



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Dottorato di ricerca in Diritti umani: evoluzione, tutela e limiti
Dipartimento di Giurisprudenza
Settore Scientifico Disciplinare IUS/17 – Diritto penale

IL DIRITTO INVIOLABILE DEL MINORE AD ESSERE “EDUCATO” ED IL DOVERE DEGLI ADULTI AD OCCUPARSI DEL MINORE: PROFILI PENALISTICI ED INTERNAZIONALISTICI

IL DOTTORE
DALILA MARA SCHIRÒ

IL COORDINATORE
CH.MA PROF.SSA ISABEL ASCENSION TRUJILLO PEREZ

IL TUTOR
CH.MA PROF.SSA BEATRICE PASCIUTA

IL CO TUTOR
CH.MO PROF. BARTOLOMEO ROMANO

INDICE-SOMMARIO

<i>Premessa</i>	5
<i>Abbreviazioni</i>	9

CAPITOLO I

LA CONSIDERAZIONE GIURIDICA DEL MINORENNE

1. L'impianto originario del codice civile del 1942.....	13
2. L'influsso dei principi costituzionali	20
3. Le conseguenze delle riforme del diritto di famiglia: a) dalla patria potestà alla potestà dei genitori	25
4. b) dalla potestà dei genitori alla responsabilità genitoriale	34
5. Le ipotesi di adozione	44
6. Le formazioni sociali previste dalla legge 20 maggio 2016, n. 76.....	49
7. Gli strumenti giuridici di protezione del minorenni a livello internazionale	55
8. Gli strumenti giuridici di salvaguardia del minorenni nell'ambito europeo	65

CAPITOLO II

LA TUTELA DEL MINORENNE NEL DIRITTO PENALE

1. La tutela del minorenni nell'impianto originario del codice penale del 1930	69
2. Le recenti opzioni legislative	81

3.	Gli obblighi di garanzia	90
----	--------------------------------	----

CAPITOLO III

L'ABUSO DEI MEZZI DI CORREZIONE O DI DISCIPLINA

1.	Profili generali	99
2.	Il bene giuridico tutelato	104
3.	I soggetti del reato	108
4.	L'elemento oggettivo	115
5.	L'elemento soggettivo	126
6.	La consumazione ed il tentativo	127
7.	Le ipotesi previste dall'art. 571, comma secondo, c.p.	130
8.	I rapporti con altri reati	132
9.	Il trattamento sanzionatorio e la procedibilità.	133
10.	Profili <i>de iure condendo</i>	139

CAPITOLO IV

I MALTRATTAMENTI NEI CONFRONTI DEL MINORENNE

1.	Profili generali	145
2.	Il bene giuridico tutelato	149
3.	I soggetti del reato	151
4.	L'elemento oggettivo	161
5.	L'elemento soggettivo	169
6.	La consumazione ed il tentativo	173
7.	Le ipotesi previste dall'art. 572, comma secondo, c.p.	175
8.	I rapporti con altri reati	178

9.	Il trattamento sanzionatorio e la procedibilità	181
10.	I rapporti tra l'art. 571 e l'art. 572 c.p.	183

CAPITOLO V

L'EDUCAZIONE DEL MINORENNE NELLA SOCIETÀ MULTICULTURALE

1.	Il nesso tra il diritto penale e la cultura nel delicato settore dell'educazione del minorenne	186
2.	Il reato culturalmente motivato commesso ai danni del minorenne	193
3.	La società multiculturale e la cultura	195
4.	Il diritto penale dinanzi alla diversità culturale: il modello assimilazionista ed il modello multiculturalista	201
5.	L'atteggiamento tenuto dal legislatore italiano	206
6.	Le risposte fornite dalla giurisprudenza penale italiana: a) l'eventuale rilevanza delle ipotesi di cui agli articoli 50 e 51 c.p.	215
7.	b) l'incidenza dell'elemento soggettivo	221
8.	c) l'incidenza sulle circostanze del reato.....	225
9.	L'educazione del minorenne nella giurisprudenza penale statunitense: taluni <i>leading cases</i>	228
	BIBLIOGRAFIA	236

PREMESSA

Può considerarsi una recente acquisizione del nostro patrimonio giuridico il diritto inviolabile del minore ad essere educato, al quale si affianca il dovere dell'adulto di occuparsi del minore.

Si tratta di un diritto la cui emersione appare intimamente connessa al mutamento che ha interessato la posizione giuridica del minore.

Ecco perché una indagine avente ad oggetto in via prevalente i profili penalistici delle richiamate situazioni giuridiche soggettive non può prescindere da un attento esame del processo che ha segnato l'evoluzione del ruolo del minore. Sono trascorsi anni da quando si riteneva che il minore fosse un mero oggetto di protezione e di tutela, in balia dell'educatore, ed è ormai noto che questi debba essere considerato un soggetto titolare di diritti, il quale va aiutato a crescere, assecondato nelle sue inclinazioni, rispettato, trattandosi di una persona in formazione che ha bisogno di una guida. Egli ha una dignità, la quale va rispettata, ed una personalità, certamente *in fieri*, la quale va formata.

Per comprendere appieno il senso e la portata di tale evoluzione, cogliendo le modalità attraverso le quali il diritto del minore ad essere educato è emerso, affiancandosi al tradizionale obbligo di educare, bisogna, allora, verificare quali siano state le tappe più significative del cammino - forse non ancora terminato - che ha visto gradualmente mutare il ruolo del minore e, quasi di riflesso, quello dell'adulto.

Con un approccio necessariamente interdisciplinare, si rende, pertanto, indispensabile porre particolare attenzione, anzitutto, a quanto previsto nel nostro Paese. Così, prendendo l'abbrivio

dall'impianto originario del codice civile del 1942, il quale sembra confermare il ruolo assegnato al minorenni da una tradizione, per la verità, secolare, dovremo soffermarci sul dettato costituzionale, sulla riforma del diritto di famiglia, avutasi ad opera della legge 19 maggio 1975, n. 151, sulla recente riforma della filiazione, dovuta alla legge 10 dicembre 2012, n. 219, ed al d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, non potendo, peraltro, trascurare quanto ricavabile dalla legge 4 maggio 1983, n. 184, in materia di adozione del minorenni e dalla recente legge 20 maggio 2016, n. 76, mediante la quale il legislatore ha preso atto della "moltiplicazione" dei modelli familiari.

In seguito, muovendo dalla considerazione secondo la quale il nuovo ruolo del minorenni inizia a delinearsi già a partire dai primi decenni del Novecento al di là dei confini nazionali, dovremo, altresì, volgere lo sguardo ad alcuni strumenti giuridici sovranazionali. Basti qui richiamare, emblematicamente, la Convenzione sui diritti del fanciullo, adottata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata mediante la legge 27 maggio 1991, n. 176.

Un siffatto inquadramento generale, come anticipato, costituisce presupposto necessario per una consapevole riflessione attinente ai profili penalistici del diritto inviolabile del minorenni ad essere educato e del dovere dell'adulto di occuparsi del minorenni.

Ed infatti, proprio il mutamento che ha interessato la posizione giuridica del minorenni ed il conseguente riconoscimento del suo diritto suggeriscono al giurista di interrogarsi circa i riflessi penalistici del processo al quale sopra si è accennato.

La delicata ed attuale questione suscita peculiare interesse perché gli interventi normativi che hanno mutato il "volto" del minorenni hanno certamente interessato il diritto civile, il diritto costituzionale ed il diritto sovranazionale, senza lambire, almeno *prima facie*, il diritto penale.

Proprio il mosaico di incriminazioni contenute nel codice penale, le quali concernono la posizione del minorenni, induce, però, ad affrontare alcuni nodi problematici.

