di insanabile conflitto tra loro.

Il terzo comma dell'art. 30 rimette al legislatore il compito di assicurare ai figli nati fuori dal matrimonio "ogni tutela giuridica e sociale compatibile con i membri della famiglia legittima".

Nell'analizzare quest'ultima parte dell'articolo in commento va innanzitutto rilevato come il dettato normativo non espliciti chi sono i *membri della famiglia* legittima i cui diritti devono essere salvaguardati: al vuoto normativo ha sopperito la Corte Costituzionale che, sin dagli anni sessanta, si è espressa nel senso di circoscrivere la famiglia legittima meritevole della tutela prevista dall'art. 30 alla sola famiglia "nucleare", ovvero quella costituita col matrimonio dal genitore naturale e di cui fanno parte il relativo coniuge e gli eventuali loro figli legittimi<sup>100</sup>.

La tutela giuridica e sociale da garantire ai figli naturali deve essere piena e completa, tanto nei confronti dei membri dell'eventuale famiglia legittima quanto nei rapporti con qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento, pubblico o

---

<sup>100</sup> Corte cost., sent. 11 aprile 1969 n. 79; Corte cost., sent. 30 aprile 1973 n. 50; Corte cost., sent. 27 marzo 1974 n. 82.

privato che sia. L'unico limite ammissibile sta nella necessità di preservare l'eventuale famiglia legittima del genitore <sup>101</sup>.

Assoluta è invece la protezione di cui essi sono meritevoli laddove il genitore naturale non abbia una famiglia legittima e in ogni caso in tutti gli ambiti che con tale famiglia legittima non abbiamo connessione.

Quanto al contenuto di questi *diritti della famiglia legittima*, si tratta delle posizioni soggettive che si trovano in stretta ed immediata correlazione con il gruppo familiare legittimo e siano strumentali a garantirne l'unità e la stabilità, evitando indesiderate intrusioni di soggetti estranei che possano minarne l'armonia e la coesione <sup>102</sup>.

Non è mancato chi ha proposto di leggere il riferimento contenuto nell'articolo in commento ai figli naturali come un riconoscimento costituzionale

---

<sup>101</sup> La dottrina ha letto anche in questa norma un'espressione del *favor* per la famiglia legittima in seno all'Assemblea Costituente: la parificazione tra figli legittimi e naturali fu aspramente combattuta da quella parte dei costituenti che ritenevano primaria l'esigenza di difendere la famiglia legittima, anche a costo di comprimere i diritti dei figli naturali. Particolarmente esplicite in tal senso sono le parole dell'On. Umberto Merli, secondo il quale "se noi elevassimo i figli illegittimi alla parità, noi abbasseremmo i legittimi, e questo non si può fare se non a patto di danneggiare la difesa della famiglia legittima, l'unica che deve essere riconosciuta" (Assemblea Costituente, *Atti della Commissione per la Costituzione*, I, *Relazioni e proposte*, I Sottocommissione, 936).

<sup>102</sup> SANDULLI, op. cit., 65 ss. si vedano anche ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Costituzione*, cit., 148 e BESSONE, *Rapporti etico sociali*, cit., 116. Nella sent. n. 97 del 1 agosto 1979 la Corte Costituzionale scrive che è interesse privato e pubblico "che l'unità e l'armonia di un nucleo familiare legittimo e la sua stessa esistenza non vengano turbati e sconvolti da atti (...) i quali possono costituire offesa al coniuge legittimo e favorire giuridicamente un comportamento moralmente riprovevole e contrario all'unità della famiglia". Di qui l'esigenza di "salvaguardare, in determinate circostanze valutabili singolarmente sul piano pratico" con giusto temperamento "sia il diritto dei genitori e l'interesse di essi e del figlio naturale ad ottenere, attraverso la legittimazione, l'attribuzione a quest'ultimo dei diritti e dei doveri inerenti alla qualità di figlio legittimo" sia, d'altra parte, "l'esistenza e l'unità di una famiglia legittima" (sulla base di tale assunto la Consulta ha escluso l'illegittimità costituzionale dell'art. 284 c.c. che prescrive la necessità, per potersi procedere alla legittimazione per provvedimento del giudice, del consenso dell'altro coniuge e dell'audizione degli eventuali figli legittimi ultrasedicenni).

delle cd. unioni libere: il fatto che si demandi alla legge il compito di assicurare ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela giuridica e sociale compatibile con i diritti dei membri della *famiglia legittima*, sembrerebbe far intuire che esistano famiglie diverse da quella legittima <sup>103</sup>.

La maggior parte dei commentatori non condivide però questa osservazione, rilevando come scopo precipuo dell'art. 30 sia fornire tutela ai figli nati fuori dal matrimonio per il solo fatto della loro procreazione, a prescindere dal contesto – non necessariamente di famiglia naturale – nell'ambito del quale vengono al mondo <sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> PROSPERI, op. cit., 805: “essendo chiamati i genitori naturali a svolgere le medesime funzioni dei genitori legittimi, al nucleo sociale costituito con i propri figli” deve “necessariamente essere riconosciuta la qualità di famiglia, meritevole della medesima tutela della famiglia legittima”... dunque “non sembra lecito dubitare che nei casi in cui la Costituzione individua nella famiglia il presupposto della tutela di diritti fondamentali della persona, il termine famiglia deve essere inteso in senso ampio, come riferito cioè anche ai genitori non coniugati”.

<sup>104</sup> SANDULLI, op. cit., 18.

### 3. La nozione civilistica di famiglia.

#### 3.1. Cenni sull'evoluzione della normativa civilistica a tutela della famiglia.

La disciplina civilistica della famiglia è oggi contenuta nel Libro I del Codice Civile, intitolato per l'appunto “*Delle persone e della famiglia*” (artt. 1 – 455 c.c.)<sup>105</sup>, oltre che in numerose altre fonti extra-codicistiche che disciplinano questioni attinenti alla materia familiare di primaria rilevanza, quali il divorzio<sup>106</sup>, l'interruzione di gravidanza<sup>107</sup>, l'adozione<sup>108</sup> o, più di recente, la procreazione medicalmente assistita<sup>109</sup>.

L'attuale assetto della disciplina civilistica in materia familiare deve considerarsi il frutto di un lungo processo evolutivo<sup>110</sup>, nel corso del quale

---

<sup>105</sup> TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*, Utet, Torino, 1981, 28 propone di distinguere la disciplina in materia familiare di cui al Libro I del codice in tre grandi gruppi di istituti: i) il *matrimonio*: il codice lo disciplina in primo luogo come atto produttivo di effetti giuridici e poi come rapporto, disciplinando gli effetti giuridici che discendono dalla costituzione del vincolo matrimoniale, siano essi di natura personale o patrimoniale; ii) la *filiazione*: anch'essa viene disciplinata sia come fatto da cui discendono effetti giuridici (e a tal proposito si distingue tra filiazione legittima, naturale, legittimata ed adottiva) sia nel rapporto che si instaura con i genitori e gli altri membri del gruppo familiare; iii) gli *istituti a tutela degli incapaci* nell'ambito della famiglia: vi rientrano la tutela, la curatela, l'amministrazione di sostegno, l'interdizione, l'inabilitazione, le obbligazioni alimentari.

<sup>106</sup> Legge 1 dicembre 1970, n. 898, recante la “*Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*”.

<sup>107</sup> Legge 22 maggio 1978, n. 194, recante “*Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*”.

<sup>108</sup> Legge 4 maggio 1983, n. 184, recante la “*Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*”.

<sup>109</sup> Legge 19 febbraio 2004, n. 40, recante “*Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*”.

<sup>110</sup> Per un approfondimento sul diritto di famiglia in Italia, dalle legislazioni pre-unitarie all'attuale disciplina, si vedano: CATTANEO, *Introduzione*, in *Il diritto di famiglia. Famiglia e matrimonio*, diretto da Bonilini e Cattaneo e continuato da Bonilini Giov., Utet, Torino,

importanti riforme hanno radicalmente rivoluzionato l'impostazione originariamente data alla materia dal legislatore, che ha cercato negli anni di recepire i profondi mutamenti intervenuti nel costume sociale.

Il primo complesso organico di norme a tutela e disciplina della famiglia in Italia può rinvenirsi nel codice civile del 1865, che il legislatore emanò seguendo il modello del Codice civile francese del 1804: il sistema così introdotto si differenziava nettamente dalle legislazioni degli stati preunitari, introducendo elementi di forte novità quale l'istituzione del matrimonio civile e la corrispondenza negazione di qualsivoglia rilevanza giuridica del solo matrimonio religioso <sup>111</sup>.

Quanto invece all'impostazione di fondo, essa doveva ritenersi conservatrice delle tradizioni sociali allora radicate: il marito conservava il ruolo di capo famiglia nei rapporti con la consorte <sup>112</sup> e con i figli e si prevedeva una

---

2007; FORTINO, *Diritto di famiglia. I valori, i principi, le regole*, II ed., Giuffrè, Milano, 2004; GIACOBBE, *La famiglia nell'ordinamento giuridico italiano. Materiali per una ricerca*, II ed., Giappichelli, Torino, 2011; UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1942)*, Il Mulino, Bologna, 1942; TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*, II ed., Utet, Torino, 1981; VISMARA, *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici*, Giuffrè, Milano, 1978.

<sup>111</sup> Non venne previsto il divorzio, inizialmente ammesso in Francia ma già abolito anche olttralpe al momento della codificazione italiana: tale istituto veniva, infatti reputato idoneo a mettere gravemente in pericolo la coesione familiare e dunque come tale contrario all'interesse della società. Si veda in proposito la *Relazione della Commissione speciale del Senato sopra al Codice Civile* (Libro I, Titolo V), ove si leggono anche le parole dell'allora Guardasigilli Pisanelli: "quando una legge (...) collocasse sulla soglia del matrimonio e nel suo seno l'idea del divorzio, essa avvelenerebbe la santità delle nozze, ne deturperebbe l'onestà, perché quell'idea si muterebbe nelle mura domestiche in un perenne ed amaro sospetto".

<sup>112</sup> Dal diritto francese venne mutuato l'istituto dell'autorizzazione maritale, cui erano subordinati i principali atti di disposizione della donna coniugata, mentre elemento di novità rispetto all'impianto del *Code Napoléon* fu l'introduzione del regime di separazione dei beni quale regime legale dei rapporti patrimoniali tra i coniugi, fatta salva la possibilità di optare convenzionalmente per il regime di comunione dei beni.

notevole disparità di trattamento tra i figli legittimi e quelli nati fuori dal matrimonio <sup>113</sup>.

Negli anni successivi al 1865 una serie di rilevanti riforme andò ad incidere sulla conformazione della famiglia così delineata dal legislatore codicistico: *in primis* vanno ricordati l'abrogazione dell'istituto dell'autorizzazione maritale nel 1919 ed il riconoscimento di effetti civili al matrimonio canonico nel 1929.

Con l'inizio del ventesimo secolo, si cominciò a diffondere la percezione della necessità di un profondo rinnovamento dell'intero complesso delle norme dedicate alla disciplina della famiglia: tale volontà riformatrice portò all'elaborazione del primo libro dell'attuale Codice Civile, entrato in vigore il 1° luglio 1939 e poi inserito, con alcune marginali modifiche, nella codificazione definitiva del 1942.

Il nuovo codice rimase sostanzialmente fedele, nell'assetto di fondo, al modello del 1865, anche se vennero introdotte novità non trascurabili, quali la riconoscibilità dei figli adulterini o incestuosi, seppur entro certi limiti, o la possibilità di adottare anche minori di età.

Si trattava di un codice che fa propria un modello di famiglia gerarchicamente strutturato, orientato alla conservazione dell'autonomia e del patrimonio familiare da ogni ingerenza esterna, con una concentrazione dei

---

<sup>113</sup> Era in ogni caso esclusa la riconoscibilità dei figli adulterini ed incestuosi ed era vietata anche per i riconoscibili la ricerca della paternità, salvo che nei casi di "ratto e stupro violento". È vero però che il legislatore italiano nel complesso fu più benevolo di quello francese nei confronti dei figli naturali, prevedendo per i genitori naturali la possibilità di esercitare una tutela legale nei confronti dei figli riconosciuti (la patria potestà rimaneva riservata ai soli genitori legittimi) e riconoscendo in alcuni casi tassativi un diritto agli alimenti anche per i figli non riconoscibili.

poteri decisorio in capo al marito: come autorevolmente rilevato, nell'impostazione di fondo esso deve ritenersi un codice di matrice liberale, frutto della più significativa scienza civilistica dell'epoca <sup>114</sup>.

L'entrata in vigore, a soli sei anni dall'emanazione del codice, della Costituzione portò ad un inevitabile scontro la tradizionale impostazione della famiglia disegnata dal codice ed i nuovi principi in materia familiare elaborati dai Costituenti <sup>115</sup>.

Basti rilevare che la definizione di famiglia quale "società naturale fondata sul matrimonio" non trovava alcun riscontro nel dettato codicistico che non conteneva – e non contiene tutt'oggi – alcuna norma dettata a disciplinare la famiglia quale fenomeno unitario, preferendo definire e normare i singoli rapporti intercorrenti tra gli appartenenti all'aggregato familiare.

Analogamente, l'impostazione codicistica risultava assai lontana dal principio di parità morale e materiale tra i coniugi che era stato affermato nella Carta Costituzionale.

Si venne a determinare in quegli anni una situazione anomala: da una parte, c'erano i principi costituzionali, che avevano determinato, con efficacia immediatamente precettiva, un nuovo assetto della famiglia, caratterizzato dalla pariteticità nei rapporti interni e dalla tutela dei diritti fondamentali dei suoi

---

<sup>114</sup> Per un approfondimento sul tema si veda GIACOBBE, op. cit., 62 ss.: "la struttura codicistica della famiglia risponde, più che all'ideologica politica del regime [fascista] che ha espresso la codificazione, alla realtà sociale nella quale essa si è innestata ed alla cultura giuridica, oltre che alla valutazione etica, all'epoca dominante".

<sup>115</sup> Sull'impatto della Costituzione sulla disciplina della famiglia contenuta nel codice civile del 1942 si vedano CUOCOLO, voce *Famiglia (Profili costituzionali)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIV, Treccani, Roma, 1989, 4; PULEO, voce *Famiglia (disciplina privatistica)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIV, Treccani, Roma, 1989, 1.



componenti; dall'altra, rimaneva immutata, sotto il profilo della vigenza formale, la disciplina dettata dal codice civile.

Gli effetti dal punto di vista pratico dell'avvento della Costituzione non furono però così dirompenti come ci si potrebbe aspettare. La stessa Corte Costituzionale, una volta entrata in funzione nel 1956, anziché sancire l'incostituzionalità di molte disposizioni codicistiche, finì sostanzialmente per mantenere immutato l'impianto legislativo originario: ad esempio il marito continuò ad essere il capo della famiglia e l'unico titolare della patria potestà, seppur vennero eliminate alcune ipotesi specifiche di disparità di trattamento tra uomo e donna <sup>116</sup>.

Occorrerà attendere ancora qualche decennio perché si verifichi una effettiva ricezione nella legislazione ordinaria dei nuovi principi affermati dai Costituenti: momento di svolta in tal senso è stata certamente la riforma del diritto di famiglia del 1975 <sup>117</sup>, ma non possono non menzionarsi anche l'introduzione del divorzio nel 1970, la possibilità di interruzione volontaria della

---

<sup>116</sup> Esempio per valutare l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema di famiglia è l'orientamento sviluppatosi in tema di adulterio. Se inizialmente la Consulta, pur richiamando il principio di eguaglianza morale e giuridica tra i coniugi, ritenne che la disciplina in materia di adulterio fosse compatibile con il dettato costituzionale (l'art. 559 c.p. distingueva la posizione della moglie da quella del marito, stabilendo che la prima potesse essere menzionata anche per un solo atto lesivo dell'obbligo di fedeltà, mentre il marito incorreva in sanzione penale solo in caso avesse allacciato una stabile relazione adulterina), invocando il principio di unità della famiglia e la necessità di evitare il rischio della cd. *perturbatio sanguinis* (sentenza n. 64 del 23 novembre 1961), qualche anno dopo mutò radicalmente pensiero, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'articolo in esame, alla luce anche delle mutate condizioni sociali (sentenze n. 126 del 19 dicembre 1968 e n. 147 del 3 dicembre 1969). Per ulteriori indicazioni si veda infra Cap. II, Par. I.

<sup>117</sup> Legge 19 maggio 1975, n. 151, che modificò gran parte dei Libri I e II del Codice Civile. Per un approfondimento sulle novità introdotte dalla legge di riforma, che ha dato "attuazione alla rivoluzione costituzionale" si veda GIACOBBE, *La famiglia nell'ordinamento giuridico italiano. Materiali per una ricerca*, II ed., Giappichelli, Torino, 2011, 21 ss.

gravidanza nel 1978 o la nuova disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori nel 1983.

Da questa stagione di riforme è uscita una famiglia radicalmente trasformata rispetto a quella originariamente disciplinata dal codice, con profonde modifiche alla disciplina del matrimonio civile, della filiazione legittima e naturale, della potestà parentale e del regime successorio.

In particolare – solo per ricordare le novità più rilevanti – con la riforma è stato introdotto il regime di comunione dei beni tra i coniugi, si è finalmente affermata la parità nei diritti e doveri dei genitori nei confronti dei figli, con la sostituzione alla patria potestà della potestà genitoriale da esercitarsi di comune accordo e tenendo conto, nel mantenere, istruire ed educare i figli, delle loro capacità, inclinazioni ed aspirazioni, e si sono notevolmente attenuate le disparità di trattamento tra figli legittimi e naturali.

Da ultimo, tra gli interventi legislativi che sono andati a modificare sensibilmente la disciplina civilistica della famiglia, non possono non ricordarsi la Legge n. 219 del 10 dicembre 2012, recante *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, ed il recentissimo D.Lgs. n. 154 del 28 dicembre 2013, avente ad oggetto la *Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione*. Con tali provvedimenti si è, finalmente, giunti alla piena parificazione tra figli legittimi e figli naturali, attraverso l'affermazione del principio di unicità dello stato giuridico di figlio (art. 315 c.c. come novellato). La “rivoluzione” apportata dalla normativa in esame parte da una relevantissima modifica terminologica: le

espressioni “figli legittimi” e “figli naturali” sono, ovunque nel codice, state sostituite con l’espressione “figli”, senza alcuna aggettivazione <sup>118</sup>.

### **3.2. I molteplici modelli di famiglia riconosciuti nel diritto civile.**

Concluso questo breve *excursus* sull’evoluzione della disciplina civilistica della famiglia in Italia, corre l’obbligo di cercare di approfondire i tratti caratterizzanti il modello di famiglia scelto dal legislatore civile – ammesso che di un unico modello si possa parlare – al fine di porlo poi a raffronto con il modello di famiglia fatto proprio da altri ambiti dell’ordinamento, *in primis* la legislazione penale.

Il codice civile non propone esplicitamente un proprio modello di famiglia e, tantomeno, ne detta una definizione: le nozioni fondamentali su cui si fonda la disciplina civilistica di famiglia sono quelle di parentela, affinità, matrimonio e filiazione.

È da queste nozioni che occorre partire per capire quale sia la conformazione dell’aggregato familiare che il legislatore ha preso a riferimento, facendo discendere effetti giuridici dall’appartenenza a detto aggregato, ma si

---

<sup>118</sup> Il Parlamento con tale legge n. 219/2012 ha modificato le disposizioni del codice civile relative alla filiazione, superando ogni distinzione tra figli legittimi e figli naturali: la riforma prevede i) nuove disposizioni sostanziali e processuali in materia di filiazione naturale e relativo riconoscimento, ispirate al principio per cui “tutti i figli hanno lo stesso regime giuridico”; ii) una delega al governo per la modifica delle disposizioni vigenti al fine di eliminare ogni residua discriminazione tra figli legittimi, naturali e adottivi; iii) la ridefinizione delle competenze dei tribunali ordinari e dei minorenni in materia di procedimenti relativi ai minori; iv) disposizioni a garanzia del diritto dei figli agli alimenti ed al mantenimento. In attuazione della delega ricevuta, il Governo ha emanato il successivo decreto 154/2013.

tratta di concetti fondamentali anche per la ricostruzione di una possibile nozione di famiglia in ambito penalistico, poiché è a questi elementi normativi che rimandano le fattispecie penali in materia familiare.

Come detto, tre sono i vincoli di natura familiare che assumono rilievo: il vincolo di coniugio, la parentela e l'affinità. Non tutti hanno lo stesso ruolo e la stessa pregnanza: se il matrimonio e la filiazione sono oggetto di una vasta disciplina, il legislatore si limita a dettare solo una definizione dei legami di parentela<sup>119</sup> ed affinità<sup>120</sup>. Detti rapporti non producono, infatti, di per sé alcun effetto giuridico, ma fungono da presupposti per l'applicazione di determinati effetti in capo ai soggetti che siano titolari di detti *status*<sup>121</sup>. L'ordinamento garantisce, infatti, un particolare riconoscimento alle posizioni dei soggetti nell'ambito della famiglia in termini di *status*: rilevano in particolare gli *status* di coniuge, figlio e genitore, quali fonti di diritti e doveri<sup>122</sup>.

Autorevole dottrina ha rilevato come le statuizioni del codice civile e della legislazione speciale in realtà non possano dirsi ispirate ad un unico concetto di famiglia. Pur non proponendo in modo esplicito un proprio modello di famiglia, il legislatore si riferisce ad essa in numerose norme, ogni qual volta il legislatore prende in considerazione persone legate da vincoli familiari presupponendo la loro appartenenza al medesimo aggregato. Ma i vincoli presi

---

<sup>119</sup> Art. 74 c.c.: “La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo. Il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli articoli 291 e seguenti”. La norma è stata recentissimamente modificata con la Legge 10 dicembre 2012, n. 219.

<sup>120</sup> Art. 78 c.c.: “L'affinità è il vincolo tra un coniuge e i parenti dell'altro coniuge (...)”.

<sup>121</sup> CATTANEO, *Introduzione*, cit., 30.

<sup>122</sup> TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*, cit., 47 ss.

in considerazione di volta in volta mutano, sicché muta l'estensione e la composizione del gruppo familiare cui di volta in volta si fa riferimento <sup>123</sup>.

Se la maggior parte delle disposizioni codicistiche <sup>124</sup> fa riferimento alla cd. famiglia nucleare <sup>125</sup>, composta da una coppia di coniugi regolarmente sposata e dagli eventuali figli, non mancano altre disposizioni che esplicitamente o in via interpretativa sono state ricondotte ad una definizione più ampia di famiglia.

È il caso, ad esempio, della nozione che si ritiene essere richiamata dall'art. 1 comma 1 della Legge 184/83, che sancisce il diritto del minore ad essere educato nell'ambito della propria famiglia: l'opinione prevalente è nel senso che in questa nozione allargata di aggregato familiare debbano essere ricompresi anche i parenti almeno fino al quarto grado, ma non manca chi propone di includervi altresì gli affini.

Lo stesso dicasi per il novero dei soggetti che l'art. 230 bis c.c. fa rientrare nella nozione di familiari, ovvero i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo, o per la nozione di famiglia che l'art. 1023 c.c. detta nel disciplinare i diritti reali di uso e di abitazione, ricomprendendovi i figli adottivi, i

---

<sup>123</sup> JEMOLO, *La famiglia ed il diritto*, in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Milano, 1957, 224; GRASSETTI, voce *Famiglia (dir. priv.)*, cit., 50.

<sup>124</sup> Si pensi ad esempio al riferimento agli interessi e bisogni della famiglia di cui all'art. 143 c.c.

<sup>125</sup> TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*, cit., 29 ss.; GRASSETTI, voce *Famiglia (dir. priv.)*, cit., 51: a detta dell'Autore, tra i diversi *status* che il diritto civile attribuisce ai soggetti, solo lo stato di figlio legittimo e quello di coniuge possono essere propriamente detti stati di famiglia, mentre non possono dirsi tali gli stati di figlio naturale ed adottivo dal momento che, in senso tecnico, per stato di famiglia può intendersi solo quello della famiglia legittima fondata sul matrimonio. In senso analogo si veda GAZZONI, *Manuale*, cit., 315, a detta del quale "il figlio naturale (...) non è titolare di uno status, perché la famiglia naturale non è configurabile come collettività organizzata giuridicamente". Si vedano però le considerazioni di GIACOBBE, op. cit., 63 ss.

figli naturali riconosciuti, gli affiliati e finanche le persone che convivono con il titolare del diritto per prestare a lui o alla sua famiglia i loro servizi, e dunque dimostrando di accogliere una nozione estremamente ampia di famiglia.

Può ricordarsi a tal proposito anche la nozione di famiglia anagrafica dettata dall'art. 4 del Regolamento anagrafico della popolazione residente <sup>126</sup>, che la definisce come “un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune”, precisando poi come una famiglia anagrafica possa essere “costituita anche da una sola persona”. Risulta evidente, anche in questo caso, l'ampiezza della nozione fatta propria dal legislatore – ben più estesa di quella di famiglia nucleare su cui sembrano essere modellata la maggior parte delle disposizioni codicistiche – seppur solo per il ristretto ambito della organizzazione anagrafica della popolazione.

Se poi si amplia lo spettro di ricerca alle disposizioni civili che non dettano un'esplicita definizione di famiglia ma fanno riferimento a cerchie di persone legate da vincoli di carattere familiare per far discendere effetti giuridici dalla sussistenza di detti vincoli, ecco che il concetto di famiglia assume coloriture ancora diverse.

---

<sup>126</sup> D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223. A riguardo il Consiglio di Stato, con sentenza 13 luglio 1994 n. 770, ha avuto modo di precisare che la famiglia anagrafica è un “istituto giuridico esclusivamente finalizzato alla raccolta sistematica dell'insieme delle posizioni relative alle persone che hanno fissa dimora nel Comune della propria residenza” e dunque non può ritenersi corrispondente alla famiglia nucleare, potendo ricomprendere al proprio interno anche più famiglie nucleari contemporaneamente, legate da vincoli di parentela o anche solo affettivi.

A mero titolo esemplificativo si possono ricordare i soggetti che il legislatore annovera in materia successoria tra i legittimari <sup>127</sup>, tra i possibili chiamati alla successione legittima <sup>128</sup>, tra i soggetti che hanno diritto o sono obbligati a prestazioni alimentari <sup>129</sup> o, da ultimo, tra i soggetti legittimati a richiedere l'altrui interdizione o inabilitazione <sup>130</sup>.

Da questa breve e certamente non esauriente panoramica, si può facilmente capire come a seconda delle esigenze e degli interessi presi in considerazione di volta in volta dal legislatore nelle singole norme, l'ambito delle relazioni familiari che assume rilevanza varia, allargandosi o restringendosi e dunque dando luogo a una diversa nozione di famiglia <sup>131</sup>.

Il termine "famiglia" assume allora ogni volta una pregnanza diversa, a seconda delle diverse situazioni regolate e delle diverse esigenze di tutela: ciò rende quanto mai arduo, se non impossibile, addivenire ad un'unica nozione di famiglia anche all'interno del solo ambito civilistico <sup>132</sup>.

---

<sup>127</sup> Artt. 536 ss. c.c.

<sup>128</sup> Artt. 565 ss. c.c.

<sup>129</sup> Art. 433 c.c.

<sup>130</sup> Art. 417 c.c.

<sup>131</sup> BARCELLONA, voce *Famiglia (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1967, 779 ss. Si veda inoltre GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, ESI, Napoli, 2011, 314, che rileva come di volta in volta il legislatore a seconda degli scopi perseguiti faccia riferimento alla *famiglia estesa* o a quella *nucleare*.

<sup>132</sup> PULEO, voce *Famiglia (Disciplina privatistica: in generale)*, cit., 9, propone di distinguere, nel complesso delle norme civilistiche a disciplina della famiglia, le norme che, essendo orientate specificamente a disciplinare rapporti familiari, assumono direttamente la famiglia come oggetto di tutela, dalle norme che invece fanno riferimento alla famiglia solo come ambito nel quale si producono determinati effetti giuridici in capo ai suoi membri, ma che non hanno la famiglia come fonte. Il problema della determinazione della nozione giuridica di famiglia andrebbe cioè posto unicamente con riferimento alle norme che, in quanto dirette a determinare gli effetti di natura strettamente personale che derivano dal vincolo familiare, attengono direttamente a tale vincolo: si tratta delle norme che regolano i rapporti personali tra i membri della famiglia, stabilendo i reciproci diritti e doveri tra gli stessi,

Occorre poi rilevare come i vincoli familiari nella disciplina codicistica vengano in rilievo sempre come presupposti per l'attribuzione di situazioni giuridiche soggettive, ma mai vi è la previsione della famiglia come organismo unitario titolare di autonomi diritti e doveri distinti da quelli dei suoi membri.

Riprendendo le argomentazioni già esposte prevedentemente, va rilevato come anche la dottrina civilistica si sia interrogata sulla possibilità che il riconoscimento costituzionale della famiglia abbia comportato alla stessa

---

nonché la posizione di ciascun membro della famiglia rispetto agli altri (ci si riferisce in particolare agli artt. 143, 144, 145 e 147 c.c. per ciò che attiene ai rapporti tra coniugi e agli artt. 315 e 316 c.c. per quanto attiene al rapporto tra genitori e figli). Gli effetti previsti da queste norme hanno come fonte diretta il vincolo familiare coniugale: è allora quella di famiglia legittima – a detta dell'autore – la sola nozione che il giurista deve accogliere, poiché è questa la nozione di famiglia che si può desumere da queste norme. In senso conforme si veda TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*, cit., 30, il quale ritiene che il problema vada risolto non tentando di individuare una nozione di famiglia partendo indiscriminatamente da tutte le norme che alla famiglia in senso stretto o lato fanno riferimento, ma circoscrivendo l'indagine alle sole disposizioni che direttamente disciplinano il vincolo familiare, senza tener conto di quelle che pongono l'appartenenza ad un determinato nucleo familiare solo come presupposto per la produzione di determinati effetti giuridici (quali le norme successorie): per questa via, a detta dell'Autore, non potrà che giungersi alla conclusione che il codice del 1942 fa proprio un concetto ristretto di famiglia, quale composta dai soli coniugi con l'eventuale prole. Laddove, infatti, il legislatore prende in considerazione la posizione di altri soggetti, quali gli ascendenti o i collaterali, lo fa per ricollegare a queste posizioni effetti non propriamente 'familiari' ma ad esempio successori od obbligatori (obbligazioni alimentari). Si veda, infine, BARCELLONA, voce *Famiglia (dir. civ.)*, cit., 788, che, al fine di chiarire i contorni della nozione giuridica di famiglia, propone di distinguere tra quest'ultima e la parentela. Mentre la parentela si fonda – secondo questa ricostruzione – esclusivamente sul fatto naturale del vincolo di sangue (art. 74 c.c.), la relazione familiare deriva dal matrimonio e rappresenta il risultato di una libera e consapevole scelta: la prima è fonte di effetti di natura essenzialmente patrimoniale, mentre dalla seconda derivano situazioni soggettive di carattere prettamente personale. Alla luce della diversità nella struttura dei rapporti e negli effetti che ne derivano di volta in volta, si giustifica sul piano del diritto positivo una diversa disciplina dei vincoli - in senso lato - familiari, risultando impossibile la loro riconduzione ad un'unica nozione di famiglia.



l'attribuzione di una soggettività giuridica di diritto privato, in quanto soggetto distinto dai suoi membri <sup>133</sup>.

Si tratta di lascito della concezione pubblicistica dell'istituzione familiare che abbiamo visto essere stata radicata soprattutto durante il regime fascista, quando la famiglia veniva percepita come cellula fondamentale dello Stato e soggetto dotato di autonoma rilevanza sul piano del diritto pubblico.

I “diritti della famiglia” riconosciuti e garantiti dalla Costituzione non andrebbero allora considerati come i diritti dei singoli appartenenti all'aggregato familiare, ma come situazioni giuridiche soggettive della famiglia in quanto tale: al fine di individuare quali siano i contorni ed i tratti caratterizzanti di questa famiglia occorrerebbe prendere in esame tutte le norme che la assumono come centro di imputazione di effetti giuridici.

I più concordano però nell'affermare che non vi sia stata nel legislatore, né costituzionale né ordinario, alcuna volontà di soggettivizzare la famiglia <sup>134</sup>: essi negano, in altre parole, che essa si possa considerare come ente giuridico portatore di interessi propri e distinti da quelli dei suoi membri.

I diritti della famiglia, secondo quest'ultima ricostruzione, assumerebbero rilevanza essenzialmente nei rapporti reciproci tra i suoi componenti, presupponendo l'appartenenza dei soggetti all'aggregato familiare ma non l'esistenza dell'aggregato familiare come soggetto unitario ed indipendente, mentre nei rapporti esterni con i terzi il vincolo familiare di per sé gode di scarsa

---

<sup>133</sup> Per un approfondimento sul tema si veda TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*, cit., 35 ss.

<sup>134</sup> PULEO, voce *Famiglia (disciplina privatistica: in generale)*, cit., 9; BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, Giuffrè, Milano, 2000, 3 ss.; BARCELLONA, voce *Famiglia (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Giuffrè, Milano, 1967, 782 ss.

rilevanza, prevalendo comunque sempre le posizioni dei singoli nei rapporti con l'esterno.

Chi nega che alla famiglia possa attribuirsi una soggettività giuridica di diritto civile ritiene che ciò che caratterizza le relazioni familiari non sia il riconoscimento della famiglia come autonomo centro di imputazione di effetti giuridici, quanto il fatto che l'ordinamento riconosca come meritevoli di tutela gli interessi fondamentali dei suoi membri al reciproco rispetto, alla fedeltà, alla coesione del gruppo e non ingerenza di terzi.

Tornando ad interrogarsi sulle caratteristiche della famiglia che il legislatore codicistico ha inteso disciplinare, va rilevato come con la riforma del 1975 si sia giunti ad una sostanziale coincidenza con il modello familiare definito dalle norme costituzionali, ovvero quello della famiglia coniugale nucleare, composta da un uomo ed una donna tra loro sposati e dagli eventuali figli.

La legislazione civilistica sembra dunque essere improntata ad un *favor* per la famiglia fondata sul matrimonio, soprattutto laddove ricollega gli *status* familiari alla sola famiglia legittima, ed in particolare al coniuge ed ai figli.

A riguardo, pare utile una precisazione terminologica: nel codice civile non compare mai la locuzione "*famiglia legittima*", mentre l'aggettivo *legittima* è utilizzato con riferimento alla filiazione, per differenziarla dalla filiazione naturale, che era inizialmente destinataria di un trattamento giuridico differenziato e deteriore. Ciò si spiega, secondo illustri commentatori, per il fatto che il legislatore codicistico avrebbe ritenuto superfluo specificare che

destinataria della tutela era la famiglia legittima, in quanto questo era il solo modello di famiglia preso in considerazione <sup>135</sup>.

La famiglia legittima esiste indipendentemente dalla situazione di fatto che vi è sottesa, per la sola circostanza dell'avvenuta celebrazione di un matrimonio: essa esiste, dunque, a prescindere dall'adempimento da parte dei coniugi dei reciproci doveri che la legge pone a loro carico ed a prescindere da altri elementi tradizionalmente ritenuti connessi all'esistenza di una famiglia, quali la coabitazione o la sussistenza di un'*affectio familiaris* tra i suoi componenti.

Analogamente, il vincolo esiste finché non viene formalmente sciolto, a prescindere dal venir meno in precedenza delle abitudini di vita tipiche dell'aggregato familiare.

Essa è dotata di capacità espansiva: se la cellula base è costituita dalla famiglia nucleare, effetti giuridici derivano anche dall'appartenenza ad una più ampia cerchia familiare, nella quale rientrano tutti i soggetti legati da parentela o affinità: non è mancato chi ha proposto di accogliere una nozione sì ampia di famiglia da comprendere tutti questi soggetti, così che l'ambito di tutela degli interessi della famiglia andrebbe esteso sino a ricomprendere le posizioni di tutti i suoi componenti in senso lato.

La scelta del legislatore di plasmare la disciplina civilistica della famiglia sul modello della famiglia legittima fondata sul matrimonio rende, evidentemente, di particolare attualità il problema della riconoscibilità e della tutelabilità di forme alternative di aggregato familiare, quale *in primis* la cd.

---

<sup>135</sup> CATTANEO, *Introduzione*, op. cit., 33 s.

famiglia di fatto <sup>136</sup>. Si pone, infatti, in modo sempre più pressante il problema dell'applicabilità anche alle convivenze *more uxorio* della disciplina dettata per le famiglie coniugali.

Da un lato vi sono fautori della tesi per cui anche l'unione di fatto potrebbe qualificarsi in senso tecnico-giuridico come famiglia e potrebbe dunque essere regolata mediante un'estensione analogica delle norme civilistiche in materia di famiglia legittima, fatta eccezione naturalmente per le norme in materia di matrimonio, e dall'altro lato vi sono coloro che negano la possibilità di tale equiparazione.

L'economia della presente trattazione non permette un approfondimento sul tema: non può però non ricordarsi come negli ultimi anni si siano registrati in ambito civilistico numerosi interventi legislativi diretti ad attribuire in vario modo rilevanza anche alle convivenze di fatto <sup>137</sup>, nonché numerose proposte di legge dirette ad introdurre anche in Italia l'istituto delle unioni civili <sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> CATTANEO, *Introduzione*, op. cit., 35 rileva come l'uso dell'espressione '*famiglia di fatto*' abbina "un evidente valore ideologico, in quanto suggerisce implicitamente un'assimilazione – e non più una contrapposizione – del fenomeno così denominato e la famiglia legittima". Egli precisa come tale fenomeno prenda altresì comunemente anche il nome di '*unione libera*' o '*convivenza more uxorio*', mentre si tende oggi a rigettare l'uso – in passato molto diffuso – del termine '*concubinato*', che pare sottintendere un giudizio morale o sociale negativo. Quest'ultimo aveva in passato un significato preciso, definendo il reato punito dall'art. 560 c.p. e consistente nella pubblica relazione extraconiugale con un uomo sposato, ma finiva per essere utilizzato in senso più ampio per descrivere ogni situazione di convivenza al di fuori del matrimonio (l'art. 560 c.p. è stato dichiarato illegittimo dalla Corte Costituzionale con sentenza 3 dicembre 1969 n. 147). Sul problema della rilevanza giuridica delle famiglie di fatto si vedano anche GRASSETTI, voce *Famiglia (dir. priv.)*, *Noviss. Dig. It.*, App., III, Editrice Torinese, 1980, 638; PULEO, voce *Famiglia (disciplina privatistica)*, op. cit., 3.

<sup>137</sup> Ad esempio, la Legge 4 aprile 2001 n. 154 dedicata alle "*Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*", nell'introdurre nel Titolo IX bis del Libro I del codice civile la disciplina degli ordini di protezione contro gli abusi familiari, prende in considerazione oltre che le unioni legittime anche le famiglie di fatto, prevedendo che il giudice possa disporre l'allontanamento dalla residenza familiare del coniuge o del semplice convivente che abusi o

Ma anche laddove tali modifiche non siano intervenute, in molti casi è intervenuta la giurisprudenza a proporre estensioni alle unioni non formalizzate di norme inizialmente dettate a disciplina delle famiglie legittime.

---

maltratti un altro membro del nucleo familiare (artt. 342 bis e 342 ter c.c.). Lo stesso dicasi per la legge introduttiva dell'istituto dell'amministrazione di sostegno (Legge 9 gennaio 2004 n. 6) che, da un lato, ha attribuito al convivente la legittimazione a richiedere la nomina di un amministratore di sostegno (art. 407 c.c.) e, dall'altro lato, ha contemplato il convivente tra i soggetti che possono essere nominati amministratori di sostegno (art. 408 c.c.).

<sup>138</sup> Solo per citare gli esempi più recenti, ad oggi in Senato sono in discussione 5 disegni di legge aventi ad oggetto la regolamentazione delle unioni civili: D.D.L. n. 14/2013 (*Disciplina delle unioni civili*); D.D.L. 197/2013 (*Modifica al codice civile in materia di disciplina del patto di convivenza*); D.D.L. 293/2013 (*Introduzione nel codice civile del contratto di convivenza e solidarietà*); D.D.L. 314/2013 (*Disciplina dei diritti e dei doveri di reciprocità dei conviventi*); D.D.L. 909/2013 (*Normativa sulle unioni civili e sulle unioni di mutuo aiuto*).



## CAPITOLO SECONDO

# LA NOZIONE DI FAMIGLIA IN AMBITO PENALE

### 1. La famiglia nel codice penale.

Il Titolo XI del Libro II del vigente codice penale, dedicato ai *Delitti contro la famiglia* (artt. 556 – 574 bis c.p.)<sup>139</sup> si compone di quattro capi<sup>140</sup>: il

---

<sup>139</sup> A differenza dei codici preunitari e dello stesso codice Zanardelli, che accomunavano i delitti contro la famiglia alle norme poste a tutela del buon costume, del pudore o della morale pubblica, il codice Rocco dedica un titolo autonomo ai reati contro la famiglia, a riprova dell'importanza che veniva attribuita dai codificatori all'istituzione familiare. Per alcuni cenni storici sulla disciplina dei reati contro la famiglia si vedano PECORELLA, voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XVI, Giuffrè, Milano, 1967, 802 ss.; PISAPIA G.D., voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Utet, Torino, 1968, 55 ss.; PATERNITI, *La famiglia nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1970, 69 ss.; PISAPIA G., PISAPIA G.D., voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Dig. disc. pen.*, V, Utet, Torino, 1991, 114 ss.; FIERRO CENDERELLI F., voce *Famiglia (rapporti di famiglia nel diritto penale)*, in *Dig. disc. pen.*, V, Utet, Torino, 1991, 13 ss.; CADOPPI, *Introduzione*, in *I reati contro la famiglia*, tratt. dir. da A. Cadoppi, S. Canestrari, M. Papa, Utet, Torino, 2006, 3 ss.; CADOPPI, VENEZIANI, *Manuale di diritto penale. Parte generale e parte speciale*, II ed., Cedam, Milano, 2006, 817 ss.; CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, Cedam, Padova, 2012, 239 ss.; CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (dir. da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. VI, *I delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, Utet, Torino, 2009, 264 ss.; FORTUNA, *Reati contro la famiglia e i minori*, Giuffrè, Milano, 2006, 1 ss.; FALCINELLI, voce *Famiglia (tutela penale della)*, in *Dig. disc. pen.*, V, agg., Utet, Torino, 2010, 287 ss.; COCCO, AMBROSETTI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale. I reati contro le persone: vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, II ed., Cedam, Padova, 2010, 541 ss.

<sup>140</sup> Come rileva FANTUZZI, voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enc. giur. Trecc.*, Treccani, Torino, agg., 2008, 5 i singoli capi di cui si compone il titolo XI specificano di volta in volta i contorni del bene famiglia che il legislatore ha inteso tutelare: dapprima sono previsti i reati che mirano la famiglia alla sua base, individuata nel matrimonio (Capo I), poi quelli che ledono la sua funzione etico sociale (Capo II), quindi quelli contro la sua funzione storica, ovvero la filiazione (Capo III) ed, infine, quelli che recano offesa alla sua missione sociale, ovvero la mutua assistenza (Capo IV). Si vedano in proposito anche CADOPPI, VENEZIANI, *Manuale di diritto penale. Parte generale e parte speciale*, Cedam, Padova, 2006, 818 ss. e VIOLANTE, voce *Famiglia (dir. pen.)*, in *Dig. disc. pen.*, V, agg., Utet, Torino, 2010, 274. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Giuffrè, Milano, 2003, 495 critica questa quadripartizione sistematica. Se nulla potrebbe eccepirsi con riferimento al primo gruppo di

primo dedicato ai *Delitti contro il matrimonio* (artt. 556 – 563 c.p.), il secondo ai *Delitti contro la morale familiare* (artt. 564 – 565 c.p.), il terzo ai *Delitti contro lo stato di famiglia* (artt. 566 – 569 c.p.) e l'ultimo ai *Delitti contro l'assistenza familiare* (artt. 570 – 574 bis c.p.).

Va, peraltro, fin da subito rilevato come nella sistematica del codice siano rinvenibili riferimenti ai rapporti familiari anche al di fuori del citato Titolo XI, con numerose norme che fanno discendere effetti giuridici dalla sussistenza di legami di natura familiare, ad esempio ai fini della commisurazione della pena quando soggetto attivo e soggetto passivo del reato siano uniti da un vincolo parentale <sup>141</sup>.

In taluni casi il legame familiare determina, infatti, una sorta di inesigibilità della condotta conforme alla legge e consente una esclusione della punibilità o un riduzione della sanzione penale a fronte di comportamenti che

---

reati, giacché essi sono tutti finalizzati alla tutela del matrimonio come base della famiglia, la cd. morale familiare tutelata dal secondo capo non corrisponderebbe ad alcuna realtà concreta, ma sarebbe solo il risultato di una non necessaria astrazione legislativa (tanto più che il legislatore fa rientrare in questo capo reati profondamente diversi tra loro, quali l'incesto e gli attentati alla morale familiare commessi con il mezzo della stampa); del terzo capo si rileva l'inesattezza della rubrica, perché le disposizioni in esso inserite non riguardano genericamente tutti gli *status* familiari ma il solo stato di filiazione; infine si è obiettato che nell'ultimo capo ci sarebbe una sola disposizione (la violazione degli obblighi di assistenza familiare di cui all'art. 570 c.p.) che effettivamente inerisce all'assistenza familiare, mentre le altre prevedono infrazioni di doveri diversi (del dovere di non abusare dei poteri di correzione e disciplina nel caso dell'art. 571 c.p., del dovere di non infliggere ai familiari ingiustificate sofferenze fisiche o morali per quanto attiene all'art. 572 c.p.) o attengono a violazioni dei diritti inerenti alla potestà sui figli (artt. 573 e 574 c.p.).

<sup>141</sup> FIERRO CENDERELLI, voce *Famiglia (dir. pen.)*, in *Dig. disc. pen.*, V, app., Utet, Torino, 2010, 276, nel definire le diverse modalità con cui i rapporti familiari vengono in rilievo nelle disposizioni del codice, talvolta mitigando la pena e talvolta aumentandola, parla di “*doppio binario*”, mutuando cioè un'espressione in genere utilizzata per spiegare il doppio sistema delle pene e delle misure di sicurezza.



integrano in astratto gli estremi di un reato, ma che si ritengono condizionati dal vincolo di solidarietà familiare <sup>142</sup>.

È il caso, ad esempio, dell'art. 307 c.p., che esclude la punibilità per il reato di assistenza ai partecipi di cospirazione e banda armata che abbiano commesso il fatto per aiutare un prossimo congiunto, o dell'art. 384 c.p. <sup>143</sup>, che esclude la punibilità di chi abbia commesso taluni reati contro l'amministrazione della giustizia per esservi stato costretto dalla necessità di salvare (...) un prossimo congiunto da un grave nocumento alla libertà o all'onore, o ancora dell'art. 649 c.p. <sup>144</sup>, che contempla una causa di non punibilità per chi abbia commesso un reato contro il patrimonio – ad eccezione dei reati di rapina, estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione e di ogni altro delitto commesso con violenza alle persone – in danno 1) del coniuge non legalmente separato; 2) di un ascendente o discendente o affine in linea retta, ovvero

---

<sup>142</sup> Anche gli abrogati delitti di *omicidio e lesione personale per causa d'onore* (art. 587 c.p.) agivano *in bonam partem*, determinando il configurarsi di fattispecie autonome e minori rispetto all'omicidio ed alle lesioni personali comuni, laddove il colpevole avesse scoperto l'illegittima relazione carnale di un membro della famiglia; lo stesso poteva dirsi per l'altrettanto abrogato art. 578 c.p., che contemplava l'*infanticidio per causa d'onore*, e per gli effetti del cd. *matrimonio riparatore* (art. 544 c.p.), in grado di estinguere i delitti sessuali di cui all'allora capo I del Titolo IX.

<sup>143</sup> FIERRO CENDERELLI, voce *Famiglia (rapporti di famiglia nel diritto penale)*, in *Dig. disc. pen.*, V, Utet, Torino, 1991, 132 la definisce una speciale ipotesi di stato di necessità la cui previsione è stata motivata dal fatto che, data la natura dei reati di cui trattasi, il vincolo di sangue non apparve di per sé sufficiente ad escludere la punibilità di chi si sia colpevole di turbamento o intralcio al sistema giudiziario.

<sup>144</sup> PISAPIA G.D., *I rapporti di famiglia come causa di non punibilità*, in *Studi di diritto penale*, Cedam, Padova, 1956, 145 ss. rileva come tale causa di non punibilità nei reati patrimoniali si ricollegli all'evoluzione storica della famiglia, dovendo considerarsi un residuo dell'antico ordinamento giuridico familiare come ordinamento autonomo. Si veda anche PISAPIA G.D., PISAPIA G., voce *Famiglia (delitti contro la)*, cit., 115. In generale, su tale causa di non punibilità, si veda TETTO, *Ne separet iudex quod lex coniuxit: brevi note sulla reale portata applicativa della causa di non punibilità prevista dall'art. 649 c.p.*, in *Cass. pen.*, 2005, 9, 2737.

dell'adottante o dell'adottato; 3) di un fratello o di una sorella che con lui convivano <sup>145</sup>.

In altri casi la sussistenza di un legame familiare tra soggetto attivo e passivo è condizione per la punibilità o determina un aggravamento della pena: si tratterà, evidentemente, di casi nei quali proprio il particolare rapporto tra agente e persona offesa dal reato connota il fatto di un maggior disvalore. La famiglia in questo caso rileva come luogo ove viene commesso l'illecito e proprio tale contesto di commissione del reato porta ad un inasprimento del trattamento sanzionatorio e ad una tutela rafforzata della vittima.

È il caso, ad esempio, delle circostanze aggravanti previste dagli artt. 576-577 c.p. in materia di omicidio in danno di ascendenti, discendenti, coniuge, fratelli, sorelle, padri o madri adottive, figli adottivi o affini in linea retta <sup>146</sup>, o dall'art. 600 sexies c.p. in caso di delitti in materia di pornografia minorile

---

<sup>145</sup> L'articolo in commento prevede, invece, la punibilità a querela di parte nel caso in cui il delitto sia commesso in danno del coniuge legalmente separato, ovvero del fratello o della sorella non conviventi con il soggetto attivo, ovvero dello zio o del nipote o dell'affine in secondo grado con lui conviventi. Per un approfondimento si veda FIERRO CENDERELLI, voce *Famiglia (rapporti di famiglia nel diritto penale)*, cit., 132 s., che spiega la *ratio* di questa particolare previsione come un lascito della concezione della famiglia come dotata di una unità ed autonomia patrimoniale. MELE, *Il contributo della giurisprudenza penale alla riforma del diritto di famiglia*, in *Foro it.*, 1977, 201, nel cercare di spiegare anch'egli la *ratio* di questa disposizione, ricorda come nella relazione ministeriale al codice si leggesse che "fra marito e moglie, fra genitori e figlio si determina una specie di confusione di sostanze, di comune destinazione dei beni per piena comunicazione di diritti, per continuazione di personalità, per necessaria società di vita". Tale comunanza di sostanze giustificerebbe allora la non punibilità dei soggetti indicati al primo comma, mentre per i soggetti di cui al secondo comma sarebbe la sussistenza di un vincolo di natura comunque familiare, seppur attenuato, a consigliare di rimettere al loro prudente apprezzamento – attraverso il diritto di presentare querela – la scelta di rendere pubblico l'illecito, accentuando il turbamento familiare già verificatosi in seguito alla commissione del fatto delittuoso.

<sup>146</sup> In merito può ricordarsi anche l'antica fattispecie di *parricidio*, ove le pene previste per l'omicidio erano aggravate e non trovavano applicazione le attenuanti o esimenti previste per omicidi in danno di altre persone, dal momento che l'uccisione del proprio padre non era ritenuta in alcun modo scusabile.

commessi “da un ascendente, dal genitore adottivo, o dal loro coniuge o convivente, dal coniuge o da affini entro il secondo grado, da parenti fino al quarto grado collaterale”.

Ma anche l'art. 61 n. 11 c.p., nel prevedere l'aggravante comune dell'“aver commesso il fatto con abuso di autorità o di relazioni domestiche, ovvero con abuso di relazioni d'ufficio, di prestazione d'opera, di coabitazione o di ospitalità”, fa riferimento – tra le altre – alle relazioni intercorrenti nell'ambito del nucleo familiare, da intendersi in senso lato e dunque non circoscritto ai soli soggetti legati da vincoli parentali e conviventi. La *ratio* di tale aggravante poggia sul concetto di abuso di fiducia, ovvero di quella fiducia che naturalmente sorge nell'ambito di queste particolari situazioni relazionali: si vuole, in altre parole, sanzionare con maggior rigore chi profitta di queste particolari situazioni di affidamento reciproco per commettere reati in danno di soggetti che, proprio per la particolare relazione intercorrente con il soggetto attivo, si trovano in una situazione di maggior vulnerabilità.

Per completezza, va segnalato come la famiglia venga in rilievo anche con riferimento ai criteri di commisurazione della pena da irrogare: l'art. 133 c.p. impone, infatti, al Giudice di prendere in considerazione, tra l'altro, le “condizioni di vita familiare del reo” ai fini del concreto calcolo della pena, assieme alle condizioni individuali e sociali dello stesso. In questo caso la famiglia rileva come elemento di disvalore nel caso favorisca l'attitudine delinquenziale del reo o, al contrario, come fattore in grado di agire

positivamente sulla quantificazione della pena se il Giudice riterrà che essa possa avere influenze positive su di lui <sup>147</sup>.

Va, per altro verso, segnalato come una cospicua parte della dottrina <sup>148</sup> consideri estranee ai delitti contro la famiglia quelle disposizioni che, pur contenute nel titolo XI, tutelano interessi che appaiono di natura non strettamente familiare (sarebbe il caso del reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare di cui all'art. 571 c.p. o dei maltrattamenti in famiglia di cui all'art. 572 c.p.), oppure che, pur avendo natura almeno latamente familiare, sembrano fare direttamente capo all'intera collettività sociale (si pensi all'incesto di cui all'art. 564 c.p.), oppure, infine, che – pur avendo natura familiare – paiono avere rilievo secondario rispetto alle complessive finalità perseguite dalle fattispecie delittuose (la mente in questo caso corre, ad esempio, al delitto di supposizione o soppressione di stato di cui all'art. 566 c.p.).

L'ambito del diritto penale familiare assume, pertanto, secondo una consolidata dottrina, un'ampiezza per un verso maggiore e per altro verso minore di quella desumibile dalla sola sistematica del codice, che porterebbe ad includere tra i reati familiari solo quelli contenuti nel Titolo XI <sup>149</sup>.

---

<sup>147</sup> Si veda in proposito RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 30 ss. che ivi analizza il ruolo della famiglia nella commisurazione ed esecuzione della pena.

<sup>148</sup> Si veda, anche per i riferimenti dottrinari, PECORELLA, voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XVI, Giuffrè, Milano, 1967, 790.

<sup>149</sup> Si veda a riguardo, anche per i riferimenti bibliografici, TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*, II ed., Utet, Torino 1981, 23 ss.

Questa sistematica – così come si legge nella *Relazione al progetto definitivo del codice*<sup>150</sup> – rispondeva all'intenzione del Legislatore codicistico di dare “grande importanza all'ordine familiare”, tutelando la famiglia intesa come realtà sociale a sé stante, di cui si volevano preservare i fondamenti morali e giuridici e le finalità essenziali.

L'intento perseguito era quello di preservare il consorzio domestico da tutte le forme di aggressione che possono provenire sia dall'esterno, sia – e si tratta evidentemente di quelle caratterizzate da maggior disvalore – dall'interno, ovvero dagli stessi membri dell'aggregato familiare.

Già nelle parole dello stesso Guardasigilli Rocco si possono scorgere alcuni elementi utili a cercare di definire e circoscrivere la nozione di famiglia presa a modello all'epoca della codificazione<sup>151</sup>: essa veniva concepita quale “prima elementare e universale forma di comunanza sociale, fondata su vincoli di affetto e di sangue, nella quale l'uomo trova le naturali condizioni del suo svolgimento fisico, intellettuale e morale”<sup>152</sup>.

---

<sup>150</sup> *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, in *Lavori preparatori*, V, II, Roma, 1929, 303. Il Ministro Rocco, nel motivare le sue scelte di tutela penale della famiglia, ivi spiegava: “Ritengo di aver apprestata una energica e valida difesa contro l'attività criminosa, sempre più vasta e allarmante, che tende a disgregare l'organismo familiare, considerato come società coniugale e società parentale. Lo Stato deve rivolgere costantemente (...) la sua attenzione all'istituto etico-giuridico della famiglia, che è il centro d'irradiazione di ogni civile convivenza. Nella comunione familiare i genitori con la parola, e più con l'esempio, plasmano l'anima del fanciullo, che sarà poi il cittadino: secondo che l'ambiente domestico è moralmente puro, o viziato o malsano, germina in esso e fiorisce la pianta dell'uomo onesto, ovvero vi si alligna quella triste e attossicata del criminale”. Per un ulteriore approfondimento si veda CADOPPI, *Introduzione*, in *I reati contro la famiglia*, cit., 5 ss.

<sup>151</sup> Per un approfondimento si veda SPENA, *Reati contro la famiglia*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da Grosso C.F., Padovani T., Pagliaro A., XVIII, Giuffrè, Milano, 2012, 10 ss.

<sup>152</sup> ROCCO A., *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, in *Opere giuridiche*, I, Roma, 1932, 590.

La dottrina dell'epoca accolse con molto favore la nuova disciplina, in quanto rispecchiava pienamente l'ideologia dello Stato sovrano, che la concepiva come “il primo nucleo della società, il centro dell'educazione di un popolo, la fucina della coscienza dei cittadini”<sup>153</sup>: essa veniva tutelata non solo (e non tanto) in funzione della salvaguardia dei suoi componenti e dei legami affettivi esistenti tra gli stessi, ma soprattutto come organismo autonomo, finalizzato a formare i futuri cittadini dello Stato<sup>154</sup>.

L'istituto familiare veniva, in altre parole, interpretato secondo un modello pubblicistico – autoritario, come costantemente subordinato agli interessi dello Stato quale riflesso della pubblica collettività. Essa era organizzata secondo uno schema basato su una struttura gerarchica, di tipo patriarcale, dove il marito era l'unico capo dotato di potere su moglie e figli, e la tutela penale offerta dal legislatore era soprattutto diretta a proteggerne la funzione etico – pedagogica.

Si tratta di norme che hanno poi profondamente risentito dell'evoluzione del costume e della coscienza sociale nel corso del tempo, oltre che delle rilevanti modifiche legislative intervenute, che hanno radicalmente trasformato la disciplina civilistica dell'istituzione familiare, con inevitabili ripercussioni anche su quella penalistica<sup>155</sup>.

---

<sup>153</sup> LEONE, *La nuova sistemazione dei delitti contro la famiglia nel progetto Rocco*, Jovene, Napoli, 1930, 34.

<sup>154</sup> CICU, in una prolusione tenuta all'Università di Macerata nel 1913, rilevava che “la natura superiore del fine familiare giustifica la penetrante ingerenza dello Stato nella famiglia, perché la tutela di interessi superiori non può che essere attuata da un potere superiore”.

<sup>155</sup> L'abolizione della *potestà maritale* ad opera della Legge di riforma del diritto di famiglia n. 151 del 19 maggio 1975 ha, ad esempio, comportato l'abrogazione implicita di tutte le

Ma le modifiche della disciplina penalistica a tutela della famiglia sono state, nel complesso, marginali se commisurate alle importanti evoluzioni che l'istituzione familiare ha vissuto negli anni, tanto che è stato da più parti rilevato come essa abbia ormai un "sapore anacronistico"<sup>156</sup>. L'impianto legislativo ha finora sostanzialmente retto – come è stato acutamente osservato – solo perché le formule penalistiche utilizzate in materia familiare si sono rivelate particolarmente elastiche e perciò idonee, entro i limiti della ragionevole tolleranza, a recepire anche contenuti diversi da quelli originari<sup>157</sup>.

---

norme che ne contemplavano la perdita come pena accessoria (con l'art. 146 della Legge 689/1981 sono stati modificati in tal senso gli artt. 564, 569, 573, 574 c.p.). Va ad ogni buon conto rilevato come, già parecchi anni prima, la Corte di Cassazione aveva avuto modo di negare l'ammissibilità di uno *jus corrigendi* del marito nei confronti della moglie: si veda Cass. pen., sez. III, 22 febbraio 1956, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1957, 421). Anche l'abolizione della rilevanza penale della cd. *causa d'onore*, con la Legge n. 442 del 5 agosto 1981, rappresenta un evidente segno dei mutamenti sopravvenuti nella concezione dell'istituzione familiare: fino a quel momento l'agente veniva, per talune fattispecie di reato, parzialmente scriminato in quanto custode del proprio onore e di quello dell'istituzione familiare. La causa d'onore cessava così di rilevare, determinando una sensibile attenuazione del trattamento sanzionatorio, nei reati di omicidio (art. 587 c.p.), infanticidio (art. 578 c.p.), abbandono di neonato (art. 592 c.p.) ed aborto (art. 551 c.p.). Si vedano a riguardo, tra gli altri, FIERRO CENDERELLI, voce *Famiglia (rapporti di famiglia nel diritto penale)*, in *Dig. disc. pen.*, V, Utet, Torino, 1991, 131 e CONTENUTO, *Riforma del diritto di famiglia e disciplina penalistica dei rapporti familiari*, in *Dir. fam. pers.*, 1979, 167 ss.

<sup>156</sup> PISAPIA G, PISAPIA G.D., voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Dig. disc. pen.*, V, Utet, 1991, 113. CADOPPI, in *Introduzione*, in *I reati contro la famiglia*, tratt. dir. da A. Cadoppi, S. Canestrari, M. Papa, Utet, 2006, 3 e 7 ss. ricorda come nessun articolo del Titolo XI del codice sia ad oggi mai stato abrogato dal legislatore, il quale si è limitato ad interventi marginali, quali ad es. la scelta di rendere procedibile a querela di parte alcune ipotesi di delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare (art. 570 c.p.) con la Legge 689/81. Si vedano anche le considerazioni di ZANNOTTI, *I reati contro la famiglia*, in *Questioni fondamentali di parte speciale del diritto penale*, a cura di A. Fiorella, Giappichelli, Torino, 2012, 181.

<sup>157</sup> VIOLANTE, *La famiglia nel diritto penale*, in *Pol. Dir.*, 1980, 33 ss.

È stata – come si vedrà – nel tempo soprattutto la giurisprudenza <sup>158</sup> – di fronte alla pressoché totale inerzia del legislatore – a dover supplire, intervenendo su fattispecie penali non più rispondenti al comune sentire <sup>159</sup> e, soprattutto di recente, occupandosi della compatibilità tra la normativa penale in materia familiare ed i nuovi modelli in via di emersione.

---

<sup>158</sup> Per alcune considerazioni sul ruolo della giurisprudenza nel processo di adeguamento del diritto alla realtà dinamica della famiglia si veda SCORDAMAGLIA, *Prospettive di nuova tutela penale della famiglia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 366 ss.

<sup>159</sup> Un ruolo importantissimo è stato ricoperto dalla Corte Costituzionale, la quale è intervenuta dichiarando illegittime alcune fattispecie non più conformi alla coscienza sociale della famiglia, quale negli anni si è andata modificando. Merita a tal proposito di ricordarsi, in primo luogo, quanto accaduto con riferimento al reato di adulterio: l'art. 559 c.p. puniva originariamente l'adulterio e la relazione adulterina della donna coniugata, mentre per il marito fedifrago era previsto il solo reato di concubinato (ovvero, era punita dall'art. 560 c.p. la sola relazione extra coniugabile stabile e duratura, mentre non lo erano i rapporti occasionali). Venne sollevata agli inizi degli anni '60 una prima questione di legittimità costituzionale, che la Corte con sentenza n. 64 del 1961 (in *Giur. Cost.*, 1961, 1224, con nota di ESPOSITO, *Autorità delle decisioni di rigetto della Corte nei giudizi* a quo) rigettò, ritenendo che il diverso trattamento normativo dell'infedeltà coniugale tra uomo e donna trovasse ragionevole fondamento in un'obiettiva diversità tra le due situazioni, poiché l'infedeltà femminile veniva ritenuta più grave e dunque meritevole di più severa censura (per un approfondimento sulla citata pronuncia si veda PISAPIA G.D., voce *Matrimonio (delitti contro il)*, in *Enc. dir.*, vol. XXV, Giuffrè, Milano, 1975, 969 e PISAPIA G.D., PISAPIA G., voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Dig. disc. pen.*, V, Utet, 121 ss.). Qualche anno dopo, si registrò un radicale cambiamento di rotta: la Corte dovette, infatti, prendere atto dell'intervenuta evoluzione dei costumi e dunque dell'avvenuto superamento della concezione della donna come giuridicamente inferiore e meritevole di un trattamento deteriore. Sul finire degli anni '60 la Consulta dichiarò allora incostituzionali gli articoli 559, 560, 562, comma 2 e 563 del codice penale (sent. n. 126 del 1968 e 147 del 1969) ritenendo che tali disposizioni violassero il principio di parità tra i coniugi senza che ciò fosse giustificato da esigenze di unità familiare, così come richiesto dall'art. 29 della Carta Costituzionale. La Consulta prendeva così atto del superamento della concezione tradizionale che poneva la donna in stato di soggezione rispetto alla potestà maritale, in una inferiorità morale e giuridica che ne offendeva la dignità personale costringendola finanche a sopportare l'infedeltà del coniuge. Sulle citate sentenze si vedano PISAPIA G.D., *L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi di fronte alla legge penale*, in *Studi Antolisei*, III, Giuffrè, Milano, 1965, 122; CARLASSARE, *Una scelta politica della Corte: la depenalizzazione della relazione adulterina e del concubinato*, in *Giur. cost.*, 1969, 2650; FAVINO, *L'adulterio e la Corte cost.*, in *Giur. pen.*, 1970, I, 97; D'ANGELO, *Ancora sull'adulterio e la Corte cost.*, ivi, I, 468; MANTOVANI, *Un altro passo verso l'eguaglianza giuridica dei coniugi*, in *Temi*, Ist. ed. cis., Varese, 1970, 1; CARMONA, *Il concetto penalistico di famiglia nel codice Rocco e in una lettura postcostituzionale*, in AA.VV., *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla M., Operamolla U., Giuffrè, Milano, 2005, 978.



Come è stato acutamente osservato <sup>160</sup>, da un lato l'importanza del bene famiglia, costituzionalmente tutelato, e dall'altro l'esigenza di rispetto dei principi penalistici cardine rendono quello della tutela della famiglia un terreno di scontro tra due anime del diritto penale. Scontro che viene esasperato dalla assenza di contorni definiti del bene famiglia.

Da un lato si pongono, infatti, esigenze di stretta legalità e determinatezza, come imposto dall'art. 25 della Carta Costituzionale, che imporrebbero una precisa descrizione normativa delle realtà di fatto e di diritto normativamente considerate – famiglia compresa – in funzione di certezza e garanzia del diritto. A ciò si associa la necessità che i beni e interessi tutelati dalla norma penale, ed i correlati comportamenti offensivi, possano essere agilmente compresi dai consociati tutti, in ossequio al principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 Cost.

Ma dall'altro lato si palesa il diritto penale come strumento di protezione di beni giuridici di primaria importanza, quale è la famiglia: il principio di difesa sociale impone di prendere in considerazione il bene famiglia in tutte le sue forme e manifestazioni rinvenibili nella realtà fattuale.

L'incontro – scontro tra queste due anime porta ad inevitabili problemi di individuazione del perimetro del bene famiglia reso oggetto di tutela penale, con la conseguenza che l'espressione “famiglia” e quelle correlate assumono portata diversa nelle diverse formulazioni normative, in ragione degli scopi di

---

<sup>160</sup> RIONDATO, *Introduzione a “famiglia” nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 13 ss..

volta in volta perseguiti dal Legislatore e dell'intrinseca frammentarietà del diritto penale.

Il rispetto dei principi di legalità, tassatività e determinatezza su cui si fonda l'intero sistema penale rende quanto mai necessario operare una ricognizione dell'ampiezza dei rapporti familiari presi di volta in volta in considerazione dalle norme di legge, nella loro formulazione testuale ed alla luce dell'interpretazione che ne è stata data dalla giurisprudenza, al fine di cercare di circoscrivere quali siano oggi i contorni del bene "famiglia".

Per cercare di capire a cosa esattamente il legislatore faccia riferimento <sup>161</sup> nel momento in cui pone delle norme penali a tutela della famiglia o faccia discendere effetti giuridici dalla sussistenza di rapporti di natura familiare, occorre in primo luogo partire dal dato testuale, cercando di individuare quale sia il modello di aggregato familiare sotteso dalle singole norme.

Va, innanzitutto, rilevato come nella legislazione penalistica, sia codicistica che *extra codicem*, non si rinventa alcuna norma che detti una definizione di famiglia <sup>162</sup>.

---

<sup>161</sup> Per un'ampia panoramica sull'estensione del concetto di famiglia nella giurisprudenza e nella dottrina penalistiche si veda RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 55 ss.

<sup>162</sup> Sicché "resta il dubbio se bisogna intenderla costituita soltanto da genitori e figli, sulla base del fatto del costume corrente, oppure se la relativa nozione si debba estendere, sulla base di dati normativi variamente articolati e apparentemente privi di spunti che suggeriscano criteri di sintesi, fino a ricomprendervi gli ascendenti, i discendenti, più lontani dei figli, gli affini, e finanche gli adottanti e gli adottati, il tutore ed il pupillo" (PATERNITI, *La famiglia nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1970, 3). Si vedano anche JEMOLO, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Giuffrè, Milano, 1957, 223 ss. che osserva: "Noi giuristi diciamo famiglia, e constatiamo con un po' di sorpresa che il nostro codice non la definisce"; CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, Cedam, Padova, 2012, 239 ss.; DE FILIPPIS, *Manuale di diritto di famiglia. Parte penale*, Cedam, Padova, 2006, 1; FORTUNA,

Le uniche disposizioni di valenza definitoria generale – come evidente dall'*incipit* “agli effetti della legge penale” – rintracciabili nel codice e utili a fornire degli spunti per la ricostruzione del modello o dei modelli familiari oggetto di tutela penale, sono gli articoli 307, comma 4 e 540 del codice.

Il già menzionato art. 307 c.p. nel prevedere, tra i delitti contro la personalità dello Stato, il reato di Assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata, al comma terzo esclude la punibilità per chi commette il fatto descritto al fine di aiutare un prossimo congiunto. Ecco allora che, al comma successivo, l'articolo in commento detta una definizione di *prossimi congiunti* di portata generale e dunque non circoscritta solo a questa fattispecie <sup>163</sup>: vi

---

*Reati contro la famiglia e i minori*, Giuffrè, Milano, 2006, 5 ss.; RIVERDITI, *La doppia dimensione della famiglia (quella “legittima” e quella di fatto) nella prospettiva del diritto penale vigente. Riflessioni*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, I, Giappichelli, Torino, 2011, 557.

<sup>163</sup> L'elencazione si deve ritenere tassativa ed il suo ambito di applicazione deve ritenersi circoscritto ai casi in cui la norma penale richiami espressamente l'intera locuzione “*prossimi congiunti*”, e non dunque ai casi in cui si parli, ad esempio, genericamente di congiunti, come nell'art. 649 c.p. FIERRO CENDERELLI, voce *Famiglia (rapporti di famiglia nel diritto penale)*, cit., spiega ad esempio che il rapporto di affinità – del quale l'art. 307 c.p. esclude ogni rilievo penale in caso di morte del coniuge ed assenza di prole – avrà questo significato riduttivo solo laddove la norma penale parli espressamente di “*prossimi congiunti*” e non invece quando l'affinità sia richiamata in norme che contengano locuzioni diverse (in questo secondo caso si applicherà la disciplina civile e l'affinità cesserà di rilevare solo in caso di dichiarazione di nullità del matrimonio ai sensi dell'art. 78 c.c.). Poiché l'art. 307 c.p. non annovera tra i *prossimi congiunti* i soggetti legati da vincoli sorti in virtù di un'adozione, si pone il problema dell'inclusione anche dell'*adottante / adottato* nel novero dei *prossimi congiunti* agli effetti della legge penale. Il tema è ampiamente affrontato da FALCINELLI, voce *Famiglia (tutela penale della)*, in *Dig. disc. pen.*, V, agg., Utet, Torino, 2010, 292 s., la quale rileva come una lettura tassativa della norma in commento porterebbe ad escludere dai *prossimi congiunti* i parenti adottivi, mentre laddove la legge penale utilizza esclusivamente la locuzione *congiunti*, vi sarebbe un'apertura anche ai legami d'adozione in virtù della disciplina civilistica in materia. Tale discrasia sarebbe, a parere dell'autrice, irragionevole, se non con riguardo al desueto istituto dell'adozione di maggiorenni cui non segue di norma l'instaurazione di rapporti civili tra adottato e parenti dell'adottante (art. 300 c.c.). La disciplina civilistica dell'adozione, introdotta con Legge 4 maggio 1983 n. 184, in funzione del riconosciuto diritto del minore a vivere, crescere ed essere educato nell'ambito di una famiglia, fa sì che con l'adozione cessino i rapporti dell'adottato con la famiglia di origine e

rientrano gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, i fratelli, le sorelle, gli affini nello stesso grado, gli zii e i nipoti, con la precisazione che andranno espunti dalla cerchia dei prossimi congiunti gli affini quando sia morto il coniuge e non vi sia prole <sup>164</sup>.

Altra norma di portata definitoria è l'art. 540 del codice che, nell'ambito delle disposizioni comuni ai capi I (Dei delitti contro la libertà sessuale, artt. 519 – 526 <sup>165</sup>) e II (Delle offese al pudore e all'onore sessuale, artt. 527 - 538) del Titolo IX (Dei delitti contro la moralità pubblica ed il buon costume), fino a poche settimane fa sanciva – anche questa volta “agli effetti della legge penale”, e dunque con portata generale – l'equiparazione tra *filiazione naturale* e *filiazione legittima* <sup>166</sup> ogniqualvolta il rapporto di parentela sia considerato elemento

---

quest'ultimo acquisisca lo *status* di figlio legittimo degli adottanti. Ecco allora che il mancato riferimento al rapporto di adozione nell'art. 307 c.p. dovrebbe leggersi come frutto di una ragionevole scelta del legislatore, che ha preferito operare un'implicita riconduzione dello stesso al rapporto nascente dalla filiazione legittima (i riferimenti all'adozione presenti nel codice penale e di procedura penale – ad esempio agli artt. 649 c.p. o 199 c.p.p. – dovrebbero allora leggersi come riferiti alla sola adozione tra maggiorenni). Contrario all'inclusione tra i congiunti annoverati nell'art. 307 dell'adottante / adottato è, invece, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Giuffrè, Milano, 2003, 494 il quale spiega che “ogni qual volta che il legislatore penale ha voluto riferirsi alla parentela adottiva, l'ha sempre richiamata espressamente”: dal momento che così non è nell'articolo *de quo*, se ne può desumere la volontà di non contemplare la parentela adottiva. Si veda anche PISAPIA G.D., voce *Famiglia (diritto penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Utet, Torino, 1968, 52 ss.

<sup>164</sup> Questa nozione corrisponde sostanzialmente a quella fatta propria dall'art. 87 c.c. per la determinazione dei casi di impedimento a contrarre matrimonio fra consanguinei: l'unica differenza consiste nella mancata inclusione del rapporto di adozione.

<sup>165</sup> Capo abrogato dalla Legge 15 febbraio 1996 n. 66. La disciplina dei reati sessuali è ora prevista agli artt. 609 bis ss. c.p.

<sup>166</sup> Tale equiparazione, quanto meno fino alla riforma del diritto di famiglia del 1975, rappresentava un'eccezione alla disciplina civilistica, caratterizzata da uno spiccato *favor* per la filiazione legittima a discapito di quella naturale: la percezione del disvalore di condotte lesive perpetrate nei confronti dei propri discendenti o ascendenti ha portato il legislatore penale, con un anticipo di molti decenni rispetto a quello civile, a garantire la medesima tutela a tutti i figli, a prescindere dal contesto in cui sia avvenuta la loro procreazione. A tal proposito giova ricordare come il legislatore civile sia giunto alla completa equiparazione tra

costitutivo, circostanza aggravante o attenuante o causa di non punibilità <sup>167</sup>. Per effetto delle modifiche apportate dal D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 oggi dalla norma in commento vengono, invece, equiparate la *filiazione fuori dal matrimonio* e la *filiazione nel matrimonio* <sup>168</sup>.

Ma utili spunti interpretativi possono giungere dall'analisi delle singole norme previste nel Titolo XI: già ad una prima lettura del dettato codicistico emerge la diversa composizione ed estensione dei rapporti familiari presi di volta in volta a riferimento e dunque la molteplicità di concezioni di famiglia che il

---

figli legittimi e naturali solo nei mesi scorsi con la Legge n. 219 del 10 dicembre 2012 (*Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*) ed il successivo D.Lgs. 28 dicembre 2013 n. 154 (*Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione*). Si veda per un approfondimento FIERRO CENDERELLI, voce *Famiglia (rapporti di famiglia nel diritto penale)*, cit., 134. Si veda anche PATERNITI C., PATERNITI F., *Manuale dei reati. Le singole previsioni*, I, Giuffrè, Milano, 2011, 31 ss.

<sup>167</sup> ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, Milano, 1966, 341, spiega la *ratio* di questa norma scrivendo che “a differenza del legislatore civile, il quale si preoccupa soprattutto della tutela della famiglia legittima, il legislatore penale ha ritenuto prevalente la considerazione del vincolo del sangue” ed ha così sancito l'equiparazione tra filiazione legittima e filiazione illegittima, senza far distinzione tra prole riconosciuta, non riconosciuta, riconoscibile o non riconoscibile.

<sup>168</sup> L'art. 93 del D.lgs. 28 dicembre 2013 n. 154, avente ad oggetto la *Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione*, ha così sostituito le precedenti formule “*filiazione illegittima*” e “*filiazione legittima*”. Analoga modifica è stata apportata all'art. 568 c.p. (Occultamento di stato di un figlio), ove le parole della rubrica “*fanciullo naturale o riconosciuto*” sono sostituite da “*figlio*”, mentre l'espressione “*legittimo o naturale riconosciuto*” contenuta nel corpo dell'articolo è sostituita con “*nato nel matrimonio o riconosciuto*”. Per le altre modifiche al codice penale ed al codice di procedura penale si vedano gli artt. 93 e 94 del Decreto: in particolare, l'espressione “*potestà dei genitori*”, ove ricorrente (ad esempio negli articoli 570 c.p. - Violazione degli obblighi di assistenza familiare, art. 573 c.p. - Sottrazione consensuale di minorenni, art. 574 c.p. - Sottrazione di persone incapaci, art. 574 bis c.p. - Sottrazione e trattenimento di minore all'estero, art. 583 bis c.p. - Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili) è stata sostituita dalla locuzione “*responsabilità genitoriale*”, della quale viene fornita una definizione all'art. 39 del Decreto e che sarà contenuta nel novellato art. 316 c.c. Ai sensi dell'art. 108 del medesimo decreto, le modifiche *de quibus* entreranno in vigore a partire dal 7 febbraio 2014. Per un primo commento alla riforma si veda GIUDICI, *Riflessi penalistici della riformata disciplina della filiazione*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

legislatore sembra aver voluto sottendere a seconda degli scopi di tutela di volta in volta perseguiti.

Apparentemente, il legislatore codicistico aveva in mente una chiara immagine della famiglia, quale unione coniugale e parentale fondata sul matrimonio: del resto il Titolo dedicato ai *Delitti contro la famiglia* si apre proprio con le fattispecie poste a tutela dell'istituzione matrimoniale, che viene protetta da illecite duplicazioni (bigamia, art. 556 c.p.) o cause di disgregazione (adulterio e concubinato, art. 559 e 560 c.p.)<sup>169</sup>.

Ma fin da subito appare chiaro come già il codice del 1930 andasse ben al di là della sola famiglia nucleare: molte disposizioni codicistiche danno rilievo anche a situazioni familiari diverse e ulteriori rispetto a quelle riconducibili alla famiglia legittima.

A mero titolo esemplificativo, si può notare come l'*Incesto* (art. 564 c.p.) si consumi anche in caso di congiungimenti carnali tra genitori e figli naturali – e dunque nati fuori dal matrimonio – e le fattispecie di *Abuso di mezzi di correzione o disciplina* (art. 571 c.p.), *Maltrattamenti in famiglia* (art. 572 c.p.), *Sottrazione consensuale di minorenni* (art. 573 c.p.) o *Sottrazione di persone incapaci* (art. 574 c.p.) prendano in considerazione rapporti tra soggetto attivo e soggetto passivo solo *latu sensu* familiari, a dimostrazione di come il Titolo XI, già nella sua

---

<sup>169</sup> BORSARI, *Delitti contro il matrimonio*, in in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 384 rileva come “attraverso l'incriminazione della condotta di colui che, dando vita a due comunità familiari, si pone nell'impossibilità di esplicitare in entrambe il ruolo e la funzione che dalla appartenenza alla famiglia derivano, il legislatore ha dunque inteso conferire alla famiglia fondata sul matrimonio un *plus* di tutela, derivante appunto dalla esistenza di un vincolo formalizzato ritualmente”.

formulazione originaria, non si limitava a considerare la sola famiglia legittima

170.

Il legislatore ha scelto di dare rilievo – a seconda delle diverse finalità di tutela di volta in volta perseguite – talora alla consanguineità, talora alla convivenza, talora alla sussistenza di rapporti di autorità o potestà e talora alla sussistenza di vincoli meramente giuridici <sup>171</sup>: tale varia e disforme regolamentazione rende evidentemente difficile cercare di ricostruire nella sistematica del codice una possibile nozione unitaria di famiglia <sup>172</sup>.