Tra questi, nella nostra indagine, assumono centrale importanza quelli rappresentati dal delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, previsto dall'art. 571 c.p., e dal delitto di maltrattamenti nei confronti del minorenni, disciplinato dal contiguo art. 572 c.p., entrambi inseriti nel Capo IV, «Dei delitti contro l'assistenza familiare», del Titolo XI, «Dei delitti contro la famiglia», del Libro II del codice penale.

Le due fattispecie incriminatrici, infatti, costituiscono per tradizione consolidata la sede della disciplina penale dell'educazione del minorenni. E, sebbene le loro disposizioni siano rimaste pressoché immutate dal 1930 sino ad oggi, esse sono state "immesse" in un percorso evolutivo, ancora in atto, che ha consentito di ricavarne norme profondamente diverse da quelle pensate dai compilatori del codice penale. Pertanto, sembra che soltanto un minuzioso esame delle ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali susseguitesi nel tempo possa rivelare i risvolti penalistici dell'*iter* che ha visto cambiare il ruolo del minorenni, facendo emergere il suo diritto inviolabile ad essere educato.

Da ultimo, merita di essere approfondito un ulteriore profilo.

Come noto, invero, negli ultimi anni i flussi migratori diretti verso il nostro Paese hanno determinato una trasformazione della società in senso multiculturale. A ben vedere, la gran parte degli immigrati usa portare con sé la propria cultura e una concezione della famiglia e dei rapporti familiari, la quale talvolta si discosta da quella oggi prevalente nel nostro Paese. Il pensiero corre ad alcune culture le quali, prediligendo una concezione patriarcale e gerarchica della famiglia, tendono a trascinare con sé la logica autoritaria della funzione educativa, legittimando un esercizio quasi illimitato dello *ius*

Premessa

corrigendi. Una concezione che, sebbene nota alla nostra società, negli ultimi decenni è stata superata.

Prima facie tali impostazioni sembrerebbero presentare punti di frizione con l'evoluzione che ha interessato la posizione del minore, ormai titolare del diritto inviolabile ad essere educato. Nondimeno, l'esigenza di assicurare una adeguata tutela anche alle culture diverse da quella maggiormente diffusa nel nostro Paese impedisce di fornire una risposta immediata, invitando, invece, ad una riflessione ponderata.

ABBREVIAZIONI

RIVISTE

Annali di dir. e proc. pen. = Annali di diritto e procedura penale.

Arch. pen. = Archivio penale.

Cass. pen. = Cassazione penale.

Corr. Merito = Il Corriere del Merito.

Dir. famiglia e persone = Il diritto di famiglia e delle persone.

Dir. e giust. = Diritto e giustizia.

Dir. pen. cont. = Diritto penale contemporaneo.

Dir. pen. e processo = Diritto penale e processo.

Famiglia e dir. = Famiglia e diritto.

Foro it. = Il Foro italiano.

Foro pen. = Il Foro penale.

Giur. cost. = Giurisprudenza costituzionale.

Giur. it. = Giurisprudenza italiana.

Giust. pen. = La Giustizia penale.

Guida al dir. = Guida al diritto.

Indice pen. = L'Indice penale.

Leg. pen. = La legislazione penale.

Riv. dir. matrim. = Rivista del diritto matrimoniale e dello stato delle persone.

Riv. it. dir. e proc. pen. = Rivista italiana di diritto e procedura penale.

Riv. it. dir. pen. = Rivista italiana di diritto penale.

Riv. pen. = Rivista penale.

Riv. trim. dir. pen. econ. = Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia.

MAGISTRATURE

App. = Corte di appello.

Ass. = Corte di assise.

Ass. app. = Corte di assise di appello.

Cass. = Cassazione.

Cass. S.U. = Cassazione Sezioni Unite.

Corte cost. = Corte costituzionale.

Corte EDU = Corte europea dei diritti dell'uomo (detta anche Corte di Strasburgo).

G.I.P. = Giudice per le indagini preliminari.

p.m. = pubblico ministero.

Pret. = Pretura.

Trib. = Tribunale.

Trib. per i minorenni = Tribunale per i minorenni.

OPERE ENCICLOPEDICHE

Digesto pen. = Digesto delle discipline penalistiche.

Enc. dir. = Enciclopedia del diritto.

Enc. giur. = Enciclopedia giuridica Treccani.

Noviss. dig. it. = Novissimo digesto italiano.

Nuovo dig. = Nuovo digesto italiano.

RIFERIMENTI NORMATIVI

c.c. = codice civile.

Cost. = Costituzione.

c.p. = codice penale.

Abbreviazioni

c.p.p. = codice di procedura penale.
c.p.c. = codice di procedura civile.
d.d.l. = disegno di legge.
d.lg. = decreto legge.
d.lgs. = decreto legislativo.
d.lgs.lgt. = decreto legislativo luogotenenziale.
d.P.R. = decreto del Presidente della Repubblica.
l. = legge.
r.d.lg. = regio decreto legge.
t.u. = testo unico.

TERMINI DI USO COMUNE E FORMULE CONSUETE

Aa. Vv. = Autori vari.
agg. = aggiornamento.
app. = appendice.
art. = articolo.
artt. = articoli.
cap. = capitolo.
cfr. = confronta.
cit. = citato.
civ. = civile.
lett. = lettera.
n. = numero.
op. cit. = opera citata.
parag. = paragrafo.
pen. = penale.
pt. g. = parte generale.
pt. s. = parte speciale.
s. = seguente.

Abbreviazioni

ss. = seguenti.

sez. = sezione.

v. = vedi.

vol. = volume.

CAPITOLO I

LA CONSIDERAZIONE GIURIDICA DEL MINORENNE

Sommario: 1. L'impianto originario del codice civile del 1942. - 2. L'influsso dei principi costituzionali. - 3. Le conseguenze delle riforme del diritto di famiglia: a) dalla patria potestà alla potestà dei genitori. - 4. b) dalla potestà dei genitori alla responsabilità genitoriale. - 5. Le ipotesi di adozione. - 6. Le formazioni sociali previste dalla legge 20 maggio 2016, n. 76. - 7. Gli strumenti giuridici di protezione del minorenni a livello internazionale. 8. Gli strumenti giuridici di salvaguardia del minorenni nell'ambito europeo.

1. L'impianto originario del codice civile del 1942.

Negli ultimi decenni, la considerazione del minorenni nell'ordinamento giuridico nazionale e nella comunità internazionale è certamente mutata.

Gli ordinamenti appena richiamati, infatti, convergono nell'affermare che il minorenni non può più essere considerato un mero oggetto di protezione (e, talvolta, persino di disposizione) da parte dell'adulto. Egli, invece, è un soggetto titolare di diritti. La sua dignità va rispettata e la sua personalità, ancora *in fieri*, va adeguatamente formata.

Tale acquisita consapevolezza, lungi dal costituire una mera enunciazione di principio, segna, rispetto ad un passato non troppo remoto, un significativo cambiamento di prospettiva, dal quale discendono numerose implicazioni.

Si pensi, ad esempio, all'emergere, accanto al tradizionale obbligo di educare il minorenni, del diritto del minorenni di essere educato.

Ed ancora, si richiami l'evoluzione che ha interessato anche la posizione dell'adulto, al quale oggi spetta il delicato compito di "accompagnare" il minorenni nel percorso educativo, quel percorso volto alla corretta formazione della personalità. Da una parte, infatti, l'adulto deve salvaguardare il minorenni da ogni fatto idoneo ad arrecare nocimento, appunto, alla sua personalità. Deve aiutarlo a crescere, deve proteggerlo contro qualsiasi forma di violenza fisica e psichica, di abbandono morale o materiale, di negligenza, di maltrattamento o di sfruttamento. E una siffatta protezione va assicurata soprattutto nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità, come richiede – *in apicibus* – l'art. 2 della Costituzione: il pensiero corre, certamente, alla famiglia ed alla scuola. Al contempo, però, l'adulto, tenuto conto della nuova posizione riconosciuta dall'ordinamento giuridico al minorenni, deve assecondarlo, rispettandone le capacità, le inclinazioni naturali e le aspirazioni.

Il cambiamento, certo, non è stato immediato. Piuttosto, sembra che esso costituisca il risultato di un percorso graduale snodatosi soprattutto lungo i sentieri delle relazioni familiari.

Per coglierne appieno il senso e la portata, occorre, quindi, verificare quali siano state sinora le tappe più significative di tale cammino, forse non ancora giunto al termine.

Perseguendo tale fine, sembra, innanzitutto, indispensabile muovere i passi dall'impianto originario del codice civile del 1942. Difatti, proprio la normativa in materia di patria potestà in esso contenuta si rivela un prezioso punto di partenza per la nostra riflessione, poiché pare recepire e confermare il ruolo attribuito al minorenni da una tradizione, per vero, secolare.

A conferma di ciò, si legge nella stessa Relazione della Commissione parlamentare che il Titolo IX, «Della potestà patria», «non contiene innovazioni radicali» rispetto alla legislazione civile previgente¹.

Ed infatti, il codice civile, nella sua formulazione originaria, muovendo dalla considerazione secondo la quale il minore fosse un mero oggetto da proteggere, non poneva in discussione la supremazia del padre nei confronti del figlio, e, più in generale, nei rapporti familiari². Tuttavia, ricorreva ad un peculiare espediente giuridico. Riconosceva, infatti, ad entrambi i genitori la titolarità della patria potestà - la denominazione ancorata alla tradizione, d'altronde, sembrava palesare quanto si sarebbe voluto forse sottendere - ma ne consentiva l'esercizio soltanto al padre, salvo alcuni casi tassativamente previsti dalla legge nei quali esso competeva alla madre³. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi di morte del padre (art. 316

¹ Per quel che attiene alla patria potestà nel diritto romano, si rinvia a L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Patria potestà (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Giuffrè, Milano, 1982, 242. Con peculiare riguardo alla patria potestà nel diritto intermedio, si veda, invece, C. SCHWARZENBERG, *Patria potestà (dir. interm.)*, ivi, 249. Ed infine, per taluni richiami alla patria potestà nel codice civile del 1865, S. CICCARELLO, *Patria potestà (dir. priv.)*, ivi, 255.

² Non è questa la sede per soffermarsi diffusamente sulla posizione di supremazia del marito nei riguardi della moglie. Tuttavia, risulta strumentale alla trattazione della disciplina giuridica dei rapporti tra i genitori ed i figli minori il richiamo a taluni profili dai quali si ricava il ruolo della donna nel governo della famiglia. Si pensi, ad esempio, a quanto previsto dall'art. 144 c.c. nella sua formulazione originaria in materia di potestà maritale: «Il marito è il capo della famiglia; la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli crede opportuno fissare la sua residenza». Ed ancora, basti qui il richiamo alla disciplina contenuta originariamente nell'art. 145, comma primo, c.c. in ordine ai doveri del marito: «Il marito ha il dovere di proteggere la moglie, di tenerla presso di sé e di somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze».

³ La soluzione adottata sembra riflettere la divergenza di opinioni emersa sul punto in sede di elaborazione del codice civile. Dalla *Relazione*, emergono, infatti, due diversi orientamenti: da un lato, si sostiene che la patria potestà debba assumere un carattere disciplinare ed essere riservata soltanto al padre; dall'altro lato, si ritiene, invece, che essa vada attribuita ad entrambi i genitori.

A ben vedere, già durante i lavori preparatori del codice civile del 1865 era emerso un dibattito al riguardo e taluno, già allora, aveva sostenuto la necessità di attribuire la potestà sui figli minori ad entrambi i genitori. Tuttavia, anche nel 1865

c.c.); ed ancora, di lontananza o di altro impedimento che ne rendesse impossibile l'esercizio (art. 317 c.c.). E si richiamino, inoltre, i casi di decadenza dalla patria potestà: infatti, la madre avrebbe potuto esercitare la potestà ove il padre fosse stato dichiarato decaduto dalla stessa per aver violato o trascurato con grave pregiudizio del figlio i doveri ad essa inerenti; il tribunale, tuttavia, avrebbe potuto impartire, in speciali circostanze, disposizioni vincolanti per la madre (artt. 330 e 331 c.c.)⁴.

Il ruolo della madre nel governo della famiglia appariva, dunque, marginale. Era ancora diffuso il convincimento secondo il quale la relazione tra la madre ed il figlio dovesse essere quasi esclusivamente "affettiva".

Per quanto attiene al contenuto della patria potestà, si rivela di particolare importanza nell'indagine intrapresa l'art. 147 c.c. Esso prevedeva che l'obbligo di mantenere, educare ed istruire la prole discendesse dal matrimonio. È interessante notare che da tale obbligo non sembrava potersi ricavare, neppure implicitamente, un diritto del minore ad essere educato: il minore, infatti, non era ancora considerato un soggetto titolare di diritti.

Il successivo articolo ne poneva in rilievo l'aspetto patrimoniale, precisando che l'obbligazione spettasse al padre ed alla madre, in proporzione alle sostanze da questi possedute; a tal fine, rilievo acquistavano anche i frutti della dote (art. 148 c.c.).

Sembrava, tuttavia, che l'obbligazione predetta non avesse solamente natura patrimoniale. Ed invero, l'art. 147, comma secondo, c.c., in relazione al contenuto della funzione educativa, disponeva che l'educazione e l'istruzione dovessero essere conformi ai principi della

si optò per una soluzione mediana. Sul punto, si veda S. CICCARELLO, *Patria potestà (dir. priv.)*, cit., 259.

⁴ Va segnalato che il codice civile del 1865, nella ipotesi richiamata nel testo, prevedeva «la nomina di un tutore alla persona del figlio o di un curatore ai beni di lui» (art. 233).

morale ed al sentimento nazionale fascista. Non può nascondersi che, si statuendo, il legislatore sembrava assicurare l'ingerenza dello Stato nel processo educativo⁵.

L'obbligo anzidetto permaneva anche nelle ipotesi di separazione dei coniugi: difatti, il tribunale che pronunciava, appunto, la separazione stabiliva, altresì, quale dei coniugi dovesse tenere il figlio con sé e provvedere al mantenimento, all'educazione e all'istruzione (art. 155, comma primo, c.c.).

Per converso, taluni obblighi erano posti anche a carico del figlio: si pensi, ad esempio, al dovere di «onorare e rispettare i genitori», indipendentemente dall'età (art. 315 c.c.)⁶.

Infine, con particolare riferimento all'educazione, l'art. 319 c.c., forse preludio di un nuovo modo di concepire il rapporto tra il genitore ed il figlio, prevedeva che, qualora il figlio minore non si fosse attenuto alle direttive educative impartite dal genitore ed il padre non fosse riuscito a tenerne a freno la cattiva condotta, quest'ultimo non avrebbe più potuto disporre l'allontanamento, secondo quanto previsto dall'art. 222 del previgente codice civile del 1865, ma avrebbe potuto collocarlo in un istituto di correzione, con l'autorizzazione del tribunale. Si trattava di una scelta legislativa innovativa tesa a favorire il recupero del minore alla società, e non ad espellerlo dal gruppo familiare la tranquillità del quale era stata dal minore alterata⁷.

Si è fin qui richiamata succintamente la disciplina della patria potestà prescindendo dalla considerazione dello stato giuridico del figlio, il quale assume, invece, particolare importanza nell'ottica del

⁵ La previsione dell'obbligo di una educazione conforme al sentimento nazionale fascista, certamente sintomo dell'ideologia politica dominante durante la redazione del codice civile del 1942, fu poi soppressa ad opera dell'art. 3 del d.lgs.lgt. 14 settembre 1944, n. 287.