---

<sup>170</sup> Si veda in proposito ZANNOTTI, *Reati contro la famiglia*, in *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, a cura di A. Fiorella, Giappichelli, Torino, 2012, 187. CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, Cedam, Padova, 2012, 249 rilevano a tal proposito che “il codice Rocco dava rilievo anche a situazioni familiari diverse ed ulteriori rispetto a quelle riconducibili alla famiglia fondata sul matrimonio”, contemplando anche rapporti non *strictu sensu* familiari, ma ad essi assimilabili.

<sup>171</sup> A riguardo, SPENA, *Reati contro la famiglia*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da Grosso C.F., Padovani T., Pagliaro A., XVIII, Giuffrè, Milano, 2012, 5 ss.. Per l'Autore mentre la famiglia del Capo I (*Delitti contro il matrimonio*) è senza dubbio quella legittima, quella del Capo II (*Delitti contro la morale familiare*) è un aggregato familiare più ampio, comprensivo di tutti quei rapporti di parentela e affinità dai quali si origina un impedimento matrimoniale assoluto e il Capo III (*Delitti contro lo stato di famiglia*) è dedicato alla tutela dei rapporti di filiazione. Più articolato è il discorso per quanto attiene al Capo IV (*Delitti contro l'assistenza familiare*). Se i rapporti familiari rilevanti ai sensi degli artt. 571, 573, 574 e 574 bis c.p. sono essenzialmente i rapporti di filiazione cui si accompagna un effettivo esercizio della potestà del genitore nei confronti del figlio (e in ciò starebbe la differenza con il Capo III, che riguarda invece indistintamente qualsiasi rapporto di filiazione), l'art. 572 c.p. accoglie un concetto di famiglia nella sua massima estensione, purché caratterizzata dalla sussistenza di rapporti di supremazia / soggezione di un componente all'altro. Nell'art. 570 c.p. convivono, infine, due dimensioni della famiglia: mentre nel primo comma e al n. 1 del secondo comma si fa riferimento alla famiglia nucleare, al n. 2 del secondo comma viene in rilievo la famiglia allargata.

<sup>172</sup> SPENA, *Reati contro la famiglia*, cit., 6 spiega che più correttamente occorre parlare non di una (nozione di) *famiglia*, ma di tante (nozioni di) *famiglie*: quella di famiglia finisce per essere una “nozione di sintesi, il cui minimo comune denominatore è in sostanza costituito dal mero fatto di riferirsi sempre ad un rapporto intersoggettivo (- relazione familiare -) assunto, per ragioni diverse, come meritevole di particolare considerazione giuridica. Questo nucleo comune trova poi concertazione, nelle varie fattispecie, in questa o quella forma specifica: ora si tratta della famiglia nucleare (...), ora si tratta della famiglia estesa (...)”.

## 2. L'oggetto giuridico nei reati contro la famiglia.

Sul problema dell'oggetto giuridico dei delitti contro la famiglia molto si è scritto <sup>173</sup>.

Ci si è chiesti, infatti, se il diritto penale consideri la famiglia alla stregua di un'autonoma individualità oppure se si limiti ad assicurare la tutela ai singoli nell'ambito delle relazioni intersoggettive che si svolgono nell'ambito della comunità familiare.

Si possono in dottrina individuare essenzialmente due linee di tendenza.

Una prima <sup>174</sup>, concependo la famiglia come titolare di interessi propri e distinti da quelli dei suoi membri, considera la famiglia quale oggetto giuridico

---

<sup>173</sup> PECORELLA, voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XVI, Giuffrè, Milano, 1967, 806 ss.; PISAPIA G.D., voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Utet, Torino, 1968, 63 ss.; PEZZI, voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enc. giur. Trecc.*, XIV, Treccani, Roma, 1989, 1 ss., con aggiornamento di FANTUZZI, 2008, 1; CARMONA, *Il concetto penalistico di famiglia nel codice Rocco e in una lettura postcostituzionale*, in Aa.Vv., *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla M., Operamolla U., Giuffrè, Milano, 2005, 32; CADOPPI, *Introduzione*, in *I reati contro la famiglia*, tratt. dir. da A. Cadoppi, S. Canestrari, M. Papa, Utet, 2006, 9 ss.; CADOPPI, VENEZIANI, *Manuale di diritto penale. Parte generale e parte speciale*, Cedam, Padova, 2006, 822 ss.; CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (dir. da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. VI, *I delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, Utet, Torino, 2009, 269 ss.; RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 6 ss.; CATULLO, *Diritto penale della famiglia*, Cedam, Padova, 2012; ZANNOITI, *I reati contro la famiglia*, in *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, a cura di A. Fiorella, Giappichelli, Torino, 2012, 185 ss.; SPENA, *Reati contro la famiglia*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da Grosso C.F., Padovani T., Pagliaro A., XVIII, Giuffrè, Milano, 2012, 20 ss.; FORTUNA, *Reati contro la famiglia e i minori*, Giuffrè, Milano, 2006, 5 ss., il quale definisce la famiglia una "collettività giuridicamente non personificata e nondimeno esistente nel mondo del diritto, tanto da poter a buon titolo essere indicata quale oggetto giuridico della categoria dei reati compresi nel titolo XI del codice".

<sup>174</sup> MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VII, Utet, Torino, 1963, 920; RICCIO, *La bigamia*, Jovene, Napoli, 1934, 100; PECORELLA, voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 807.



costante di tutti i reati di cui al Titolo XI del codice: oggetto della tutela penale sarebbe allora l'interesse dello Stato a salvaguardare la famiglia, istituzionalmente intesa quale nucleo elementare coniugale e parentale della società e dello Stato e quale istituto di ordine pubblico. Ad essere protetto, in altre parole, sarebbe il complesso dei beni morali e materiali riconducibili alla famiglia, sicché le singole fattispecie di reato si differenzerebbero le une dalle altre solo perché sanzionano diverse modalità di aggressione del medesimo aggregato familiare. Tale impostazione sembra essere stata quella accolta dallo stesso Guardasigilli Rocco, il quale scriveva che "il diritto penale tutela giuridicamente non soltanto i diritti privati di famiglia dei singoli membri l'uno verso l'altro, ma tutela insieme ad essi e al di sopra di essi i beni e gli interessi della società familiare come tale di fronte ai singoli non appartenenti alla famiglia e così li trasforma in beni ed interessi giuridici propri della famiglia": questi beni sarebbero individuabili, sempre secondo Rocco, nella società coniugale, nell'unione sessuale monogamica, nella società parentale, nella morale familiare <sup>175</sup>. Tale ricostruzione ammette che si possa perseguire l'obiettivo di tutelare l'istituzione familiare anche a scapito degli interessi individuali dei suoi singoli componenti. Tipico esempio di questa concezione di autoritaria primazia della famiglia sarebbe l'art. 649 c.p., nel prevedere l'impunità assoluta per chi commette reati contro il patrimonio contro propri familiari: l'esigenza di tutelare l'unità familiare contro le conseguenze disgregatrici che potrebbero derivare dalla persecuzione penale dei responsabili

---

<sup>175</sup> ROCCO A., *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, in *Opere giuridiche*, I, Roma, 1932, 591 ss. L'Autore aggiungeva che "il diritto penale, pur non riconoscendo alla famiglia una personalità giuridica, considera tuttavia la famiglia come un soggetto di interessi giuridici distinto, rispetto ai terzi, da ciascuno delle persone di coloro che la compongono".

di tali reati, finisce per prevalere sull'esigenza di tutela dei soggetti lesi da tali reati<sup>176</sup>. Ma anche la norma che sanziona l'incesto (art. 564 c.p.) rappresenta il frutto di questa concezione istituzionale e simbolica della famiglia, come hanno avuto modo di affermare di recente sia la Corte costituzionale italiana che quella tedesca, che hanno spiegato i fondamenti di tale incriminazione<sup>177</sup>.

---

<sup>176</sup> Si veda a riguardo CARMONA, *Il concetto penalistico di famiglia nel codice Rocco e in una lettura postcostituzionale*, in Aa. Vv. *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla M., Operamolla U., Giuffrè, Milano, 2005.

<sup>177</sup> Sia la Corte costituzionale italiana (Corte cost., 21 novembre 2000, n. 518 in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1590) che quella tedesca si sono occupate di recente della fattispecie *de qua*, salvandola sempre dalle sollevate questioni di illegittimità costituzionale in virtù del suo valore simbolico quale presidio dell'istituzione familiare e dunque sempre giustificando l'intervento penalistico nel campo del cd. ordinamento sessuale della famiglia. La Corte costituzionale italiana, in particolare, si è pronunciata sulla ragionevolezza della sanzione penale anche in caso di incesto tra suocero e nuora, che come tale può dirsi "scolastico" in ordine alla problematica giustificazione della *ratio* sanzionatoria. La Consulta ha innanzitutto rilevato come la norma *de qua* non trovi affatto giustificazione -come a volte si sostiene- nella necessità di evitare la *commixtio sanguinis*, e questo non solo nel caso di congiungimento carnale tra affini ma anche in tutti gli altri casi, dal momento che l'incriminazione prescinde totalmente dal dato della procreazione, ed ha poi spiegato come essa protegga la famiglia tramite l'esclusione di rapporti sessuali tra componenti della stessa diversi dai coniugi, "in corrispondenza di un *ethos* le cui radici si perdono lontano nel tempo". Tale esclusione trova la propria ragione nell'intento di evitare perturbazioni della vita familiare: la Corte afferma chiaramente come non vi siano ragioni che precludano al legislatore di perseguire questa finalità, che non corrisponde solo a punti di vista morali e religiosi circa la concezione della famiglia. Anzi, il Legislatore ha il potere, censurabile solo in caso di manifesta arbitrarietà nel suo esercizio, di valutare quali tipi di relazioni familiari debbano rilevare penalmente ai fini della commissione del reato, e dunque i confini della nozione di famiglia rilevante per la fattispecie. L'elemento del pubblico scandalo rappresenta un non irragionevole bilanciamento tra l'esigenza di repressione delle condotte offensive dell'onore familiare e la necessità di preservare quanto più possibile la tranquillità dell'equilibrio domestico da intrusioni dell'autorità giudiziaria: una volta che sussista lo scandalo, questa seconda ragione viene evidentemente a cadere e prevale quella sanzionatoria. Si vedano in proposito i rilievi critici di RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 17 ss.. Anche la Corte costituzionale tedesca si è di recente pronunciata sul reato di incesto previsto dall' § 173 del codice penale locale (BVG, 26 febbraio 2008, 2 BvR 392/07, con traduzione italiana a cura di DODARO, DORA in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 2091 e commento di DODARO, *La Corte costituzionale tedesca e l'incesto tra fratelli maggiorenni tra divieti culturali universali, incertezze della scienza e pretese dei diritti*): a detta dei Giudici, valutazioni di dati di fatto empirici giustificerebbero l'incriminazione della

Una seconda corrente dottrinarica di matrice spiccatamente individualistica <sup>178</sup>, a dire il vero prevalente, ritiene che ad essere tutelate siano invece le situazioni giuridiche soggettive dei singoli familiari, cioè quel

---

congiunzione carnale tra i parenti. In questo caso i soggetti protagonisti della relazione incestuosa erano due fratelli germani: separatisi nella tenera infanzia e rincontratisi da adulti tra loro era iniziata una relazione sentimentale che aveva portato alla nascita di quattro figli, due dei quali disabili. La Corte tedesca ha ritenuto che la limitazione della sfera di autodeterminazione sessuale imposta dalla previsione *de qua* sia giustificata dalla necessità di evitare conseguenze pregiudizievoli sul nucleo familiare: l'incesto, infatti, genererebbe una deleteria "commistione di ruoli all'interno della famiglia". Dalla sentenza emerge un'idea di famiglia come forma di vita associata, preesistente al diritto e fondata su un ordine sociale rigidamente predefinito, che non ammette sovvertimenti soprattutto nell'interesse della prole. Ma i Giudici non mancano di rilevare anche le ragioni eugenetiche della previsione sanzionatoria: dati empirici testimonierebbero, infatti, inequivocabilmente la maggior incidenza di patologie tra gli individui nati da relazioni incestuose. Concludendo, la Corte ha ritenuto la sanzione penale delle relazioni incestuose giustificata sulla base di un'atavica convinzione, radicata nel patrimonio culturale della società, relativa alla meritevolezza della pena in questi casi quale punto fermo del comune sentire familiare. Per un approfondimento sulla sentenza tedesca si veda NISCO, "Principio di proporzionalità" ed eclissi del bene giuridico in una recente sentenza della Corte costituzionale tedesca in materia di incesto, in FONDAROLI (a cura di), *Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali*, Cedam, Padova, 2008, 147 ss. Sul reato di incesto in generale si veda PISTORELLI, *Delitti contro la morale familiare*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 415 ss.

<sup>178</sup> Antesignano di tale seconda ricostruzione fu Francesco Carrara il quale, nel distinguere tra *delitti naturali*, ovvero quelli che "immediatamente ledono soltanto un diritto particolare, cioè appartenente ad un singolo o a un numero determinato di individui", e *delitti sociali*, ovvero quelli che ledono "immediatamente un diritto universale, attaccando qualche cosa alla quale tutti i consociati hanno interesse o diritto comune", colloca tra i primi i reati contro la famiglia. Egli individuava la loro oggettività giuridica nei diritti individuali del coniuge, dei genitori, dei figli, nei rapporti reciproci e nei confronti dei terzi, proponendo una sistematizzazione di tali reati in funzione di tale oggettività giuridica. Distingueva, in particolare, due particolari rapporti nella società familiare, ovvero il consorzio coniugale ed il consorzio parentale, proponendo una tripartizione dei reati familiari a seconda che ledessero i diritti del coniuge nei confronti dell'altro coniuge (adulterio, concubinato, bigamia), i diritti della prole verso i genitori (soppressione di stato ed ogni altro fatto che "spoglia il fanciullo di quei diritti che la legge naturale gli accorda e la legge civile in lui riconosce come conseguenza del fatto della procreazione") ed i diritti dei genitori verso la prole (sottrazione di minori e fatti analoghi). Un posto a parte riservava all'incesto. Per un approfondimento si vedano CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Il Mulino, Firenze, 1898, 1080 ss. e PISAPIA G.D., voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII. Utet, Torino, 1968, 56 ss.

complesso di diritti e doveri che la legge pone in capo ad un soggetto come membro di un aggregato familiare <sup>179</sup>.

Il distacco dalla concezione autoritaria propria della temperie politico culturale in cui il Codice Rocco è venuto ad esistenza e l'avvento dapprima della Costituzione e poi della riforma del codice civile del 1975, che hanno segnato una svolta nella direzione di una tutela marcatamente personalistica della famiglia, hanno indotto autorevoli Autori <sup>180</sup> a ritenere che gli effettivi titolari degli interessi protetti dalle norme incriminatrici siano cioè i singoli individui, e non la famiglia in quanto tale.

Anche coloro che hanno sposato questa seconda impostazione non negano in ogni caso l'esistenza della famiglia quantomeno come realtà etico-

---

<sup>179</sup> PISAPIA G.D., PISAPIA G., voce *Famiglia (delitti contro la)*, cit., 118 nell'affrontare il problema dell'oggetto giuridico dei reati familiari propone il criterio dell'individuazione del dovere nascente dalla norma. Egli rileva come ad ogni rapporto familiare si ricolleghino diversi obblighi, di natura personale e patrimoniale, che non ricevono sempre contemporanea ed uniforme protezione dalla legge penale. L'Autore suggerisce allora una sistematizzazione dei reati familiari in relazione al loro oggetto giuridico proprio sulla base di tali obblighi, la cui inosservanza realizza le fattispecie penali. Si veda anche PISAPIA G.D., voce *Famiglia (diritto penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Utet, Torino, 1968, 52 ss.

<sup>180</sup> DELOGU, *Dei delitti contro la famiglia*, in CIAN, OPPO, TRABUCCHI (diretto da), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, XII, Cedam, Padova, 1997, 13; RUFFO, *La tutela penale della famiglia. Prospettive dottrinarie e di politica criminale*, ESI, Napoli, 1998, 50; UCCELLA, *Persona e famiglia*, Cedam, Padova, 1980, 12, il quale ritiene che la famiglia venga tutelata dall'ordinamento solo in quanto assicuri la realizzazione e la promozione dei valori individuali dei suoi componenti. CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, Padova, Cedam, 2012 descrivono tale evoluzione dottrinaria come un "progressivo processo di individualizzazione dei beni giuridici rilevanti" nell'ambito del Titolo XI, spiegando come, solo in virtù di tale processo, si sia arrivati ad ammettere la procedibilità a querela di parte per il reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare (art. 570 c.p. così come modificato dalla L. 689/81), dal momento che una simile modifica non si sarebbe potuta ammettere in un inquadramento di tipo pubblicistico del bene giuridico rilevante.

sociale, con i suoi usi, costumi e regole parzialmente recepiti dal diritto <sup>181</sup>: essa viene concepita non solo come realtà di fatto, ma anche come realtà giuridicamente rilevante, la cui esistenza prescinde dal modo di vivere, sentire ed agire dei suoi componenti, e questi ultimi sono i diretti titolari degli interessi tutelati dalle norme incriminatrici non *uti singuli* ma in quanto *membri della famiglia*

182.

---

<sup>181</sup> PISAPIA G.D., voce *Famiglia (diritto penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Utet, Torino, 1968, 55 a riguardo scrive: “se per un verso va respinta la concezione che considera la famiglia come titolare di beni ed interessi giuridici propri, distinti da quelli dei suoi membri, neppure può accogliersi una concezione troppo individualistica, che frantumi la famiglia in una serie di rapporti individuali, perdendo di vista il carattere unitario dell’istituto. Se, infatti, la famiglia non può considerarsi vero e proprio *soggetto giuridico* fornito di *personalità*, non può d’altra parte dimenticarsi che essa rappresenta pur sempre un’*unità morale e sociale*. Essa non è un aggregato puramente materiale delle persone che ne fanno parte e non rappresenta la mera somma dei suoi componenti: essa è anche, e soprattutto, una *istituzione*, o un *corpus*, come dicevano i romani. Sotto questo profilo, se è esatto parlare della famiglia come collettività non personificata, non è altrettanto esatto definirla come *collettività non organizzata*: giacché sia la legge civile che quella penale forniscono prove evidenti che la famiglia è considerata, a determinati fini, quale organismo autonomo, anche se sfornito di personalità giuridica. Pertanto, i cosiddetti beni o interessi della famiglia, non possono considerarsi dei meri *beni individuali*, in quanto essi appartengono a soggetti che sono *membri della famiglia* e sono ad essi attribuiti appunto in quanto tali” (corsivi dell’Autore).

<sup>182</sup> Un’interessante ricostruzione del problema è quella suggerita da PISAPIA G.D., *Oggetto del reato e oggetto della tutela penale nei delitti contro la famiglia*, in *Jus*, 1952, 187 ss. il quale, premettendo che occorre distinguere tra *oggetto della tutela penale*, inteso come scopo della norma, che può ben consistere in un bene appartenente ad una collettività anche se non personificata, e *oggetto del reato*, quale bene appartenente al soggetto passivo di ogni singola fattispecie delittuosa, riteneva che la famiglia potesse essere considerata come l’oggetto della tutela penale, dal momento che essa rappresenta la finalità incriminatrice comune a tutte le disposizioni del titolo XI che, pur avendo ciascuna per oggetto specifico i singoli rapporti familiari, sono accumulate dall’essere tutte rivolte alla tutela dell’istituzione familiare nel suo complesso, mentre oggetto dei singoli reati familiari sarebbero i singoli *status* familiari. Esempio lampante dell’esistenza della famiglia come realtà a se stante sarebbe la previsione del delitto di incesto (art. 564 c.p.), il quale viene punito solo se ne derivi pubblico scandalo: ciò confermerebbe che lo scopo della norma incriminatrice non sarebbe (solo) quello di tutelare i singoli individui coinvolti, ma anche la famiglia come soggetto avente le proprie regole morali e di comportamento. Si vedano in proposito PISAPIA G.D., PISAPIA G., voce *Famiglia (delitti contro la)*, op. cit., 116, PISAPIA G.D., voce *Famiglia (diritto penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Utet, Torino, 1968, 55; FALCINELLI, voce *Famiglia (tutela penale della)*, in *Dig. disc. pen.*, V, agg., Utet, Torino, 2010, 294; RIONDATO, *Introduzione a “famiglia” nel diritto penale*

Altra parte della dottrina <sup>183</sup> è addirittura giunta a mettere in discussione lo stesso bene “famiglia”, rilevando come alcuna valenza scientifica potrebbe essere attribuita alla sistematica del codice vigente, in quanto l’astrattezza e la genericità del bene “famiglia”, così come di altri beni cui il codice fa riferimento, renderebbe difficile la sua sussunzione ad oggetto giuridico dei reati: alcuni Autori hanno così suggerito di ricercare, per ogni reato o gruppo di reati, una *ratio* accomunante, tralasciando la ricerca di un oggetto giuridico unitario dei reati familiari <sup>184</sup>.

V’è, infine, chi <sup>185</sup> propone di intendere la famiglia, più che come un bene giuridico direttamente tutelato, come un “ambiente di vita” in cui si sviluppa la personalità umana e dunque gli interessi individuali dei singoli membri prendono forma: tutelando questi singoli interessi, si finisce per tutelare anche la famiglia

---

*italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 8 e SPENA, *Reati contro la famiglia*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da Grosso C.F., Padovani T., Pagliaro A., XVIII, Giuffrè, Milano, 2012, 20 ss., il quale ritiene che le disposizioni del titolo XI tutelino “la persona nei suoi diritti familiari”, pur riconoscendo che la tutela della famiglia nel suo complesso rappresenti la finalità-politico criminale perseguita da tale norma.

<sup>183</sup> PECORELLA, voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 805.

<sup>184</sup> PISAPIA G.D., *Oggetto del reato e oggetto della tutela penale nei delitti contro la famiglia*, in *Jus*, 1952, 202. Si veda anche ZANNOTTI, *I reati contro la famiglia*, cit., 185 ss., il quale rileva che il legislatore ha accumulato nelle norme del titolo XI diversi valori eterogenei, “dando vita a *fattispecie vaghe e indeterminate*”, nelle quali è spesso arduo individuare una lesione di beni realmente e concretamente attinenti all’ambito familiare. Nel titolo XI, secondo l’Autore, convivono infatti fattispecie di reato tra loro diverse quanto agli interessi tutelati, come la bigamia (originariamente prevista a tutela del principio monogamico del matrimonio civile), l’incesto (a tutela della morale familiare), la violazione degli obblighi di assistenza familiare e i maltrattamenti (a tutela degli individui componenti della famiglia): tale diversità non permette di pervenire all’individuazione di un unico oggetto di tutela unitario quale la famiglia. Quest’ultima non costituirebbe, pertanto, l’oggetto giuridico dei reati di cui al titolo XI, bensì un’ “oggettività giuridica di categoria”.

<sup>185</sup> Si veda, in proposito, CADOPPI, *Introduzione*, in *Reati contro la famiglia*, Tratt. dir. da A. Cadoppi, S. Canestrari, M. Papa, Utet, Torino, 2006, 13, il quale a sostegno di tale ricostruzione come anche la CEDU tutela non la famiglia in sé ma la “vita familiare”.

nel suo complesso, come bene di carattere intermedio tra lo Stato-collettività e gli individui.

Va, da ultimo, precisato come i reati familiari siano dalla maggior parte della dottrina <sup>186</sup> considerati come plurioffensivi: se non v'è dubbio che offendano la famiglia – da intendersi come collettività o come insieme delle posizioni giuridiche soggettive dei singoli membri -, essi ledono anche altri beni, quale ad esempio l'incolumità individuale dei singoli appartenenti nel caso di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.). Quando il legislatore ha ritenuto di collocarli nel Titolo XI, lo ha fatto – come si può leggere nella Relazione al progetto preliminare del codice – in virtù del criterio del bene giuridico prevalente.

### **3. Il soggetto passivo nei reati contro la famiglia.**

Indissolubilmente connesso all'individuazione dell'oggetto giuridico dei reati familiari è il problema della comprensione di quali siano i soggetti titolari dei beni di volta in volta lesi dalle condotte delittuose <sup>187</sup>.

Parte della dottrina <sup>188</sup> ha individuato nello Stato l'unico soggetto passivo di tutti i reati, sia quando essi ledano beni individuali che quando essi ledano

---

<sup>186</sup> Si veda ad esempio CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, Cedam, Padova, 2012, 252.

<sup>187</sup> PATERNITI C., *La famiglia nel diritto penale*, Milano, 1970, 29 ss.. Per un approfondimento sul correlato tema della disponibilità o indisponibilità dei beni familiari e dunque del soggetto che possa eventualmente esprimere un valido consenso scriminante alla loro lesione si vedano PISAPIA G.D., PISAPIA G., voce *Famiglia (delitti contro la)*, cit., 121; PISAPIA G.D., voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Utet, Torino, 1968, 64 ss. ed in particolare 67 ss. e FALCINELLI, voce *Famiglia (tutela penale della)*, in *Dig. disc. pen.*, V, agg., Utet, Torino, 2010, 294.

beni collettivi, in quanto se si attribuisse la qualifica di soggetto passivo ad un privato, si finirebbe in taluni casi per non potersi individuare alcun soggetto offeso. Tale ricostruzione pare non essere risolutiva del problema, dal momento che non permette di determinare di volta in volta chi sia il soggetto cui spetteranno nel caso concreto tutti i diritti e le facoltà che la legge riconosce al soggetto passivo, quali il diritto di proporre querela o di costituirsi parte civile.

Altri ritengono che il soggetto passivo dei reati di cui al titolo XI sarebbe la famiglia in quanto tale <sup>189</sup>, e dunque una collettività non personificata, con tutti i problemi che ne derivano anche in questo caso in termini di identificazione dei soggetti che possono esercitare i menzionati diritti <sup>190</sup>.

Ma la dottrina più recente, sostenuta anche da consolidata giurisprudenza, si è ormai orientata nel senso di ritenere che i diritti che la legge riconosce al soggetto passivo del reato in caso di reati familiari non possano, evidentemente, essere esercitati dalla famiglia in quanto tale, ma debbono essere riconosciuti ai singoli soggetti titolari dei vari rapporti familiari di volta in volta tutelati. In analogia con quanto detto in tema di oggetto giuridico dei reati

---

<sup>188</sup> PECORELLA, voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 808.

<sup>189</sup> RICCIO, *La bigamia*, op. cit., 157; ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, 1913, 559, 584; BETTIOL, *Diritto penale*, Cedam, Padova, 1966, 603; SALTELLI, ROMANO DI FALCO, *Commento teorico pratico del codice penale*, IV, Jandi Sapi Editori, Roma, 1956, 157 ss. Si veda in proposito anche BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, ed. a cura di G.D. Pisapia, Giuffrè, Milano, 1964, 122 con riferimenti ai *beni di famiglia*.

<sup>190</sup> PISAPIA G.D., voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Utet, Torino, 1968, 58 ritiene tale ricostruzione inammissibile: essa porterebbe a paradossali conseguenze laddove responsabile di un reato in danno della famiglia fosse il *pater familias*, poiché questo finirebbe per ricoprire contemporaneamente la duplice veste di soggetto attivo e passivo del reato, avendo la famiglia bisogno di essere rappresentata da una persona fisica nell'esercizio dei suoi diritti, persona che altri non poteva essere – nella concezione dell'Autore – che il capofamiglia.



familiari, anche in questo caso soggetto passivo non sarà l'individuo *uti singulus*, ma come membro della famiglia <sup>191</sup>.

I reati familiari sono, infatti, diretti contro individui particolarmente qualificati per la loro posizione nell'ambito dell'aggregato domestico: soggetto passivo non sarà allora l'uomo, ma il *coniuge*; non la donna ma la *moglie*; non il bambino ma il *figlio* e così via.

---

<sup>191</sup> PISAPIA G.D., PISAPIA G., voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Dig. disc. pen.*, V, Utet, 1991, 121 propone una distinzione tra le fattispecie di cui al Titolo XI del codice. Se per alcune è difficilmente contestabile che il soggetto passivo sia la famiglia in sé (ad es. nei reati di bigamia), in altre è il singolo a ricoprire questo ruolo (come nel caso del reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare che, non a caso, è stato reso in alcune ipotesi procedibile solo a querela di parte). Si veda in proposito anche la ricostruzione di PATERNITI C., *La famiglia nel diritto penale*, Milano, 1970, 29 ss. che propone inizialmente di suddividere le fattispecie di cui al Titolo XI in quattro gruppi, a seconda del soggetto passivo che a una prima lettura pare potersi identificare per ciascuna di loro, salvo poi svolgere approfondite considerazioni sull'effettiva identità di tale soggetto nei diversi casi. Del primo gruppo fanno parte i reati procedibili a querela (e dunque la sottrazione consensuale di minorenni di cui all'art. 573 c.p. e la sottrazione di persone incapaci di cui all'art. 574 c.p., cui si aggiungevano, prima delle censure della Corte Costituzionale, i reati di adulterio e concubinato): in questi casi soggetto passivo sarà il titolare del diritto di querela. Nel secondo gruppo rientrano, invece, la bigamia (art. 556 c.p.), l'induzione al matrimonio mediante inganno (art. 558 c.p.), la soppressione di stato (art. 566, comma 2 c.p.), l'alterazione di stato (art. 567 c.p.), l'occultamento di stato di un fanciullo legittimo o naturale riconosciuto (art. 568 c.p.) e l'abuso di mezzi di correzione o di disciplina (art. 571 c.p.): in questi casi il soggetto passivo è immediatamente individuabile dal dato testuale della norma. Un terzo gruppo di reati è poi costituito dalla violazione degli obblighi di assistenza familiare (art. 570 c.p.) e dai maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli (art. 572 c.p.): ad essere offeso, in questi casi è l'intero gruppo familiare. Il quarto e ultimo gruppo è, infine, costituito dall'incesto (art. 564 c.p.), dagli attentati alla morale familiare commessi a mezzo della stampa periodica (art. 565 c.p.) e dalla supposizione di stato (art. 566, comma 1 c.p.): si tratta di un gruppo in relazione al quale l'Autore espone diffusamente le argomentazioni per le quali sarebbe difficilmente individuabile il soggetto attinto dall'azione delittuosa.

#### 4. Famiglia: problematiche definitorie.

Un grande problema che si pone all'interprete è quello di cercare capire quando si possa effettivamente parlare di famiglia, ovvero quali siano le situazioni fattuali che possono essere ricondotte al concetto di famiglia come oggetto di tutela giuridica, in special modo penalistica. Si tratta, in altre parole, di cercare di capire se sia possibile giungere ad un concetto unitario di famiglia, valido quantomeno in tutto l'ambito penalistico, e se ciò possa essere recepito da altri ambiti del diritto, *in primis* quello civile, o debba essere invece ricavato in modo autonomo.

Il problema è stato chiaramente segnalato anche dalla Corte di Cassazione, la quale ha avuto modo di rilevare come “il concetto di famiglia nel diritto penale non è esattamente delineato, essendo controverso se in esso sia adottata una propria ed autonoma nozione ovvero si debba far riferimento a quella recepita nel diritto civile, anch'essa, peraltro, non compiutamente formulata e quindi tale da richiedere di volta in volta le necessarie specificazioni per stabilire a quale nozione di famiglia ci si intenda riferire”<sup>192</sup>.

Così come si è visto in precedenza<sup>193</sup>, pare effettivamente arduo poter mutuare dal diritto civile una nozione unitaria di famiglia, per il semplice fatto che tale nozione unitaria non esiste nemmeno nel ristretto ambito civilistico<sup>194</sup>.

---

<sup>192</sup> Cass. pen., sez. VI, 19 giugno 2002 n. 36070, in *Diritto & Giustizia*, 2007, 40, 27.

<sup>193</sup> Si veda *supra* Cap. I, par. 3.2.

<sup>194</sup> Non è comunque mancato chi ha affermato la necessità di trarre dal diritto civile la nozione di famiglia, dal momento che è nel diritto civile che la famiglia trae la sua origine e regolamentazione. Si veda in proposito CANDIAN, *Riflessioni sui rapporti di famiglia nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1943, 10.

Le varie norme privatistiche, nel determinare di volta in volta diritti ed obblighi derivanti dai rapporti di coniugio, affinità, parentela, etc., delineano, infatti, in modo sempre diverso la conformazione dell'ambito familiare, sicchè un rinvio al diritto civile risulterebbe operazione vana <sup>195</sup>.

Del resto va ricordata in proposito anche la tesi di taluni Autori per cui il diritto penale in materia familiare avrebbe una (relativa) autonomia, sicchè la ricostruzione di tale nozione dovrebbe muovere dalle definizioni dei rapporti di indole familiare presenti nella legislazione penale, non sempre e non necessariamente coincidenti con la regolamentazione extrapenale della materia, e non dalla disciplina civilistica <sup>196</sup>.

I più ritengono comunque che un concetto unitario di famiglia sia difficilmente rintracciabile anche nell'ambito dello stesso diritto penale. Come si è visto, infatti, dall'analisi delle norme penali codicistiche ed extracodicistiche

---

<sup>195</sup> PECORELLA G., voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XVI, Giuffrè, Milano, 1967, 797 rileva come l'operare un rinvio al diritto privato al fine di ricercare la nozione penalistica di famiglia finirebbe solo per spostare il problema, senza risolverlo. Analogamente PISAPIA G.D., PISAPIA G., in voce *Famiglia (delitti contro la)*, cit. i quali scrivono che "anche se si accedesse alla teoria della piena ricezione del concetto privatistico di famiglia, ci si troverebbe poi di fronte alla medesima difficoltà che sorge nel determinare il concetto di famiglia nel diritto civile. In altri termini, il problema si sposterebbe ma non si risolverebbe, dal momento che bisognerebbe egualmente specificare, di volta in volta, a quale concetto di famiglia ci si intenda riferire". PEZZI, voce *Famiglia (delitti contro la)*, op. cit., 3 ricorda peraltro come, anche laddove si ritenesse di mutuare dal diritto civile tale nozione, non sarebbe per gran parte della dottrina ammissibile un rimando *tout court*, occorrendo verificare di volta in volta, secondo la *ratio* delle singole norme penali in materia familiare, la trasferibilità del significato che il termine ha in altri rami dell'ordinamento. Si vedano anche ZAGREBELSKY, *Delitti contro la famiglia*, in BRICOLA F., ZAGREBELSKY V. (dir. da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, II ed., V, Utet, Torino, 1996, 454 e PISAPIA G.D., voce *Famiglia (diritto penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Utet, Torino, 1968, 52.

<sup>196</sup> A riguardo, RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 13 ss. e 43 ss.

emerge come il legislatore abbia fatto di volta in volta fatto riferimento ad aggregati familiari di diversa natura e conformazione. Al dettato testuale di tali norme si aggiungono poi le interpretazioni che di tali norme dà la giurisprudenza, a volta estendendone l'applicabilità anche oltre il dettato testuale, così da rendere ancora più vario il panorama degli aggregati familiari resi di volta in volta oggetto di tutela.

Vi è stato, del resto, a tal proposito anche chi si è detto contrario al tentativo di ricercare un'unica nozione penalistica di famiglia, poiché tale operazione finirebbe per “appiattare in un'unica dimensione ogni fattispecie, indipendentemente dal ruolo svolto dal rapporto familiare di volta in volta preso in considerazione dal legislatore”<sup>197</sup>.

Per poter abbracciare tutte le diverse accezioni che il termine famiglia assume nella legislazione penalistica, una nozione unitaria finirebbe per essere talmente ampia e vaga da rivelarsi inefficace sul piano teorico e pratico.

I sostenitori di tale ricostruzione rilevano come si tratterebbe addirittura di una questione di scarsa importanza ai fini del diritto penale, dal momento che il codice vigente in realtà utilizza il termine “famiglia” solo in qualche rara disposizione, mentre nella maggior parte dei casi fa riferimento ai singoli rapporti familiari, chiarendone ampiamente i contenuti di volta in volta assunti. L'interrogarsi della dottrina sulla nozione di famiglia penalmente rilevante nascerebbe allora da un'eccessiva considerazione dell'importanza dell'intitolato

---

<sup>197</sup> COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, Pubbl. Facoltà, Perugia, 1979, 233. PISAPIA G.D., PISAPIA G., voce *Famiglia (delitti contro la)*, cit. ritengono “vano, o forse addirittura superfluo, cercare un significato unitario del termine famiglia” dal momento che la nozione di famiglia è così profondamente influenzata dall'evolversi del costume sociale che una nozione oggi accettata dai più nel prossimo futuro potrebbe rivelarsi non più condivisa.

del Titolo XI del codice, il quale, avendo valore interpretativo ma non normativo, non potrebbe dirsi vincolante nell'individuare quale sia l'oggetto di tutela delle disposizioni in questione <sup>198</sup>.

Volendo in ogni caso cercare di ricostruire i tratti di una possibile nozione di famiglia da applicarsi ogni qual volta il bene famiglia viene in rilievo perché richiamato da norme poste specificamente a sua tutela oppure che fanno discendere effetti giuridici dalla sussistenza di rapporti di natura familiare, occorre partire da un punto fermo: se di una nozione di famiglia si può parlare, di sicuro questa nozione è soggetta ad una continua evoluzione, così che quella odierna per molteplici aspetti non corrisponde più a quella che avevano in mente i codificatori del 1930 <sup>199</sup>.

Il concetto di famiglia è, infatti, in incessante divenire e non può prescindere dalla concezione ideologica prevalente nei diversi momenti storici e dalle evoluzioni sociali <sup>200</sup>: dalla famiglia fondata sul matrimonio presa a

---

<sup>198</sup> Per un approfondimento sul tema si veda PECORELLA, voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XVI, Giuffrè, Milano, 1967, 794 ss. il quale, nel contestare la fondatezza di tale impostazione, ricorda il rilievo dei riferimenti alla famiglia contenuti nelle disposizioni codicistiche: l'illiceità penale di determinati comportamenti è subordinata, in taluni casi, non solo alla violazione dei doveri connessi ai particolari rapporti esistenti tra il soggetto attivo ed il soggetto passivo del reato, ma anche alla lesione di interessi che la legge espressamente denomina "familiari", come nel caso dell'art. 570 c.p. che sanziona il serbare condotte contrarie all'ordine ed alla morale familiari. Si veda anche ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Giuffrè, Milano, 491.

<sup>199</sup> FIERRO CENDERELLI, *Abuso e violenza in famiglia nel diritto civile internazionale e penale*, Cedam, Padova, 2006, 220 scrive "dal 1930 ad oggi sono passati più di tre quarti di secolo e il bene giuridico 'famiglia' si è trasformato profondamente, non soltanto per l'evoluzione della società e dei costumi, ma anche per le numerose riforme extrapenali della materia regolata".

<sup>200</sup> RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 11 rileva come la dimensione primigenia della famiglia non è certamente

riferimento essenziale nel codice del 1930 <sup>201</sup> si è giunti, attraverso l’emanazione del codice civile nel 1942, l’entrata in vigore della Costituzione nel 1948, la riforma del diritto di famiglia nel 1975 e l’introduzione del divorzio nel 1970, ad una concezione di famiglia sostanzialmente mutata, ora intesa *in primis* come luogo di affetti, di sviluppo e di realizzazione della persona umana, che sempre più spesso prescinde dalla formalizzazione del rapporto attraverso la celebrazione del matrimonio.

Come acutamente si è detto, nel tempo vi è stato il dissolvimento della “*famiglia tipo*”, con la contestuale affermazione di diversi “*tipi di famiglia*” <sup>202</sup>:

---

quella del diritto: essa appartiene infatti al costume ed è indubitabilmente influenzata dalle condizioni socio economiche e dalle concezioni etiche e religiose del suo tempo.

<sup>201</sup> MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VII, Utet, Torino, 1986, 928 esprime la concezione “storica” ristretta di famiglia presa a riferimento dal legislatore codicistico: “La famiglia (...) deve essere considerata in senso giuridico come comprensiva soltanto dei coniugi, dei parenti, degli affini, dell’adottante e dell’adottato”.

<sup>202</sup> FALCINELLI, voce *Famiglia (tutela penale della)*, in *Dig. disc. pen.*, V, agg., Utet, Torino, 2010, 291. BERTOLINO, *La famiglia, le famiglie: nuovi orizzonti della tutela penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2008, 574 ss., rilevando come oggi nella realtà fattuale vi siano diversi tipi di famiglia (sposata, di fatto, separata, divorziata, convivente, coabitante, etc.) suggerisce di individuare più tipi di famiglia anche nella realtà giuridica. Secondo l’Autrice nelle pieghe del codice penale si possono oggi in particolare rintracciare, anche per l’effetto dell’opera della giurisprudenza in materia, tre *tipi normativi* di famiglia. Un primo tipo sarebbe riconducibile al *modello pubblicistico – autoritario*, ormai costituzionalmente superato, che poneva la famiglia, gerarchicamente organizzata, in un costante rapporto di soggezione rispetto ad interessi di natura pubblicistica superindividuale; vi sarebbe poi il *modello personal – individualistico*, caratterizzato da una componente puramente volontaristica, nella quale per la tutela degli interessi della famiglia è sufficiente che sussista un situazione attuale, stabile e duratura di condivisione di affetti e vincoli solidaristici, morali ed economici (si tratta di un modello di famiglia a struttura paritaria, quale formazione sociale tutelata dall’art. 2 Cost., in cui l’esaltazione dell’individualismo porta ad una progressiva giuridicizzazione della convivenza di fatto, cui corrisponde una progressiva degiuridicizzazione della famiglia legittima). Il terzo *modello* di famiglia rintracciabile nel codice sarebbe invece quello *personal – pubblicistico*: con questo voluto ossimoro si è voluta esprimere la complessità della famiglia moderna, che si sottopone ad un controllo pubblico per ricevere tutela degli interessi individuali dei suoi membri e non più solo del superiore interesse del nucleo familiare nel suo complesso, come invece avveniva nel primo modello. In questo terzo tipo familiare si ammette, in altre parole, un’ingerenza pubblica per la tutela dei diritti fondamentali degli individui in quanto

occorre pertanto verificare l'attuale compatibilità tra le peculiarità della tutela penale della famiglia ed il mutato tessuto sociale.

Pur nel rispetto delle scelte dei singoli di non voler formalizzare il loro legame con la celebrazione di un matrimonio, occorre, infatti, assicurare comunque un'adeguata tutela anche a coloro che si trovino a vivere in contesti familiari di fatto. Se risulta arduo ammettere un'estensione analogica delle norme penali aventi ad oggetto direttamente il rapporto tra i coniugi anche ai conviventi in assenza di un intervento *ad hoc* del legislatore, non altrettanto può dirsi per le norme che prendono in considerazione la relazione familiare come contesto nel quale si consuma un determinato reato. In questa seconda prospettiva

---

titolari di *status* familiari, legittimi o di fatto. BARTOLI, *Unioni di fatto e diritto penale*, in AA. VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, II, Giappichelli, Torino, 2011, 678 ss. riprende ed arricchisce questa tripartizione. A suo parere al *modello pubblicistico-istituzionale* corrisponde la famiglia eterosessuale fondata sull'indissolubile vincolo matrimoniale e maschio-centrica presa essenzialmente a riferimento dal legislatore fascista del 1930. Ecco che allora in questa prospettiva si spiegano le fattispecie previste a tutela della stabilità ed unità della famiglia, quali la violazione degli obblighi di assistenza familiare, l'adulterio, il concubinato, l'abuso dei mezzi di correzione e di disciplina ed i maltrattamenti in famiglia. Rispetto a questo modello, le unioni di fatto sarebbero destinate a non avere nessuna rilevanza, non solo penalistica, ma giuridica *tout court*, dal momento che esse difettano di quei caratteri di unità e stabilità che rendono la famiglia meritevole di tutela come strumento per garantire l'ordine sociale e morale dello Stato. Nell'ambito del secondo *modello, cd. liberale o personal-individualistico*, si potrebbero a parere di Bartoli distinguere due dimensioni diverse ma strettamente interconnesse: una dimensione esterna, concernente il rapporto tra famiglia e Stato, ed una dimensione interna, concernente i rapporti tra i coniugi. La famiglia è in questa prospettiva concepita come una realtà rispetto alla quale lo Stato non può intervenire in termini autoritari: essa è comunità di uomini liberi, fondata sulla costante permanenza del consenso e sull'autonomia dei suoi componenti. Rispetto a questo modello, il diritto penale tende a ritirarsi, venendo meno le sue ragioni di intervento, e la famiglia di fatto sembra essere destinata ad assumere una rilevanza pressoché identica alla famiglia legittima. L'ultimo *modello* è invece quello *personal – solidaristico*, nel quale l'interesse del soggetto eventualmente debole prevale su quello del più forte nel momento in cui una situazione di debolezza si venga a manifestare a causa di una crisi dell'unità familiare. Sul piano penalistico, questo modello familiare richiama un intervento penale ove vi siano violazioni degli obblighi solidaristici tra i familiari, anche nell'ambito delle unioni di fatto.

emergono, infatti, situazioni di vulnerabilità del tutto analoghe a quelle che si generano nell'ambito di famiglie legittime in virtù del naturale affidamento di ciascun soggetto verso gli altri membri dell'aggregato familiare.

L'inerzia del legislatore nell'intervenire a modificare le norme codicistiche, adeguandole alla attuale conformazione dell'istituzione familiare, pone inevitabili problemi di compatibilità con i principi penali di legalità, tassatività e determinatezza e trova soluzioni solo temporanee e parziali nell'intervento della giurisprudenza. Il mantenimento della loro formulazione originaria ha condotto infatti, come si vedrà, nel tempo a letture discontinue ed altalenanti delle stesse, tra volontà di conservazione dell'accezione tradizionale di famiglia ed apertura alle nuove formazioni familiari in via di affermazione <sup>203</sup>.

In questo panorama spicca il monito lanciato dalla Corte Costituzionale nel 2010, la quale - nell'auspicare un intervento legislativo per riportare il sistema a coerenza - ha chiaramente affermato che “i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere cristallizzati con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi” <sup>204</sup>.

---

<sup>203</sup> ZANNOTTI, *I reati contro la famiglia*, in *Questioni fondamentali di parte speciale del diritto penale*, a cura di A. Fiorella, Giappichelli, Torino, 2012, 179, parla di una vera e propria “crisi di identità” dei delitti contro la famiglia del tutto analoga a quella che in questi anni sta attraversando l'istituzione familiare. In termini analoghi si esprimono anche CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, Cedam, Padova, 2012, 241.

<sup>204</sup> Corte cost., 15 aprile 2010, n. 138, in *Foro it.*, 2010, 5, I, 1361 (pronuncia in tema di possibilità di contrarre matrimonio civile per le coppie omosessuali. Sullo stesso tema si vedano anche Corte cost. 22 luglio 2010 n. 2010, 5 gennaio 2011 n. 4 e 15 marzo 2012 n.



## 5. Pluralità di modelli.

Come già si è avuto modo di rilevare in precedenza <sup>205</sup>, fin dalla sua originaria formulazione il Codice Rocco prendeva in considerazione aggregati familiari di diversa composizione ed ampiezza, arrivando a valorizzare realtà familiari giuridicamente irrilevanti o regolate diversamente in altri ambiti del diritto, *in primis* del diritto civile.

Il modello familiare di riferimento era, nell'originaria formulazione del codice, certamente quello della *famiglia coniugale legittima nucleare*, ovvero fondata sul matrimonio, il cui naturale sviluppo consiste nella *famiglia coniugale – parentale legittima nucleare*, nel momento in cui ai due coniugi si uniscono i loro figli legittimi.

A difesa di questo modello familiare, lascito della concezione tradizionale gerarchica ed autoritaria della famiglia, vennero posti innanzitutto i delitti contro il matrimonio, di cui al Capo I del Titolo IX: fattispecie quali l'adulterio, il concubinato e la bigamia <sup>206</sup> esprimevano la considerazione privilegiata di cui godevano le unioni legittime agli occhi del legislatore codicistico.

---

4184 ). La Corte, ben consapevole che tale interpretazione evolutiva “non può spingersi fino al punto di incidere sul nucleo della norma [*l'art. 29 Cost.*], modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata”, rileva come il significato del precetto costituzionale non possa essere “superato in via ermeneutica, perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere ad un'interpretazione creativa”. Per alcuni riferimenti sul tema del riconoscimento delle unioni omosessuali si veda *infra* Cap. II, Par. 6.

<sup>205</sup> Vd. *supra* Cap. II, Par. 1

<sup>206</sup> Sull'incidenza che l'evoluzione dei costumi, le riforme del diritto di famiglia – *in primis* con l'introduzione del divorzio – ed il diffondersi di nuove realtà sociali hanno avuto su questa fattispecie, si veda RIONDATO, *Introduzione a “famiglia” nel diritto penale italiano*, in

Ma già nell'impostazione originaria del codice si può riconoscere un'apertura, ad esempio, a quella che veniva allora definita filiazione illegittima: ai fini della legislazione penale essa veniva equiparata a quella legittima dall'art. 540 c.p., superando così le profonde differenze di trattamento allora intercorrenti le due forme di filiazione nella legislazione civilistica. Accanto alla famiglia parentale legittima, trovava fin da allora così spazio la *famiglia parentale naturale*.

La scelta del legislatore codicistico di annoverare tra i rapporti familiari anche quelli disciplinari, di autorità o di affidamento, come accade nelle fattispecie di abuso di mezzi di correzione o di disciplina (art. 571 c.p.), maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.), sottrazione consensuale di minorenni (art. 573 c.p.), sottrazione di persone incapaci (art. 574 c.p.), ha indotto autorevole dottrina a riconoscere nelle pieghe del codice penale altresì una *famiglia in senso romanistico* <sup>207</sup>, con evidente riferimento alla conformazione “ampia” della famiglia nel diritto romano.

Ma la famiglia tratteggiata dal legislatore penale è anche *comunità di affidamento* <sup>208</sup>: in dottrina si è, infatti, rilevato come possano essere accostate alla

---

*Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 47. Si veda, inoltre, BORSARI, *Delitti contro il matrimonio*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 371 ss.

<sup>207</sup> Espressione utilizzata da RIONDATO, *Introduzione a “famiglia” nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 53. Si veda, sul tema, *infra* Cap. II. Par. 6.2.1. il riferimento ai casi di applicazione della fattispecie di cui all'art. 572 c.p. anche in contesti lavorativi.

<sup>208</sup> Cfr., in tal senso, RIONDATO, *Famiglia unione civile e convivenza nel diritto penale italiano*, intervento tenuto in occasione del convegno “*Dal diritto di famiglia alla famiglia dei diritti. Tutele*

realtà familiare talune situazioni nelle quali due o più soggetti vivano in un contesto di più o meno stretto rapporto di materiale vicinanza ed eventualmente rivestano peculiari posizioni di garanzia su soggetti loro affidati, da cui deriva una signoria sui beni di questi ultimi. Tali rapporti sarebbero, ad esempio, contemplati nella circostanza aggravante comune dell'abuso di relazioni domestiche o di coabitazione o di ospitalità di cui all'art. 61 n. 11 c.p., che trova fondamento nell'esigenza di fornire tutela a situazioni caratterizzate dall'affidamento di un soggetto nei confronti di un altro, quando quest'ultimo profitti della posizione di signoria che ricopre per trarne arbitrario vantaggio.

Anche per effetto delle aperture giurisprudenziali di cui si dirà alle cd. famiglie di fatto, sempre più oggi la famiglia tutelata dal legislatore penale diviene anche *famiglia come luogo degli affetti*<sup>209</sup>, quale formazione sociale dove si svolge la personalità umana e come tale meritevole di tutela ai sensi dell'art. 2 Cost. Elemento caratterizzante l'aggregato familiare non sarebbe più allora il vincolo formale di coniugio o parentela, ma la volontà dei suoi membri di creare un rapporto caratterizzato da mutua assistenza morale e materiale. Se poi si prescinde anche dalla necessità di richiedere un legame affettivo tra i suoi componenti, si giunge a concepire la *famiglia come mera comunanza di vita*<sup>210</sup>.

---

*civili, penali e processuali*" svoltosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano – Bicocca il 15 -16 marzo 2007, reperibile in [www.riondato.com](http://www.riondato.com).

<sup>209</sup> Sulla difficoltà di individuare negli affetti un criterio identificativo della nozione di famiglia si vedano i rilievi critici di RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, cit., 65 ss.

<sup>210</sup> RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, cit., 65 riferisce di un "diritto penale vivente che tende a incardinare la famiglia proprio su questa comunanza di vita che quasi sempre bene la giurisprudenza individua, oltre e perfino a prescindere da un profilo di doverosità giuridica implicato da certi rapporti di autorità etc., al fondo delle incriminazioni che a tali estensioni si rifanno".

Una comunanza di vita che può trovare molteplici declinazioni applicative nella realtà fattuale, con i conseguenti problemi di individuazione dei casi effettivamente meritevoli di tutela penale.

Un ultimo modello familiare che la dottrina ha ritenuto possa trovare oggi riconoscimento in ambito penale, soprattutto ad opera della giurisprudenza, è la cd. *non-famiglia di fatto*<sup>211</sup>. Vi sono, infatti, aggregati familiari oggi riconosciuti dal giurista ma non percepiti come tali dalla coscienza sociale. Si tratta, cioè, di casi in cui il giudice penale riconosce la sussistenza di una famiglia valorizzando rapporti di assistenza o solidarietà instauratisi per molteplici motivazioni, senza che sia richiesto un legame coniugale o parentale, una convivenza, una coabitazione o un rapporto affettivo tra i membri.

## **6. Nuovi aggregati familiari in via di affermazione. In particolare, il riconoscimento e la tutela penale delle coppie di fatto etero- ed omo- sessuali.**

Un'analisi aderente alla realtà attuale della tutela penalistica di cui è beneficiaria oggi la famiglia non può prescindere dal prendere in considerazione

---

<sup>211</sup> Conia questa singolare espressione RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, cit., 67 per indicare casi quali l'unione tra individui a scopi esclusivamente sessuali o la convivenza tra congiunti esclusivamente in conseguenza di un contratto di mantenimento tra loro concluso. Ma per l'Autore costituiscono non-famiglie anche i coniugi separati, legalmente o anche solo di fatto, o i casi di parentela non accompagnata da relazioni interpersonali: in questo caso c'è la veste formale del rapporto, ma manca la sostanza necessaria a renderli famiglia secondo il sentire sociale.

anche il problema del riconoscimento delle cd. *famiglie di fatto*, per gli evidenti problemi che si pongono in relazione ai principi cardine del diritto penale <sup>212</sup>.

Dottrina e giurisprudenza hanno a lungo ritenuto che oggetto della tutela penale fosse esclusivamente la famiglia legittima, escludendo così ogni rilevanza alle unioni di fatto <sup>213</sup>: il richiamo al matrimonio contenuto nell'art. 29 Cost., nonché la complessiva disciplina contenuta nel Libro I del codice civile hanno per lungo tempo portato ad individuare nel matrimonio l'elemento indefettibile per ogni qualificazione in termini familiari di un aggregato sociale.

I profondi mutamenti sociali e culturali che in questi anni si sono succeduti pongono però oggi l'interprete di fronte alla necessità di appurare se vi siano margini per estendere la tutela penale anche agli aggregati non formalizzati,

---

<sup>212</sup> Sul tema si vedano, in generale, COPPI, voce *Maltrattamenti in famiglia*, in *Enc. dir.*, XXV, Giuffrè, Milano, 1975, 247 ss.; DOGLIOTTI, *Famiglia di fatto: orientamenti giurisprudenziali e costume sociale*, in *Dir. fam.*, 1980, 1059; ZAGREBELSKY, *Delitti contro la famiglia*, in Bricola, Zagrebelsky (dir. da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, II ed., V, Utet, 1996, 456 ss.; CONTE, *Riflessi penalistici in tema di convivenza more uxorio e potestà sui minori: verso una parificazione della famiglia "di fatto" con la famiglia "di diritto"*, in *Dir. fam.*, 1996, 1492 ss.; SEGRETO, *La famiglia di fatto nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di cassazione*, in *Dir. pers. Fam.*, 1998, 1658; PROSDOCIMI, *Prospettive etiche e tutela di beni giuridici in materia di coppie di fatto. Osservazioni di un penalista*, in *Riv. it., dir. proc. pen.*, 2007, 31; LARIZZA, *Contenuti e limiti della tutela penale della famiglia*, in *Min. giust.*, 2009, 43; BARTOLI, *Unioni di fatto e diritto penale*, in AA. VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, II, Giappichelli, Torino, 2011, 667 e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1604 ss.; RIVERDITI, *La doppia dimensione della famiglia (quella "legittima" e quella di fatto) nella prospettiva del diritto penale vigente. Riflessioni*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, I, Giappichelli, Torino, 2011, 555 ss.

<sup>213</sup> MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, op. cit., 49; PECORELLA, voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 800, il quale – in un'epoca in cui si riteneva che l'unione legittima fosse l'unica tutelata anche in sede civilistica e dunque ancora lontana dalle aperture alle famiglie di fatto che oggi si registrano – scriveva che il concetto penalistico di famiglia, dovendo corrispondere a quella forma familiare che trova riconoscimento giuridico nel diritto civile, corrisponde a quello di famiglia fondata sul matrimonio.

stante la loro natura di formazioni sociali meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 2 della Carta Costituzionale <sup>214</sup>.

Giova, fin da ora, una precisazione: le modifiche legislative e le pronunce giurisprudenziali succedutesi negli ultimi anni nel segno di un'apertura alla tutela penalistica delle unioni di fatto hanno riguardato tendenzialmente le sole *coppie eterosessuali*, sebbene sia innegabile che nella realtà fattuale sia ampiamente diffuso anche il fenomeno delle *unioni omosessuali*, connotate da caratteri di intensità e stabilità del tutto analoghi <sup>215</sup>.

---

<sup>214</sup> Si rinvia al Cap. I, Par. 2.

<sup>215</sup> Per un approfondimento sul tema si vedano, tra gli altri, RICCARDI, *Omofobia e legge penale. Possibilità e limiti dell'intervento penale*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it); BALLETTI, *Le coppie omosessuali, le istituzioni comunitarie e la costituzione italiana*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, 241; DOSI, *Coppie di fatto? Tutte da tutelare. Ma la famiglia è unione di generi*, in *Diritto e giustizia*, 2005, 36, 9; FORDER, *Riconoscimento e regime giuridico delle coppie omosessuali in Europa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, II, 107; LONGO, *Le convivenze « registrate » nei Paesi dell'U.E.*, in *Not.*, 2000, 186; GRILLINI, *Omosessuali e diritti. Il PACS in Francia e il confronto con la situazione italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, II, 183; PICCALUGA, *Famiglia di fatto e concubinage: la recente disciplina del patto civile di solidarietà (PACS)*, in *Fam. dir.*, 2000, 417; VITUCCI, *« Dal di che nozze... » Contratto e diritto della famiglia nel pacte civile de solidarité*, in *Familia*, 2001, 713; RICCI, *Tutela delle unioni omosessuali in Europa: il modello britannico del Civil Partnership Act*, in *Diritti dell'uomo*, 2005, 3, 23; WASMUTH, *La convivenza registrata tra persone dello stesso sesso in Germania e l'orientamento giurisprudenziale della Corte costituzionale tedesca*, in *Familia*, 2003, 503; BARSOTTI, *Le unioni tra persone dello stesso sesso negli Stati Uniti. Questioni di diritti e federalismo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, II, 567; ID., *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso: orientamenti recenti delle Corti americane*, in *Corr. giur.*, 2007, 1023; BOSCHIERO, *Les unions homosexuelles à l'épreuve du droit international privé italien - Le unioni omosessuali alla prova del diritto internazionale privato italiano*, in *Riv. dir. intern.*, 2007, 50; PROSDOCIMI, *Prospettive etiche e tutela di beni giuridici in materia di coppie di fatto. Osservazioni di un penalista*, in *Riv. it., dir. proc. pen.*, 2007, 31; MOSCONI, *Europa, famiglia e diritto internazionale privato*, ivi, 2008, 347; BILOTTA, *Matrimonio (gay) all'italiana*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, 91; CASINI, DI PIETRO, *Il matrimonio tra omosessuali non è un vero matrimonio*, in *Dir. fam.*, 2006, I, 606; DANОВI, *Sull'inesistenza e non trascrivibilità del matrimonio per identità di sesso*, ivi, 633; DI MASI, *Il riconoscimento delle unioni same sex al vaglio della Corte costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, 335; GATTUSO, *Appunti su famiglia naturale e principio di uguaglianza (a proposito della questione omosessuale)*, in *Questione giustizia*, 2007, 261; NASCIMBENE, *Unioni di fatto e matrimonio fra omosessuali. Orientamenti del giudice nazionale e della Corte di giustizia*, in *Corr. giur.*, 2010, 91 e DI PIRRO, *Il matrimonio omosessuale dopo la sentenza Cass. sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184*, Ed. giur. Simone, 2012.

Il tema del riconoscimento delle coppie omosessuali è stato di recente affrontato in più occasioni dalla giurisprudenza, in particolare Costituzionale, e reso oggetto di accesi dibattiti parlamentari, in vista dell’emanazione di norme che ne positivizzino i diritti o quantomeno che limitino le discriminazioni di cui spesso sono vittime, sulla scia di quanto già avvenuto in altri Paesi europei ed extraeuropei <sup>216</sup>.

L’economia della presente trattazione non permette di affrontare tale questione dal punto di vista delle norme civilistiche interessanti <sup>217</sup>. Volendo circoscrivere l’indagine al solo ambito penale, pur in assenza di espliciti riconoscimenti delle unioni omosessuali <sup>218</sup>, si ritiene che la sempre più affermata

---

<sup>216</sup> Oggetto di accesa discussione negli ultimi mesi è stata in particolare la proposta di legge presentata il 15 marzo 2013 dall’On. Scalfarotto e al., avente ad oggetto “*Modifiche alla legge 13 ottobre 1975 n. 654 e al decreto legge 26 aprile 1993 n. 122, convertito con modificazioni dalla legge 25 giugno 1993 n. 205, per il contrasto dell’omofobia e della transfobia*”. La proposta è stata approvata dalla Camera il 19 settembre 2013 (con la nuova rubrica “*Disposizioni in materia di contrasto della trans fobia e dell’omofobia*”) ed è in corso il suo esame al Senato. Per un commento ad ulteriori proposte legislative sul tema presentate negli ultimi anni si veda DOLCINI, *Omofobia e legge penale. Note a margine di alcune recenti proposte di legge*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 24 ss.

<sup>217</sup> Il già citato recentissimo Disegno di Legge n. 14 del 2013, ad esempio, nel disciplinare l’istituto delle unioni civili di cui si vorrebbe l’introduzione, specifica che queste riguarderebbero “persone maggiorenni, anche dello stesso sesso, che vogliano organizzare la loro vita in comune”.

<sup>218</sup> Si veda in proposito BARTOLI, *Unioni di fatto e diritto penale*, in AA. VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, II, Giappichelli, Torino, 2011, 671 ss. A parere dell’Autore ciò è dovuto “al fatto che, esistendo già una situazione di forte arretratezza nel riconoscere rilevanza all’unione di fatto eterosessuale, a maggior ragione mancano spazi per un riconoscimento di quella omosessuale”. In ambito penalistico non sembra, cioè, per il momento esserci alcun margine per attribuire in via interpretativa rilevanza alla coppia omosessuale, in assenza di un intervento in tal senso del legislatore e comunque fintanto che non verrà riconosciuta definitivamente rilevanza alla coppia di fatto eterosessuale. L’Autore continua rilevando che “in un confronto – per così dire – diretto tra coppia eterosessuale legata dal vincolo di matrimonio e coppia omosessuale, c’è una sorta di *quid pluris* di disomogeneità della seconda rispetto alla prima consistente per l’appunto nell’omosessualità che, aggiungendosi all’impossibilità del vincolo formale, preclude ogni possibilità di equiparare le due situazioni. (...) è forse proprio questa particolare difficoltà una delle ragioni per cui si manifestano

concezione di famiglia quale stabile e duraturo consorzio di persone tra le quali, per strette relazioni e consuetudini di vita, siano sorti rapporti di assistenza e solidarietà, possa portare in un prossimo futuro -in attesa di un intervento del legislatore- all'estensione in via interpretativa della tutela anche a queste realtà, senza discriminazioni sessuali di sorta.

### **6.1. Le modifiche legislative. In particolare, il convivente quale possibile soggetto attivo nel riformato delitto di maltrattamenti (art. 572 c.p. come novellato dalla Legge 1 ottobre 2012 n. 172).**

Va, innanzitutto, rilevato come sia stato lo stesso Legislatore, in alcuni casi, a positivizzare il riconoscimento delle unioni non formalizzate <sup>219</sup>.

---

resistenze ad attribuire rilevanza anche all'unione di fatto eterosessuale: il permanere dell'irrilevanza di tali situazioni permette di evitare di introdurre un termine di paragone meno disomogeneo (per l'appunto la coppia di fatto eterosessuale) che aprirebbe una breccia alla possibilità di attribuire rilevanza alla coppia (di fatto) omosessuale. In sostanza, mentre la coppia legata dal vincolo del matrimonio è concepita in termini necessariamente eterosessuali, proprio perché il matrimonio si considera possibile solo tra soggetti di sesso diverso, al contrario la coppia di fatto, proprio perché manca il matrimonio, finisce inevitabilmente per perdere il carattere distributivo della eterosessualità e per aprire le porte alla coppia omosessuale”.

<sup>219</sup> BARTOLI, *Unioni di fatto e diritto penale*, cit., 674 rileva come si possono distinguere due diversi modi in cui il legislatore ha attribuito rilievo alla convivenza di fatto. Vi sono, innanzitutto, ipotesi in cui la convivenza costituisce un requisito sul quale non si concentra il disvalore o il valore del fatto (a seconda che si tratti di fattispecie incriminatrici o di norme di favore): in queste ipotesi il convivente è preso in considerazione non in rapporto all'altro convivente quale “portatore di interessi da convivente”, bensì in relazione ad altri soggetti o al convivente stesso, ma come persona qualsiasi. Vi sono, invece, casi in cui la convivenza costituisce un requisito essenziale, su cui si concentra il giudizio di disvalore o valore della fattispecie: si tratta delle fattispecie in cui viene in rilievo la relazione intersoggettiva tra i conviventi in quanto tali (“quali portatori di interessi da conviventi”). Per altri esempi, oltre a quelli qui indicati, si veda RIVERDITI, *La doppia dimensione della famiglia (quella “legittima” e quella di fatto) nella prospettiva del diritto penale vigente. Riflessioni*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, I, Giappichelli, Torino, 2011, 571.



Si pensi, ad esempio, alla parità di aggravamento sanzionatorio dettata dall'art. 600 sexies c.p.<sup>220</sup> – come novellato dalla Legge 11 agosto 2003 n. 228 – rispetto a taluni delitti in materia di sfruttamento della prostituzione minorile e turismo sessuale a danno di minori quando essi siano commessi da un genitore, genitore adottivo ovvero loro coniuge *o convivente*; lo stesso dicasi per la modifica apportata con Legge 6 febbraio 2006 n. 38 al disposto dell'art. 609 quater c.p., che ora punisce gli atti sessuali commessi in danno di minore anche dal convivente del genitore del minore offeso. Infine si consideri la previsione della procedibilità d'ufficio per il delitto di violenza sessuale anche se il fatto è commesso dal convivente del genitore adottivo (art. 609 septies, comma 4, c.p.).

Si pensi poi al rilievo che nella nuova fattispecie di atti persecutori (cd. *stalking*) di cui all'art. 612 bis c.p. assume anche l'ipotesi in cui la vittima all'autore del reato da una semplice *relazione affettiva*<sup>221</sup>, anche alla luce della

---

<sup>220</sup> Articolo oggi abrogato dalla Legge 1 ottobre 2012 n. 172 (Legge di Ratifica della Convenzione di Lanzarote).

<sup>221</sup> L'art. 612 bis c.p. è stato di recente modificato dal D.L. 14 agosto 2013 n. 93 poi convertito in Legge 15 ottobre 2013 n. 119, recante “*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e commissariamento delle province*”. Si tratta di un recente intervento normativo resosi necessario al fine di fronteggiare il dilagante fenomeno del *femminicidio*, per utilizzare l'espressione comunemente richiamata dalle cronache, anche se a ben vedere non vi è nel testo di legge alcuna norma che riguardi specificamente il delitto di omicidio e tanto meno che contempli uno specifico reato di femminicidio. Con tale novella, che dà attuazione alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica del 2011 (ratificata dall'Italia con legge 27 giugno 2013 n. 77), sono state modificate numerose norme del codice penale e del codice di procedura penale, in un'ottica di prevenzione e repressione dei fenomeni di violenza sulle donne, compresa quella domestica. Solo per citare le principali novità sul piano sostanziale, vi è stata l'introduzione di una nuova circostanza aggravante all'art. 61 n. 11 quinquies c.p. (avente ad oggetto “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 18 ovvero in danno di persona in stato di gravidanza”), vi è stata un'ulteriore modifica dell'art. 572 c.p. nonché di molteplici disposizioni relative ai cd.

recentissima riforma intervenuta con il D.L. 93/2013 poi convertito con modifiche in L. 119/2013.

Sotto il profilo processuale, non può non farsi riferimento al disposto dell'art. 199, comma 3, lett. a) c.p.p., che estende anche al convivente *more uxorio* la facoltà di estensione dalla testimonianza nel processo penale. Il legislatore ha così voluto positivizzare l'esigenza di tutelare l'interesse del singolo ad evitare i condizionamenti psicologici derivanti dall'obbligo di testimoniare in un processo penale pur essendo legato all'imputato da rapporti di natura familiare <sup>222</sup>: con la scelta di annoverare tra i soggetti con facoltà di astensione anche i meri conviventi, il legislatore ha saputo dimostrarsi sensibile anche ai vincoli di

---

reati sessuali. Per ciò che attiene specificamente al reato di atti persecutori, all'art. 612 bis c.p. è stato modificato il secondo comma, con la previsione di un aumento di pena “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 ovvero se il fatto è commesso attraverso strumenti informativi o telematici”. Per un approfondimento si vedano le relazioni redatte dal dott. Luca Pistorelli per l'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, disponibili in [www.dirittopenalecontemporano.it](http://www.dirittopenalecontemporano.it) (Rel. N. III/01/2013 in data 22.08.2013 e Rel. N. III/03/2013 in data 16.10. 2013), nonché i commenti di LO MONTE, *Repetita (non) iuvant: una riflessione a caldo sulle disposizioni penali di cui al recente D.L. n. 93/13 conv. in L. 119/13, in tema di “femminicidio”*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it); CISTERNA, *Dall'allarme sociale per i casi di “femminicidio” un intervento a 360 gradi su sicurezza e giustizia*, in *G.dir.*, 2013, 36, 57; AMATO, *Maltrattamenti: nuove aggravanti all'orizzonte*, in *G.dir.*, 2013, 36, 62 ss.; ID., *Stalking: più grave se con strumenti tecnologici*, in *G.dir.*, 2013, 36, 65 ss.; CISTERNA, *Con un riequilibrio delle esigenze di sicurezza il provvedimento arriva sul “banco di prova”*, in *G.dir.*, 2013, 44, 73 ss.; AMATO, *Giro di vite su violenza sessuale e maltrattamenti*, in *G.dir.*, 2013, 44, 77 ss.; ID., *Pena più alta anche per il coniuge-stalker convivente*, in *G.DIR.*, 2013, 44, 82 ss. Per un approfondimento sul tema si veda anche DI FLORIO, COCCOLUTO, *Femminicidio: analisi, metodologia e intervento in ambito giudiziario*, in *Quest. giust.*, 1, 2013, 219; CORN, *Il femminicidio come reato. Spunti per un dibattito italiano alla luce dell'esperienza cilena*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)

<sup>222</sup> Cass. pen., sez. un., 29 novembre 2007 n. 7208, in *Cass. pen.*, 2008, 2341 (con nota di ANDREAZZA, *Considerazioni a margine della sentenza Sez. Un. Genovese; la causa di non punibilità dell'art. 384 c.p. e la rinuncia alla facoltà di astenersi*, *ivi*, 2344 ss.) spiega che “la ratio di tale facoltà [ovvero quella di astenersi dal testimoniare sancita dall'art. 199 c.p.p.] è unanimemente ravvisata proprio nella tutela del sentimento familiare (latamente inteso) e nel riconoscimento del conflitto che può determinarsi, in colui che è chiamato a rendere testimonianza, tra il dovere di deporre e dire la verità e il desiderio o la volontà di non danneggiare il prossimo congiunto”.

solidarietà nascenti dalle mere situazioni fattuali, la cui intensità può condurre a conflitti psicologici del tutto analoghi a quelli che sorgono in capo ai membri di un'unione legittima <sup>223</sup>.

Tale apertura, a dire il vero, è stata diversamente interpretata. Se viene generalmente letta come un formale riconoscimento da parte del legislatore di situazioni familiari anche di fatto, per altri si tratta della conferma della non equiparabilità della convivenza *more uxorio* alla famiglia legittima. Se, infatti, si fosse ritenuta possibile tale equiparazione, sarebbe stato sufficiente adottare un'interpretazione estensiva della nozione di prossimi congiunti – già contenuta anche nell'art. 350 del previgente codice di procedura penale – senza che si rendesse necessaria l'estensione esplicita ai conviventi <sup>224</sup>.

---

<sup>223</sup> Nella *Relazione al primo progetto preliminare al codice di procedura penale* del 1978 si legge che l'eventuale difficoltà di accertamento di tali situazioni di convivenza non “può costituire valido motivo per negare rilevanza giuridica a situazioni che di fatto esistono” (pp. 173-174). Nel prevedere tale facoltà anche per il convivente il legislatore si è dimostrato sensibile al monito lanciato in tal senso dalla Corte cost. con sentenza 12 gennaio 1977 n. 6, in *Giur. cost.*, 1977, I, 29 con note di FERRANDO, *Famiglia legittima e famiglia di fatto nella disciplina costituzionale*, ivi, 930 ss. e BARGIS, *Testimonianza dei conviventi more uxorio e diritto di astensione*, ivi, 944 ss. Si vedano a riguardo anche SCORDAMAGLIA, *Prospettive di nuova tutela penale della famiglia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 139 ss. e VIOLANTE, *La famiglia nel diritto penale*, in *Pol. dir.*, 1980, 36 ss. che ricorda come in quell'occasione la Corte, pur respingendo l'eccezione di incostituzionalità della norma sulla facoltà di astensione dalla testimonianza allora vigente, riconobbe che “nelle situazioni previste (la famiglia legittima) e in quelle omesse (la famiglia di fatto) possano anche ricorrere eguali interessi”, rilevando la necessità di un intervento legislativo per la tutela degli interessi non tutelati ma affini a quelli tutelati. Utili spunti anche in MANNA, *L'art. 384 c.p. e la “famiglia di fatto”: ancora un ingiustificato “diniego di giustizia” da parte della Corte Costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 1996, 90 ss.; BERTOLINO, *La famiglia, le famiglie: nuovi orizzonti della tutela penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2008, 578; BARTOLI, *Unioni di fatto e diritto penale*, in *Aa.Vv.*, *Studi in onore di Franco Coppi*, II, Giappichelli, Torino, 2011, 685; CATULLO, *Interpretazione della nozione di prossimo congiunto e di famiglia in diritto penale*, in *AA. VV.*, *Diritto penale della famiglia*, Cedam, Padova, 2012, 18 ss.

<sup>224</sup> PEZZELLA, *Convivente more uxorio e coniuge: per il codice penale non è la stessa cosa*, in *Giur. mer.*, III, 2009, 456 ricorda a tal proposito quanto affermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza 28 marzo 1995 n. 6726: “l'art. 199 c.p.p., che disciplina la facoltà di astenersi dei prossimi congiunti dell'imputato, non è suscettibile di interpretazione estensiva, avendo il

Anche l'art. 282 bis c.p.p., introdotto ad opera della Legge 4 aprile 2001 n. 154 contro la violenza nelle relazioni familiari, nel prevedere la misura di prevenzione dell'allontanamento dalla casa familiare ne subordina l'applicabilità ad una situazione di pericolo radicata in un contesto di convivenza familiare, a prescindere dalla natura legittima o meno del vincolo <sup>225</sup>: l'espressione "casa familiare" in questo caso vale a descrivere la dimensione domestica di qualsiasi aggregato familiare, ancorché solo di fatto <sup>226</sup>. Analogamente, l'art. 282 ter c.p., introdotto con Legge 23 aprile 2009 n. 38 – nel prevedere la possibilità per il giudice di disporre il divieto di avvicinarsi ai luoghi frequentati dalla persona offesa, potrà prescrivere all'imputato altresì il divieto di avvicinarsi anche a luoghi abitualmente frequentati non solo dai prossimi congiunti di questa, ma anche dalle "persone con questa conviventi o comunque legate da relazione affettiva".

Fin qui si sono ricordati alcuni esempi di apertura del Legislatore alle nuove realtà affettive fattuali che si stanno via via diffondendo: premono però due rilievi a riguardo.

---

legislatore provveduto ad individuare, sulla base di criteri improntati a ragionevolezza e quindi conformi ai principi costituzionali, quelle posizioni che, anche nell'ambito del rapporto familiare di fatto, sono state meritevoli di considerazione in relazione alla finalità della norma".

<sup>225</sup> Sul tema della nozione di famiglia in riferimento a tali misure di prevenzione si veda RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 35 ss..

<sup>226</sup> Per un approfondimento sul tema si veda PISTORELLI, *Misure contro la violenza nelle relazioni familiari: allontanamento dalla casa familiare; pagamento di un assegno*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 103 ss.

In nessun caso si opera espressamente un'equiparazione tra rapporti familiari e convivenze: semplicemente si estendono anche alle convivenze di fatto effetti giuridici destinati a prodursi nell'ambito di unioni legittime.

Occorre poi rilevare che tutti questi esempi riguardano norme collocate al di fuori del Titolo XI, ovvero del titolo dedicato alla tutela della famiglia.

L'unico esempio di esplicita apertura del legislatore alle convivenze di fatto nell'ambito della disciplina dei reati familiari è dato dalla recentissima riforma del delitto di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.) ad opera della Legge 1 ottobre 2012 n. 172 di ratifica della Convenzione di Lanzarote per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, siglata il 12 luglio 2007 dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa <sup>227</sup>.

---

<sup>227</sup> La Convenzione di Lanzarote risponde alla necessità riscontrata dal Consiglio d'Europa di elaborare nuovi strumenti vincolanti per gli Stati parte per il contrasto allo sfruttamento e all'abuso sessuale dei minori, prevenendo e combattendo detti fenomeni, tutelando le vittime e promuovendo la cooperazione nazionale ed internazionale in materia. Le menzionate finalità possono considerarsi uno sviluppo dei principi fondamentali già recepiti in altre disposizioni di carattere sovranazionale, quali la Convenzione di New York sui diritti dell'infanzia del 1989. Allo stato attuale, il testo è stato sottoscritto da 41 Stati, tutti membri del Consiglio d'Europa, fra i quali l'Italia, mentre sono solo 9 gli Stati ad averla già ratificata: oltre all'Italia, Albania, Danimarca, Francia, Grecia, Malta, Olanda, San Marino, Serbia e Spagna. Avendo raggiunto l'obiettivo di 5 ratifiche, la Convenzione è entrata in vigore il 1 luglio 2010. Si tratta di un documento con il quale i Paesi aderenti si impegnano a rafforzare la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, adottando criteri e misure comuni per la prevenzione del fenomeno, per il perseguimento dei reati, nonché per la tutela delle vittime. L'obiettivo è contrastare quei reati che, come la pedopornografia, sempre più spesso vengono compiuti con l'ausilio delle moderne tecnologie e sono consumati al di fuori dai confini nazionali del Paese di origine del reo. Non a caso nel documento si parla di "grooming", ovvero adescamento posto in essere "anche mediante l'utilizzo della rete Internet o di altre reti o mezzi di comunicazione". Nella Convenzione, inoltre, si ribadisce che il minore ha diritto ad essere ascoltato con dignità e rispetto, ad essere protetto da qualunque forma di discriminazione, ad essere informato, ascoltato e essere libero di esprimere la propria opinione o preoccupazione. E ha diritto ad una efficiente assistenza, *privacy*, sicurezza o prevenzione speciale. Nel testo si fa espresso riferimento a ipotesi di reato di cui si sollecita l'introduzione da parte degli Stati firmatari nei rispettivi sistemi penali: abuso sessuale (art. 18), reati relativi alla prostituzione minorile (art.

---

19), alla pedopornografia (art. 20), alla partecipazione di minori a spettacoli pornografici (art. 21), corruzione di minori (art. 22), adescamento di minori a scopi sessuali (art. 23). Con la legge di ratifica entrata in vigore lo scorso ottobre sono state introdotte non solo alcune disposizioni di adeguamento dell'ordinamento interno alle nuove ipotesi criminose previste dal testo convenzionale, ma anche nuove figure delittuose. La novità principale riguarda l'introduzione di due nuovi reati, l'istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia (articolo 414 bis del codice penale) e l'adescamento di minorenni o *grooming* (articolo 609 undecies del codice penale). Il primo prevede la reclusione da un anno e sei mesi a cinque anni per chiunque, con qualsiasi mezzo, anche il web, *istighi il bambino o ragazzo a commettere reati come la prostituzione minorile, la detenzione di materiale pedopornografico, la corruzione di minori o la violenza sui bambini*. La stessa pena è prevista per chi *faccia apologia* di questi reati. Il secondo definisce l'adescamento di minore come *“qualsiasi atto volto a carpire la fiducia del minore attraverso artifici, lusinghe o minacce posti in essere anche mediante l'utilizzo della rete Internet o di altre reti o mezzi di comunicazione”*, prevedendo la reclusione da uno a tre anni. La ratifica della convenzione ha comportato anche un inasprimento delle pene per molti altri reati: dal delitto di maltrattamenti in famiglia a danno di minori ai reati di associazione a delinquere finalizzata alla commissione dei reati a sfondo sessuale a danno di minori. È inoltre stato previsto un inasprimento delle pene anche per i reati di prostituzione minorile e di pornografia minorile. Non si potrà più dichiarare di non essere a conoscenza della minore età della persona offesa nel caso di commissione di uno dei delitti contro i minori. Da ultimo, con la legge di ratifica il Ministero dell'Interno è stato designato come autorità nazionale responsabile al fine della registrazione e conservazione dei dati nazionali sui condannati per reati sessuali. Per un approfondimento si vedano ALBAMONTE, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote. Parte I: le principali modificazioni al codice penale, esclusi i nuovi artt. 414 bis e 609 undecies c.p.*, in *Giur. mer.*, 2013, 4, 752; MARI, *Le principali novità introdotte dalla legge attuativa della Convenzione di Lanzarote*, in *Cass. pen.*, 2012, 12, 3956; PITTARO, *Il “nuovo” delitto di maltrattamenti riconosce la famiglia di fatto*, in *Quotidiano Giuridico*, 25 ottobre 2012; PITTARO, *Ratificata la convenzione di Lanzarote per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale: le modifiche al codice penale*, in *Fam. dir.*, 4, 2013; PECCIOLI, *Un ulteriore intervento a tutela dei minori. La riforma dei reati di prostituzione minorile e pedopornografia*, in *Dir. pen. proc.*, 2, 2013; TRIBISONNA, *Un ulteriore intervento a tutela dei minori. Le modifiche al codice di procedura penale: regole processuali più severe per l'imputato e maggiore tutela del minore*, in *Dir. pen. proc.*, 3, 2013; TIGANO, *Atti persecutori e maltrattamenti nei confronti degli ex: dall'introduzione del delitto di stalking alla recente Legge n. 172 del 2012*, in *Dir. fam.*, 2013, 1, 350; PAVICH, *Luci ed ombre nel “nuovo volto” del delitto di maltrattamenti. Riflessioni critiche sulle novità apportate dalla legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2012; VALLINI, *Un ulteriore intervento a tutela dei minori. Nuove norme a salvaguardia del minore, della sua libertà (integrità) sessuale e del minore nella “famiglia”*, in *Dir. pen. proc.*, 2, 2013; DE MARTINO, *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote e tutela dei minori vittime del reato durante le indagini preliminari: brevi considerazioni alla luce della nuova Direttiva 2012/29/UE*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2013; DE PASQUALE, *Maltrattamenti e morte della vittima. Considerazioni a margine della legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2012; PARODI, *Mobbing e maltrattamenti alla luce della legge n. 172/2012 di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote. Ovvero: sul valore della rubrica della norma ai fini della sua interpretazione*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2012; MAZZOTTA, *La Convenzione di Lanzarote e la Legge di ratifica n. 172 del 2012: fedeltà del legislatore italiano agli scopi della Convenzione?*, in *Studium Iuris*,

Va, a tal proposito, preliminarmente chiarito come quella dei maltrattamenti non rientri – nemmeno indirettamente – nel catalogo delle condotte criminose prese in esame dalla Convenzione: è stato solo nel corso dei lavori parlamentari che si è ritenuto di inserire una riformulazione dell'art. 572 cp.

Tale scelta si giustifica in virtù del fatto che le innovazioni apportate al delitto di maltrattamenti si muovono nello stesso solco tracciato dalla Convenzione, dovendo esse essere considerate come tese a promuovere una più stringente ed efficace tutela del minore, anche al di fuori delle condotte strettamente attinenti alla sfera sessuale che lo strumento pattizio prende espressamente in esame. La legge di ratifica ha in altre parole affrontato, pur in assenza di un esplicito riferimento del testo convenzionale a ipotesi di reato rapportabili ai maltrattamenti, anche questioni attinenti al delitto in esame in un'ottica improntata ad un accrescimento della tutela del minore-vittima *tout court*.

L'art. 4 della Legge di ratifica prevedeva un'integrale riformulazione dell'art. 572, ora rubricato “*Maltrattamenti contro familiari e conviventi*” mentre la rubrica originaria recitava “*Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli?*”. La norma in commento ora sanziona “chiunque (...) maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per

---

2013, 672 ss.; CONSULICH, *Convenzione di Lanzarote e sistema penale: riflessioni sulla riforma dei delitti contro la libertà personale e sessuale del minore (Prima parte)*, in *Studium Iuris*, 2013, 796; CONSULICH, *Convenzione di Lanzarote e sistema penale: riflessioni sulla riforma dei delitti contro la libertà personale e sessuale del minore (Prima parte)*, in *Studium Iuris*, 2013, 961.

ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte” con la reclusione da due a sei anni.

Già ad un semplice raffronto del nuovo testo con quello previgente <sup>228</sup>, appare evidente come le novità apportate dalla legge dell'ottobre scorso investano il novero dei possibili soggetti passivi del reato ed il trattamento sanzionatorio previsto per chi commetta il delitto *de quo*.

Guardando al primo aspetto – che è quello che maggiormente qui ci interessa – possiamo subito rilevare come al primo comma tra le possibili persone offese compaia, oltre che la persona *della famiglia*, anche la persona *comunque convivente*.

Indubbiamente, l'inserimento del riferimento alla convivenza non fa che confermare e rafforzare l'orientamento ormai consolidatosi in giurisprudenza – di cui a breve si parlerà <sup>229</sup> – circa la configurabilità del reato di maltrattamenti anche quando posto in essere nei confronti di persona non legata al soggetto attivo da vincolo familiare formalizzato.

Giova a tal proposito fin da ora precisare come la fattispecie di cui all'art. 572 c.p. sia forse quella tra i reati contro la famiglia con riferimento alla quale si sono registrate negli ultimi anni le maggiori aperture della giurisprudenza alla sua

---

<sup>228</sup> L'art. 572 c.p., nell'originaria formulazione, era il seguente: “*Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli. I. Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia, o un minore degli anni quattordici, o una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. II. Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a otto anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a venti anni*”.

<sup>229</sup> Vd. infra Cap. II, Par. 6.



applicabilità anche alle cd. “famiglie di fatto” (la norma nell’originaria formulazione non conteneva alcun riferimento alla convivenza).

Evidenti esigenze di tutela nei confronti delle condotte vessatorie che purtroppo spesso si verificano in ambiente domestico hanno, infatti, portato ad elaborare proprio con riferimento a questa fattispecie una nozione di famiglia particolarmente ampia, nella quale, molto più che altrove, ha trovato spazio l’affermazione della cosiddetta concezione fattuale della famiglia, come formazione sociale sussistente a prescindere dal vincolo di coniugio.

Autore del reato può cioè essere anche il semplice convivente *more uxorio*, in quanto non si ritiene necessario che il rapporto di autorità/affidamento tra soggetto attivo e passivo del reato derivi da un’investitura formale quale la celebrazione di un matrimonio, essendo sufficiente che tali posizioni derivino da situazioni di fatto.

Si è ritenuto, in altre parole, che la previsione in esame trovi la sua giustificazione non già nella lesione degli obblighi morali e materiali gravanti in capo a coloro che aderiscono a un modello tradizionale di famiglia fondata sul matrimonio, quanto piuttosto nella degenerazione in senso ampio del rapporto familiare, inteso come stabile e duraturo legame fondato su una comunione di interessi e consuetudini di vita.

Dalla lettura degli atti parlamentari preparatori all’emanazione della legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote si può evincere come questa nozione “allargata” di famiglia sia stata ormai fatta propria anche dal legislatore, che l’ha trasfusa nel nuovo dettato codicistico dell’art. 572 c.p.: vi si legge, infatti, che *“con tale novella il legislatore codifica un principio già ripetutamente e costantemente 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”.*

I primi commenti dottrinali sul tema hanno rilevato, a dire il vero, come anche la nuova formulazione dell’art. 572 c.p. non possa ritenersi idonea a tacitare ogni dubbio su quale sia la nozione di famiglia da applicarsi con riferimento alla fattispecie.

Si è, infatti, osservato come la giurisprudenza di legittimità sia arrivata negli anni in alcuni casi a far propria una nozione di famiglia che prescinde anche dal requisito della convivenza <sup>230</sup>, ricomprendendovi situazioni di fatto in cui vi fossero rapporti di affetto e solidarietà al di fuori di una vera e propria convivenza, sia pur in un quadro di frequentazione (si pensi al caso di persone legate da una relazione sentimentale stabile, con assidua frequentazione reciproca, pur in assenza di stabile coabitazione). Ma la fattispecie di maltrattamenti viene –come detto- dalla giurisprudenza ritenuta configurabile anche in assenza del dato affettivo-assistenziale, ad esempio in contesti lavorativi caratterizzati da assidua convivenza tra individui, pur senza coabitazione.

Non si tratta comunque di una questione pacifica. Vi è, infatti, chi suggerisce di considerare la necessità di una convivenza come requisito

---

<sup>230</sup> Sui principali orientamenti giurisprudenziali sul tema si veda Cap. II, Par. 6.

fondamentale ai fini della configurabilità del reato di maltrattamenti: il non richiedere l'attualità della convivenza, sul presupposto che sarebbe sufficiente la sussistenza di un vincolo di subordinazione psicologica tra vittima ed autore del reato, rischierebbe infatti, per taluni Autori, di generalizzare la portata della norma, come se si trattasse di una fattispecie di maltrattamenti *tout court*, a prescindere da qualsiasi legame col contesto familiare <sup>231</sup>.

In proposito, i sostenitori della tesi della configurabilità del reato anche in assenza di convivenza hanno rilevato come, poiché il pregresso quadro giurisprudenziale – che ammetteva la configurabilità del reato a prescindere dal requisito della convivenza – si era formato a fronte del riferimento testuale alla “persona della famiglia” – tutt’ora presente nel testo di legge –, non vi sarebbe ragione di ritenere che ora i rapporti di fatto nei quali non vi sia convivenza debbano ritenersi esclusi dalla portata applicativa della norma <sup>232</sup>.

Altro aspetto problematico in relazione alle note esigenze di determinatezza della fattispecie penale è l'individuazione di chi possa definirsi

---

<sup>231</sup> Per un approfondimento sul tema si veda FERRARI, *A proposito della “convivenza” quale presupposto dei maltrattamenti in famiglia*, in *Giur. it.*, 3, 2009, 705 il quale propone di utilizzare come criterio discretivo per la configurabilità o meno del reato di maltrattamenti in famiglia quello della connessione dell'azione delittuosa alla *casa* – come luogo fisico e come punto di riferimento affettivo della famiglia –. Per potersi riconoscere integrato il reato di cui all'art. 572 c.p., i comportamenti vessatori dovrebbero cioè avere luogo (quantomeno prevalentemente) nella casa del soggetto passivo ed essere perpetrati da un altro individuo – convivente o meno – che a quella casa abbia libero accesso: sarebbe la casa, infatti, l'elemento caratterizzante la “*familiarità*” tipica del delitto in questione, quale luogo in cui la vittima - ivi particolarmente vulnerabile - trova violenza anziché protezione. A corroborare la sua tesi, l'Autore porta l'esempio del padre, separato di fatto dalla madre - con cui mai è stato formalmente sposato-, che nelle abituali visite alla figlia presso l'abitazione familiare attua condotte vessatorie nei loro confronti: non vi sarebbero dubbi, in questo caso, sulla configurabilità del reato *de quo*.

<sup>232</sup> PAVICH, *Luci ed ombre del “nuovo volto” del delitto di maltrattamenti. Riflessioni critiche sulle novità apportate dalla legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2012.

“convivente” e dunque soggetto attivo: in altre parole, *convivenza* deve ritenersi – sempre e solo – sinonimo di *coabitazione*? Basterà vivere sotto lo stesso tetto, anche se in assenza di qualsiasi rapporto affettivo-assistenziale-solidaristico con il soggetto passivo, per essere chiamati a rispondere del reato di maltrattamenti? Sarà, all’opposto, possibile configurare questa fattispecie anche in caso di profonda e continuativa comunanza di vita, ove i soggetti coinvolti fisicamente non abitino nella stessa residenza?

Si tratta di una questione ancora aperta, in attesa del formarsi di una nuova giurisprudenza sul tema alla luce della recente riforma intervenuta.

Fin qui le – timide – aperture del legislatore alle unioni non formalizzate: come si è potuto intendere dagli esempi fatti, il legislatore penale – in attesa forse di un’organica ridefinizione della materia in ambito civile – tende, nella maggior parte dei casi, ad attribuire rilevanza all’unione di fatto non in una prospettiva di autentica parificazione con l’unione legittima, bensì rispetto a talune ipotesi in cui la convivenza non svolge un ruolo decisivo nella valutazione del valore o disvalore del fatto.

## **6.2. Il contributo della giurisprudenza penale in tema di unioni familiari non formalizzate.**

È stata soprattutto la giurisprudenza ad avere avuto il merito, negli anni, di adoperarsi attivamente per affrontare il problema, in taluni casi finendo per operare estensioni – talvolta anche *in malam partem* e dunque difficilmente ammissibili – dell’applicabilità delle fattispecie penali anche in contesti che

possono considerarsi familiari solo laddove si accolga una nozione ampia di famiglia, con i conseguenti problemi di compatibilità con i fondamentali principi penalistici di legalità, tassatività, determinatezza.

### **6.2.1. La difesa della famiglia legittima coniugale da parte della Corte Costituzionale (in attesa di un intervento del Legislatore).**

La Corte Costituzionale, a dire il vero, si è dimostrata negli anni sempre molto restia ad aperture sulla famiglia di fatto <sup>233</sup>, lasciando alla giurisprudenza di merito e di legittimità l'onere di pronunciarsi sull'applicabilità anche agli aggregati non formalizzati delle norme penali in materia di famiglia <sup>234</sup>.

Può ricordarsi, innanzitutto, la pronuncia 25 luglio 2000 n. 352 <sup>235</sup>, con la quale la Corte ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale

---

<sup>233</sup> Si vedano in proposito le considerazioni di BARTOLI, *Unioni di fatto e diritto penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, II, Giappichelli, Torino, 2011, 699 ss. e RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, cit., 82 ss.

<sup>234</sup> Per una panoramica sugli interventi in materia della Consulta si veda ASPREA, *La famiglia di fatto. In Italia e in Europa*, Giuffrè, Milano, 2003, 71 ss.

<sup>235</sup> Corte Cost., 25 luglio 2000, n. 352 in *Giur. cost.*, 2000, 2567, in *Cass. pen.*, 2001 n. 28; in *Giust. pen.*, 2000, I, 316 ed in *Corr. giur.*, 2000, 1378. Si veda in precedenza Corte cost., 20 dicembre 1988 n. 1122 che respinse l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 649 c.p. "poiché implica scelte riservate alla discrezionalità del legislatore". SGUBBI, voce *Patrimonio (reati contro il)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Giuffrè, Milano, 1982, 331 ricorda come la *ratio* di questa norma stia non nella tutela di valori spirituali connessi al vincolo di parentela, bensì nella tutela del patrimonio della famiglia, vista come comunità solidaristico-parentale. Si vedano anche ARCERI, *Famiglia di fatto e giurisprudenza penale*, in *Giust. pen.*, 1, 1990, 307 ss.; BERTOLINO, *La famiglia, le famiglie: nuovi orizzonti della tutela penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2008, 581 ss.; RIVERDITI, *La doppia dimensione della famiglia (quella "legittima" e quella di fatto) nella prospettiva del diritto penale vigente. Riflessioni*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, I, Giappichelli, Torino, 2011, 575 ss.; BARTOLI, *Unioni di fatto e diritto penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, II, Giappichelli, Torino, 2011, 695 ss.; RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, cit., 84 ss.; CATULLO, *Interpretazione della nozione di prossimo*

dell'art. 649 c.p., che sancisce la non punibilità di numerosi delitti contro il patrimonio ove commessi nel contesto familiare. La Corte ha ritenuto non irragionevole ed arbitrario che tale causa di non punibilità sia riservata al coniuge legittimo e non estesa al convivente di fatto, non potendosi parificare l'unione legittima a quella naturale.

Il diverso trattamento tra le due si giustificerebbe, secondo i Giudici, con la necessità di preservare l'istituzione familiare <sup>236</sup>, basata sulla stabilità dei rapporti, di fronte alla quale sola si può ammettere la compressione dei diritti del singolo offeso <sup>237</sup>.

Ad analoghe conclusioni i Giudici costituzionali sono giunti nel ritenere infondate questioni di legittimità sollevate con riferimento agli artt. 307, comma

---

*congiunto e di famiglia in diritto penale*, in ID. (a cura di), *Diritto penale della famiglia*, Cedam, Padova, 2012, 15 ss.

<sup>236</sup> Sarebbe la stessa *ratio* della disposizione a precluderne l'estensione alle coppie non formalizzate: la Corte nella citata sent. n. 352 del 2000 afferma, operando un raffronto con l'art. 199 c.p.p. – che l'art. 649 c.p. “protegge l'istituzione familiare in una prospettiva in un certo qual senso inversa [rispetto all'art. 199 c.p.p.], e cioè anche ad eventuale discapito del singolo componente, il quale viene privato della tutela penale offerta dalle norme incriminatrici poste a presidio del patrimonio pure se abbia, nel caso concreto, un personale interesse alla punizione del colpevole”.

<sup>237</sup> La Corte cost. ha in quest'occasione affermato che non può ritenersi “irragionevole ed arbitrario che – particolarmente nella disciplina di cause di non punibilità quale quella in esame, basate sul ‘bilanciamento’ tra contrapposti interessi (quello alla repressione degli illeciti penali e quello del valore dell'unità della famiglia, che potrebbe essere pregiudicato dalla repressione) – il legislatore adotti soluzioni diversificate per la famiglia fondata sul matrimonio, contemplata nell'art. 29 della Costituzione, e per la convivenza *more uxorio*: venendo in rilievo, con riferimento alla prima, a differenza che rispetto alla seconda, non soltanto esigenze di tutela delle relazioni affettive individuali, ma anche quella della protezione dell'istituzione familiare, bastata sulla stabilità dei rapporti (...) di fronte alla quale soltanto si giustifica l'affievolimento della tutela del singolo componente, ravvisata da alcuni nell'art. 649 c.p. Di qui l'impossibilità di qualificare come illogica e “discriminatoria” la mancata estensione del medesimo regime ad una situazione di fatto quale la convivenza *more uxorio*”.

4 e 384 c.p. per la manca estensione ai conviventi *more uxorio* della causa di non punibilità nel favoreggiamento personale <sup>238</sup>.

Gli argomenti adottati nel tempo dalla Consulta a sostegno delle sue decisioni sono sostanzialmente sempre stati due <sup>239</sup>.

Innanzitutto, si è ritenuto che l'art. 29 della Carta Costituzionale, che fa espresso riferimento alla famiglia fondata sul matrimonio, non potrebbe estendersi anche alle coppie di fatto caratterizzate dalla convivenza *more uxorio*,

---

<sup>238</sup> Corte Cost., 18 novembre 1986 n. 237, in *Cass. pen.*, 1987, 263. Si veda a riguardo anche PISAPIA G.D., PISAPIA G., voce *Famiglia (delitto contro la)*, cit., 124 s., i quali ricordano come anche in questa occasione la Corte ha avuto modo di ribadire che “la compagine familiare risulta, nel precetto costituzionale, strettamente coordinata con l’ordinamento giuridico”, sicché non contrasterebbe con l’ordinamento costituzionale il fatto che rimanga estraneo al contenuto delle garanzie ogni altro aggregato, pur socialmente apprezzabile, ma divergente dal modello di famiglia legittima accolto da tale ordinamento. In senso conforme anche Corte Cost., 18 gennaio 1996, n. 8 in *Giur. cost.*, 1996, 81 con nota di FERRANDO, *Famiglia legittima, famiglia di fatto e reato di favoreggiamento* e in *Cass. pen.*, 1996, 1375 con note di MANNA, *L’art. 384 c.p. e la “famiglia di fatto”: ancora un ingiustificato “diniego di giustizia” da parte della Corte costituzionale?* e di ZANOTTI, *Una questione di costituzionalità mal posta: la facoltà di astensione del dovere testimoniale del convivente di fatto e l’art. 29 Cost.*; Corte Cost., 20 aprile 2004 n. 121, in *Fam. dir.*, 2004, 329 con nota di PITTARO, *Il convivente more uxorio non può considerarsi prossimo congiunto ai fini della non punibilità del favoreggiamento personale*. Tale impostazione è stata ribadita anche di recente dalla Consulta con la sentenza 8 maggio 2009 n. 140 (in *Cass. pen.*, 2009, 11, 4213), che ha nuovamente dichiarato l’infondatezza di una questione di illegittimità costituzionale della norma in esame – sollevata con riferimento agli artt. 2, 3, 29 Cost. – nella parte in cui non contempla, tra i soggetti che possono beneficiare della scriminante, anche il convivente *more uxorio*. Per una panoramica generale si vedano PESTELLI, *L’art. 384 c.p. ed il convivente more uxorio: i termini di un rapporto negato*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 486 ss.; BARTOLI, *Unioni di fatto e diritto penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, II, Giappichelli, Torino, 2011, 689 ss.; RIVERDITI, *La doppia dimensione della famiglia (quella “legittima” e quella di fatto) nella prospettiva del diritto penale vigente. Riflessioni*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, I, Giappichelli, Torino, 2011, 570 ss.; RIONDATO, *Introduzione a “famiglia” nel diritto penale italiano*, cit., 83 ss. e, con riferimento alla falsa testimonianza nel processo civile, 89 ss.; CATULLO, *Interpretazione della nozione di prossimo congiunto e di famiglia in diritto penale*, in ID. (a cura di), *Diritto penale della famiglia*, Cedam, Padova, 2012, 10 ss.

<sup>239</sup> Si vedano in proposito PITTARO, *Il convivente more uxorio, a differenza del coniuge, rimane punibile per il reato di favoreggiamento personale*, in *Fam. dir.*, 3, 2007, 276 ss.; BERTOLINO, *La famiglia, le famiglie: nuovi orizzonti della tutela penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2008, 577 ss.; BELTRANI, *La (mutevole) rilevanza della famiglia di fatto nel diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 7-8, 2860 ss. Si veda anche COLLI, *La rilevanza penalistica della convivenza more uxorio nel confronto fra gli articoli 572 e 570 c.p.*, in *Leg. Pen.*, 1997, 666.

poiché quest'ultima appare priva delle caratteristiche di certezza e stabilità proprie della famiglia legittima, dal momento che la coabitazione può cessare per qualsiasi motivo, in qualsiasi momento ed anche per sola volontà unilaterale di uno dei due componenti della coppia. In sostanza la Corte sembra ritenere che, nel bilanciamento dei valori in gioco, la tutela della convivenza non formalizzata possa essere ritenuta sacrificabile rispetto all'interesse alla repressione dei delitti, dal momento che i soggetti coinvolti hanno volontariamente deciso di sottrarsi alla disciplina civilistica del rapporto matrimoniale, che sarebbe stata garanzia della sua stabilità.

In secondo luogo, la circostanza che si discuta di norme penali limita il margine d'azione della stessa Corte: l'inserimento in via ermeneutica del convivente *more uxorio* nel novero dei prossimi congiunti agli effetti della legge penale aprirebbe, infatti, un varco ad estensioni al convivente *more uxorio* della disciplina non solo *in bonam partem* – come in questo caso – ma anche *in malam partem* <sup>240</sup>. Laddove la Corte avesse optato per una pronuncia additiva, avrebbe finito per eccedere i suoi poteri, sconfinando in un ambito riservato al legislatore nell'operare un giudizio di ponderazione tra l'esigenza di repressione dei delitti e

---

<sup>240</sup> PITTARO, *Il convivente more uxorio*, cit., 279 suggerisce alcuni rilievi critici sul punto, rilevando innanzitutto che il problema in questi termini avrebbe dovuto essere più correttamente formulato con riferimento all'art. 307 c.p. – che detta una definizione con portata generale di “prossimi congiunti” – anziché in relazione all'art. 384 c.p., che prevede una specifica causa di non punibilità per i reati contro l'amministrazione della giustizia: “un'eventuale sentenza additiva avrebbe dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 384 c.p. nella parte in cui, “oltre” ai prossimi congiunti di cui all'art. 307 comma 4 c.p., non escludeva la punibilità anche per il convivente. Ma questo senza che la tavola definitoria dell'art. 307 comma 4 venisse scalfita”.



la necessità di tutelare i beni afferenti alla vita familiare <sup>241</sup>. Un giudizio di esclusiva competenza del legislatore, il cui esito non è affatto scontato. Non è, in particolare, detto che i beni afferenti alla vita familiare abbiano lo stesso peso quando si tratti di famiglia legittima e quando si tratti di unioni di fatto: nella famiglia legittima, accanto alla tutela delle relazioni affettive individuali e dei rapporti di solidarietà reciproca, trova spazio la tutela dell'istituzione familiare in sé, il cui elemento essenziale è dato dalla stabilità del rapporto data dalla celebrazione del matrimonio. Una stabilità che, nelle coppie di fatto, non è invece in alcun modo garantita, se non dal reciproco impegno quotidiano dei loro componenti.

Alla luce di queste considerazioni, la Corte costituzionale giunge alla conclusione che la famiglia di fatto, seppur meritevole di riconoscimento e tutela come formazione sociale, non deve necessariamente beneficiare di un trattamento identico a quello riservato alla famiglia legittima, alla luce delle sostanziali differenze tra le due forme di aggregato: ciò legittima “soluzioni legislative differenziate” e come tali non censurabili nel merito dalla Consulta, posto che “al di fuori di specifici casi che possono rendere necessaria un'identità di disciplina, ogni intervento in tal senso rientra nella sfera di discrezionalità del legislatore” <sup>242</sup>.

---

<sup>241</sup> Corte cost., 4 maggio 2009 n. 140, cit.: la Corte qualifica l'ipotesi di cui all'art. 384 c.p. come una causa di non punibilità, rilevando poi che “l'estensione di cause di non punibilità, le quali costituiscono altrettante deroghe a norme penali generali, comporta strutturalmente un giudizio di ponderazione a soluzione aperta tra ragioni diverse configgenti, in primo luogo quelle che sorreggono la norma generale e quelle che viceversa sorreggono la norma derogatoria: un giudizio che è da riconoscersi ed è stato riconosciuto da questa Corte appartenere primariamente al legislatore”.

<sup>242</sup> Corte cost., 20 aprile 2004 n. 121, cit.

I Giudici della Consulta, pur rigettando le questioni di costituzionalità di volta in volta sollevate, hanno così più volte voluto richiamare l'attenzione del legislatore sul tema, dal momento che situazioni di fatto, pur non potendo *tout court* essere equiparate al matrimonio protetto dall'art. 29 Cost, sono comunque formazioni sociali che la Carta Costituzionale riconosce e tutela all'art. 2.

Secondo la Corte, infatti, un'eventuale parificazione tra unioni legittime e coppie di fatto può derivare – in ossequio al principio di legalità – solo da un intervento del legislatore di modifica delle previsioni sostanziali e processuali che ora prendono in considerazione esclusivamente la figura del coniuge, in quanto allo stato appare un dato insuperabile ermeneuticamente quello della dignità superiore che la Costituzione riconosce alla famiglia legittima, in ragione del suo carattere di maggiore stabilità e certezza del rapporto che nasce dal matrimonio

243.

---

<sup>243</sup> Sul tema della necessaria discrezionalità del legislatore nella scelta del modello familiare di riferimento anche quando si tratta di definire il novero dei soggetti di cui si esclude la punibilità in caso di falsa testimonianza o si ammette la possibilità di astensione dalla testimonianza è intervenuta di recente anche la *Grand Chambre* della Corte Europea dei diritti dell'uomo, con la sentenza 3 aprile 2012 n. 42857 (*Van Der Heijden c. Paesi Bassi*, in *Cass. pen.*, 2012, 11, 3908). La citata sentenza riguarda il caso di una donna condannata da una corte olandese per essersi rifiutata di testimoniare in un processo penale contro il proprio convivente (compagno *more uxorio*). La Corte europea, nella sua più alta composizione, ha escluso, a maggioranza, che vi sia stata violazione dell'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare). Pacifico essendo che nel caso di specie vi sia stata ingerenza nella vita privata, e che tuttavia detta ingerenza doveva considerarsi legittima in quanto finalizzata alla repressione dei reati, la Corte ha reiterato in questa pronuncia il principio secondo cui spetta agli Stati regolare la materia secondo il loro prudente orientamento, che, pure discrezionale, deve tuttavia non essere irragionevole. Al riguardo la Corte ha notato che la limitazione dell'esenzione dall'obbligo (o l'esenzione dalla punibilità) deve poggiare su dati obiettivamente verificabili, tali da determinare una situazione di apprezzabile certezza. Questo è agevole (e automatico) nel caso di rapporto fondato sul matrimonio, mentre non altrettanto può dirsi quanto alle coppie di fatto, le quali, pertanto, non devono necessariamente godere di un trattamento giuridico identico alle altre. In concreto una coppia di fatto potrebbe formalizzare l'unione: il non farlo comporta delle

## 6.2.2. L'ondivaga giurisprudenza della Corte di Cassazione.

Più aperte al rinnovamento paiono, invece, la Corte di Cassazione e la giurisprudenza di merito, che in numerose pronunce hanno avuto modo di ammettere l'estensibilità di talune fattispecie penali anche alle unioni non formalizzate, sebbene vi siano alcune figure delittuose con riferimento alle quali anche il Supremo Collegio sia ancora restio ad ammettere un'apertura alle coppie di fatto.

Tale apertura rischia, in taluni casi, di essere attuata attraverso estensioni analogiche *in malam partem* delle fattispecie criminose anche a contesti non esplicitamente richiamati dalle norme incriminatrici: ciò si pone, evidentemente, in aperto contrasto con i principi cardine del sistema penale, rendendo quanto mai urgente un intervento legislativo sul punto.

Particolarmente copiosa è la giurisprudenza sull'art. 572 c.p., che sanziona i *maltrattamenti in famiglia*<sup>244</sup>: i Giudici hanno saputo da decenni

---

conseguenze che non possono non derivare da quella libera scelta. Alla decisione sono allegati due *dissenting opinions*, che ravvisano invece nel caso di specie una violazione dell'art. 8 CEDU, da solo ed in combinato disposto con l'art. 14 della medesima Convenzione.

<sup>244</sup> Oggi *Maltrattamenti contro familiari e conviventi*. Sul tema si vedano COLLI, *La rilevanza penalistica della convivenza more uxorio nel confronto tra gli articoli 572 e 570 c.p.*, in *Leg. Pen.*, 1997, 661 ss.; BERSANI, *Maltrattamenti in famiglia e convivenza "more uxorio"*, in *Fam. dir.*, 2, 2002, 136; PITTARO, *La violenza in famiglia: profili di diritto penale*, in *Studium Iuris*, 5, 2005, 591; PREZIOSI, *La famiglia nella giurisprudenza penale: orientamenti e prospettive*, in AA. VV., *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla, Operamolla, Giuffrè, Milano, 2005; POMANTI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in FORTUNA (a cura di), *Reati contro la famiglia e i minori*, Giuffrè, Milano, 2006, 159 ss.; BELTRANI, *La (mutevole) rilevanza della famiglia di fatto nel diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 7-8, 2860; GIACOBBE, *Famiglia o famiglie: un problema ancora dibattuto*, in *Dir. fam.*, 2009, 1, 305; GLIATTA, *Il fenomeno dei maltrattamenti in famiglia e verso le donne tra legislazione penale e rimedi civilistici*, in *Resp. civ.*, 6, 2009, 539; FERRARI, *A proposito della "convivenza" quale presupposto dei maltrattamenti in famiglia*, in *Giur. it.*, 3, 2009, 705; PEZZELLA, *Convivente more uxorio e coniuge: per il codice penale non è la stessa cosa*, in *Giur. mer.*, III, 2009,

anticipare il rinnovamento del dettato normativo operato nei mesi scorsi, con l'apertura anche alle convivenze di fatto <sup>245</sup>.

L'articolo in esame è stato acutamente definito una “cartina di tornasole” della definizione di famiglia nell'ambito del Titolo XI e forse dell'intero codice penale: si tratta, infatti, dell'unica fattispecie nella quale la “famiglia” in sé costituisce elemento normativo <sup>246</sup>.

Proprio questo riferimento esplicito alla famiglia ha permesso di superare piuttosto agevolmente il problema del divieto di estensione analogica *in malam partem* che si pone con riferimento alle altre fattispecie delittuose familiari in caso di aperture alle coppie di fatto: a differenza di quanto accade negli altri casi, infatti, questa disposizione – nel fare genericamente riferimento alla

---

456; MANTOVANI, *Il concetto di famiglia nella giurisprudenza penale (Note a margine di due recenti sentenze della Corte di Cassazione)*, in *Iustitia*, 2010, 5 ss.; SERENA, *Maltrattamenti e atti persecutori nel diritto penale del XXI secolo*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Franco Coppi*, I, Giappichelli, 2011, 583 ss; BARTOLI, *Unioni di fatto e diritto penale*, in AA. VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, II, Giappichelli, Torino, 2011, 675 ss.; RIONDATO, *Introduzione a “famiglia” nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 60 ss.

<sup>245</sup> Vd. *supra* Cap. II, par. 6.1.

<sup>246</sup> CADOPPI, *Introduzione*, in *I reati contro la famiglia*, tratt. dir. da A. Cadoppi, S. Canestrari, M. Papa, Utet, Torino, 2006, 11. BERSANI, *Maltrattamenti in famiglia e convivenza “more uxorio”*, cit., 138 ricorda come quello della composizione dell'aggregato familiare cui il legislatore ha inteso far riferimento nel sanzionare i maltrattamenti che si possano verificare al suo interno non è certo un problema nuovo. Si tratta, infatti, di un tema già affrontato dalla dottrina e giurisprudenza in sede di analisi dell'abrogato art. 391 del Codice Zanardelli, che nell'indicare i soggetti passivi del reato di maltrattamenti in famiglia, si riferiva alle “persone della famiglia” del reo. Nelle opinioni sviluppatesi nella dottrina dell'epoca si possono individuare tre diversi orientamenti. Una prima tesi legava la nozione di famiglia alla necessaria presenza di rapporti di coabitazione e di intimità tra vittima e reo; altri sostenevano una visione più ampia del nucleo familiare, comprensiva anche di coloro che, pur non legati da vincoli di parentela o affinità, si aggregavano al gruppo familiare per varie ragioni; un terzo orientamento infine accoglieva una nozione ristretta di “persone della famiglia”, individuandole solo in quelle legate da rapporti di parentela, affinità e coniugio riconosciuti dalla legislazione civilistica.

famiglia – non utilizza espressioni univoche, quali quella di “coniuge”, che difficilmente possono essere estese al convivente senza ricorrere all’analogia.

Come detto, già molto prima dell’intervento del legislatore, si era affermato l’orientamento per cui la norma in questione potesse trovare applicazione anche laddove tra i soggetti coinvolti sussistesse solo una relazione di fatto e non un vincolo legittimo <sup>247</sup>.

Risale, infatti, al 26 maggio 1966 una delle prime sentenze in cui la Corte di Cassazione ha avuto modo di affermare che “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 e 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” <sup>248</sup>.

Detto orientamento – consolidatosi in numerosissime altre pronunce di analogo tenore – rischia – o rischiava, fino alla riforma dell’art. 572 c.p. intervenuta nel 2012 – evidentemente di porsi in contrasto con i principi generali del diritto penale, determinando un effetto espansivo del campo di applicazione

---

<sup>247</sup> Si vedano, tra le tante e solo con riferimento all’ultimo decennio, Cass. pen., sez. VI, 18 ottobre 2000 n. 12545, in *Cass. pen.*, 2002, 251; Cass. pen., sez. III, 8 novembre 2005 n. 44262, in *Cass. pen.*, 2007, 4, 1655; Cass. pen., sez. VI, 24 gennaio 2007 n. 21329, in *Cass. pen.*, 2008, 4, 1411 e 7-8, 2858; Cass. pen., sez. VI, 29 gennaio 2008, n. 20647, in *Riv. pen.*, 2008, 9, 881 e *Cass. pen.*, 2009, 5, 1983; Cass. pen., sez. III, 19 settembre 2008, n. 39338, in *Redazione Giuffrè*, 2010; Cass. pen., sez. II, 2 ottobre 2009, n. 40727, in *Foro it.*, 2010, 3, II, 132; Cass. pen., 19 gennaio 2010, n. 9242, in *Diritto & Giustizia*, 2010; Cass. pen., sez. V, 3 marzo 2010, n. 24668, in *Redazione Giuffrè*, 2010; Cass. pen., sez. V, 17 marzo 2010, n. 24688, in *Foro it.*, 2011, 6, II, 385; Cass. pen., 7 maggio 2013, n. 22915, in *Diritto & Giustizia*, 2013.

<sup>248</sup> Cass. pen., sez. II, 26 maggio 1966, in *C.E.D. Cass. n. 101563*. Si veda anche Cass. pen., 16 giugno 1959, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 577 ss. che riconosceva la norma *de qua* come posta a tutela anche di nuclei “sorti per intime relazioni o consuetudini di vita”.

della norma ed accrescendo il numero di condotte potenzialmente suscettibili di acquisire rilevanza penale.

Del resto questo orientamento giurisprudenziale è parso alla maggior parte dei commentatori maggiormente rispettoso della vera *ratio* della norma in commento.

Se ciò che il legislatore ha voluto primariamente tutelare è l'*affectio familiaris*, da intendersi come la particolare comunità affettiva e di affidamento reciproco che si viene a instaurare nell'ambito di un aggregato familiare <sup>249</sup>, esso può trovare analoga intensità anche in situazioni non formalizzate al pari di quanto avviene in aggregati fondati sul vincolo matrimoniale, sicché l'offesa a tale *affectio* meriterà di trovare analoga sanzione in entrambi i contesti.

Ma la giurisprudenza formatasi negli anni sull'art. 572 c.p. risulta utile ai fini della presente trattazione anche poiché permette di aggiungere dei tasselli ulteriori al quadro della nozione di famiglia penalmente rilevante.

Non solo, infatti, essa è la fattispecie con riferimento alla quale si sono registrate le maggiori aperture ai nuovi aggregati familiari in via di affermazione, ma si tratta anche della disposizione in relazione alla quale più spesso si sono ammesse applicazioni in contesti solo latamente familiari.

---

<sup>249</sup> COPPI, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 235 scrive: "il tratto comune di queste situazioni [quelle descritte nell'art. 572 c.p.] è dato dal fatto che per la natura stessa della loro fonte, i legami tra le parti sono assai forti e durevoli, tali da rendere difficile a colui che patisce i maltrattamenti di sottrarsi ad essi: o perché presente è il senso di subordinazione all'autorità, o profondo il sentimento di dipendenza psicologica, o insuperabile il condizionamento materiale ed economico, o molto avvertito nei suoi vari profili il senso della famiglia, un individuo, anche se sottoposto a duri maltrattamenti può trovare remore e difficoltà a rompere il rapporto e quindi essere esposto, sempre più esposto, all'altrui vessazione".

E ciò pare particolarmente significativo se si considera – come già ricordato – che questa è l'unica fattispecie nella quale la *famiglia* viene in rilievo come elemento normativo.

Si è già anticipato in precedenza il problema della configurabilità dell'art. 572 c.p. anche nel caso in cui soggetto attivo e passivo non siano conviventi, sul presupposto, naturalmente, della configurabilità del reato anche laddove i soggetti coinvolti non siano legati da vincoli di coniugio.

In dottrina si sono registrate posizioni divergenti sul tema <sup>250</sup>. Vi è chi considera la convivenza come un dato indispensabile <sup>251</sup> e chi invece si limita a richiedere un'intima e continuativa consuetudine di vita – di cui la convivenza non sarebbe altro che un'eventuale manifestazione esteriore – tale da consentire l'instaurazione di uno stato continuo di vessazioni di un membro nei confronti dell'altro <sup>252</sup>.

Quanto alla giurisprudenza formatasi sul tema, va rilevato come sia stato innanzitutto analizzato il problema della configurabilità del reato *de quo* in caso di cessazione della convivenza per effetto di un divorzio o di una separazione legale o di fatto, quando i soggetti continuino ad essere legati da vincoli nascenti dal coniugio o dalla filiazione.

---

<sup>250</sup> Per una sintesi si veda FERRARI, *A proposito della "convivenza" quale presupposto dei maltrattamenti in famiglia*, in *Giur. it.*, 3, 2009, 705. Sul problema della convivenza come requisito minimo fondante la famiglia di fatto meritevole di tutela si veda RIVERDITI, *La doppia dimensione della famiglia (quella "legittima" e quella "di fatto") nella prospettiva del diritto penale vigente. Riflessioni*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, I, Giappichelli, Torino, 2011, 562 ss.

<sup>251</sup> ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, 15 ed., Milano, 2008, I, 536.

<sup>252</sup> MANTOVANI, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, in *Studi Antolisei*, II, Milano, 1965, 249.

In questi casi, “poiché la convivenza non rappresenta un presupposto della fattispecie criminosa in questione”, lo stato di separazione legale o di fatto – per copiosa giurisprudenza – non esclude il reato di maltrattamenti “quando l’attività persecutoria (...) incida su quei vincoli che (...) pongono la parte offesa in posizione psicologica subordinata”<sup>253</sup>.

Ma nelle più recenti pronunce si può leggere un passo ulteriore nella direzione di una nozione di famiglia sì allargata da comprendere anche persone legate solo da vincoli affettivi o assistenziali non formalizzati e non conviventi.

Il delitto di maltrattamenti in famiglia diviene allora ravvisabile anche in costanza di un consorzio di persone improntato ad un regime di umana solidarietà ed a strette relazioni e consuetudini di vita, del quale convivenza e coabitazione non costituiscono elementi essenziali<sup>254</sup>.

---

<sup>253</sup> Cass. pen., sez. VI, 26 gennaio 1998 n. 282 in *Cass. pen.*, 1999, 1803 relativa ad una fattispecie in cui era intervenuta tra soggetto attivo e soggetto passivo separazione legale, la quale “pur dispensando i coniugi dagli obblighi di convivenza e fedeltà, lascia tuttavia integri i doveri di reciproco rispetto, di assistenza morale e materiale nonché di collaborazione”. Si vedano anche, in senso conforme Cass. pen., sez. VI, 1 febbraio 1999 n. 3580 in *Cass. pen.*, 2000, 1966; Cass. pen., sez. VI, 22 settembre 2003 n. 49109 in *Cass. pen.*, 2005, 1, 62; Cass. pen., 27 giugno 2008, n. 34151, in *Foro it.*, 2008, 11, II, 546; Cass. pen., 21 gennaio 2009, n. 16658 in *Cass. pen.*, 2010, 2, 608 con nota di LO MONTE, *Art. 572 c.p.: maltrattamenti infraconiugali in ipotesi di interruzione di convivenza*, cui si rinvia per un ulteriore approfondimento; Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 24575 in *Cass. pen.*, 2013, 2, 699 e Cass. pen., sez. VI, 13 novembre 2012 n. 7369, in *G. dir.*, 2013, 12, 44.

<sup>254</sup> Cass. pen., sez. V, 17 marzo 2010, n. 24688 in *Foro it.*, 2011, 6, II, 385 che ammette la configurabilità del reato di maltrattamenti anche in danno ad una persona legata all'autore della condotta da una relazione sentimentale, che abbia comportato un'assidua frequentazione della di lei abitazione, ma senza che vi fosse mai stata coabitazione tra i due, trattandosi di un rapporto abituale tale da far sorgere sentimenti di umana solidarietà e doveri di assistenza morale e materiale. Interessante a riguardo è anche Cass. pen., sez. V, 6 marzo 2013 n. 19545, in *Diritto & Giustizia*, 2013, 393 (con nota di MINNELLA, *Se è cessato il vincolo familiare niente maltrattamenti: è “solo” stalking*) che, nel chiarire il rapporto tra il delitto di maltrattamenti in famiglia e quello di *atti persecutori* di cui all'art. 612 bis c.p., riconosce come configurabile l'ipotesi aggravata del delitto di atti persecutori in presenza di comportamenti che, sorti in seno alla comunità familiare (o a questa assimilata), ovvero



In difetto di convivenza, il rapporto familiare di fatto che costituisce il presupposto del reato di cui all'art. 572 c.p., andrà allora “desunto dalla messa in atto di un progetto di vita basato sulla reciproca solidarietà e assistenza”<sup>255</sup>: è quanto affermato da una recentissima sentenza della Corte di Cassazione che apre le porte alla possibilità di ricondurre alla nozione di famiglia una molteplicità di realtà fattuali.

Ma il reato di maltrattamenti in famiglia è stato riconosciuto potersi integrare anche in un contesto lavorativo<sup>256</sup>.

---

determinati dalla sua esistenza, esulino dalla fattispecie dei maltrattamenti per la sopravvenuta cessazione del vincolo familiare e/o affettivo, o comunque dalla sua attualità temporale (in senso conf. anche Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011 n. 24575 in *Foro it.*, 2013, 2, II, 93, la quale spiega come il reato di maltrattamenti sia un reato proprio, potendo essere commesso soltanto da chi ricopra un “ruolo” nel contesto della famiglia o una posizione di autorità / affidamento nelle aggregazioni comunitarie assimilate alla famiglia, mentre lo stalking è una fattispecie comune, che non presuppone l'esistenza di interrelazioni soggettive specifiche tra soggetto attivo e passivo). È dunque la sussistenza di un solido e stabile vincolo affettivo tra due o più persone, a prescindere dalla coabitazione, ad integrare quell'aggregato familiare che costituisce presupposto per la configurabilità del reato di maltrattamenti in famiglia.

<sup>255</sup> Cass. pen., 7 maggio 2013, n. 22915, in *Diritto & Giustizia*, 2013 con nota di CECCARELLI, *Il difficile confine tra mera frequentazione, coabitazione d'occasione e convivenza more uxorio*. La Suprema Corte in quest'occasione è stata chiamata a pronunciarsi sul caso di un uomo condannato per aver maltrattato la sua compagna, che spesso faceva rientro a casa dei genitori con lividi per le percosse ricevute: l'imputato nel proprio ricorso lamentava che i giudici di merito non avrebbero correttamente accertato la sussistenza del requisito della convivenza tra i due, spiegando come tra lui e la vittima -nonostante la nascita di tre figli- non si fosse mai creata una vera e propria relazione sentimentale stabile. A sostegno della sua tesi, il ricorrente allegava un provvedimento del Tribunale per i minorenni che aveva decretato lo stato di adottabilità di uno dei tre figli della coppia, sul presupposto tra l'altro che i due non avessero mai formato “una vera e propria coppia”, sicché tra i due si poteva parlare di “una mera coabitazione d'occasione più che di una convivenza *more uxorio*”. La Corte, nell'accogliere il ricorso dell'imputato, si è in questi termini soffermata sugli elementi che devono essere valutati per accertare o meno la sussistenza dei presupposti per ritenersi configurabile la fattispecie di maltrattamenti.

<sup>256</sup> Si vedano a riguardo PREZIOSI, *La famiglia nella giurisprudenza penale: orientamenti e prospettive*, in AA.VV., *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla, Operamolla, Giuffrè, Milano, 2005, 954 ss.; SERENA, *Maltrattamenti e atti persecutori nel diritto penale del XXI secolo*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, I, Giappichelli, Torino, 2011, 590 ss.

La Cassazione ha, infatti, in più occasioni anche di recente ammesso che la fattispecie in parola possa trovare attuazione anche nel caso di vessazioni commesse da parte di un datore di lavoro nei confronti di un suo dipendente (cd. *mobbing*), laddove i due siano legati da un rapporto particolarmente sì intenso da realizzare una *comunanza di vita* <sup>257</sup>.

È la stessa Corte a spiegare come si possa giungere ad associare il contesto lavorativo a quello familiare.

Naturalmente il rapporto soggettivo tra datore di lavoro e lavoratore deve essere caratterizzato dalla sussistenza di un potere direttivo dell'uno nei confronti dell'altro, in modo che si crei quella situazione di sottoposizione ad un'autorità e di affidamento richiesta dalla norma.

Ma ciò non è sufficiente per potersi parlare di maltrattamenti *in famiglia*.

---

<sup>257</sup> Cass. pen., 28 marzo 2013 n. 28603, in *Diritto & Giustizia*, 2013 spiega che “le pratiche persecutorie realizzate ai danni del lavoratore dipendente e finalizzate alla sua emarginazione (cd. ‘mobbing’) possono integrare il delitto di cui all’art. 572 c.p. anche nel testo modificato dalla l. n. 172 del 2012 esclusivamente se il rapporto tra il datore di lavoro ed il dipendente assume natura parafamiliare, in quanto caratterizzato da relazioni intense ed abituali, da consuetudini di vita tra i soggetti, dalla soggezione di una parte nei confronti dell'altra, dalla fiducia riposta dal soggetto più debole del rapporto in quello che ricopra la posizione di supremazia”. In senso conforme anche Cass. pen., 11 aprile 2012 n. 16094, in *Cass. pen.*, 2013, 1923. Si veda anche Cass. pen., sez. VI, 12 marzo 2001 n. 10090, in *Diritto & Giustizia*, 2001, 55. In quest'ultima sentenza, a spiegare il rapporto di parafamiliarità, si legge: “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 viaggiavano su un unico pulmino, consumando insieme i pasti e alloggiando nello stesso albergo, si realizzava tra le parti un'assidua comunanza di vita”. In merito si vedano RIONDATO, *Introduzione a “famiglia” nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 53 e MENEGHELLO, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 642 ss.

È l'“assidua comunanza di vita” – a detta dei Giudici – ad imprimere alle vessazioni arrecate alle vittime un particolare significato giuridico-sociale, che consente di configurare la fattispecie di cui all'art. 572 c.p.

Tale ragionamento conduce la Corte ad assimilare una comunanza di vita priva di qualsiasi carattere o finalità assistenziale o di solidarietà ai rapporti di natura familiare: il rapporto deve “dirsi *caratterizzato da familiarità*, nel senso che pur non inquadrandosi nel contesto tipico della famiglia, deve comportare *relazioni abituali ed intense tra le parti?*”<sup>258</sup>.

Accanto all'*affidamento* in senso *oggettivo* del dipendente al proprio datore di lavoro, che trova le proprie basi nel rapporto di subordinazione che lo lega a quest'ultimo, perché possa parlarsi di integrazione della fattispecie *de qua* occorre che vi sia un *affidamento* anche in senso *soggettivo*, a connotare quella parafamiliarità che sarebbe richiesta dalla fattispecie.

Anche l'ambiente lavorativo costituirebbe, dunque, un esempio di famiglia quale comunità di affidamento di cui già si è parlato<sup>259</sup>.

Questa ricostruzione ha ricevuto numerose in critiche in dottrina. Molti sono, infatti, sono stati gli Autori che hanno ritenuto non accoglibile una nozione così lata di famiglia da comprendere anche questo tipo di rapporti:

---

<sup>258</sup> Cass. pen., sez. VI, 6 febbraio 2009 n. 26594, in *G. Dir.*, 2009, 38, 51 la quale ammette la configurabilità del reato ex art. 572 c.p. in un caso ove poteva riconoscersi un “*rapporto di natura para-familiare*” tra lavoratore e datore di lavoro. In proposito si veda RIONDATO, *Introduzione a “famiglia” nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 54.

<sup>259</sup> V. par.

questi casi andranno allora disciplinati dalla normativa penale posta a tutela della persona, o del patrimonio, o di altri beni, ma non certo della famiglia <sup>260</sup>.

Altra fattispecie con riferimento alla quale la giurisprudenza si è recentemente trovata ad affrontare il problema della sua applicabilità anche in caso di rapporti non formalizzati è quella di *Abbandono di persone minori o incapaci* di cui all'art. 591 c.p. Nello specifico, ci si è chiesti se tale reato sia configurabile anche quando taluno abbandoni il convivente *more uxorio* che si trovi in condizioni di non essere in grado di provvedere autonomamente a se stesso.

Va innanzitutto rilevato come tendenzialmente non solo si sia negata la configurabilità dell'aggravante di cui all'ultimo comma della disposizione in esame, che prevede un aumento di pena nel caso in cui il reato sia commesso in danno del coniuge, ma la stessa configurabilità del reato.

Secondo tale orientamento, l'obbligo di cura, che è posto a carico di determinati soggetti e la cui violazione è sanzionata dalla norma indicata, deve essere un obbligo *giuridico*, nel senso che deve trovare la propria fonte nella legge o in un contratto, il quale peraltro fonda pur sempre nella legge la propria forza vincolante, *ex art. 1372 c.c.* Ne consegue che il rapporto di convivenza, quale rapporto di fatto non disciplinato dalla legge, sarebbe privo di rilevanza penale ai

---

<sup>260</sup> Sul significato di famiglia nell'art. 572 c.p. si veda COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, Pubbl. Facoltà, Perugia, 1979, 253 ss., che vi ricomprende “unioni che, pur non essendo fondate sul matrimonio, erano sorte, secondo l'intenzione dei soggetti che le avevano formate, quali mezzi per il raggiungimento di finalità di reciproca assistenza, di mutuo soccorso morale e materiale, di allevamento della prole, di potenziamento della propria personalità nel quadro di un rapporto insieme vissuto (...) che sono ormai considerate familiari secondo un diffuso sentire e un sempre più ampio riconoscimento sul piano giuridico”. Concepisce la famiglia come “luogo degli affetti” in defettibilmente caratterizzato da legami solidaristici e assistenziali tra i suoi componenti anche PREZIOSI, *La famiglia nella giurisprudenza penale*, cit., 956 che, pur accogliendo una concezione fattuale di famiglia, ritiene non possa essere sbiadita del tutto la natura dell'istituto familiare.

sensi dell'art. 591 c.p., in quanto non potrebbe estendersi ad esso – salvo incorrersi in una inammissibile interpretazione analogica della norma incriminatrice – il disposto dell'art. 143 comma 2 c.c., che limita ai soli coniugi l'obbligo di assistenza morale e materiale. Sarebbe, infatti, *contra legem*, in un sistema retto dal principio di legalità rendere applicabile la norma penale anche alle violazioni di obblighi morali o di solidarietà, e quindi anche nei confronti dei componenti le c.d. *famiglie di fatto*, ovvero di coloro che convivono *more uxorio*.

Eppure va, a tal proposito, segnalata un recente orientamento giurisprudenziale che apre il varco alla riconoscibilità di tale fattispecie anche in caso di famiglia di fatto. La Corte d'Assise d'Appello di Milano <sup>261</sup> ha, infatti, recentemente ritenuto configurabile il contestato delitto anche nel caso di convivenza *more uxorio*, in quanto i destinatari del dovere di cura, cui allude l'art. 591 c.p., andrebbero individuati allargando lo sguardo a tutto l'ordinamento, a cominciare dall'art. 2 Cost., che impone a tutti i cittadini l'adempimento dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale. A sostegno di tale interpretazione è stata invocata la già citata sentenza della Corte costituzionale n. 287 del 18 novembre 1986, nella quale si affermava che un rapporto di

---

<sup>261</sup> Corte d'Assise d'Appello di Milano, sez. I, sent. 9 luglio 2009 n. 22 (in *Giur. Mer.*, 2011, 1, 44 con nota di CERQUA, *L'asserito obbligo di cura a carico del convivente: un caso di inammissibile interpretazione analogica dell'art. 591 c.p.*), pronunciata in riforma della sent. 10 luglio 2007 della Corte d'assise di Milano (in *G.dir.*, 2008, I, 71, con nota di SBORRA, *L'abbandono del convivente more uxorio incapace di provvedere a se stesso per grave malattia e il reato di cui all'art. 591 c.p.*). Per un approfondimento si vedano anche BERTOLINO, *La famiglia, le famiglie: nuovi orizzonti della tutela penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2008, 583; STABILE, *L'art. 591 c.p. e la tutela penale delle convivenze more uxorio*, in *Corr. mer.*, 2010, 755; BARTOLI, *Unioni di fatto e diritto penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, II, Giappichelli, Torino, 2011, 686 ss. e RIVERDITI, *La doppia dimensione della famiglia (quella "legittima" e quella di fatto) nella prospettiva del diritto penale vigente. Riflessioni*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, I, Giappichelli, Torino, 2011, 578 ss.

convivenza consolidato, ancorché di fatto, non appare costituzionalmente irrilevante quando si abbia riguardo al rilievo offerto dal ricordato art. 2 Cost. al riconoscimento delle formazioni sociali e delle conseguenti intrinseche manifestazioni solidaristiche.

I rapporti di fatto sono stati riconosciuti come meritevoli di tutela anche sotto il profilo della possibilità di costituzione di parte civile nel processo penale: la Corte di Cassazione in più occasioni ha infatti ammesso la legittimazione ad esercitare l'azione civile ai sensi dell'art. 74 c.p.p. anche di chi, pur non parente, sia o fosse legato da stretti rapporti di *affectio familiaris* con la vittima del reato <sup>262</sup>.

Di segno opposto è invece la giurisprudenza di Cassazione formatasi negli anni sull'art. 384 c.p., che sembra volersi conformare alla linea dettata dalla Consulta, la quale – come detto – in più occasioni ha negato l'asserita illegittimità costituzionale di tale norma nella parte in cui non estende anche ai conviventi *more uxorio* la prevista non punibilità.

La *ratio* della disposizione è evidentemente: si ritiene inesigibile da parte di un soggetto legato da un rapporto di coniugio, parentela o affinità un atteggiamento collaborativo nei confronti dell'Autorità Giudiziaria a scapito del vincolo affettivo che lo lega al soggetto indagato o imputato.

---

<sup>262</sup> Cass. pen., sez. IV, 1 febbraio 2012 n. 43434 in *Diritto & Giustizia*, 2012 con nota di SICCARDI, *Può costituirsi parte civile anche un soggetto vicino alla vittima pur non legato da stretta parentela*. Si veda anche Cass. pen., sez. IV, 3 aprile 2012 n. 20231, in *Diritto & Giustizia*, 2012; Cass. pen., sez. I, 12 novembre 2009 n. 6587, in *G.dir.*, 2010, 11, 89. Si veda in merito RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, cit., 93 ss. che cita ampi passi della conforme sentenza Cass. pen., sez. IV, 27 giugno 2001, n. 35121 in *Diritto & Giustizia*, 2001, 35, 29.

La Corte di Cassazione ha respinto negli anni ogni tentativo di estendere ai conviventi *more uxorio* tale causa di non punibilità <sup>263</sup>, salvo in un isolato caso in cui – con una motivazione a dire il vero assai stringata – i Giudici hanno ammesso tale estensione, sostenendo che anche la stabile convivenza *more uxorio* possa dar luogo - per analogia *in bonam partem* – al riconoscimento della scriminante prevista dall'art. 384 c.p. <sup>264</sup>. Il ricorso all'analogia operato in questo caso dalla Cassazione è stato, invero, fortemente criticato dalla dottrina, stante la natura di causa speciale di non punibilità dell'art. 384 c.p., che ne precluderebbe l'estensione del campo di applicazione in modo analogico, dal momento che la

---

<sup>263</sup> Si vedano ad esempio Cass. pen., sez. VI, 26 ottobre 2006 n. 35967, in *Cass. pen.*, 2007, 2847 con nota di PITTARO, *Il convivente more uxorio, a differenza del coniuge, rimane punibile per il reato di favoreggiamento personale*; Cass. pen., sez. II, 17 febbraio 2009 n. 20827, in *Cass. pen.*, 2010, 9, 3129 e Cass. pen., sez. V, 22 ottobre 2010 n. 41139, in *Cass. pen.*, 2012, 2, 574.

<sup>264</sup> Cass. pen., 22 gennaio 2004 n. 22398, in *Cass. pen.*, 2005, 7-8, 2231. In realtà in questa pronuncia il principio dell'estensibilità della causa di non punibilità anche al convivente *more uxorio* viene affermato solo incidentalmente. Il caso era quello di una donna che aveva aiutato il proprio compagno, colpito da un'ordinanza di custodia cautelare, a sottrarsi alle ricerche dell'Autorità Giudiziaria ospitandolo in casa. L'imputata aveva denunciato – tra l'altro – contraddizioni e incongruenze logiche nella motivazione della sentenza della Corte d'Appello di Napoli la quale, confermando la sentenza del Tribunale di Napoli, l'aveva condannata per favoreggiamento, non ritenendo provata la sussistenza di una convivenza *more uxorio* tra lei ed il compagno, tale da giustificare l'applicabilità dell'esimente di cui all'art. 384 c.p.. La Corte di Cassazione confermava la statuizione della Corte d'Appello, rilevando come nel caso di specie non si potesse riconoscere una convivenza instaurata prima e a prescindere dai fatti per cui si procedeva (dall'istruttoria era emerso che la donna aveva dato ospitalità al compagno solo per aiutarlo a sottrarsi alle ricerche e dunque dando luogo ad un rapporto di convivenza solo occasionale), con ciò implicitamente ammettendo che, laddove tale convivenza *more uxorio* vi fosse stata, sarebbe stata riconoscibile l'esimente di cui all'art. 384 c.p. (i Giudici scrivevano nella sentenza in commento “*non vi era prova (...) della convivenza stabile tra i due, more uxorio, che avrebbe potuto dar luogo per analogia al riconoscimento della scriminante dell'art. 384 c.p.*”).

sua previsione è frutto di ben precise scelte di politica criminale non estensibili ad altri casi <sup>265</sup>.

Ma al di là di questo caso isolato, la Corte di Cassazione si è fino ad ora sempre dimostrata contraria all'estensione dell'esimente oltre i confini della coppia legittima <sup>266</sup>: nel rigettare i ricorsi di volta in volta presentati, ha reiteratamente fatto riferimento alle già cennate considerazioni fatte dalla Corte costituzionale sul tema, ricordando l'impossibilità di superare per via ermeneutica la sostanziale diversità tra famiglia legittima e famiglia di fatto, in difetto di un intervento del legislatore in tal senso.

Ad analoghe conseguenze è giunta la Corte di legittimità quando si è trovata ad affrontare il problema dell'applicabilità ai conviventi *more uxorio* dell'art. 649 c.p.. Anche in questo caso, la Corte, in conformità – come già visto -

---

<sup>265</sup> Si vedano BELTRANI, *La (mutevole) rilevanza della famiglia di fatto nel diritto penale*, cit., e FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Zanichelli, Bologna, 2005, 110, con riferimento all'art. 649 c.p.

<sup>266</sup> A tal proposito occorre segnalare una recente pronuncia della Corte di Cassazione che sembra ammettere un'apertura alle coppie di fatto ma in realtà analizza la questione sotto un altro punto di vista. Con sent. 30 maggio 2012 n. 40912, la Cassazione ha stabilito che il convivente *more uxorio* “non è punibile ai sensi dell'art. 384 comma secondo c.p. per il reato di favoreggiamento personale commesso mediante false o reticenti dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria senza essere stato previamente informato, ai sensi dell'art. 199 cod. proc. pen., della facoltà di astenersi dal rilasciarle”. Nel motivare la propria decisione, la Corte ricorda gli interventi della Corte costituzionale che hanno esteso l'esimente alle false o reticenti informazioni rese alla polizia giudiziaria da chi avrebbe dovuto essere informato della facoltà di astenersi dal renderle ex art. 199 cod. proc. pen., e quindi anche dai conviventi *more uxorio* dell'indagato o imputato (Corte Cost. 416/1996), che possono integrare favoreggiamento personale. RIONDATO, *Famiglia unione civile e convivenza nel diritto penale italiano*, intervento tenuto in occasione del convegno “*Dal diritto di famiglia alla famiglia dei diritti. Tutele civili, penali e processuali*” svoltosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano – Bicocca il 15 -16 marzo 2007, reperibile in [www.riondato.com](http://www.riondato.com), definisce l'art. 384 c.p. “la punta dell'*iceberg* dell'incoerenza” del sistema, nel momento in cui al primo comma esclude dai prossimi congiunti che possono beneficiare della causa di non punibilità ivi prevista il convivente, mentre al secondo comma lo ricomprende nel richiamare l'insieme dei soggetti che hanno facoltà di astenersi dalla testimonianza ai sensi dell'art. 199 c.p.p.



alla posizione assunta sul punto anche dalla Corte Costituzionale, ha costantemente negato la riconoscibilità alle coppie di fatto di tale causa di non punibilità per i reati contro il patrimonio, ritenendo doveroso rispettare la scelta del legislatore di collegare la non punibilità a dati incontrovertibili e agevolmente riscontrabili quali i rapporti di parentela, affinità, adozione o coniugio, a fronte dell'aleatorietà che caratterizza il rapporto di convivenza *more uxorio* <sup>267</sup>.

Un precedente, anche in questo caso isolato, offre però uno spunto per approfondire i tratti caratterizzati di una nozione di famiglia aggiornata alla conformazione sociale che essa ha oggi assunto. La Corte di Cassazione, nella sentenza 21 maggio 2009 n. 32190 <sup>268</sup>, scrive infatti: “Chi mai porrebbe in dubbio che famiglia sia soltanto quella che si fonda sul matrimonio e non anche quella che si fonda su una convivenza eventualmente durata decenni, che ha spesso condotto alla procreazione di figli, caratterizzata dall'assistenza reciproca, dalla convivenza fondata su comuni ideali e stili di vita? E chi riuscirebbe a distinguere la situazione personale di uno dei protagonisti di questa vicenda umana, che spesso ha termine solo con la morte di uno dei partecipi, da quella di

---

<sup>267</sup> Cass. pen., sez. II, 13 ottobre 2009 n. 44047, in *Diritto & Giustizia*, 2009 e Cass. pen., sez. II, 12 giugno 2009 n. 27143, in *Riv. pen.*, 2009, 11, 1271.

<sup>268</sup> Cass. pen., 21 maggio 2009 n. 32190, in *Riv. pen.*, 2009, 12, 1398. La Corte, nell'ammettere l'applicabilità anche al convivente *more uxorio* dell'art. 649 c.p., continua chiedendosi se “esiste una ragione giustificatrice per differenziare la condotta di chi, dopo aver convissuto per decenni con una persona, gli sottrae un bene e quella di chi pone in essere la stessa condotta in danno della persona sposata il giorno precedente? Se ragioni di politica criminale hanno condotto a ritenere non punibile il furto commesso in danno del coniuge convivente e punibile a querela quello commesso in danno del coniuge legalmente separato non può negarsi che identiche ragioni giustificative fondino l'esigenza di identico trattamento per chi sia, o sia stato, legato da identico vincolo non fondato sul matrimonio esistendo, anche in questi casi, la prevalenza dell'interesse alla riconciliazione rispetto a quello alla punizione del colpevole”. Per un commento si veda BELTRANI, *Ancora sulla (mutevole) rilevanza penale della famiglia di fatto: prime aperture giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2011, 3, 1029.

chi ha contratto formalmente il matrimonio? Il diritto non può non tener conto dell'evoluzione della società e della necessità di adattare le sue regole ai mutamenti della realtà sociale; oggi famiglia e matrimonio hanno un significato diverso e più ampio rispetto a quello che veniva loro attribuito all'epoca dell'entrata in vigore del codice penale ancora vigente e la stabilità del rapporto, con il venir meno dell'indissolubilità del matrimonio, non costituisce più caratteristica assoluta e inderogabile ed anzi spesso caratterizza maggiormente unioni non fondate sul matrimonio”.

Alla luce delle cennate considerazioni, la Corte continua chiedendosi quasi provocatoriamente – e con ciò mettendo in luce le profonde contraddizioni generate dall'ondivaga giurisprudenza in tema di coppie di fatto di cui si è fatto cenno – “Perché mai all'imputato di lesioni volontarie in danno del convivente *more uxorio* dovrebbe essere contestata l'aggravante di aver commesso il fatto in danno del coniuge convivente e poi, se la stessa persona commette un furto in danno del medesimo convivente, viene punita come qualunque altro autore del medesimo fatto?”

La prima esigenza che si pone all'interprete, e che la Corte profondamente avverte, è dunque quella di ricondurre il sistema a coerenza: “queste contraddizioni del sistema possono essere evitate – proseguono i Giudici di legittimità - solo accogliendo una nozione di famiglia e di coniugio che siano in linea con i mutamenti sociali che questi istituti hanno avuto negli ultimi decenni del secolo scorso”.

Una nozione che deve essere fatta propria, prima di tutto, dal Legislatore.

## CAPITOLO TERZO

# L'INCIDENZA DEL PLURALISMO CULTURALE E I cd. “REATI FAMILIARI CULTURALMENTE ORIENTATI”

### 1. La famiglia multi-etnica e multiculturale.

“Il formarsi di una società multi-etnica o, più semplicemente per restare a stretto contatto con il nostro tema, l’inserimento nella società italiana di modelli familiari i cui elementi costitutivi e le cui modalità di relazione sono inevitabilmente propri di culture e di ordinamenti giuridici diversi dai nostri, alimenta un ulteriore articolarsi della storia familiare italiana”<sup>269</sup>.

Una compiuta ricostruzione delle multiformi realtà familiari oggi esistenti non può, infatti, prescindere dalla presa d’atto dell’esistenza nel tessuto sociale cd. occidentale di famiglie che possiamo definire multi-etniche e/o multiculturali<sup>270</sup>, perché composte -in tutto o in parte- da individui provenienti da contesti socioculturali, oltre che geografici, anche molto distanti dal nostro.

---

<sup>269</sup> BOUCHARD, *Dalla famiglia tradizionale a quella multi-etnica e multiculturale: maltrattamenti ed infanzia abusata in “dimensione domestica”*, in *Dir. imm. citt.*, 2000, 22 ss.

<sup>270</sup> Per un interessante approfondimento sul significato dei termini “cultura” e “multiculturalismo” si veda BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1296 ss. Si vedano anche GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell’arte e prospettive de iure condendo*, in *Ind. pen.*, 2007, 245 ss.; MEZZETTI, *Cultura e culture: paradigmi di tutela e protezione multilivello*, in STORTONI, CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2012; ZAGREBELSKY, *Una riflessione sul multiculturalismo*, in *I diritti dell’uomo*, 2007, 8 ss.

Ai sempre più massicci flussi migratori che interessano il nostro Paese <sup>271</sup>

consegue l'affermarsi di nuovi modelli culturali, i quali in taluni casi fanno

---

<sup>271</sup> BASILE, *Premesse per uno studio dei rapporti tra diritto penale e società multiculturali. Uno sguardo alla giurisprudenza europea sui cd. reati culturalmente motivati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 205 acutamente propone una visione del fenomeno da un punto di vista alternativo, evidenziando come anche i cittadini italiani possano venire all'estero interessanti da casi giudiziari ove si trovino ad essere giudicati per condotte tenute in conformità ai precetti della nostra tradizione culturale. L'Italia degli anni passati è stata terra essenzialmente di emigrazione: si possano così citare numerosi casi giudiziari in cui cittadini italiani siano all'estero stati giudicati per reati culturalmente orientati, in particolare di natura familiare. L'Autore ricorda, ad esempio, il caso *Settecase children, minors* (cd. *Caso Giuseppe*) del 1997 in cui un immigrato siciliano venne tratto a giudizio innanzi alla Juvenile Court di Cook (Illinois, USA) per rispondere dei reati di maltrattamenti in famiglia e abusi sessuali nei confronti dei figli minori. Egli era accusato di aver tenuto comportamenti violenti nei loro confronti, per supposti scopi educativi, toccandoli altresì in talune occasioni nelle loro parti intime. L'imputato, negando ogni addebito in riferimento alla violenza sessuale, sostenne di aver tenuto tali condotte all'unico scopo di impartire a moglie e figli una corretta educazione e riferì di aver ricevuto, assieme ai propri fratelli, un identico tipo di educazione da parte dei suoi familiari quando era piccolo e di avere da ciò tratto giovamento. Spiegò, inoltre, come nel contesto socio-culturale siciliano in cui era cresciuto fosse usuale e legittimo arrivare ad usare anche violenza sui figli per educarli. Anche la difesa dell'imputato chiese di tenere in debito conto il contesto socio culturale in cui questi era cresciuto: l'avvocato, anche egli di origine italiana, affermò che "gli Europei, e gli Italiani in modo particolare, hanno una diversa idea dell'educazione dei minori e della nudità". La Corte accolse tali argomentazioni difensive, assolvendo l'imputato alla luce della sua estrazione socioculturale che l'aveva indotto a porre in essere tali condotte quali modalità di estrinsecazione dello *jus corrigendi* che riteneva avere sui figli, in assenza peraltro di qualsivoglia scopo di libidine. Lo stesso Giudice dichiarò, a seguito di un viaggio di tre settimane in Italia, di essersi resa conto di come "sia un fatto culturale che alcune persone, latine ad esempio, abbiano un approccio differente da quello americano nel modo di accarezzare i figli, e questo deve essere accettato da noi americani". Sul punto si veda anche MONTICELLI, *Le "cultural defenses" (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati". Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, cit., 543 s. e 553 ss. Più recente è il cd. *Caso Pusceddu*, deciso nel 2006 dal Tribunale di Buckeburg in Germania. Maurizio Pusceddu, un giovane di origini sarde accusato di aver sottoposto ripetutamente la fidanzata, che riteneva infedele, a stupri, violenze fisiche e psicologiche, sevizie e umiliazioni di singolare crudeltà, tenendola per settimane segregata in casa, è stato condannato ad una pena tutto sommato mite: il giudice tedesco ha, infatti, ritenuto di concedergli una riduzione del trattamento sanzionatorio in considerazione delle "particolari impronte culturali ed etniche" che avrebbero influenzato la sua condotta, alla luce della particolare concezione del "ruolo dell'uomo e della donna presente nella sua patria". Per un ulteriore approfondimento sul caso si vedano anche PAROLARI, *Reati culturalmente motivati: un'altra sfida del multiculturalismo ai diritti fondamentali*, in *Rag. prat.*, 2008, 529 ss. e GENTILE A., *Violenza sessuale in matrimonio retto da diritto straniero: il prudente approccio della Cassazione ai cd. "reati culturali"*, in *Riv. it. dir. proc.*

proprie strutture ed organizzazioni familiari radicalmente differenti da quelle comunemente diffuse nella società occidentale e talora con esse incompatibili, portatrici di concezioni dello *jus corrigendi*, dell'autorità maritale e della potestà genitoriale radicalmente diverse dalla nostra <sup>272</sup>.

Non di rado, infatti, emergono all'attenzione della cronaca fatti di violenza intrafamiliare, anche sessuale, di accattonaggio e di maltrattamenti realizzati in contesti familiari connotati da una concezione dei poteri spettanti al capo famiglia diversa da quella a cui la società cd. occidentale oggi si ispira. In particolare, in taluni casi, attraverso la violenza si cerca di imporre alle figlie matrimoni combinati o determinate regole di comportamento; altre volte la violenza è lo strumento per punire -anche con la morte- i familiari che tentino di

---

*pen.*, 2009, 1,421. Un altro caso più risalente ma altrettanto significativo è quello di una ragazza siciliana che, dopo aver intrattenuto una relazione sentimentale con lo zio, prende marito. La zia, scoperta la tresca, rivela al marito della nipote quanto accaduto e quest'ultimo abbandona la moglie per lo sconcerto. La ragazza, per vendicarsi degli zii che riteneva avessero irrimediabilmente compromesso il suo onore, li uccide: ella venne assolta dalla Corte di New York sulla base del rilievo per cui non avrebbe potuto agire diversamente, dal momento che non avrebbe potuto fare a meno di seguire la sua mentalità siciliana, che le avrebbe imposto di vendicarsi. Il caso è riportato da SCARANO, *La non esigibilità in diritto penale*, Morano, Napoli, 1948, 65.

<sup>272</sup> Si vedano in proposito le considerazioni di BERTOLINO, *La famiglia, le famiglie: nuovi orizzonti della tutela penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2008, 589 ss. BOUCHARD, *Dalla famiglia tradizionale a quella multi-etnica e multiculturale: maltrattamenti ed infanzia abusata in "dimensione domestica"*, in *Dir. imm. citt.*, 2000, 22 ss. rileva come tale fenomeno comporti il riproporsi ai giorni nostri (l'Autore scriveva ormai 14 anni fa, ma il problema è quanto mai attuale) di "schemi famigliari comportamentali che la nostra società pensava di aver lasciato alle spalle con la riforma del diritto di famiglia". Oggigiorno il fenomeno è legato soprattutto al diffondersi nel nostro Paese di individui provenienti da contesti culturali di matrice islamica: si vedano a riguardo PAPA Mass., *Il diritto penale dell'Europa e la presenza delle comunità islamiche*, in CANESTRARI, FOFFANO (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa?*, Giuffrè, Milano, 2005, 63 ss. e PALERMO, *Parità coniugale e famiglia multiculturale in Italia*, in *Dir. fam.*, 2012, 4, 1866.

ribellarsi alle regole sociali ed al codice di condotta cui il capo famiglia è legato  
273.

Si pongono, pertanto, in tali casi inevitabili contrasti con i principi cardine del nostro diritto di famiglia e con le sanzioni penali poste a presidio dell'istituzione familiare, che il giurista deve cercare di risolvere, o quantomeno affrontare, operando un difficile bilanciamento tra la necessità di dare effettività a tali sanzioni e quella di rispettare le diversità culturali.

Si realizzano in questi casi evidenti manifestazioni di quello che è stato definito lo *scontro di culture* <sup>274</sup> che caratterizza la nostra epoca, cui fa seguito la necessità di contemperare due opposte necessità: da un lato, vi è un'esigenza di uniformazione e globalizzazione <sup>275</sup>, cui è sottesa la pressione esercitata dalla parte dominante e che cerca il proprio fondamento nel principio di uguaglianza formale, e dall'altro vi è una spinta alla differenziazione ed al multiculturalismo, che fonda le proprie basi sul principio di eguaglianza sostanziale.

Quando vengano poste in essere condotte -culturalmente orientate-lesive di diritti fondamentali, il principio di tolleranza culturale e di riconoscimento

---

<sup>273</sup> GRANDI, *I reati culturalmente motivati nella giurisprudenza italiana: una categoria negletta?*, in GIOLO, PIFFERI (a cura di), *Diritti contro. Meccanismi giuridici di esclusione dello straniero*, Giappichelli, Torino, 2009, 37 ss..

<sup>274</sup> RIONDATO, *Diritto penale e reato culturale, tra globalizzazione e multiculturalismo. Recenti novità legislative in tema di opinione, religione, discriminazione razziale, mutilazione genitale femminile, personalità dello Stato*, in RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Cedam, Padova, 2007, 83. SGUBBI, *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1195 a riguardo ha parlato di "politeismo dei valori", per indicare il venir meno di sistemi omogenei di valori condivisi all'interno della stessa società.

<sup>275</sup> DELMAS-MARTY, *Il diritto penale come etica della mondializzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 3.

delle differenze entra irrimediabilmente in contrasto con la funzione di protezione degli stessi beni che il diritto penale deve svolgere <sup>276</sup>.

Il diritto penale deve allora preoccuparsi di capire e valutare le tradizioni e le consuetudini sociali che si pongono in una posizione minoritaria rispetto ai valori generalmente condivisi nel nostro ordinamento, ma allo stesso tempo deve occuparsi di garantire un'efficace tutela ai beni giuridici di primario rilievo, quale è certamente la famiglia, operando un contemperamento tra le opposte istanze.

## **2. Pluralismo culturale e tutela penale della famiglia.**

Quello dei cd. reati culturalmente motivati <sup>277</sup> è un tema di grande attualità, su quale le più recenti dottrina <sup>278</sup> e giurisprudenza <sup>279</sup> si sono spese per

---

<sup>276</sup> Tre sono i modelli ipotizzabili di reazione alle situazioni di conflitto normativo culturale. Un *diritto penale dell'intolleranza* porterebbe ad adottare una risposta sanzionatoria particolarmente severa nei confronti dell'agente, dal momento che la motivazione culturale su cui si fonda il suo agire viene percepita come fattore di maggior gravità della sua condotta; un *diritto penale dell'indifferenza* suggerirebbe invece di ritenere del tutto irrilevante l'origine culturale del soggetto attivo, sicché essa non inciderebbe in alcun modo nella commisurazione della risposta sanzionatoria; da ultimo, un *diritto penale della tolleranza* porterebbe ad un'attenuazione della punizione per il reo in un'ottica di accettazione della sua diversa formazione culturale, purché il suo comportamento non sfoci in una lesione di beni e diritti inviolabili. Tripartizione proposta da RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, che richiama BERNARDI, *L'ondivaga rilevanza penale del "fattore culturale"*, in *Pol. Dir.*, 2007, 3 ss.

<sup>277</sup> O, più semplicemente, detti cd. reati culturali. La nozione di reato culturalmente orientato (*cultural offence*) nasce nella lettura sociologica americana degli anni '30: è del 1938 l'opera di Thorsen Sellin che, studiando la criminalità degli immigrati in America, enuncia per primo la "teoria dei conflitti culturali" (SELLIN, *Culture conflict and crime*, in *American journal of sociology*, 1938). V. in proposito DE MAGLIE, *Società multicultural e diritto penale, la cultural defense*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini e Paliero, I, Giuffrè, Milano, 2006, 227 ss.

cercare di inquadrare il fenomeno, alla luce -per ciò che attiene in particolare alla presente trattazione- del dilagare di condotte vessatorie all'interno di aggregati familiari in tutto o in parte composti da individui provenienti da contesti socio culturali stranieri.