⁶ Per talune considerazioni in ordine al dovere del figlio di onorare i genitori, si rinvia ad A.C. PELOSI, *Potestà dei genitori sui figli*, in *Noviss. dig. it.*, App., vol. V, Utet, Torino, 1984, 1126, e ad A. BUCCIANTE, *Potestà dei genitori*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, 785.

⁷ Così S. CICCARELLO, *Patria potestà (dir. priv.)*, cit., 260.

legislatore del 1942. Il profilo merita di essere approfondito poiché anche da esso pare emergere l'idea di un minorenni quale mero oggetto, la salvaguardia del quale sembrava poter soccombere ove entrasse in gioco la difesa dell'istituto matrimoniale. Dalla preminenza ad esso assegnata, infatti, traevano scaturigine trattamenti "differenziati" in ragione, appunto, dello stato giuridico.

Come noto, infatti, alla patria potestà era soggetto il figlio legittimo. E la qualità di figlio legittimo, secondo la formulazione originaria del codice civile, era attribuita anche al nato fuori dal matrimonio per effetto della legittimazione (art. 280 c.c.)⁸.

Quanto al figlio naturale, invece, la legge subordinava l'esercizio dei diritti inerenti alla patria potestà al riconoscimento, secondo una logica ispirata al *favor legitimitatis*, piuttosto che al *favor minoris*. La legge prevedeva, infatti, che il genitore, riconoscendo il figlio naturale, avesse, rispetto a costui, i diritti derivanti dalla patria potestà, eccetto l'usufrutto legale (art. 261 c.c.). E, ove il riconoscimento fosse fatto da entrambi i genitori, congiuntamente o separatamente, stabiliva che i diritti inerenti alla patria potestà fossero esercitati dal padre. L'esercizio dei predetti diritti, tuttavia, competeva alla madre nelle ipotesi di morte del padre, di lontananza o di altro impedimento che ne rendesse impossibile l'esercizio; ancora, nei casi di decadenza da tali diritti secondo quanto previsto dal Titolo IX del Libro I del codice civile (art. 260, comma secondo, c.c.). Inoltre, qualora l'interesse del figlio lo avesse richiesto, il tribunale avrebbe potuto attribuire alla madre, e non al padre, l'esercizio dei diritti relativi alla patria potestà; ed infine, avrebbe potuto limitare l'esercizio di tali diritti, o persino escluderne dall'esercizio, in casi gravi, entrambi i genitori (art. 260, comma terzo, c.c.).

⁸ Più precisamente, secondo la formulazione originaria del codice civile, la legittimazione avveniva per susseguente matrimonio contratto dai genitori del figlio naturale o per decreto reale (art. 280, comma secondo, c.c.).

Ma a destare particolare perplessità era soprattutto la normativa non solo “differenziata” ma, a dire il vero, discriminatoria prevista nei riguardi di due peculiari *species* del più ampio *genus* figli nati fuori dal matrimonio: appunto, i figli incestuosi ed i figli adulterini⁹.

Più in particolare, ai sensi dell’art. 251 c.c., si consideravano incestuosi i figli «nati da persone fra le quali esiste un vincolo di parentela anche soltanto naturale, in linea retta all’infinito o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero un vincolo di affinità in linea retta». Il loro riconoscimento era vietato, salvo il caso in cui i genitori, al tempo del concepimento, ignorassero il vincolo esistente. Qualora soltanto uno dei genitori fosse stato in buona fede, costui avrebbe potuto riconoscere il figlio (art. 251)¹⁰.

In relazione ai figli adulterini, invece, il riconoscimento era ammesso solo da parte del genitore non unito in matrimonio al tempo del concepimento. Ove si fosse trattato di genitore unito in matrimonio, il riconoscimento sarebbe stato ammesso dopo la morte del coniuge. Tuttavia, laddove vi fossero stati già figli legittimi o legittimati o loro discendenti legittimi, il riconoscimento avrebbe potuto aver luogo solo per mezzo di un decreto reale, previo parere del Consiglio di Stato. Peraltro, nel caso in cui si fosse trattato di figli legittimi o legittimati, il riconoscimento non sarebbe stato ammesso ove questi non avessero raggiunto la maggiore età e non fossero stati sentiti (art. 252)¹¹.

⁹ È appena il caso di avvertire che il richiamo alla filiazione incestuosa ed alla filiazione adulterina è in tale sede limitato ai profili i quali appaiono funzionali alla prosecuzione dell’indagine. Pertanto, per una compiuta e diffusa esposizione della tematica, si rinvia a M. STELLA RICHTER, *Adulterini e incestuosi (figli)*, in *Enc. dir.*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1958, 611.

¹⁰ Va rammentato che il codice civile del 1865 sanciva un divieto assoluto di riconoscimento del figlio incestuoso. Più diffusamente, G. LISELLA, *Riconoscimento di figlio nato da relazione incestuosa e autorizzazione del giudice*, in R. Pane (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia. La riforma della filiazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014, 59.

¹¹ Bisogna, inoltre, rilevare che l’art. 252, comma terzo, c.c. disponeva quanto segue: «Se in conseguenza del matrimonio sciolto vi sono figli legittimi o legittimati o loro discendenti legittimi, il riconoscimento non ha effetto se non dal giorno in cui è

In entrambe le ipotesi appena richiamate, il riconoscimento sembrava previsto nell'interesse del genitore, e non del figlio. Una disciplina, dunque, tesa a preservare l'unità della famiglia fondata sul matrimonio, pregiudicando le esigenze di tutela del minorenni.

Da quanto sin qui osservato, sembra emergere una insufficiente, se non addirittura assente, attenzione da parte del legislatore del 1942 nei confronti del delicato processo di formazione della personalità del minorenni, ancora ritenuto un mero oggetto da proteggere. Certo, un obbligo di educare gravava a carico dei genitori, ma, ove questi si fossero resi inadempienti, nessuno avrebbe potuto ravvisare la violazione di un diritto del minorenni. La patria potestà, del resto, era ancora da intendersi quale funzione attribuita al padre (e solo in alcuni casi alla madre) nell'interesse della collettività, dello Stato, e non del figlio minorenni. E una siffatta impostazione appariva in linea con la concezione della famiglia dominante nei primi decenni del Novecento: una famiglia intesa quale nucleo primario della società e dello Stato, gli interessi della quale erano tutelati al di sopra degli interessi dei singoli componenti il nucleo familiare.

2. L'influsso dei princìpi costituzionali.

Soltanto con l'entrata in vigore della Costituzione del 1948 si assiste ad una decisa inversione di rotta, la quale determina un significativo mutamento in ordine alla considerazione giuridica del minorenni.

ammesso con decreto reale, previo parere del Consiglio di Stato. Il riconoscimento non può essere ammesso se i figli legittimi o legittimati non hanno raggiunto la maggiore età e se non sono stati sentiti». Ed ancora, l'art. 252, comma quarto, c.c. così stabiliva: «Se il genitore muore dopo la presentazione dell'istanza e prima dell'emanazione del decreto, gli effetti di questo risalgono alla data della morte. Se il riconoscimento è contenuto in un testamento, l'istanza per la concessione del decreto può essere fatta dal figlio o dal suo rappresentante legale non oltre un anno dalla pubblicazione del testamento».

Ed infatti, diversamente dallo Statuto albertino del 1848, il quale non contemplava alcuna forma di tutela del minore, la Costituzione repubblicana innova profondamente sul punto, delineando, come sostenuto da autorevole dottrina, «un autentico statuto dei diritti dell'infanzia e della gioventù»¹².