---

<sup>278</sup> Si vedano, tra gli altri, BOUCHARD, *Dalla famiglia tradizionale a quella multi-etnica e multiculturali: maltrattamenti ed infanzia abusata in "dimensione domestica"*, in *Dir. imm. citt.*, 2000, 22 ss.; BOUCHARD, *Identità culturale, uguaglianza e diversità: pluralismo e mediazione culturale*, in *Quest. Giust.*, 2001, 471; BERNARDI, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2002, 485 ss.; DE FRANCESCO, *Autonomia individuale, condizionamenti culturali, responsabilità penale: metamorfosi e crisi di un paradigma*, in *Pol. Dir.*, 2003, 393 ss.; MONTICELLI, *Le "cultural defenses" (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati". Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Ind. pen.*, 6, 2003, 535; BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1296 ss.; BERNARDI, *Minoranze culturali e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1193; BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturali*, Giappichelli, Torino, 2006; BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè, Milano, 2006; DE FRANCESCO, *Multiculturalismo e diritto penale nazionale*, in BERNARDI, *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè, Milano, 2006, 137 ss.; BERNARDI, *Società multiculturali e "reati culturali". Spunti per una riflessione*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini e Paliero, I, Giuffrè, Milano, 2006, 45 ss.; DE MAGLIE, *Società multiculturali e diritto penale, la cultural defense*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini e Paliero, I, Giuffrè, Milano, 2006, 215 ss.; RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Cedam, Padova, 2007; BERNARDI, *L'ondivaga rilevanza penale del "fattore culturale"*, in *Pol. Dir.*, 2007, 3; BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1323 ss.; GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, in *Ind. pen.*, 2007, 245; GRANDI, *Fattore culturale e responsabilità penale*, Ferrara, 2008; BERTOLINO, *La famiglia, le famiglie: nuovi orizzonti della tutela penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2008, 572 ss.; DE MAGLIE, *Culture e diritto penale. Premesse metodologiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1088 ss.; BASILE, *Premesse per uno studio sui rapporti tra diritto penale e società multiculturali. Uno sguardo alla giurisprudenza europea sui cd. reati culturalmente motivati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1, 149 ss.; PAROLARI, *Reati culturalmente motivati: un'altra sfida del multiculturalismo ai diritti fondamentali*, in *Rag. prat.*, 2008, 529; PASTORE, LANZA, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino, 2008; CANESTRARI, STORTONI (a cura di), *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2009; BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010; BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010; STORTONI, CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2012.

<sup>279</sup> Per una panoramica su numerosi casi giurisprudenziali sul tema, anche internazionali, si vedano BASILE, *Premesse per uno studio sui rapporti tra diritto penale e società multiculturali. Uno sguardo alla giurisprudenza europea sui cd. reati culturalmente motivati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 149 ss. e ID., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010.



Giova, innanzitutto, una precisazione terminologica. Con l'utilizzo dell'espressione "reati culturalmente orientati" si intende far riferimento a "quei fatti espressivi di un conflitto normativo, in quanto da un lato penalmente rilevanti nel nostro ordinamento, dall'altro imposti, approvati, accettati o anche solo giustificati dalle norme culturali del gruppo minoritario cui l'autore appartiene"<sup>280</sup>. Si tratta, in altre parole, di illeciti caratterizzati dall'aver una motivazione di tipo culturale: alla loro radice, vi è un conflitto<sup>281</sup> tra il disvalore penale che il nostro ordinamento attribuisce loro e la valutazione di segno opposto sugli stessi fatti operata da parte del gruppo cui appartengono i loro autori<sup>282</sup>.

Il problema del *pluralismo culturale* diviene così anche un problema di *pluralismo normativo*, a causa della sovrapposizione e commistione tra diverse

---

<sup>280</sup> BERNARDI, *Il "fattore culturale"*, cit., 57. Sulla nozione di reato culturalmente motivato si veda anche BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, cit., 1323 che lo definisce "un comportamento realizzato da un membro appartenente ad una cultura di minoranza, che è considerato reato dall'ordinamento giuridico della cultura dominante. Questo stesso comportamento, tuttavia, all'interno del gruppo culturale dell'agente è condonato, o accettato come comportamento normale, o approvato, o addirittura è sostenuto e incoraggiato in determinate situazioni". Analoga definizione è proposta da DE MAGLIE, *Società multiculturali e diritto penale. La cultural defense*, cit., 229.

<sup>281</sup> SELLIN, *Culture conflict and crime*, cit., 68 spiega come si tratti di un conflitto esterno, che si realizza quando una persona "che ha assorbito le norme di cultura di un gruppo o di un'area migra in un'altra area: questo conflitto permane finché il processo di acquisizione dei valori del nuovo sistema non si completa".

<sup>282</sup> BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, cit., 1324 descrive il conflitto in termini di antinomia impropria perché caratterizzata dalla contrapposizione tra una *norma giuridica* (la norma penale dell'ordinamento del Paese di accoglienza che incrimina una determinata condotta) e una *norma culturale* (radicata nella cultura del gruppo etnico di appartenenza del soggetto attivo ed eventualmente recepita anche come norma giuridica, che autorizza o addirittura impone quella stessa condotta). RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 56 rileva come la situazione dello straniero proveniente da un contesto culturale molto lontano, non solo geograficamente ma anche per tradizioni culturali, che giunge nel paese ospitante si possa descrivere in termini di "interlegalità".

forme di regolamentazione dell'agire umano, a volte incompatibili tra loro, tra cui occorre trovare un contemperamento <sup>283</sup>.

La dottrina ha, peraltro, proposto una distinzione interna alla categoria dei reati culturalmente orientati, distinguendo i *reati culturali in senso stretto* e quelli in senso lato <sup>284</sup>.

I primi sono realizzati da un soggetto appartenente ad un gruppo minoritario avente una cultura assai diversa rispetto a quella espressa dal sistema giuridico del luogo ove è commesso il reato, mentre *reati culturali in senso lato* sono perpetrati da soggetti appartenenti ad un popolo con un patrimonio culturale ed un ordinamento giuridico non troppo dissimili rispetto a quelli propri del luogo di commissione del fatto.

Quello del pluralismo culturale e dei reati che ne derivano non è certamente di un fenomeno che interessa esclusivamente l'Italia: anche molti altri Paesi europei ed extraeuropei da tempo sono interessati da flussi migratori di massicce proporzioni <sup>285</sup>. L'approccio al fenomeno è tendenzialmente duplice <sup>286</sup>.

---

<sup>283</sup> PASTORE, LANZA, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino, 2008.

<sup>284</sup> Tale classificazione è proposta da BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, cit., 5 ss. Per una panoramica sulle più comuni fattispecie ricondotte alla categoria dei reati culturalmente orientati si veda BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 159 ss.

<sup>285</sup> Per alcuni spunti di comparazione circa l'approccio nei confronti delle minoranze culturali in altri Paesi si veda BERNARDI, *Società multiculturali e "reati culturali". Spunti per una riflessione*, cit., 51 ss.

<sup>286</sup> Si vedano in proposito BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1309 ss. e 1325 ss. e EMANUELE, *I reati culturalmente motivati tra personalizzazione della responsabilità penale e tutela delle vittime*, in *www.neldiritto.it*. I due Autori indicano la Gran Bretagna, l'Olanda e la Svezia tra i paesi che hanno fatto proprio il modello cd. pluralista, mentre vengono tradizionalmente ricondotti al modello assimilazionista l'ordinamento francese, quello spagnolo e quello tedesco. Per un approfondimento sulle caratteristiche dei due modelli si vedano FACCHI,

Vi sono Paesi che si ispirano ad un modello di tipi *pluralista* o *multiculturalista*, caratterizzato da una spiccata tendenza alla salvaguardia dei diversi gruppi socioculturali presenti sul territorio: da tale approccio deriva una certa tolleranza nei confronti di condotte culturalmente orientate.

Si tratta tendenzialmente degli Stati ove esistono minoranze etniche indigene, spesso esito del processo di colonizzazione che hanno subito in passato: è il tipico caso degli Stati Uniti d'America<sup>287</sup> o del Canada, ma anche di molti paesi dell'America Latina.

Questi Stati tendono ad escludere la rilevanza penale o quantomeno ad attenuare la risposta sanzionatoria nei confronti dei cd. reati culturalmente motivati, in virtù del riconoscimento della matrice culturale che ha ispirato il soggetto attivo.

È proprio in questi Paesi che l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale ha portato alla previsione delle cd. *cultural defenses*<sup>288</sup>, quali cause attenuanti o di

---

*Immigrazione, libertà e uguaglianza: due modelli politico – giuridici*, in *Teoria politica*, 1996, 2, 111 ss.; BELLUCCI, *Immigrazione e pluralità di culture: due modelli a confronto*, in *Soc. dir.*, 2001, 3, 131 ss.; COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2006, 19 ss.; CONSORTE, *Fattore culturale e diritto penale. Spunti di riflessione a partire dall'ordinamento di Francia, Inghilterra e Israele*, in STORTONI, CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2012; MONTICELLI, *La cultural defense*, in STORTONI, CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2012, 158 ss.

<sup>287</sup> Per alcuni rilievi sull'approccio degli Stati Uniti agli stranieri, soprattutto di fede islamica, nella cd. lotta al terrorismo si veda RIONDATO, *Diritto penale e reato culturale, tra globalizzazione e multiculturalismo. Recenti novità legislative in tema di opinione, religione, discriminazione razziale, mutilazione genitale femminile, personalità dello Stato*, in RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Cedam, Padova, 2007, 87 s.

<sup>288</sup> Per un approfondimento sulle *cultural defenses* negli ordinamenti di *common law*, soprattutto con riferimento al loro utilizzo nella giurisprudenza degli Stati Uniti d'America, si veda MONTICELLI, *Le "cultural defenses" (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati". Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Ind. pen.*, 6, 2003, 535 ss. L'Autore propone due definizioni di *cultural defense*: dal punto di vista sostanziale essa ricorre quando "una

esclusione della pena per colui il quale, provenendo da una cultura diversa rispetto a quella prevalente nel Paese ospitante, abbia posto in essere una condotta da quest'ultimo considerata illecita ma tollerata o accettata dal gruppo sociale di appartenenza.

Coloro che criticano tale approccio rilevano innanzitutto come la sua adozione rischi di comportare l'accettazione anche di pratiche culturali incompatibili con i valori liberaldemocratici, quali -per ciò che attiene alla presente trattazione- ad esempio le pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili o la diffusione di condotte vessatorie nell'ambito di aggregati familiari caratterizzati dalla preminenza di taluni componenti sugli altri in virtù di concezioni autoritarie dei rapporti interni al gruppo <sup>289</sup>.

---

persona, pur commettendo un reato per la legge vigente, non viene ritenuta responsabile o solo in parte responsabile, poiché realizza una condotta conforme al costume e alle regole culturali del proprio gruppo di appartenenza”, mentre dal punto di vista formale essa deve intendersi quale una vera e propria dottrina giuridica, la quale concepisce il background dell'agente come motivo di esclusione o attenuazione della sanzione penale. Si vedano anche MONTICELLI, *La cultural defense*, in STORTONI, CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2012, 149 ss.; DE MAGLIE, *Società multiculturali e diritto penale, la cultural defense*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini e Paliero, I, Giuffrè, Milano, 2006, 215 ss.; GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, in *Ind. pen.*, 2007, 251 ss. e GILOTTA, *Multiculturalismo e diritto penale nell'esperienza canadese e statunitense. Spunti per una riflessione sul tema della cultural defense*, in STORTONI, CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2012, 45.

<sup>289</sup> KYMLICKA, *Teoria e pratica del multiculturalismo di immigrazione*, in CANIGLIA, SPREAFICO (a cura di), *Multiculturalismo o comunitarismo*, Luiss University Press, Milano, 2004, 124 si chiede provocatoriamente: “Se il multiculturalismo implica l'accettazione della diversità etnoculturale, allora dobbiamo accettare, per esempio, anche la pratica della clitoridectomia delle donne o le proposte per il riconoscimento legale dei matrimoni combinati? Dobbiamo accettare l'obbligo legale della legge musulmana sulla famiglia, o permettere che i mariti possano appellarsi alla 'cultura' per difendersi dall'accusa di violenza sulle proprie mogli? Il multiculturalismo diventerà il 'cavallo di Troia' che mina i nostri valori più cari e i nostri principi di libertà e uguaglianza?”. Analogo quesito è posto da GWYN, *Nationalism without walls: the unbearable lightness of being Canadian*, McClelland & Stewart, Toronto, 1995, 189: “Volendo porre il problema in tutta la sua crudezza, se la mutilazione genitale femminile è

L'accettazione dei cd. "diritti culturali negativi"<sup>290</sup> implicherebbe, a detta di chi sostiene ciò, un'attenuazione della tutela del soggetto passivo del reato e dei suoi diritti fondamentali, ogni volta che l'approccio multiculturalista suggerisce giudizi di bilanciamento tesi a privilegiare diritti culturali collettivi rispetto a interessi individuali salvaguardati dallo Stato.

Ma va rilevato come anche i più decisi sostenitori del modello multiculturalista ravvisino la necessità di porre dei limiti al riconoscimento delle diversità culturali: detti limiti vengono tradizionalmente individuati nei diritti fondamentali degli individui, i quali non possono mai essere violati nemmeno sulla base di motivazioni culturali. E tali limiti alla tolleranza per le diversità culturali vengono in rilievo soprattutto nei settori coperti dal diritto penale, essendo quest'ultimo preposto, tra l'altro, proprio alla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo<sup>291</sup>.

Altro profilo di criticità da molti rilevato attiene alla compatibilità della previsione delle menzionate *cultural defenses* con il principio di legalità che governa il sistema penale anche dei Paesi ove tali esimenti culturali sono ormai ammesse nella prassi giudiziaria: si ritiene, infatti, che disposizioni esplicitamente attributive di rilievo penale al fattore culturale implicino una evidente

---

una usanza culturale genuinamente distintiva, come succede tra i somali e altri, allora, se l'obiettivo del multiculturalismo è quello di 'preservare' e 'rafforzare' i valori e i costumi di tutti i gruppi culturali, perché mai questa usanza dovrebbe essere impedita in Canada, più di quanto non lo sia cantare 'O sole mio' o eseguire una danza scozzese?"

<sup>290</sup> FACCHI, *I diritti nell'Europa multicultural*, Laterza, 2006, 31.

<sup>291</sup> BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1318.

diminuzione del tasso di chiarezza e determinatezza dei precetti penali e delle sanzioni che vi sono ricollegate <sup>292</sup>.

Tali *cultural defenses* si fondano, infatti, su circostanze (l'appartenenza a gruppi etnici o religiosi con proprie tradizioni e culture) dai confini spesso indefiniti e difficilmente identificabili *ex ante*: ci si chiede, in particolare, se possano sussistere dei canoni oggettivi e certi di individuazione dei fattori culturali in grado di esercitare un'influenza determinante <sup>293</sup>, ma anche per quanto tempo questi fattori possano essere invocati una volta che lo straniero si sia insediato nel paese ospitante e se vi si possa attribuire una rilevanza costante, a prescindere da una valutazione caso per caso che rischia di porsi in contrasto anche con il principio di uguaglianza <sup>294</sup>. Principio di eguaglianza che, per autorevole dottrina, sarebbe comunque lesa ogni qual volta si accetti di non punire o punire meno severamente taluno solo per aver commesso un

---

<sup>292</sup> BERNARDI, *Società multiculturale e "reati culturali"*. *Spunti per una riflessione*, cit., 74.

<sup>293</sup> DE MAGLIE, *Società multiculturale e diritto penale*, cit., 226 ss. ricorda come il problema dell'ambito di applicazione della *cultural defense* riguardi in primo luogo l'individuazione dei soggetti destinatari dell'esimente: l'*excuse* ha carattere personale ed è perciò riferibile a fatti commessi solo da persone che appartengono ad una "cultura di minoranza". Il problema si sposta, pertanto, sull'individuazione dell'esatta nozione di cultura rilevante sul piano penalistico. L'Autrice spiega come le Corti Americane che hanno riconosciuto la sussistenza di *cultural defenses* hanno fatto propria una nozione di cultura quale sinonimo di 'nazione' o 'popolo', cioè come "comunità intergenerazionale, più o meno compiuta dal punto di vista istituzionale, che occupa un determinato territorio e condivide una lingua e una storia distinte. E uno stato è multiculturale se i suoi membri appartengono a diverse nazioni (uno stato multinazionale) o sono emigrati da diverse nazioni (uno stato polietnico) e se questo fatto costituisce un elemento importante dell'identità personale e della vita politica" (definizione tratta da KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999, 35).

<sup>294</sup> Si vedano in proposito le riflessioni di MONTICELLI, *Le "cultural defenses" (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati"*. *Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, cit., 557 ss.

determinato fatto sotto l'influenza di un fattore culturale: ciò comporterebbe, infatti, l'affermarsi di "un infradiritto in funzione delle comunità etniche"<sup>295</sup>.

Da ultimo, coloro che criticano il modello multiculturalista denunciano come l'ammissibilità di esimenti o attenuanti culturali avrebbe effetti negativi sul piano sia generalpreventivo che specialpreventivo. La consapevolezza di potersi sottrarre in tutto o in parte alla legge penale nazionale in ragione della propria appartenenza ad una minoranza culturale finirebbe, infatti, per pregiudicare tanto la funzione deterrente delle norme incriminatrici, quanto la funzione di orientamento culturale di queste ultime, poiché connessa ad una loro uniforme vigenza nei confronti di tutti i soggetti che si trovano sul territorio nazionale<sup>296</sup>.

Altri Paesi optano invece per un'impostazione di tipo *assimilazionista*, mirando all'uniformazione delle diverse realtà culturali presenti al modello socio culturale di riferimento: in questi contesti, alcun rilievo penalistico viene riconosciuto al fattore culturale, se non talvolta quale elemento di ulteriore disvalore del fatto di reato, da cui deriva un aggravamento del trattamento sanzionatorio nei confronti del suo autore<sup>297</sup>.

---

<sup>295</sup> BERNARDI, *Società multiculturale e "reati culturali"*. *Spunti per una riflessione*, cit., 73.

<sup>296</sup> BERNARDI, *Società multiculturale e "reati culturali"*. *Spunti per una riflessione*, cit., 72.

<sup>297</sup> Per un approfondimento sul modello assimilazionista di stampo francese si veda BERNARDI, *Società multiculturale e "reati culturali"*. *Spunti per una riflessione*, cit., 63 ss. L'Autore ricorda come la Francia abbia scelto di non attribuire alcun significato penale all'eventuale appartenenza del soggetto attivo a comunità di immigrati con radici culturali anche profondamente diverse da quelle del popolo francese. Si tratta di una scelta coerente con la più generale volontà di realizzare un'efficace politica di inclusione, atta a eliminare ogni barriera culturale in nome di un pieno raggiungimento della libertà individuale e di un comune sentire che prescindano dalle origini etniche: l'*Haut conseil à l'intégration* ha a tal proposito avuto modo di precisare come "la concezione francese dell'integrazione deve obbedire a una logica di eguaglianza e non di minoranze". Per alcune considerazioni sul modello francese, spagnolo e tedesco si veda anche RIONDATO, *Diritto penale e reato culturale, tra globalizzazione e multiculturalismo. Recenti novità legislative in tema di opinione, religione,*

Ciò avviene, tendenzialmente, in Paesi ove non vi siano minoranze etniche stabilmente insediate da tempo, ma siano divenuti di recente meta di flussi migratori: in tali contesti l'obiettivo primariamente perseguito è quello dell'assimilazione dei nuovi arrivati, con l'imposizione di regole uguali per tutti ed ispirate alla cultura dominante.

Anche tale approccio è oggetto di critiche, dal momento che esso rischia di favorire l'isolamento delle minoranze etniche, scoraggiando l'integrazione degli immigrati e la loro adesione al modello di vita fatto proprio dalla maggioranza della popolazione.

L'aprioristico rifiuto di qualsivoglia riconoscimento delle diversità culturali sarebbe inadeguato "a garantire a tutti libertà e uguale rispetto", divenendo di fatto strumento di iniquità<sup>298</sup>. Detto approccio strettamente egualitario implicherebbe all'opposto il sacrificio proprio del principio di uguaglianza in senso sostanziale, tendendo ad ignorare la possibilità di applicare circostanze correlate alla personalità dell'agente di cui invece si tiene conto in altri casi ove non rilevi il fattore culturale, con conseguente violazione del principio di proporzionalità della risposta punitiva che deve essere correlata non solo alla gravità oggettiva del fatto, ma anche alle caratteristiche dell'autore<sup>299</sup>.

---

*discriminazione razziale, mutilazione genitale femminile, personalità dello Stato*, in RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Cedam, Padova, 2007, 86 s.

<sup>298</sup> FERRETTI, *Tre modi di intendere le differenze culturali*, in RICCIARDI, DEL BÒ (a cura di), *Pluralismo e libertà fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2004, 5.

<sup>299</sup> BERNARDI, *Società multiculturale e "reati culturali". Spunti per una riflessione*, cit., 77 ss. L'Autore rileva come in questi casi spesso non si tenga conto dell'eventuale sussistenza di scriminanti o dell'eventuale insussistenza in capo al soggetto attivo dell'elemento volitivo, e in particolare della consapevolezza dell'offensività del fatto realizzato, anche a causa di errori inevitabili sulla legge penale.



Nel nostro Paese la sostanziale mancanza di una chiara politica legislativa sul tema, al di là di alcuni interventi volti a disciplinare specifiche pratiche culturalmente orientate, rimette pressoché per intero alla giurisprudenza<sup>300</sup> penale l'onere del difficile contemperamento tra esigenze di effettività del precetto penale e di tutela delle diversità culturali<sup>301</sup>.

Nel diritto penale italiano manca, infatti, ad oggi una norma di portata generale che dia un qualche specifico rilievo alle situazioni di conflitto normativo-culturale sottese ai reati culturalmente motivati commessi dagli immigrati: si ravvisano solo talune sporadiche disposizioni legislative che prevedono deroghe o comunque regimi giuridici speciali, di rilevanza anche penale, per taluni gruppi etnici di minoranza oppure sanzionano anche penalmente talune condotte culturalmente motivate<sup>302</sup>.

---

<sup>300</sup> RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 59 osserva come "laddove si verificano ipotesi di conflitto tra il principio di tolleranza culturale e di riconoscimento delle differenze e l'imprescindibile tutela della persona umana che comporta la necessità di ingerenze pubblicistiche nell'ambito familiare, la composizione del conflitto è oggi lasciata in larga parte al giudizio prudenziale ed equitativo dei giudici, senza che vi sia stato un adattamento *ad hoc* della disciplina comune" sicché spetta oggi alla "giurisprudenza di dover risolvere il cd. 'dilemma giuridico dell'incontro interculturale'".

<sup>301</sup> BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, cit., 1325 osserva come ad oggi non sono in Italia, ma anche "in nessun ordinamento penale dei Paesi europei, recettori di flussi migratori, è stata introdotta una qualche norma di parte generale specificamente pensata per i reati culturalmente motivati commessi dagli immigrati. In nessun codice penale europeo, infatti, compare una disposizione di parte generale che dia esplicito rilievo alla suddetta situazione di conflitto normativo/culturale prevedendo un trattamento di favore per l'imputato-immigrato, il quale abbia commesso il fatto di reato in conformità ad una norma culturale del suo gruppo etnico di provenienza". Lo stesso può dirsi anche per gli Stati Uniti, anche se l'Autore ricorda come sia in corso un acceso dibattito circa l'opportunità di una previsione legislativa espressa della cd. *cultural defense* di elaborazione giurisprudenziale.

<sup>302</sup> Vanno, a tal proposito, ricordati alcuni interventi legislativi in materia penale che denotano un'attenzione del Legislatore al problema del multiculturalismo. Oltre ai principi

Questa mancata apertura viene da autorevole dottrina spiegata con ragioni di ordine storico e di ordine politico-criminale <sup>303</sup>.

Le prime sarebbero legate al fatto che il fenomeno del multiculturalismo rappresenta una sostanziale novità per il nostro Paese, a lungo terra di emigrazione molto più che di immigrazione, sicché il nostro sistema penale non avrebbe avuto ancora modo di adeguarsi, elaborando risposte adeguate alle problematiche connesse all'insediamento di minoranze etniche portatrici di usi e costumi significativamente diversi da quelli occidentali.

Le ragioni politico-criminali troverebbero, invece, il loro fondamento nel tradizionale scetticismo che circonda ogni modello sociale di impronta multiculturale, in merito all'opportunità di differenziare il trattamento sanzionatorio in relazione all'appartenenza o meno dei destinatari a culture minoritarie.

Le iniziative fino ad oggi prese dal Legislatore <sup>304</sup> denotano in ogni caso la consapevolezza della necessità di offrire un quadro normativo adeguato a

---

generali espressi nel T.U. sull'immigrazione (D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286) agli artt. 42, che attribuisce allo Stato, alle Regioni e alle Autonomie Locali il compito di favorire “la conoscenza e la valorizzazione delle espressioni culturali, ricreative, sociali, economiche e religiose degli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia”, e 43, che vieta ogni forma di discriminazione diretta o indiretta a danno degli immigrati, possono ricordarsi l'introduzione del reato di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili di cui all'art. 583 bis c.p. di cui a breve si dirà, o il regime derogatorio alla normativa penale in materia di macellazione degli animali previsto per gli individui di fede ebraica e musulmana dal D.lgs. 1 settembre 1998 n. 333. Questi ultimi, infatti, possono uccidere gli animali per dissanguamento e senza previo stordimento, senza che il mancato rispetto delle procedure di macellazione degli animali generalmente previste comporti una penale responsabilità a loro carico, come invece accadrebbe se a discostarsi da tale disciplina fosse un qualsiasi altro consociato non mosso dalla necessità di adeguarsi ai precetti del proprio credo religioso.

<sup>303</sup> BERNARDI, *Società multiculturale e “reati culturali”*. *Spunti per una riflessione*, cit., 48 ss.

<sup>304</sup> Si pensi all'introduzione del reato di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili di cui all'art. 583 bis c.p.. Si veda in proposito Cap. III, Par. 3.4.

sanzionare fatti altrimenti difficilmente riconducibili all'interno di altre fattispecie già previste dall'ordinamento nazionale, ovvero ad esprimere in chiave retributiva la particolare gravità o tenuità del fatto materiale tipico, quando le fattispecie di reato già previste non permettano di tener in debito conto il rilievo del fattore culturale, ovvero ancora ad adeguare la pena all'eventuale minore o maggiore coefficiente di colpevolezza dell'autore in quanto soggettivamente condizionato dal fattore culturale; da ultimo la previsione di fattispecie *ad hoc* assolve anche ad una funzione di prevenzione generale, rendendo manifesta l'illiceità di determinate condotte cui vengono associate sanzioni anche di particolare severità <sup>305</sup>.

In dottrina si è affermato come, accanto alla previsione di specifici reati culturali, una reazione al problema possa passare attraverso la rivisitazione delle categorie dogmatiche generali del diritto penale, così da garantire una adeguata rilevanza al fattore culturale <sup>306</sup>. Le categorie cui tradizionalmente si fa riferimento in questa prospettiva sono: i) l'antigiuridicità; ii) l'imputabilità; iii) l'inesigibilità; iv) la colpevolezza; v) la punibilità.

Per quanto attiene all'*antigiuridicità*, il fattore culturale può favorire la commissione anche di gravi atti lesivi, che l'agente erroneamente percepisce come dovuti o necessari: si profila, pertanto, la possibilità di riconoscere in questi casi una scriminante putativa di matrice culturale o una "quasi

---

<sup>305</sup> Si vedano in proposito le riflessioni di BERNARDI, *Società multiculturale e "reati culturali"*. *Spunti per una riflessione*, cit., 89 ss..

<sup>306</sup> Tra gli altri, GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, in *Ind. pen.*, 2007, 272 ss.

scriminante”<sup>307</sup>. Anche laddove non si giungesse ad ammettere una generica “causa di giustificazione culturale”, si potrebbe, infatti, ricorrere al meccanismo scriminante con l’introduzione di singole fattispecie autorizzative di specifiche condotte culturalmente orientate, laddove caratterizzate da un modesto contenuto offensivo nei confronti di beni parzialmente disponibili: la tutela di tali beni, in questi casi, potrebbe dunque essere limitata dinanzi alla necessità di salvaguardare l’interesse alla libera esplicazione della tradizione culturale dell’agente<sup>308</sup>. Ma si potrebbe ammettere un’attenuazione del trattamento sanzionatorio anche quando l’antigiuridicità del fatto risulti sensibilmente ridotta in virtù dei fattori culturali che vi hanno influito, pur senza che siano presenti tutti gli elementi necessari ad integrare pienamente una causa di giustificazione e dunque ad elidere totalmente l’antigiuridicità. Ad esempio<sup>309</sup>, potrebbe considerarsi in uno stato di difesa quasi-legittima il marito di fede islamica che reagisce con violenza nei confronti di chi sollevi il velo che copre il volto della sua consorte, causandogli gravi lesioni: in questo caso, il requisito della proporzione andrebbe valutato in relazione alla gerarchia di valori propria del soggetto agente, che concepisce come di estrema gravità l’atto compiuto dalla vittima. Ancora, potrebbe essere mosso da uno stato di quasi-necessità colui il quale commetta un fatto di reato per salvare un oggetto sacro per la propria

---

<sup>307</sup> La “quasi scriminante” ricorre nei casi in cui vi sia la presenza incompleta degli estremi di una causa di giustificazione: sarebbero quasi scriminanti “il consenso all’offesa di un bene non disponibile, una difesa non proporzionata o non priva di alternative”. Si veda a riguardo MARINUCCI, voce *Antigiuridicità*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, 186.

<sup>308</sup> GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell’arte e prospettive* de iure condendo, in *Ind. pen.*, 2007, 272 s.

<sup>309</sup> Gli esempi sono tratti da BERNARDI, *Società multiculturale e “reati culturali”. Spunti per una riflessione*, cit., 91 s.

religione, mentre potrebbe giovare della quasi-scriminante dell'esercizio di un diritto chi commette un fatto di reato in adempimento di un precetto consuetudinario del proprio gruppo di appartenenza.

Tra le cause idonee ad escludere o quantomeno a scemare la capacità di comprensione del mondo esteriore e dunque l'*imputabilità* di un dato soggetto vi è chi suggerisce la possibilità di annoverare anche quelle forme di estraniamento dal contesto sociale generate dall'appartenenza a particolari minoranze culturali<sup>310</sup>. Sulla scia dell'esempio statunitense, ove talora il riconoscimento di una difesa culturale passa attraverso la dimostrazione della non capacità di intendere e volere dell'agente, si potrebbe ipotizzare la sussistenza nell'agente di un perturbamento psichico -causato dal suo *background* culturale- di tale intensità da alterare la percezione di taluni accadimenti e di conseguenza tale escludere la sua imputabilità. Come rilevato, tale ricostruzione, oltre ad essere potenzialmente foriera di forti incertezze e disparità applicative, mal si concilia però con l'attuale disciplina dell'imputabilità<sup>311</sup>.

Per trovare un riconoscimento al fattore culturale, taluni propongono di ricorrere invece alla categoria della *inesigibilità*, cui vengono ricondotte tutte le "condizioni tali da suscitare nel soggetto una spinta all'azione criminosa così forte da neutralizzare l'efficacia motivante del precetto"<sup>312</sup>. Potrebbero essere

---

<sup>310</sup> PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, Utet, 2005, 417. A parere dell'Autore, "potrebbero essere considerate situazioni di incapacità derivanti, ad esempio (...) da un difetto di socializzazione (la *rusticitas* di chi sia cresciuto in un ambiente selvaggio)."

<sup>311</sup> Per alcuni rilievi critici sulla riconoscibilità di un'influenza del fattore culturale sul versante dell'imputabilità si veda GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, in *Ind. pen.*, 2007, 274 ss.

<sup>312</sup> PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit., 440.

considerate cioè inesigibili condotte diverse rispetto a quelle realizzate in situazioni in cui la norma culturale esercita sul soggetto agente un'influenza superiore rispetto a quella esercitata dalla norma giuridica. Ciò implicherebbe, però, l'attribuzione al Giudice di un potere di accertamento in concreto del processo motivazionale dell'agente, al fine di ravvisare l'eventuale sussistenza di un movente culturale, con evidenti problemi di compatibilità con il principio di legalità formale <sup>313</sup>. Peraltro si è rilevato come la categoria dell'inesigibilità possa abbracciare solo scopi e motivazioni ritenuti apprezzabili in base al sistema di valori proprio della cultura dominante in un determinato contesto sociale, che quella cultura esprime nel proprio ordinamento giuridico <sup>314</sup>.

Altri suggeriscono di ridefinire la tradizionale distinzione tra reati naturali e reati artificiali in relazione alla capacità effettiva del soggetto di percepire il naturale disvalore di taluni fatti solo laddove sia portatore di un determinato *background* culturale. I reati cd. naturali esprimono sì norme di civiltà generalmente conosciute e riconosciute, ma talvolta solo tra individui con la medesima formazione culturale, mentre soggetti provenienti da realtà diverse possono non aver avuto l'occasione di interiorizzare i precetti posti a fondamento del nostro ordinamento <sup>315</sup>. Taluni reati percepiti dalla maggior

---

<sup>313</sup> Per altre considerazioni circa la difficoltà in questi casi di ricorrere al criterio dell'inesigibilità si veda GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, cit., 279 ss.

<sup>314</sup> Sarebbe cioè impossibile “attribuire efficacia esimente a scelte di valore fondamentalmente altre rispetto alla teleologia immanente al sistema complessivo” (DE FRANCESCO, *Multiculturalismo e diritto penale nazionale*, in BERNARDI, *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, G iuffrè, Milano, 2006, 7). V. anche FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1990.

<sup>315</sup> RIONDATO, *Diritto penale e reato culturale, tra globalizzazione e multiculturalismo. Recenti novità legislative in tema di opinione, religione, discriminazione razziale, mutilazione genitale femminile*,

parte dei consociati come naturali possono, pertanto, avere natura artificiale per chi proviene da altre realtà culturali, con la conseguente possibilità per questi ultimi di invocare, in chiave di esclusione della propria *colpevolezza*, l'ignoranza inevitabile della illiceità del fatto ex art. 5 c.p. come interpretato dalla Corte costituzionale dopo la nota pronuncia del 1988.

Ma il fattore culturale, se non ritenuto idoneo sulla base di quanto poc'anzi detto ad escludere la colpevolezza, può quantomeno influire sulla gradazione della stessa. Non manca, infatti, in dottrina ma anche nella prassi giurisprudenziale, chi propone di tener conto dell'eventuale provenienza culturale del soggetto attivo nell'individuazione dell'oggetto del dolo <sup>316</sup> o nella commisurazione del grado di intensità del dolo o della colpa, oppure nella determinazione dei motivi a delinquere che occorre considerare nella ponderazione del trattamento sanzionatorio ai sensi dell'art. 133 c.p., oppure ancora ai fini del riconoscimento di circostanze aggravanti –quale quella dei motivi abietti e futili di cui all'art. 61 n. 1 c.p. – o attenuanti –nella specie della circostanza dell'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale di cui

---

*personalità dello Stato*, in RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Cedam, Padova, 2007, 90 a riguardo scrive: “Occorre (...) accettare finalmente, e almeno in questo ristretto ambito della scusa penalistica, l'idea che ciò che è naturalmente reato per una certa cultura non lo è per un'altra”.

<sup>316</sup> GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive* de iure condendo, in *Ind. pen.*, 2007, 278 scrive in proposito “aderendo alla tesi per cui la coscienza dell'offesa all'interesse protetto dalla norma dovrebbe rientrare indefettibilmente nel fuoco del dolo, si dovrebbe concludere per l'assenza dell'elemento soggettivo qualora nel contesto culturale di provenienza dell'autore la potenzialità lesiva di certe condotte non venga affatto percepita. In questa prospettiva si potrebbe, ad esempio, sostenere come le mutilazioni genitali femminili non vengano certo praticate con l'intento di compromettere l'integrità psicofisica delle fanciulle, ma, al contrario, allo scopo di preservarne “l'integrità morale” e di renderle pienamente accette nel gruppo sociale di riferimento”.

all'art. 62 n. 1 c.p.<sup>317</sup> e delle circostanze attenuanti generiche di cui all'art. 62 bis c.p.-. Non manca, peraltro, chi suggerisce in prospettiva *de iure condendo* la previsione di una nuova circostanza attenuante *ad hoc*, incentrata sull'esistenza di regole sociali o religiose generalmente condivise ed osservate nella comunità di appartenenza del soggetto agente che abbiano avuto una concreta influenza nel determinare quest'ultimo a violare il precetto penale<sup>318</sup>. All'opposto, vi è stato anche chi ha proposto di inserire nel catalogo delle circostanze aggravanti comuni di cui all'art. 61 c.p. una nuova aggravante, da applicarsi nel caso in cui “il fatto è commesso per ragioni o consuetudini etniche, religiose o culturali”<sup>319</sup>.

Da ultimo, vi è chi propone di considerare la sussistenza di motivazioni culturali in taluni casi quale causa idonea ad escludere la *punibilità* del soggetto agente, sulla base di una valutazione circa l'opportunità di rinunciare alla pena quando l'autore realizzi il reato sotto l'influsso di un fattore culturale che gli abbia precluso di rispettare il precetto penale<sup>320</sup>. A sostegno di questa ricostruzione, da un lato, si evidenzia la sostanziale inadeguatezza della sanzione

---

<sup>317</sup> Il riconoscimento della circostanza di cui all'art. 62 c. 1 n. 1 c.p. in favore del “delinquente culturale” implica il distacco dalla impostazione dottrinarie tradizionale, in base alla quale i “motivi di particolare valore morale o sociale” devono essere percepiti come tali dalla generalità dei consociati e secondo i costumi del tempo e del luogo del commesso reato. Taluni Autori auspicano in proposito un mutamento di indirizzo che consenta di dare spazio anche ai valori propri della tradizione culturale del reo, pur diversa da quella maggioritaria. Si veda in proposito, anche per i riferimenti dottrinari, GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, 284.

<sup>318</sup> GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, cit., 283 suggerisce la possibilità di introdurre una specifica “attenuante culturalmente connotata”.

<sup>319</sup> Proposta di legge n. 3250/2010 dell'On. Souad Sbai, intitolata *Modifica dell'art. 61 del codice penale in materia di circostanza aggravante per i reati commessi per ragioni o consuetudini etniche, religiose o culturali*, in *www.camera.it*. Per un approfondimento si veda GENTILE, *Un'aggravante per i reati culturalmente motivati? Riflessioni critiche sulla proposta di legge Sbai*, in STORTONI, CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2012, 59 ss..

<sup>320</sup> BERNARDI, *Società multiculturale e “reati culturali”*. *Spunti per una riflessione*, cit., 96 s.



penale rispetto ad esigenze di prevenzione, alla luce dell'incapacità della pena di orientare previamente e di svolgere poi la funzione rieducativa nei confronti dei delinquenti culturali e, dall'altro lato, si osserva come l'uso dello strumento repressivo per punire comportamenti offensivi di taluni beni ed interessi risulta poco giustificato e finanche iniquo quando non sia stata offerta la possibilità concreta di apprendere il significato di quei beni ed interessi a causa della mancata o carente integrazione nel tessuto sociale che quei beni ritiene di tutelare <sup>321</sup>.

Nella giurisprudenza formatasi negli ultimi anni in materia di reati culturalmente orientati si registrano non trascurabili oscillazioni interpretative in ordine al rilievo che il fattore culturale assume in ambito penale <sup>322</sup>, così che si giunge in taluni casi a decisioni giudiziarie di segno opposto rispetto a fatti intrinsecamente simili <sup>323</sup> con evidenti ripercussioni in termini certezza del diritto.

In taluni casi i Giudici si determinano, infatti, a considerare l'elemento culturale come idoneo ad attenuare o finanche ad escludere la penale responsabilità del soggetto, mentre in altri casi lo considerano invece del tutto

---

<sup>321</sup> GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, cit., 282 s., se è scettico sulla possibilità di prevedere una generica clausola di esclusione della pena per effetto della matrice culturale della condotta illecita, ritiene praticabile il terreno della non punibilità di singole condotte illecite motivate dal fattore culturale, purché connotate da un coefficiente limitato di offensività.

<sup>322</sup> Secondo BERNARDI, *Minoranze culturali e diritto penale*, cit., 1200, "i giudici [italiani] hanno assunto posizioni fortemente contraddittorie in merito al problema dell'eventuale rilevanza in sede penale del fattore culturale".

<sup>323</sup> Per una ricognizione delle molteplici cause cui possono ricollegarsi le oscillazioni giurisprudenziali che oggi si registrano in materia di reati culturalmente motivati si veda BERNARDI, *Il "fattore culturale"*, cit., 148 ss.

ininfluente, se non idoneo a giustificare un inasprimento del trattamento sanzionatorio.

Tali oscillazioni hanno indotto autorevole dottrina a parlare di una sorta di *doppio binario* della rilevanza penalistica del fattore culturale: il trattamento penale sarà di favore o sfavore a seconda del tipo e del rango del bene giuridico di volta in volta offeso dal reato culturale <sup>324</sup>.

Cercando di individuare delle linee di tendenza comuni, al di là delle citate difformità applicative, occorre infatti rilevare come in sede giudiziaria la motivazione culturale addotta dall'autore a spiegazione della sua condotta porti tendenzialmente ad un aggravamento del trattamento sanzionatorio quando l'offesa sia stata rivolta a beni giuridici di natura personale e di rango primario - quali la vita, l'incolumità individuale, la libertà personale e sessuale-, mentre sono ammesse diminuzioni di pena o si perviene addirittura all'esclusione della punibilità quando le condotte culturalmente motivate ledano beni di minor rilevanza e prevalga l'esigenza di rispettare le diversità culturali <sup>325</sup>.

Ciò spiega il perché la motivazione culturale di taluni reati contro la vita o l'incolumità altrui giustifichi a volte l'applicazione dell'aggravante dell'aver agito per motivi abietti o futili di cui all'art. 61 comma 1 n. 1 c.p.: l'inasprimento del

---

<sup>324</sup> Cfr. BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, cit., 90 ss.

<sup>325</sup> Si pensi, ad esempio, alla decisione del Tribunale di Cremona che ha escluso la rilevanza penale (ex art. 4 comma 2 della Legge n. 110 del 1975) della condotta di porto in luogo pubblico di un coltello rituale (cd. *Kirpan*) da parte di individui di nazionalità indiana e di religione *Sikh*, che impone ai propri seguaci di non separarsi mai da tale arma. In questo caso l'esigenza di rispetto della diversa tradizione culturale degli imputati ha prevalso su quella di repressione della condotta di chi porti in luogo pubblico strumenti da punta o da taglio idonei ad offendere: la motivazione culturale è infatti stata ritenuta idonea ad integrare quel "giustificato motivo" che la norma incriminatrice prevede quale clausola di esclusione della tipicità della condotta (Trib. Cremona, 19 febbraio 2009, in *Corr. merito*, 2009, 399 ss.).

trattamento sanzionatorio deve in questi casi ricollegarsi al rango assolutamente primario del bene in gioco, la cui lesione non può certo trovare giustificazione in virtù della tradizione culturale del soggetto agente <sup>326</sup>.

---

<sup>326</sup> Si pensi ai noti casi di uccisioni di familiari – sovente mogli o figlie – da parte di individui di fede islamica che non ne accettavano la scelta di vivere “all’occidentale”. Si veda, ad esempio, la decisione del GUP presso il Tribunale di Padova del 9 giugno 2005 n. 446 in *Dir. imm. citt.*, 2006, 199 ss. con nota di MIAZZI, *Violenza familiare tra causa d’onore e motivo futile*, che, in un caso di omicidio commesso da un nord africano in danno della figlia ritenuta a suo dire “colpevole” di condurre una vita sentimentale riprovevole, ha giudicato le motivazioni culturali addotte dall’agente quali integranti motivi abietti e futili ed ha dunque ritenuto applicabile l’aggravante di cui all’art. 61, comma 1, n. 1 c.p. La decisione è stata poi riformata dalla Corte d’Assise d’Appello di Venezia, che ha escluso il giudizio di abiezione, confermando la futilità dei motivi alla luce della “abissale sproporzione tra il motivo e l’azione delittuosa”, senza che alcun rilievo potesse attribuirsi alla pur riscontrata adesione del reo “a fedi e culture altre” (sent. 9 gennaio 2006, in *Dir. imm. citt.*, 2006, 202. Decisione poi confermata da Cass. pen., 30 maggio 2006, n. 20393, in *G.Dir.*, 2006, 96). In nessun grado di giudizio trovò accoglimento la tesi difensiva dell’imputato che, facendo leva sui suoi valori “atavici e socioculturali” e sul suo “forte ed estremizzato senso della famiglia”, oltre che sul suo “concetto di onore, infangato dai comportamenti irregolari della figlia” e sulle “regole della sua etnia” aveva chiesto che non venisse posta a suo carico la circostanza aggravante di cui all’art. 61 n. 1 c.p.. Mentre i motivi abietti vennero esclusi dalla Corte veneziana alla luce del fatto che l’imputato avrebbe agito in adesione al suo particolare “modo di intendere e gestire la famiglia, l’onore familiare ed il rispetto della parola data: circostanze tutte che (...) sono certamente sufficienti ad escludere il giudizio di abiezione in quanto fondato su sensazioni di ripugnanza, turpitudine e spregevolezza che nella specie non ricorrono”, la futilità dei motivi non poteva non essere riconosciuta, poiché “uccidere per affermare il proprio ruolo di padre decisore delle scelte di vita di una figlia o per sanzionarne i comportamenti irregolari, nel nostro sistema e per qualunque cittadino di qualunque nazionalità e cultura è fatto apprezzabile nello schema dogmatico dell’aggravante della futilità dei motivi”. Altro caso noto è quello dell’uccisione nel 2006 da parte di un padre pakistano della figlia che aveva deciso di vivere seguendo i costumi occidentali e dunque ponendosi in contrasto con le tradizioni familiari (*caso Hina Saleem*). L’uomo, ed i due generi che l’avevano aiutato, vennero condannati per i delitti di omicidio doloso (art. 575 c.p.) e soppressione di cadavere (art. 411 c.p.): a carico del padre vennero applicate le aggravanti dell’aver commesso il fatto in danno di un discendente (art. 577 comma 1 n. 1 c.p.), della premeditazione (art. 577 comma 1 n. 3 c.p.), dell’aver profittato della minorata difesa della vittima e del rapporto di ospitalità nella propria abitazione (artt. 61 nn. 5 e 11 c.p.), dell’aver promosso e organizzato la cooperazione nel reato (art. 112 comma 2 n. 2 c.p.), nonché dell’aver agito per motivi abietti e futili (art. 61 n. 1 c.p.). In questo caso, invero, i motivi che hanno indotto l’agente a realizzare l’azione omicidiaria sono stati ritenuti dal giudice di primo grado sia abietti, perché “tali da suscitare nella comunità un marcato senso di riprovazione”, che futili, a causa della “sproporzione tra il motivo ed il fatto, per la coscienza civile” (G.U.P. presso il Tribunale di Brescia, sent. 13 novembre

Ma anche laddove non si ritengano sussistenti i presupposti per l'applicazione di detta aggravante, la motivazione culturale orienta talvolta il Giudice della determinazione del trattamento sanzionatorio in ordine ai dettami di cui all'art. 133 c.p.: nella prassi giudiziaria non mancano, infatti, casi in cui del fattore culturale sia tenuto conto del determinare l'intensità del dolo <sup>327</sup> o la

---

2007, n. 1192). La Corte di Appello di Brescia, nel confermare integralmente la sentenza di primo grado a carico del padre omicida, si è soffermata in particolare sulla motivazione culturale che avrebbe indotto l'imputato a compiere l'azione criminosa, rilevando come essa non potesse essere valutata quale sintomo di maggior disvalore del fatto -come voleva l'accusa- né come elemento idoneo ad attenuare la responsabilità penale del reo -come suggerito dalla difesa-: secondo la Corte "l'addurre la motivazione culturale nella fattispecie appare piuttosto il tentativo di celare quello che è soltanto l'atteggiamento del padre-padrone che si vendica di un grave affronto subito da parte della figlia, come potrebbe avvenire per qualunque soggetto dotato del medesimo carattere e della medesima indole, qualsiasi sia la sua appartenenza etnica o culturale" (Corte d'Appello di Brescia 5 dicembre 2008, poi confermata da Cass. pen., 12 novembre 2009 n. 6587 con nota di POLI, *Aggravante dei motivi abietti e reati culturalmente motivati*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*. Sul caso si veda anche PAROLARI, *Reati culturalmente motivati: un'altra sfida del multiculturalismo ai diritti fondamentali*, in *Rag. prat.*, 2008, 529 ss. ). Da ultimo, la Corte di Cassazione è tornata a pronunciarsi sul valore da attribuirsi alle motivazioni culturali che hanno spinto un soggetto ad agire ai fini della applicabilità dell'aggravante dei motivi abietti e futili di cui all'art. 61 n. 1 c.p. nella sentenza 21 dicembre 2011 n. 6796, in *Dir. Giust.*, 2012 con nota di POLI, *Aggravante dei futili motivi e reati culturalmente motivati: un ulteriore tassello nella determinazione dei rapporti tra diritto penale e multiculturalismo*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*. La Corte ha in quest'occasione escluso la configurabilità dell'aggravante *de qua* nei confronti di un lavoratore extracomunitario che, al culmine di una animata discussione a fronte dell'ennesimo affronto ad opera del datore di lavoro, lo aveva ucciso, colpendolo ripetutamente con una sbarra di ferro. Nel soffermarsi sui presupposti per l'applicabilità di detta aggravante, i Giudici hanno rilevato come sia necessario prendere in considerazione anche le connotazioni culturali dell'agente, sicché la valutazione circa la futilità o abiezione delle motivazioni andrà operata tenendo conto anche della gerarchia di valori propria del contesto culturale di appartenenza dell'agente, oltre che di quella dominante nel nostro Paese.

<sup>327</sup> Si veda la citata decisione del G.U.P. presso il Tribunale di Padova del 9 giugno 2005 n. 446. Per altri casi in cui si è ritenuto che il fattore culturale abbia avuto un'incidenza sull'intensità del dolo in materia di maltrattamenti in famiglia si veda il par. 3.1. La dottrina sul rapporto tra la motivazione culturale e l'intensità del dolo da valutarsi ai fini della determinazione della sanzione da applicare non è univoca. Vi è, infatti, anche chi rileva invece come il movente culturale abbia un'innegabile incidenza sul dolo, ora affievolendone l'intensità ed ora sfumandone la componente rappresentativa quanto alla coscienza del disvalore offensivo del fatto (si veda in proposito EMANUELE, *I reati culturalmente motivati tra*

capacità a delinquere del reo <sup>328</sup>, con una conseguente calibrazione della risposta sanzionatoria.

Si ritiene, infatti, che l'agente, a causa della propria formazione culturale, non sia in grado di motivarsi in modo pienamente conforme al precetto penale: la sua condizione personale e le forti pressioni ricevute dal gruppo sociale di appartenenza lo portano a violare la norma penale, non riconoscendo quest'ultima come motivo sufficiente per impedire la realizzazione della sua condotta.

Ma vi è un altro ambito nel quale i motivi culturali nella prassi giurisprudenziale si intersecano con la teoria della colpevolezza, ovvero –come anticipato- quello dell'ignoranza inevitabile della legge penale, che può ricorrere in particolare laddove si tratti di fattispecie incriminatrici caratterizzate da un disvalore offensivo non immediatamente percepibile (cd. reati artificiali). L'illiceità penale in questi casi risulta difficilmente conoscibile dal suo autore, soprattutto se proveniente da un contesto socio culturale estraneo: in relazione a tali fattispecie occorre chiedersi se possa configurarsi un errore di diritto scusabile, in quanto inevitabile alla luce della pronuncia della Corte

---

*personalizzazione della responsabilità penale e tutela delle vittime*, cit.). L'opinione prevalente in dottrina e giurisprudenza resta, comunque, quella per cui il fattore culturale possa eventualmente avere un'incidenza positiva sull'elemento soggettivo, nel senso di aumentarne l'intensità, con conseguente onere per il Giudice di adeguarvi il trattamento sanzionatorio.

<sup>328</sup> Il G.U.P. presso il Tribunale di Bologna ha ritenuto, ad esempio, maggiore la capacità a delinquere, in virtù proprio della motivazione culturale da loro addotta, di due pakistani accusati di violenza sessuale di gruppo, che invocavano un trattamento sanzionatorio attenuato sulla scorta della meno grave considerazione dello stupro nella loro cultura di appartenenza (sent. 30 novembre 2006).

Costituzionale 364 del 1988 <sup>329</sup>. Anche sotto questo profilo la casistica giurisprudenziale è assai varia: condotte quali la utilizzazione abusiva di ricetrasmittenti, la detenzione di accendini privi del bollo di stato, la vendita di prodotti con marchi contraffatti, quando commesse da immigrati talvolta sono state considerate incolpevoli in ragione della ritenuta impossibilità per i loro autori di comprendere l'illiceità del loro comportamento, mentre altre volte sono state ricondotte all'alveo della colpevole *ignorantia iuris* <sup>330</sup>. Meritano di essere ricordate, a tal proposito, le parole della Suprema Corte in una recente ed innovativa pronuncia in cui ha escluso la sussistenza della colpevolezza in capo ad una donna nigeriana, che aveva fatto sottoporre il figlio ad un intervento di circoncisione da parte di un individuo non abilitato alla professione medica, per ignoranza inevitabile della legge penale (circa il divieto di far eseguire interventi di tal sorta da parte di chi non sia abilitato alla professione medica). La Corte precisa innanzitutto che “una società multietnica, che accetta più o meno consapevolmente il multiculturalismo, non può ignorare una certa dose di relativismo culturale, che consenta di guardare ad altre civiltà senza giudicarle secondo i propri parametri.” Fatta tale doverosa premessa, i Giudici osservano

---

<sup>329</sup> Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Foro it.*, 1988, I, 1385 con nota di FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: “prima lettura” della sentenza n. 364/88.*

<sup>330</sup> Si vedano in proposito BERNARDI, *Società multiculturale e “reati culturali”*. *Spunti per una riflessione*, cit., 86 ss., anche per i riferimenti giurisprudenziali, e GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, in *Ind. pen.*, 2007, 277 ss., il quale rileva come tali ipotesi in realtà “si collocano al di fuori della tematica dei reati culturali e rappresentano più che altro una concretizzazione dei principi sanciti in materia di *error iuris* nella suddetta decisione della Consulta, in ossequio ai quali è parsa meritevole di scusa l'ignoranza di una norma penale volta a punire un comportamento la cui offensività è tutt'altro che immediatamente percepibile e la cui illiceità risulta quindi difficilmente conoscibile da parte di un soggetto straniero presente sul territorio nazionale da breve tempo”.

come “l’approccio alla delicata questione in esame, per le implicazioni di carattere etico e giuridico che vengono in rilievo” dovesse “essere guidato da una prudente e illuminata interpretazione delle norme di riferimento, senza sottovalutare la peculiare posizione del soggetto coinvolto nell’atto rituale incriminato”. La Corte non può allora fare a meno di rilevare che “la valutazione dell’inevitabilità dell’errore di diritto, rilevante ai fini dell’esclusione della colpevolezza, deve tener conto tanto dei fattori esterni che possono aver determinato nell’agente l’ignoranza della rilevanza penale del suo comportamento, quanto delle conoscenze e delle capacità del medesimo”, chiarendo come nel caso di specie fosse “certamente dato oggettivo incontestabile il difettoso raccordo che si determina tra una persona di etnia africana, che migrata in Italia non è risultata essere ancora integrata nel relativo tessuto sociale, e l’ordinamento del nostro Paese [...]. Quanto all’aspetto soggettivo non possono essere ignorati [...] il basso grado di cultura dell’imputata ed il forte condizionamento derivatole dal mancato avvertimento del conflitto interno”: la donna venne così assolta dal reato di concorso in esercizio abusivo della professione (art. 348 c.p.)<sup>331</sup>.

---

<sup>331</sup> Cass. pen., 24 novembre 2011, n. 43646, in *Cass. pen.*, 2012, 3706 con nota di D’IPPOLITO, *Kulturnormen ed inevitabilità dell’errore sul divieto: la Corte di Cassazione riconosce l’errore determinato da “fattori culturali” come causa di esclusione della colpevolezza*. Si vedano anche il commento di PUSATERI, *La circoncisione maschile cd. rituale non integra -se eseguita per motivi culturali che determinano l’ignoranza inevitabile della legge penale- il reato di esercizio abusivo della professione medica*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) e le osservazioni di TASSINARI, “*Motivi culturali” e struttura del reato*, in in STORTONI, CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2012 e MONTICELLI, *La cultural defense*, in STORTONI, CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2012, 166 ss.. La Corte nella menzionata pronuncia chiarisce che la circoncisione rituale comporta una manipolazione del corpo umano potenzialmente rischiosa per la salute sicché, essendo un atto di natura oggettivamente medica, deve essere eseguita da un

In altre parole, il Giudice nel valutare la scusabilità o meno dell'ignoranza del precetto penale, non potrà non tener conto del grado di integrazione dell'agente nel tessuto sociale nazionale e delle differenze culturali ravvisabili tra quest'ultimo ed il contesto di appartenenza del reo, per verificare se egli – assolvendo agli obblighi su di lui gravanti di informazione in merito ai contenuti della legge penale- avrebbe potuto conoscere il precetto che ha poi violato <sup>332</sup>.

Le discontinuità applicative di cui si è parlato si registrano spesso proprio con riferimento a reati familiari o comunque commessi a danno di minori: è,

---

medico: in caso contrario è ravvisabile il reato di esercizio abusivo della professione medica (art. 348 c.p.).

<sup>332</sup> Sugli obblighi di informazione circa il contenuto dei precetti penali gravanti anche sugli stranieri la Suprema Corte si è soffermata anche nella pronuncia 26 giugno 2007, n. 34909 in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 421 con nota di GENTILE A., *Violenza sessuale in matrimonio retto da diritto straniero: il prudente approccio della Cassazione ai cd. "reati culturali"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1,421. La Corte di Cassazione in quell'occasione si trovò a giudicare il ricorso di un cittadino marocchino che era stato condannato nei due precedenti gradi di giudizio per il reato di cui all'art. 609 bis c.p., seppur con l'applicazione dell'attenuante della "minore gravità" di cui al comma 3 dell'articolo, per avere ripetutamente costretto la propria moglie, anche lei di origine marocchina, a subire rapporti sessuali contro la sua volontà. L'imputato nel proprio ricorso lamentava la viole nazione dell'art. 29 della Legge 218/95 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, in base al quale "i rapporti personali tra coniugi sono regolati dalla legge nazionale comune", osservando come il diritto marocchino non attribuisca rilevanza penale, ma anzi ammetta e tolleri, tali comportamenti. Egli lamentava inoltre di essere caduto in un inevitabile e dunque scusabile errore sul precetto penale, in conseguenza del contesto socioculturale in cui era cresciuto e che continuava ad esercitare su di lui una profonda influenza. La Corte, dopo aver chiaramente affermato la totale irrilevanza del fatto che "il diritto marocchino, da cui civilisticamente è retto il matrimonio tra i due, non preveda come reato la violenza sessuale intraconiugale", dovendo trovare applicazione esclusivamente la legge penale italiana, rileva come non si possa ravvisarsi un caso di ignoranza inevitabile della legge penale ogni qualvolta "il soggetto non abbia, con il criterio dell'ordinaria diligenza, adempiuto al cd. 'dovere di informazione", ossia all'obbligo di espletare ogni utile accertamento per conseguire la conoscenza della legislazione vigente". Sui reati contro la libertà sessuale culturalmente orientati si veda anche FOLLA, *Violenza sessuale e maltrattamenti in famiglia influenzati dal fattore culturale: reato "culturalmente" orientato o regressione dei diritti civili*, in *Fam. dir.*, 2010, 400.



infatti, la famiglia uno dei terreni di incontro – scontro tra culture diverse, che dell’aggregato familiare hanno concezioni anche molto difformi tra loro <sup>333</sup>.

### **3. I cd. “reati familiari culturalmente orientati”.**

Il maggior numero di casi di reati culturalmente motivati finora giunto all’attenzione della giurisprudenza italiana riguarda proprio l’ambito familiare.

La giurisprudenza come ora si vedrà si è, infatti, negli ultimi anni trovata in più occasioni a giudicare fatti di maltrattamenti, sequestri di persona o altre forme di vessazione realizzati da parte di soggetti provenienti da contesti culturali caratterizzati da una concezione dei poteri spettanti al capo famiglia o comunque ai genitori diversa rispetto a quella fatta propria dalla prevalente cultura occidentale o nei quali la violenza viene percepita come strumento per punire chi tenti di ribellarsi alle regole sociali ed al codice etico di appartenenza del gruppo familiare.

E il tratto comune della maggior parte delle decisioni che ora verranno prese in esame è dato dall’esclusione di qualsivoglia rilievo alle diversità culturali, laddove un loro riconoscimento comporterebbe l’accettazione di consuetudini, prassi o costumi che si pongono come “antistorici” a fronte dei risultati ottenuti

---

<sup>333</sup> BASILE, *Premesse per uno studio sui rapporti tra diritto penale e società multiculturali*, cit., 151 ss. spiega come integrino più comunemente casi di reati culturalmente orientati, oltre ai reati contro la famiglia, anche i reati a difesa dell’onore (laddove un esasperato concetto di onore familiare o individuale induca taluno a vendicare eventuali offese subite anche utilizzando la violenza); i reati contro la libertà sessuale e contro la libertà individuale; i reati in materia di stupefacenti e i reati di terrorismo internazionale, laddove giochi un ruolo fondamentale il substrato culturale e religioso dei soggetti agenti.

nel corso del tempo nella definizione dei rapporti familiari e contrastanti con la gerarchia di valori ed i principi sanciti dalla Costituzione in materia.

Tali casi offrono, peraltro, un indicatore fondamentale della radicale evoluzione che la concezione di famiglia ha registrato nel nostro Paese negli ultimi anni: vengono oggi sanzionate penalmente condotte che, in taluni casi, esprimono una percezione dei rapporti familiari che faceva parte anche della nostra cultura fino a qualche anno fa.

I principi di parità coniugale ed equa ripartizione della potestà genitoriale, l'esclusione di una potestà del padre-marito su moglie e figli che gli consentisse di fare uso anche della violenza a fini educativi e correttivi, il venir meno dei reati di adulterio (art. 559 c.p.) e concubinato (art. 560 c.p.) nonché di qualsiasi rilevanza della cd. causa d'onore (art. 587 c.p.) nei reati di omicidio e lesione personale o l'abrogazione dell'istituto del cd. matrimonio riparatore (art. 544 c.p.) rappresentano, infatti, approdi relativamente recenti nel nostro diritto – anche penale- di famiglia.

E oggi ci si trova ad affrontare il riemergere nel nostro Paese di concezioni familiari ormai superate nel nostro ordinamento, per effetto in particolare dell'avvento della Costituzione e della Riforma del diritto di famiglia del 1975, ma ancora fortemente radicate in altri contesti culturali.

È indubitabile che la libera esplicazione della persona umana debba avvenire -anche e soprattutto- nell'ambito del contesto familiare, ma ciò non significa che al gruppo familiare possa essere rimessa una piena e assoluta signoria sui propri componenti: se è vero, ad esempio, che il compito educativo spetta precipuamente ai genitori, è vero anche che questi lo devono esercitare

nell'esclusivo interesse dei figli ed entro i limiti posti dall'ordinamento, limiti tra i quali il Legislatore ha inteso annoverare il divieto di tenere condotte della loro integrità e libertà personale. Ed è qui che interviene il diritto penale a sanzionare tutti quei comportamenti che, pur manifestazioni della percezione del singolo dell'istituzione familiare, travalicano i limiti della liceità secondo la concezione della famiglia fatta propria oggi dal nostro ordinamento.

Il ripudio di qualsiasi forma di riconoscimento di qualsivoglia valenza giustificatrice di condotte vessatorie intrafamiliari, soprattutto laddove perpetrate nei confronti delle donne, anche se motivate da fattori culturali e religiosi è del resto stato di recente affermato anche dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza di genere (cd. Convenzione di Istanbul) del maggio 2011 <sup>334</sup>.

Tra i gli obblighi generali delle parti contraenti (art. 12) compare l'obbligo per i Paesi firmatari di vigilare "affinché la cultura, gli usi e i costumi, la religione, la tradizione o il cosiddetto 'onore' non possano essere in alcun modo utilizzati per giustificare nessuno degli atti di violenza che rientrano nel campo di applicazione" della Convenzione. L'art. 42 (rubricato "Giustificazione inaccettabile dei reati, compresi quelli commessi in nome del cosiddetto 'onore') impone poi alle Parti contraenti di adottare "misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che nei procedimenti penali intentati a seguito della commissione di qualsiasi atto di violenza che rientra nel campo di applicazione

---

<sup>334</sup> Per un approfondimento si vedano BATTARINO, *Note sull'attuazione in ambito penale e processuale penale della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) e DI STEFANO, *La Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

della (...) Convenzione, la cultura, gli usi e costumi, la religione, le tradizioni o il cosiddetto 'onore' non possano essere addotti come scusa per giustificare tali atti".

La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con legge 27 giugno 2013 n. 77 e vi è stata data parziale esecuzione con il D.L. 14 agosto 2013 n. 93 convertito il L. 15 ottobre 2013 n. 119. L'affermazione esplicita di tali principi è dunque una novità recentissima ed interviene in un panorama giurisprudenziale che -come a breve si vedrà- registra notevoli oscillazioni in ordine alla valenza che viene attribuita di volta in volta al fattore culturale.

Occorrerà valutare nel prossimo futuro se queste enunciazioni porteranno alla definitiva negazione di qualsivoglia considerazione in favore del reo delle sue radici culturali e religiose, laddove questi ponga in essere condotte violente nell'ambito familiare.

### **3.1. In tema di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.).**

Spesso le condotte illecite culturalmente motivate perpetrate nell'ambito di famiglie multietniche e multiculturali vengono ricondotte alla fattispecie di maltrattamenti in famiglia di cui all'art. 572 c.p.<sup>335</sup>. I rapporti interni agli aggregati familiari improntati a codici culturali diversi da quello occidentale

---

<sup>335</sup> Per una analisi della fattispecie, anche per i rimandi dottrinali ivi contenuti, si veda MENEGHELLO, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 635 ss.

talvolta giustificano, infatti, la commissione di atti che nel nostro ordinamento sono percepiti come vessatori e dunque idonei ad integrare detta fattispecie.

È stato, peraltro, rilevato come l'assenza di un indirizzo unitario su quali siano le condotte vessatorie culturalmente motivate che possano essere ricondotte ai maltrattamenti penalmente sanzionati debba ricollegarsi alla stessa formula normativa scelta del legislatore, che ha deciso di punire genericamente chi "maltratta": in detta formula deve ritenersi ricompreso qualsiasi comportamento seriale capace di offendere l'integrità, la dignità, la libertà o l'onore di un familiare <sup>336</sup>. Sarà l'interprete a dover poi verificare se la condotta realizzata sulla base di una motivazione culturale sia idonea a costituire un maltrattamento e i risultati di detta valutazione potranno naturalmente essere diversi a seconda che si considerino i rapporti familiari nella prospettiva nazionale o in quella socioculturale del gruppo di appartenenza del soggetto attivo.

Va segnalato come, proprio con riferimento alla fattispecie di maltrattamenti, vi siano di recente state pronunce che hanno negato la sussistenza nel soggetto attivo del dolo necessario ad integrare il reato, in virtù delle tradizioni culturali di quest'ultimo che avrebbero gli impedito di percepire il disvalore del fatto e dunque di comprendere il significato della sua condotta <sup>337</sup>.

---

<sup>336</sup> BERTOLINO, *La famiglia, le famiglie: nuovi orizzonti della tutela penale*, 590.

<sup>337</sup> Cass. pen., sez. V, 2 agosto 2007 n. 31510, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 498 ss., nell'escludere la punibilità dell'imputato per carenza del carattere abituale della condotta tipica necessaria ad integrare il delitto *de quo*, precisa anche come dovesse ritenersi nel caso di specie insussistente il dolo di maltrattamenti in famiglia, dal momento che l'uso della violenza da parte di un padre nordafricano in danno della figlia, in conseguenza della violazione da parte di quest'ultima del divieto di frequentare coetanei dell'altro sesso, doveva considerarsi condizionato in modo decisivo dalla formazione culturale dell'imputato, la quale era

Si è trattato comunque di casi isolati: la giurisprudenza si è, infatti, sempre dimostrata tendenzialmente restia ad attribuire rilievo positivo alla provenienza dell'agente da contesti socio culturali nei quali la perpetrazione di maltrattamenti da parte del capo famiglia sia diffusa e tollerata.

È stato, infatti, negato che la pretesa abitudine dei familiari maltrattati a subire vessazioni possa integrare una valida forma di consenso dell'avente diritto<sup>338</sup> e che le abitudini comportamentali dell'agente possano escludere il dolo del delitto *de quo* in quanto impediscano di percepire il carattere vessatorio delle

---

sufficiente ed elidere la volontà di sopraffazione e disprezzo per la vittima. Si veda nella stessa rivista il successivo commento di GRANDI, *Una dubbia decisione in tema di maltrattamenti in famiglia motivati dal fattore culturale*, il quale esprime alcuni rilievi critici sul ruolo attribuito alla specifica origine culturale dell'agente nella valutazione del disvalore della condotta. Cfr., nel senso di escludere il dolo di maltrattamenti in caso di impiego di minori nell'accattonaggio sulla base “della cultura, tradizione e condizioni di vita del nucleo familiare” anche Trib. Torino, sez. Riesame, 3 novembre 1998, in *Dir. imm. citt.*, 1999, 207.

<sup>338</sup> Cass. pen., sez., VI, 20 ottobre 1999, Bajrami, in *Cass. pen.*, 2002, 249 e in *Riv. pen.*, 2000, 238. La Suprema Corte, affrontando un caso di maltrattamenti perpetrati da un immigrato albanese in danno di moglie e figlio minore, ha giudicato “manifestamente infondate” le argomentazioni difensive secondo le quali “sia l'imputato che le persone offese (tutti cittadini albanesi) hanno un concetto della convivenza familiare e delle potestà spettanti al capo famiglia diverso da quello corrente in Italia, tanto da poter configurare una sorta di consenso dell'avente diritto rilevante ex art 50 c.p.” dal momento che “i familiari possono validamente disporre della gerarchia e delle abitudini di vita interne al loro nucleo, senza che interventi esterni possano giungere a sanzionare comportamenti interni recepiti come legittimi”. A detta della Corte, tali affermazioni sarebbero prive di qualsivoglia fondamento laddove la prescelta organizzazione familiare si ponga in contrasto con le norme costituzionali poste a presidio dei diritti inviolabili dell'uomo e della famiglia. Essa afferma che “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 dell'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”. Per un commento alla pronuncia si veda MONTICELLI, *Le “cultural defenses” (esimenti culturali) e i reati “culturalmente orientati”*. Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale, cit., 576 ss.. V. anche Trib. Udine, 21 novembre 2002, Nasri, in *Riv. it. med. leg.*, 2003, 704 e Trib. Bologna, 22 gennaio 2007 con nota di DESI, *Diversità culturale e principio di uguaglianza nel processo penale*, in [www.giuristidemocratici.it](http://www.giuristidemocratici.it).

condotte domestiche <sup>339</sup>, con un conseguente adeguamento della risposta sanzionatoria in ossequio al disposto dell'art. 133 c.p. <sup>340</sup>.

Si è, inoltre, esclusa l'applicabilità dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 1 c.p., non potendosi considerare il fattore culturale come idoneo ad integrare quei motivi di particolare valore morale o sociale richiesti dalla norma <sup>341</sup>. Allo stesso modo, non sono mancate pronunce che hanno negato la riconoscibilità delle circostanze attenuanti generiche di cui all'art. 62 bis c.p.: la Corte di Cassazione ha, infatti, avuto modo di precisare come “le tradizioni etico-sociali di coloro che sono presenti nel territorio dello Stato, di natura essenzialmente consuetudinaria

---

<sup>339</sup> Cass. pen., sez. VI, 8 gennaio 2003, Khoudier, in *Riv. pen.*, 2003, 220 e in *Dir. pen. proc.*, 2003, 285, ritiene che non possa essere negata la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato per il solo fatto che il reo ritenga la condotta di maltrattamenti “conforme alla sua diversa concezione della convivenza familiare e delle potestà a lui spettanti quale capo famiglia [di religione musulmana]”. Tale assunto si pone, infatti, “in assoluto contrasto con le norme che stanno alla base dell'ordinamento giuridico italiano” ed in particolare con i principi costituzionali attinenti alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo. Più di recente Cass. pen., 28 gennaio 2009, n. 22700 in *Dir. Giust.*, 2009, 73 ss. con nota di CECCARELLI, *L'obbligatorietà della legge penale italiana investe anche lo straniero residente nel nostro paese nei suoi rapporti familiari*.

<sup>340</sup> Cass. pen., 16 dicembre 2008, n. 46300, in *G. dir.*, 2009, 63, nell'affrontare il caso di un immigrato marocchino condannato dai giudici di merito per i reati di maltrattamenti in famiglia, sequestro di persona, violenza sessuale in danno alla moglie e violazione degli obblighi di assistenza familiare nei confronti di quest'ultima e del loro figlio minore, chiarisce come la considerazione da parte dell'imputato dei fatti da lui compiuti come “innocui o socialmente utili o non riprovevoli”, non potendo certamente rilevare ai fini di un'esclusione del dolo o dell'affermazione di un'ignoranza inevitabile della legge penale, ben potendo invece essere valutata “nel quadro multiforme delle variabili apprestate dall'art. 133 c.p. in punto di personalizzazione ed adeguatezza della pena”.

<sup>341</sup> Cass. pen., sez. VI, 30 gennaio 2007, Bel Baida, in *Dir. imm. citt.*, 2007, 179 ed in *Cass. pen.*, 2007, 4593 con nota di CARCANO, *L'accattonaggio dei minori: tra delitto e contravvenzione*. La Corte, nel condannare un uomo di origine marocchina che costringeva il nipote a mendicare per il reato di cui all'art. 572 c.p., ha chiarito che “non può evocarsi, per ritenere scriminato o semplicemente attenuano ex art. 62 n. 1 c.p. il reato di maltrattamenti, l'etica dell'uomo, affermata (...) sulla base di opzioni sub culturali relative a ordinamenti diversi dal nostro. Tale riferimento a principi di una cultura arretrata e poco sensibile alla valorizzazione ed alla salvaguardia dell'infanzia deve cedere il passo, nell'ambito della giurisdizione italiana, ai principi base del nostro ordinamento e, in particolare, ai principi della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo sanciti dall'art. 2 Cost.”.

benché nel complesso di indiscusso valore culturale, possono essere praticate solo fuori dall'ambito di operatività della norma penale". Detto "principio assume particolare valore morale e sociale allorché la tutela penale riguardi materie di rilevanza costituzionale, come la famiglia, che la legge fondamentale dello Stato riconosce quale società naturale ordinata sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi (art. 29 Cost.)"<sup>342</sup>.

La giurisprudenza ha, in questi casi, costantemente evidenziato l'inconciliabilità delle condotte vessatorie con i principi costituzionali che indirizzano i rapporti familiari al necessario rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo (art. 2 Cost.), del principio di eguaglianza tra i coniugi (art. 29 Cost.) e dei doveri di reciproca assistenza morale e materiale tra i membri del nucleo familiare, nonché di educazione, istruzione e cura gravanti sui genitori nei confronti dei figli (artt. 30 e 31 Cost.).

La Cassazione in particolare è stata in più occasioni rigorosa nel respingere qualsivoglia difesa volta a giustificare condotte di maltrattamento nei confronti di familiari "sulla base di opzioni sub-culturali relative ad ordinamenti diversi da quello italiano, dette culture, infatti, ove vigenti, si porrebbero in

---

<sup>342</sup> Cass. pen., 29 maggio 2009, in *Dir. giust.*, 2009. La Corte in quell'occasione si trovò ad affrontare il caso di un immigrato marocchino condannato dai giudici di merito per il reato di maltrattamenti in danno della moglie: l'imputato nel ricorrere in Cassazione lamentò la mancata concessione in suo favore delle attenuanti generiche in considerazione del fatto che entrambi i coniugi "erano portatori di cultura, religione e valori differenti da quelli italiani, tali da influire sotto il profilo sia della gravità del reato che dell'entità della pena". La Corte, nel ritenere inammissibile tale motivo di ricorso, ha rilevato come gli elementi dedotti non fossero "valutabili (...) neppure sotto il profilo del disvalore della condotta" alla luce del principio della obbligatorietà della legge penale sancito dall'art. 3 c.p. per tutti coloro, cittadini o stranieri, che si trovano nel territorio dello Stato.



assoluto contrasto con i principi che stanno alla base dell'ordinamento giuridico italiano”<sup>343</sup>.

Risulta, in altre parole, inammissibile che taluno possa realizzare condotte oggettivamente idonee a ledere l'integrità fisica e psichica di una persona “adducendo a sostegno di ciò l'esistenza, nel proprio paese di origine (...), di una concezione della convivenza familiare e dei poteri del capo famiglia secondo cui comportamenti come quelli inquadrabili, secondo l'ordinamento italiano, nella suddetta figura di reato sarebbero invece accettati come normali”<sup>344</sup>.

Si tratta, infatti, di concezioni culturali o religiose in contrasto con i principi sanciti dagli artt. 2 e 3 della Costituzione, che rappresentano “uno sbarramento invalicabile all'introduzione, di diritto o di fatto, nella società civile, di consuetudini, prassi e costumi che suonano come ‘barbari’<sup>345</sup> a fronte dei risultati ottenuti nel corso dei secoli per realizzare l'affermazione dei diritti inviolabili della persona”<sup>346</sup>.

Dal punto di vista strettamente penalistico poi 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, anche se supposti come legittimi in altri ordinamenti, possano trovare spazio giuridico in quello italiano.

---

<sup>343</sup> Cass. pen., 20 ottobre 1999, Bajrami, in *Giust. pen.*, 2000, 665.

<sup>344</sup> Cass. pen., 24 novembre 1999, in *Riv. pen.*, 2000, 238.

<sup>345</sup> BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., nt. 22 critica il ricorrente uso da parte della Suprema Corte di espressioni quali “barbaro”, “arretrato” o “poco sensibile” per descrivere il costume e la cultura d'origine degli imputati provenienti da contesti socioculturali diversi da quello occidentale. Con tali espressioni, rileva correttamente l'Autore, si rischia infatti di diffondere “un pregiudizio etnocentrista, nella misura in cui esse appaiono indifferentemente riferite all'intera cultura di un gruppo”.

<sup>346</sup> Cass. pen., 8 gennaio 2003, Khouider, cit.

Una delle ipotesi con riferimento alle quali si registrano le maggiori disomogeneità nelle decisioni giurisprudenziali è quella dello sfruttamento di minorenni stranieri in attività di elemosina da parte di loro familiari <sup>347</sup>.

Le fattispecie ritenute di volta in volta configurabili dalla più recente giurisprudenza sono quelle di impiego di minori nell'accattonaggio (art. 600 octies c.p. <sup>348</sup>), maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.) e riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.) <sup>349</sup>.

Noto è il caso, in particolare, di una madre di etnia rom condannata in primo grado per il reato di riduzione in schiavitù in concorso con quello di maltrattamenti in famiglia e poi assolta in grado di Appello per il solo capo di imputazione relativo al reato di maltrattamenti in famiglia: la Corte di Cassazione ha poi annullato la sentenza di secondo grado, sul presupposto che la condotta dell'imputata dovesse inquadrarsi quale integrante il solo reato di cui all'art. 572

---

<sup>347</sup> Si è in dottrina rilevato come analoghe condotte di sfruttamento di minori, laddove poste in essere da genitori italiani, siano ordinariamente punite quali integranti il reato di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.), mentre le discrasie applicative si registrano quando si tratti di giudicare stranieri che ricorrano all'elemosina per tradizione culturale. Si vedano, sul punto, BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, cit., 105 ss.; EMANUELE, *I reati culturalmente motivati tra personalizzazione della responsabilità penale e tutela delle vittime*, cit.; BOUCHARD, *Dalla famiglia tradizionale a quella multi-etnica e multiculturali: maltrattamenti ed infanzia abusata in "dimensione domestica"*, in *Dir. imm. citt.*, 2000, 22 ss.

<sup>348</sup> Fattispecie introdotta dalla Legge 15 luglio 2009 n. 94 (cd. *Pacchetto sicurezza*), che ha abrogato la previgente fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 671 c.p., elevando l'impiego di minori nell'accattonaggio al rango di delitto (sul tema si veda VALSECCHI, *Due ulteriori delitti a tutela della vittima minorenni*, in MAZZA, VIGANÒ (A CURA DI), *Il "Pacchetto sicurezza"*, Giappichelli, Torino, 2009, 280 ss. EMANUELE, *I reati culturalmente motivati tra personalizzazione della responsabilità penale e tutela delle vittime*, cit., rileva come tale novella legislativa nasca dall'intenzione del legislatore di reagire ad una politica giudiziaria volta a trattare in modo mite le condotte di sfruttamento di minori ad opera di stranieri, riconoscendo integrata la contravvenzione di cui all'art. 671 c.p. anziché i più gravi reati di cui agli artt. 572 e 600 c.p. o addirittura escludendone la punibilità per difetto di offensività in concreto.

<sup>349</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 30 gennaio 2007, n. 3419, in *Dir. imm. citt.*, 2007, 179.

c.p.. La Suprema Corte in quel caso giustificò la sua scelta, da cui derivava un'attenuazione della penale responsabilità dell'imputata rispetto al più grave reato per cui era stata originariamente condannata, proprio perché la richiesta di elemosina – anche a mezzo di minori – fa “parte di una tradizione culturale del gruppo etnico” di appartenenza <sup>350</sup>.

Altro noto caso in cui si è però giunti a conclusioni parzialmente difformi circa il rilievo del fattore culturale è stato quello affrontato nel 1991 dalla Pretura di Torino <sup>351</sup>. Anche in questo caso i protagonisti erano una coppia di genitori

---

<sup>350</sup> Cass. pen., 26 novembre 2008, n. 44516 in *G. dir.*, 2009, 67 e in *Fam. dir.*, 2009, 235 con nota di PITTARO, *Impiego di minore nell'accattonaggio part-time: maltrattamenti in famiglia o riduzione in schiavitù?*. La Corte pur non ritenendo nel caso di specie ravvisabile l'elemento oggettivo del delitto di riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.), ovvero la condizione di integrale negazione della libertà e dignità della vittima (i figlioletti della donna costretti a mendicare con lei), rileva come in alcuni casi il confine tra uso legittimo dell'autorità genitoriale e suo abuso possa essere molto labile. “Ciò è vero –avverte la Corte- per alcune comunità etniche ove ad esempio la richiesta di elemosina costituisce una condizione di vita tradizionale molto radicata nella cultura e nella mentalità di tali popolazioni” sicché “occorre prestare attenzione alle situazioni reali al fine di non criminalizzare condotte che rientrino nella tradizione culturale di un popolo, fermo restando però che, se determinate pratiche magari anche consuetudinarie e tradizionali mettano a rischio i diritti fondamentali dell'individuo garantiti dalla nostra Costituzione o configgono con norme penali che proprio tali diritti cercano di tutelare, la repressione penale è inevitabile”.

<sup>351</sup> Pretura di Torino, 4 novembre 1991. La Corte di Cassazione, intervenendo sulla vicenda, ha poi riformato la sentenza in senso più favorevole agli imputati, che sono stati condannati alla più lieve contraddizione di impiego di minori nell'accattonaggio di cui all'art. 671 c.p.. Tale mutamento è, invero, dipeso da una diversa interpretazione della fattispecie di maltrattamenti rispetto a quella fatta propria dai giudici di merito (essa richiederebbe l'effettiva percezione da parte della vittima di un sentimento di sofferenza fisica o morale per effetto dell'impiego nell'accattonaggio, che non venne riscontrato nel caso di specie) e non da una diversa valutazione del fattore culturale (Cass., 7 ottobre 1992, Husejinovic, in *Giur. it.*, 1993, II, 582). V. anche Tribunale di Arezzo, 27 novembre 1997, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1999, 848 con nota di CIMBALO, *Il fattore religioso come elemento di imputabilità* e Tribunale di Torino, 21 ottobre 2002, in *Quest. giust.*, 2003, 3, 653 con nota di MAZZA GALANTI, *I bambini degli zingari e il reato di maltrattamenti in famiglia*. Anche quest'ultima pronuncia riguardava il caso di due genitori rom che impiegavano i figli minori nell'accattonaggio, indirizzandoli altresì fin dalla tenera età al compimento di furti ed altri reati e non assolvendo all'obbligo scolastico: il Tribunale ha ritenuto che la condotta dei genitori violasse “principi costituzionali sanciti e non mere opzioni culturali” sicché il relativo

stranieri che avevano costretto all'accattonaggio i propri figli minori: essi vennero condannati in primo grado per maltrattamenti. Dalla sentenza emerge come il Giudice, dopo essersi chiesto "se possa dirsi che gli imputati hanno agito con la consapevolezza del disvalore sociale della loro condotta dal momento che essi appartengono ad una minoranza etnica nella cui cultura l'impiego di minori nell'accattonaggio non è contrario ai valori del gruppo, ma appartiene al novero delle sue tradizioni più risalenti. Sostituire il giudizio di valore maggioritario a quello della minoranza a cui appartengono gli imputati non è per caso una manifestazione di intolleranza o peggio di monolitismo culturale, se non di razzismo?", conclude che "il gruppo minoritario non può pretendere che la sua cultura sia globalmente accolta nella società 'di arrivo' o comunque dalla maggioranza, senza le dovute distinzioni effettuate (...) alla stregua della Costituzione"<sup>352</sup>.

Nel ricondurre tali pratiche di induzione di minori all'accattonaggio alla fattispecie di maltrattamenti, la Suprema Corte ha peraltro avuto modo di negare l'applicabilità della causa di giustificazione di cui all'art. 51 c.p.<sup>353</sup> Non potrebbe,

---

disvalore sociale era o comunque doveva essere "universalmente percepibile, indipendentemente dall'etnia di appartenenza, contrastando con criteri naturali, ancor prima che giuridici, di pacifica convivenza tra gli esseri umani".

<sup>352</sup> Il Giudicante deduceva dal complesso delle norme costituzionali "la piena conformità alla Costituzione delle incriminazioni dell'impiego dei minori nell'accattonaggio e dei maltrattamenti in famiglia, sicché ogni diversa tradizione culturale deve ritenersi non solo inaccettabile sul piano delle valutazioni di principio per chi voglia vivere nell'area di vigenza della Costituzione italiana, ma legittimamente reprimibile qualora si concreti in comportamenti costituenti reato alla stregua degli artt. 572 e 671 c.p."

<sup>353</sup> Cass. pen., 25 gennaio 2007: la Corte affronta in questa pronuncia il caso di alcuni nomadi di origine slava condannati dai giudici di merito per i reati di cui agli artt. 572, 600 commi 1 e 3 e 600 sexies commi 1 e 2 c.p. per aver, mediante violenza, abuso di autorità e approfittando della loro situazione di inferiorità fisica e stato di necessità, ridotto dei minori in stato di soggezione costringendoli all'accattonaggio, sottoponendoli altresì a

infatti, in questi casi essere invocata la scriminante dell'esercizio del diritto da parte dei genitori, dal momento che esula dalla potestà parentale la facoltà di ridurre i figli in stato di soggezione, costringendoli all'accattonaggio. Né si potrebbe pensare che un tale diritto per i genitori possa derivare dalla consuetudine di talune popolazioni di avviare all'attività di raccolta dell'elemosina i minori fin dalla tenera età, atteso che una consuetudine può avere una rilevanza scriminante solo in quanto sia richiamata da una legge secondo il principio di gerarchia delle fonti di cui all'art. 8 delle Preleggi. Ma la Cassazione esclude anche la possibilità di ricorso ad un'eventuale scriminante putativa, non potendosi ammettere la sussistenza di un errore scusabile sugli elementi normativi della fattispecie di reato, anche se tale errore sia dovuto all'origine culturale del soggetto attivo <sup>354</sup>.

Di particolare rigore risulta una recente pronuncia della Suprema Corte sul tema <sup>355</sup>: nel giudicare il ricorso di un uomo di etnica rom condannato per aver costretto una minore a chiedere l'elemosina, la Corte ha ritenuto non

---

maltrattamenti fisici. Essa, nell'escludere la sussistenza della scriminante di cui all'art. 51 c.p., precisa come "anche un popolo allogeno come quello degli zingari, quando si insedia nel territorio italiano, deve osservare le norme dell'ordinamento giuridico vigente in questo territorio e non può invocare i propri usi tradizionali per scriminare comportamenti che sono vietati dalle norme penali, eccetto il caso in cui questi usi siano richiamati, e quindi legittimati, dalle leggi territoriali".

<sup>354</sup> La Suprema Corte nella citata sentenza 25 gennaio 2007 prosegue rilevando come la presenza nel contesto culturale d'origine del soggetto attivo di una consuetudine vietata nel nostro ordinamento, così come non esclude l'antigiuridicità di una condotta conforme a tale consuetudine, "non esclude altresì la colpevolezza, o in genere l'elemento psicologico del reato, solo perché l'agente è convinto di esercitare le sue prerogative di capo famiglia. Infatti, la scriminante putativa è ammessa nel nostro ordinamento ai sensi dell'art. 59 u.c. c.p. solo quando l'errore dell'agente investe gli estremi del fatto che integrano la causa di giustificazione e non già quando riguarda gli elementi normativi della scriminante, in relazione ai quali l'art. 5 c.p. non ammette ignoranza".

<sup>355</sup> Cass. pen., 28 settembre 2012, n. 37638, in *G.dir.*, 2012, 49 ss.

fondato il rilievo dei suoi difensori secondo i quali “in considerazione delle millenarie tradizioni culturali dei popoli di etnia rom, per le quali l’accattonaggio assume il valore di un vero e proprio sistema di vita” la condotta dell’uomo doveva essere inquadrata come integrante al più il reato di maltrattamenti in famiglia e non quello di riduzione in schiavitù. La Corte in proposito ha ricordato come “la giurisprudenza di legittimità da tempo ha escluso ogni rilevanza scriminante alle tradizioni culturali favorevoli all’accattonaggio”, sicché “commette il reato di riduzione in schiavitù colui che mantiene lo stato di soggezione continuativa del soggetto ridotto in schiavitù o in condizione analoga, senza che la sua mozione culturale o di costume escluda l’elemento psicologico del reato”. I Giudici precisano poi che, in casi come quello sottoposto alla loro attenzione, “non è invocabile da parte degli autori delle condotte la causa di giustificazione dell’esercizio del diritto, per richiamo alle consuetudini delle popolazioni zingare di usare i bambini nell’accattonaggio, atteso che la consuetudine può avere efficacia scriminante solo in quanto sia stata richiamata da una legge, secondo il principio di gerarchia delle fonti di cui all’art. 8 disp. prel. c.c.”.

Ma non sono mancati casi in cui tale impiego dei minori sia stato invece ritenuto concretamente inoffensivo e dunque non penalmente sanzionato <sup>356</sup>, nonostante si trattasse di condotte del tutto analoghe a quelle da altri Giudici penalmente sanzionate in altri casi: a situazioni del tutto simili sul piano fattuale fanno seguito risposte sanzionatorie assai difformi a seconda del significato di

---

<sup>356</sup> Trib. Palermo, 8 maggio 2007, in *Dir. imm. citt.*, 2008, 203: si trattava di un caso di impiego in via continuativa di minori in un’attività di vendita serale di fiori in ristoranti.

volta in volta attribuito al dato culturale che caratterizza le condotte dei soggetti attivi.

La dottrina ha rilevato come il criterio più idoneo da seguirsi per valutare se l'impiego di un minore nella raccolta di elemosina debba avere o meno rilevanza penale è quello del contemperamento -da operarsi caso per caso- tra le opposte esigenze di tutela dei familiari più deboli e di rispetto dell'autonomia familiare.

Sicché non può affermarsi a priori la configurabilità del reato di maltrattamenti in famiglia per il solo fatto che il minore venga impiegato nell'accattonaggio, in quanto condotta sempre e comunque lesiva della sua dignità, ma allo stesso modo non può ritenersi in ogni caso lecita una condotta di tal fatta solo perché giustificata dall'origine culturale del soggetto attivo.

In dottrina <sup>357</sup> si è rilevato come tale contemperamento debba essere attuato tenendo conto di quale sia il valore tutelato dalla norma incriminatrice, che in questo caso corrisponde in particolare all'interesse all'equilibrata formazione ed al corretto sviluppo della personalità del minore, che non deve essere vittima di condotte vessatorie o denigratorie ad opera di chi si approfitti della sua naturale situazione di inferiorità e debolezza.

La valutazione dell'illiceità della condotta andrebbe allora operata verificando se tale condotta abbia una reale incidenza sul minore, con ripercussioni sul suo armonioso sviluppo fisico e psichico, per appurare se le concrete modalità dell'accattonaggio cui è stato indotto dai genitori possano essere idonee a concretizzare un'offesa alla sua dignità.

---

<sup>357</sup> BERTOLINO, *La famiglia, le famiglie: nuovi orizzonti della tutela penale*, cit., 592 ss.

In questo senso si è pronunciata anche a giurisprudenza più attenta, che ha rilevato che il semplice fatto di impiegare il minore nella raccolta di elemosina non comporti necessariamente una sofferenza fisica o psichica per quest'ultimo, “qualora ciò avvenga in un contesto di armonia ed affetto familiare (...) in assenza di violenza fisica o morale e nell'ambito di uno sforzo comune di sopravvivenza”<sup>358</sup>, senza che il minore percepisca di essere vittima di alcuna sopraffazione.

### **3.2. In tema di abuso di mezzi di correzione o di disciplina (art. 571 c.p.).**

A conclusioni analoghe a quelle sopra descritte, la Corte di Cassazione è giunta anche quando si è trovata a decidere circa la legittimità di condotte violente poste in essere a scopo asseritamente educativo nei confronti dei figli o delle mogli da parte di individui provenienti da contesti culturali altri<sup>359</sup>.

In più occasioni la Suprema Corte ha in proposito avuto modo di affermare come, per il primato che il nostro ordinamento attribuisce alla dignità

---

<sup>358</sup> Trib. Torino, ord. 3 novembre 1998, in *Dir. imm. citt.*, 1999, 2 207. La Suprema Corte ha peraltro precisato come configuri il reato di maltrattamenti anche il semplice tenere il minore accanto a sé durante l'attività di accattonaggio, ma solo laddove “questi sia già in età da percepire, sia pure in modo sommario e confuso, gli stimoli negativi dell'attività in cui viene comunque coinvolto...” (Cass. pen., 16 ottobre 1990, in *Riv. pen.*, 1991 712). Analoghe argomentazioni hanno portato lo stesso Tribunale a ritenere, invece, configurabile la fattispecie de qua nella condotta di due genitori cinesi che facevano lavorare la loro figlia adottiva dopo scuola fino a sera inoltrata, rilevando che in quel caso ne derivasse per la piccola una lesione al “diritto alla corretta educazione, fatta di studi, relazioni con amici e mondo esterno”.

<sup>359</sup> Per alcune riflessioni sul reato abuso di mezzi di correzione “culturalmente orientato” si veda, anche per i riferimenti giurisprudenziali, BOUCHARD, *Dalla famiglia tradizionale a quella multi-etnica e multiculturale: maltrattamenti ed infanzia abusata in “dimensione domestica”*, in *Dir. imm. citt.*, 2000, 22 ss.



della persona umana -anche minore- quale soggetto di diritti, le finalità di correzione ed educazione del medesimo devono mirare a conseguire un pieno ed armonico sviluppo della sua personalità, orientandola ai valori della tolleranza, uguaglianza e solidale convivenza, e non possono essere in nessun caso perseguite utilizzando la violenza.

E alcun diverso criterio interpretativo potrebbe essere adottato “in relazione alla particolare concezione socio culturale di cui sia eventualmente portatore l'imputato, posto che in materia vengono in gioco valori fondamentali dell'ordinamento (consacrati nei principi di cui agli artt. 2, 3, 30 e 32 Cost.), che fanno parte del visibile e consolidato patrimonio etico-culturale della nazione e del contesto sovranazionale in cui la stessa è inserita e, come tali, non sono suscettibili di deroghe di carattere soggettivo e non possono essere oggetto, da parte di chi vive e opera nel nostro territorio ed è quindi soggetto alla legge penale italiana, di valida eccezione di ignoranza scusabile”<sup>360</sup>.

Sicché “il costume abituale di un anacronistico *pater familias* maschilista ed intollerante”, resistente al cambiamento del costume e noncurante della vigenza del principio costituzionale dell'uguaglianza tra i coniugi, “non può

---

<sup>360</sup> Cass. pen., 17 dicembre 2009, n. 48272, in *Cass. pen.*, 2011, 1054 respinge il ricorso di un cittadino marocchino, condannato dai giudici di merito per il reato di maltrattamenti in danno del figlio minore, che chiedeva la derubricazione del fatto in abuso di mezzi di correzione di cui all'art. 571 c.p. dal momento che la sua condotta sarebbe stata ispirata a finalità correttive e rieducative, seppur improntate alle consuetudini del suo paese di origine. A conclusioni analoghe giunge Cass. pen., 30 marzo 2012 n. 1208 in riferimento alla condotta di un padre che, quotidianamente, percuoteva la figlia come punizione per non aver ripetuto perfettamente a memoria i versi del Corano: la Corte ha ritenuto non condivisibile la tesi difensiva, che si fondava sulle radici e le convinzioni etico religiose dell'imputato, ravvisando nel caso oggetto della sua cognizione una palese violazione dei diritti essenziali ed inviolabili della minore, che costituiscono fondamento dell'ordinamento giuridico italiano e sbarramento invalicabile contro consuetudini, prassi e costumi antistorici.

rappresentare una scriminante o una circostanza attenuante, bensì è da ritenere quale elemento valutabile ai fini dell'intensità del dolo o dell'entità del danno sofferto dalla famiglia”<sup>361</sup>.

### **3.3. La diffusione della poligamia ed il reato di bigamia (art. 556 c.p.).**

Nella società multiculturale l'immigrazione, da un lato, ha introdotto istituti familiari fino a qualche tempo fa sconosciuti alla civiltà occidentale, quali la poligamia o il ripudio<sup>362</sup>, e dall'altro lato ha segnato il ritorno a relazioni coniugali incentrate sulla potestà maritale che caratterizzavano la società italiana prima della riforma del 1975.

L'occidente viene così a confrontarsi direttamente con culture ove molto spesso manca il principio di parità tra i sessi, nella famiglia come nella società: inevitabile è lo scontro tra le norme nazionali che sanciscono il principio di

---

<sup>361</sup> Cass. pen., 26 aprile 2011, n. 26153, in *Cass. pen.*, 2012, 2960 con nota di PIQUÉ, *La subcultura del marito non elide l'elemento soggettivo del reato di maltrattamenti né esclude l'imputabilità del reo*.

<sup>362</sup> Il ripudio è una forma unilaterale di scioglimento del matrimonio ad iniziativa solo maschile diffusa nei paesi di fede islamica, mentre è totalmente sconosciuta nei sistemi occidentali. È stato ritenuto certamente contrario ai principi di parità tra coniugi ed uguaglianza tra i sessi sanciti dalla Carta Costituzionale, nonché al divieto di discriminazione sancito dall'art. 14 della CEDU. Esso è stato definito come “contrario all'ordine pubblico perché discrimina i coniugi, essendo consentito solo al marito, il che viola palesemente i principi di parità e solidarietà coniugale; perché lede gravemente il diritto di difesa della moglie; perché astraie da ogni accertamento sul reale venir meno dell'*affectio* e sulla possibilità di una riconciliazione; perché non contiene alcuna statuizione, né patrimoniale né personale a favore dei figli, così come non regola in alcun modo i rapporti patrimoniali tra i coniugi successivi al divorzio. Un ripudio-divorzio siffatto, infine, non può essere trascritto nei registri anagrafici italiani e, se trascrizione vi è stata, essa deve essere cancellata a cura dell'Ufficio di stato civile” (Corte di Appello di Torino, 9 marzo 2006, in *Dir. fam.*, 2007, 156 ss. con nota di SINAGRA, *Ripudio-divorzio islamico ed ordine pubblico italiano*. Si veda poi GALOPPINI, *Il ripudio e sua rilevanza nell'ordinamento italiano*, in *Dir. fam.*, 2005, 969 ss.

eguaglianza tra uomo e donna e le convinzioni radicate negli stranieri che giungono nel nostro Paese.

Il modello di famiglia nucleare tipico della nostra tradizione viene oggi a confrontarsi con nuove strutture degli aggregati familiari, tipiche di tradizioni culturali altre: il massiccio afflusso di individui di fede islamica <sup>363</sup> ha, in particolare, comportato il diffondersi anche nel nostro Paese delle unioni poligamiche, pacificamente ammesse in molti Paesi regolati dalla *Shari'a* <sup>364</sup>.

La poligamia presuppone inequivocabilmente un modello di rapporto coniugale e di famiglia fondato sulla superiorità dell'uomo sulla donna, come tale contrastante con il valore di riferimento dell'eguaglianza tra i sessi, positivizzato nel nostro ordinamento a livello costituzionale e di legislazione ordinaria <sup>365</sup>.

---

<sup>363</sup> È in realtà difficile parlare di un unico diritto islamico, dal momento che i singoli Stati disciplinano anche in modo assai difforme l'uno dall'altro l'istituzione familiare: tratto comune è però tendenzialmente quello della mancanza di un principio di parità coniugale, che si manifesta nella previsione di istituti quali la poligamia (nel senso di un uomo con più mogli, mentre non sono dati esempi di riconoscimento della poliandria) o il ripudio o in altre previsioni che limitano i diritti successori o nei confronti della prole delle donne. Si vedano GUOLO, *La Sharia in Italia. Il diritto parallelo nelle comunità islamiche*, in *Dir. imm. citt.*, 2009, 1, 15; CLERICI, *La compatibilità del diritto di famiglia musulmano con l'ordine pubblico internazionale*, in *Fam. dir.*, 2009, 197 ss.; MARTINELLI, *Il modello familiare islamico nell'ambito del diritto a base religiosa. Spunti ricostruttivi comparatistici con l'ordinamento canonico e con quello civile italiano*, in *Dir. fam.*, 2011, 4, 1875; GUAZZAROTTI, *Giudici e Islam. La soluzione giurisprudenziale dei "conflitti culturali"*, in *Studium Iuris*, 2002, 871 ss.; CAMPIGLIO, *La famiglia islamica nel diritto internazionale privato italiano*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1999, 40 ss.; ALUFFI BECK, PECCOZ (a cura di), *Dossier Mondo Islamico 4. Le leggi del diritto di famiglia negli stati arabi del Nord Africa*, Ed. Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1997; CAPUTO, *Introduzione al diritto islamico. I concetti generali, il matrimonio e la famiglia, le successioni*, Giappichelli, Torino, 1990; D'ARIENZO, *Diritto di famiglia islamico e ordinamento italiano*, in *Dir. fam.*, 2004, 192.

<sup>364</sup> Per un approfondimento si veda CALVARESI *Poligamia e comunità immigrate in Europa. La questione del riconoscimento giuridico della diversità*, Harmattan Italia, Torino, 2008.

<sup>365</sup> Gli artt. 26 ss. della Legge 218/95 di *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato* rimandano la disciplina dei rapporti di famiglia al diritto nazionale degli interessati o, in via sussidiaria, al diritto dello Stato nel quale la vita familiare è prevalentemente localizzata. Numerosi paesi islamici rimettono ai precetti religiosi la regolamentazione del diritto di famiglia, sicché è alla legge religiosa che il Giudice italiano deve fare riferimento, nei limiti

Evidenti sono i problemi di compatibilità che si pongono rispetto alla scelta del nostro legislatore di sanzionare penalmente la bigamia (art. 556 c.p.)<sup>366</sup>, che rappresenta una delle fattispecie cardine della difesa del modello tradizionale di famiglia fondata sul matrimonio come relazione esclusiva tra due individui<sup>367</sup>.

L'orientamento dominante pare essere quello di rifiutare recisamente qualsiasi forma di radicamento di strutture familiari poligamiche nel nostro tessuto sociale: nella *Carta dei diritti e dei doveri degli immigrati* del 2007<sup>368</sup> all'art. 17 si afferma espressamente che “il matrimonio è fondato sulla eguaglianza di diritti e di responsabilità tra marito e moglie, ed è per questo a *struttura monogamica*. La monogamia unisce due vite e le rende corresponsabili di ciò che realizzano insieme, a cominciare dalla crescita dei figli. *L'Italia proibisce la poligamia* come contraria ai diritti della donna, in accordo anche con i principi affermati dalle istituzioni europee.”.

---

però in cui questa non si ponga in contrasto con l'ordine pubblico (art. 16). Nel caso del matrimonio poligamo si può certamente ravvisare un contrasto con le disposizioni costituzionali ed ordinarie che disciplinano l'istituzione familiare nel nostro Paese, *in primis* con l'art. 29 Cost. che prevede il principio di parità tra i coniugi. Per un approfondimento si vedano PALERMO, *Parità coniugale e famiglia multiculturale in Italia*, in *Dir. fam.*, 2012, 4, 1866 ss. e CORBETTA, *Osservazioni in materia di diritto islamico e ordine pubblico internazionale*, in *Dir. imm. citt.*, 2000, 32 ss.

<sup>366</sup> Sul reato di bigamia si veda, anche per i riferimenti dottrinari ivi contenuti, BORSARI, *Delitti contro il matrimonio*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 382 ss., che definisce tale fattispecie un “reato senza vittima culturalmente motivato”, richiamandosi a DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, ETS, Pisa, 2010, 180.

<sup>367</sup> RIONDATO, *Introduzione a “famiglia” nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 57.

<sup>368</sup> Decreto Ministeriale 23 aprile 2007 in G.U. n. 137 del 15.06.2007.

A tal proposito, merita però di essere segnalato come in alcune decisioni nazionali sia emerso un orientamento favorevole al riconoscimento anche in Italia di taluni effetti conseguenti alla conclusione di unioni poligamiche all'estero, mentre non vi è dubbio sull'inammissibilità ed illiceità penale di unioni di tal sorta celebrate nel nostro Paese <sup>369</sup>. Paiono cioè esservi dei margini di apertura quando si tratti di tollerare l'esistenza nel nostro Paese di rapporti poligamici nati all'estero, laddove vi siano particolari e preminenti esigenze, ad esempio di tutela dei minori.

Una nota pronuncia è quella del Tribunale di Bologna del 2003 <sup>370</sup>, che era stato chiamato a pronunciarsi sul diniego, da parte dell'ambasciata italiana a Riad, del nulla osta per il ricongiungimento di un figlio alla propria madre, per

---

<sup>369</sup> L'economia della presente trattazione non permette un approfondimento di pronunce giurisprudenziali che hanno riconosciuto effetti di natura civilistica ad unioni poligamiche celebrate all'estero, in materia soprattutto di ricongiungimento familiare, filiazione e diritti successori. La Corte di Appello di Torino, con sentenza 18 aprile 2001 in *Dir. imm. citt.*, 2001, 172 ss., ha, ad esempio, ammesso il ricongiungimento di una seconda moglie al marito che già convivenza con la prima. In questo caso, l'autorizzazione al ricongiungimento familiare è stata data nell'interesse del figlio minore della coppia, a prescindere dal fatto che i due genitori fossero sposati in regime poligamico. La Corte ha precisato come dovesse essere consentita alla madre "la prosecuzione delle cure parentali prodigate al figlio minore comune e rivelatesi d'esito felice, non rilevando in contrario che il marito, contratto legittimo matrimonio poligamico (bigamico) nella propria terra di origine, viva in Italia anche con altra moglie: la permanenza in Italia della madre va, infatti, consentita non allo scopo di omologare un'unione matrimoniale poligamica, ma allo scopo di tutelare il primario e poziore diritto del minore a non essere separato, senza adeguato motivo, da uno dei genitori". La Corte di Cassazione civile nella sentenza 2 marzo 1999 n. 1739, in *Foro it.*, 1999, I, 1458 ha invece affermato che "la circostanza che la legge islamica consenta la poligamia e preveda l'istituto del ripudio non impedisce ... che la cittadina somala, la quale abbia contratto con un italiano matrimonio celebrato in Somalia secondo le forme previste dalla *lex loci*, faccia valere dinanzi al giudice italiano i diritti successori derivanti dal matrimonio medesimo". Si veda in proposito GALOPPINI, *Ricongiungimento familiare e poligamia*, in *Dir. fam.*, 2000, 739.

<sup>370</sup> Trib. Bologna, ordinanza 12 marzo 2003, in *Dir. imm. citt.*, 2, 2003, 140 ss. Per un commento si veda PALERMO, *Parità coniugale e famiglia multiculturale in Italia*, in *Dir. fam.*, 2012, 4, 1866 ss.

asserita violazione dell'art. 28 T.U. Immigrazione. Il ricongiungimento familiare era stato negato dal momento che un'analogha autorizzazione era stata già concessa qualche tempo prima a favore della prima moglie del genitore, ricongiuntasi poi con un altro figlio: l'Ambasciata aveva ritenuto che l'ingresso della donna in Italia avrebbe determinato il costituirsi nel territorio italiano di una situazione di poligamia, essendo già ivi presente la prima moglie del marito della donna che chiedeva il visto.

Con l'occasione di pronunciarsi sulla posizione di tale nucleo familiare poligamico, legittimamente costituitosi all'estero sulla base dell'ordinamento marocchino, i Giudici hanno preso posizione sul tema, aprendo uno spiraglio a quello che la dottrina ha definito un vero e proprio "diritto alla poligamia", purché realizzatasi all'estero.

Il Tribunale, dopo aver rilevato la sussistenza dei requisiti formali per godere del diritto al ricongiungimento, ha escluso la sussistenza del reato di bigamia: nell'ordinanza si legge, infatti, che "il reato di bigamia può essere commesso solo dal cittadino italiano sul territorio nazionale, essendo irrilevante il comportamento tenuto all'estero dallo straniero la cui legge nazionale riconosce la possibilità di contrarre più matrimoni" e che "nessun principio di ordine pubblico appare leso laddove i matrimoni contratti all'estero dal padre siano privi di effetti civili per l'ordinamento italiano".

Uno spiraglio, dunque, di apertura a queste nuove forme di aggregato familiare, che si traduce in una possibile tutela di individui –le seconde, terze, quarte mogli ed i loro figli- che, pur avendo uno *status* giuridico riconosciuto nel Paese di origine, molto spesso rischiano di rimanere nell'ombra e dunque in una

posizione di debolezza in difetto di analogo riconoscimento nel nostro ordinamento <sup>371</sup>.

#### **3.4. Altri reati “giustificati” dai loro autori in base alla provenienza culturale: le pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583 bis c.p.).**

Il Legislatore, conscio dell’esigenza di reprimere alcune condotte lesive di beni di primaria rilevanza -quali la vita e l’incolumità individuale- che nel nostro Paese si sono largamente diffuse in virtù dell’arrivo di individui provenienti da culture altre, ove tali condotte sono ritenute perfettamente lecite, è intervenuto di recente con l’introduzione del reato di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili di cui all’art. 583 bis c.p. <sup>372</sup>

---

<sup>371</sup> PALERMO, *Parità coniugale e famiglia multiculturale in Italia*, in *Dir. fam.*, 2012, 4, 1866 a tal proposito denuncia: “Da ‘velate’ le donne islamiche diventano ‘celate’ al nostro sistema giuridico, perché, anche se presenti, non le riconosce poiché ‘contrarie all’ordine pubblico’, con il conseguente abbandono di ogni possibilità di tutela poiché fuori dall’interpretazione di determinati schemi costituzionali, che dovrebbero invece tutelarle”.

<sup>372</sup> Articolo introdotto dalla Legge 9 gennaio 2006 n. 7, contenente *Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto di mutilazione genitale femminile*, e recentemente modificato con la Legge 1 ottobre 2012 n. 172 di *Ratifica della Convenzione di Lanzarote*. Con l’art. 583 bis c.p. sono stati introdotti due nuovi delitti: al comma 1 è punito con la reclusione da 4 a 12 anni chiunque, in assenza di ragioni terapeutiche, cagioni una *mutilazione* degli organi genitali femminili, mentre al comma 2 viene punito con la reclusione da 3 a 7 anni chi, in assenza di esigenze terapeutiche, provochi, al fine di menomare le funzioni sessuali, *lesioni* agli organi genitali femminili diverse da quelle indicate al primo comma, da cui derivi una malattia del corpo o della mente. Per un’analisi della fattispecie si vedano BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 680 ss.; ID., sub *artt. 583 bis e 583 ter*, in AA. VV., *Codice penale commentato*, a cura di Dolcini, Marinucci, Milano, 2006, 3876 ss.; MANNA (a cura di), *Reati contro la persona*, Giappichelli, Torino, 2007, 124. Per un ulteriore approfondimento si vedano anche FORTUNATI, *Problemi aperti e prospettive nel dibattito socioculturale sulle “mutilazioni sessuali” femminili*, in GRASSIVARO, GALLO, VIVIANI (a cura di), *Le “mutilazioni sessuali” femminili*, Cedam, Padova, 1992; FACCHI, *L’escissione: pratiche*

Con tale norma si sanziona penalmente chiunque cagioni mutilazioni ad organi genitali femminili in assenza di ragioni terapeutiche che le giustifichino, dovendosi annoverare tra tali pratiche vietate ad esempio la clitoridectomia, l'escissione, l'infibulazione <sup>373</sup>. Si tratta di pratiche gravemente invasive dell'integrità fisica della donna <sup>374</sup>, comportanti in particolare gravi ripercussioni

---

*tradizionali e tutela delle minorenni*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 502; PITCH, *Il trattamento giuridico delle MGF*, in *Quest. Giur.*, 2001, 3, 508; VITALONE, *Mutilazione genitale femminile e diritti umani*, in *Giur. mer.*, 2001, 855; RICCI, *Le mutilazioni genitali femminili*, in *Arch. Giur.*, 2003, 575; CASSANO, PATRONO, *Mutilazioni genitali, circoncisioni e ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. giust.*, 9, 2003, 90 ss.; MONTICELLI, *Le "cultural defenses" (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati". Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, cit., 563 ss.; GARGANI, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, in *Dir. Ecc.*, 2003, 1037; PAGANELLI, VENTURA, *Una nuova fattispecie delittuosa*, in *Rass. Crim.*, 2004, 454; MAGNINI, *Proposta di un rito alternativo all'infibulazione su minori. Il punto di vista giuridico*, in AA. VV., *Medicina, bioetica e diritto*, a cura di Funghi, Giunta, ETS, Pisa, 2005, 127; CESQUI, *Le mutilazioni genitali femminili e la legge*, in *Quest. giust.*, 4, 2005, 749 ss.; GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, in *Ind. pen.*, 2007, 269 ss.; BOUCHARD, *Dalla famiglia tradizionale a quella multi-etnica e multiculturale: maltrattamenti ed infanzia abusata in "dimensione domestica"*, in *Dir. imm. citt.*, 2000, 22 ss.

<sup>373</sup> L'Organizzazione Mondiale della Sanità (O.M.S. o W.H.O.) nel 1995 ha elaborato una definizione convenzionale di "mutilazione genitale femminile", in base alla quale possono essere ritenute tali "tutte le pratiche che comportano la rimozione parziale o totale degli organi genitali femminili, compiute per motivazioni culturali o altre motivazioni non terapeutiche". Tali pratiche sono poi state classificate in quattro categorie: i) Primo tipo: escissione del prepuzio, con o senza escissione parziale del clitoride; ii) Secondo tipo: escissione del prepuzio e del clitoride, con escissione totale o parziale delle piccole labbra; iii) Terzo tipo: escissione di parte o della totalità dei genitali esterni con cucitura o restringimento del canale vaginale (cd. infibulazione); iv) Quarto tipo: comprensivo di pratiche consistenti nel forare, trapassare, incidere il clitoride e/o le labbra o nel produrre il loro stiramento; nel cauterizzare mediante ustione il clitoride e i tessuti circostanti, nel raschiare i tessuti attorno all'orifizio vaginale o nell'incidere la vagina; nell'introdurre nella vagina sostanze corrosive per causarne il sanguinamento o erbe per serrarla o restringerla. Per un approfondimento si veda, anche per i rimandi ivi contenuti, BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, cit., 681.

<sup>374</sup> È stato osservato che, oltre al dolore intenso provato dalla vittima durante l'operazione – che nella maggior parte dei casi viene eseguita in casa o comunque in strutture non attrezzate per garantire un trattamento anestetico – le pratiche vietate comportano spesso conseguenze severe quali la frattura della clavicola, del femore, dell'omero o dell'anca causate dalla pressione realizzata per tener ferma la vittima; frequenti sono inoltre le emorragie ed i casi di setticemia, con esiti anche mortali per la donna, dovute alle precarie condizioni igieniche in cui sono realizzati gli interventi. Innegabili sono poi le ripercussioni



sulla sua possibilità di vivere una normale vita sessuale, che sono particolarmente diffuse soprattutto in alcune zone del continente africano ed asiatico.

Queste pratiche negli ultimi anni hanno visto una significativa diffusione anche sul territorio nazionale a causa dell'accrescimento del numero di migranti provenienti da aree geografiche con tradizioni e culture profondamente diverse dalla nostra. Esse sono spesso realizzate in danno di minori, anche in tenera età<sup>375</sup>.

Il Legislatore ha voluto, con l'introduzione di queste due nuove fattispecie di reato, stigmatizzare tali condotte, discostandosi da quegli orientamenti giurisprudenziali che tendevano in precedenza ad attenuare o finanche ad escludere la responsabilità per il reato di lesioni gravi o gravissime in virtù della motivazione culturale che aveva indotto i soggetti attivi a praticare le mutilazioni<sup>376</sup>.

---

di ordine psicologico, nonché le complicità legate alla perdita di fertilità ed alla difficoltà di portare a termine normali gestazioni per la donna.

<sup>375</sup> BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, 681 rileva come l'età delle persone di sesso femminile che subiscono queste pratiche sia piuttosto bassa, di norma tra i 4 ed i 10 anni, ma vi sono comunità in cui le mutilazioni avvengono nei primi giorni di vita delle neonate.

<sup>376</sup> Si pensi ad esempio alla decisione del G.I.P. presso il Tribunale di Torino del 1997, che aveva ritenuto di archiviare un procedimento penale a carico di una coppia di genitori di origine nigeriana che avevano praticato un'escissione in danno della loro figlia minore nel loro paese di origine: la decisione venne adottata in virtù della constatata conformità di tale pratica alle tradizioni culturali del paese di origine dei due imputati. Nel decreto di archiviazione si legge, infatti, che la decisione era motivata dalla "mancanza di condizioni per legittimare l'esercizio dell'azione penale" in ordine alla violazione degli artt. 582 e 583 c.p. dal momento che i genitori nigeriani avrebbero inteso "sottoporre la figlia a pratiche di mutilazione genitale pienamente accettate dalle tradizioni locali (e parrebbe, dalle leggi) del loro Paese" (si veda in proposito Trib. Minori del Piemonte e Valle d'Aosta, 17 settembre 1997, in *Dir. imm. citt.*, 1999, 207 ed in *Min. giust.*, 1999, 3, 140). Per un commento si vedano CASTELLANI, *Infibulazione ed escissione: fra diritti umani ed identità culturale*, in *Min. giust.*, 1999, 3, 142 e BOUCHARD, *Dalla famiglia tradizionale a quella multi-etnica e multiculturale: maltrattamenti ed infanzia abusata in "dimensione domestica"*, in *Dir. imm. citt.*, 2000, 22 ss. Altro noto caso in cui si

Si tratta di un'emblematica ipotesi di reato culturalmente orientato <sup>377</sup>: l'intervento normativo si è reso necessario proprio per affermare univocamente la sussistenza di una penale responsabilità in capo a coloro che praticano tali mutilazioni in ossequio ai principi della loro cultura d'origine <sup>378</sup>, ponendo fine ad un acceso dibattito giurisprudenziale sviluppatosi prima della novella.

Invero, non tutti concordano sull'opportunità di questa specifica previsione: vi è, infatti, chi ha sostenuto che essa rappresenta “un tipico esempio

---

è riconosciuta una valenza attenuante all'esimente culturale è quello di un cittadino egiziano che, all'insaputa della moglie italiana, ha fatto sottoporre la loro figlia minore ad un intervento di infibulazione in occasione di un loro breve viaggio in Egitto. L'imputato, accusato di lesioni personali gravi, venne condannato a una pena molto blanda secondo il rito del patteggiamento ex art. 444 c.p.: il PM dapprima ed il Giudice poi prestarono il loro consenso proprio alla luce del valore culturale e religioso attribuito dall'egiziano a tale pratica. La difesa nel corso del procedimento evidenziò, infatti, come il 97% della popolazione femminile egiziana subisca una qualche forma di mutilazione genitale e come tale pratica debba ritenersi prescritta da precisi precetti etici e religiosi: ciò indusse i magistrati a riconoscere un esiguo disvalore sociale alla sua condotta e giustificò la risposta sanzionatoria molto contenuta.

<sup>377</sup> È stato definito un tipico esempio di “reato etnico”: si veda a riguardo CESQUI, *Le mutilazioni genitali femminili e la legge*, in *Quest. giust.*, 4, 2005, 756. In tal senso si vedano DE MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 175; MONTICELLI, *Le “cultural defenses” (esimenti culturali) e i reati “culturalmente orientati”. Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, cit., 540; BERNARDI, *Minoranze culturali e diritto penale*, cit., 1193; BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, cit., 1339; FIANDACA MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, t. I, vol. II, Addenda, Bologna, 2007, 2.

<sup>378</sup> BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, cit., 681 s. spiega come le motivazioni per le quali le mutilazioni degli organi genitali femminili vengono praticate sono le più varie e riflettono la situazione storica ed ideologica della comunità di appartenenza dei soggetti che le realizzano e subiscono. In taluni casi esse vengono percepite come atte a rafforzare il senso di appartenenza ad una determinata comunità, altre volte vengono utilizzate come riti di purificazione ed esaltazione della sessualità femminile, altre volte ancora sono concepite come strumentali all'aumento della fertilità o la preservazione della fedeltà della donna. La convinzione circa l'importanza di tali pratiche è sì radicata in talune comunità che gli individui che si sottraggono a tali rituali sono spesso vittima di ostracismo da parte degli altri membri del gruppo. Tali consuetudini sono percepite dai membri del gruppo etnico come più vincolanti finanche del diritto statutario, sicché si rispettano per il timore di sanzioni morali e sociali che vengono temute più di quelle legali: ciò spiega il perché spesso tali pratiche vengono poste in essere anche laddove vietate per legge, in ossequio alla tradizione consuetudinaria.

di incriminazione simbolica, diretta più a riaffermare i valori della società di accoglienza che [a] risolvere in concreto il problema della tutela delle vittime e della trasformazione di determinati costumi sociali”<sup>379</sup>. Vi è anche chi è arrivato ad ipotizzare che in taluni contesti culturali il danno derivante alla giovane dalla mancata escissione possa rivelarsi ben maggiore rispetto a quello connesso alla mutilazione<sup>380</sup>.

Il nostro Legislatore ha in ogni caso scelto di ricorrere a norme incriminatrici *ad hoc* per punire dette mutilazioni, ritenendo inadeguate le previsioni generali in tema di lesioni personali (artt. 582 e 583 c.p.), cui anche tali pratiche sarebbero riconducibili<sup>381</sup>. Tale scelta si giustifica con la necessità, da un lato, di creare una “norma manifesto” per rendere più evidente il disvalore del fatto e agevolarne la denuncia, soprattutto da parte degli operatori sanitari, scolastici e di assistenza sociale, e dall’altro di evitare che dette pratiche potessero essere punite troppo lievemente in virtù del bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti delle aggravanti di cui agli artt. 582 e 583 c.p.<sup>382</sup>.

Tale intervento normativo si è reso necessario trattandosi di reati culturalmente orientati dal disvalore particolarmente grave<sup>383</sup>, dal momento che

---

<sup>379</sup> GUAZZAROTTI, *Giudici e Islam. La soluzione giurisprudenziale dei “conflitti culturali”*, in *Studium Iuris*, 2002, 876. Sul carattere simbolico dell’inasprimento delle pene nei riguardi delle condotte di mutilazione degli organi genitali femminili si veda anche PITCH, *Il trattamento giuridico delle mutilazioni genitali femminili*, in *Quest. Giur.*, 2001, 3, 510.

<sup>380</sup> FACCHI, *I diritti nell’Europa multiculturale*, Laterza, Roma-Bari, 2006, 97 ss.

<sup>381</sup> CASSANO, PATRONO, *Il trattamento dell’infibulazione*, in *Dir. giust.*, 2003, 10, 99.

<sup>382</sup> Si veda in proposito BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, cit., 684 s.

<sup>383</sup> BERTOLINO, *La famiglia, le famiglie: nuovi orizzonti della tutela penale*, cit., 594 scrive che “la soglia dell’intangibilità dei diritti compromessi da queste prassi per la cultura ospitante è tale da richiedere comunque un intervento repressivo, nonostante la cultura del paese di appartenenza dell’autore di esse possa ritenerle lecite, se non addirittura necessarie, per

tali pratiche ledono diritti costituzionali di rango primario -ovvero il diritto alla salute ed il diritto alla libertà anche nella forma dell'autodeterminazione sessuale-, cui si è ritenuto di rispondere con un trattamento sanzionatorio particolarmente rigido, ai limiti –per taluni Autori- dell'esemplarità<sup>384</sup>.

Con la nuova fattispecie si sono voluti tutelare beni giuridici quali non solo l'integrità fisica e psicosessuale della donna, ma anche la sua dignità personale: all'incipit della Legge 9 gennaio 2006 n. 7 si legge, infatti, la volontà di

---

assicurare un sereno sviluppo sociale della persona". Si veda anche MONTICELLI, *Le "cultural defenses" (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati". Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Ind. pen.*, 6, 2003, 565.

<sup>384</sup> Per alcune considerazioni sulla natura particolarmente rigorosa del trattamento sanzionatorio previsto per le fattispecie di reato *de quibus* si veda BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, cit., 1341 ss., a parere del quale il "disvalore aggiunto" dei nuovi reati di mutilazione genitale femminile rispetto alle lesioni personali comuni "risiede tutto nella motivazione culturale del fatto e non certo in una sua maggiore gravità lesiva". Conf. anche PALAZZO, *Considerazioni conclusive*, in BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, cit., 191 e RIONDATO, *Diritto penale e reato culturale, tra globalizzazione e multiculturalismo. Recenti novità legislative in tema di opinione, religione, discriminazione razziale, mutilazione genitale femminile, personalità dello Stato*, in RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Cedam, Padova, 2007, 89 che scrive "questa pratica, che per la nostra tradizione italiana concerne l'esotico, con legge n. 7 del 9 gennaio 2006 è stata assoggettata a pene gravissime, tanto gravi che forse è possibile intravedere addirittura un surplus di pena rispetto al tradizionale trattamento delle lesioni personali e quindi un disvalore in qualche modo collegato all'origine "culturale" del fenomeno". GRANDI, *Diritto penale e società multiculturale: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, in *Ind. pen.*, 2007, 269 ss., ritiene che le nuove fattispecie si pongano in contrasto con i principi di proporzionalità e ragionevolezza, nel momento in cui l'art. 583 bis c.p. prevede un trattamento sanzionatorio più rigido di quello previsto per le lesioni gravissime, anche laddove non vi sia stata totale compromissione della funzionalità sessuale o procreativa. L'Autore rileva che "l'introduzione di una fattispecie costruita *ad hoc* per punire specificamente determinate pratiche di origine culturale, con pene esemplari non giustificate dalla maggiore gravità oggettiva del fatto, assume i connotati tipici di un intervento penale simbolico incapace di conseguire gli obiettivi sperati e, anzi, suscettibile di produrre effetti indesiderati".

reprimere tali pratiche in quanto “violazioni dei diritti fondamentali all’integrità della persona e alla salute delle donne e delle bambine”<sup>385</sup>.

Non è peraltro necessario che le pratiche mutilatorie siano realizzate in Italia: il comma 4 dell’art. 583 bis c.p. amplia, infatti, i limiti di validità spaziale della legge penale italiana, stabilendo che le disposizioni dello stesso art. 583 bis c.p. si applicano anche qualora il fatto sia commesso all’estero, purché soggetto attivo sia un cittadino italiano o uno straniero residente in Italia; laddove, invece, il fatto sia commesso da uno straniero non residente in Italia ma in danno di un cittadino italiano o di uno straniero residente in Italia si rende necessaria la richiesta del Ministero della Giustizia per la sua punibilità<sup>386</sup>. In deroga ai principi generali fissati dagli artt. 9 e 10 c.p., non ha peraltro alcun rilievo nemmeno l’attualità della presenza del colpevole nel territorio dello Stato.

Le fattispecie di mutilazione e di lesione degli organi genitali femminili sono di natura dolosa: nel primo caso è sufficiente un dolo generico (comma 1),

---

<sup>385</sup> Art. 1 Legge 9 gennaio 2006 n. 7. Anche la Risoluzione 2001/2035 del Parlamento Europeo, tenuta largamente presente nel corso dei lavori preparatori alla legge in commento, si legge che “qualsiasi mutilazione genitale femminile costituisce un atto di violenza contro le donne equivalente alla violazione dei suoi diritti fondamentali, in particolare il diritto all’integrità personale e alla salute fisica e psicologica nonché ai suoi diritti sessuali e riproduttivi” (considerando F).

<sup>386</sup> Per alcuni rilievi sulla scarsa chiarezza della disposizione si veda BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, cit., 690, il quale riflette anche su quali siano i presupposti per poter ritenere residente in Italia uno straniero ai fini dell’applicabilità della norma in commento. Egli ricorda quella giurisprudenza che intende, ai fini dell’applicazione della legge penale, la residenza quale situazione caratterizzata da due condizioni: una fattuale, consistente nel fissare la propria dimora abituale in territorio italiano (art. 42 c.c.) e l’altra volutaristica, consistente nell’attribuire a tale dimora carattere di stabilità. A detta dell’Autore, per la sussistenza del requisito della residenza non è, quindi, indispensabile l’iscrizione nel registro anagrafico comunale (previsto dalla Legge 1228/1954), anche se, in assenza di tale iscrizione, risulterà particolarmente ardua la prova dell’effettiva residenza in Italia dello straniero.

mentre nel secondo caso occorre il dolo specifico dell'agire "al fine di menomare le funzioni sessuali" della vittima (comma 2).

Proprio sulla sussistenza di un dolo specifico per integrare la fattispecie *de qua* si sofferma quella che ci risulta essere la prima ed unica sentenza ad oggi pronunciata con riferimento alla nuova fattispecie di cui all'art. 583 bis c.p.. Il Tribunale di Verona, con sentenza 14 aprile 2010 <sup>387</sup>, ha affrontato il caso di una donna nigeriana, ostetrica nel suo paese di origine, accusata di aver effettuato un intervento mutilatorio sugli organi genitali di una bimba di pochi mesi e di essere in procinto di eseguirne un altro su un'altra minore in tenerissima età. I Giudici veronesi hanno ritenuto applicabile la fattispecie di lesioni prevista nel secondo comma dell'art. 583-bis c.p., trattandosi di interventi non consistenti in una vera e propria mutilazione, ancorché non sia stato possibile stabilire con certezza "l'entità dell'interessamento tessutale nei piani più profondi" e quindi le conseguenze che sarebbero derivate dall'intervento. È stato ritenuto sussistente in capo agli autori del reato - l'ostetrica nigeriana in concorso con quello dei genitori delle due bimbe che aveva richiesto il suo intervento - il dolo specifico di "menomare le funzioni sessuali" delle bambine <sup>388</sup>, richiesto dalla norma incriminatrice come elemento di differenziazione rispetto alle lesioni personali

---

<sup>387</sup> Trib. Verona, 14 aprile 2010 in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 853 con nota di PECORELLA, *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*.

<sup>388</sup> Dalla motivazione della sentenza emerge che la funzione di controllo della sessualità femminile di quelle pratiche "è stata onestamente ammessa dagli stessi imputati", che hanno giustificato l'intervento per la necessità di contenere in futuro il desiderio sessuale delle figlie, al fine di evitare che desiderino altri uomini oltre al marito. Coerente con tale ricostruzione era del resto la circostanza che a richiedere l'intervento dell'ostetrica fosse stato il padre della bimba in un caso e, nell'altro caso, la madre "perché i familiari di suo marito avevano insistito", così come la convinzione dei genitori delle bambine secondo la quale sarebbe stato preferibile subire quel tipo di intervento in tenera età, perché una donna "sarebbe comunque obbligata a sottoporvisi prima del matrimonio".

previste dagli artt. 582-583 c.p., nonostante la difesa degli imputati avesse cercato di sostenere la funzione meramente rituale e simbolica di quelle pratiche, che presso la comunità nigeriana degli imputati assumerebbe "una valenza di iniziazione e di riconoscimento dell'identità del soggetto nel gruppo di appartenenza". Ritenuti gli imputati responsabili del reato loro ascritto, i Giudici hanno poi ponderato la pena da applicarsi valorizzando, oltre che il comportamento collaborativo da loro tenuto nel corso del processo, anche la motivazione culturale delle loro condotte, realizzate "sulla base di forti spinte culturali e radicate tradizioni etniche"<sup>389</sup>.

Così come con riferimento alle altre ipotesi di reati culturalmente orientati, anche con riferimento a questi nuovi delitti sorge il problema dell'eventuale rilevanza dell'ignoranza inevitabile della legge penale, soprattutto quando il fatto sia commesso da uno straniero da poco giunto in Italia.

Lo straniero, che vive o proviene da un contesto socio culturale ove le pratiche di mutilazione non solo non sono punite ma sono anzi socialmente accettate, potrebbe infatti trovarsi a non avere alcuna contezza della legislazione italiana in materia laddove non abbia ancora avviato un percorso di integrazione nel nostro Paese e dunque potrebbe ritrovarsi in una di quelle situazioni di ignoranza inevitabile della legge italiana per "non colpevole carenza di socializzazione" evocate dalla Corte Costituzionale con la nota sentenza

---

<sup>389</sup> Ai genitori delle due bambine è stata inflitta una pena rispettivamente di 8 mesi di reclusione per l'ipotesi di lesione consumata e 4 mesi per l'ipotesi di lesione tentata, con il riconoscimento della prevalenza della circostanza attenuante della lieve entità (art. 583 bis 2 comma c.p.) e delle attenuanti generiche ex art. 62 bis c.p. rispetto all'aggravante dell'aver commesso il fatto a danno di un minore (art. 583 bis comma 3 c.p.).

364/1988 <sup>390</sup>. Non sono allo stato note pronunce giurisprudenziali che abbiano affrontato il tema, a riguardo del quale possono richiamarsi le considerazioni prima svolte in ordine anche alle altre fattispecie culturalmente orientate.

La dottrina più attenta si è soffermata sul tema dell'invocabilità di cause di giustificazione anche con riferimento a detta fattispecie.

In particolare si è rilevato come la volontà del Legislatore -desumibile chiaramente dai lavori preparatori alla Legge 7/2006- sia stata quella di escludere ogni rilevanza di un eventuale consenso della vittima, alla luce della natura certamente indisponibile dei diritti che vengono offesi dalle pratiche *de quibus* <sup>391</sup>.

In realtà, si è rilevato come i beni in gioco siano solo entro certi limiti disponibili e dunque come vi siano dei margini entro i quali tali pratiche potrebbero essere scriminate dall'eventuale consenso dell'avente diritto ai sensi dell'art. 50 c.p.

Laddove le pratiche di mutilazione cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica della donna si dovrebbe ritenere certamente esclusa alla radice qualsivoglia valenza scriminante dell'eventuale consenso di quest'ultima, anche se va rilevato che il nostro ordinamento ammette in taluni casi, seppur eccezionali, la possibilità di esprimere un valido consenso a subire

---

<sup>390</sup> Corte cost., 23 marzo 1988 n. 364 in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, 337. BERNARDI, *Società multiculturale e "reati culturali". Spunti per una riflessione*, cit., 90 e 95.

<sup>391</sup> Nel testo originario, poi modificato in sede di approvazione parlamentare, la norma corrispondente all'attuale art. 583 bis c.p. sia al comma 1 che al comma 2 conteneva l'inciso "anche con il consenso della vittima".



atti idonei anche a cagionare una permanente diminuzione della propria integrità psicofisica in nome della libertà di autodeterminazione della persona <sup>392</sup>.

Non si può, invece, escludere <sup>393</sup> che le pratiche di lesione cagionino una lesione non permanente dell'integrità fisica della donna, sicché si è rilevato come tali pratiche potrebbero essere finanche validamente scriminate dal consenso dell'avente diritto, naturalmente sul presupposto che il soggetto passivo abbia la capacità di prestare detto consenso.

Del resto, vi è chi propone un'interpretazione evolutiva dell'art. 50 c.p., che consentirebbe di poter prestare un valido consenso anche per atti di disposizione del proprio corpo integranti menomazioni permanenti, laddove questa risultino in concreto migliorative dello stato di salute del soggetto: bisogna allora intendersi sul concetto di salute. Se, infatti, per salute si intende non solo l'integrità fisica della donna, ma anche il suo benessere psichico, non può escludersi in assoluto che ella possa scegliere consapevolmente di sottoporsi a tali pratiche in nome di convinzioni religiose o culturali particolarmente radicate, al fine di garantirsi una maggiore serenità interiore <sup>394</sup>.

---

<sup>392</sup> BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, cit., 688 cita a tal proposito ad esempio gli interventi chirurgici di mutamento di sesso o i trapianti di rene da donatore vivente.

<sup>393</sup> LOMBARDO, Sub *art. 583 bis c.p.*, in RONCO, ARDIZZONE, ROMANO, *Codice penale commentato*, Utet, Torino, 2009, 2545; MANTOVANI, voce *Infibulazione*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Utet, Torino, 2008, 569 ss. V. però *contra* AMATO, *L'introduzione in Italia di un apposito reato è un'innovazione opportuna ma perfettibile*, in *Guida dir.*, 2006, 5, 29.

<sup>394</sup> SALCUNI, *Multiculturalismo e forme di democrazia: il fenomeno delle mutilazioni genitali femminili*, in STORTONI, CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2012, 119.

In ogni caso non potrebbe trovare alcuno spazio il riconoscimento di tale scriminante laddove le pratiche mutilatorie siano effettuate su una minore, in quanto incapace di esprimere un valido consenso <sup>395</sup>.

Anche la prevalente giurisprudenza, del resto, ha escluso che il fattore culturale o religioso possa integrare la scriminante di cui all'art. 50 c.p., sul presupposto che il consenso non si possa fondare su concezioni religiose e culturali minoritarie che si pongono in assoluto contrasto con i principi che stanno alla base dell'ordinamento giuridico italiano, in particolare con le garanzie dei diritti inviolabili dell'uomo sanciti dall'art. 2 Cost. <sup>396</sup>

È stata poi considerata la possibilità di ritenere applicabile in taluni casi la scriminante dell'esercizio di un diritto da parte del soggetto attivo di cui all'art. 51 c.p., e nello specifico del diritto alla libertà religiosa (art. 19 Cost.) o del diritto scaturente da una consuetudine giuridica.

La dottrina maggioritaria anche con riferimento a questa fattispecie non ammette tale ricostruzione, rilevando come, da un lato, l'esercizio della libertà religiosa non possa mai comportare il sacrificio di beni di rilievo primario quali l'integrità psicofisica o la libertà personale <sup>397</sup>, e dall'altro lato difettino i requisiti perché la prassi di ricorrere a dette pratiche possa integrare una consuetudine in grado di sortire effetti giuridici nel nostro ordinamento <sup>398</sup>.

---

<sup>395</sup> SALCUNI, *Multiculturalismo e forme di democrazia: il fenomeno delle mutilazioni genitali femminili*, cit. 10,9 ss.

<sup>396</sup> MONTICELLI, *Consenso dell'avente diritto e norme di cultura*, in CADOPPI, CANESTRARI (a cura di), *Casi e materiali di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2002, 207 ss. e 221 ss.

<sup>397</sup> CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini e Paliero, Giuffrè, Milano, 2006, 154.

<sup>398</sup> Si veda, *amplius*, BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, cit., 680.

## **CAPITOLO QUARTO NUOVI MODI DI “FARE FAMIGLIA” E REATI IN MATERIA DI PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA**

La procreazione medicalmente assistita mette in crisi i più tradizionali principi in ordine ai rapporti familiari, comportando la necessità di una ridefinizione degli stessi concetti di filiazione, maternità e paternità.

Il progresso scientifico degli ultimi anni ha, infatti, permesso l'elaborazione di tecniche di fecondazione artificiale in grado di trasformare radicalmente la nostra multisecolare concezione di famiglia: viene oggi messo in discussione lo stesso legame concepimento – filiazione, con la scienza che supplisce al ruolo tradizionalmente rimesso alla sessualità. E se oggi -almeno nell'intento del Legislatore italiano- ciò avviene solo laddove sussistano condizioni patologiche che rendano indefettibile il ricorso alla provetta, si può ipotizzare che in un prossimo futuro anche questo limite possa venire a cadere e la strada della procreazione artificiale possa divenire una via del tutto alternativa a quella naturale per assecondare il desiderio di genitorialità.

Si aprono così varchi a scissioni tra genitorialità biologica e genitorialità sociale fino a qualche decennio fa inimmaginabili, si revoca in dubbio la stessa identificazione delle figure familiari tradizionali (chi è figlio? Chi è genitore?), vengono messi in discussione i ruoli e gli equilibri all'interno e dall'interno della famiglia. Da ultimo, non può non tacersi che –in una prospettiva che oggi può apparire fantascientifica ma che un domani potrebbe palesarsi come reale dato l'incessante evolversi della scienza- le tecniche di sperimentazione sugli

embrioni potrebbero portare alla creazione di chimere, cloni o individui “mostruosi”<sup>399</sup> -oggi vietate, ma domani chissà- che entrerebbero a far parte di famiglie altrettanto “mostruose”.

Dal progresso scientifico in materia di tecniche di fecondazione artificiale nascono così “nuovi modi di fare famiglia”, ma dall’utilizzo di queste tecniche possono derivare anche profili di penale responsabilità quando si eccedano i limiti posti dal Legislatore a questa nuova frontiera dei rapporti di genitorialità.

## **1. Cenni sul quadro normativo in materia di procreazione medicalmente assistita (Legge 19 febbraio 2004 n. 40).**

Con l’emanazione della Legge 19 febbraio 2004 n. 40<sup>400</sup> anche l’Italia si è dotata di un’organica regolamentazione in tema di procreazione medicalmente assistita<sup>401</sup>, seguendo l’esempio di molti altri Paesi nel panorama internazionale<sup>402</sup>.

---

<sup>399</sup> Nel senso etimologico del termine, ovvero “mostruoso” come in contrasto con l’ordine naturale e perciò in grado di indurre stupore e paura (dal latino *monstrum*). Si veda a riguardo la definizione di mostro in *Enciclopedia Treccani*.

<sup>400</sup> Legge 19 febbraio 2004 n. 40, recante “*Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*”, pubblicata in G.U. n. 45 del 24 febbraio 2004.

<sup>401</sup> D’ora in poi anche P.M.A. Per alcuni cenni sull’*iter* storico che ha portato all’emanazione della Legge 40/2004 si vedano VILLANI, *La procreazione assistita*, Giappichelli, Torino, 2004, 2 ss.; SANTOSUOSSO, *La procreazione medicalmente assistita*, Giuffrè, Milano, 2004, 23; SCIA, *Procreazione medicalmente assistita e status del generato*, Jovene Editore, Napoli, 2010, 65 ss.

<sup>402</sup> Per un quadro sul panorama internazionale si veda CAMPIGLIO, *La procreazione assistita nel quadro internazionale e transnazionale*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, vol. II, *Il governo del corpo*, a cura di Canestrari, Ferrando, Mazzoni, Rodotà, Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, 1497 ss.

Fino alla citata legge, la materia era regolata solo da provvedimenti ministeriali di carattere frammentario e contingente che, di volta in volta, prendevano in considerazione singoli aspetti problematici, senza mai dettarne una disciplina sistematica <sup>403</sup>.

Essa si compone di 18 articoli: dopo una prima serie di norme dedicate alla definizione dei principi generali regolatori della materia (Capo I, artt. 1 – 3), vengono definiti i criteri di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita (Capo II, artt. 4 – 7), seguono poi alcune disposizioni concernenti la tutela del nascituro (Capo III, artt. 8 – 9) e la regolamentazione delle strutture autorizzate all'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita (Capo IV, artt. 10 – 11). Si apre poi un capo dedicato ai divieti e sanzioni, di natura penale ed amministrativa, che il legislatore ha ritenuto di prevedere in relazione alle tecniche *de quibus* (Capo V, art. 12), mentre le ultime norme ineriscono alla tutela dell'embrione (Capo VI, artt. 13 – 14). La legge si chiude con alcune disposizioni finali e transitorie (Capo VII, artt. 15 – 18).

Allo scopo di agevolare la pratica applicazione della legge, successivamente alla sua approvazione sono stati emanati alcuni provvedimenti normativi che integrano il quadro offerto dalla Legge 40/2004: tra di essi, giova ricordare soprattutto le Linee guida del Ministero della Salute, adottate dapprima nel luglio del 2004 <sup>404</sup> e poi aggiornate nell'aprile del 2008 <sup>405</sup>.

---

<sup>403</sup> Si veda in proposito VILLANI, *La procreazione assistita*, cit., 9 ss.

<sup>404</sup> D.M. 21 luglio 2004, in G.U. 16 agosto 2004 n. 191 concernente le “*Linee guida contenenti le indicazioni delle procedure e delle tecniche di procreazione medicalmente assistita*”. Per un approfondimento sul tema si veda VERONESI, *Le “linee guida” in materia di procreazione medicalmente assistita. Nuovi dubbi di legittimità all’orizzonte*, in *Studium Iuris*, 2004, 1356 ss.

In realtà l’emanazione di tali Linee Guida è stata oggetto di numerose critiche, dal momento che esse – spingendosi ben al di là di quanto possa fare un provvedimento di natura meramente amministrativa rispetto ad una fonte gerarchicamente sovraordinata – contengono una serie di disposizioni che si distaccano sostanzialmente dai precetti contenuti nella legge 40, giungendo talvolta addirittura a derogarli. In ogni caso, una completa comprensione del quadro normativo in tema di P.M.A. non può certo prescindere dall’analisi anche del loro contenuto: di tale quadro normativo si cercheranno di fornire ora alcuni cenni, necessari ad una migliore comprensione dei profili penali della materia che successivamente si approfondiranno.

### **1.1. Requisiti oggettivi e soggettivi di accesso alle tecniche di P.M.A.**

La Legge 40/2004 dedica alcune norme alla definizione di quali siano i requisiti oggettivi e soggettivi di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita: dette disposizioni, come si vedrà, sono talvolta presidiate da sanzioni di natura meramente amministrativa ed in altri casi sono prive di qualsiasi presidio sanzionatorio.

Quanto ai requisiti oggettivi, l’art. 1 della legge precisa che il ricorso alle tecniche *de quibus* deve essere finalizzato a “favorire la soluzione di problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o infertilità umana” ed è possibile solo

---

<sup>405</sup> D.M. 11 aprile 2008, in G.U. 30 aprile 2008 n. 101. Si veda a riguardo DOGLIOTTI, *Procreazione assistita: le Linee guida 2008*, in *Fam. dir.*, 2008, 749 ss.

laddove “non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità ed infertilità”.

In ossequio a tali principi generali, l'art. 4 della legge in commento circoscrive la possibilità di accedere a tali tecniche alle sole coppie *sterili* o *infertili*<sup>406</sup>.

Il legislatore ha così voluto riferirsi a qualsiasi tipo di patologia riproduttiva che precluda *in toto* la possibilità di procreare, ma non ha precisato quando una coppia possa essere ritenuta sterile o infertile. A colmare questa lacuna sono intervenute le Linee guida ministeriali del 2004, che hanno chiarito come possa parlarsi di sterilità o infertilità in caso di assenza di concepimento dopo 12/24 mesi di rapporti sessuali non protetti<sup>407</sup>. Con le medesime Linee guida si è estesa la possibilità di ricorso alla P.M.A. anche alle coppie cd. ipofertili, ovvero a quelle coppie che, pur tecnicamente non sterili, non sono concretamente in grado di concepire<sup>408</sup>.

Uno dei grandi problemi che fin dall'epoca dell'emanazione della legge si è posto è stato quello della possibilità di accesso alle tecniche di P.M.A. anche per le coppie non sterili ma portatrici di gravi malattie trasmissibili al feto. La

---

<sup>406</sup> Il comma 1 dell'art. 4 della Legge 40/2004 così dispone: “Il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è consentito solo quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione ed è comunque circoscritto ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché ai casi di sterilità o di infertilità da causa accertata e certificata da atto medico”.

<sup>407</sup> Le Linee guida hanno altresì precisato che i termini *sterilità* ed *infertilità* devono essere considerati *sinonimi*. La dottrina più acuta ha rilevato come tale interpretazione ministeriale sia a ben vedere *contra legem*, dal momento che l'art. 4 della Legge 40/2004 pone come *alternativi* gli stati di sterilità ed infertilità, quali presupposti di accesso alle tecniche di PMA, evidentemente riferendosi a condizioni patologiche diverse. Si veda a riguardo DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita: profili penalistici*, cit., 1574.

<sup>408</sup> Si veda l'opinione discordante sul punto di SESTA, voce *Procreazione medicalmente assistita*, in *Enc. Giur. Treccani*, agg., Ed. Enc. it., Roma, 2005, 4.

scelta iniziale del legislatore sul punto è stata chiara: ai portatori di malattie ereditarie è precluso il ricorso a tali tecniche. Tale scelta doveva leggersi come strettamente connessa alla volontà di evitare che si verificino selezioni tra embrioni sani ed embrioni malati, con l'impianto dei primi e la soppressione dei secondi.

Sul punto sono però intervenute le Linee guida del 2008, che hanno esteso anche alle coppie in cui l'uomo sia affetto da AIDS, epatite B o epatite C il ricorso alla P.M.A.<sup>409</sup>.

Ma si tratta di un tema ancora aperto: da più parti si è levata la denuncia di una disparità di trattamento tra le coppie sterili, che peraltro hanno diritto ad essere informate sullo stato di salute degli embrioni prodotti<sup>410</sup>, e coppie non sterili ma gravemente malate, che non possono nemmeno accedere alla P.M.A.

Sul punto a lungo la dottrina si è interrogata e si è formata una copiosa giurisprudenza, che in taluni casi è giunta ad ammettere l'accesso anche alle coppie non sterili portatrici di malattie genetiche, sul presupposto del necessario rispetto del loro diritto di autodeterminazione nelle scelte procreative.

In particolar merita di essere ricordata la recente pronuncia della Corte EDU 28 agosto 2012<sup>411</sup>: in quell'occasione i Giudici di Strasburgo hanno affermato che la limitazione nell'accesso alle tecniche di P.M.A. alle sole coppie

---

<sup>409</sup> Si vedano in proposito VILLANI, *Le nuove linee guida 2008 in materia di procreazione assistita, ovvero quando il rimedio è (in parte e forse) peggiore del male*, in *Studium Iuris*, 2009, 747 ss.; VILLANI, *La procreazione medicalmente assistita in Italia: profili civilistici*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, vol. II, *Il governo del corpo*, a cura di Canestrari, Ferrando, Mazzoni, Rodotà, Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, 1519 e D'AVACK, *La legge sulla procreazione medicalmente assistita: un'occasione mancata per bilanciare valori ed interessi contrapposti in uno stato laico*, in *Dir. fam.*, 2004, II, 803.

<sup>410</sup> Art. 14 comma 5 L. 40/2004.

<sup>411</sup> Vd. *infra* par. 2.3.



con comprovato stato di infertilità/sterilità (accesso, come si è visto, esteso poi anche ai malati di HIV ed Epatite B o C) viola il diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall'art. 8 CEDU, in quanto incide su una scelta personalissima dell'individuo che lo Stato non si può arrogare il diritto di compiere.

Quanto invece ai requisiti soggettivi di accesso alla procreazione medicalmente assistita, l'art. 5 della legge 40/2004 prevede che si possano sottoporre ai trattamenti solo coppie i) maggiorenni; ii) di sesso diverso; iii) coniugate o conviventi; iv) in età potenzialmente fertile; v) i cui componenti sono entrambi in vita.

Quanto al requisito della *maggior età*, esso deve leggersi in relazione ai profili di rischio per la salute della donna che possono derivare dal ricorso a tali tecniche, che richiedono dunque una matura e consapevole scelta da parte del soggetto interessato.

La scelta di circoscrivere l'accesso alla P.M.A. alle sole coppie in *età potenzialmente fertile* trova, invece, due spiegazioni. Il legislatore ha voluto, da un lato, assicurare che il nascituro possa godere di un'effettiva cura ed assistenza da parte dei genitori nel corso della sua crescita, dall'altro, ha voluto evitare i rischi per la salute della donna connessi a gravidanze in età troppo avanzata. Non sono mancati i rilievi critici a tal proposito <sup>412</sup>, vista la difficoltà di individuare

---

<sup>412</sup> Per un commento sul tema si vedano SANTOSUOSSO, *La procreazione medicalmente assistita*, Giuffrè, Milano, 2004, 48 ss.; SCIANCALEPORE, *Norme in materia di procreazione assistita: principi generali*, cit., 34; BALDINI, *Le nuove frontiere del diritto di procreare: jus generandi e fecondazione artificiale fra libertà e limiti*, in BALDINI, CASSANO, *Persona, biotecnologie e procreazione*, Ipsoa, Milano, 2002, 28. VILLANI, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004*, n. 40, cit., critica la mancata previsione di un limite massimo di età per l'accesso alle tecniche

esattamente quale sia l'età potenzialmente fertile e visto che il legislatore non ha chiarito quale sia il momento dell'iter procreativo (per ipotesi anche molto lungo, nel caso in cui gli embrioni fecondati non vengano immediatamente impiantati nell'utero della donna ma siano crioconservati) in cui tale requisito debba essere accertato, ovvero se nel momento in cui la donna si sottoponga alle prime cure ovvero quello in cui vi sia la nascita del bambino.

Non è necessario che la coppia, purché eterosessuale <sup>413</sup>, sia legata dal vincolo del *matrimonio*: possono accedervi anche le coppie semplicemente *conviventi* <sup>414</sup>. Sul punto si è rilevato <sup>415</sup> come appaia discutibile la scelta del legislatore di riferirsi genericamente alla convivenza, senza richiedere altri elementi utili a confermare la stabilità e solidità del rapporto <sup>416</sup> tra gli aspiranti

---

di PMA, che pur era stata ripetutamente suggerita nel corso dei lavori preparatori della legge: secondo l'Autore sarebbe stato opportuno prefissare limiti di età tali da permettere una prospettiva di vita del genitore pari a quella che si possono attendere i figli concepiti naturalmente.

<sup>413</sup> L'accesso alle coppie omosessuali sarebbe del resto precluso, anche in assenza della previsione di cui all'art. 5, dal divieto di utilizzare a fini procreativi gameti di soggetti estranei alla coppia richiedente.

<sup>414</sup> Nella fase di elaborazione della legge 40/2004 non sono mancate voci che sostenevano l'opportunità di ammettere all'accesso alle tecniche di PMA le sole coppie coniugate. Si veda MANTOVANI, *La fecondazione assistita tra il "diritto alla prole" e il "diritto ai due genitori"*, in *Ind. pen.*, 1990, 416 ss.

<sup>415</sup> Si vedano a riguardo VILLANI, *La procreazione medicalmente assistita in Italia: profili civilistici*, cit., 1523; SCIANCALEPORE, *Norme in materia di procreazione assistita: principi generali*, in STANZIONE, SCIANCALEPORE (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Giuffrè, Milano, 2004, 32; RESCIGNO, *Una legge annunciata sulla procreazione assistita*, in *Corr. giur.*, 2002, 983.

<sup>416</sup> VILLANI, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, cit., 72 ricorda come un ordine del giorno approvato dal Senato il 10 dicembre 2003 impegnasse il Governo ad individuare entro tre mesi dall'entrata in vigore della legge i criteri di accertamento della convivenza, al fine di appurarne la stabilità. Tali criteri non sono però mai stati ad oggi enunciati.

genitori in funzione di tutela del nascituro <sup>417</sup>. A ciò si aggiungono i problemi legati alla natura ed alla prova di tale convivenza: dottrina e giurisprudenza tendono ad interpretare il dettato normativo nel senso di richiedere un rapporto affettivo stabile tra i membri della coppia, caratterizzato da *affectio* reciproca e coabitazione, mentre resta aperto il problema della dimostrabilità che tale rapporto esiste veramente e non sia solo artificiosamente riferito dalla coppia che chiede l'accesso alla tecniche di P.M.A., magari per assecondare il desiderio riproduttivo di una persona *single*. Ciò che è fuor di dubbio è che il legislatore ha inteso escludere i *singles* e le coppie omosessuali dall'accesso alla maternità artificiale.

Anche l'ultimo dei requisiti soggettivi elencati dall'art. 5, ovvero quello per cui i richiedenti debbano essere entrambi *in vita*, ha creato talune incertezze interpretative. In particolare, il dettato normativo non permette di capire quale sia il momento in cui si debba valutare la permanenza in vita di entrambi i membri della coppia, stante la natura non istantanea del procedimento. Sul punto è intervenuta la giurisprudenza, chiarendo come il momento determinante sia quello dell'inizio della procedura, poiché laddove l'uomo venisse a mancare in un momento successivo alla creazione degli embrioni, verrebbero in rilievo l'art. 14 comma 1, che ne vieta la soppressione, e l'art. 6 comma 3 che vieta la revoca

---

<sup>417</sup> Come avviene, invece, ad esempio in caso di adozione, cui possono accedere solo coppie conviventi da almeno 3 anni. VILLANI, *La procreazione medicalmente assistita in Italia: profili civilistici*, cit., 1523 rileva però che tale rischio sembra comunque temperato dalla previsione dell'art. 8 della legge 40, che attribuisce al nuovo nato lo *status* di figlio naturale riconosciuto di entrambi i genitori, sancendo la responsabilità nei suoi confronti di entrambi a prescindere dalla stabilità del rapporto che li lega (l'art. 8 della Le. 40/2004 è stato modificato dal D.Lgs. 28 dicembre 2013 n. 154 e oggi li definisce “figli riconosciuti della coppia”).

del consenso <sup>418</sup>, da cui deriva l'obbligo di continuare con la procedura, ed in generale il principio ispiratore di fondo dell'intera disciplina che è quello di tutela della vita dell'embrione. Del resto anche il dato letterale porta a propendere per questa interpretazione: l'art. 5 della Legge fissa le condizioni richieste per l' "accesso alle tecniche" riproduttive, sicché parrebbe far riferimento al momento iniziale della procedura <sup>419</sup>.

L'art. 12 della legge in esame definisce le sanzioni per chi attui tecniche di PMA in assenza dei requisiti di legge. In particolare, chiunque ed a qualsiasi titolo applichi tecniche di procreazione medicalmente assistita a coppie i cui componenti non siano entrambi viventi o uno dei cui componenti sia minorenne ovvero che siano composte da soggetti dello stesso sesso o non coniugati o non conviventi è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 200.000 a 400.000 euro. Con tale sanzione si cumula la sospensione dall'esercizio della professione sanitaria da uno a tre anni.

Per l'accertamento dei menzionati requisiti, il medico si avvale di una dichiarazione sottoscritta dai soggetti richiedenti: nel caso questi ultimi rendano dichiarazioni mendaci, troverà applicazione l'art. 76, commi 1 e 2, del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa <sup>420</sup>.

---

<sup>418</sup> Sui problemi legati alla revocabilità del consenso alla sottoposizione alla P.M.A. si veda VILLANI, *La procreazione medicalmente assistita in Italia: profili civilistici*, cit., 1524 ss.

<sup>419</sup> BARTOLETTI, MARENGHI, VALLINI, *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita (l. 19 febbraio 2004 n. 40)*, in *Leg. pen.*, 2005, 8.

<sup>420</sup> D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, *T.U. sulla documentazione amministrativa*. L'Art. 76 così dispone: "I. Chiunque rilascia dichiarazioni mendaci, forma atti falsi o ne fa uso nei casi previsti dal presente testo unico è punito ai sensi del codice penale e delle leggi speciali in

Nessuna sanzione è, invece prevista, per chi pratici trattamenti di P.M.A. in assenza dei requisiti della non sterilità o infertilità, o laddove lo stato di insterilità o infertilità abbiano natura transitoria e possano essere risolti senza ricorso alle tecniche di riproduzione artificiale <sup>421</sup>, o al di fuori dei limiti di età consentiti.

## **1.2. Lo stato giuridico del soggetto nato con tecniche di procreazione medicalmente assistita.**

Il nato a seguito dell'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita assume oggi lo stato di figlio *nato nel matrimonio o riconosciuto* <sup>422</sup> della coppia che l'ha generato, a seconda che quest'ultima sia coniugata o solo convivente (art. 8).

La dottrina ha messo in luce due ordini di problemi nascenti da tale disposizione.

Poiché l'art. 8 prevede che il nato sia figlio legittimo o naturale riconosciuto della coppia che “ha espresso la volontà di ricorrere” alle tecniche di P.M.A. nelle forme di cui all'art. 6 della stessa legge, ci si è chiesti, innanzitutto, quale sia la sorte del nato da coppia nella quale entrambi i genitori non abbiano validamente espresso il consenso. Si potrebbe, ad esempio,

---

materia. II. L'esibizione di un atto contenente dati non più rispondenti a verità equivale ad uso di atto falso”.

<sup>421</sup> LOSAPPPIO, *Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40. Norme in materia di procreazione assistita*, in PALAZZO, PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, II ed., Cedam, Padova, 2007, 2058 ss.

<sup>422</sup> Questa è l'attuale formulazione della norma, di recente riformata dal D.Lgs. 28.12.2013 n. 154 che ha sostituito la vecchia formula “figlio legittimo o naturale riconosciuto”.

ipotizzare il caso in cui la donna, che si trovi nella materiale disponibilità del materiale genetico del compagno, proceda a sottoporsi a P.M.A. all'insaputa di quest'ultimo o in contrasto con la sua volontà. In questo caso si è ritenuta potersi escludere la possibilità di riconoscere al nuovo nato lo *status* di figlio del padre che non ha validamente espresso il consenso, dal momento che quest'ultimo non ha volontariamente assunto alcuna “responsabilità da procreazione” e dovrebbe considerarsi alla stregua di un semplice donatore di gameti, nei cui confronti l'art. 9 esclude il sorgere di qualsiasi relazione giuridica parentale <sup>423</sup>.

Altro problema è quello *status* del figlio nato da fecondazione eterologa, che, seppur vietata dalla legge, non si può escludere che possa essere realizzata nella realtà dei fatti. Il disposto letterale dell'art. 8, che impone che i genitori esprimano il consenso nelle forme di cui all'art. 6, ovvero limitatamente alla procedura di fecondazione omologa, sembrerebbe portare ad escludere la possibilità di attribuire al nato da fecondazione eterologa lo status di figlio legittimo o naturale riconosciuto. Ma in dottrina <sup>424</sup> vi è chi ha ammesso tale possibilità, per evitare conseguenze eccessivamente penalizzanti nei confronti dei figli nati da fecondazione eterologa. Tale ricostruzione si fonderebbe sul disposto dell'art. 9 della legge, che preclude al coniuge o convivente che abbia prestato il proprio consenso alla fecondazione eterologa – pur vietata – la possibilità di disconoscere poi il nato.