Tra le disposizioni che interessano la posizione del minore, nell'indagine qui intrapresa, certamente centrale è il ruolo assunto dall'art. 30 Cost., secondo il quale è diritto e dovere dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli. La portata innovativa della disposizione è immediatamente percepibile. La situazione giuridica soggettiva della quale il genitore diviene titolare non è un diritto «sul» figlio, un diritto su un oggetto, ma è un diritto il quale va esercitato nell'interesse del figlio, è un diritto l'esercizio del quale appare funzionale alla corretta formazione della personalità del minore¹³. Ecco perché il mantenimento, l'istruzione e l'educazione del minore costituiscono, già ad avviso dei costituenti, anche oggetto di un dovere verso il figlio, al quale, peraltro, viene implicitamente riconosciuta la titolarità di un diritto ad essere educato.

In aggiunta, è previsto che, nelle ipotesi di incapacità dei genitori, la legge provveda affinché siano assolti i compiti loro spettanti (art. 30, comma secondo, Cost.), assicurati ai figli nati fuori dal matrimonio ogni forma di tutela giuridica e sociale, la quale appaia compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima (art. 30, comma terzo, Cost.), detti le norme ed i limiti per la ricerca della paternità (art. 30, comma quarto, Cost.).

Ma nell'ottica di una più ampia valorizzazione del minore assume rilievo anche l'art. 31 Cost., per mezzo del quale si impegna la Repubblica ad agevolare tramite misure economiche ed altre

¹² M. BESSONE, *Art. 30-31*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1976, 86.

¹³ Per tali osservazioni si veda anche A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, 4^a ed., a cura di L. Fadiga, Zanichelli, Bologna, 2008, 18-19.

provvidenze la formazione della famiglia, ed in particolare la formazione delle famiglie numerose, nonché a proteggere – per quel che qui rileva - l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti all'uopo necessari. In tal modo sembra imporsi un sistema di assistenza alla famiglia volto ad assicurare in via principale la protezione dei figli.

Ed ancora, è opportuno richiamare l'art. 34 Cost, il quale sancisce il diritto all'istruzione.

Da ultimo, occorre ricordare l'art. 29 Cost., ai sensi del quale la Repubblica riconosce «i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio», sancendo il principio della parità morale e giuridica dei coniugi, con i limiti, tuttavia, «stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare». La disposizione, benché non richiami *ex professo* la figura del minorenni, interessa la posizione dello stesso sia nella parte in cui concepisce la famiglia quale società naturale, trattandosi di un luogo ove, come noto, si svolge la sua personalità, sia nella parte in cui pone i coniugi in una posizione di eguaglianza giuridica e morale, dal momento che essa si riverbera certamente nei rapporti con i figli.

Ma le direttive costituzionali appena richiamate, per essere appieno comprese, richiedono di essere lette alla luce dei principi fondamentali sanciti dagli artt. 2 e 3 della Costituzione¹⁴. Da una lettura congiunta, si ricava, anzitutto, che la Repubblica riconosce e garantisce, altresì, i diritti inviolabili del minorenni nelle formazioni sociali nelle quali si svolge la sua personalità (e, in primo luogo, per quel che qui interessa, nella famiglia e nella scuola) e richiede l'adempimento degli inderogabili doveri di solidarietà politica,

¹⁴ Di tale opinione, nella letteratura civilistica, M. BESSONE, *Art. 30-31*, cit., 86.

Con specifico riguardo al diritto penale, invece, tra gli altri, si vedano: F. FIERRO CENDERELLI, *Abuso e violenza in famiglia nel diritto civile internazionale e penale*, Cedam, Padova, 2006, 42; M. BERTOLINO, *Il minore vittima di reato*, 3^a ed., Giappichelli, Torino, 2010, 18; B. ROMANO, *L'abuso sessuale infrafamiliare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 1105.

economica e sociale. E, in secondo luogo, si evince la considerazione del minore quale soggetto avente pari dignità sociale, dalla quale, a sua volta, scaturisce la necessità di adoperarsi al fine di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il suo sviluppo.

Da quanto sin qui esposto, emerge un *favor minoris*, da intendersi quale promozione dei diritti del minore, il quale non è più considerato un soggetto istituzionalmente debole, ma un cittadino in formazione¹⁵. Il minore assume, allora, una posizione privilegiata. Egli ha una personalità, certamente *in fieri*, la quale va formata.

Inoltre – ed è questo un aspetto fortemente innovativo – la Costituzione sancisce il principio della responsabilità dei genitori verso i figli per il solo fatto della procreazione. A ben vedere, quindi, la considerazione del mantenimento, dell'educazione e dell'istruzione quale diritto e dovere dei genitori induce ad escludere ogni forma di discriminazione connessa allo *status filiationis*¹⁶. Il *favor legitimitatis*, dunque, cede il passo al *favor minoris*.

Quanto al contenuto della funzione educativa, la Costituzione sembra sollecitare il ripudio dei tradizionali modelli autoritari, ispirati, appunto, al principio dell'autorità e volti ad uniformare l'educazione dei minori a principi etici o a valori morali imposti¹⁷. E, di conseguenza, pare prediligere una azione pedagogica autonoma ed originale, orientata alla formazione del cittadino, nel rispetto delle libertà riconosciute dalla Legge fondamentale.

Tuttavia, occorre precisare che il carattere certamente innovativo dei principi costituzionali per lungo tempo è stato messo in ombra.

¹⁵ Ancora, M. BESSONE, *Artt. 30-31*, cit., 87.

¹⁶ Entrata in vigore la Costituzione, i primi commentatori asserivano che il primo comma dell'art. 30 Cost. non si uniformasse alla *ratio legis* delle disposizioni del codice civile del 1942, operando una accentuazione del diritto, oltre che del dovere, dei genitori. Cfr. M. BESSONE, *Artt. 30-31*, cit., 97.

¹⁷ M. BESSONE, *Artt. 30-31*, cit., 105.

Ed infatti, ostavano all'attuazione del dettato costituzionale quelle posizioni dottrinali e giurisprudenziali "fedeli" alla tradizione, alcune delle quali erano già emerse, a dire il vero, in sede di Assemblea costituente, altre negli anni successivi all'entrata in vigore della Costituzione¹⁸. Si pensi, ad esempio, a coloro i quali ritenevano che l'art. 30 della Costituzione fosse una norma di conferma del regime previgente¹⁹. Ed ancora, a chi rilevava il carattere programmatico, e non precettivo, delle disposizioni costituzionali in materia di rapporti familiari²⁰. Infine, si richiamino quelle letture tese a subordinare la garanzia dei diritti dei singoli componenti della famiglia all'esigenza di tener salda l'unità familiare²¹.

Ma soprattutto sembrava impedire la concreta applicazione del dettato costituzionale in materia quella legislazione ordinaria dalla quale si ricavava ancora l'idea di un minorenni quale mero oggetto di protezione, privo della titolarità di diritti.

¹⁸ Sul punto, si rinvia a G.D. PISAPIA, *Delitti contro la famiglia*, Utet, Torino, 1953, 22 ss. L'Autore, infatti, seppure in un'ottica penalistica, fornisce un chiaro prospetto delle divergenze di opinione emerse in sede costituente.

¹⁹ Di tale avviso, M. STELLA RICHTER, *Adulterini e incestuosi (figli)*, cit., 619, secondo il quale non sembra dubbio che si tratti di norme programmatiche: ed infatti, quanto alla prima parte della disposizione, detto carattere si ricava dalla necessità di stabilire le condizioni perché il figlio possa conseguire lo stato, in assenza del quale non può esistere il dovere ed il diritto dei genitori di mantenerlo, istruirlo ed educarlo; in relazione alla seconda ed alla terza parte, invece, si evince dal richiamo ivi contenuto alla regolamentazione che deve dare la legge ordinaria.

²⁰ Per tali osservazioni, cfr. M. BESSONE, *Art. 30-31*, cit., 92.

²¹ Il riferimento è a Corte cost., 23 novembre 1961, n. 64, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, 1063, con nota di G.D. PISAPIA, *La disciplina penale dell'adulterio alla luce dei principi costituzionali*, ivi, ed in *Riv. pen.*, 1962, II, 3, con note di E. JOVANE, *L'adulterio nella famiglia, nel codice e nella costituzione*, ivi, 3, e A. GASPAROTTO, *L'adulterio nella famiglia, nel codice e nella costituzione*, ivi, 7. Nella specie, la Consulta sostiene che il delitto di adulterio, disciplinato dall'art. 559 del codice penale, sia conforme agli artt. 3 e 29 Cost. Soltanto negli anni successivi, la Corte ne dichiarerà la illegittimità costituzionale: i primi due commi della disposizione, infatti, saranno dichiarati illegittimi costituzionalmente da Corte cost., 19 dicembre 1968, n. 126; il comma terzo ed il comma quarto della disposizione, invece, da Corte cost., 3 dicembre 1969, n. 147. I testi delle sentenze da ultimo richiamate sono consultabili in www.cortecostituzionale.it.

3. Le conseguenze delle riforme del diritto di famiglia: a) dalla patria potestà alla potestà dei genitori.

Occorreva, allora, dare avvio ad una delicata operazione di trasformazione dell'ordinamento giuridico. Era evidente, infatti, che, senza un adeguamento della legislazione ordinaria, le disposizioni costituzionali prima richiamate avrebbero rischiato di restare monadi isolate, mere enunciazioni di principi.

Così, a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso, il legislatore, sia pure con interventi puntiformi, inizia a rivolgere maggiore attenzione al minorenn.

Si pensi, ad esempio, alla legge 5 giugno 1967, n. 431, intitolata «Modifiche al Titolo VIII del Libro I del Codice civile “Dell'adozione” ed inserimento del nuovo capo III con il titolo “Dell'adozione speciale”» (più diffusamente, *infra*, Cap. I, parag. 5).

Ed ancora, si richiami la legge 1 dicembre 1970, n. 898, recante la «Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio», la quale, nel regolare la cessazione della comunione spirituale e materiale tra coniugi, ha tenuto in considerazione anche gli effetti prodotti nella sfera giuridica del figlio minorenn.

Da ultimo, un accenno merita anche la legge 8 marzo 1975, n. 39, rubricata «Attribuzione della maggiore età ai cittadini che hanno compiuto il diciottesimo anno e modificazione di altre norme relative alla capacità di agire e al diritto di elettorato», la quale fissa la maggiore età, appunto, al compimento del diciottesimo anno, e non più del ventunesimo anno, tenuto conto della «nuova posizione dei giovani e dell'accentuato ritmo della loro vita in seno alla collettività»²².

Ma il primo significativo adeguamento del diritto civile della famiglia al dettato costituzionale si ha ad opera della legge 19 maggio 1975, n. 151, intitolata «Riforma del diritto di famiglia».

²² A. BUCCIANTE, *Potestà dei genitori*, cit., 777.

Va, anzitutto, sottolineato che la legge *de qua* dà concreta attuazione al principio costituzionale dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi. Abolita la potestà maritale, infatti, è previsto che il marito e la moglie con il matrimonio acquistino gli stessi diritti ed assumano i medesimi doveri²³. Ancora, è disposto che entrambi i coniugi concordino l'indirizzo della vita familiare e lo attuino (art. 144 c.c., così sostituito dall'art. 26 della legge cit.).

Nell'indagine qui condotta, la parificazione tra i coniugi assume particolare importanza perché si riflette, certamente, nel rapporto con i figli, permettendo, quindi, di comprendere l'evoluzione del ruolo degli stessi²⁴.

A tal proposito, densa di significato appare la sostituzione della locuzione «patria potestà» con l'espressione «potestà dei genitori». Quella potestà dei genitori alla quale il figlio è soggetto fino alla maggiore età o all'emancipazione (art. 316, comma primo, c.c.). Riconoscendosi l'importanza di entrambe le figure genitoriali nel delicato processo di formazione della personalità del minorenn, l'esercizio della potestà cessa di essere prerogativa quasi esclusiva del padre e compete, adesso, anche alla madre. Così, ove sorgano contrasti su questioni di particolare rilevanza, ciascun genitore può ricorrere al giudice senza formalità (art. 316, comma terzo, c.c.)²⁵. Il ricorso al giudice può essere proposto dai genitori, congiuntamente o disgiuntamente, e persino verbalmente. Di peculiare interesse risulta la previsione secondo la quale il giudice decide dopo aver sentito non

²³ Sui riflessi penalistici dell'abolizione della potestà maritale, G. CONSO, *Il nuovo regime dei rapporti tra coniugi nelle sue incidenze penalistiche*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, 829.

²⁴ Sulla relazione tra i genitori ed i figli minori, si veda, altresì, P. VERCELLONE, *La potestà dei genitori e i rapporti fra genitori e figli*, in P. Zatti (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. II, *Filiazione*, a cura di G. Collura-L. Lenti-M. Mantovani, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2012, 1209, nonché ID., *Gli aspetti personali della potestà dei genitori*, ivi, 1231.

²⁵ Una parte della dottrina non ha esitato a rilevare la vaghezza e la tecnicità che connota la espressione «su questioni di particolare rilevanza». Tra gli altri, A.C. PELOSI, *Potestà dei genitori sui figli*, cit., 1125.

soltanto i genitori ma, altresì, il figlio se avente un'età superiore ai quattordici anni. Ed inoltre, il giudice si limita a suggerire le determinazioni più utili, considerato l'interesse del minore e dell'unità familiare.

Qualora, tuttavia, la divergenza di opinioni permanga, il potere di decidere è attribuito al genitore che nel caso concreto appare più idoneo, tenuto conto, ancora una volta, dell'interesse del figlio. Le decisioni che riguardano il minore, dunque, nell'ottica del legislatore del 1975, non possono più prescindere da una valutazione attinente all'interesse dello stesso.

Benché, come detto, l'eguaglianza tra coniugi nella relazione con i figli appare attuata, una criticità permane. Essa, infatti, sembra subire un temperamento nella parte in cui è previsto che, laddove sussista «un incombente pericolo di grave pregiudizio per il figlio», spetti al padre la facoltà di adottare provvedimenti ritenuti urgenti ed indifferibili (art. 316, comma quarto, c.c.)²⁶.

Quanto alle ipotesi di impedimento nell'esercizio della potestà, la legge cessa di tenere in considerazione il solo caso in cui non possa esercitarla il padre e, in ossequio al principio della parità tra coniugi, dispone che, ove uno dei genitori non possa esercitare la potestà, l'esercizio esclusivo competa all'altro genitore (art. 317 c.c.). Si tratta di una scelta la quale sembra rivelare anche una maggiore attenzione nei confronti delle esigenze del minore, la tutela delle quali non può dipendere da cause che ostano all'esercizio della potestà da parte di un genitore.

²⁶ Secondo A. BUCCIANTE, *Potestà dei genitori*, cit., 777, la previsione legislativa segna un cauto temperamento nell'attuazione del principio dell'eguaglianza dei coniugi, con riguardo alla potestà dei genitori, che, tuttavia, non vanifica «l'apprezzabile sforzo compiuto dal legislatore nell'attestarsi su posizioni del massimo rispetto della parità dei coniugi e dell'autonomia familiare». *Contra*, tuttavia, A.C. PELOSI, *Potestà dei genitori sui figli*, cit., 1125, secondo il quale il potere del padre di adottare i provvedimenti urgenti ed indifferibili costituisce l'«unico residuo della prevalenza paterna».

In aggiunta, nelle ipotesi di separazione, scioglimento, annullamento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, la potestà comune dei genitori non cessa ove i figli vengano affidati ad un solo genitore e l'esercizio sia regolato dall'art. 155 c.c.