---

<sup>423</sup> VILLANI, *La procreazione medicalmente assistita in Italia: profili civilistici*, cit., 1528 s.

<sup>424</sup> VILLANI, *La procreazione medicalmente assistita in Italia: profili civilistici*, cit., 1528.

## 2. Profili penali della procreazione medicalmente assistita: le fattispecie di reato previste dalla Legge 19 febbraio 2004 n. 40.

La legge 19 febbraio 2004 n. 40 contempla una vasta gamma di reati in materia di procreazione medicalmente assistita, cui deve sommarsi un considerevole numero di illeciti amministrativi: in dottrina si è rilevato come essa non trovi eguali in questo senso nelle altre legislazioni europee <sup>425</sup>.

Le fattispecie delittuose previste sono:

- *divieto di realizzazione, organizzazione, pubblicizzazione della commercializzazione di gameti ed embrioni (art. 12 comma 6);*
- *divieto di maternità surrogata (art. 12 comma 6);*
- *divieto di clonazione umana (artt. 12 comma 7 e 13 comma 3 lett. c);*
- *divieto di sperimentazione e ricerca sugli embrioni umani (art. 13 commi 1 e 2);*
- *divieto di produzione di embrioni a fini di ricerca o sperimentazione (art. 13 comma 3 lett. a);*
- *divieto di selezione eugenetica di embrioni e gameti (art. 13 comma 3 lett. b);*
- *divieto di produzione di ibridi e chimere (art. 13 comma 3 lett. d);*
- *divieto di crioconservazione e soppressione di embrioni umani (art. 14).*

---

<sup>425</sup> BORSELLINO, *Considerazioni filosofico-giuridiche in margine di una legge da rifare*, in CELOTTO, ZANON, *La procreazione medicalmente assistita. Al margine di una legge controversa*, Franco Angeli, Milano, 2004, 87 ss.; DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita: profili penalistici*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, vol. II, *Il governo del corpo*, a cura di Canestrari, Ferrando, Mazzoni, Rodotà, Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, 1540; AMBROSETTI, *Le norme in materia di procreazione medicalmente assistita (legge 19 febbraio 2004 n. 40): profili penali*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 904 ss.

Anche il trattamento sanzionatorio è particolarmente rigoroso, tanto da avere indotto taluni Autori a giudicarlo irragionevole, soprattutto se posto a confronto con le pene previste per altre fattispecie di reato di analoga gravità<sup>426</sup>.

In particolare, per tutte le fattispecie di reato ivi presenti sono previste congiuntamente sia pene di natura detentiva che pecuniaria: la risposta sanzionatoria più elevata è prevista per il reato di cd. clonazione riproduttiva (art. 12 comma 7), punito con la reclusione da 10 a 20 anni e la multa da 600.000 a 1.000.000 di euro, mentre le pene più blande sono previste per i delitti di cui all'art. 14 (ad esempio, produzione di embrioni in numero superiore al necessario e soppressione di embrioni). Accanto alle pene principali, sono previste delle sanzioni accessorie a carico del medico che attui tecniche di P.M.A. in violazione dei precetti della legge 40/2004: in particolare, talune fattispecie prevedono la sospensione temporanea di durata variabile dall'esercizio della professione sanitaria (art. 12 comma 9; art. 14 comma 7), mentre nei casi più gravi è prevista l'interdizione perpetua dall'esercizio della professione medica (art. 12 comma 7).

I destinatari delle sanzioni sono innanzitutto i soggetti che realizzano le pratiche di procreazione medicalmente assistita vietate, ovvero i medici e tutti coloro che a vario titolo con loro collaborano, quali ad esempio i tecnici di

---

<sup>426</sup> DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita: profili penalistici*, cit., 1586 ss. definisce quelle previste dalla Legge 40/2004 "sanzioni straordinariamente severe" tanto da oltrepassare "gli stessi limiti della ragionevolezza". Ad esempio, egli ricorda come la sperimentazione sugli embrioni (art. 13 commi 1 e 4) sia punita con una pena maggiore rispetto a quella prevista per l'omicidio colposo (art. 589 comma 1 c.p.), mentre la produzione di embrioni per scopi di ricerca (art. 13 commi 3 lett. a e 4) è giudicata dal Legislatore più grave del sequestro di persona (art. 605 c.p.).



laboratorio che curano lo sviluppo dell'embrione prima dell'impianto nel grembo materno: per prevalente dottrina non si tratta comunque di reati propri, ben potendo concorrere con il reato di esercizio abusivo della professione medica (art. 348 c.p.) laddove ad agire siano soggetti non abilitati <sup>427</sup>.

Quanto invece alla coppia di aspiranti genitori che si sottopone alle tecniche di PMA, occorre distinguere. L'art. 12 comma 8 della legge prevede una specifica clausola di non punibilità, seppur riferita esclusivamente a ipotesi di illeciti amministrativi (fecondazione eterologa <sup>428</sup>, P:M.A. praticata in assenza dei requisiti di legge, o in una struttura non autorizzata, o in assenza di valido consenso). Si tratta di casi nei quali il Legislatore ha ritenuto opportuno rinunciare a punire i 'soggetti deboli' della vicenda procreativa, limitandosi a sanzionare il medico che li abbia assistiti tradendo i suoi doveri di "garante delle regole del gioco procreativo" <sup>429</sup>. Per quanto riguarda, invece, gli altri illeciti amministrativi non richiamati al comma 8 dell'art. 12 e le fattispecie di reato contemplate dalla legge 40/2004 non è prevista alcuna esclusione della punibilità per gli aspiranti genitori: questi risponderanno con il medico operante secondo la disciplina del concorso di persone nel reato (artt. 110 ss. c.p.) o nell'illecito amministrativo (art. 5 l. 689/1981). Occorrerà pertanto accertare

---

<sup>427</sup> DOGLIOTTI, FIGONE, *Procreazione assistita. Fonti, orientamenti, linee di tendenza*, Ipsoa, Milano, 2004, 207.

<sup>428</sup> Si discute sull'applicabilità della clausola di non punibilità anche per il donatore di seme nella fecondazione eterologa: si pronunciano a favore DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita: profili penalistici*, cit., 1590 e LOSAPPIO, *Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40. Norme in materia di procreazione assistita*, cit., 2061.

<sup>429</sup> LOSAPPIO, *Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40. Norme in materia di procreazione assistita*, cit., 2061. VILLANI, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, spiega come il legislatore operando tale scelta abbia dimostrato comprensione per "coloro che, spinti da forte desiderio di genitorialità, abbiano deciso di ricorrere alle metodiche di P.M.A. anche in assenza dei requisiti richiesti".

che essi apportino un contributo causale alla commissione del reato o dell'illecito amministrativo -ad esempio mettendo a disposizione il loro materiale genetico- e che ricorra il necessario elemento soggettivo -che ben potrà desumersi dal fatto che essi abbiano espresso al medico il consenso all'esecuzione del trattamento, dopo essere stati debitamente informati sulla natura e le modalità dell'intervento<sup>430</sup>.

La Legge 40/2004 ha avuto una storia molto travagliata: le inevitabili implicazioni etiche, morali e religiose della materia hanno comportato il levarsi di aspre critiche alle scelte compiute dal legislatore<sup>431</sup>.

Volendo circoscrivere la nostra analisi alle sole considerazioni di carattere penalistico, va rilevato che si tratti di una normativa considerata da pressoché tutti di carattere particolarmente severo e restrittivo.

Parte della dottrina ha evidenziato “l'irragionevole asprezza” con cui il legislatore italiano ha plasmato l'impianto sanzionatorio, sia penale che

---

<sup>430</sup> DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita: profili penalistici*, cit., 1591 ricorda come sia invece irrilevante che essi siano a conoscenza dell'illiceità del trattamento cui si sottopongono, secondo la disciplina generale dell'errore di diritto di cui all'art. 5 c.p.

<sup>431</sup> Nel 2005 la legge è stata anche oggetto di una consultazione referendaria i cui quesiti miravano a garantire la fecondazione assistita non solo alle coppie sterili ma anche a quelle affette da patologie geneticamente trasmissibili; eliminare il limite di poter ricorrere alla tecnica solo quando non vi sono altri metodi terapeutici sostitutivi; garantire la scelta delle opzioni terapeutiche più idonee ad ogni individuo; dare la possibilità di rivedere il proprio consenso all'atto medico in ogni momento; ristabilire il numero di embrioni da impiantare. Il referendum, svoltosi il 12-13 giugno di quell'anno, non raggiunse però il quorum minimo di partecipazione previsto dalla legge. Si vedano in proposito SCIA, *Procreazione medicalmente assistita e status del generato*, Jovene Editore, Napoli, 2010, 107 ss. e DOLCINI, *La lunga marcia della fecondazione assistita. La legge 40/2004 tra Corte costituzionale, Corte EDU e giudice ordinario*, in AA. VV., *Studi in onore di M. Romano*, III, Jovene, Napoli, 2011, 1475 ss.

amministrativo, da cui emergerebbe una volontà di presidiare “precetti integralmente desunti da codici etico-religiosi”<sup>432</sup>.

Si rileva, infatti, la carenza di offensività di talune delle fattispecie previste dalla legge 40, che denoterebbe una spiccata preferenza per la “naturalità della procreazione” e una conseguente spiccata ostilità per tutte le pratiche riproduttive artificiali.

Accanto a divieti considerati dai più ragionevoli, e comunque presidiati da un rigorosissimo trattamento sanzionatorio<sup>433</sup> che taluni ritengono irragionevole, vi sono, infatti, previsioni delle quali è difficile capire il carattere dannoso o pericoloso per i beni che il legislatore ha voluto tendenzialmente tutelare, ovvero il “benessere del nascituro” e “la corretta formazione della sua personalità”.

Criticate sono state, inoltre, le scelte operate in ordine al bilanciamento degli interessi in gioco: l’embrione riceve una tutela ben più ampia di quella garantita dalla legge n. 194 del 1978 in materia di interruzione di gravidanza, con i conseguenti dubbi sulla coerenza del sistema, peraltro -come si vedrà- di recente messi in luce anche dalla Corte EDU<sup>434</sup>, e tendenzialmente superiore al diritto alla salute della donna che si sottopone alle tecniche di P.M.A.

---

<sup>432</sup> DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita: profili penalistici*, cit., 1598. Si vedano anche ID., *Laicità, “sana laicità e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1017 ss.; FIANDACA, *Scelte di tutela in materia di fecondazione assistita e democrazia laica*, in *Leg. pen.*, 2005, 339; FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e “post-secolarismo”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 546 ss.

<sup>433</sup> DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita: profili penalistici*, cit., 1598 parla a riguardo di “terrorismo sanzionatorio”.

<sup>434</sup> Vd. par. 2.3.

**2.1. I delitti di soppressione di embrioni, produzione di embrioni in eccesso e crioconservazione di embrioni (art. 14, Legge 19 febbraio 2004, n. 40).**

L'art. 14 della legge n. 40 del 2004, rubricato *Limiti all'applicazione delle tecniche sugli embrioni*, pone una serie di divieti presidiati da sanzione penale: esso vieta in particolare la soppressione e la crioconservazione di embrioni (comma 1), la produzione di un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario (comma 2) e la riduzione embrionaria di gravidanze plurime (comma 4).

La violazione di ciascuno di questi divieti è punita con la reclusione fino a tre anni e la multa da 50.000 a 150.000 euro; per il medico che pratici una di queste tecniche vietate si aggiunge anche la pena accessoria della sospensione dall'esercizio professionale fino a un anno.

Il complesso di divieti posti dall'art. 14 è così orientato a garantire una forte tutela dell'embrione umano prodotto con tecniche di fecondazione artificiale, sia da condotte dannose (*in primis* la soppressione di embrioni e la riduzione di gravidanze plurime), sia pericolose per lo stesso (si pensi ad esempio alla crioconservazione degli embrioni che, se protratta eccessivamente a lungo, può condurre al loro deterioramento).

Lo stesso testo normativo, invero, prevede la derogabilità di questi divieti in taluni casi.

In particolare, la riduzione embrionaria di gravidanze plurime sarà sempre possibile nei casi di situazione di pericolo per la salute fisica o psichica della

donna in cui la legge 22 maggio 1978 n. 194 consentirebbe l'interruzione volontaria di gravidanza.

La crioconservazione degli embrioni è, invece, ammessa quando non sia possibile effettuare l'immediato trasferimento degli stessi nel grembo materno per "grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione", ma la crioconservazione è implicitamente ammessa anche nel caso in cui la donna, dopo la fecondazione, revochi il proprio consenso all'impianto dell'embrione, non potendo esserle imposto coattivamente il trasferimento nonostante ella violi il disposto di cui all'art. 6 comma 3 della legge <sup>435</sup>.

A tali eccezioni si aggiunge la derogabilità, sancita dalla Corte Costituzionale <sup>436</sup>, al divieto di produzione di embrioni in numero eccessivo. La

---

<sup>435</sup> DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita: profili penalistici*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, vol. II, *Il governo del corpo*, a cura di Canestrari, Ferrando, Mazzoni, Rodotà, Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, 1538. Si vedano anche CANESTRARI, *Disciplina della procreazione medicalmente assistita e responsabilità del medico*, in CANESTRARI, FANTINI (a cura di), *La gestione del rischio in medicina. Profili di responsabilità nell'attività medico-chirurgica*, Ipsoa, Milano, 2006, 77 ss.; FERRANDO, *La nuova legge in materia di procreazione medicalmente assistita: perplessità e critiche*, in *Corr. giur.*, 2004, 810 ss.; RISICATO, *Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire". Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Giappichelli, Torino, 2008, 49.

<sup>436</sup> Corte Cost., 8 maggio 2009 n. 151, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 928 ss., con nota di DOLCINI, *Embrioni nel numero "strettamente necessario": il bisturi della Corte Costituzionale sulla legge n. 40 del 2004*, *ivi*, 950 ss. Con la pronuncia in esame la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimi l'art. 14 comma 2 limitatamente alle parole "ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre" e comma 3, nella parte in cui non prevedeva che il trasferimento degli embrioni, da realizzarsi non appena possibile, debba essere effettuato senza pregiudizio per la salute della donna. Per un approfondimento si vedano, inoltre, FERRANDO, *Fecondazione in vitro e diagnosi pre impianto dopo la decisione della Corte costituzionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2009, 521 ss.; TRUCCO, *Procreazione assistita: la Consulta, questa volta, decide di (almeno in parte) decidere*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), VILLANI, *Procreazione assistita e Corte costituzionale: presupposti e conseguenze (dirette ed indirette) del recente intervento della Consulta sulla disciplina della legge n. 40/2004 (Corte costituzionale 1 aprile – 8 maggio 2009, n. 151)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2009, 475 ss; D'AMICO, PELLIZZONE (a cura di), *I diritti delle coppie infertili. Il limite dei tre embrioni e la sentenza della Corte costituzionale*, Franco Angeli, Milano,

Consulta <sup>437</sup> ha, infatti, ammesso la possibilità, per il medico che lo ritenga necessario in relazione alle condizioni di salute della coppia e all'età della donna, di produrre anche embrioni destinati a non essere immediatamente impiantati nell'utero. La stessa Corte ha poi stabilito che il trasferimento possa avvenire solo a condizione che sia possibile escludere qualsiasi pregiudizio per la salute della paziente: laddove vi sia tale rischio, la loro crioconservazione potrà anche protrarsi indefinitamente.

A parere della Corte, la disciplina originaria della legge 40 andava a collidere con il diritto alla salute della donna sancito dall'art. 32 Cost. per due ordini di ragioni. Da un lato, ne risultavano infatti accentuati i rischi di iperstimolazione ovarica e la probabilità di gravidanze plurigemellari, mentre dall'altro veniva preclusa al medico curante la possibilità di una valutazione del quadro complessivo caso per caso, con ciò ledendo il principio di autonomia e di

---

2010; D'AMICO, ALESSO, CLARA, *La cicogna e il codice. Fecondazione assistita e prospettive*, Franco Angeli, Milano, 2010; DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita: profili penalistici*, cit., 1547; DOLCINI, *Legge sulla procreazione assistita e laicità dello Stato: da sempre un rapporto difficile*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); DOLCINI, *La lunga marcia della fecondazione assistita. La legge 40/2004 tra Corte costituzionale, Corte EDU e giudice ordinario*, cit., 1475 ss.; D'AVACK, *La Consulta orienta la legge sulla P.M.A. verso la tutela dei diritti della madre*, in *Dir. fam.*, 2009, 1021.

<sup>437</sup> La pronuncia della Consulta giunge a valle di un travagliato *iter*, che ha visto l'art. 14 della Legge 40/2004, dapprima oggetto di due quesiti referendari nella già citata consultazione del 2005 (i promotori del *referendum* miravano all'abrogazione del comma due nella parte in cui dispone "ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre" e del comma 3, limitatamente alle parole "per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione" e "fino alla data del trasferimento, da realizzarsi non appena possibile") e poi di questioni di legittimità costituzionale sollevate dal TAR del Lazio (sez. III *quater*, sent. 21 gennaio 2008 n. 398 in *G. dir.*, 6, 2008, 60 ss., con nota di CARUSO, *Al vaglio della Corte costituzionale l'obbligo di impiantare solo tre embrioni*) e dal Tribunale di Firenze (ord. 12 luglio 2008 e 26 agosto 2008, in *Foro it.*, 11, 2008, 3354 ss.).

responsabilità medica <sup>438</sup> ed il principio di eguaglianza, poiché – a detta della Corte – il legislatore riservava il medesimo trattamento a situazioni dissimili.

Pertanto il comma 2 dell'art. 14 oggi così dispone: “le tecniche di produzione degli embrioni, tenuto conto dell'evoluzione tecnico-scientifica e di quanto previsto dall'articolo 7, comma 3, non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario”.

La stessa Corte ha voluto in ogni caso chiarire che il venir meno del numero massimo di embrioni realizzabili non legittima il medico ad una produzione indiscriminata degli stessi <sup>439</sup>. Ciò che è cambiato, dopo la pronuncia, è il fatto che non è più la legge a porre un limite massimo valido indiscriminatamente per tutti i casi di P.M.A., ma è il medico a dover valutare, caso per caso, alla luce di accertamenti da svolgersi in concreto anche in relazione alle condizioni di salute e all'età della donna, quanti embrioni sia ragionevole produrre.

Il medico <sup>440</sup>, in altre parole, dovrà determinare il numero di embrioni da produrre idoneo ad assicurare al trattamento apprezzabili possibilità di successo, senza al contempo comportare un significativo rischio di gravidanza plurigemellare.

---

<sup>438</sup> Sull'autonomia e responsabilità del medico quali regole di fondo che devono governare la pratica medica si veda Corte cost., 26 giugno 2002, n. 282 in *Giur. cost.*, 2002, 2012 ss.

<sup>439</sup> DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita: profili penalistici*, cit., 1548 ricorda come una diversa ricostruzione contrasterebbe con i Principi sui progressi delle scienze biomediche, ed in particolare con il Principio 8 che prevede la fecondazione del “solo numero di ovuli strettamente necessario per assicurare il successo della fecondazione”.

<sup>440</sup> FERRANDO, *Fecondazione in vitro e diagnosi pre impianto dopo la decisione della corte costituzionale*, cit., 530 rileva come la pronuncia in esame abbia ridato dignità al ruolo del medico, prima reso mero esecutore di “ricette preconfezionate dal legislatore”.

È dunque mutata significativamente la condotta penalmente sanzionata: oggi il delitto è integrato dal medico che produca un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario a far sì che una determinata paziente inizi proficuamente una gravidanza. Ciò pone dei dubbi in termini di certezza e tassatività della fattispecie: la soglia della punibilità non è infatti determinata per legge ma lasciata alla valutazione discrezionale individuale.

## **2.2. La commercializzazione di gameti o di embrioni (art. 12, comma 6, Legge 19 febbraio 2004 n. 40).**

Anche l'art. 12 della Legge n. 40 del 2004 pone taluni divieti, in alcuni casi penalmente sanzionati ed in altri presidiati esclusivamente da una sanzione di natura amministrativa.

In particolare, l'art. 12 comma 6 vieta di realizzare, organizzare o pubblicizzare in qualsiasi forma la *commercializzazione di gameti o di embrioni*: le pene previste per i trasgressori sono la reclusione da tre mesi a due anni e la multa da 600.000 a 1.000.000 di euro. Per il medico che realizza tali condotte si associa la sospensione da uno a tre anni dall'esercizio professionale.

Si tratta di una previsione posta a tutela della dignità della procreazione

441.

---

<sup>441</sup> DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita. Profili penalistici*, cit., 1554 ss.; EUSEBI, *La vita individuale precoce: soltanto materiale biologico?*, in *Leg. Pen.*, 2005, 357 ss.; ID., *Laicità e dignità umana nel diritto penale (pena, elementi del reato, biogiuridica)*, in AA. VV., *Scritti per Federico Stella*, Jovene, Napoli, 2007, 163 ss.; RISICATO, *Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire"*, cit., 41 ss.



Quanto alla condotta tipica, non v'è dubbio che sia sanzionato il commercio di embrioni effettuato nella forma di attività professionale, supportata da un'organizzazione strutturata <sup>442</sup>. Ma parte della dottrina <sup>443</sup> è orientata nel senso di ammettere che nella fattispecie *de qua* possano annoverarsi anche fatti isolati di cessione di gameti o di embrioni, purché effettuati con finalità speculative.

Per “gameti” devono intendersi gli oociti e gli spermatozoi, mentre la nozione di “embrioni” non è così pacifica. Va, innanzitutto, rilevato come il legislatore del 2004 non abbia dettato una definizione di embrione <sup>444</sup> e la stessa letteratura scientifica non ne accolga una concezione univoca. Talvolta se ne parla, infatti, per alludere all'oocita umano a partire dal momento dell'attivazione (ovvero del primo contatto con il gamete maschile), altre volte dal momento della penetrazione dello spermatozoo, altre volte ancora solo a partire dalla

---

<sup>442</sup> LOSAPPPIO, sub art. 12, in *Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40. Norme in materia di procreazione assistita*, in PALAZZO, PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, II ed., Cedam, Padova, 2007, 2062.

<sup>443</sup> DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita. Profili penalistici*, cit., 1554 ss., rileva come, se è indubbia la configurabilità del reato in caso di vere e proprie “banche del seme” nelle quali si conservi e ceda a pagamento materiale genetico, anche casi isolati dovrebbero ritenersi integrare tale fattispecie, in virtù anche della portata di numerose fonti internazionali sul tema. In particolare, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea prevede che “nell'ambito della medicina e della biologia” debba essere rispettato il “divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro” (art. 3 comma 2), mentre la Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina (cd. Convenzione di Oviedo del 1997) sancisce che “il corpo e le sue parti non debbono essere, in quanto tali, fonte di profitto” (art. 21), mentre il nono dei Principi sui progressi delle scienze biomediche del Consiglio d'Europa del 1989 dispone che “il dono di ovuli, di sperma, di embrioni o di qualsiasi elemento da lì prelevato non può dar luogo ad alcun profitto. Al donatore possono essere rimborsate solo la perdita di salario, nonché i costi di viaggio o altre spese direttamente causate dalla donazione”.

<sup>444</sup> Per alcuni rilievi sull'opportunità o meno di inserire una definizione positiva di embrione, si veda ZATTI, *Verso un diritto per la bioetica*, in MAZZONI (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Il Mulino, Bologna, 1998, 63 ss.

formazione dello zigote, con la fusione dei genomi, ma per alcuni non si può parlare di embrione fino al momento della divisione cellulare, o dell'annidamento nell'utero, o della comparsa di caratteri antropomorfi, o dell'acquisizione della capacità di vita autonoma, etc.

In campo giuridico si tende ad optare per una nozione di embrione più ampia possibile, considerando tale già l'ovocita attivato o quanto meno penetrato, ma non mancano diversità di vedute sul punto <sup>445</sup>. Più pacifica è, invece, la questione del momento in cui l'embrione si ritenga divenire feto: tale passaggio è pacificamente collocato all'ottava settimana di gestazione <sup>446</sup>.

### **2.3. I delitti relativi alla sperimentazione su embrioni umani (art. 13, Legge 19 febbraio 2004 n. 40). In particolare, la diagnosi genetica pre-impianto.**

Il primo comma dell'art. 13 della legge 40 del 2004 prevede un generico divieto di operare qualsiasi forma di *sperimentazione sull'embrione umano*. Il secondo comma pone un temperamento a tale divieto, ammettendo che la ricerca clinica e sperimentale su ciascun embrione umano è consentita a condizione che si perseguano finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate, volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso, e qualora non siano disponibili metodologie alternative.

---

<sup>445</sup> Per un approfondimento sulla nozione giuridica di embrione si veda DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita: profili penalistici*, cit., 1543 ss.

<sup>446</sup> FLAMIGNI, *Il primo libro della sterilità. I problemi clinici e psicologici, la diagnosi e le cure ordinarie*, Utet, Torino, 2008, 456.

Anche ammettendo che le espressioni “sperimentazione “ e “ricerca clinica e sperimentale” si possano considerare sinonimi, si deve ritenere che la ricerca sull’embrione umano possa essere svolta esclusivamente in vista della tutela della *sua* salute e del *suo* sviluppo e non per scopi scientifici estranei.

Il comma 3 pone poi alcuni divieti assoluti, presidiati da sanzione penale<sup>447</sup>.

In particolare sono vietati: i) la produzione di embrioni umani a fini di ricerca o di sperimentazione o comunque a fini diversi da quello previsto dalla legge 40/2004; ii) ogni forma di selezione a scopo eugenetico degli embrioni e dei gameti ovvero interventi che, attraverso tecniche di selezione, di manipolazione o comunque tramite procedimenti artificiali, siano diretti ad alterare il patrimonio genetico dell'embrione o del gamete ovvero a predeterminarne caratteristiche genetiche, ad eccezione degli interventi aventi finalità diagnostiche e terapeutiche, cui si fa riferimento al precedente comma; iii) interventi di clonazione mediante trasferimento di nucleo o di scissione

---

<sup>447</sup> La previsione dei divieti di clonazione umana, ectogenesi, produzione di ibridi o chimere richiama i principi sanciti dal Protocollo addizionale alla Convenzione di Oviedo sul divieto di clonazione di esseri umani del 1998, che nel preambolo sancisce che “la strumentalizzazione dell’essere umano attraverso la creazione di esseri umani geneticamente identici è contraria alla dignità dell’uomo e costituisce un uso improprio della biologia e della medicina” e all’art. 1 prevede che “è vietato ogni trattamento finalizzato a creare un essere umano geneticamente identico ad un altro essere umano vivente o morto”. La previsione di “*Delitti contro l’identità genetica*” era già stata suggerita nel “Progetto Pagliaro” di riforma del codice penale, ove all’art. 65 si faceva riferimento ai delitti di alterazione genetica, selezione genetica, sperimentazione ai fini di clonazione di cui si prospettava la previsione nel nuovo codice. Nella Relazione esplicativa del Progetto si indicava quale bene giuridico da tutelarsi attraverso queste nuove fattispecie nel “diritto ad essere un *unicum* irripetibile, già a livello biologico, con conseguente divieto di ogni manipolazione (se non per finalità autenticamente terapeutiche) al fine di costruire l’”uomo”, programmandone i caratteri fino alla riproduzione in serie degli esseri umani”. Per il testo del Progetto e della Relazione si vedano *Documenti Giustizia*, 1992, 305 ss.

precoce dell'embrione o di ectogenesi sia a fini procreativi sia di ricerca <sup>448</sup>; iv) la fecondazione di un gamete umano con un gamete di specie diversa e la produzione di ibridi o di chimere.

Se la sperimentazione sugli embrioni è genericamente punita con la reclusione da due a sei anni e con la multa da 50.000 a 150.000 euro, quando siano poste in essere le condotte descritte al comma 3 la pena è aumentata. Per il medico che realizza tale sperimentazione è poi sempre prevista la pena accessoria della sospensione dall'esercizio della professione sanitaria da uno a tre anni.

---

<sup>448</sup> Alla clonazione fa a ben vedere riferimento anche l'art. 12 comma 7 della medesima legge, punendo "chiunque realizza un processo volto ad ottenere un essere umano discendente da un'unica cellula di partenza, eventualmente identico, quanto al patrimonio genetico nucleare, ad un altro essere umano in vita o morto" con la reclusione da dieci a vent'anni e con la multa da 600.000 a 1.000.000 di euro, cui si aggiunge l'interdizione perpetua dall'esercizio per il medico operante. Il coordinamento tra le due norme non è chiaro: la dottrina maggioritaria propone di ricondurre alla meno grave fattispecie di cui all'art. 13 comma 3 lett. c) la produzione di cloni il cui sviluppo sia fin dal principio destinato ad arrestarsi in un qualsiasi momento anteriore alla nascita (cd. *clonazione terapeutica*), mentre si configurerebbe l'ipotesi più grave dell'art. 12 comma 7 laddove le pratiche siano dirette a dar vita ad esseri umani clonati (cd. *clonazione riproduttiva*), a prescindere poi dal conseguimento di tale risultato. La scelta dell'Italia di punire penalmente qualsiasi forma di clonazione, del resto, dà seguito al monito del Parlamento europeo (Risoluzione del 7 settembre 2000), che, accogliendo una nozione assai ampia di clonazione come "creazione di embrioni umani con lo stesso patrimonio genetico di un altro essere umano vivente o morto in qualsiasi stadio del suo sviluppo senza distinzione possibile per quanto riguarda il metodo seguito" giacché "non vi è alcuna differenza tra clonazione a fini terapeutici e clonazione a fini di riproduzione", invitava gli Stati membri "a introdurre normative vincolanti che vietino tutte le forme di ricerca su qualsiasi tipo di clonazione umana sul loro territorio e prevedano sanzioni penali per ogni violazione": il Parlamento, accogliendo una nozione assai ampia di clonazione come "creazione di embrioni umani con lo stesso patrimonio genetico di un altro essere umano vivente o morto in qualsiasi stadio del suo sviluppo senza distinzione possibile per quanto riguarda il metodo seguito". Per un approfondimento si vedano DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita: profili penalistici*, cit., 1571 ss.; VILLANI, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004*, n. 40, cit., 221 ss.; LOSAPPIO, sub art. 13, in *Commento alla legge 19 febbraio 2004*, n. 40. Norme in materia di procreazione assistita, cit., 2066; GENTILOMO, PIGA, *La procreazione tra natura e cultura. Alcune osservazioni sulla nuova legge in tema di procreazione medicalmente assistita*, in *Riv. it. med. leg.*, 2004, 41 ss.

Dal disposto del comma 4, si evince chiaramente che le ipotesi tipizzate di sperimentazione sull'embrione di cui al comma 3 costituiscono circostanze aggravanti <sup>449</sup> ad effetto comune, peraltro sottratte al giudizio di bilanciamento ex art. 69 c.p. con le eventuali circostanze attenuanti.

Quello della sperimentazione sugli embrioni umani è un tema che implica la ricerca di un delicato equilibrio tra interessi contrapposti ma tutti di primaria rilevanza, ovvero quelli all'integrità dell'embrione, alla libertà di ricerca scientifica e alla salute collettiva.

Una delle questioni più controverse sul punto è certamente quella della possibilità di effettuare sull'embrione la cd. *diagnosi genetica pre-impianto* <sup>450</sup>, al fine di apprendere se questo sia affetto da gravi patologie, così da permettere poi eventualmente ai genitori di avere la possibilità di rinunciare all'impianto nel caso di anomalie genetiche del nascituro <sup>451</sup>.

---

<sup>449</sup> Tra i commentatori della Legge 40/2004 non è comunque mancato chi ha proposto di intenderle come autonome figure delittuose. Si veda in proposito CASINI, CASINI, DI PIETRO, *La legge 19 febbraio 2004 n. 40, "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita"*, cit., 227 e RE, *Profili penali della procreazione medicalmente assistita*, in *Riv. pen.*, 4, 2008, 354. Si veda anche PECORA, VITTORI, CINGOLANI, *Il sistema sanzionatorio della legge 19 febbraio 2004, n. 40, "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita"*, *Aspetti giuridici e medico legali*, in *Riv. it. med. leg.*, 2006, 1067 ss.

<sup>450</sup> Sul tema si vedano MANNA, *La tutela penale della vita in fieri, tra funzione promozionale e protezione di beni giuridici*, in *Leg. Pen.*, 2005, 345 ss.; SANTOSUOSSO, *Ancora su fecondazione assistita e diagnosi pre-impianto*, in *Questione Giustizia*, 2007, 1231; VERONESI, *Tra diagnosi genetiche, numero di embrioni e obbligo di impianto: la legge n. 40 sempre sotto la lente*, in BIN, BRUNELLI, GUAZZAROTTI, PUGIOTTO, VERONESI (a cura di), *Dalla provetta alla Corte. La Legge n. 40 del 2004 di nuovo a giudizio*, Giappichelli, Torino, 2008, 219 ss.; CASSANI, *La diagnosi genetica pre impianto e la sua rilevanza penale*, in *Ind. pen.*, 2009, 87 ss.; FERRANDO, *Fecondazione in vitro e diagnosi pre-impianto dopo la decisione della Corte costituzionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2009, 521 ss.; DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita. Profili penalistici*, cit., 1562 ss.

<sup>451</sup> Un'ulteriore questione oggi ampiamente dibattuta è quella della compatibilità con i divieti posti dalla norma in commento della ricerca su *cellule staminali* embrionali. DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita. Profili penalistici*, cit., 1567 ss., nell'affrontare il tema, rileva

La genericità della condotta sanzionata all'art. 13, ovvero quella della "sperimentazione"<sup>452</sup>, ha indotto la dottrina a dividersi sulla possibilità di annoverare tra le sperimentazioni vietate anche la diagnosi pre-impianto.

A parere di taluni, l'art. 13 comma 2, nel consentire la ricerca clinica e sperimentale sull'embrione per finalità diagnostiche volte a tutelare la salute dell'embrione stesso, ammetterebbe che questo sia sottoposto a diagnosi pre-

---

come il divieto di sperimentazione sugli embrioni umani di cui all'art. 13 comma 1 non coinvolge la sperimentazione su cellule staminali ricavate da embrioni, in quanto le cellule staminali embrionali e l'embrione sono entità ben distinte. La ricerca su cellule staminali embrionali non integra quindi il fatto di reato di cui all'art. 13 comma 1 L. 40/2004, perché manca l'oggetto materiale richiesto dalla fattispecie. Diverso è il problema di un'eventuale responsabilità penale del ricercatore per violazione del divieto di produzione di embrioni per fini diversi da quelli strettamente procreativi (art. 13 comma 3). A tal proposito, l'Autore rileva come la ricerca in Italia si svolge tendenzialmente utilizzando cellule staminali prodotte all'estero, in Paesi con legislazioni meno restrittive, e poi importate nel nostro Paese. Anche in questo caso non sarebbero quindi ravvisabili profili di penale responsabilità per il ricercatore italiano né per quanto attiene al delitto di cui all'art. 13 comma 3 né per il delitto di ricettazione, nemmeno ipotizzando un concorso tra il ricercatore italiano e quello straniero che ha ricavato le cellule staminali embrionali con una tecnica vietata dalla legge italiana ma consentita dalla legislazione locale. Si vedano anche RE, *Profili penali della procreazione medicalmente assistita*, in *Riv. pen.*, 4, 2008, 353 e TIGANO, *La rilevanza penale della sperimentazione sugli embrioni tra la tutela del diritto alla vita e la libertà della ricerca scientifica*, in *Ind. pen.*, 2011, 125 ss.

<sup>452</sup> Sull'indeterminatezza del concetto di sperimentazione, così come di embrione, si veda TIGANO, *La rilevanza penale della sperimentazione sugli embrioni tra la tutela del diritto alla vita e la libertà della ricerca scientifica*, cit., 129 ss. L'Autore scrive che "Già a una prima analisi della fattispecie di cui all'art. 13 comma 1 legge 40/2004, appare lampante come essa sia stata delineata dal legislatore in modo approssimativo, sia per l'indeterminatezza dell'oggetto materiale, l'embrione, sia per l'assoluta genericità dell'espressione linguistica utilizzata per indicare la condotta incriminata, la "sperimentazione": si dubita pertanto, della conformità della norma al principio di tassatività", prosegue poi affermando che "tutte le norme che incriminano i delitti contro la vita dell'embrione sono chiaramente in contrasto con il principio di tassatività: sebbene esse richiamino la nozione di "embrione" in qualità di elemento normativo, non è dato rinvenire, né nella legge n. 40/2004 né in nessun'altra norma, alcuna disposizione che contenga una specificazione del concetto".

impianto per scoprire se sia affetto da gravi patologie in grado di comprometterne la salute <sup>453</sup>.

La dottrina prevalente ritiene però non potersi annoverare la diagnosi pre-impianto tra le forme di ricerca clinica finalizzate alla tutela della salute dell'embrione e fa pertanto rientrare l'esecuzione di tali accertamenti diagnostici tra le condotte vietate.

Si è peraltro rilevata una ambiguità nelle scelte del legislatore. Se, come detto, da un lato questi sembrerebbe non aver voluto ammettere la diagnosi pre-impianto, dall'altro ha sancito il diritto di chi intende sottoporsi a P.M.A. ad essere informato, su sua richiesta, in merito al numero ed allo stato di salute degli embrioni prodotti (art. 14 comma 5): la scienza medica ha rilevato come una approfondita informazione sullo stato di salute non possa prescindere dall'effettuazione dei test genetici.

A dipanare tale ambiguità erano inizialmente intervenute le Linee guida del 2004, che chiarivano come le indagini di cui all'art. 14 comma 5 dovessero essere esclusivamente "di tipo osservazionale": la citata previsione è stata però annullata per eccesso di potere dal TAR del Lazio il 21 gennaio 2008, sicché nelle successive Linee guida del 2008 è venuta meno tale limitazione <sup>454</sup>.

---

<sup>453</sup> VILLANI, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Giappichelli, Torino, 2004, 199 ss.

<sup>454</sup> DOLCINI, *Fecondazione assistita e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2008, 153 ss.. Si vedano anche BUSNELLI, *Libertà di coscienza etica e limiti della norma giuridica; l'ipotesi della procreazione medicalmente assistita*, in *Famiglia*, 2003, 263 ss.; D'AMICO, *Il divieto di diagnosi "reimpianto" tra Corte costituzionale e giudici comuni: sul problema della sentenza di Cagliari*, in *Bioetica*, 2007, 147 ss.; PELLIZZONE, *Fecondazione assistita e interpretazione costituzionalmente conforme. Quando il fine non giustifica i mezzi*, in *Giur. cost.*, 2008, 552 ss.; FERRANDO, *Fecondazione in vitro e diagnosi pre impianto dopo la decisione della Corte costituzionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2009, 522; DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita. Profili penalistici*, cit., 1562 ss.

Resta dunque irrisolto il problema <sup>455</sup>.

Sul tema dell'ammissibilità della diagnosi pre-impianto è intervenuta anche la giurisprudenza <sup>456</sup>.

Merita, innanzitutto di essere ricordata un'ordinanza del Tribunale di Bologna del 29 giugno 2009, che ha autorizzato l'effettuazione dei test genetici da parte di una coppia ove la donna era portatrice sana di una grave patologia (la distrofia muscolare) ed aveva già concepito anni addietro un figlio purtroppo affetto da tale patologia.

Il Tribunale ha ripreso le argomentazioni sostenute dalla Corte costituzionale nella già citata sentenza n. 151 del 2009, rilevando come l'esigenza che il trasferimento degli embrioni nel grembo materno avvenga senza pregiudizio per la salute della donna in taluni casi postula la necessità di effettuare test genetici prima di realizzare tale trasferimento.

---

<sup>455</sup> A livello sovranazionale, mette conto segnalare che l'art. 12 della Convenzione del Consiglio d'Europa sui Diritti dell'Uomo e la biomedicina del 4 aprile 1987 (meglio nota come *Convenzione di Oviedo*) dispone che "Test genetici predittivi. Non si potrà procedere a dei test predittivi di malattie genetiche o che permettono sia di identificare il soggetto come portatore di un gene responsabile di una malattia sia di rivelare una predisposizione o una suscettibilità genetica a una malattia se non a fini medici o di ricerca medica, e con riserva di una consulenza genetica appropriata". Il Rapporto esplicativo alla Convenzione all'art. 83 precisa poi che "l'articolo 12, di per sé, non prevede alcun limite al diritto di eseguire test diagnostici su un embrione per stabilire se è portatore di caratteri ereditari che comporteranno una malattia grave per il bambino che dovrà nascere".

<sup>456</sup> Oltre alle pronunce di seguito citate si vedano anche Tribunale di Cagliari, 24 settembre 2007, in *Dir. fam. pers.*, 2008, 261 ss., con note di D'AVACK, *Il Tribunale di Cagliari dichiara la legittimità dell'indagine pre impianto nella P.M.A., privilegiando il diritto della madre alla piena informativa sull'atto sanitario* e di CASINI, *L'opposizione globale alla legge 40 e le lacune della sentenza cagliaritana: i diritti del concepito e le modalità esecutive della diagnosi genetica pre impianto* e Tribunale di Cagliari, 9 novembre 2012, in *Giur. mer.*, 2013, 5, 1029 con nota di SCALERA, *Il problema della diagnosi pre impianto*. Si veda per un *excursus* sulla giurisprudenza in materia anche DOLCINI, *La lunga marcia della fecondazione assistita. La legge 40/2004 tra Corte costituzionale, Corte EDU e giudice ordinario*, cit., 1475 ss.



Se in un bilanciamento tra le esigenze della ricerca medica sperimentale e quelle di tutela del nascituro prevalgono nettamente queste ultime, sicché non può ritenersi ammissibile una sperimentazione finalizzata esclusivamente all'arricchimento del sapere scientifico, nel caso in cui venga in gioco l'interesse alla salute psicofisica della madre, questo prevale, anche a scapito di quello all'integrità dell'embrione <sup>457</sup>.

Nel ritenere irragionevole un divieto in materia, il Tribunale bolognese ha effettuato un parallelo con la possibilità per la donna di sottoporsi alla cd. diagnosi prenatale, che comporta pratiche altrettanto invasive del feto e rischiose per la gravidanza.

Alla luce delle argomentazioni così svolte, i Giudici sono così arrivati non solo a ritenere ammissibile il ricorso alla diagnosi pre impianto, ma a riconoscere anche alla donna “il diritto di abbandonare l'embrione malato e di ottenere il solo trasferimento di quello sano”.

Anche il Tribunale di Salerno il 9 gennaio 2010 <sup>458</sup> si è espresso nel senso di ammettere la diagnosi pre impianto, sulla base di analoghe argomentazioni: a

---

<sup>457</sup> Nella sentenza si legge: “nel conflitto di interessi tra la società e l'embrione – il caso di “ricerca sperimentale” – vincerebbe il diritto di quest'ultimo, ma nel conflitto di interessi tra l'embrione e la madre – il caso della diagnosi pre-impianto per una sospetta malattia del nascituro – deve prevalere il diritto alla salute psicofisica della madre”.

<sup>458</sup> Trib. Salerno, 9 gennaio 2010, in *Corr. mer.*, 2010, 255 ss. Il caso riguardava una donna che aveva già affrontato quattro gravidanze (di cui una si era conclusa con la nascita di una bambina deceduta dopo pochi mesi a causa di una grave patologia ereditaria, l'atrofia muscolare spinale, due si erano concluse con un aborto terapeutico dopo che i feti erano risultati affetti dalla medesima patologia e solo l'ultima si era conclusa con la nascita di un bambino sano). Nell'ammettere la possibilità di accesso alla P.M.A. previa diagnosi reimpianto, il Tribunale dovette superare anche l'ostacolo della comprovata capacità di procreare naturalmente della donna: il Giudice, con una pronuncia in dottrina aspramente criticata, in quell'occasione definì come coppia sterile anche la coppia che rischia “concretamente di procreare figli affetti da gravi malattie a causa di patologie geneticamente

detta dei Giudici locali, l'accesso alla diagnosi pre impianto si impone a salvaguardia, oltre che del "diritto di procreare", anche del "diritto alla salute dei soggetti coinvolti".

La questione è recentemente giunta anche all'attenzione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Quest'ultima, con la sentenza 28 agosto 2012 <sup>459</sup> nel noto caso *Costa e Pavan c. Italia*, ha condannato l'Italia a risarcire euro 15.000 a titolo di danno morale ad una coppia non sterile, ma portatrice sana di una grave patologia trasmissibile geneticamente (mucoviscidosi), cui la legge 40/2004 precludeva l'accesso alla procreazione medicalmente assistita e dunque impediva la possibilità di ricorrere alla diagnosi e selezione pre impianto, che sarebbe stata necessaria ad individuare e trasferire nell'utero materno solamente embrioni sani ed evitare così la trasmissione della patologia ai figli.

La Corte in quell'occasione ha affermato che la limitazione nell'accesso alle tecniche di P.M.A. alle sole coppie con comprovato stato di infertilità/sterilità (accesso, come si è visto, esteso dalle Linee Guida del Ministero della Salute nel 2008 anche ai malati di HIV ed Epatite B o C) viola il

---

trasmissibili". Si veda il commento di SANTARSIERE, *Procreazione medicalmente assistita per assecondare l'istinto genitoriale delle coppie malate non sterili*, in *Giur. mer.*, 2010, 5, 1292.

<sup>459</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, II sezione, sentenza 28.08.2012, *Costa e Pavan c. Italia* (n. 54270/2010). In proposito si vedano VERRI, *Corte EDU e legge 40/2004: contrario all'art. 8 CEDU il divieto, per una coppia fertile portatrice sana di fibrosi cistica, di accedere alla diagnosi pre impianto degli embrioni (ma il Governo fa ricorso alla Grand Chambre)*, in *www.penalecontemporaneo.it*; MALFATTI, *La Corte di Strasburgo tra coerenze e incoerenze della disciplina in materia di procreazione assistita e interruzione volontaria di gravidanza: quando i "giochi di parole" divengono decisivi*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 3, 2012; ZAGREBELSKY, *Una legge incompatibile con i diritti*, in *www.personaedanno.it*; Nardocci, *La Corte di Strasburgo riporta a coerenza l'ordinamento italiano, fra procreazione artificiale e interruzione volontaria di gravidanza. Riflessioni a margine di Costa e Pavan c. Italia*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 1, 2013; POLI, *La diagnosi genetica pre impianto al vaglio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1, 2013, 119.

diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall'art. 8 CEDU, in quanto incide su una scelta personalissima dell'individuo che lo Stato non si può arrogare il diritto di compiere.

La disciplina italiana, a detta dei Giudici di Strasburgo, sarebbe sproporzionalmente limitativa della facoltà di avere un figlio sano, quale espressione della libertà e del rispetto della vita privata e familiare.

La pronuncia in questione evidenzia l'incoerenza -ritenuta irragionevole- della normativa interna italiana che, da un lato, non consente a coppie fertili ma portatrici di patologie genetiche gravi e trasmissibili in via ereditaria di ricorrere alla P.M.A. previa diagnosi pre-impianto, ma permette poi l'aborto terapeutico<sup>460</sup> in caso di patologie del feto che determinino rischi per la vita di madre o figlio<sup>461</sup>.

---

<sup>460</sup> La delicata questione dell'interruzione volontaria di gravidanza è regolata dalla legge 22 maggio 1978 n. 194. L'art. 4 della citata legge dispone che "Per l'interruzione volontaria della gravidanza *entro i primi novanta giorni*, la donna che accusi circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica, in relazione o al suo stato di salute, o alle sue condizioni economiche, o sociali o familiari, o alle circostanze in cui è avvenuto il concepimento, o a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito, si rivolge ad un consultorio pubblico istituito ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della legge 29 luglio 1975 numero 405, o a una struttura socio-sanitaria a ciò abilitata dalla regione, o a un medico di sua fiducia.". L'art. 6 prevede invece che "L'interruzione volontaria della gravidanza, *dopo i primi novanta giorni*, può essere praticata: a) quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna; b) quando siano accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna." Sui reati in tema di interruzione volontaria di gravidanza si vedano DE FILIPPIS, *Manuale di diritto di famiglia. Parte penale*, Cedam, Padova, 2006, 203 ss. e AMBROSETTI, *Profili penali dell'interruzione di gravidanza*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 873 ss.

Sui rapporti tra L. 40/2004 e L. 194/1978 si veda MANTOVANI, *Procreazione medicalmente assistita e principio personalistico*, in *Leg. Pen.*, 3, 2005, 326 ss.

<sup>461</sup> Sul contrasto tra normativa in materia di interruzione volontaria di gravidanza e divieto di diagnosi pre impianto si vedano RODOTÀ, *La vita e le regole: tra diritto e non diritto*,

Vi sarebbe, a parere della Corte, un'evidente sproporzione ed un'ingiustificata discriminazione tra coppie sterili e coppie alle quali, a causa della preclusione di ricorrere alla diagnosi pre-impianto, viene impedito di compiere preventivamente e con minori danni (alla madre e al concepito) una scelta che comunque sarebbero legittimati a compiere successivamente (con l'aborto in uno stadio della gravidanza molto più avanzato e dunque con la soppressione di un feto molto più sviluppato). In questo modo – rilevano i Giudici - si finisce per imporre ai genitori un trattamento medico più invasivo e pericoloso per la donna, ma ugualmente atto a sopprimere il concepito (peraltro in una fase molto più avanzata di sviluppo), vietando invece l'intervento non invasivo (perché compiuto su embrione ancora in vitro): l'unica possibilità che resta ad una coppia portatrice di patologie ereditariamente trasmissibili in questi casi è, infatti, quella di cercare una gravidanza per via naturale e poi eventualmente decidere di interrompere la gestazione nel caso in cui da accertamenti diagnostici successivi dovesse risultare che il feto è affetto da gravi patologie.

Il Governo italiano ha presentato ricorso nei confronti della menzionata sentenza, sulla base di motivi di carattere sia procedurale che sostanziale.

In particolare, si è rilevato come non fosse stato rispettato il requisito del previo esaurimento delle vie di ricorso interno prima di adire la Corte EDU

---

Feltrinelli, Milano, 2006, 143 ss.; ROMANO, *Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 493 ss.; *contra* EUSEBI, *La vita individuale precoce: soltanto materiale biologico?*, in *Leg. Pen.*, 2005, 357.

<sup>462</sup>. La Corte non avrebbe poi precisato per quali ragioni e in quale misura il diritto invocato dai ricorrenti sarebbe protetto dalla CEDU: a tal proposito il Governo Italiano ha affermato che la Convenzione non conterrebbe un diritto autonomo della coppia a procreare, ma solo un diritto a non essere ostacolati dallo Stato nel tentativo di procreare, nel rispetto della legalità. La Corte avrebbe poi errato nel mettere a confronto un principio (il divieto di diagnosi pre impianto) con un'eccezione (l'ammissibilità condizionata dell'aborto, che costituirebbe non un diritto ma una deroga eccezionale al generale principio di tutela del concepito): a detta del Governo italiano la sussistenza di un'eccezione alla deroga generale non sarebbe sufficiente a determinare l'incoerenza del sistema. Vi sarebbe, infine, stata un'illegittima ingerenza da parte della Corte nelle scelte legislative nazionali, con il conseguente mancato rispetto del margine di apprezzamento di cui gode ogni singolo Stato: pur avendo in altre occasioni <sup>463</sup> riconosciuto il principio per cui gli Stati nazionali godono di un ampio margine di apprezzamento nei casi relativi alla bioetica, la Corte in questo caso avrebbe deciso di non applicare tale principio, nonostante si tratti di un tema che suscita delicati interrogativi di ordine etico e morale.

---

<sup>462</sup> Effettivamente i ricorrenti avevano adito la Corte EDU senza prima interpellare alcun organo giurisdizionale italiano e dunque senza prima esaurire le possibilità di tutela garantite dall'ordinamento interno: tale scelta era stata motivata dall'affermata impossibilità, prevedibile a priori, di ottenere qualsivoglia riconoscimento del proprio diritto di fronte a un giudice nazionale, stante la natura inequivoca della preclusione all'accesso alle tecniche di PMA posta dalla L. 40/2004.

<sup>463</sup> Si veda ad esempio Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Prima Sezione, sentenza 1 aprile 2010, n. 57813/00 (*S. H. e altri c. Austria*) e successiva Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, sentenza 3 novembre 2011, Ricorso n. 57813/00 (*S. H. e altri c. Austria*). Vd. *infra* par. 4.

Lo scorso 11 febbraio 2013 un collegio di 5 giudici della Corte EDU ha rigettato con provvedimento non motivato il ricorso, sicché tale sentenza è ormai divenuta definitiva <sup>464</sup>.

Poco dopo i coniugi protagonisti della vicenda hanno adito il Tribunale di Roma per trovare pronta attuazione del sancito diritto alle diagnosi pre impianto, agendo ex art. 700 c.p.c. <sup>465</sup> nei confronti delle strutture sanitarie che continuavano ad opporre loro la perdurante vigenza del divieto di cui alla legge 40/2004 in assenza di un intervento di adeguamento ai principi sanciti dalla Corte EDU da parte del Legislatore. Il Tribunale romano <sup>466</sup>, dopo aver riproposto la consolidata interpretazione adeguatrice per cui la diagnosi pre impianto ed il mancato trasferimento in utero degli embrioni rifiutati perché malati non configurerebbero fattispecie delittuose, sussistendo piuttosto il diritto ad un consenso informato ed all'autodeterminazione in ambito sanitario da parte di chi si sottoponga a tecniche di PMA (riconosciuti dagli artt. 6 e 14 comma 5

---

<sup>464</sup> Si veda in proposito VALLINI, *Diagnosi reimpianto: respinta la richiesta di rinvio a giudizio alla Gran Camera CEDU avanzata dal Governo italiano nel caso Costa e Pavan contro Italia*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

<sup>465</sup> Il *periculum in mora* veniva ravvisato nella non più giovane età della ricorrente, dal momento che tale aspetto poteva notevolmente pregiudicare le successive possibilità di successo di un'eventuale fecondazione assistita.

<sup>466</sup> Tribunale di Roma, sez. I, ordinanza 23.09.2013, Costa e Pavan c. A.S.L. Roma A e Centro Tutela della Donna e del Bambino S. Anna. Si tratta di una pronuncia importante, oltre che per le posizioni assunte con riferimento al tema dell'ammissibilità della diagnosi pre impianti, anche per la decisione di disapplicare direttamente la normativa italiana in contrasto con un principio sancito dalla Corte EDU anziché sollevare una questione di legittimità costituzionale. E' del 27 gennaio 2014 la notizia che il Tribunale di Roma in un altro caso ha, invece, scelto la via tradizionale della questione di costituzionalità del divieto di accesso alla diagnosi pre impianto sancito dalla Legge 40/2004, sempre rifacendosi a quanto affermato dalla Corte EDU nella sentenza Costa e Pavan c. Italia

della Legge 40), ha *disapplicato* per contrasto con la CEDU l'art. 4 comma 1 della legge 40/2004<sup>467</sup>, ordinando l'esecuzione dei test diagnostici.

### **3. (*segue*) il reato di maternità surrogata.**

L'art. 12 comma 6 della Legge n. 40 del 2004 punisce chiunque realizza, organizza o pubblicizza, oltre che la commercializzazione di gameti o di embrioni, anche la surrogazione di maternità con la reclusione tra tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a 1.000.000 di euro. È prevista, inoltre, la sospensione dall'esercizio della professione sanitaria da uno a tre anni per il medico che partecipi, nonché la sospensione per un anno dell'autorizzazione all'esecuzione di interventi di P.M.A. per il centro ove la surrogazione venga realizzata.

Il Legislatore non si preoccupa però di definire cosa intenda per maternità surrogata<sup>468</sup>, con tutti i problemi in termini di compatibilità con i principi di legalità, tassatività e determinatezza che ne derivano nel momento in cui decide di sanzionare penalmente tale pratica.

---

<sup>467</sup> Si vedano RUGGERI, *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo (a margine di una pronunzia del Trib. Di Roma, I Sez. Civ., che dà "seguito" a Corte EDU Costa e Pavan)*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it) e VALLINI, *Ardita la rotta o incerta la geografia? La disapplicazione della legge 40/2004 "in esecuzione" di un giudicato della Corte EDU in tema di diagnosi pre impianto*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)

<sup>468</sup> Altrimenti detta *maternità per sostituzione*. Sul fenomeno della surrogazione di maternità si vedano in generale CORTI, *La maternità per sostituzione*, Giuffrè, Milano, 2000; ZATTI, *Maternità e surrogazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, 193 ss.

A ben vedere possono ricondursi a tale nozione due diverse ipotesi <sup>469</sup>.

Si parla di *locazione d'utero* (o *surrogazione totale*) quando una donna porta a compimento una gravidanza partorendo un figlio il cui patrimonio genetico le è completamente estraneo, in quanto proveniente dalla coppia dei committenti o finanche di estranei.

Si ha, invece, una vera e propria *maternità surrogata* (o *surrogazione parziale*) quando la donna, oltre che portare a termine la gravidanza per conto di altri, presti al nuovo nato anche il proprio materiale genetico: l'embrione impiantato nel suo utero sarà il frutto della fusione tra un suo oocita ed il seme maschile del committente o di un soggetto terzo.

Tratto caratterizzante il fenomeno è, in ogni caso, la dissociazione tra la cd. *maternità uterina* -di colei che vive la gestazione e partorisce il figlio- e la cd. *maternità sociale* -di colei che commissiona ad altra donna la gestazione ma poi nei rapporti sociali si pone come madre del nuovo nato-. Nulla vieta, peraltro, che il quadro si complichino ulteriormente con il coinvolgimento anche di una *maternità biologica*, laddove il patrimonio genetico necessario alla creazione dell'embrione sia fornito da una terza donna <sup>470</sup>.

---

<sup>469</sup> Sulle diverse forme in cui si può realizzare il fenomeno si vedano LOSAPPIO, *Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40. Norme in materia di procreazione assistita*, in PALAZZO, PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, II ed., Cedam, Padova, 2007, 2062 e CANESTRARI, *Verso una disciplina penale delle tecniche di procreazione medicalmente assistita? alla ricerca del bene giuridico tra valori ideali e opzioni ideologiche*, in FIORAVANTI (a cura di), *La tutela penale della persona. nuove frontiere, difficili equilibri*, Giuffrè, Milano, 2001, 57 ss.

<sup>470</sup> VILLANI, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, cit., 51 s. SANTOSUOSSO, *La procreazione medicalmente assistita. Commentario alla legge 19 febbraio 2004 n. 40*, Giuffrè, Milano, 2004, 138 nel riprendere la medesima classificazione, parla invece di *maternità volitiva* (della donna committente), *maternità biologica* (della donna che fornisce l'ovulo fecondato) e *maternità gestazionale* (della donna che vive la gestazione).



Alla base della surrogazione di maternità vi è sempre un accordo, che coinvolge tradizionalmente tre soggetti, ovvero la coppia committente e la donna che si rende disponibile a mettere a disposizione il proprio corpo per portare a termine la gestazione, anche se invero nulla vieta che a commissionare sia un solo individuo mosso dal desiderio di genitorialità. A seconda della natura di tale accordo, si distingue poi la maternità surrogata *a scopo di lucro*, quando è prevista la corresponsione di una somma di denaro in favore della madre surrogata, da quella *di solidarietà*, effettuata per fini meramente altruistici senza la previsione di alcun corrispettivo. La diversa finalità dell'accordo surrogatorio non è influente sul piano giuridico: molti sono i contesti nazionali ove è vietata la surrogazione a contenuto patrimoniale mentre è tollerata quella solidaristica ed anche l'approccio della giurisprudenza è tendenzialmente diverso nei due casi <sup>471</sup>.

La maternità per sostituzione non è certamente un'invenzione del Legislatore del 2004: è una pratica millenaria, cui nella storia sempre si è fatto ricorso per risolvere problemi di sterilità o infertilità. Semplicemente il progresso della scienza e della tecnica ha permesso di affrancarsi dalla necessità di un rapporto sessuale con la donatrice d'utero, che evidentemente poneva problemi di ordine etico e morale e poteva essere percepito come una forma di adulterio <sup>472</sup>.

---

<sup>471</sup> CORTI, *La maternità per sostituzione*, in *Trattato di biodiritto*, cit., 1480.

<sup>472</sup> KHAIAT, *La procreation medicalment assistée dans l'expérience française on éthique, fanasmes et droit*, in FERRANDO (a cura di), *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, Cedam, Padova, 1989, 69 ricorda come già nella Bibbia si raccontò delle schiave Agar e Bila che concepirono figli per conto delle proprie padrone Sara e Rachele, unendosi con i mariti di queste ultime Abramo e Giacobbe (Genesi 16).

Essa è diffusa ovunque nel mondo ed perfettamente lecita in molti Paesi <sup>473</sup>: viene tradizionalmente utilizzata per ovviare i problemi procreativi, ma nulla esclude -o escluderà in futuro- che le motivazioni siano ben altre, potendosi immaginare un ricorso alla tecnica da parte di donne che non vogliano o non possano vivere una gestazione magari per problemi lavorativi o di estetica del proprio corpo.

Fatta questa premessa, risulta chiaro come la surrogazione di maternità sia la pratica di procreazione medicalmente assistita che probabilmente più mette in crisi i tradizionali principi in ordine ai rapporti di filiazione e familiari in generale, comportando la necessità di una ridefinizione degli stessi concetti di maternità e paternità <sup>474</sup>.

Evidente è, infatti, il contrasto con il principio cardine che nel nostro ordinamento regola l'attribuzione di maternità, secondo cui è madre colei che

---

<sup>473</sup> Guardando all'Europa, in Paesi come la Gran Bretagna, il Belgio o la Grecia è accettata e regolamentata, con un tendenziale disvalore nei confronti degli accordi surrogatori aventi carattere patrimoniale, mentre in altri Paesi come la Francia, la Germania, la Spagna, la Svezia e la Norvegia è vietata. Anche l'approccio delle istituzioni europee è scettico: il Parlamento Europeo con la risoluzione del 16 maggio 1989 ritiene che "ogni forma di maternità per sostituzione sia da respingere", mentre l'art. 3 della Carta dei diritti dell'U.E. afferma "il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti fonte di lucro"; il Libro bianco sui principi relativi allo stabilimento ed alle conseguenze giuridiche della parentela, elaborato dal Consiglio d'Europa nel 2001, sancisce poi che "the woman who gave birth to the child is considered in law as the mother" (principio 1), precisando come tale principio non sia derogabile nemmeno in caso di ricorso alla procreazione medicalmente assistita "any prior agreement relating to the birth of a child and the obligation to give subsequently this child to another person will not affect the legal maternal affiliation at the moment of the birth. In other words, all previous circumstances concerning the conception and pregnancy (e.g. cases of surrogacy) ... will not affect legal maternal affiliation at the moment of birth". Per un quadro della disciplina della maternità surrogata nei Paesi che la ammettono si veda CAMPIGLIO, *Lo stato di figlio nato da contratto internazionale di maternità*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, 589 ss.

<sup>474</sup> MORETTI, *La procreazione artificiale*, in BONILINI, CATTANEO (diretto da), *Il diritto di famiglia, Filiazione e adozione*, Utet, Torino, 1997, 250

partorisce ai sensi dell'art. 269 c.c.<sup>475</sup>: un principio di evidente chiarezza all'epoca in cui fu formulato, quando non vi erano motivi di ritenere possibile una dissociazione tra la figura di madre biologica e madre sociale, ma che oggi risulta profondamente messo in crisi dall'evoluzione delle tecniche scientifiche che permettono, accanto alla genitorialità naturale, anche una genitorialità artificiale.

Nel vietare penalmente tale pratica, la Legge 40/2004 sembra aver voluto far salvo il menzionato principio, ma ciò non significa che non si pongano dei quesiti di difficile soluzione laddove la surrogazione sia comunque realizzata nonostante il divieto, stante anche il silenzio del Legislatore sulle ripercussioni di tale pratica: nulla è stabilito quanto all'identificazione dei genitori legali, allo status ed all'affidamento del nuovo nato.

I principali nodi problematici riguardano naturalmente l'individuazione della figura materna (è madre colei che ha partorito? Colei che ha fornito il materiale genetico? Colei che ha commissionato il bambino e si pone come sua madre nei rapporti sociali?) e paterna (è padre il marito o compagno della madre sociale, della madre biologica o della madre surrogata? O semplicemente è padre chi ha -eventualmente- fornito il materiale genetico?) nonché l'esatta

---

<sup>475</sup> Il principio del *mater semper certa est* è sancito dall'art. 269 comma 3 c.c., che prevede che "la maternità è dimostrata provando la identità di colui che si pretende essere figlio e di colui che fu partorito dalla donna, la quale si assume essere madre". Si vedano GORASSINI, voce *Procreazione (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, 963 ss. e SANTOSUOSSO, *La procreazione medicalmente assistita. Commentario alla legge 19 febbraio 2004 n. 40*, Giuffrè, Milano, 2004. 123 ss.. DE FILIPPIS, *Trattato breve di diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 2002, 1077 definisce l'art. 269 c.c. una norma "inadeguata e perciò inapplicabile alle nuove fattispecie, di cui non è in grado di cogliere il dato reale".

attribuzione di status al nuovo nato attraverso questa tecnica (è figli di chi? Ed è figlio naturale o legittimo?)<sup>476</sup>.

Non viene in aiuto il disposto dell'art. 8 della Legge 40/2004, in base al quale “i nati a seguito dell'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli nati nel matrimonio o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime ai sensi dell'articolo 6”<sup>477</sup>, non potendo i soggetti coinvolti esprimere un valido consenso ad una tecnica vietata e penalmente sanzionata. Ma nemmeno l'art. 9 comma 2 della medesima Legge fornisce indicazioni decisive nel prevedere che “la madre del nato a seguito dell'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita non può dichiarare la volontà di non essere nominata”, non essendo chiaro chi sia in questi casi la madre.

Allo stato ed in difetto di un intervento del legislatore sulla disciplina civilistica contenuta nel codice e nella legislazione che disciplina la tenuta dei registri di stato civile, non potrà comunque che ritenersi applicabile il principio civilistico per cui è madre solo chi partorisce, escludendo così qualsivoglia riconoscimento della madre committente che magari abbia anche fornito il

---

<sup>476</sup> VILLANI, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, cit., 52. SANTOSUOSSO, *La fecondazione artificiale umana*, Giuffrè, Milano, 1984, 52 rileva che con pari grado di ragionevolezza si potrebbe considerare madre a) colei a cui appartiene l'ovulo fecondato e che dunque condivide con il nuovo nato il patrimonio genetico; b) colei che porta a termine la gestazione, alla luce dei profondi legami tra donna e feto che si instaurano già nella vita prenatale; c) la madre committente, valorizzando la responsabilità da procreazione che sottende la scelta di realizzare l'accordo surrogatorio per il desiderio di avere un figlio.

<sup>477</sup> Come già anticipato, il D.Lgs. 28.12.2013 n. 154 ha modificato l'art. 8 della Legge 40/2004, che inizialmente faceva riferimenti ai “figli legittimi o naturali”.

proprio corredo genetico al nuovo nato <sup>478</sup>, anche se la questione è molto dibattuta.

Non meno foriera di difficoltà è l'attribuzione della paternità. Se nessuna questione si pone laddove la madre surrogata non sia coniugata, ben potendo il padre committente che abbia dato il suo apporto genetico alla fecondazione dell'embrione riconoscere il figlio ai sensi dell'art. 250 c.c., il quadro si fa molto più complicato laddove essa abbia un marito. Questi, infatti, si presumerà padre legittimo del nato, così precludendo un riconoscimento di tale status al padre biologico.

Il bene tutelato dalla fattispecie è tradizionalmente identificato nell'interesse alla certezza ed unitarietà delle figure genitoriali: “il Legislatore non tollera scissioni tra maternità gestazionale, maternità biologica e maternità sociale” <sup>479</sup>.

Non manca comunque chi lo individua nella dignità della maternità, eventualmente anche quale forma di estrinsecazione della dignità umana <sup>480</sup>: La dignità umana viene evidentemente particolarmente lesa laddove la

---

<sup>478</sup> Propende per questa soluzione VILLANI, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004*, n. 40, cit., 166 a parere del quale “madre del nato, a prescindere dalle tecniche utilizzate, non può che continuare ad essere riconosciuta solo colei che ha partorito il neonato, senza possibili alternative”, dal momento che “la norma dell'art 269 comma 3 c.c. rimane ancor oggi il cardine della disciplina della maternità”. Conformemente anche SANTOSUOSSO, *La procreazione medicalmente assistita. Commentario alla legge 19 febbraio 2004 n. 40*, cit., 123 ss.

<sup>479</sup> DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita: profili penalistici*, cit., 1552. TRABUCCHI, *Procreazione artificiale e genetica umana nella prospettiva del giurista*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, 502 a riguardo scrive: “la donna, chiamata per plasmare alla vita l'embrione altrui, non è una macchina che presta ad altri il servizio del proprio corpo, o l'animale al cui ventre fosse affidato un puro servizio materiale; essa è, rispetto al figlio che nascerà, la donna che gli ha dato la vita, pur giovandosi di una prima causa efficiente *ab estrinseco*”.

<sup>480</sup> PECORA, VITTORI, CINGOLANI, *Il sistema sanzionatorio della legge 19 febbraio 2004, n. 40, “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita”, Aspetti giuridici e medico legali*, cit., 1067 ss.

surrogazione sottenda accordi a titolo oneroso, in quanto in questi casi si verifica una vera e propria mercificazione del corpo femminile <sup>481</sup>. Più controverso è, invece, il caso in cui l'accordo tra genitori e madre surrogata abbia natura gratuita e magari si fondi su motivi solidaristici: non manca, infatti, chi critica la scelta del legislatore di sanzionare penalmente anche queste ipotesi, che sarebbero carenti per taluni della necessaria offensività <sup>482</sup>.

### 3.1. Le condotte tipiche.

Venendo alle condotte tipizzate, il Legislatore –come anticipato- ha deciso di punire chi realizza, organizza o pubblicizza la surrogazione di maternità. La scelta terminologica del Legislatore è stata ampiamente criticata, data la genericità e scarsa determinatezza delle espressioni utilizzate, che rende

---

<sup>481</sup> SANTOSUOSSO, *La procreazione medicalmente assistita. Commentario alla legge 19 febbraio 2004 n. 40*, cit., 77.

<sup>482</sup> MANTOVANI, *Procreazione medicalmente assistita e principio personalistico*, in *Leg. Pen.*, 3, 2005, 337 scrive che la maternità surrogata “costituisce offesa: 1) alla *dignità della donna*, perché la degrada a mero organismo riproduttore, snaturando il ruolo della maternità, in contrasto tra l'altro col moderno concetto di “maternità responsabile” (art. 1 L. 194/1978) e con lo stesso processo di emancipazione femminile, che non può non opporsi alla strumentalizzazione, sia mercenaria sia gratuita, ma pur sempre “egoistica”, della donna come “incubatrice umana”: con tutte le implicazioni ideologiche ed affettive, già riscontrate, per la donna che è pur sempre e si sente “madre”; nonché coi danni e pericoli per la sua vita e salute fisica e psichica che la gravidanza e il parto (ancor più se ripetuti) possono comportare; 2) alla *dignità del neonato*: a) perché degradato a *res* commerciale e commissionabile, ad oggetto di scambio, di contrattazione e di contenzioso (nei casi verificatisi di rifiuto di dare o di ricevere il figlio commissionato o alla decisione della madre locatrice o committente di interrompere la gravidanza); b) perché figlio di troppi e strani genitori (figlio biologico della madre o del padre della propria madre o padre adottivi e, quindi figlio dei propri nonni, oppure figlio della propria sorella biologica, ecc.) e, quindi, figlio di “nessuno”, con sradicamento della propria identità; c) perché il suo stato di figlio verrebbe a dipendere -come già altrove accaduto- dall'osservanza o inosservanza del patto tra le parti contraenti (neonati, ad es. rifiutati perché non conformi all' “ordinazione”), dalla sopravvivenza della parte committente o da un esito processuale”.

arduo capire quando possano ritenersi integrate le condotte *de quibus* e dunque quando possa ravvisarsi una penale responsabilità, con conseguenti problemi in termini di rispetto del principio di legalità.

Deve ritenersi riconducibile alla *realizzazione* la condotta del medico che impianti nel grembo di una donna diversa dalla madre biologica l'embrione formatosi in laboratorio <sup>483</sup>. Non pare, invece, potersi ritenere realizzata la surrogazione con il mero accordo tra i soggetti coinvolti, dal momento che ciò comporterebbe un'eccessiva anticipazione della tutela penale rispetto ad una pratica il cui disvalore si manifesta interamente solo nella sua fase esecutiva.

Il reato si perfeziona, infatti, solo nel momento conclusivo del processo di P.M.A., identificabile per i più con il trasferimento nell'utero della madre surrogata dell'embrione <sup>484</sup>, anche se non manca chi lo ravvisa nell'atto della consegna del nuovo nato alla copia committente da parte della donna che ha portato a termine la gestazione.

Realizzano la maternità surrogata, oltre che il medico, anche la coppia di genitori biologici e la madre surrogata: non essendo il comma 6 dell'articolo 12 -ovvero quello che prevede il delitto *de quo*- richiamato al successivo comma 8 - ovvero quello che esclude la punibilità dell'uomo e della donna che ricorrano a

---

<sup>483</sup> CANESTRARI, *Disciplina della procreazione medicalmente assistita e responsabilità del medico*, cit., 89.

<sup>484</sup> VALLINI, *Commento alla Legge 19 febbraio 2004 n. 40, Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, in *Le leggi penali complementari*, a cura di T. Padovani, Giuffrè, Milano, 2007, 612.

determinate forme di P.M.A. vietate-, si ravvisa anche a loro carico una responsabilità penale, eventualmente in concorso con il sanitario operante <sup>485</sup>.

Naturalmente ciò presuppone che tutti i soggetti coinvolti siano consapevoli del particolare scopo per cui viene realizzata la procedura, e dunque dell'esistenza di un sotteso accordo di surrogazione, non distinguendosi altrimenti dalle ordinarie forme di P.M.A.

La dottrina prevalente ritiene non punibile ai sensi dell'art. 12 comma 6 chi, dopo l'impianto dell'embrione, si adoperi al fine di veder rispettato l'accordo di surrogazione e dunque affinché il bambino venga consegnato ai committenti una volta venuto alla luce: a suo carico potrà al più vedersi ascritta una responsabilità per il diverso reato di cui all'art. 71 della legge 184/1983 <sup>486</sup>. Quando, invece, taluno fornisca un contributo anteriore alla consumazione del reato, ad esempio impegnandosi per facilitare l'esecuzione dell'accordo prima che la P.M.A. avvenga, potrà ravvisarsi una responsabilità concorsuale a suo carico per il reato di cui all'art. 12 comma 6, se la sua promessa d'aiuto abbia

---

<sup>485</sup> LOSAPPPIO, *Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40. Norme in materia di procreazione assistita*, cit., 2063.

<sup>486</sup> La citata norma prevede: "Chiunque, in violazione delle norme di legge in materia di adozione, affida a terzi con carattere definitivo un minore, ovvero lo avvia all'estero perché sia definitivamente affidato, è punito con la reclusione da uno a tre anni. (...) (V) La pena stabilita nel primo comma del presente articolo si applica anche a coloro che, consegnando o promettendo denaro od altra utilità a terzi, accolgono minori in illecito affidamento con carattere di definitività. La condanna comporta la inidoneità ad ottenere affidamenti familiari o adottivi e l'incapacità all'ufficio tutelare. (VI) Chiunque svolga opera di mediazione al fine di realizzare l'affidamento di cui al primo comma è punito con la reclusione fino ad un anno o con multa da lire 500.000 a lire 5.000.000." Per un commento sulla fattispecie ed in generale sui reati in materia di adozione si vedano FONDAROLI, *Commento agli artt. 68-73 l. 4 maggio 1983, n. 184*, in BALESTRA (a cura di), *Della famiglia*, in *Commentario del Codice civile*, diretto da Gabrielli, Utet, Torino, 2010, 331 ss. e PASCULLI, *Reati in materia di adozione*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 534 ss.



avuto valore determinante nella formazione della deliberazione criminosa dei soggetti che poi abbiano commesso il delitto.

L'*organizzazione* della pratica implica la predisposizione di tutti i passaggi necessari al fine di ottenere il buon esito della pratica di P.M.A. esecutiva di un accordo di surrogazione di maternità. Tale condotta può estrinsecarsi in vari modi: ad esempio attraverso la facilitazione dell'accordo tra la coppia di aspiranti genitori e la donna disposta a mettere a disposizione il proprio utero per il compimento della gestazione, oppure attraverso l'individuazione di strutture e medici compiacenti. Ai fini della consumazione del delitto, non si ritiene, invece, necessaria la predisposizione dei mezzi per realizzare, dopo la nascita, la consegna del bambino ai committenti e le formalità necessarie all'attribuzione a quest'ultimo dello status legale di genitori, costituendo tali passaggi un mero *post factum* <sup>487</sup>.

Quanto poi alla condotta di *pubblicizzazione*, essa potrà dirsi integrata ogniqualvolta taluno porti a conoscenza di un numero indeterminato di persone la possibilità di realizzazione della surrogazione, rendendo conoscibile l'opportunità in modo suggestivo, in modo da convincere potenziali interessati

<sup>488</sup>.

---

<sup>487</sup> VALLINI, *Commento alla Legge 19 febbraio 2004 n. 40, Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, in *Le leggi penali complementari*, cit., 613.

<sup>488</sup> LOSAPPIO, *Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40. Norme in materia di procreazione assistita*, cit., 2062 definisce la pubblicizzazione come sinonimo di divulgazione: sarebbe cioè con questa disposizione punito chiunque divulghi con ogni mezzo un messaggio che esplicitamente o allusivamente comunichi l'esistenza di una domanda o di offerta di surrogazione.

La disposizione in commento non sembra richiedere un fine di lucro nell'agente, sicché si ritengono penalmente rilevanti anche accordi di surrogazione conclusi per scopi meramente solidaristici.

Laddove nel processo di surrogazione si realizzi una P.M.A. eterologa coinvolgente il materiale genetico di soggetti terzi sia ai committenti che alla madre surrogata si ritiene ammissibile un concorso con l'illecito amministrativo di cui all'art. 12 comma 1.

Quelle previste dall'art. 12 comma 6 della Legge 40 sono, dunque, condotte prodromiche alla consegna del nuovo nato ai soggetti committenti, che configura il diverso reato di cui all'art. 71 della legge 184/1983, ed alla attribuzione di questi dello status di suoi genitori legali, con i conseguenti profili di penale responsabilità per il reato alterazione di stato di cui all'art. 567 c.p.<sup>489</sup>. La dottrina ritiene ammissibile il concorso anche tra queste tre fattispecie, laddove ne ricorrano i presupposti<sup>490</sup>.

### **3.2. Rapporti con il reato di alterazione di stato (art. 567 c.p.).**

La diffusione di accordi di surrogazione in Italia e ancor più all'estero, in particolare nei contesti nazionali ove tale pratica è perfettamente lecita, ha

---

<sup>489</sup> Sul reato di cui all'art. 567 c.p. si veda in generale, anche per i riferimenti bibliografici ivi contenuti, STRANO LIGATO, *Alterazione di stato*, in in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 510 ss.

<sup>490</sup> VALLINI, *Commento alla Legge 19 febbraio 2004 n. 40, Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, in *Le leggi penali complementari*, cit., 613.

portato negli anni il fenomeno all'attenzione oltre che della cronaca anche della giurisprudenza, sia civile che penale.

I Giudici in Italia e oltre confine <sup>491</sup> si sono, in particolare, trovati ad affrontare due ordini di problemi nella prassi.

Copiosa giurisprudenza negli anni si è interrogata innanzitutto su quale sia la sorte, in termini di status giuridico, del nuovo nato da madre surrogata, ma anche su quali siano gli eventuali effetti giuridici dell'accordo sotteso alla surrogazione,

Come già rilevato, la condivisione del progetto procreativo porta, infatti, con sé inevitabilmente il dilemma di chi debba considerarsi genitore. E i maggiori problemi si pongono e giungono all'attenzione della cronaca e nelle aule giudiziarie quando non vi sia accordo nemmeno tra i soggetti coinvolti su chi debba effettivamente svolgere tale ruolo: tipico è il caso della locatrice d'utero che, vissuta la gravidanza, si rifiuti di consegnare il bambino ai

---

<sup>491</sup> Per una panoramica sulla giurisprudenza straniera in tema si vedano CORTI, *La maternità per sostituzione*, Giuffrè, Milano, 2000, 91 ss.; TORINO, *Legittimità e tutela giuridica degli accordi di maternità surrogata nelle principali esperienze straniere e in Italia*, in *Famiglia*, 2002, 1, 179 ss.. Celebre è il cd. caso "Baby M.", affrontato nel 1987 dalla Corte Superiore del New Jersey (sentenza 31 marzo 1987, in *Foro it.*, 1988, IV, 97). In quell'occasione la Corte riconobbe fondate le ragioni della coppia committente, accertando la validità ed efficacia della promessa fatta dalla madre uterina (che aveva fornito anche il proprio patrimonio genetico) di consegnare il bambino, rinunciando a ogni diritto su di lui. La decisione si fondava innanzitutto sul rilievo della necessità di garantire tutela al diritto alla procreazione del padre biologico (il marito nella coppia committente), ma anche sul rilievo della validità del consenso espresso dalla madre uterina e dell'interesse per la neonata a vivere nel contesto familiare della famiglia committente in quanto molto più stabile ed economicamente agiato. La decisione fu poi ribaltata nel giudizio di secondo grado, con il riconoscimento dell'invalidità del contratto e della preminenza dell'interesse della madre biologica. Sul caso si veda AZZALI, *La maternità surrogata: in margine al caso Baby M.*, in FERRANDO (a cura di), *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, Cedam, Padova, 1989, 125 ss.

committenti, i quali naturalmente pretenderanno il rispetto dell'accordo inizialmente concluso.