In particolare, pronunciata la separazione, il giudice dispone a quale tra i genitori il figlio sia affidato, adottando ogni altro provvedimento relativo alla prole. Al genitore "affidatario" compete l'esercizio esclusivo della potestà, salvo il caso in cui il giudice disponga diversamente. L'altro coniuge, tuttavia, è tenuto a contribuire al mantenimento, all'educazione e all'istruzione dei figli ed ha, altresì, il diritto ed il dovere di vigilare, appunto, sull'istruzione e sull'educazione. L'esercizio esclusivo della potestà non impedisce, però, che le decisioni di maggiore interesse per i figli siano adottate da entrambi i coniugi²⁷.

Per quanto attiene al contenuto della potestà dei genitori, l'art. 147 c.c., nella sua nuova formulazione, dispone che il matrimonio impone ai coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole, tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli.

In tale sede, la disposizione appena richiamata si rivela ricca di significato. Eliminato l'obbligo di conformare l'educazione della prole, prima, al sentimento nazionale fascista e, poi, ai principi della morale, sembra potersi ricavare dalla *littera legis* l'abbandono della logica autoritaria della funzione educativa, nonché una diversa considerazione giuridica del minore. Difatti, una lettura costituzionalmente orientata della disposizione suggerisce di ricavare implicitamente il diritto del minore di essere educato già dall'obbligo di educare. Inoltre, il richiamo alle capacità,

²⁷ Sul punto, rilievi critici sono stati prospettati da A.C. PELOSI, *Potestà dei genitori sui figli*, cit., 1126, ad avviso del quale «palesi sono gli inconvenienti di una sia pur parziale collaborazione dei genitori separati o divorziati, o il cui matrimonio sia dichiarato nullo, nell'esercizio della potestà».

all'inclinazione naturale e alle aspirazioni dei figli pare rivelare l'acquisita consapevolezza dell'esigenza di rispettare, nel corso del processo educativo, la personalità, ancora in divenire, del figlio minore.

L'art. 148 c.c. ne delimita, poi, il profilo patrimoniale. Secondo il testo novellato, infatti, i coniugi devono adempiere l'obbligazione di cui all'articolo precedente secondo le rispettive sostanze e secondo la loro capacità di lavoro professionale o casalingo; e, al fine di apprestare maggiore tutela al minore, qualora i coniugi non abbiano mezzi sufficienti, gli altri ascendenti, sia legittimi sia naturali, sono tenuti a fornire i mezzi necessari.

Di contro, in relazione agli obblighi gravanti sul figlio, la novella legislativa, da una parte, sopprime il dovere del figlio di onorare il genitore, che sembrava il retaggio di una concezione arcaica dei rapporti familiari; e, d'altra parte, dopo aver ribadito il dovere del figlio di rispettare il genitore, pone, altresì, a suo carico l'obbligo di contribuire, tenuto conto delle proprie sostanze e del proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con la stessa (art. 315 c.c.)²⁸.

Ed ancora, meritevole di attenzione appare l'abrogazione dell'art. 319 c.c., ai sensi del quale, come anticipato, nei casi di cattiva condotta del figlio, era consentito al padre collocarlo presso un istituto di correzione, previa autorizzazione da parte del Presidente del Tribunale. Del resto, la disposizione *de qua* sembrava ormai superflua poiché l'art. 25 del regio decreto legge 20 luglio 1934, n. 1404, intitolato «Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni» (modificato dall'articolo unico della legge 25 luglio 1956, n. 888, recante, appunto,

²⁸ A. BUCCIANTE, *Potestà dei genitori*, cit., 785, rileva che, pur avendo il legislatore modificato la disposizione *de qua*, il precetto in essa compreso resta di carattere morale: ed infatti, nel corso dei lavori preparatori, la richiesta di reinserimento nel testo del dovere di rispettare i genitori è stata motivata tramite il richiamo al «carattere etico della famiglia».

«Modificazioni al regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, convertito in legge 27 maggio 1935, n. 835, sull'istituzione e funzionamento del Tribunale per i minorenni»), aveva già stabilito che, ove un minore desse prove manifeste di irregolarità della condotta o del carattere, il Procuratore della Repubblica, l'ufficio di servizio sociale minorile, i genitori, il tutore, gli organismi di educazione, di protezione e di assistenza dell'infanzia e dell'adolescenza, avrebbero potuto riferire i fatti al Tribunale per i minorenni; ed il Tribunale, dopo aver esplicito indagini sulla personalità del minore, avrebbe potuto disporre con decreto motivato il suo affidamento al servizio sociale minorile o il suo collocamento presso una casa di rieducazione o in un istituto medico-psico-pedagogico. La società, dunque, si impegna a “correggere” il minore.

La legge del 1975, inoltre, incide su un profilo il quale, come già chiarito, appare significativo al fine di cogliere la considerazione giuridica del minore. Ed infatti, perseguendo lo scopo di assicurare una maggiore tutela al minore, essa attenua le disparità di trattamento tra figli connessi allo stato giuridico, sebbene permanga la distinzione tra figli legittimi e figli naturali²⁹.

Così, alla potestà dei genitori è di certo soggetto il figlio legittimo. E la qualità di figlio legittimo continua ad essere attribuita anche al nato fuori dal matrimonio quale conseguenza della legittimazione (art. 280 c.c.)³⁰.

Per quel che concerne la filiazione naturale, invece, la potestà dei genitori naturali è tendenzialmente equiparata alla potestà dei

²⁹ Ad avviso di A.C. PELOSI, *Potestà dei genitori sui figli*, cit., 1130, la equiparazione della potestà dei genitori naturali alla potestà dei genitori legittimi costituisce un aspetto della parità di trattamento tra filiazione legittima e filiazione naturale, che rappresenta uno dei principi ispiratori della riforma del diritto di famiglia del 1975.

³⁰ Più in particolare, l'art. 280 c.c., modificato dall'art. 122 della l. 19 maggio 1975, n. 151, dispone quanto segue: «1. La legittimazione attribuisce a colui che è nato fuori del matrimonio la qualità di figlio legittimo. 2. Essa avviene per susseguente matrimonio dei genitori del figlio naturale o per provvedimento del giudice».

genitori legittimi. Più precisamente, ai sensi dell'art. 261 c.c., il riconoscimento del figlio naturale comporta da parte del genitore l'assunzione dei doveri e l'acquisto dei diritti che questi ha nei riguardi del figlio legittimo. Ed i medesimi effetti scaturiscono dalla dichiarazione giudiziale di paternità e di maternità (art. 277, comma primo, c.c.).

Nell'apprestare una più ampia protezione al minore, anche a scapito della difesa dell'istituzione matrimoniale in quanto tale, nuove regole, ispirate, appunto, al *favor minoris*, governano finalmente il riconoscimento.

Esso, infatti, può essere compiuto dal padre e dalla madre, anche qualora uniti in matrimonio con un'altra persona al tempo del concepimento (art. 250 c.c.). Da qui, l'eliminazione di ogni forma di discriminazione sul punto nei riguardi dei figli adulterini. Permane, tuttavia, il divieto di riconoscere quale figlio naturale colui che abbia già assunto lo *status* di figlio legittimo di altri (art. 253 c.c.).

Il riconoscimento da parte dei genitori, peraltro, può essere congiunto o disgiunto. Stante la rilevanza assunta dall'interesse del minore, è poi previsto che, se questi abbia compiuto sedici anni, il riconoscimento non possa aver luogo senza il suo consenso. Qualora, invece, si tratti di figlio di età inferiore ai sedici anni, il riconoscimento può avvenire solo ove sia consentito dal genitore il quale abbia per primo riconosciuto il figlio. Tale consenso non può essere rifiutato qualora risponda all'interesse del figlio.