Quanto agli aspetti civilistico-contrattualistici della questione, l'introduzione della Legge 40/2004 ha chiarito l'illiceità di tale pratica <sup>492</sup>, ponendo fine al contrasto giurisprudenziale prima esistente, in assenza di un chiaro quadro normativo, circa la validità degli accordi di surrogazione <sup>493</sup>. Il

---

<sup>492</sup> Prima dell'emanazione della Legge 40/2004 la surrogazione d'utero era vietata solo dal *Codice di deontologia medica*, che all'art. 42 (oggi art. 44) prevedeva: "è fatto divieto al medico, anche nell'interesse del bene del nascituro, di attuare: a) forme di maternità surrogata (...)".

<sup>493</sup> Nella giurisprudenza formatasi prima dell'emanazione della Legge n. 40/2004 poteva ravvisarsi una sostanziale ostilità al riconoscimento di accordi surrogatori di natura matrimoniale, mentre un atteggiamento di maggiore comprensione si registrava nei confronti degli accordi motivati da ragioni solidaristiche. Può ricordarsi, ad esempio, una decisione del Tribunale di Monza del 17 ottobre 1989 (in *Giur. it.*, 1990, 2, 296 con nota di PALMIERI, *Maternità "surrogata": la prima pronuncia italiana* e ivi, 1992, 2, 72 con nota di DOGLIOTTI, *Inseminazione artificiale e rapporto di filiazione.*) relativa al caso di una coppia di aspiranti genitori che aveva concluso un accordo con una donna affinché questa, ricevendo il seme dall'uomo committente, portasse a termine una gravidanza e consegnasse poi loro il bambino rinunciando ad ogni diritto su di lui, a fronte della corresponsione di un'ingente somma di denaro. Portata a termine la gravidanza, la donna chiese dell'altro denaro, rifiutando contestualmente di consegnare il nuovo nato alla coppia e fu di conseguenza convenuta in giudizio dai due per l'adempimento del contratto concluso. Il Tribunale di Monza rigettò però la domanda, ritenendo contrarie al buon costume ex art. 2035 c.c. le prestazioni pattuite e dichiarando non ripetibili le somme già corrisposte alla donna. Il contratto di surrogazione fu dichiarato nullo per impossibilità ed illiceità dell'oggetto per contrarietà agli artt. 2, 30, 31 Cost., dal momento che il minore avrebbe diritto di crescere nella famiglia composta dai genitori biologici, che possono essere sostituiti solo in caso di reale necessità e, per converso, non esisterebbe alcun "diritto alla procreazione" che possa prevalere sul predetto diritto. Il Tribunale di Roma disattese le conclusioni del Tribunale di Monza qualche anno dopo, quando si trovò a giudicare un caso di locazione d'utero in cui la madre surrogata si era limitata a prestare il proprio corpo per la gestazione di un feto, con cui non condivideva il patrimonio genetico, a puro scopo altruistico (sent. 17 febbraio 2000, in *Giur. it.*, 2000, 74 e in *Dir. Giust.*, 2000, 8, 75 ss. con nota di UCCELLA, *Al futuro del figlio è stato preferito il presente dei genitori biologici. Bilanciamento erroneo e incompleto tra interessi costituzionali*). In questo caso il contratto di surrogazione venne ritenuto lecito ed efficace: nella motivazione della sentenza si legge che a parere dei Giudici si dovrebbe modificare la tradizione concezione di genitorialità in ragione della scissione, resa possibile dalle moderne tecnologie riproduttive, tra maternità biologica e sociale e che esisterebbe un vero e proprio diritto a diventare genitori, quale piena espressione della personalità umana, anche attraverso l'uso di tecniche artificiali. Quanto al divieto posto dall'art. 5 c.c., il giudice

divieto sancito dall'art. 12 comma 6 della Legge, porta, infatti, a ritenere *contra legem* qualsiasi accordo di questa natura, così che la madre surrogata ben potrà chiedere di accertarne la nullità per contrarietà a norme imperative, vedendo così riconosciuti i propri diritti di madre.

Ma il rigoroso divieto sancito dalla Legge 40/2004 non è sufficiente a risolvere tutti i problemi, nella misura in cui la generazione abbia comunque luogo a dispetto del divieto o in Paesi i cui ordinamenti ammettono, e addirittura talvolta promuovono, la maternità per sostituzione.

Molte sono, infatti, le vie diffuse nella prassi per operare un aggiramento dei divieti sanciti dalla legge 40/2004 in materia –per quel che ora ci interessa- di surrogazione d'utero.

---

reputò che “la donazione d'utero, nel rispetto delle condizioni di salute della madre surrogata, non comporta diminuzione permanente dell'integrità fisica” e che “sarebbe difficile escludere la liceità di un mero prestito d'organo, peraltro limitato nel tempo e sotto controllo medico, quando il Legislatore ha previsto la possibilità di donazione di organi tra soggetti vivi”. L'accordo fu ritenuto possibile anche sotto i profili della compatibilità con l'ordine pubblico ed il buon costume, poiché se è vero che la coscienza sociale e morale non può ammettere la commercializzazione della funzione della maternità, in quanto essa determinerebbe una gravissima lesione della dignità umana, “tale affermazione deve essere messa in dubbio quando il consenso all'utilizzazione dell'utero sia determinato (...) da ragioni di solidarietà e concesso per spirito di liberalità”. L'unica condizione per la validità di detto accordo, precisa il Tribunale romano, è che la locatrice d'utero sia spinta da ragioni di solidarietà sociale e non da motivi di lucro. Per un approfondimento sui due casi nonché sulle posizioni espresse in dottrina circa la validità ed efficacia degli accordi di surrogazione si vedano anche CORTI, *La maternità per sostituzione*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, vol. II, *Il governo del corpo*, a cura di Canestrari, Ferrando, Mazzoni, Rodotà, Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, 1484 ss.; DELL'UTRI, *La maternità surrogata nella pronuncia della Corte d'Appello di Bari: la nozione di ordine pubblico internazionale e il criterio dell'interesse del minore*, in *Giur. mer.*, 2, 2010, 359 ss.; SESTA, *La maternità surrogata*, in AA.VV., *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla M., Operamolla U., Giuffrè, Milano, 2005, 425 ss.; TREROTOLA, *Bioetica e diritto privato. Crepuscolo del “mater semper certa est” nella prospettiva della maternità surrogata?*, in *Nuovo diritto*, 2003, 403 ss.

Laddove la P.M.A. avvenga all'estero, nulla vieta alla madre surrogata di tacere la propria identità al momento della nascita del bambino <sup>494</sup>. Le sarà, infatti, sufficiente tacere la circostanza che il concepimento è avvenuto attraverso queste tecniche e non opererà il precetto dell'art. 9 comma 2 che preclude alle donne che si sottopongono a queste pratiche la via dell'anonimato. Il bambino ben potrà essere, invece, riconosciuto dal padre della coppia committente, laddove gli abbia trasmesso il proprio corredo genetico, e successivamente adottato dalla di lui coniuge o convivente, che altri non è che la donna committente. Tale meccanismo, che potrebbe lasciare esenti i soggetti coinvolti da responsabilità penali, è però il più tortuoso: occorre, infatti, seguire le forme e le tempistiche del procedimento di adozione di cui alla legge 184/1983.

Ma è dato anche il caso della madre committente che denunci allo stato civile italiano direttamente il bambino come proprio figlio, nato clandestinamente in Italia o all'estero <sup>495</sup>. In questo caso si potrebbe ravvisare in capo alla madre sostituta ed ai committenti una responsabilità penale per il reato di cui all'art. 71 della legge n. 184 del 1983, che punisce chiunque, in violazione di legge in materia di adozione, affidi a terzi con carattere di definitività un minore ovvero lo avvii all'estero perché sia definitivamente affidato (comma 1), ma anche chi, consegnando o promettendo denaro od altra utilità a terzi, accolga minori in

---

<sup>494</sup> Più difficile sarebbe invece conseguire il medesimo risultato realizzando la P.M.A. in Italia, dal momento che la regolare tenuta del registro di cui all'art. 11 Legge 40/2004, nel quale dovrebbero essere annotati tutti gli embrioni formati con queste tecniche, renderebbe più probabile l'emersione della vicenda.

<sup>495</sup> Si veda *amplius* sui profili penali del cd. turismo procreativo par. 3.2.

illecito affidamento con carattere di definitività (comma 2), oltre che per il reato di alterazione di stato di cui all'art. 567 c.p.<sup>496</sup>.

Parte della dottrina<sup>497</sup> non ritiene, infatti, ad oggi superabile il dato normativo, costituito dal già menzionato art. 269 c.c. e dall'art. 30 del d.p.r. 396/2000<sup>498</sup>, che postulano l'identità tra la madre e la donna che ha partorito, a prescindere da chi sia il soggetto che abbia trasmesso al nuovo nato il proprio corredo genetico. Ne deriva la penale responsabilità per il reato di cui all'art. 567 c.p. della madre committente, eventualmente anche madre biologica, che denunci allo stato civile come proprio figlio un bambino che non ha partorito. L'unica

---

<sup>496</sup> Ricostruzione suffragata dalla giurisprudenza, sebbene anteriore all'emanazione della Legge n. 40/2004. Il Tribunale di Monza, nella già citata sentenza 17.10.1989, scrive "sotto il profilo penalistico, l'attribuzione consapevole della maternità del neonato ad una determinata donna diversa da colei che lo ha partorito integra l'ipotesi di reato della quale all'art. 567, 2° comma, c.p. (la falsità circa il rapporto di stato fra i genitori o lo stato di uno di essi o di entrambi, singolarmente considerati, integra, invece, l'ipotesi delittuosa meno grave della quale all'art. 495, 1° comma, c.p.) e l'affidamento a terzi, con carattere di definitività di un minore, in violazione delle norme di legge in materia di adozione, integra, almeno quando nessuno degli affidatari sia parente entro il quarto grado del minore medesimo, l'ipotesi delittuosa della quale all'art. 71 l. 4 maggio 1983 n. 184, così come, a tenore della stessa disposizione, costituisce reato il fatto di chi accolga in illecito affidamento con carattere di definitività un minore, consegnando o promettendo denaro o altra utilità a terzi".

<sup>497</sup> CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA, *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, VI, Utet, 2012, 456; CATULLO, *Diritto penale della famiglia*, Cedam, Padova, 2012, 194 ss. Gli stessi Autori affrontano il tema anche della configurabilità del reato di alterazione di stato anche in relazione alle pratiche di fecondazione omologa *post mortem* e di fecondazione eterologa. Concorda sull'attuale insuperabilità del criterio di cui all'art. 269 c.c. anche SANTOSUOSSO, *La procreazione medicalmente assistita. Commentario alla legge 19 febbraio 2004 n. 40*, cit., 139.

<sup>498</sup> Art. 30 (*Dichiarazione di nascita*) del D.P.R. 03.11.2000 n. 396 (*Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile*): "1. La dichiarazione di nascita è resa da uno dei genitori, da un procuratore speciale, ovvero dal medico o dalla ostetrica o da altra persona che ha assistito al parto, rispettando l'eventuale volontà della madre di non essere nominata. 2. Ai fini della formazione dell'atto di nascita, la dichiarazione resa all'ufficiale dello stato civile è corredata da una attestazione di avvenuta nascita contenente le generalità della puerpera nonché le indicazioni del comune, ospedale, casa di cura o altro luogo ove è avvenuta la nascita, del giorno e dell'ora della nascita e del sesso del bambino (...)".

strada legale perseguibile sarebbe, infatti, per la donna committente anche in questo caso l'adozione nelle forme di cui alla legge 184/1983.

Ma vi sono anche taluni Autori <sup>499</sup> che escludono la configurabilità del reato di alterazione di stato, alla luce della lettura sistematica delle norme di cui alla Legge 40/2004. Se prima dell'entrata in vigore della Legge non era possibile dubitare che la denuncia allo stato civile del neonato come figlio di una donna diversa da quella che lo aveva effettivamente partorito integrasse il delitto *de quo* alla luce dei citati riferimenti normativi, a prescindere dal fatto che ella avesse trasmesso al nuovo nato il proprio materiale biologico e dunque l'altra donna fosse esclusivamente una "locatrice d'utero", dopo il 2004 il quadro sarebbe cambiato. Dalla lettura sistematica delle disposizioni di cui agli articoli 8 e 9 della legge in esame –che, volendosi attenere al dato letterale, non potrebbero però trovare applicazione in caso di surrogazione d'utero- si potrebbe, infatti, ricavare un principio generale applicabile a tutti i casi di fecondazione assistita, con l'attribuzione al nuovo nato con queste tecniche dello stato di figlio legittimo o naturale dei richiedenti, in virtù del principio di uguaglianza: non vi sarebbe, infatti, alcuna ragione per riconoscere al minore nato da madre surrogata un trattamento diverso e deteriore rispetto a quello previsto per il nato da tecniche di fecondazione eterologa, altrettanto illegittime. Tale ricostruzione precluderebbe la

---

<sup>499</sup> PALERMO FABRIS, *Introduzione ai delitti contro lo stato di famiglia*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, 472 ss.: "Alla luce delle nuove norme, infatti, non sembrano più concepibili incriminazioni delle condotte di chi abbia richiesto l'applicazione di tecniche di procreazione assistita volte ad assicurare al neonato lo status di figlio legittimo (o riconosciuto), mentre risultano pur sempre punibili le condotte del genitore biologico che alteri lo stato del minore nel tentativo di sostituirsi ai genitori sociali o, viceversa, del genitore sociale che perpetri l'alterazione di stato al fine di sottrarsi ai doveri genitoriali di cui la legge lo onera in conseguenza delle sue scelte" (479).



possibilità di ravvisare una penale responsabilità per il reato di cui all'art. 567 c.p. di chi cerchi di registrare allo stato civile il nato da madre surrogata come proprio figlio legittimo o naturale.

### 3.3. “Turismo procreativo” e responsabilità penali.

Il fenomeno del cd. turismo procreativo, ovvero dei viaggi <sup>500</sup> all'estero compiuti da coppie di aspiranti genitori per sottoporsi a tecniche di procreazione medicalmente assistita vietate dalla particolarmente restrittiva legge italiana, assume oggi portata sempre più rilevante <sup>501</sup>.

Sempre più persone, infatti, si recano in Paesi ove la regolamentazione della materia è più permissiva, per ricorrere alla surrogazione di maternità, alla fecondazione eterologa, alla crioconservazione di gameti in vista di future eventuali gravidanze, alla diagnosi pre impianto, con conseguente elusione dei divieti italiani.

Sebbene siano numerosi sono i Paesi europei ed extraeuropei che ammettono gli accordi di surrogazione <sup>502</sup>, va rilevato come le mete più gettonate dai “turisti della procreazione” italiani siano indubbiamente i paesi dell'est

---

<sup>500</sup> DOLCINI, *Fecondazione assistita e diritto penale*, cit., 64 s. li definisce “*viaggi dei diritti*”.

<sup>501</sup> RE, *Profili penali della procreazione medicalmente assistita*, in *Riv. pen.*, 4, 2008, 349 ss., scrive: “La legge sulla procreazione assistita non ha determinato una spontanea accettazione della regola ma una vera e propria fuga da essa. Le coppie infertili, infatti, continuano a fare quello che prima della legge potevano fare anche in Italia, ovvero rivolgersi a centri specializzati, con l'unica differenza che adesso, per la maggior parte delle pratiche, possono farlo solo all'estero, dando vita a quel fenomeno conosciuto con l'orribile espressione ‘turismo procreativo’”.

<sup>502</sup> Gran Bretagna, Stati Uniti, Israele, Russia, India, solo per citarne alcuni.

Europa, ed in particolare l'Ucraina <sup>503</sup>, che prevedono legislazioni particolarmente permissive ed ove l'accesso alle tecniche di P.M.A. è particolarmente facile anche per lo straniero grazie all'opera di "intermediazione" di organizzazioni create *ad hoc*, che seguono l'intera operazione, naturalmente dietro pagamento di un lauto compenso.

Accanto alle inevitabili implicazioni etiche e morali, in particolare con riferimento alla discriminazione <sup>504</sup> che evidentemente si viene a creare tra coloro che hanno le possibilità economiche per compiere questi spesso assai costosi viaggi e chi invece si deve "rassegnare" ai divieti posti entro i confini nazionali, tale prassi impone anche delle riflessioni sui suoi risvolti giuridici.

Occorre, infatti, verificare, se possano configurarsi responsabilità penali <sup>505</sup> in capo a tali soggetti, che nella quasi totalità dei casi, una volta conclusa la

---

<sup>503</sup> Il codice della famiglia ucraino fa dipendere il rapporto di filiazione dal legame genetico e non dal parto. Esso, infatti, stabilisce all'art. 123 che se un embrione, concepito da una coppia di coniugi, è impiantato in un'altra donna, il nato sarà legalmente figlio della coppia committente. Il Decreto del Ministero della Salute dell'Ucraina di data 23.12.2008 n.771, emesso "allo scopo di migliorare l'assistenza sanitaria della popolazione nel trattamento di sterilità assistita utilizzando tecniche di riproduzione", prevede espressamente la praticabilità della c.d. maternità surrogata sia omologa che eterologa, mediante donazione di gameti, disciplinando espressamente le caratteristiche della coppia, la documentazione medica che essa deve presentare, le caratteristiche della madre surrogata, il negozio che così viene posto in essere, ivi compresa la rinuncia della partoriente ad ogni pretesa sul bambino nato da questo tipo di concepimento. Al termine della procedura, il nato viene considerato figlio della coppia contraente, anche se solo l'uomo ne è padre naturale, ed in conformità a ciò viene rilasciato dalle Autorità ucraine il relativo certificato di nascita.

<sup>504</sup> RISICATO, *Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire". Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, cit., 21 s. definisce tale discriminazione "intollerabile".

<sup>505</sup> L'economia della presente trattazione non permette di affrontare il problema anche dal punto di vista dei risvolti civilistici della questione. Può essere utile però chiarire come la Legge 40, non disponendo nulla in ordine agli effetti di una maternità surrogata realizzata in Paesi stranieri ove essa è consentita, lasci agli interpreti l'onere di affrontare il problema. Recente è una decisione della Corte di Appello di Bari (sentenza 13 febbraio 2009, in *Giur. mer.*, 2, 2010, 349), chiamata a pronunciarsi sul riconoscimento e l'esecuzione di due provvedimenti emessi nel Regno Unito e volti ad attribuire ad una madre committente la

gravidanza e nato il tanto desiderato bambino, tornano in Italia e chiedono la registrazione del nuovo nato allo stato civile, nonché in capo a tutti coloro che a vario titolo li supportino.

I problemi si pongono, in particolare, nel momento in cui sia richiesta la trascrizione nei registri dello stato civile italiano degli atti di nascita del bambino nato da madre surrogata, sulla base della documentazione rilasciata dal Paese ove la pratica è stata realizzata ove di solito i membri della coppia committente compaiono come genitori, mentre alcuna menzione viene fatta della donna che ha partorito.

Invero, la giurisprudenza in materia è assai scarsa, da un lato perché il fenomeno del turismo procreativo è relativamente recente, e dall'altro perché le

---

maternità legale dei figli nati a seguito di accordi di surrogazione, conclusi però prima dell'entrata in vigore in Italia della Legge 40. La madre committente, cittadina italiana sposata con un cittadino inglese, aveva già chiesto ed ottenuto in Inghilterra l'attribuzione della maternità legale sui figli attraverso quelli che nel diritto inglese sono chiamati *parental orders*. I Giudici baresi, verificata la sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge 218/1995, hanno accolto la sua richiesta, rilevando come “il solo fatto che la legge italiana vieta, oggi ma non quando i gemelli sono nati, la tecnica della maternità surrogata ed il solo fatto che essa è ispirata al principio (...) della prevalenza della maternità “biologica” su quella “sociale” non sono di per sé indici di contrarietà all'ordine pubblico internazionale, a fronte di legislazioni (come quella inglese e quella greca) che prevedono deroghe a tale principio”. Non ravvisando alcuna contrarietà all'ordine pubblico, da intendersi come ordine pubblico internazionale (da intendersi come insieme dei “valori condivisi dalla comunità internazionale, e la maternità surrogata è ammessa da alcuni Stati dell'Unione Europa” e dunque internazionalmente accettata), nel caso di specie, la Corte d'Appello ha motivato la propria decisione sulla base anche del diritto alla libera circolazione delle persone in ambito europeo e dell'interesse dei minori “ad avere il riconoscimento giuridico di filiazione con la loro madre, sia che essi si trovino in Inghilterra, sia che vivano in Italia”. Si veda in senso conforme anche Tribunale di Napoli, sentenza 03.06.2011. Si vedano in proposito, CORTI, *La maternità per sostituzione*, in *Trattato di biodiritto*, cit., 1464 s. e DELL'UTRI, *La maternità surrogata nella pronuncia della Corte d'Appello di Bari: la nozione di ordine pubblico internazionale e il criterio dell'interesse del minore*, in *Giur. mer.*, 2, 2010, 359 ss.; CAMPIGLIO, *Lo stato di figlio nato da contratto internazionale di maternità*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, 589 ss.; GIORIO, *Utero in affitto. Quali conseguenze sullo status del figlio?*, in *Lo stato civile italiano*, 2009, 902 ss.

coppie che si recano all'estero per questi scopi tendono a mantenere la cosa riservata sicché è difficile l'emersione di questi casi.

Nonostante ciò, la cronaca riporta di alcuni procedimenti penali a carico di coppie che hanno chiesto la trascrizione di atti di nascita esteri, una volta emerso che il bambino di cui si dichiaravano genitori era in realtà nato di seguito ad un accordo di surrogazione di maternità: l'accusa levata a loro carico –a quanto ci risulta- è sempre stata quella di alterazione di stato (art. 567 comma 2 c.p.).

Può essere utile in proposito, al fine di chiarire quale sia la posizione della giurisprudenza sul punto, citare una recentissima decisione del G.U.P. presso il Tribunale di Trieste <sup>506</sup> che, nei mesi scorsi, si è trovato a giudicare una coppia di coniugi triestini che si era recata in Ucraina per avere un figlio da una madre surrogata.

Il giudizio, celebrato con rito abbreviato, si è concluso con l'assoluzione degli imputati perché il fatto non costituisce reato <sup>507</sup>. Il G.U.P. ha valutato preliminarmente la liceità della pratica in Ucraina, alla luce della missiva di un funzionario dell'Ambasciata italiana a Kiev agli atti, che espressamente ammetteva che la “surrogazione di maternità [è] qui legalmente praticata” alla

---

<sup>506</sup> Tribunale di Trieste, Ufficio del Giudice per l'udienza preliminare, sentenza 4 ottobre 2013.

<sup>507</sup> Esclusa la penale responsabilità in capo ai coniugi, il Giudice rileva come rimanga da affrontare il problema delle ripercussioni civilistiche della vicenda: occorrerà, infatti, stabilire se possa o meno ammettersi l'ingresso nel nostro Paese, tramite la trascrizione dei certificati di nascita ucraini, della legge straniera che consente la cd. maternità surrogata, ai soli fini del riconoscimento del rapporto di filiazione. Il Giudice richiama a tal proposito la già citata sentenza della Corte d'Appello di Bari del 2009 secondo cui la valutazione di non contrarietà all'ordine pubblico degli effetti dell'applicazione di una legge straniera, richiesta dall'art. 16 della Legge 218/95, andrebbe effettuata, ex art. 23 del Regolamento CE n. 2201/2003, "tenendo conto dell'interesse superiore del figlio".

luce del Decreto del Ministero della Salute dell'Ucraina n. 771/08 <sup>508</sup>, che prevede la praticabilità della maternità surrogata sia omologa che eterologa. Il certificato di nascita formato dalle autorità ucraine doveva, quindi, ritenersi “formalmente valido” e gli imputati erano perfettamente consapevoli della regolarità della documentazione, conoscendo quando dispone la legge ucraina <sup>509</sup>: ne deriva -per il Giudice triestino- l'assenza o quantomeno l'insufficienza della prova della sussistenza dell'elemento psicologico del reato loro ascritto, il quale consiste nella piena consapevolezza della falsità della dichiarazione o certificazione e nella volontà di effettuarla e nella previsione dell'evento di attribuire al neonato uno stato civile diverso da quello che gli spetterebbe secondo natura. Ma, non potendosi considerare i certificati di nascita ucraina ideologicamente falsi, viene a mancare la stessa materialità del delitto di cui all'art. 567 comma 2 c.p., che prevede la condotta di chi "nella formazione di un atto di nascita, altera lo stato civile di un neonato, mediante false certificazioni, false attestazioni o altre falsità".

Ma la pronuncia triestina trova alcuni altri precedenti in sentenze di non luogo a procedere e provvedimenti di archiviazione pronunciati in tutta Italia negli ultimi anni nei confronti di coppie recatesi all'estero per ricorrere alla surrogazione d'utero pur di avere un figlio <sup>510</sup>.

---

<sup>508</sup> Cfr. nota n. 503.

<sup>509</sup> Nella pronuncia si legge: “gli imputati sapevano, infatti, che la cd. maternità surrogata era lecita in Ucraina, anche se non è consentita in Italia nella forma eterologa in base alla Legge n. 40/04, e ciò faceva loro ritenere (correttamente) che le certificazioni rilasciate fossero del tutto regolari”.

<sup>510</sup> Il G.U.P. presso il Tribunale di Salerno, con la sentenza di non luogo a procedere n. 647/2011, ha escluso la penale responsabilità degli imputati in un caso analogo rilevando come “essendo [questi] in possesso di un certificato di nascita di (...) legittimamente

La tendenza comune in tutti questi casi è sempre stata quella di escludere una penale responsabilità in capo a tali soggetti per il reato di alterazione di stato, in difetto dell'elemento materiale e dell'elemento soggettivo richiesti dalla fattispecie.

Alcuni di questi provvedimenti <sup>511</sup> affrontano anche il caso di una possibile responsabilità degli imputati per il reato di cui all'art. 12 comma 6 della Legge 40/2004, ovvero per l'aver realizzato la maternità surrogata all'estero: nelle decisioni che ci è stato possibile analizzare la questione non viene però mai compiutamente analizzata, difettando sempre il requisito della richiesta del Ministero della Giustizia che costituirebbe indefettibile condizione di procedibilità ai sensi dell'art. 9 c.p.

---

rilasciato (...) dall'Ufficiale di stato civile di (...) in Ucraina che li qualificava come genitori della minore, non potevano aver alcuna consapevolezza, nel richiedere la trascrizione di tale atto di nascita (pienamente legittimo secondo la legge ucraina), di alterare lo stato civile della neonata mediante false certificazioni o mediante false attestazioni?". Analoghe sentenze di non luogo a procedere sono state pronunciate dal G.U.P. presso il Tribunale di Caltagirone (sentenza 03.11.2011), che ha rilevato come gli imputati "non hanno affermato il falso né in Ucraina, dove hanno procreato il figlio nei modi consentiti da quel Paese e ne hanno denunciato la nascita, ottenendone un certificato conforme alla legge ivi vigente, né in Italia, dove non hanno reso alcuna dichiarazione, ma hanno soltanto ottenuto, a seguito di richiesta fatta al Consolato presso l'Ambasciata italiana a Kiev, la trascrizione di un atto di nascita validamente formato all'estero" e dal G.U.P. presso il Tribunale di Bologna (sentenza 13.04.2011). Ci sono poi noti alcuni casi in cui i Pubblici Ministeri competenti hanno chiesto l'archiviazione dei relativi procedimenti iniziati nei confronti di coppie di aspiranti genitori che si erano recati in Ucraina per ricorrere alla maternità surrogata ed erano stati imputati del reato di cui all'art. 567 c.p.: in tutti questi casi le motivazioni addotte a fondamento della richiesta ineriscono sempre all'assenza dell'elemento materiale e soggettivo del reato *de quo* (Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pordenone, richiesta di archiviazione nel p.p. n. \_\_\_/09; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Venezia, richiesta di archiviazione 08.06.2010, accolta l'08.08.2011).

<sup>511</sup> Si veda la già citata sentenza 13.04.2011 del G.U.P. presso il Tribunale di Bologna: "non risulta procedibile (...) il delitto di cui all'art. 12 comma VI di cui alla legge n. 40/2004 che sanziona chi dà corso alla cd. maternità surrogata con la pena da tre anni a due mesi. Nel caso di specie il reato (comune) risulta essere stato posto in essere da cittadini stranieri all'estero e i limiti edittali previsti dall'art. 9 c.p. non consentono che si proceda nei confronti degli attuali indagati".

In assenza di rilevanti precedenti giudiziari sul punto, occorre analizzare la questione sotto due punti di vista.

Potrebbe ammettersi un'imputazione a carico della coppia committente laddove vi fosse una richiesta ministeriale e si ritenesse non necessario il requisito della doppia incriminazione <sup>512</sup> del fatto in Italia e nel Paese ove è avvenuto: la realizzazione dell'accordo surrogatorio e la successiva gestazione della madre surrogata ben potrebbero configurare un'ipotesi di delitto comune commesso dal cittadino all'estero punibile secondo la legge italiana ai sensi dell'art. 9 c.p.. Tale ricostruzione dovrebbe, invece, escludersi laddove si aderisse a quella dottrina e giurisprudenza che ritengono che sia condizione indispensabile per il perseguimento dei reati commessi all'estero che essi risultino punibili come illeciti penali, oltre che dalla legge italiana, anche dall'ordinamento del luogo ove sono stati consumati <sup>513</sup>.

Laddove poi l'accordo surrogatorio con la donna straniera fosse concluso in Italia –e nel web fioriscono gli annunci di organizzazioni che si impegnano a fornire tutta l'assistenza necessaria a tal fine- o quanto meno fossero intessuti in Italia i primi contatti con la medesima o con la struttura sanitaria chiamata ad occuparsi della creazione ed all'impianto dell'embrione, si potrebbe poi ravvisare una penale responsabilità degli aspiranti genitori per il reato di cui

---

<sup>512</sup> Sulla non necessità della doppia incriminazione si vedano Cass. pen. 06.12.1991; Cass. pen., 19.04.1983; Cass. pen., 19.10.1992.

<sup>513</sup> Nei *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, vol. V, I, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929, 36 si legge che per l'applicabilità della legge penale italiana al delitto commesso all'estero "occorre che il fatto costituisca reato anche secondo la legge del luogo in cui fu commesso". Si vedano, a sostegno della tesi della necessaria doppia incriminazione, Cass. pen., 38401/2002; Cass. pen., 05.06.1966.

all'art. 12 comma 6 c.p. in quanto commesso parzialmente in Italia, ai sensi dell'art. 6 c.p..

Una penale responsabilità potrebbe, poi, ravvisarsi anche in capo al medico italiano che eventualmente indirizzi o suggerisca alla coppia la via del turismo procreativo per risolvere i suoi problemi di fertilità. In questi casi in capo a costui potrebbe per taluni innanzitutto ravvisarsi una responsabilità penale a titolo di concorso ex art. 110 c.p. nel reato realizzato dalla coppia<sup>514</sup>: si applicherà in questo caso la legge penale italiana in quanto una parte della fattispecie concorsuale si è realizzata nel territorio nazionale ex art. 6 c.p.<sup>515</sup>.

Ma, al di là della descritta responsabilità concorsuale, quando il sanitario consiglia alla coppia di recarsi all'estero per ricorrere alla maternità surrogata o al fine di commercializzare gli embrioni o gameti, vi è chi ravvisa in capo a costui altresì una penale responsabilità per la fattispecie di cui all'art. 12 comma 6, dal momento che tale condotta viene intesa come una forma di “*pubblicizzazione*” della pratica vietata in Italia <sup>516</sup>. Altri, invece, escludono tale possibilità, ritenendo che il suggerimento del medico ai propri pazienti non possa integrare la condotta

---

<sup>514</sup> In conseguenza del disposto dell'art. 115 c.p. è naturalmente necessario che la coppia effettui realmente all'estero la pratica di P.M.A. vietata in Italia, non essendo idoneo il mero suggerimento non accolto a fondare una penale responsabilità del sanitario a titolo né concorsuale, né autonomo, salvo quanto ora si dirà.

<sup>515</sup> BONGIORNO, *Interrogativi sugli illeciti puniti dalla legge n. 40 del 2004*, in CELOTTO, ZANON, *La procreazione medicalmente assistita. Al margine di una legge controversa*, Franco Angeli, Milano, 2004, 81 ss.

<sup>516</sup> BONGIORNO, *Interrogativi sugli illeciti puniti dalla legge n. 40 del 2004*, cit., 82 scrive “l'indicazione di recarsi all'estero (che potrebbe essere intesa come pubblicizzazione di un centro clinico straniero), anche quando tale indicazione non viene seguita da accettazione del consiglio, integra comunque il reato *de quo*”.



tipizzata, richiedendo –come visto in precedenza<sup>517</sup>– la pubblicizzazione una divulgazione di un dato messaggio ad un numero indeterminato di destinatari<sup>518</sup>.

Nessuna responsabilità penale per la dottrina maggioritaria<sup>519</sup> potrebbe invece ravvisarsi in capo al medico italiano che operi in una struttura straniera ove si praticino trattamenti vietati in Italia ma consentiti dalla legislazione locale, sempre che naturalmente tra il sanitario e la coppia di aspiranti genitori non vi siano stati pregressi accordi conclusi nel nostro Paese, o non sia stato il sanitario ad indirizzare la coppia presso il centro estero ove egli opera, dal momento che in quest'ultimo caso si potrebbe ricadere nella ipotesi poc'anzi descritta. Troverebbe anche in questo caso applicazione la disciplina inerente all'operatività della legge penale italiana in caso di delitto commesso all'estero: oltre ai requisiti espressamente previsti dall'art. 9 c.p., occorrerebbe, infatti, altresì la doppia incriminazione del fatto anche nel Paese ove viene realizzata la pratica riproduttiva. A diverse conclusioni dovrebbe anche in questo caso

---

<sup>517</sup> Vd. par. 3.1.

<sup>518</sup> DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita: profili penalistici*, cit., 1595.

<sup>519</sup> DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita: profili penalistici*, cit., 1597. L'Autore cita un'altra ipotesi in cui sarebbe esclusa una responsabilità sia penale che amministrativa del sanitario, prendendo spunto da alcuni casi venuti di recente alla ribalta della cronaca in cui l'embrione, prodotto all'estero con tecniche vietate in Italia (in genere la fecondazione eterologa), è stato poi impiantato nel grembo materno nel nostro Paese. Il medico in questo caso non potrebbe essere chiamato a rispondere dell'illecito amministrativo di cui all'art. 12 comma 1 L. 40/2004, dal momento che la condotta tipizzata (ovvero l'utilizzo di gameti estranei alla coppia a fini procreativi) viene realizzata all'estero e in Italia arriva l'embrione già formato. Non esiste poi una norma che vieti l'impianto dell'embrione formato con gameti estranei alla coppia: all'opposto, se il medico sopprimesse tale embrione risponderebbe del delitto di cui all'art. 14 commi 1 e 6 legge 40/2004. Da escludersi sarebbe poi una responsabilità a titolo di ricettazione, che richiede la ricezione di una cosa proveniente da delitto: se mai un embrione si potesse considerare cosa, essa deriverebbe al più da un illecito amministrativo.

giungersi nel caso si ritenesse, invece, di poter prescindere dal requisito della necessaria incriminazione nel Paese ove il reato viene commesso.

#### **4. Gli illeciti amministrativi: in particolare, il divieto di fecondazione eterologa (art. 12, comma 1, Legge 19 febbraio 2004 n. 40).**

Come già anticipato, la Legge 40 del 2004 accanto alle fattispecie di reato testé analizzate prevede una serie di illeciti amministrativi.

Ad alcuni di essi si è già fatto in precedenza riferimento, spiegando quali sanzioni siano previste in caso di violazione delle disposizioni che sanciscono i requisiti oggettivi e soggettivi di accesso a queste tecniche riproduttive <sup>520</sup>: ci si soffermerà ora su un altro tema ampiamente dibattuto tra l'opinione pubblica.

L'art. 4 comma 3 della Legge 40 del 2004 vieta il ricorso alla fecondazione eterologa, ovvero a quella tecnica di P.M.A. che prevede l'utilizzo di materiale genetico in tutto o in parte estraneo ai membri della coppia <sup>521</sup>.

Tale divieto è ribadito all'art. 12 comma 1, che pone a carico dei trasgressori una sanzione amministrativa pecuniaria compresa tra i 300.000 ed i 600.000 euro, cui si accompagna per il medico curante la sospensione

---

<sup>520</sup> Vd. *supra* Par. 1.1.

<sup>521</sup> Sul divieto di fecondazione eterologa si vedano SESTA, *Dalla libertà ai divieti: quale futuro per la legge sulla procreazione medicalmente assistita?*, in *Corr. giur.*, 2004, 1405; CANESTRARI, *Procreazione assistita: limiti e sanzioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 418; PALAZZANI, *La legge italiana sulla "procreazione medicalmente assistita": una rilettura biogiuridica*, in *Medicina e morale*, 2004, 84; CASINI, CASINI, DI PIETRO, *La legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Giappichelli, Torino, 2004, 79; VILLANI, *La procreazione medicalmente assistita in Italia: profili civilistici*, cit., 1530 ss.; DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita. Profili penalistici*, cit., 1555 ss.

dall'esercizio della professione sanitaria da uno a tre anni (art. 12, comma 9) <sup>522</sup>.  
Va, invece, rilevato che l'art. 12 comma 8 esclude espressamente la punibilità per l'uomo e la donna che se ne siano avvalsi. Esente da sanzione andrà altresì il soggetto terzo donatore del proprio gamete.

Il legislatore ha poi ritenuto di disciplinare alcune conseguenze giuridiche del ricorso a tale tecnica, in funzione di garantire comunque una tutela all'individuo nato per fecondazione eterologa <sup>523</sup>.

Innanzitutto ha precluso al coniuge o convivente che abbia prestato il proprio consenso – desumibile anche per fatti concludenti – la possibilità di esercitare l'azione di disconoscimento della paternità ai sensi dell'art. 235 c.c., così come l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità ai sensi dell'art. 263 c.c.

Quanto poi alla posizione del terzo donatore di gameti, l'art. 9 comma 3 della legge esclude che sorga sul suo capo alcuna relazione giuridica parentale con il nato, così che egli non potrà far valere nei confronti del bambino alcun diritto e non sarà titolare di nessun obbligo.

---

<sup>522</sup> CANESTRARI, *Procreazione assistita: limiti e sanzioni*, cit., 418 rileva la natura profondamente afflittiva di tale trattamento sanzionatorio, con una previsione di “minimi e massimi edittali straordinariamente elevati, con un'escursione così ampia che consente margini eccessivi di arbitrarietà”, tanto che si tratta a suo parere di “sanzioni ‘sostanzialmente penali’ in un sistema sottoposto a controlli di tipo amministrativo”. Concorda DOLCINI, *Il divieto di fecondazione assistita “eterologa” ... in attesa di giudizio*, in *Dir. pen. proc.*, 3, 2011, 353 ss. che scrive “la fecondazione eterologa è dunque oggetto di un divieto assoluto, sanzionato con pesantissime sanzioni amministrative (...): sanzioni che hanno subito fatto gridare alla frode delle etichette, una frode consumata dal legislatore per applicare un trattamento sanzionatorio terroristico in assenza delle garanzie proprie del sistema penale”.

<sup>523</sup> Sullo status del soggetto nato da tecniche di fecondazione eterologa si vedano PORCELLI, *La contestazione ed il reclamo dello status di figlio legittimo*, in *Dir. fam.*, 2012, 4, 1751 e SCIA, *Procreazione medicalmente assistita e status del generato*, Jovene Editore, Napoli, 2010, 195 ss.

È stato rilevato come la *ratio* di un divieto così incisivo e corredato da una sanzione pecuniaria così gravosa sarebbe da ricercarsi nella scelta del legislatore italiano -peraltro controcorrente rispetto all'orientamento sul punto degli altri legislatori europei<sup>524</sup>- di assimilare la fecondazione eterologa all'adulterio<sup>525</sup>.

Si tratta di una ricostruzione fatta propria da una copiosa dottrina penalistica, che in passato – ovvero quando ancora il nostro ordinamento contemplava il reato di adulterio – si divideva sulla possibilità di ritenere configurato tale reato in capo alla donna che si fosse sottoposta alla fecondazione eterologa<sup>526</sup> e che, fin dall'elaborazione dei primi progetti di legge sulla procreazione medicalmente assistita<sup>527</sup>, ha rilevato l'opportunità di un'incriminazione della fecondazione eterologa con una fattispecie penale *ad hoc*<sup>528</sup>.

---

<sup>524</sup> Per una panoramica su quanto previsto in tema di fecondazione assistita eterologa nel contesto internazionale si veda DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita. Profili penalistici*, cit., 1558 ss.

<sup>525</sup> DOLCINI, *Il divieto di fecondazione assistita "eterologa" ... in attesa di giudizio*, cit., 355. L'Autore ricorda che in passato, quando ancora il nostro ordinamento prevedeva il reato di adulterio, si era addirittura posto il problema se fosse applicabile la norma incriminatrice dell'adulterio alla donna che si sottoponesse alla fecondazione assistita eterologa: si veda in proposito VASSALLI, *La protezione della sfera della personalità nell'era della tecnica*, in AA. VV., *Studi in onore di Emilio Betti*, Giuffrè, Milano, 1962 ora in VASSALLI, *Scritti giuridici*, 1997, 356.

<sup>526</sup> VASSALLI, *La protezione della sfera della personalità nell'era della tecnica*, in AA. VV., *Studi in onore di Emilio Betti*, 1962, ora in VASSALLI, *Scritti giuridici*, III, Giuffrè, Milano, 1997, 356.

<sup>527</sup> Il primo progetto di legge sulla P.M.A., presentato nel 1958 dall'On. Gonella, configurava la fecondazione eterologa come autonomo delitto, sottoponendolo alla stessa pena prevista per l'adulterio.

<sup>528</sup> Le altre argomentazioni suggerite dalla dottrina penalistica per giustificare la previsione *de qua* sarebbero legate al rischio di ripercussioni negative sulla corretta formazione della personalità del concepito, nonché di diffusione di rapporti incestuosi tra figli dello stesso padre biologico. Sulla non sostenibilità di tali argomentazioni si veda DOLCINI, *Il divieto di fecondazione assistita "eterologa" ... in attesa di giudizio*, cit., 354 ss.

La scelta finale operata dal legislatore del 2004 dovrebbe allora leggersi come il frutto, da un lato, della dottrina cattolica <sup>529</sup>, che condanna duramente il ricorso a tale tecnica, e dall'altro della dottrina laica che pur la osteggia considerandola contraria all'interesse ad un equilibrato sviluppo della personalità del concepito <sup>530</sup>. Ma il coinvolgimento di valori etici e morali di primario rilievo in tale questione fa sì che la scelta compiuta dal legislatore non metta d'accordo tutti: per taluni, infatti, essa si tradurrebbe in un'ingerenza ingiustificata” nelle scelte procreative della coppia <sup>531</sup>.

Sulla questione sono intervenute, di recente, sia la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che la Corte Costituzionale italiana.

La Consulta di recente è, infatti, stata chiamata ad occuparsi di alcune questioni di costituzionalità sollevate dai Tribunali di Firenze, Catania e Milano <sup>532</sup> ed aventi ad oggetto il divieto assoluto di ricorso alla fecondazione con ovocita o gamete di persona esterna alla coppia sancito dalla Legge 40/2004.

---

<sup>529</sup> Nel *Catechismo della Chiesa Cattolica* al n. 2376 si legge che “le tecniche che provocano una dissociazione dei genitori, per l'intervento di una persona estranea alla coppia (dono di sperma o di ovocita, prestito d'utero) sono gravemente disoneste. Tali tecniche (inseminazione e fecondazione artificiale eterologhe) ledono il diritto del figlio a nascere da un padre e da una madre conosciuti da lui e tra loro legati in matrimonio. Tradiscono “il diritto esclusivo [degli sposi] a diventare padre e madre soltanto l'uno attraverso l'altro”. DOLCINI, *Fecondazione assistita e diritto penale*, cit., 55 ricorda come la fecondazione eterologa sia stata definita da autorevoli esponenti della Chiesa Cattolica come “tecnica veterinaria di ausilio all'adulterio”.

<sup>530</sup> Per un approfondimento si vedano LOSAPPIO, sub *art. 12*, in *Commento alla legge 19 febbraio 2004 n. 40*, cit., 2050 ss. e DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita. Profili penalistici*, cit., 1556 ss.

<sup>531</sup> CANESTRARI, *Disciplina della procreazione medicalmente assistita e responsabilità del medico*, cit. 86.

<sup>532</sup> Tribunale di Firenze, ordinanza 13.09.2010, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1414 ss.; Tribunale di Catania, ordinanza 21.10.2010, pubblicata in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) con nota di DOLCINI, *Fecondazione eterologa: ancora un'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale*; Tribunale di Milano, ordinanza 02.02.2011. Si vedano i commenti di D'AVACK,

I Giudici remittenti nelle cennate ordinanze avevano richiamato, quale parametro interposto da far valere per il tramite dell'art. 117 Cost., la sentenza 01.04.2010 della prima sezione della Corte EDU nel caso *S.H. e at. C. Austria*<sup>533</sup>, che aveva ritenuto l'analogo divieto posto dalla legislazione austriaca<sup>534</sup> come

---

*Sulla procreazione medicalmente assistita eterologa: il Tribunale di Firenze e quello di Catania rinviavano la questione alla Corte costituzionale*, in *Dir. fam.*, 2011, 40 ss. e DELL'UTRI, *La fecondazione eterologa nel sistema dei diritti fondamentali*, in *Giur. mer.*, 2011, 381 ss.; BARTOLI, *La totale irrazionalità di un divieto assoluto. Considerazioni a margine del divieto di procreazione medicalmente assistita eterologa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 90 ss.; DOLCINI, *Strasburgo – Firenze – Roma: il divieto di fecondazione eterologa si avvia al capolinea?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 3, 1425; DOLCINI, *Il divieto di fecondazione assistita "eterologa" ... in attesa di giudizio*, in *Dir. pen. proc.*, 3, 2011, 353 ss.

<sup>533</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Prima Sezione, sentenza 1 aprile 2010, n. 57813/00 (*S. H. e altri c. Austria*). Si vedano i commenti di RIZZUTI, *Fecondazione eterologa e diritti umani*, in *Giur. it.*, 2011, 776 ss.; BALDINI, *Procreazione assistita "eterologa" e diritti della persona tra principi costituzionali e pronunce della Corte EDU*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it); CATALANO, *Ragionevolezza del divieto di procreazione assistita eterologa, tra ordinamento italiano e CEDU*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); LIBERALI, *La decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e il giudice comune italiano: la non manifesta infondatezza della questione*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); PELLIZZONE, *Fecondazione eterologa e Corte europea: riflessioni in tema di interpretazione convenzionalmente conforme e obbligo del giudice di sollevare la questione di legittimità costituzionale*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>534</sup> La legislazione austriaca (Legge 4 giugno 1992, § 3 comma 2 e § 1 comma 2 n. 1) in materia prevedeva all'epoca che, nei trattamenti di fecondazione assistita, potessero utilizzarsi solo gameti del coniuge o del convivente (era dunque vietata sia la donazione di sperma che di oociti); in via di eccezione, e limitatamente alla fecondazione in vivo, in caso di sterilità del marito o del convivente si ammetteva il ricorso agli spermatozoi di un terzo. La Corte costituzionale austriaca nel 1999 si è pronunciata sul tema, rilevando come il divieto di donazione di gameti si giustificerebbe, soprattutto, in ragione dell'esigenza di evitare la creazione di "relazioni personali inusuali", come nel caso di un bambino che si trovi ad avere più di una madre biologica, nonché in considerazione dei rischi di sfruttamento ai quali la possibilità di donare oociti esporrebbe le donne: la Corte ritenne la legislazione austriaca non in contrasto con il principio di eguaglianza sancito dalla Carta costituzionale austriaca e con i principi sanciti dalla CEDU. La Corte di Strasburgo in questa disciplina ha, invece, ravvisato una violazione degli artt. 14 (divieto di discriminazione) e 8 (diritto alla vita privata e familiare) della CEDU. In particolare i Giudici di Strasburgo con la sentenza 01.04.2010 hanno affermato che la decisione di concepire un bambino facendo ricorso a tecniche di P.M.A. è espressione della vita privata e familiare e come tale rientra nella sfera tutelata dagli artt. 8 e 14 CEDU: il divieto di donazione di gameti nei limiti sanciti dalla legge austriaca sono stati pertanto ritenuti discriminatori per quelle coppie per le quali il ricorso alla P.M.A. non può realizzarsi senza l'intervento di un donatore o donatrice terzo. Si è poi rilevata l'incoerenza interna del diverso trattamento previsto per la fecondazione in vitro e in vivo in tema di donazione di

lesivo del diritto alla vita privata e familiare previsto dall'art. 8 CEDU e del divieto di discriminazione di cui all'art. 14 CEDU.

Ebbene, la Corte Costituzionale <sup>535</sup> ha deciso di restituire loro gli atti per una nuova valutazione della questione, alla luce pronuncia della Grande Camera della Corte EDU del 03.11.2011 <sup>536</sup> nel frattempo intervenuta, che ha ribaltato il

---

spermatozoi; quanto invece alla donazione di oociti, la Corte rileva come le “relazioni parentali atipiche” che il legislatore austriaco avrebbe inteso evitare in realtà son ben note agli ordinamenti degli Stati membri, *in primis* attraverso l'istituto dell'adozione. Si veda a riguardo DOLCINI, *La lunga marcia della fecondazione assistita. La legge 40/2004 tra Corte costituzionale, Corte EDU e giudice ordinario*, cit., 1503 ss.

<sup>535</sup> Corte costituzionale, Ordinanza n. 150 del 22 maggio 2012 (dep. 7 giugno 2012), in *Giur. Cost.*, 2012, 3, 2015. In tema si vedano VERRI, *A proposito dell'ordinanza n. 150 del 2012 della Corte costituzionale in tema di fecondazione eterologa*, in *www.penalecontemporaneo.it*; REPETTO, *Corte costituzionale, fecondazione eterologa e precedente CEDU “supervenienti”: i rischi dell'iperconcretezza della questione di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2012, 3, 2069 ss.; VERONESI, “Nuove” decisioni processuali, “nuovi” rapporti tra Corte costituzionale e Corte edu, “nuove” forme dell'interpretazione adeguatrice: l'ordinanza costituzionale n. 150 del 2012 in materia di fecondazione eterologa, in *Studium Iuris*, 2, 2013, 139 ss.

<sup>536</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, sentenza 3 novembre 2011, Ricorso n. 57813/00 (*S. H. e altri c. Austria*). La pronuncia ha ribaltato la sentenza resa dalla prima sezione il 1 aprile 2010. La Corte ha analizzato la questione dal punto di vista del solo art. 8 CEDU, prendendo in esame la norma suddetta nella sua **dimensione negativa** (cioè, come **fonte di obblighi di astensione per lo Stato**), per valutare se **il divieto posto dalla legge austriaca in tema di fecondazione eterologa** costituisse un'**interferenza legittima, necessaria e proporzionata ai sensi art. 8 comma 2 della CEDU** rispetto al diritto al rispetto della vita privata e familiare ivi sancito. La Grande Camera, pur ravvisando l'esistenza nell'ambito dei Paesi del Consiglio d'Europa di **una chiara tendenza al riconoscimento della possibilità di ammettere la donazione di gameti ai fini della fecondazione in vitro di tipo eterologo, non ha ritenuto di poter attribuire ad essa un'incidenza decisiva sul margine di apprezzamento riconosciuto in materia di procreazione medicalmente assistita ai singoli Stati membri**, rilevando come tale tendenza non rappresenti ancora un consolidato orientamento a livello europeo. Alla luce di tale considerazione la Corte ha conclusivamente ritenuto che **il divieto di donazione di oociti e di spermatozoi** previsto dalla legislazione austriaca **non eccedesse il margine di apprezzamento concesso allo Stato austriaco in materia di fecondazione eterologa**: tali divieti devono piuttosto ritenersi espressione di un bilanciamento non censurabile tra il diritto alla genitorialità, da un lato, e l'esigenza di preservare la certezza nelle relazioni familiari dall'altro, con specifico riferimento all'interesse ad evitare il possibile conflitto tra madre “biologica” e madre “genetica” ed un pregiudizio all'interesse dell'individuo a conoscere i propri genitori. Pur avendo lasciato la legge austriaca indenne da censure, la Corte conclude con un monito: essa ha, infatti, sottolineato come **la materia della**

precedente orientamento, ritenendo il divieto contenuto nella legislazione austriaca un'interferenza necessaria e proporzionata ex art. 8 comma 2 CEDU alla vita privata familiare ed escludendo qualsiasi valenza discriminatoria.

Ma la vicenda non si è così conclusa.

Il 29.03.2013 con una nuova ordinanza di rimessione il Tribunale di Milano <sup>537</sup> ha sollevato un'altra questione di legittimità costituzionale del divieto assoluto di fecondazione eterologa, ritenendo tale divieto in contrasto con alcuni principi costituzionali, tra cui il diritto all'autodeterminazione degli individui in relazione al diritto di procreare e fondare una famiglia, il principio di eguaglianza tra le coppie, che verrebbero discriminate in base al grado di infertilità, ed il diritto alla salute (artt. 2, 3, 29, 31, 32, 117 Cost.).

I magistrati milanesi nell'ordinanza scrivono che “la scienza medica ad oggi consente l'esecuzione di tecniche di fecondazione in vitro di tipo eterologo che sono correntemente in uso in molti paesi europei” e che lo Stato italiano riconosce, come accade per le adozioni, “rapporti parentali fondati sul legame affettivo e sull'assunzione di responsabilità, prescindendo e superando la necessità di una relazione biologica genitoriale”, per poi concludere che la

---

**procreazione medicalmente assistita sia soggetta ad uno sviluppo particolarmente dinamico sia dal punto di vista scientifico che del diritto, rilevando come tali fattori debbano essere tenuti in considerazione dai legislatori nazionali.** Si veda BEDUSCHI, COLELLA, *La Corte EDU salva (per ora) la legislazione austriaca in materia di procreazione medicalmente assistita*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>537</sup> Tribunale di Milano, sez. I., 29 marzo 2013. Si vedano i commenti di VERRI, *Il Tribunale di Milano rimette nuovamente alla Corte costituzionale la questione concernente la legittimità costituzionale della fecondazione eterologa*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it). e Malfatti, *Ancora una questione di costituzionalità sul divieto di fecondazione eterologa, tra incertezze generate dalla Corte costituzionale (ord. N. 150/2012) ed esigenze del “seguito” alle pronunce di Strasburgo*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).



creazione di una famiglia “ivi compresa la scelta di avere figli, costituisce un diritto fondamentale della coppia”.

Quanto poi alla scelta degli strumenti terapeutici da utilizzarsi per superare i problemi procreativi, l’ordinanza richiama un precedente della Corte Costituzionale (la citata sentenza n. 151/2009) secondo cui “la giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente posto l’accento sui limiti che alla discrezionalità legislativa pongano le acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione e sulle quali si fonda l’arte medica: in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo deve essere l’autonomia e la responsabilità del medico che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali”.

A parere dei giudici milanesi il divieto posto dalla legge 40/2004 “pare carente (...) non consentendo l’espansione della genitorialità in presenza di limiti funzionali superabili attraverso il ricorso ad interventi medicali sconosciuti, ed anche inimmaginabili, fino a pochi anni orsono e resi possibili dal progredire esponenziale delle scoperte scientifiche e delle tecniche applicative”.

Lo scorso 13.04.2013 un’analoga questione di legittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa è stata sollevata dal Tribunale di Catania, mentre il 23.04.13 è stata la volta del Tribunale di Firenze.

Non resta che attendere che la Consulta provveda.



## CONCLUSIONI

“Noi giuristi diciamo famiglia, e constatiamo con un po’ di sorpresa che il nostro codice non la definisce”<sup>538</sup>.

Pur essendo senza dubbio la famiglia uno dei nuclei fondanti la nostra società, manca in effetti a tutt’oggi, sia in ambito civilistico che penalistico, una sua definizione unitaria che ne chiarisca i contenuti, permettendo così di mettere in luce quale sia il modello familiare di riferimento scelto dal legislatore come meritevole di tutela.

L’unica definizione positiva di famiglia presente tra le fonti oggi vigenti è rintracciabile all’art. 29 della Costituzione, mentre il legislatore ordinario, sia penale che civile, mai ha ritenuto di esplicitare chiaramente il perimetro di tale bene, limitandosi a far riferimento e a disciplinare di volta in volta i singoli rapporti familiari.

È da questa considerazione che ha preso le mosse il presente lavoro, con il quale abbiamo inteso, in particolare, cercare di appurare se esista una nozione di famiglia da applicarsi ogniqualvolta tale bene assuma rilevanza penale ed eventualmente quali ne siano i tratti caratterizzanti.

Preso atto che la famiglia è tradizionalmente considerata un’“isola che il mare del diritto può solo lambire”<sup>539</sup>, in quanto la sua dimensione primigenia non è certamente quella giuridica bensì quella sociale, si pone, infatti, il problema di tradurre la sua essenza in formula giuridica idonea a definire i requisiti di

---

<sup>538</sup> JEMOLO, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Giuffrè, Milano, 1957, 223.

<sup>539</sup> JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Ann. Sem. Giur. Univ. Catania*, 3, 1949, 38.

forma e sostanza che un aggregato deve avere per poter rientrare nel campo di applicazione delle norme dettate in materia di famiglia nei vari ambiti del diritto, ed in diritto penale in particolare stanti le peculiari esigenze di legalità, tassatività e determinatezza che lo caratterizzano.

Il panorama risulta oggi essersi ulteriormente complicato, con il diffondersi di multiformi situazioni che il sentire comune porta a percepire come aggregati di carattere familiare. L'unicità del modello tradizionale -ovvero quello della famiglia legittima eterosessuale monogamica- oggi viene messa fortemente in discussione per la diffusione nel tessuto sociale in particolare delle convivenze *more uxorio* omo- ed etero- sessuali, ma anche delle cd. famiglie allargate, ove i genitori hanno figli propri che crescono accanto a figli che ciascuno di loro ha avuto da precedenti unioni, e delle famiglie monogenitoriali, in cui vi è un solo genitore che convive con i figli legittimi o naturali.

Si è, innanzitutto, cercato di affrontare il tema da una prospettiva di carattere interdisciplinare, antepoendo alla trattazione prettamente penalistica un'analisi della normativa costituzionale e civilistica in materia.

Abbiamo, perciò, ritenuto opportuno effettuare innanzitutto una ricognizione di quale sia la nozione di famiglia fatta propria dalla Costituzione italiana, analizzando il dettato costituzionale anche alla luce di un'attenta lettura degli Atti dell'Assemblea Costituente, che ci ha permesso di comprendere come la definizione di famiglia ivi contenuta rappresenti l'esito del meditato contemperamento tra le divergenti concezioni di famiglia che già allora si erano affermate. Temi quali la riconoscibilità delle convivenze di fatto o delle unioni omosessuali furono affrontati anche dai Padri Costituenti, i quali alla fine

decisero di prendere posizione e dare riconoscimento costituzionale quali famiglie alle sole unioni legittime (all'art. 29 Cost.), pur non dubitando che anche le unioni non formalizzate fossero meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 2 Cost. quali formazioni sociali ove avviene lo sviluppo della personalità umana.

Un *excursus* sull'evoluzione della normativa civilistica in materia familiare si è poi reso necessario innanzitutto per chiarire quali siano i principi cardine nell'organizzazione dei rapporti familiari, che risultano imprescindibili anche per una piena comprensione delle norme penali poste a tutela della famiglia. Ma tale approfondimento ci ha permesso altresì di appurare come in quest'ambito non sia possibile individuare un'univoca nozione di famiglia, eventualmente applicabile poi anche al contesto penalistico.

Il secondo capitolo dell'elaborato affronta, invece, il tema centrale della ricerca, ovvero il tentativo di appurare, alla luce della normativa vigente e dell'apporto di dottrina e giurisprudenza, se si possa individuare un'univoca definizione penalistica di famiglia ed eventualmente quali ne siano oggi i tratti caratterizzanti. La trattazione ha preso le mosse da una panoramica sull'architettura generale della tutela riservata alla famiglia in ambito penale, con l'analisi delle norme codicistiche ove, direttamente o indirettamente, i rapporti familiari vengono in rilievo. Imprescindibile è stato poi l'approfondimento di quali siano l'oggetto giuridico ed il soggetto passivo nei reati contro la famiglia.

La ricerca così condotta ci ha permesso di apprendere come, già nella sua versione originaria, il Codice Penale non sia stato plasmato prendendo a modello un'unica nozione di famiglia, ma aggregati di conformazione diversa a seconda degli scopi di tutela di volta in volta perseguiti. I diversi rapporti

familiari vengono, infatti, presi in considerazione in base alle esigenze contingenti proprie di ciascuna fattispecie, senza che vi sia un criterio ordinario cui ispirarsi: il Legislatore ha scelto già nel 1930 di dare rilievo talora alla consanguineità, talora alla convivenza, talora alla sussistenza di rapporti di autorità e potestà e talora alla mera sussistenza di vincoli giuridici di parentela o affinità.

Nella presente ricerca abbiamo ritenuto, in particolare, opportuno affrontare il tema del riconoscimento e della tutela penale delle cd. coppie di fatto omo- ed etero- sessuali, alla luce delle recenti evoluzioni legislative e della copiosa giurisprudenza costituzionale, di legittimità e di merito formatasi negli ultimi anni.

Per il giuspenalista la diffusione di queste nuove e multiformi realtà familiari, meritevoli di tutela al pari della famiglia tradizionale, non è scevra di difficoltà. Si pone, infatti, inevitabilmente alla sua attenzione il problema del contemperamento tra due opposte esigenze: da un lato, occorre rispettare i principi cardine del diritto penale, *in primis* quelli di legalità, tassatività e determinatezza che impongono una precisa descrizione dei beni oggetto di tutela, ma dall'altro lato pare necessario fornire adeguata protezione anche a queste nuove ed "atipiche" forme di aggregato familiare.

Il Legislatore ha di recente fatto degli importanti passi avanti su questa strada, ad esempio riformando il delitto di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p., che oggi può essere pacificamente realizzato anche dal mero convivente, ma compete ancora in larga parte alla giurisprudenza l'onere di operare questo difficile bilanciamento, valutando quando le norme penali poste a presidio della

famiglia possano trovare applicazione anche in questi nuovi contesti familiari. E la giurisprudenza è piuttosto ondivaga sul punto. Se la Corte Costituzionale ha in più occasioni ritenuto inammissibile un'equiparazione in via interpretativa tra famiglia legittima e famiglia di fatto alla luce del dato testuale dell'art. 29 Cost., richiedendo un intervento *ad hoc* del Legislatore, la Corte di Cassazione, così come buona parte della dottrina, tende ormai ad accogliere una nozione penalistica di famiglia più ampia di quella circoscritta alla sola famiglia nucleare parentale legittima, intendendola come "comunanza di vita" a prescindere dalla formalizzazione del rapporto.

Non sembra esserci, infatti, ragione per limitare la sanzionabilità di (almeno alcune) condotte lesive di beni individuali di primaria importanza, quali la vita o l'integrità fisica, alla sola circostanza che tali condotte siano perpetrate nell'ambito di un contesto familiare legittimo, almeno quando la *ratio* della norma sia quella di proteggere i componenti più deboli della comunità familiare dagli abusi realizzati da soggetti che dovrebbero, invece, assumere posizioni di garanzia nei loro confronti: detta *ratio* sembra potersi, infatti, applicare benissimo anche a contesti ove la sussistenza di vincoli affettivi non si fondi sull'esistenza di un formale matrimonio. Salvo che per alcune previsioni chiaramente legate all'istituto matrimoniale -si pensi al reato di bigamia-, le ragioni che hanno spinto il Legislatore a dedicare un titolo del codice specificamente alla tutela della famiglia da forme di aggressione sia interne che esterne possono, infatti, giustificare l'applicazione delle suddette norme anche qualora dette aggressioni siano poste in essere in contesti familiari non formalizzati.

Ma la più recente tendenza è quella di andare anche oltre, ampliando sempre più l'ambito di applicazione delle fattispecie penali previste a tutela della famiglia, con particolare riferimento al reato di maltrattamenti: prescindendo del tutto dalla necessità di rapporti affettivi e solidaristici o dal requisito della coabitazione, che tradizionalmente caratterizzano il nucleo domestico, si giunge ad accostare finanche il contesto lavorativo a quello familiare, laddove tra i colleghi di lavoro si instaurino relazioni sì intense e abituali da assumere "natura parafamiliare".

Al termine di questa analisi pare potersi concludere che né la giurisprudenza né la dottrina, nella sostanziale inerzia del Legislatore a riguardo, hanno raggiunto una posizione unanime su quale sia la nozione di famiglia da applicarsi quantomeno nel circoscritto ambito penalistico: si possono individuare nozioni diverse, con ampiezze e conformazioni diverse, a seconda delle diverse esigenze di tutela di volta in volta perseguite.

Del resto vi è chi contesta la stessa opportunità di ricercare una nozione penalistica di famiglia, rilevando come il codice vigente in realtà utilizzi il termine "famiglia" solo in qualche rara disposizione, mentre nella maggior parte dei casi faccia riferimento ai singoli rapporti familiari, determinandone di volta in volta la natura e l'ampiezza: l'intitolato del Titolo XI del codice non avrebbe allora che valore interpretativo, non vincolante nell'individuazione di quale sia l'oggetto di tutela delle norme ivi contenute.

La famiglia viene così concepita come una collettività i cui membri vengono individuati di volta in volta in base agli scopi che il Legislatore si prefigge, senza che possa definirsi un concetto unitario ed uniformemente



applicabile. E la circostanza che l'espressione famiglia e quelle ad essa correlate assumono portata diversa nelle diverse formulazioni normative non deve destare perplessità, in quanto trova una propria spiegazione anche nella frammentarietà connaturata al diritto penale, che suggerisce all'interprete un margine di tolleranza molto più ampio che in altri settori rispetto ad eventuali discrasie di disciplina.

La trattazione prosegue poi con un capitolo dedicato al tema dei cd. reati familiari culturalmente orientati.

La nostra società, per effetto soprattutto dei sempre più massicci flussi migratori, è sempre più multietnica e multiculturale. Anche la famiglia, quale specchio dell'esperienza e dell'evoluzione sociale, non può allora che divenire tale. Si vanno, così, sempre più affermando nuove forme di aggregati a volte incompatibili con i principi cardine del nostro diritto di famiglia e con le sanzioni penali poste a presidio dell'istituzione familiare.

L'immigrazione ha, infatti, portato con sé istituti familiari fino a qualche tempo fa sconosciuti alla civiltà occidentale, quali la poligamia o il ripudio, ma dall'altro lato ha anche segnato il ritorno a relazioni coniugali e parentali incentrate sulla potestà del marito-padre che caratterizzavano la nostra società prima della Riforma del diritto di famiglia del 1975.

Ed è in questi contesti che spesso vengono poste in essere delle condotte percepite dai soggetti attivi come assolutamente normali e lecite secondo le usanze delle loro terre d'origine, ma penalmente sanzionate nel nostro ordinamento quali delitti contro l'istituzione familiare.

In assenza di una chiara politica legislativa sul punto, spetta oggi soprattutto alla giurisprudenza cercare un delicato contemperamento tra il principio di tolleranza culturale e rispetto delle differenze e la necessità di garantire effettiva tutela ai singoli individui secondo i principi fondamentali del nostro ordinamento. Ma la ricerca di un siffatto equilibrio non è cosa semplice: dall'esame di alcuni recenti casi giurisprudenziale è emerso come il fattore culturale venga variamente interpretato nelle aule giudiziarie. Talvolta, in una prospettiva che potremmo definire multiculturalista, si tende a valutare a favore del reo quel bagaglio culturale che ha avuto una efficacia determinante nel motivarlo ad agire, in altri casi le motivazioni culturali addotte vengono considerate quali elementi di ulteriore disvalore della sua condotta.

L'ultima parte dell'elaborato, nell'affrontare il tema dei profili penali della procreazione medicalmente assistita, prende spunto da una considerazione: il progresso scientifico degli ultimi anni ha permesso l'elaborazione di tecniche di fecondazione artificiale in grado di trasformare radicalmente la nostra multisecolare concezione di famiglia.

Si rende oggi quanto mai necessario un radicale ripensamento delle modalità di genesi dell'aggregato familiare: vengono messi in discussione i tradizionali ruoli ed equilibri al suo interno e diviene quanto mai ardua la stessa identificazione delle figure familiari tradizionali.

La diffusione di pratiche quali la maternità surrogata o la fecondazione eterologa portano -e probabilmente porteranno sempre più in un prossimo futuro, stante l'incessante evoluzione tecnologica- ad un sovvertimento dei

principi generali in tema di filiazione e ad una scissione tra genitorialità biologica e genitorialità sociale. Approdi fino a qualche decennio fa inimmaginabili

Dal progresso scientifico in questo settore nascono così “nuovi modi di fare famiglia”, ma dall’utilizzo di queste tecniche possono derivare anche profili di penale responsabilità quando si eccedano i limiti posti dal Legislatore a questa nuova frontiera dei rapporti di genitorialità.

Si è affrontato il tema anche da questa peculiare prospettiva, analizzando le fattispecie penali specificamente previste dalla Legge n. 40 del 19 febbraio 2004, ma anche i profili di responsabilità penale ipotizzabili in capo a chi ricorre al cd. turismo procreativo per sottoporsi all’estero a tecniche riproduttive vietate in Italia. Una particolare attenzione è stata dedicata al reato di realizzazione, organizzazione e pubblicizzazione della maternità surrogata.

Da questa analisi si è potuto rilevare come, accanto alle inevitabili questioni di ordine etico e morale che questa materia sempre porta con sé, le scelte compiute dal Legislatore nel 2004 comportino problemi anche per l’interprete. La scarsa tassatività e determinatezza delle fattispecie di reato previste dalla Legge 40/2004, che non chiariscono ad esempio cosa sia l’”embrione” o cosa si intenda per “sperimentazione”, finisce infatti per rendere talvolta particolarmente arduo capire quale sia la reale portata dei divieti posti e rende la normativa italiana oggetto di numerose censure da parte della giurisprudenza italiana ed europea.



## ABSTRACT

L'unica definizione di famiglia presente tra le fonti oggi vigenti è rintracciabile all'art. 29 della Costituzione. Il Legislatore ordinario, sia civile che penale, non ha invece mai ritenuto di esplicitare chiaramente il perimetro di tale bene, limitandosi a far riferimento e a disciplinare di volta in volta i singoli rapporti familiari.

Abbiamo allora voluto cercare di cercare di appurare se esista una nozione di famiglia da applicarsi ogniqualvolta il bene famiglia assuma rilevanza penale ed eventualmente quali ne siano i tratti caratterizzanti. Si è affrontato, in particolare, il problema del riconoscimento e della tutela penale delle coppie di fatto omo- ed etero- sessuali, alla luce delle recenti evoluzioni legislative e della copiosa giurisprudenza formatasi negli ultimi anni.

La ricerca si è inoltre allargata ad ulteriori realtà familiari, come le famiglie multietniche e multiculturali, sempre più diffuse per effetto dei massicci flussi migratori. In quest'ambito, nella tesi è affrontato il tema dei cd. reati familiari culturalmente orientati, perché integrati da condotte percepite dai soggetti attivi come lecite e normali secondo le usanze delle loro terre d'origine, ma penalmente sanzionate nel nostro ordinamento perché lesive di beni familiari.

Sono poi stati approfonditi i temi legati all'evoluzione scientifica e tecnologica, che ha portato oggi al diffondersi di tecniche riproduttive che inducono a un radicale ripensamento delle stesse modalità di genesi della famiglia ed a un sovvertimento dei tradizionali ruoli familiari, comportando la necessità di una ridefinizione dei concetti di filiazione, maternità e paternità. La ricerca si è così rivolta ai reati previsti dalla Legge n. 40 del 19 febbraio 2004 in materia di procreazione medicalmente assistita, con una particolare attenzione al reato di realizzazione, organizzazione e pubblicizzazione della maternità surrogata, ma anche ai profili di penale responsabilità ipotizzabili in capo a chi ricorre al cd. turismo procreativo per sottoporsi all'estero a tecniche vietate in Italia.



## ABSTRACT

Amongst the sources of law in force in Italy today, the only positive definition of family can be found in art. 29 of the Constitution, while the ordinary legislator, whether criminal or civil, has never felt the necessity to clearly define the limits of such a value, only referring to and regulating individual family relationships from case to case. The attempt to identify the contents of a really updated definition of family as to what, today, is effectively a family on a social level, led us to take into consideration what the new widespread models of alternative “families” are, first and foremost the so-called common law marriage, whether hetero- or homosexual. We analysed, in particular, how this updated concept of family is recognized in criminal law, in order to extend criminal protection to informally living families.

Another problematic aspect of great interest and worth investigation we analysed is the influence of the ever more poignant cultural pluralism which characterises our society in structure and composition of family: we suggested in particular to discover the effects of new cultural family models, often very different from the typical western one, on the notion of family today. These models encourage the emersion of family structures that are sometimes inconsistent with the fundamental principles of our family law and with the criminal sanctions protecting the family.

We also analysed the offenses provided for by Italian legislation on medically assisted procreation (Law no. 40 of 19 February 2004). This is a topic of particular relevance, given the ever increasing use of techniques of artificial reproduction by couples who, unable to reproduce naturally, in some cases even decide to go abroad to undergo reproductive practices prohibited in Italy and sometimes rise to criminal sanctions (the so-called “procreative tourism”). The choices made by the Italian legislator have proved very controversial and gave rise to a heated debate amongst scholars and Courts, with the intervention of the ECHR, the Italian Constitutional Court and the Italian Supreme Court, which recently has covered, for example, the ban on use of preoperative diagnosis system and the heterologous fertilization.





## BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla, Operamolla, Giuffrè, Milano, 2005.

AA. VV., *Medicina, bioetica e diritto*, a cura di Funghi, Giunta, ETS, Pisa, 2005.

AA. VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, II, Giappichelli, Torino, 2011.

AA. VV., *Studi in tema di diritto di famiglia*, a cura della Cattedra di diritto ecclesiastico dell'Università degli Studi di Roma, Giuffrè, Milano, 1967.

AA.VV., *Eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*, Jovene, Napoli, 1975.

AA.VV., *Il diritto di famiglia. Famiglia e matrimonio*, dir. da Bonilini G. e Cattaneo G. e continuato da Bonilini Giov., Utet, Torino, 2007.

AA.VV., *La riforma del diritto di famiglia. Atti del convegno di Venezia svoltosi presso la Fondazione "Giorgio Cini" nei giorni 30 aprile – 1 maggio 1967*, in *Quaderni della Rivista di diritto civile*, Cedam, Padova, 1967.

AA.VV., *Le prospettive della famiglia. Dalla procreazione assistita alle coppie di fatto*, in *G.Dir.*, Dossier n. 3, 2004.

AA.VV., *Persona e famiglia*, in *Quaderni di Iustitia*, Iustitia, Roma, 1966.

ALBAMONTE, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote. Parte I: le principali modificazioni al codice penale, esclusi i nuovi artt. 414 bis e 609 undecies c.p.*, in *Giur. mer.*, 2013.

ALPA, *Lo statuto dell'embrione tra libertà, responsabilità e divieti*, in AA.VV., *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla, Operamolla, Giuffrè, Milano, 2005.

ALUFFI BECK, PECCOZ (a cura di), *Dossier Mondo Islamico 4. Le leggi del diritto di famiglia negli stati arabi del Nord Africa*, Ed. Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1997.

AMATO, *L'introduzione in Italia di un apposito reato è un'innovazione opportuna ma perfettibile*, in *Guida dir.*, 2006.

AMATO, *Giro di vite su violenza sessuale e maltrattamenti*, in *G.dir.*, 2013.

- AMATO, *Maltrattamenti: nuove aggravanti all'orizzonte*, in *G.dir.*, 2013.
- AMATO, *Pena più alta anche per il coniuge-stalker convivente*, in *G.dir.*, 2013.
- AMATO, *Stalking: più grave se con strumenti tecnologici*, in *G.dir.*, 2013.
- AMBROSETTI, *Profili penali dell'interruzione di gravidanza*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.
- AMBROSETTI, *Le norme in materia di procreazione medicalmente assistita (legge 19 febbraio 2004 n. 40): profili penali*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.
- AMBROSI, D'AURIA, *Le recenti linee guida in materia di procreazione medicalmente assistita e la questione di legittimità costituzionale della legge n. 40 del 2004 posta all'esame della Corte costituzionale*, in *Fam. pers. succ.*, 2008.
- ANDREAZZA, *Considerazioni a margine della sentenza Sez. Un. Genovese; la causa di non punibilità dell'art. 384 c.p. e la rinuncia alla facoltà di astenersi*, in *Cass. pen.*, 2008.
- ANGELINI, *La Corte di cassazione su unioni e matrimoni omosessuali: nell'inerzia del legislatore la realtà giuridica si apre alla realtà sociale*, in *Giur. cost.*, 2012.
- ANNUNZIATA, IANNONE, *Dal concubinato alla famiglia di fatto: evoluzione del fenomeno*, in *Fam. pers. succ.*, 2010.
- ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Giuffrè, Milano, 1966.
- ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Giuffrè, Milano, 2003.
- ARCERI, *Famiglia di fatto e giurisprudenza penale*, in *Giust. pen.*, 1, 1990.
- ASPREA, *La famiglia di fatto in Italia ed in Europa*, Giuffrè, Milano, 2003.
- AULETTA, *Il diritto di famiglia*, VIII ed, Giappichelli, Torino, 2011.
- AZZALI, *La maternità surrogata: in margine al caso Baby M.*, in FERRANDO (a cura di), *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, Cedam, Padova, 1989.
- BALDINI, *Volontà e procreazione: ricognizione delle principali questioni in tema di surrogazione di maternità*, in *Dir. pers. fam.*, 1999.

- BALDINI, *Le nuove frontiere del diritto di procreare: jus generandi e fecondazione artificiale fra libertà e limiti*, in BALDINI, CASSANO, *Persona, biotecnologie e procreazione*, Ipsoa, Milano, 2002.
- BALDINI, *Procreazione assistita "eterologa" e diritti della persona tra principi costituzionali e pronunce della Corte EDU*, in *www.dirittifondamentali.it*.
- BALDINI, CASSANO, *Persona, biotecnologie e procreazione*, Ipsoa, Milano, 2002.
- BALESTRA, *La famiglia di fatto*, Cedam, Milano, 2004.
- BALESTRA, *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2010.
- BALLETTI, *Le coppie omosessuali, le istituzioni comunitarie e la costituzione italiana*, in *Rass. dir. civ.*, 1996.
- BARBUTO, *Diritto penale e multiculturalismo*, in *Iustitia*, 2009.
- BARCELLONA, voce *Famiglia (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIV, Giuffrè, Milano, 1967.
- BARGIS, *Testimonianza dei conviventi more uxorio e diritto di astensione*, in *Giur. cost.*, I, 1977.
- BARIATTI, DANOVÌ (a cura di), *La famiglia senza frontiere. Atti del convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano il 25 settembre 2007*, Cedam, Padova, 2008.
- BARILE, *L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*, Jovene, Napoli, 1975.
- BARILE, *La famiglia di fatto. Osservazioni di un costituzionalista*, in AA.VV., *La famiglia di fatto. Atti del Convegno nazionale di Pontremoli (27-30 maggio 1976)*, L. Tarantola, Montereale, 1976.
- BARNARD, voce *Matrimonio*, in BONTE, IZARD, *Dizionario di antropologia e etnologia*, Einaudi editore, Torino, 2009.
- BARSOZZI, *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso: orientamenti recenti delle Corti americane*, in *Corr. giur.*, 2007.
- BARSOZZI, *Le unioni tra persone dello stesso sesso negli Stati Uniti. Questioni di diritti e federalismo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009.

- BARTOLETTI, MARENGHI, VALLINI, *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita (l. 19 febbraio 2004 n. 40)*, in *Leg. pen.*, 2005.
- BARTOLI, *Unioni di fatto e diritto penale*, in AA. VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, II, Giappichelli, Torino, 2011, 678 ss e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010.
- BARTOLI, *La totale irrazionalità di un divieto assoluto. Considerazioni a margine del divieto di procreazione medicalmente assistita eterologa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011.
- BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, in *Dir. pen. proc.*, 2006.
- BASILE, sub *artt. 583 bis e 583 ter*, in AA. VV., *Codice penale commentato*, a cura di Dolcini, Marinucci, Milano, 2006.
- BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007.
- BASILE, *Premesse per uno studio sui rapporti tra diritto penale e società multiculturale. Uno sguardo alla giurisprudenza europea sui cd. reati culturalmente motivati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008.
- BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010.
- BATTARINO, *Note sull'attuazione in ambito penale e processuale penale della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).
- BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, ed. a cura di G.D. Pisapia, Giuffrè, Milano, 1964.
- BEDUSCHI, COLELLA, *La Corte EDU salva (per ora) la legislazione austriaca in materia di procreazione medicalmente assistita*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).
- BELLUCCI, *Immigrazione e pluralità di culture: due modelli a confronto*, in *Soc. dir.*, 2001.
- BELTRAME, *Profili della tutela penale della famiglia in ordinamenti stranieri*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.
- BELTRANI, *La (mutevole) rilevanza della famiglia di fatto nel diritto penale*, in *Cass. pen.*, 7-8, 2008.

- BELTRANI, *Ancora sulla (mutevole) rilevanza penale della famiglia di fatto: prime aperture giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 3, 2011.
- BELVISI, *Una riflessione normativa per la società multiculturale. Il caso del matrimonio islamico*, in *Dir. imm. citt.*, 2003.
- BELVISI, *Società multiculturale, diritti delle donne e sensibilità per la cultura*, in *Rag. prat.*, 2004.
- BERNARDI, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2002.
- BERNARDI, *Minoranze culturali e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005.
- BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè, Milano, 2006.
- BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, Giappichelli, Torino, 2006.
- BERNARDI, *Società multiculturale e “reati culturali”. Spunti per una riflessione*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini e Paliero, I, Giuffrè, Milano, 2006.
- BERNARDI, *L’ondivaga rilevanza penale del “fattore culturale”*, in *Pol. Dir.*, 2007.
- BERNARDI, *Il “fattore culturale” nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010.
- BERSANI, *Maltrattamenti in famiglia e convivenza “more uxorio”*, in *Fam. dir.*, 2, 2002.
- BERTOLINO, *La famiglia, le famiglie: nuovi orizzonti della tutela penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2008.
- BESSONE, *Condizione giuridica dei figli nati fuori dal matrimonio e tutela del minore. Principi costituzionali e prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 1975.
- BESSONE, *Dal principio di autorità al modello di famiglia degli articoli 2 – 29 comma 2 della Costituzione. L’eguaglianza dei coniugi e le direttive di garanzia dell’unità familiare*, in *Giur. cost.*, 1975.
- BESSONE, *Eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e condizione giuridica della donna*, in *Riv. not.*, 1975.

- BESSONE, *L'ordinamento costituzionale del diritto di famiglia e le prospettive di evoluzione della società italiana*, in *Dir. fam. pers.* 1975.
- BESSONE, *Rapporti etico sociali (art. 29-31)*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Roma - Bologna, Zanichelli, 1976.
- BESSONE, ALPA, D'ANGELO, FERRANDO, SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto. Principi costituzionali, riforme legislative, orientamenti della giurisprudenza*, 5 ed., Zanichelli, Bologna, 2002.
- BESSONE, FERRANDO, *Regime della filiazione, parentela naturale e famiglia di fatto*, in *Dir. fam. pers.*, 1979.
- BESSONE, ROPPO, *Il diritto di famiglia. Evoluzione storica, principi costituzionali, prospettive di riforma*, Ecig, Torino, 1975.
- BETTIOL, *Aspetti dello jus corrigendi in diritto penale*, in *Sc. Pos.*, 1943.
- BETTIOL, *Diritto penale*, Cedam, Padova, 1966.
- BIAGI GUERINI, *Famiglia e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1989.
- BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, Giuffrè, Milano, 2000.
- BIANCA, *La filiazione in generale*, Relazione al secondo Convegno di Venezia *La riforma del diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 1967.
- BIANCA, voce *Famiglia*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Ed. torinese, Torino, 1961.
- BILOTTA, *Matrimonio (gay) all'italiana*, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2006.
- BILOTTA, *La convivenza tra persone dello stesso sesso è ancora un tabù*, in *Resp. civ. prev.*, 2010.
- BIN, BUSNELLI, GUAZZAROTTI, PUGIOTTO, VERONESI (a cura di), *Dalla provetta alla Corte. La legge n. 40 del 2004 di nuovo a giudizio*, Giappichelli, Torino, 2008.
- BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium Iuris*, 2000.
- BOCCHINI, *Diritto di famiglia. Le grandi questioni*, Giappichelli, Torino, 2013.
- BONGIORNO, *Interrogativi sugli illeciti puniti dalla legge n. 40 del 2004*, in CELOTTO, ZANON, *La procreazione medicalmente assistita. Al margine di una legge controversa*, Franco Angeli, Milano, 2004.

BONTE, voce *Parentela*, in BONTE, IZARD, *Dizionario di antropologia e etnologia*, Einaudi editore, Torino, 2009.

BORSARI, *Delitti contro il matrimonio*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.

BORSELLINO, *Considerazioni filosofico-giuridiche in margine di una legge da rifare*, in CELOTTO, ZANON, *La procreazione medicalmente assistita. Al margine di una legge controversa*, Franco Angeli, Milano, 2004.

BOSCHIERO, *Les unions homosexuelles à l'épreuve du droit international privé italien - Le unioni omosessuali alla prova del diritto internazionale privato italiano*, in *Riv. dir. intern.*, 2007.

BOUCHARD, *Dalla famiglia tradizionale a quella multi-etnica e multiculturale: maltrattamenti ed infanzia abusata in "dimensione domestica"*, in *Dir. imm. citt.*, 2000.

BOUCHARD, *Identità culturale, uguaglianza e diversità: pluralismo e mediazione culturale*, in *Quest. Giust.*, 2001.

BRICOLA, ZAGREBELSKY (diretto da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, II ed., V, Utet, Torino, 1996.

BRUNELLI, *Prevenzione e divieto delle mutilazioni genitali femminili: genealogia e limiti di una legge*, in AA. VV., *Legalità penale e crisi del diritto, oggi*, Giuffrè, Milano, 2008.

BRUNELLI, SARTARELLI, *Tutela della religione e tutela del corpo. Rapporti penalistici*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, vol. I, *Il governo del corpo*, a cura di Canestrari, Ferrando, Mazzoni, Rodotà, Zatti, Giuffrè, Milano, 2011.

BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, ed in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di Scalisi V., Giuffrè, Milano, 2004.

BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2002.

BUSNELLI, *Libertà di coscienza etica e limiti della norma giuridica; l'ipotesi della procreazione medicalmente assistita*, in *Famiglia*, 2003.

BUSNELLI, SANTILLI, *La famiglia di fatto*, in CIAN, TRABUCCHI, OPPO (a cura di), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, vol. VI, Cedam, Padova, 1993.

CADOPPI, *Introduzione*, in *I reati contro la famiglia*, tratt. dir. da Cadoppi, Canestrari, Papa, Utet, Torino, 2006.

CADOPPI, *Cenni introduttivi*, in STORTONI, CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2012.

CADOPPI, CANESTRARI, PAPA (dir. da), *I reati contro la famiglia*, Utet, Torino, 2006.

CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (dir. da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. VI, *I delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, Utet, Torino, 2009.

CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA, *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, VI, Utet, Torino, 2012.

CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, Cedam, Padova, 2012.

CADOPPI, VENEZIANI, *Manuale di diritto penale. Parte generale e parte speciale*, II ed., Cedam, Milano, 2006.

CAGGIA, ZOPPINI, sub art. 29, in *Commentario alla Costituzione*, dir. da Bifulco, Celotto, Olivetti, I, Utet, Torino, 2006.

CALVARESÌ *Poligamia e comunità immigrate in Europa. La questione del riconoscimento giuridico della diversità*, Harmattan Italia, Torino, 2008.

CAMPIGLIO, *Matrimonio poligamico e ripudio nell'esperienza giuridica dell'occidente europeo*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1990.

CAMPIGLIO, *La famiglia islamica nel diritto internazionale privato italiano*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1999.

CAMPIGLIO, *Lo stato di figlio nato da contratto internazionale di maternità*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009.

CAMPIGLIO, *Identità culturale, diritti umani e diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv.*, 4, 2011.

CAMPIGLIO, *La procreazione assistita nel quadro internazionale e transnazionale*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, vol. II, *Il governo del corpo*, a cura di Canestrari, Ferrando, Mazzoni, Rodotà, Zatti, Giuffrè, Milano, 2011.



CANALE, La qualificazione giuridica della vita umana prenatale, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, vol. II, *Il governo del corpo*, a cura di Canestrari, Ferrando, Mazzoni, Rodotà, Zatti, Giuffrè, Milano, 2011.

CANDIAN, *Riflessioni sui rapporti di famiglia nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1943.

CANESTRARI, *Verso una disciplina penale delle tecniche di procreazione medicalmente assistita? alla ricerca del bene giuridico tra valori ideali e opzioni ideologiche*, in FIORAVANTI (a cura di), *La tutela penale della persona. nuove frontiere, difficili equilibri*, Giuffrè, Milano, 2001.

CANESTRARI, *Procreazione assistita: limiti e sanzioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2004.

CANESTRARI, *Disciplina della procreazione medicalmente assistita e responsabilità del medico*, in CANESTRARI, FANTINI (a cura di), *La gestione del rischio in medicina. Profili di responsabilità nell'attività medico-chirurgica*, Ipsoa, Milano, 2006.

CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini e Paliero, Giuffrè, Milano, 2006.

CANESTRARI, *Laicità del diritto e bioetica*, in PICOTTI (a cura di), *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, Cedam, Padova, 2013.

CANESTRARI, FANTINI (a cura di), *La gestione del rischio in medicina. Profili di responsabilità nell'attività medico-chirurgica*, Ipsoa, Milano, 2006.

CANESTRARI, FERRANDO, MAZZONI, RODOTÀ, ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, Giuffrè, Milano, 2011

CANESTRARI, FOFFANO (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa?*, Giuffrè, Milano, 2005.

CANESTRARI, STORTONI (a cura di), *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2009.

CANIGLIA, SPREAFICO (a cura di), *Multiculturalismo o comunitarismo*, Luiss University Press, Milano, 2004.

CAPUTO, *Introduzione al diritto islamico. I concetti generali, il matrimonio e la famiglia, le successioni*, Giappichelli, Torino, 1990.

- CARCANO, *L'accattonaggio dei minori: tra delitto e contravvenzione*, in *Cass. pen.*, 2007.
- CARLASSARE, *Una scelta politica della Corte: la depenalizzazione della relazione adulterina e del concubinato*, in *Giur. cost.*, 1969.
- CARLASSARE, *Posizione costituzionale dei minori e sovranità popolare*, in *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, a cura di De Cristoforo e Belvedere, Giuffrè, Milano, 1980.
- CARMONA, *Il concetto penalistico di famiglia nel codice Rocco e in una lettura postcostituzionale*, in AA.VV., *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla, Operamolla, Giuffrè, Milano, 2005.
- CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Il Mulino, Firenze, 1898.
- CARRARO, *I rapporti inerenti alla filiazione*, in *La riforma del diritto di famiglia. Atti del Convegno di Venezia*, Cedam, Padova, 1967.
- CARRARO, OPPO, TRABUCCHI (a cura di), *Commentario della riforma del diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 1977.
- CARUSO, *Al vaglio della Corte costituzionale l'obbligo di impiantare solo tre embrioni*, in *G. dir.*, 6, 2008.
- CASAVOLA, *Relazione del 25 maggio 2007 alla Conferenza nazionale della famiglia*, in [www.conferenzafamiglia.it](http://www.conferenzafamiglia.it)
- CASINI, *L'opposizione globale alla legge 40 e le lacune della sentenza cagliaritana: i diritti del concepito e le modalità esecutive della diagnosi genetica pre impianto*, in *Dir. fam. pers.*, I, 2008.
- CASINI C., CASINI M., DI PIETRO, *La legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Giappichelli, Torino, 2004.
- CASINI, DI PIETRO, *Il matrimonio tra omosessuali non è un vero matrimonio*, in *Dir. fam.*, I, 2006.
- CASSANI, *La diagnosi genetica pre impianto e la sua rilevanza penale*, in *Ind. pen.*, 2009.
- CASSANO, PATRONO, *Il trattamento dell'infibulazione*, in *Dir. giust.*, 10, 2003.

CASSANO, PATRONO, *Mutilazioni genitali, circoncisioni e ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. giust.*, 9, 2003.

CASTELLANI, *Infibulazione ed escissione: fra diritti umani ed identità culturale*, in *Min. giust.*, 3, 1999.

CATALANO, *Ragionevolezza del divieto di procreazione assistita eterologa, tra ordinamento italiano e CEDU*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*.

CATAUDELLA, *La famiglia fondata sul matrimonio*, in Aa. Vv., *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla, Operamolla, Giuffrè, Milano, 2005.

CATTANEO, *Introduzione*, in *Il diritto di famiglia. Famiglia e matrimonio*, diretto da Bonilini e Cattaneo e continuato da Bonilini Giov., Utet, Torino, 2007.

CATULLO (a cura di), *Diritto penale della famiglia*, Cedam, Padova, 2012.

CATULLO, *Interpretazione della nozione di prossimo congiunto e di famiglia in diritto penale*, in ID. (a cura di), *Diritto penale della famiglia*, Cedam, Padova, 2012.

CAVALIERI, PEDRAZZA, GORLERO, SICULO, *Libertà politiche del minore e potestà educativa dei genitori nella dialettica del rapporto educativo familiare*, in *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, a cura di De Cristoforo e Belvedere, Giuffrè, Milano, 1980.

CAVANA, *La famiglia nella Costituzione italiana*, in *Dir. fam. pers.*, 2, 2007.

CECCARELLI, *L'obbligatorietà della legge penale italiana investe anche lo straniero residente nel nostro paese nei suoi rapporti familiari*, in *Dir. Giust.*, 2009.

CECCARELLI, *Il difficile confine tra mera frequentazione, coabitazione d'occasione e convivenza more uxorio*, in *Diritto & Giustizia*, 2013.

CELOTTO, *La libertà di contrarre matrimonio fra Costituzione italiana e Costituzione europea*, in Aa. Vv. *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla, Operamolla, Giuffrè, 2005.

CELOTTO, ZANON, *La procreazione medicalmente assistita. Al margine di una legge controversa*, Franco Angeli, Milano, 2004.

CERQUA, *L'asserito obbligo di cura a carico del convivente: un caso di inammissibile interpretazione analogica dell'art. 591 c.p.*, in *Giur. Mer.*, 4, 2011.

- CESQUI, *Le mutilazioni genitali femminili e la legge*, in *Quest. giust.*, 4, 2005.
- CHIOVINI, *Dopo la Consulta e la Corte di Strasburgo, anche la Cassazione riconosce i diritti delle coppie omosessuali*, in *Giust. civ.*, 2012.
- CHIZZONITI, *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali*, in AA.VV., *Religione e religioni: prospettive di tutela della libertà*, Giappichelli, Torino, 2007.
- CIAN, *Introduzione*, in *Commentario della riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, Cedam, Padova, 1977.
- CIAN, OPPO, TRABUCCHI (a cura di), *Commentario della riforma del diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 1997.
- CICU, *Principi generali di diritto di famiglia*, in *Riv. proc. civ.*, 1955.
- CICU, *Il diritto di famiglia nello Stato fascista*, in *Scritti minori di Antonio Cicu*, I, t. I, Giuffrè, Milano, I, 1965.
- CICU, *Lo spirito del diritto familiare*, in *Scritti minori di Antonio Cicu*, I, t. I, Giuffrè, Milano, I, 1965.
- CILIBERTI, BONSIGNORE, DE STEFANO, *La procreazione assistita al vaglio della prassi*, in *Riv. it. dir. med. leg.*, 2, 2012.
- CIMBALO, *Il fattore religioso come elemento di imputabilità*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1999.
- CISTERNA, *Con un riequilibrio delle esigenze di sicurezza il provvedimento arriva sul "banco di prova"*, in *G.dir.*, 2013.
- CISTERNA, *Dall'allarme sociale per i casi di "femminicidio" un intervento a 360 gradi su sicurezza e giustizia*, in *G.dir.*, 2013.
- CLERICI, *La compatibilità del diritto di famiglia musulmano con l'ordine pubblico internazionale*, in *Fam. dir.*, 2009.
- COCCO, AMBROSETTI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale. I reati contro le persone: vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, II ed., Cedam, Padova, 2010.
- Codice di deontologia medica* in vigore dal 03.10.1989 al 15.12.2006

*Codice di deontologia medica in vigore dal 16.12.2006*

COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2006.

COLLI, *La rilevanza penalistica della convivenza more uxorio nel confronto fra gli articoli 572 e 570 c.p.*, in *Leg. Pen.*, 1997.

COLOMBO, *Le società multiculturali*, Carocci, Roma, 2002.

CONSO, *Il nuovo regime dei rapporti tra coniugi nelle sue incidenze penalistiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981.

CONSORTE, *Fattore culturale e diritto penale. Spunti di riflessione a partire dall'ordinamento di Francia, Inghilterra e Israele*, in STORTONI, CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2012.

CONSULICH, *Convenzione di Lanzarote e sistema penale: riflessioni sulla riforma dei delitti contro la libertà personale e sessuale del minore (Prima parte)*, in *Studium Iuris*, 2013.

CONSULICH, *Convenzione di Lanzarote e sistema penale: riflessioni sulla riforma dei delitti contro la libertà personale e sessuale del minore (Prima parte)*, in *Studium Iuris*, 2013.

CONTE, *Riflessi penalistici in tema di convivenza more uxorio e potestà sui minori: verso una parificazione della famiglia "di fatto" con la famiglia "di diritto"*, in *Dir. fam.*, 1996.

CONTENTO, *Riforma del diritto di famiglia e disciplina penalistica dei rapporti familiari*, in *Dir. fam. pers.*, 1979.

COPPI, voce *Maltrattamenti in famiglia*, in *Enc. dir.*, XXV, Giuffrè, Milano, 1975.

COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, Pubbl. Facoltà, Perugia, 1979.

CORBETTA, *Osservazioni in materia di diritto islamico e ordine pubblico internazionale*, in *Dir. imm. citt.*, 2000.

CORN, *Il femminicidio come reato. Spunti per un dibattito italiano alla luce dell'esperienza cilena*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

CORTI, *La maternità per sostituzione*, Giuffrè, Milano, 2000.

CORTI, *La maternità per sostituzione*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, vol. II, *Il governo del corpo*, a cura di Canestrari, Ferrando, Mazzoni, Rodotà, Zatti, Giuffrè, Milano, 2011.

COSCO, *Le unioni omosessuali e l'orientamento della Corte costituzionale*, in *Giust. civ.*, 4, 2011.

CUOCOLO, voce *Famiglia. Profili costituzionali*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XIV, Treccani, Roma, 1989.

CUSUMANO, *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.

D'AGOSTINO (a cura di), *Pluralità di culture e universalità dei diritti*, Giappichelli, Torino, 1996.

D'AGOSTINO, *Questioni di famiglia tra Islam e occidente*, in *Nuntium*, 5, 2001, 14 ss.

D'AGOSTINO, *La famiglia, principio antropologico*, intervento al convegno *Le responsabilità pubbliche dell'amore: matrimonio, famiglia, educazione*, tenutosi a Roma il 27-30 aprile 2007.

D'ALOIA, TORRETTA, *La procreazione come diritto della persona*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, vol. II, *Il governo del corpo*, a cura di Canestrari, Ferrando, Mazzoni, Rodotà, Zatti, Giuffrè, Milano, 2011.

D'AMICO, *Il divieto di diagnosi "reimpianto" tra Corte costituzionale e giudici comuni: sul problema della sentenza di Cagliari*, in *Bioetica*, 2007.

D'AMICO, ALESSO, CLARA, *La cicogna e il codice. Fecondazione assistita e prospettive*, Franco Angeli, Milano, 2010.

D'AMICO, PELLIZZONE (a cura di), *I diritti delle coppie infertili. Il limite dei tre embrioni e la sentenza della Corte costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2010.

D'ANGELI, *La famiglia di fatto*, Giuffrè, Milano, 1989.

D'ANGELI, *La tutela delle convivenze senza matrimonio*, Giappichelli, Torino, 1995.

D'ANGELO, *Ancora sull'adulterio e la Corte cost.*, in *Giur. pen.*, I, 1970.

D'ARIENZO, *Diritto di famiglia islamico e ordinamento italiano*, in *Dir. fam.*, 2004.

D'AVACK, *La legge sulla procreazione medicalmente assistita: un'occasione mancata per bilanciare valori ed interessi contrapposti in uno stato laico*, in *Dir. fam.*, II, 2004.

D'AVACK, *Il Tribunale di Cagliari dichiara la legittimità dell'indagine pre impianto nella P.M.A., privilegiando il diritto della madre alla piena informativa sull'atto sanitario*, in *Dir. fam. pers.*, 2008.

D'AVACK, *La Consulta orienta la legge sulla P.M.A. verso la tutela dei diritti della madre*, in *Dir. fam.*, 2009.

D'AVACK, *Sulla procreazione medicalmente assistita eterologa: il Tribunale di Firenze e quello di Catania rinviando la questione alla Corte costituzionale*, in *Dir. fam.*, 2011.

D'AVACK, *Il diritto alle proprie origini tra segreto, anonimato e verità nella P.M.A. con donatori/trici di gamenti*, in *Dir. fam.*, 2, 2012.

D'IPPOLITO, *Kulturnormen ed inevitabilità dell'errore sul divieto: la Corte di Cassazione riconosce l'errore determinato da "fattori culturali" come causa di esclusione della colpevolezza*, in *Cass. pen.*, 2012.

DE FILIPPIS, *Trattato breve di diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 2002.

DE FILIPPIS, *Manuale di diritto di famiglia. Parte penale*, Cedam, Padova, 2006.

DE FRANCESCO, *Autonomia individuale, condizionamenti culturali, responsabilità penale: metamorfosi e crisi di un paradigma*, in *Pol. Dir.*, 2003.

DE FRANCESCO, *Multiculturalismo e diritto penale nazionale*, in BERNARDI, *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè, Milano, 2006.

DE IANNI, *Unioni civili e famiglia di fatto*, in AA.VV., *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla, Operamolla, Giuffrè, Milano, 2005.

DE LUCA, *La famiglia non coniugale. Gli orientamenti della giurisprudenza*, Cedam, Padova, 1996.

DE MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005.

DE MAGLIE, *Società multiculturali e diritto penale, la cultural defense*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini e Paliero, I, Giuffrè, Milano, 2006.

DE MAGLIE, *Culture e diritto penale. Premesse metodologiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008.

DE MAGLIE, *Premesse ad uno studio su società multiculturali e diritto penale*, in HASSEMER, KEMPF, MOCCIA, *In dubio pro libertate, Festschrift für Klaus Volk zum 65 Geburtstag*, Beck Verlag, München, 2009.

DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, ETS, Pisa, 2010.

DE MAGLIE, *Società multiculturali e scriminanti*, in DONINI, ORLANDI (a cura di), *Il penale nella società dei diritti. Cause di giustificazione e mutamenti sociali*, Bononia University Press, Bologna, 2010.

DE MARTINO, *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote e tutela dei minori vittime del reato durante le indagini preliminari: brevi considerazioni alla luce della nuova Direttiva 2012/29/UE*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

DE PASQUALE, *Maltrattamenti e morte della vittima. Considerazioni a margine della legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2012

DE STEFANI, *Riflessi penalistici della tutela della famiglia nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.

DELL'UTRI, *La fecondazione eterologa nel sistema dei diritti fondamentali*, in *Giur. mer.*, 2011.

DELL'UTRI, *La maternità surrogata nella pronuncia della Corte d'Appello di Bari: la nozione di ordine pubblico internazionale e il criterio dell'interesse del minore*, in *Giur. mer.*, 2, 2010.

DELMAS-MARTY, *Il diritto penale come etica della mondializzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006.

DELOGU, *Dei delitti contro la famiglia*, in Cian, Oppo, Trabucchi (diretto da), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, XII, Cedam, Padova, 1997.

DESI, *Diversità culturale e principio di uguaglianza nel processo penale*, in [www.giuristidemocratici.it](http://www.giuristidemocratici.it).



DI FLORIO, COCCOLUTO, *Femminicidio: analisi, metodologia e intervento in ambito giudiziario*, in *Quest. giust.*, 1, 2013.

DI GIOVINE, *Conclusioni*, in STORTONI, CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2012.

DI MASI, *Il riconoscimento delle unioni same sex al vaglio della Corte costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009.

DI PIRRO, *Il matrimonio omosessuale dopo la sentenza Cass. sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184*, *Ed. giur. Simone*, 2012.

DI STEFANO, *La Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *www.penalecontemporaneo.it*.

DODARO, *La Corte costituzionale tedesca e l'incesto tra fratelli maggiorenni tra divieti culturali universali, incertezze della scienza e pretese dei diritti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009.

DOGLIOTTI, *Famiglia di fatto: condizione di "peccato" o formazione sociale meritevole di tutela? (A proposito di un recente convegno)*, in *Dir. fam. pers.*, 1978, 1462 ss.

DOGLIOTTI, *Famiglia di fatto: orientamenti giurisprudenziali e costume sociale*, in *Dir. fam. pers.*, 1980.

DOGLIOTTI, *Sulla qualificazione giuridica della famiglia di fatto: spunti, questioni, prospettive*, in *Giur. it.*, I, 1980.

DOGLIOTTI, *Per un riconoscimento effettivo della famiglia di fatto. Spunti per una discussione*, in *Giur. it.*, 1980.

DOGLIOTTI, *Inseminazione artificiale e rapporto di filiazione*, in *Giur. it.*, 2, 1992.

DOGLIOTTI, voce *Famiglia di fatto*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., vol. VIII, Utet, Torino, 1992.

DOGLIOTTI, *Maternità "surrogata": contratto, negozio giuridico, accordo di solidarietà?*, in *Fam. dir.*, 2000.

DOGLIOTTI, *La Legge sulla procreazione assistita: problemi vecchi e nuovi*, in *Fam. dir.*, 2004.

DOGLIOTTI, *Procreazione assistita: le Linee guida 2008*, in *Fam. dir.*, 2008, 749 ss.

DOGLIOTTI, FIGONE, *Procreazione assistita. Fonti, orientamenti, linee di tendenza*, Ipsoa, Milano, 2004.

DOLCINI, *Su alcuni effetti dannosi della legge 40/2004*, in *Bioetica*, 2005.

DOLCINI, *Procreazione assistita: un provvisorio bilancio, un anno dopo*, in *Corr. mer.*, 2005.

DOLCINI, *La Legge n. 40 del 2004: alla prova dei fatti, un efficace strumento di lotta contro la procreazione assistita*, in *Corr. mer.*, 2007.

DOLCINI, *Fecondazione assistita e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2008.

DOLCINI, *Embrioni nel numero "strettamente necessario": il bisturi della Corte Costituzionale sulla legge n. 40 del 2004*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009.

DOLCINI, *La procreazione assistita tra prassi medica e svolte giurisprudenziali*, in *Corr. mer.*, 2009.

DOLCINI, *Laicità, "sana laicità e diritto penale"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009.

DOLCINI, *Responsabilità del medico e reati in materia di procreazione medicalmente assistita*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009.

DOLCINI, *Strasburgo – Firenze – Roma: il divieto di fecondazione eterologa si avvia al capolinea?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2010.

DOLCINI, *Il divieto di fecondazione assistita "eterologa" ... in attesa di giudizio*, in *Dir. pen. proc.*, 3, 2011.

DOLCINI, *La lunga marcia della fecondazione assistita. La legge 40/2004 tra Corte costituzionale, Corte EDU e giudice ordinario*, in AA. VV., *Studi in onore di M. Romano*, III, Jovene, Napoli, 2011.

DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita: profili penalistici*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, vol. II, *Il governo del corpo*, a cura di Canestrari, Ferrando, Mazzoni, Rodotà, Zatti, Giuffrè, Milano, 2011.

DOLCINI, *Omofobia e legge penale. Note a margine di alcune recenti proposte di legge*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011.

DOLCINI, *Fecondazione eterologa: ancora un'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale*; in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

DOLCINI, *Legge sulla procreazione assistita e laicità dello Stato: da sempre un rapporto difficile*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

DONATI, *Profili del matrimonio omosessuale*, in *Dir. fam.*, 4, 2012.

DONINI, ORLANDI (a cura di), *Il penale nella società dei diritti. Cause di giustificazione e mutamenti sociali*, Bononia University Press, Bologna, 2010.

DOSI, *Coppie di fatto? Tutte da tutelare. Ma la famiglia è unione di generi*, in *Diritto e giustizia*, 2005.

EMANUELE, *I reati culturalmente motivati tra personalizzazione della responsabilità penale e tutela delle vittime*, in [www.neldiritto.it](http://www.neldiritto.it).

ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Costituzione Italiana*, in AA. VV., *Studi in onore di Antonio Cicu*, II, Giuffrè, Milano, 1951.

ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Costituzione*, in *La Costituzione italiana (Saggi)*, Cedam, Padova, 1954.

ESPOSITO, *Autorità delle decisioni di rigetto della Corte nei giudizi a quo*, in *Giur. Cost.*, 1961.

EUSEBI, *La tutela penale della vita prenatale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988.

EUSEBI, *La vita individuale precoce: soltanto materiale biologico?*, in *Leg. Pen.*, 2005.

EUSEBI, *Laicità e dignità umana nel diritto penale (pena, elementi del reato, biogiuridica)*, in AA. VV., *Scritti per Federico Stella*, Jovene, Napoli, 2007.

EUSEBI, *Laicità e dignità umana nel diritto penale. pena, categorie dogmatiche, biogiuridica*, in PICOTTI (a cura di), *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, Cedam, Padova, 2013.

FACCHI, *L'escissione: pratiche tradizionali e tutela delle minorenni*, in *Dir. pen. proc.*, 1996.

FACCHI, *Immigrazione, libertà e uguaglianza: due modelli politico – giuridici*, in *Teoria politica*, 2, 1996.

FACCHI, *Immigrati, diritti e conflitti. Saggi sul pluralismo normativo*, Clueb, Bologna, 1999.

FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

FALCINELLI, voce *Famiglia (tutela penale della)*, in *Dig. disc. pen.*, V, agg., Utet, Torino, 2010.

FALLETTI, *La convivenza omosessuale non modifica il concetto di more uxorio*, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2010.

FANTUZZI, voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enc. giur. Trecc.*, Treccani, Torino, agg., 2008.

FAVINO, *L'adulterio e la Corte cost.*, in *Giur. pen.*, I, 1970.

FERRANDO, *Famiglia legittima e famiglia di fatto nella disciplina costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1977.

FERRANDO (a cura di), *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, Cedam, Padova, 1989.

FERRANDO, *La filiazione naturale e la legittimazione*, in *Trattato di diritto privato*, dir. da Rescigno, III, II ed., Utet, Torino, 1997.

FERRANDO, *La nuova legge in materia di procreazione medicalmente assistita: perplessità e critiche*, in *Corr. giur.*, 2004.

FERRANDO, *Filiazione legittima e naturale*, in Aa. Vv., *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla, Operamolla, Giuffrè, Milano, 2005.

FERRANDO, *Fecondazione in vitro e diagnosi pre impianto dopo la decisione della Corte costituzionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2009.

FERRARI, *A proposito della "convivenza" quale presupposto dei maltrattamenti in famiglia*, in *Giur. it.*, 3, 2009.

FERRARI, *Tutela della vita prenatale nel contesto della gravidanza*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, vol. II, *Il governo del corpo*, a cura di Canestrari, Ferrando, Mazzoni, Rodotà, Zatti, Giuffrè, Milano, 2011.

FERRETTI, *Tre modi di intendere le differenze culturali*, in RICCIARDI, DEL BÒ (a cura di), *Pluralismo e libertà fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2004

FERRI, *Il diritto di famiglia e la Costituzione della Repubblica italiana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962.

FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: "prima lettura" della sentenza n. 364/88*, in *Foro it.*, I, 1988.

FIANDACA, *Scelte di tutela in materia di fecondazione assistita e democrazia laica*, in *Leg. pen.*, 2005.

FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Zanichelli, Bologna, 2005

FIANDACA MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, t. I, vol. II, Addenda, Bologna, 2007.

FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e "post-secolarismo"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007.

FIERRO CENDERELLI, *Profili penali del nuovo regime dei rapporti familiari*, Giuffrè, Milano, 1984.

FIERRO CENDERELLI, voce *Famiglia (rapporti di famiglia nel diritto penale)*, in *Dig. disc. pen.*, V, Utet, Torino, 1991.

FIERRO CENDERELLI, *Abuso e violenza in famiglia nel diritto civile internazionale e penale*, Cedam, Padova, 2006.

FINOCCHIARO, *Rapporti personali tra coniugi e patria potestà*, relazione al Convegno sull'*Eguaglianza morale e giuridica dei coniugi* tenutosi a Napoli nel 1973, Jovene, Napoli, 1975.

FIORAVANTI (a cura di), *La tutela penale della persona. nuove frontiere, difficili equilibri*, Giuffrè, Milano, 2001.

FLAMIGNI, *La procreazione assistita*, Il Mulino, Bologna, 2002.

FLAMIGNI, *Il primo libro della sterilità. I problemi clinici e psicologici, la diagnosi e le cure ordinarie*, Utet, Torino, 2008.

FLAMIGNI, *Il secondo libro della sterilità. La fecondazione assistita*, Utet, Torino, 2008.

FLAMIGNI, *Le tappe dell'evoluzione biologica*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, vol. II, *Il governo del corpo*, a cura di Canestrari, Ferrando, Mazzoni, Rodotà, Zatti, Giuffrè, Milano, 2011.

FOLLA, *Violenza sessuale e maltrattamenti in famiglia influenzati dal fattore culturale: reato "culturalmente" orientato o regressione dei diritti civili*, in *Fam. dir.*, 2010.

FONDAROLI (a cura di), *Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali*, Cedam, Padova, 2008.

FONDAROLI, *Commento agli artt. 68-73 l. 4 maggio 1983, n. 184*, in BALESTRA (a cura di), *Della famiglia*, in *Commentario del Codice civile*, diretto da Gabrielli, Utet, Torino, 2010.

FONDAROLI, *Commento all'art. 12-sexies l. 1° dicembre 1970, n. 898*, in BALESTRA (a cura di), *Della Famiglia*, in *Commentario del Codice civile*, diretto da Gabrielli, Utet, Torino, 2010.

FORABOSCO, *Le diagnosi prenatali e preimpianto*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, vol. II, *Il governo del corpo*, a cura di Canestrari, Ferrando, Mazzoni, Rodotà, Zatti, Giuffrè, Milano, 2011.

FORDER, *Riconoscimento e regime giuridico delle coppie omosessuali in Europa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000.

FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1990.

FORNASARI, *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico*, in BERNARDI, PASTORE, PUGIOTTO (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, Giuffrè, Milano, 2008.

FORNASARI, *Le categorie dogmatiche del diritto penale davanti alla sfida del multiculturalismo*, in HASSEMER, KEMPF, MOCCIA, *In dubio pro libertate, Festschrift für Klaus Volk zum 65 Geburtstag*, Beck Verlag, Munchen, 2009.

FORNASARI, *Mutilazioni genitali e pratiche rituali nel diritto penale*, in RODOTÀ, ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Giuffrè, Milano, 2011.

FORNASARI, *Nuove riflessioni sulle categorie dogmatiche del diritto penale davanti alla sfida del multiculturalismo*, in *La Magistratura*, 2010.

- FORTINO, *Diritto di famiglia. I valori, i principi, le regole*, II ed., Giuffrè, Milano, 2004.
- FORTUNA (a cura di), *Reati contro la famiglia e i minori*, Giuffrè, Milano, 2006.
- FORTUNATI, *Problemi aperti e prospettive nel dibattito socioculturale sulle "mutilazioni sessuali" femminili*, in GRASSIVARO, GALLO, VIVIANI (a cura di), *Le "mutilazioni sessuali" femminili*, Cedam, Padova, 1992.
- FRANCESCHELLI, *La famiglia di fatto da deviant phenomenon a istituzione sociale (A proposito di un recente convegno)*, in *Dir. fam. pers.*, 1980.
- FRISOLI, *La "relazione adulterina" nel Codice penale italiano. Appunti di diritto sostanziale e processuale*, Milano, 1932.
- GALGANO, *Diritto privato*, Cedam, Padova, 1983.
- GALOPPINI, *Ricongiungimento familiare e poligamia*, in *Dir. fam.*, 2000.
- GALOPPINI, *Il ripudio e sua rilevanza nell'ordinamento italiano*, in *Dir. fam.*, 2005.
- GARGANI, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, in *Dir. Ecc.*, 2003.
- GATTUSO, *Appunti su famiglia naturale e principio di uguaglianza (a proposito della questione omosessuale)*, in *Questione giustizia*, 2007.
- GATTUSO, *Appunti sulla famiglia naturale e il principio di eguaglianza. A proposito della questione omosessuale*, in *Quest. Giust.*, 2, 2007.
- GATTUSO, *Matrimonio, identità e dignità personale: il caso del mutamento di sesso di uno dei coniugi*, in *Dir. fam.*, 3, 2012.
- GAZZONI, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Giuffrè, Milano, 1983.
- GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, ESI, Napoli, 2011.
- GENTILE A., *Violenza sessuale in matrimonio retto da diritto straniero: il prudente approccio della Cassazione ai cd. "reati culturali"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009.
- GENTILE G., *Un'aggravante per i reati culturalmente motivati? Riflessioni critiche sulla proposta di legge Sbai*, in STORTONI, CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2012.

GENTILOMO, PIGA, *La procreazione tra natura e cultura. Alcune osservazioni sulla nuova legge in tema di procreazione medicalmente assistita*, in *Riv. it. med. leg.*, 2004.

GIACOBBE, *Famiglia o famiglie: un problema ancora dibattuto*, in *Dir. fam.*, 2009.

GIACOBBE, *La famiglia nell'ordinamento giuridico italiano. Materiali per una ricerca*, II ed., Giappichelli, Torino, 2011.

GIARNIERI, *Alcune considerazioni circa l'unione omosessuale tra società naturale dell'art. 29 e le formazioni sociali dell'art. 2 della Costituzione italiana*, in *Dir. fam.*, 2012.

GILOTTA, *Multiculturalismo e diritto penale nell'esperienza canadese e statunitense. Spunti per una riflessione sul tema della cultural defense*, in STORTONI, CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2012.

GIORGIANNI, *Problemi attuali di diritto familiare*, in AA. VV., *Studi Giuridici in memoria di F. Vassalli*, II, Utet, Torino, 1960.

GIORGIANNI, *Il governo della famiglia*, in *La riforma del diritto di famiglia. Atti del Convegno di Venezia*, Cedam, Padova, 1967, 39 ss. e in ID., *Scritti minori*, Napoli, 1988.

GIORIO, *Utero in affitto. Quali conseguenze sullo status del figlio?*, in *Lo stato civile italiano*, 2009.

GIUDICI, *Riflessi penalistici della riformata disciplina della filiazione*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

GIUNTI, *Famiglia e delitti contro la persona. Profili introduttivi*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.

GIUNTI, *Delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.

GIUNTI, *Non punibilità e querela nei delitti contro il patrimonio commessi a danno di congiunti*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.

GLIATTA, *Il fenomeno dei maltrattamenti in famiglia e verso le donne tra legislazione penale e rimedi civilistici*, in *Resp. civ.*, 6, 2009.



GORASSINI, voce *Procreazione (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987.

GRANDI, *A proposito dei reati culturalmente motivati*, in *www.penalecontemporaneo.it*

GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, in *Ind. pen.*, 2007.

GRANDI, *Fattore culturale e responsabilità penale*, Ferrara, 2008.

GRANDI, *Una dubbia decisione in tema di maltrattamenti in famiglia motivati dal fattore culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008.

GRANDI, *I reati culturalmente motivati nella giurisprudenza italiana: una categoria negletta?*, in GIOLO, PIFFERI (a cura di), *Diritti contro. Meccanismi giuridici di esclusione dello straniero*, Giappichelli, Torino, 2009.

GRASSETTI, *I principi costituzionali relativi al diritto familiare*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, a cura di Calamandrei e Levi, I, G. Barbera Editore, Firenze, 1950.

GRASSETTI, *Il diritto di famiglia. Appunti delle lezioni 1970/1971*, Giuffrè, Milano, 1975.

GRASSETTI, voce *Famiglia (diritto privato)*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Ed. torinese, Torino, 1968.

GRASSETTI, voce *Famiglia. Dir. priv.*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VII, App., Ed. torinese, Torino, 1980.

GRASSIVARO, GALLO, VIVIANI (a cura di), *Le "mutilazioni sessuali" femminili*, Cedam, Padova, 1992.

GRILLINI, *Omosessuali e diritti. Il PACS in Francia e il confronto con la situazione italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000.

GROSSO, *Fecondazione artificiale in vitro e problemi di rilevanza giuridico penale*, in *Bioetica*, 1994.

GROSSI, *Lineamenti di una disciplina della famiglia nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Dir. fam.*, 2005.

GROSSO, *Multiculturalismo e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, in BERNARDI, *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè, Milano, 2006.

GUAZZAROTTI, *Giudici e Islam. La soluzione giurisprudenziale dei "conflitti culturali"*, in *Studium Iuris*, 2002.

GUOLO, *La Sharia in Italia. Il diritto parallelo nelle comunità islamiche*, in *Dir. imm. citt.*, 2009.

GWYN, *Nationalism without walls: the unbearable lightness of being Canadian*, McClelland & Stewart, Toronto, 1995.

HÉRITIER-AUGÉ, voce *Famiglia*, in BONTE, IZARD, *Dizionario di antropologia e etnologia*, Einaudi editore, Torino, 2009.

IVONE, *Riflessioni in tema di unioni di fatto. Le esperienze italiana e francese a confronto*, ESI, Napoli, 2006.

JEMOLO, *La famiglia ed il diritto*, in *Ann. Sem. giur. Univ. Catania*, III, Jovene, Napoli, 1949 e in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Milano, 1957

JEMOLO, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Giuffrè, Milano, 1957

JEMOLO, *Introduzione*, in AA.VV., *Studi in tema di diritto di famiglia*, a cura della Cattedra di diritto ecclesiastico dell'Università degli Studi di Roma, Giuffrè, Milano, 1967

KASER, *La famiglia romana arcaica*, in *Conferenze romanistiche*, in *Annali Triestini* a cura dell'Università di Trieste, vol. XX, Editrice Università di Trieste, 1950.

KHAIAT, *La procreation medicalment assistée dans l'expérience française on éthique, fanasmes et droit*, in FERRANDO (a cura di), *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, Cedam, Padova, 1989.

KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999.

KYMLICKA, *Teoria e pratica del multiculturalismo di immigrazione*, in CANIGLIA, SPREAFICO (a cura di), *Multiculturalismo o comunitarismo*, Luiss University Press, Milano, 2004.

*La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, a cura della Camera dei Deputati, Segretariato Generale, 1971.

- LARIZZA, *Contenuti e limiti della tutela penale della famiglia*, in *Min. giust.*, 2009, 43  
*Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, vol. V, I, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929.
- LENTI, PALERMO FABRIS, ZATTI (a cura di), *I diritti della medicina*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà, Zatti, Giuffrè, Milano, 2011.
- LEONE, *La nuova sistemazione dei delitti contro la famiglia nel progetto Rocco*, Jovene, Napoli, 1930.
- LIBERALI, *La decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e il giudice comune italiano: la non manifesta infondatezza della questione*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).
- LIPARI, *Riflessioni sul matrimonio a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in *Trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Frezza, Giuffrè, Milano, 2005 e in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005.
- LIPARI, *Rapporti coniugali di fatto e rapporti di convivenza (Note a margine di un iter legislativo)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007.
- LO MONTE, *Art. 572 c.p.: maltrattamenti infraconiugali in ipotesi di interruzione di convivenza*, in *Cass. pen.*, 2010.
- LO MONTE, *Repetita (non) iuvant: una riflessione a caldo sulle disposizioni penali di cui al recente D.L. n. 93/13 conv. in L. 119/13, in tema di "femminicidio"*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).
- LOMBARDO, *Sub art. 583 bis c.p.*, in RONCO, ARDIZZONE, ROMANO, *Codice penale commentato*, Utet, Torino, 2009.
- LONGO, *Le convivenze « registrate » nei Paesi dell'U.E.*, in *Not.*, 2000.
- LOSAPPIO, *Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40. Norme in materia di procreazione assistita*, in PALAZZO, PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, II ed., Cedam, Padova, 2007.
- MACIOCE, *Coabitazione e casa familiare*, in AA. VV, *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla, Operamolla, Giuffrè, Milano, 2005.
- MACIOCE, *Immigrazione e famiglia: una prospettiva relazionale*, in *Dir. fam.*, 1, 2012.

MAGNINI, *Proposta di un rito alternativo all'infibulazione su minori. Il punto di vista giuridico*, in AA. VV., *Medicina, bioetica e diritto*, a cura di Funghi, Giunta, ETS, Pisa, 2005.

MAJELLO, *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*, Jovene, Napoli, 1975.

MALFATTI, *Ancora una questione di costituzionalità sul divieto di fecondazione eterologa, tra incertezze generate dalla Corte costituzionale (ord. N. 150/2012) ed esigenze del "seguito" alle pronunce di Strasburgo*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

MALFATTI, *La Corte di Strasburgo tra coerenze e incoerenze della disciplina in materia di procreazione assistita e interruzione volontaria di gravidanza: quando i "giochi di parole" divengono decisivi*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 3, 2012.

MANACORDA, *Principio comunitario di non discriminazione e diritto penale. Primi appunti sull'efficacia neutralizzante*, in *Pol. dir.*, 2007.

MANCINI, *Uguaglianza tra coniugi e società naturale nell'art. 29 della Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1963.

MANNA, *L'art. 384 c.p. e la "famiglia di fatto": ancora un ingiustificato "diniego di giustizia" da parte della Corte Costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 1996.

MANNA, *La tutela penale della vita in fieri, tra funzione promozionale e protezione di beni giuridici*, in *Leg. Pen.*, 2005.

MANNA (a cura di), *Reati contro la persona*, Giappichelli, Torino, 2007

MANTOVANI, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, in *Studi Antolisei*, II, Milano, 1965.

MANTOVANI, *Un altro passo verso l'eguaglianza giuridica dei coniugi*, in *Temi*, Ist. ed. cis., Varese, 1970.

MANTOVANI, *La fecondazione assistita tra il "diritto alla prole" e il "diritto ai due genitori"*, in *Ind. pen.*, 1990.

MANTOVANI, *Procreazione medicalmente assistita e principio personalistico*, in *Leg. Pen.*, 3, 2005.

MANTOVANI, voce *Infibulazione*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Utet, Torino, 2008.

- MANTOVANI, *Il concetto di famiglia nella giurisprudenza penale (Note a margine di due recenti sentenze della Corte di Cassazione)*, in *Iustitia*, 2010.
- MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VII, Utet, Torino, 1963.
- MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VII, Utet, Torino, 1986.
- MARI, *Le principali novità introdotte dalla legge attuativa della Convenzione di Lanzarote*, in *Cass. pen.*, 2012.
- MARINUCCI, voce *Antigiuridicità*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Utet, Torino, 1987.
- MARTINELLI, *Il modello familiare islamico nell'ambito del diritto a base religiosa. Spunti ricostruttivi comparatistici con l'ordinamento canonico e con quello civile italiano*, in *Dir. fam.*, 4, 2011.
- MASTROMARTINO, *Il matrimonio conteso: le unioni omosessuali in una eclettica pronuncia della Corte Costituzionale italiana*, in *Dir. fam.*, 2011.
- MAZZA L., *La repressione penale delle immigrazioni clandestine di lavoratori extracomunitari*, in *Riv. trim. sc. perf. forze polizia*, IV, 1988.
- MAZZA M., voce *Maltrattamenti ed abuso dei mezzi di correzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, Ed. enc. it., Roma, 1990.
- MAZZA P., *Solidarietà sociale e abbandono di persone minori o incapaci*, in *Riv. Polizia*, 1999.
- MAZZA O., VIGANÒ (A CURA DI), *Il "Pacchetto sicurezza"*, Giappichelli, Torino, 2009.
- MAZZA GALANTI, *I bambini degli zingari e il reato di maltrattamenti in famiglia*, in *Quest. giust.*, 3, 2003.
- MAZZOTTA, *La Convenzione di Lanzarote e la Legge di ratifica n. 172 del 2012: fedeltà del legislatore italiano agli scopi della Convenzione?*, in *Studium Iuris*, 2013.
- MELE, *Il contributo della giurisprudenza penale alla riforma del diritto di famiglia*, in *Foro it.*, 1977.
- MENEGHELLO, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.

MENEGHELLO, *Abuso di mezzi di correzione o di disciplina*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.

MENGONI, *La famiglia nell'ordinamento giuridico italiano*, in AA.VV., *La famiglia crocevia della tensione tra 'pubblico' e 'privato'*, *Atti del XLIX Corso di aggiornamento culturale dell'Università Cattolica svoltosi a Reggio Calabria il 9-14 settembre 1979*, Giuffrè, Milano, 1979.

MENGONI, *La filiazione fuori dal matrimonio*, in *La riforma del diritto di famiglia*, *Atti del II Convegno di Venezia (11-12.3.1972)*, Cedam, Padova, 1972.

MERLA, *Presupposti biologici e regime costituzionale della famiglia*, in AA. VV., *Studi in tema di diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1967.

MEZZETTI, *La tutela penale dell'identità genetica*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, vol. I, *Il governo del corpo*, a cura di Canestrari, Ferrando, Mazzoni, Rodotà, Zatti, Giuffrè, Milano, 2011.

MEZZETTI, *Cultura e culture: paradigmi di tutela e protezione multilivello*, in STORTONI, CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2012.

MIAZZI, *Violenza familiare tra causa d'onore e motivo futile*, in *Dir. imm. citt.*, 2006.

MILAN, *La madre su commissione. Problemi giuridici*, in *Manipolazioni genetiche e diritto*, in *Quaderni di Iustitia*, Giuffrè, Milano, 1986.

MINNELLA, *Se è cessato il vincolo familiare niente maltrattamenti: è "solo" stalking*, in *Diritto & Giustizia*, 2013.

MODUGNO, *L'eguaglianza nell'unità della famiglia*, in AA.VV., *Studi in tema di diritto di famiglia*, a cura della Cattedra di diritto ecclesiastico dell'Università degli Studi di Roma, Giuffrè, Milano, 1967.

MONTICELLI, *Consenso dell'avente diritto e norme di cultura*, in CADOPPI, CANESTRARI (a cura di), *Casi e materiali di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2002.

MONTICELLI, *Le "cultural defenses" (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati". Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Ind. pen.*, 6, 2003.

MONTICELLI, *Le "esimenti culturali" e il principio di laicità*, in BALBI, ESPOSITO (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2011.

- MONTICELLI, *La cultural defense*, in STORTONI, CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2012.
- MORETTI, *La procreazione artificiale*, in BONILINI, CATTANEO (diretto da), *Il diritto di famiglia, Filiazione e adozione*, Utet, Torino, 1997
- MORI, *La fecondazione artificiale. Una nuova forma di fecondazione umana*, Laterza, Roma-Bari, 1995.
- MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1991.
- MOSCARINI, *Individuo e comunità*, in SANTORO PASSARELLI (dir. da), *Sulla riforma del diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 1973.
- MOSCONI, *Europa, famiglia e diritto internazionale privato*, in *Riv. it., dir. proc. pen.*, 2008.
- MOSCONI, *Unioni non matrimoniali registrate e matrimoni omosessuali*, in *Dir. comm. int.*, 2, 2012.
- NARDOCCI, *La Corte di Strasburgo riporta a coerenza l'ordinamento italiano, fra procreazione artificiale e interruzione volontaria di gravidanza. Riflessioni a margine di Costa e Pavan c. Italia*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 1, 2013.
- NASCIMBENE, *Unioni di fatto e matrimonio fra omosessuali. Orientamenti del giudice nazionale e della Corte di giustizia*, in *Corr. giur.*, 2010.
- NICASTRO, *La normativa sulla procreazione medicalmente assistita "riscritta" dai giudici*, in *Quest. giust.*, 1, 2013.
- NICOLUSSI, *La famiglia: una concezione neo-istituzionale*, in *Europa e dir. priv.*, 1, 2012.
- NISCO, *"Principio di proporzionalità" ed eclissi del bene giuridico in una recente sentenza della Corte costituzionale tedesca in materia di incesto*, in FONDAROLI (a cura di), *Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali*, Cedam, Padova, 2008.
- OPPO, *Diritto di famiglia e procreazione assistita*, in *Riv. dir. civ.*, 2005.
- PACE, *Breve evoluzione storica della nozione giuridica di "famiglia"*, in *Dir. fam. pers.*, 2005.
- PAGANELLI, VENTURA, *Una nuova fattispecie delittuosa*, in *Rass. Crim.*, 2004.

- PALAZZANI, *La legge italiana sulla "procreazione medicalmente assistita": una rilettura biogiuridica*, in *Medicina e morale*, 2004.
- PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, Utet, 2005.
- PALAZZO, *Considerazioni conclusive*, in BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè, Milano, 2006.
- PALAZZO, *Matrimonio e convivenze*, in *Dir. fam.*, 2009.
- PALERMO FABRIS, *Introduzione ai delitti contro lo stato di famiglia*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.
- PALERMO, *Parità coniugale e famiglia multiculturale in Italia*, in *Dir. fam.*, 2012.
- PALMIERI, *Maternità "surrogata": la prima pronuncia italiana*, in *Giur. it.*, 1990.
- PAPA Mass., *Il diritto penale dell'Europa e la presenza delle comunità islamiche*, in CANESTRARI, FOFFANO (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa?*, Giuffrè, Milano, 2005.
- PARISI, *Cultura dell'"altro" e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2010.
- PARODI, *Mobbing e maltrattamenti alla luce della legge n. 172/2012 di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote. Ovvero: sul valore della rubrica della norma ai fini della sua interpretazione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2012.
- PAROLARI, *Reati culturalmente motivati: un'altra sfida del multiculturalismo ai diritti fondamentali*, in *Rag. prat.*, 2008.
- PASCULLI, *Reati in materia di adozione*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.
- PASTORE, *Multiculturalismo e processo penale*, in *Cass. pen.*, 2006.
- PASTORE, LANZA, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino, 2008.
- PATERNITI C., *La famiglia nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1970.



- PATERNITI C., *Commento ai delitti contro la famiglia*, in MARINI, LO MONICA, MAZZA, *Commentario al codice penale*, Utet, Torino, 2002.
- PATERNITI C., PATERNITI F., *Manuale dei reati. Le singole previsioni*, I, Giuffrè, Milano, 2011.
- PATTI, *La fecondazione assistita tra soluzioni giurisprudenziali e progetti di legge*, in AA.VV., *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla M., Operamolla U., Giuffrè, Milano, 2005.
- PAVARINI, *Criminalità e pena nella società multiculturale*, in BERNARDI, *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè, Milano, 2006.
- PAVICH, *Luci ed ombre nel “nuovo volto” del delitto di maltrattamenti. Riflessioni critiche sulle novità apportate dalla legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2012.
- PECCIOLI, *Un ulteriore intervento a tutela dei minori. La riforma dei reati di prostituzione minorile e pedopornografia*, in *Dir. pen. proc.*, 2, 2013.
- PECORA, VITTORI, CINGOLANI, *Il sistema sanzionatorio della legge 19 febbraio 2004, n. 40, “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita”, Aspetti giuridici e medico legali*, in *Riv. it. med. leg.*, 2006.
- PECORELLA, voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XVI, Giuffrè, Milano, 1967.
- PECORELLA, *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011.
- PELLIZZONE, *Fecondazione assistita e interpretazione costituzionalmente conforme. Quando il fine non giustifica i mezzi*, in *Giur. cost.*, 2008.
- PELLIZZONE, *Fecondazione eterologa e Corte europea: riflessioni in tema di interpretazione convenzionalmente conforme e obbligo del giudice di sollevare la questione di legittimità costituzionale*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).
- PERLINGERI, *Sui rapporti personali nella famiglia*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1979.
- PERLINGERI, *Aspetti civilistici della separazione e del divorzio*, in *Rapporti personali nella famiglia*, a cura di Perlingieri, ESI, Napoli, 1979.

- PERLINGIERI, *Sulla famiglia come formazione sociale*, in *Rapporti personali nella famiglia*, a cura di Perlingieri, ESI, Napoli, 1982.
- PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, ESI, Napoli, 1991.
- PERLINGIERI, PISACANE, sub *artt. 29-31*, in *Commento alla Costituzione Italiana*, a cura di Perlingieri, II ed., ESI, Napoli, 2001.
- PESTELLI, *L'art. 384 c.p. ed il convivente more uxorio: i termini di un rapporto negato*, in *Dir. pen. proc.*, 2010.
- PEZZELLA, *Convivente more uxorio e coniuge: per il codice penale non è la stessa cosa*, in *Giur. mer.*, III, 2009.
- PEZZI, voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enc. giur. Trecc.*, XIV, Treccani, Roma, 1989 (agg. da FANTUZZI, 2008).
- PEZZINI, *Il matrimonio same sex si può fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore nella sent. n. 138 del 2010 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2010.
- PICCALUGA, *Famiglia di fatto e concubinage: la recente disciplina del patto civile di solidarietà (PACS)*, in *Fam. dir.*, 2000.
- PICOTTI (a cura di), *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, Cedam, Padova, 2013.
- PIEPOLI, *Realtà sociale e modello normativo nella tutela della famiglia di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972.
- PINO, *Il diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 1977.
- PIQUÉ, *La subcultura del marito non elide l'elemento soggettivo del reato di maltrattamenti né esclude l'imputabilità del reo*, in *Cass. pen.*, 2012.
- PISAPIA G., PISAPIA G.D., voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Dig. disc. pen.*, V, Utet, Torino, 1991.
- PISAPIA G.D., *Oggetto del reato e oggetto della tutela penale nei delitti contro la famiglia*, in *Jus*, 1952.
- PISAPIA G.D., *Delitti contro la famiglia*, Utet, Torino, 1953.
- PISAPIA G.D., *I rapporti di famiglia come causa di non punibilità*, in *Studi di diritto penale*, Cedam, Padova, 1956.

- PISAPIA G.D., *L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi di fronte alla legge penale*, in *Studi Antolisei*, III, Giuffrè, Milano, 1965.
- PISAPIA G.D., voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Utet, Torino, 1968.
- PISAPIA G.D., voce *Matrimonio (delitti contro il)*, in *Enc. dir.*, vol. XXV, Giuffrè, Milano, 1975
- PISTORELLI, *Delitti contro la morale familiare*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.
- PISTORELLI, *Misure contro la violenza nelle relazioni familiari: allontanamento dalla casa familiare; pagamento di un assegno*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.
- PISTORELLI, *Delitti contro l'onore*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.
- PISTORELLI, *Delitti contro la libertà individuale*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.
- PITCH, *Il trattamento giuridico delle mutilazioni genitali femminili*, in *Quest. Giur.*, 2001.
- PITTARO, *Il "nuovo" delitto di maltrattamenti riconosce la famiglia di fatto*, in *Quotidiano Giuridico*, 25 ottobre 2012
- PITTARO, *Il convivente more uxorio non può considerarsi prossimo congiunto ai fini della non punibilità del favoreggiamento personale*, in *Fam. dir.*, 2004.
- PITTARO, *La violenza in famiglia: profili di diritto penale*, in *Studium Iuris*, 5, 2005.
- PITTARO, *Il convivente more uxorio, a differenza del coniuge, rimane punibile per il reato di favoreggiamento personale*, in *Fam. dir.*, 3, 2007.
- PITTARO, *Impiego di minore nell'accattonaggio part-time: maltrattamenti in famiglia o riduzione in schiavitù?*, in *Fam. dir.*, 2009.
- PITTARO, *Ratificata la convenzione di Lanzarote per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale: le modifiche al codice penale*, in *Fam. dir.*, 4, 2013.
- POCAR, RONFANI, *La famiglia e il diritto*, Editori Laterza, Roma – Bari, 2011.

POLI, *Aggravante dei futili motivi e reati culturalmente motivati: un ulteriore tassello nella determinazione dei rapporti tra diritto penale e multiculturalismo*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

POLI, *Aggravante dei motivi abietti e reati culturalmente motivati*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

POLI, *La diagnosi genetica pre impianto al vaglio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1, 2013.

POMANTI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in FORTUNA (a cura di), *Reati contro la famiglia e i minori*, Giuffrè, Milano, 2006.

PORCELLI, *La contestazione ed il reclamo dello status di figlio legittimo*, in *Dir. fam.*, 2012.

POTÈ, *Lesione del rapporto familiare e convivenza tra persone dello stesso sesso*, in *Resp. civ. prev.*, 2012.

PREZIOSI, *La famiglia nella giurisprudenza penale: orientamenti e prospettive*, in AA. VV., *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla, Operamolla, Giuffrè, Milano, 2005.

PROSDOCIMI, *Prospettive etiche e tutela di beni giuridici in materia di coppie di fatto. Osservazioni di un penalista*, in *Riv. it., dir. proc. pen.*, 2007.

PROSPERI, *La famiglia nell'ordinamento giuridico*, in *Dir. pers. fam.*, 2, 2008.

PROSPERI, *La famiglia non "fondata sul matrimonio"*, ESI, Napoli, 1980.

PROVOLO, *Abbandono di persone minori o incapaci*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.

PULEO, *Concetto di famiglia e rilevanza della famiglia naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1979.

PULEO, voce *Famiglia. Disciplina privatistica: in generale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XIV, Treccani, Roma, 1989.

PULITANÒ, *Laicità, multiculturalismo, diritto penale*, in RISICATO, LA ROSA (a cura di), *Laicità e multiculturalismo: profili penali ed extrapenali*, Giappichelli, Torino, 2009.

PUSATERI, *La circoncisione maschile cd. rituale non integra -se eseguita per motivi culturali che determinano l'ignoranza inevitabile della legge penale- il reato di esercizio abusivo della professione medica*, in [www. penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

PUTTI, *Nuovi modelli di relazioni familiari tra prospettive di apertura ed esigenze di confronto*, in *Dir. fam.*, 2009.

QUADRI, *Problemi giuridici attuali della famiglia di fatto*, in *Fam. dir.*, 1999.

RE, *Profili penali della procreazione medicalmente assistita*, in *Riv. pen.*, 4, 2008,.

REPETTO, *Corte costituzionale, fecondazione eterologa e precedente CEDU "supervenienti": i rischi dell'iperconcretezza della questione di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2012.

RESCIGNO, *Matrimonio e famiglia*, in *Proprietà e famiglia*, Il Mulino, Bologna, 1971.

RESCIGNO, *La comunità familiare come formazione sociale*, relazione all'incontro di studio e documentazione per magistrati sui *Rapporti personali nella famiglia*, in *Quaderni del CSM*, 1980.

RESCIGNO, *Manuale di diritto privato italiano*, Jovene, Napoli, 1984.

RESCIGNO, *Matrimonio e famiglia. Cinquant'anni del diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2000.

RESCIGNO, *Una legge annunciata sulla procreazione assistita*, in *Corr. giur.*, 2002.

RICCARDI, *Omofobia e legge penale. Possibilità e limiti dell'intervento penale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

RICCI, *Le mutilazioni genitali femminili*, in *Arch. Giur.*, 2003.

RICCI, *Tutela delle unioni omosessuali in Europa: il modello britannico del Civil Partnership Act*, in *Diritti dell'uomo*, 2005.

RICCIARDI, DEL BÒ (a cura di), *Pluralismo e libertà fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2004.

RICCIO, *La bigamia*, Jovene, Napoli, 1934.

RICCIO, *La famiglia di fatto*, Cedam, Padova, 2007.

*Ricerca sul diritto di famiglia*, Parte I, *Il diritto di famiglia in Italia*, in *Quaderni di studi e legislazione*, a cura della Camera dei Deputati, Segretariato Generale

RICONDA, *Filosofia della famiglia*, in *Annuario Filosofico*, 7, Mursia, Milano, 1991.

RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Cedam, Padova, 2007.

RIONDATO, *Diritto penale e reato culturale, tra globalizzazione e multiculturalismo. Recenti novità legislative in tema di opinione, religione, discriminazione razziale, mutilazione genitale femminile, personalità dello Stato*, in RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Cedam, Padova, 2007.

RIONDATO, *Famiglia unione civile e convivenza nel diritto penale italiano*, intervento tenuto in occasione del convegno “*Dal diritto di famiglia alla famiglia dei diritti. Tutele civili, penali e processuali*” svoltosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Milano – Bicocca il 15 -16 marzo 2007, reperibile in [www.riondato.com](http://www.riondato.com).

RIONDATO (a cura di), *Diritto penale della famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.

RIONDATO, *Introduzione a “famiglia” nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.

RISICATO, *Dal “diritto di vivere” al “diritto di morire”. Riflessioni sul ruolo della laicità nell’esperienza penalistica*, Giappichelli, Torino, 2008.

RISICATO, LA ROSA (a cura di), *Laicità e multiculturalismo: profili penali ed extrapenali*, Giappichelli, Torino, 2009.

RIVERDITI, *La doppia dimensione della famiglia (quella “legittima” e quella di fatto) nella prospettiva del diritto penale vigente. Riflessioni*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, I, Giappichelli, Torino, 2011.

RIZ, *Bioetica – Fivet – Clonazione. Tutela della persona e della vita*, in *Ind. pen.*, 2000.

RIZZUTI, *Fecondazione eterologa e diritti umani*, in *Giur. it.*, 2011.

ROCCO A., *L’oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, in *Opere giuridiche*, I, Roma, 1932.

RODOTÀ, *La vita e le regole; tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006.

RODOTÀ, ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2011

ROMANO, *Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007.

RONCO, ARDIZZONE, ROMANO, *Codice penale commentato*, Utet, Torino, 2009.

ROPPO, *Come tutelare la famiglia di fatto?*, in *Pol. Dir.*, 1980.

ROPPO, *Il giudice nel conflitto coniugale. La famiglia tra autonomia e interventi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 1981.

RUFFO, *La tutela penale della famiglia. Prospettive dommatiche e di politica criminale*, ESI, Napoli, 1998.

RUGGERI, *Le unioni tra soggetti dello stesso sesso e la loro (innaturale...) pretesa a connotarsi come "famiglie"*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

RUGGERI, *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo (a margine di una pronunzia del Trib. Di Roma, I Sez. Civ., che dà "seguito" a Corte EDU Costa e Pavan)*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it).

RUSCELLO, *La nuova legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Fam. dir.*, 2004.

RUSSO, *Le idee della riforma*, in AA.VV., *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1973.

SALANITRO, *Principi e regole, contrasti e silenzi: gli equilibri legislativi e gli interventi giudiziari in tema di procreazione assistita*, in *Fam. pers. succ.*, 2010.

SALCUNI, *Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, in MANNA (a cura di), *Reati contro la persona*, Giappichelli, Torino, 2007.

SALCUNI, *Multiculturalismo e forme di democrazia: il fenomeno delle mutilazioni genitali femminili*, in STORTONI, CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2012.

SALTELLI, ROMANO DI FALCO, *Commento teorico pratico del codice penale*, IV, Jandi Sapi Editori, Roma, 1956.

SANDULLI, sub *artt. 29 – 30 – 31*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di Cian, Oppo, Trabucchi, I, Cedam, Padova, 1992

- SANTARSIERE, *Procreazione medicalmente assistita per assecondare l'istinto genitoriale delle coppie malate non sterili*, in *Giur. mer.*, 2010.
- SANTILLI, *Note critiche in tema di "famiglia di fatto"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980.
- SANTORO PASSARELLI, voce *Autonomia collettiva*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1954.
- SANTORO PASSARELLI, *Significato attuale del diritto nell'organizzazione e nella vita della famiglia*, Cedam, Padova, 1972.
- SANTORO PASSARELLI, *Note introduttive agli artt. 24-28 Cost.*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, I, Cedam, Padova, 1977.
- SANTOSUOSSO, *Contributo per una disciplina giuridica in tema di fecondazione artificiale*, in AA. VV., *Studi in tema di diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1967.
- SANTOSUOSSO, *La fecondazione artificiale umana*, Giuffrè, Milano, 1984.
- SANTOSUOSSO, *La procreazione medicalmente assistita. Commentario alla legge 19 febbraio 2004 n. 40*, Giuffrè, Milano, 2004.
- SANTOSUOSSO, *Ancora su fecondazione assistita e diagnosi pre-impianto*, in *Questione Giustizia*, 2007.
- SANTOSUOSSO, *Procreazione assistita: genitori e status dei figli*, in AA.VV., *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla M., Operamolla U., Giuffrè, Milano, 2005.
- SARACINO, *Le unioni civili in Europa: modelli a confronto*, in *Dir. fam.*, 2011.
- SBORRA, *L'abbandono del convivente more uxorio incapace di provvedere a se stesso per grave malattia e il reato di cui all'art. 591 c.p.*, in *G.dir.*, 2008.
- SCALERA, *Il problema della diagnosi pre impianto*, in *Giur. mer.*, 2013.
- SCARANO, *La non esigibilità in diritto penale*, Morano, Napoli, 1948.
- SCARANO, *Coabitazione e casa familiare*, in AA. VV, *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla, Operamolla, Giuffrè, Milano, 2005.
- SCHLESINGER, *L'ordinamento interno della famiglia*, in *Iustitia*, 1965.



SCHLESINGER, *L'unità della famiglia*, in AA.VV., *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, IV, Jovene, Napoli, 1972.

SCHLESINGER, *Studi sassaresi*, II, *Famiglia e società sarda*, Giuffrè, Milano, 1973.

SCHUSTER, *La procreazione selettiva*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, vol. I, *Il governo del corpo*, a cura di Canestrari, Ferrando, Mazzoni, Rodotà, Zatti, Giuffrè, Milano, 2011.

SCHUSTER, *Il matrimonio e la famiglia omosessuale in due recenti sentenze. Prime note in forma di soliloquio*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

SCIA, *Procreazione medicalmente assistita e status del generato*, Jovene Editore, Napoli, 2010.

SCIANCELEPORE, *Norme in materia di procreazione assistita: principi generali*, in STANZIONE, SCIANCELEPORE (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Giuffrè, Milano, 2004.

SCORDAMAGLIA, *Prospettive di nuova tutela penale della famiglia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991.

SEGRETO, *La famiglia di fatto nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di cassazione*, in *Dir. pers. Fam.*, 1998.

SEGRETO, *La famiglia di fatto nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di cassazione*, in *Dir. fam.*, 1998.

SELLA, *Le mutilazioni genitali femminili come cultured oriented crime. note di diritto italiano e comparato*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2007.

SELLIN, *Culture conflict and crime*, in *American journal of sociology*, 1938.

SERENA, *Maltrattamenti e atti persecutori nel diritto penale del XXI secolo*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, I, Giappichelli, 2011.

SESTA, *Norme imperative, ordine pubblico e buon costume: sono leciti gli accordi di surrogazione?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000.

SESTA, *Dalla libertà ai divieti: quale futuro per la legge sulla procreazione medicalmente assistita?*, in *Corr. giur.*, 2004.

SESTA, *La maternità surrogata*, in AA.VV., *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla, Operamolla, Giuffrè, Milano, 2005.

SESTA, voce *Procreazione medicalmente assistita*, in *Enc. Giur. Treccani*, agg., Ed. Enc. it., Roma, 2005.

SGUBBI, *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001.

SGUBBI, voce *Patrimonio (reati contro il)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Giuffrè, Milano, 1982.

SICCARDI, *Può costituirsi parte civile anche un soggetto vicino alla vittima pur non legato da stretta parentela*, in *Diritto & Giustizia*, 2012.

SINAGRA, *Ripudio-divorzio islamico ed ordine pubblico italiano*, in *Dir. fam.*, 2007.

SMURAGLIA, *Molestie, discriminazioni e sanzioni penali nell'ordinamento italiano*, in UNAR, *Molestie e discriminazioni: tutela civile e sanzioni penali*, Atti del convegno di Roma del 14 novembre 2005, Roma, 2006.

SPAGNA MUSSO, *Problemi costituzionali di una riforma del diritto di famiglia*, in AA. VV., *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, III, Vallecchi, Firenze, 1969.

SPENA, *Reati contro la famiglia*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da Grosso C.F., Padovani T., Pagliaro A., XVIII, Giuffrè, Milano, 2012.

STABILE, *L'art. 591 c.p. e la tutela penale delle convivenze more uxorio*, in *Corr. mer.*, 2010.

STANZIONE, SCIANCALEPORE (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Giuffrè, Milano, 2004.

STELLA RICHTER, *Appunti sulla posizione dei coniugi nell'ordinamento della famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964.

STELLA RICHTER, *Aspetti civilistici del concubinato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965.

STORTONI, CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2012.

STRANO LIGATO, *Alterazione di stato*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.

SUMMERER, *Libertà della donna e tutela del nascituro. Il conflitto materno-fetale nella prospettiva del diritto penale*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, vol. II, *Il governo del corpo*, a cura di Canestrari, Ferrando, Mazzoni, Rodotà, Zatti, Giuffrè, Milano, 2011.

TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*, II. ed., Utet, Torino, 1981.

TASSINARI, “*Motivi culturali*” e *struttura del reato*, in in STORTONI, CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2012.

TETTO, *Ne separet iudex quod lex coniuxit: brevi note sulla reale portata applicativa della causa di non punibilità prevista dall’art. 649 c.p.*, in *Cass. pen.*, 9, 2005.

TIGANO, *La rilevanza penale della sperimentazione sugli embrioni tra la tutela del diritto alla vita e la libertà della ricerca scientifica*, in *Ind. pen.*, 2011.

TIGANO, *Atti persecutori e maltrattamenti nei confronti degli ex: dall’introduzione del delitto di stalking alla recente Legge n. 172 del 2012*, in *Dir. fam.*, 2013.

TOMMASINI, *La rilevanza dei rapporti familiari non istituzionalizzati*, in *Dir. form.*, 2003.

TORINO, *Legittimità e tutela giuridica degli accordi di maternità surrogata nelle principali esperienze straniere e in Italia*, in *Familia*, 2002.

TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Cedam, Padova, 1983

TRABUCCHI, *I principi generali della riforma nel sistema del diritto di famiglia*, in AA.VV., *La riforma del diritto di famiglia. Atti del convegno di Venezia svolto presso la Fondazione “Giorgio Cini” nei giorni 30 aprile – 1 maggio 1967*, in *Quaderni della Rivista di diritto civile*, Cedam, Padova, 1967.

TRABUCCHI, *Natura, legge, famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977.

TRABUCCHI, *Procreazione artificiale e genetica umana nella prospettiva del giurista*, in *Riv. dir. civ.*, 1986.

TRABUCCHI, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia?*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1988.

TREROTOLA, *Bioetica e diritto privato. Crepuscolo del “mater semper certa est” nella prospettiva della maternità surrogata?*, in *Nuovo diritto*, 2003.

TRIBISONNA, *Un ulteriore intervento a tutela dei minori. Le modifiche al codice di procedura penale: regole processuali più severe per l'imputato e maggiore tutela del minore*, in *Dir. pen. proc.*, 3, 2013.

TRUCCO, *Procreazione assistita: la Consulta, questa volta, decide di (almeno in parte) decidere*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

UCCELLA, *Persona e famiglia*, Cedam, Padova, 1980

UCCELLA, *La tutela penale della famiglia*, Cedam, Padova, 1984

UCCELLA, *Al futuro del figlio è stato preferito il presente dei genitori biologici. Bilanciamento erroneo e incompleto tra interessi costituzionali*, in *Dir. Giust.*, 2000.

UCCELLA, *Dalla "famiglia pluriematica" alla "famiglia putativa" come soggetto giuridico: prime considerazioni*, in *Famiglia*, 2005.

UDA, *Fecondazione omologa ed eterologa*, in AA.VV., *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla M., Operamolla U., Giuffrè, Milano, 2005.

UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1942)*, Il Mulino, Bologna, 1942.

VALLINI, *Commento alla Legge 19 febbraio 2004 n. 40, Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, in *Le leggi penali complementari*, a cura di T. Padovani, Giuffrè, Milano, 2007.

VALLINI, *La diagnosi e selezione reimpianto: da illecito penale a questione deontologica. Eterogenesi dei fini di un legislatore irragionevole*, in *Riv. it. med. leg.*, 6, 2011.

VALLINI, *Illecito concepimento e valore del concepito. Statuto punitivo della procreazione, principi, prassi*, Giappichelli, Torino, 2012.

VALLINI, *Un ulteriore intervento a tutela dei minori. Nuove norme a salvaguardia del minore, della sua libertà (integrità) sessuale e del minore nella "famiglia"*, in *Dir. pen. proc.*, 2, 2013.

VALLINI, *Diagnosi reimpianto: respinta la richiesta di rinvio a giudizio alla Gran Camera CEDU avanzata dal Governo italiano nel caso Costa e Pavan contro Italia*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

VALLINI, *Ardita la rotta o incerta la geografia? La disapplicazione della legge 40/2004 “in esecuzione” di un giudicato della Corte EDU in tema di diagnosi pre impianto*, in *www.penalecontemporaneo.it*.

VALLINI, BARTOLETTI, MARENGHI, *Commento alla Legge 19.02.2004 n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita)*, in *Leg. pen.*, 2005.

VALSECCHI, *Due ulteriori delitti a tutela della vittima minorenni*, in MAZZA, VIGANÒ (a cura di), *Il “Pacchetto sicurezza”*, Giappichelli, Torino, 2009.

VANZAN, MIAZZI, *Modificazioni genitrici: tradizioni culturali, strategie di contrasto e nuove norme penali*, in *Dir. imm. citt.*, 2006.

VASSALLI, *Diritto pubblico e diritto privato in materia matrimoniale*, in *Arch. Dir. Ecc.*, 1939, 33 ss. ed in *Studi giuridici*, Utet, Milano, I, 1969.

VASSALLI, *La protezione della sfera della personalità nell'era della tecnica*, in AA. VV., *Studi in onore di Emilio Betti*, Giuffrè, Milano, 1962, ora in VASSALLI, *Scritti giuridici*, III, Giuffrè, Milano, 1997.

VENUTI, *Mutilazioni sessuali e pratiche rituali nel diritto civile*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, vol. I, *Il governo del corpo*, a cura di Canestrari, Ferrando, Mazzoni, Rodotà, Zatti, Giuffrè, Milano, 2011.

VERONESI, *Le “linee guida” in materia di procreazione medicalmente assistita. Nuovi dubbi di legittimità all'orizzonte*, in *Studium Iuris*, 2004.

VERONESI, *Tra diagnosi genetiche, numero di embrioni e obbligo di impianto: la legge n. 40 sempre sotto la lente*, in BIN, BRUNELLI, GUAZZAROTTI, PUGIOTTO, VERONESI (a cura di), *Dalla provetta alla Corte. La Legge n. 40 del 2004 di nuovo a giudizio*, Giappichelli, Torino, 2008.

VERONESI, *“Nuove” decisioni processuali, “nuovi” rapporti tra Corte costituzionale e Corte edu, “nuove” forme dell'interpretazione adeguatrice: l'ordinanza costituzionale n. 150 del 2012 in materia di fecondazione eterologa*, in *Studium Iuris*, 2, 2013.

VERRI, *A proposito dell'ordinanza n. 150 del 2012 della Corte costituzionale in tema di fecondazione eterologa*, in *www.penalecontemporaneo.it*.

VERRI, *Corte EDU e legge 40/2004: contrario all'art. 8 CEDU il divieto, per una coppia fertile portatrice sana di fibrosi cistica, di accedere alla diagnosi pre impianto degli embrioni (ma il Governo fa ricorso alla Grand Chambre)*, in *www.penalecontemporaneo.it*

VERRI, *Il Tribunale di Milano rimette nuovamente alla Corte costituzionale la questione concernente la legittimità costituzionale della fecondazione eterologa*, in *www.penalecontemporaneo.it*.

VILLANI, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Giappichelli, Torino, 2004

VILLANI, *Le nuove linee guida 2008 in materia di procreazione assistita, ovvero quando il rimedio è (in parte e forse) peggiore del male*, in *Studium Iuris*, 2009.

VILLANI, *Procreazione assistita e Corte costituzionale: presupposti e conseguenze (dirette ed indirette) del recente intervento della Consulta sulla disciplina della legge n. 40/2004 (Corte costituzionale 1 aprile – 8 maggio 2009, n. 151)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2009.

VILLANI, *La procreazione medicalmente assistita in Italia: profili civilistici*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà e Zatti, vol. II, *Il governo del corpo*, a cura di Canestrari, Ferrando, Mazzoni, Rodotà, Zatti, Giuffrè, Milano, 2011.

VIOLA, *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, in BERNARDI, *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè, Milano, 2006.

VIOLANTE, *La famiglia nel diritto penale*, in *Pol. Dir.*, 1980.

VIOLANTE, voce *Famiglia (dir. pen.)*, in *Dig. disc. pen.*, V, agg., Utet, Torino, 2010.

VISMARA, *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici*, Giuffrè, Milano, 1978.

VITALONE, *Mutilazione genitale femminile e diritti umani*, in *Giur. mer.*, 2001.

VITUCCI, « *Dal dì che nozze...* » *Contratto e diritto della famiglia nel pacte civile de solidarité*, in *Familia*, 2001.

VITUCCI, *Convivenza tra persone del medesimo sesso: i modelli legali in Europa*, in AA.VV., *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di De Tilla, Operamolla, Giuffrè, Milano, 2005.

WASMUTH, *La convivenza registrata tra persone dello stesso sesso in Germania e l'orientamento giurisprudenziale della Corte costituzionale tedesca*, in *Familia*, 2003.

WINKLER, *Ancora sul rifiuto di trascrizione in Italia di same sex marriage straniero: l'ennesima occasione mancata*, in *Dir. fam.*, 2011.

ZAGREBELSKY, *Delitti contro la famiglia*, in Bricola, Zagrebelsky (dir. da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, II ed., V, Utet, Torino, 1996.

ZAGREBELSKY, *Una riflessione sul multiculturalismo*, in *I diritti dell'uomo*, 2007.

ZAGREBELSKY, *Una legge incompatibile con i diritti*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)

ZANCANI, L'incidenza del diritto comunitario e dell'Unione Europea sul diritto penale della famiglia, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011.

ZANNOTTI, *I reati contro la famiglia*, in *Questioni fondamentali di parte speciale del diritto penale*, a cura di A. Fiorella, Giappichelli, Torino, 2012.

ZANOTTI, *Una questione di costituzionalità mal posta: la facoltà di astensione del dovere testimoniale del convivente di fatto e l'art. 29 Cost.*, in *Cass. pen.*, 1996.

ZATTI, *La surrogazione nella maternità*, in *Quest. giust.*, 1999.

ZATTI, *Maternità e surrogazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000.

ZATTI, *Verso un diritto per la bioetica*, in MAZZONI (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Il Mulino, Bologna, 1998.