Nondimeno, può certamente accadere che il genitore neghi il consenso. Ora, in tale ipotesi, centrale importanza assume l'interesse del minore, del quale è persino disposto l'ascolto. Difatti, previa presentazione di un ricorso da parte del genitore che vuole effettuare il riconoscimento, la decisione spetta al tribunale il quale emette sentenza dopo aver sentito il minore in contraddittorio con il genitore che si oppone e con l'intervento del pubblico ministero. Va comunque

segnalato che il genitore che non ha compiuto il sedicesimo anno di età non può riconoscere il proprio figlio.

Ebbene, la potestà sul figlio naturale spetta al genitore il quale lo abbia riconosciuto. Ove il riconoscimento sia fatto da entrambi, compete a questi se conviventi. In tal caso, si applicano le disposizioni che regolano l'esercizio della potestà da parte dei genitori legittimi (art. 317 *bis*, comma secondo, c.c.).

Laddove non convivano, invece, esercente la potestà è il genitore con il quale il figlio convive; se non convive con alcuno di loro, l'esercizio compete al primo che ha fatto il riconoscimento. Tuttavia, l'autorità giudiziaria, tenuto conto dell'«esclusivo interesse del figlio», può disporre diversamente e può persino provvedere alla nomina di un tutore, così da escludere dall'esercizio della potestà entrambi i genitori. L'interesse del minore sembra, dunque, divenire un criterio guida nelle decisioni rientranti nella competenza della magistratura, l'ingerenza della quale è più penetrante nelle vicende che involgono la famiglia naturale, piuttosto che nelle questioni inerenti alla famiglia legittima³¹.

È, infine, disposto che il genitore non esercente la potestà possa vigilare sull'istruzione, sull'educazione e, più in generale, sulle condizioni di vita del figlio.

Per quel che attiene alla filiazione incestuosa, la riforma del diritto di famiglia del 1975 attenua le discriminazioni previste dalla legislazione previgente.

³¹ Per tale rilievo, si veda A.C. PELOSI, *Potestà dei genitori sui figli*, cit., 1131. L'Autore precisa che l'intervento da parte dell'autorità giudiziaria nella famiglia naturale sembra più penetrante poiché è prevista la possibilità di nominare un tutore anche ove difettino i presupposti della decadenza. La norma – aggiunge – deve essere coordinata con l'art. 330 del codice civile e con i principi generali di cui all'art. 30 della Costituzione, di guisa che solo nei casi di violazione di doveri dei genitori o nelle ipotesi di incapacità richiamate dall'art. 30, comma secondo, Cost. può ammettersi, appunto, la nomina di un tutore e, conseguentemente, la cessazione della potestà dei genitori naturali.

Ed infatti, benché venga mantenuto il divieto di riconoscere il figlio incestuoso, sono ammesse talune deroghe. In particolare, è prevista la possibilità di riconoscere il figlio da parte dei genitori che ignorassero, al tempo dell'avvenuto concepimento, il legame che li stringeva; ed ancora, è ammesso il riconoscimento ove sia dichiarato nullo il matrimonio da cui discende l'affinità. Da ultimo, può riconoscere il figlio il genitore in buona fede, previa autorizzazione da parte del giudice. Una disciplina la quale non può non lasciare perplessi, atteso il pregiudizio che essa cagiona all'interesse del figlio minorenn.

Alla stregua delle considerazioni svolte, sembra potersi affermare che la riforma del diritto di famiglia del 1975 presti attenzione al delicato processo di formazione della personalità del minorenn. Sebbene non venga sancito un espresso diritto del minorenn ad essere educato, dalle disposizioni sopra richiamate si ricava che il minorenn ha una dignità ed una personalità in divenire. Muta, conseguentemente, il ruolo del genitore, il quale, del resto, è adesso chiamato ad esercitare la potestà nell'interesse del figlio, e non dello Stato. Non si tratta più di un potere sul figlio minorenn ma di un potere per il figlio minorenn; non un diritto soggettivo del quale il genitore è titolare, ma un *officium*, un *munus*, l'esercizio del quale è volto ad un adeguato svolgimento del processo educativo del minore³². Tuttavia, non può non ammettersi che, al di là degli aspetti critici emersi prima, la normativa del 1975 non sembrerebbe eliminare quel connotato che sin dagli albori caratterizzava la potestà: appunto, il rapporto di subordinazione del figlio minorenn nei riguardi del genitore³³.

³² Così, A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, cit., 194.

³³ In argomento, già anni addietro, dal punto di vista penalistico, F. FIERRO CENDERELLI, *Profili penali del nuovo regime dei rapporti familiari*, Giuffrè, Milano, 1984, 33, la quale precisava che «non è attribuito al minore alcun diritto di opporsi alle direttive imposte dal genitore medesimo nell'esercizio della potestà ad esso attribuita».

4. b) dalla potestà dei genitori alla responsabilità genitoriale.

Il quadro sin qui delineato è rimasto a lungo immutato, sebbene la centralità assunta dal minore nel dibattito giuridico invitasse il legislatore ad un ripensamento di alcune scelte compiute nel 1975.

Soltanto di recente sono intervenuti la legge 10 dicembre 2012, n. 219, recante «Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali», ed il decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154, intitolato, invece, «Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219», i quali hanno inciso profondamente sulla materia in esame³⁴.

Occorre qui soffermarsi sui profili dai quali si ricava la rinnovata considerazione giuridica del minore.

Dal punto di vista civilistico, invece, si rinvia a P. VERCELLONE, *La potestà dei genitori e i rapporti fra genitori e figli*, cit., 1217, ad avviso del quale «è giuridicamente riconosciuta la soggezione del figlio al genitore, ma si tratta non di una *potestas* fine a se stessa, bensì di un potere attribuito in funzione di un più agevole adempimento del dovere; la legge assume dalla realtà biologica e psicologica la necessità del momento dell'autorità per una buona crescita del bambino e anche, entro certi limiti, dell'adolescente».

³⁴ Preme sin da ora sottolineare che il titolo della legge 10 dicembre 2012, n. 219, appare opinabile poiché richiama quanto la riforma della filiazione si propone di superare: appunto, le distinzioni tra figli connesse allo *status filiationis*.

Per talune considerazioni sulla recente riforma del diritto civile della famiglia si vedano, tra gli altri: V. CARBONE, *Riforma della famiglia: considerazioni introduttive*, in *Famiglia e dir.*, 2013, 225; B. DE FILIPPIS, *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, in *Famiglia e dir.*, 2013, 291; G. RECINTO, *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, in *Dir. famiglia e persone*, 2013, 1475; M. FINOCCHIARO, *Anche grazie a un vocabolario più moderno finisce ogni forma di discriminazione tra figli*, in *Guida al dir.*, 2014, n. 6, 36; ID., *Il rispetto della personalità del minore è un obbligo*, in *Guida al dir.*, 2014, n. 6, 41; M. PORCELLI, *La responsabilità genitoriale alla luce delle recenti modifiche introdotte dalla legge di riforma della filiazione*, in *Dir. famiglia e persone*, 2014, 1628; L. AMBROSINI, *Dalla "potestà" alla "responsabilità": la rinnovata valenza dell'impegno genitoriale*, in *Dir. famiglia e persone*, 2015, 687.

In relazione ai riflessi penalistici della riforma anzidetta, si rinvia a: A. GIUDICI, *Riflessi penalistici della riformata disciplina della filiazione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 gennaio 2014; P. PITTARO, *La riforma della filiazione: gli effetti sul sistema penale*, in *Famiglia e dir.*, 2014, 549; P. ZAGNONI BONILINI, *I riflessi della «responsabilità genitoriale» sul sistema di diritto penale*, in *Famiglia e dir.*, 2014, 955; D.M. SCHIRÒ, *Responsabilità genitoriale*, in *Digesto pen.*, Agg., vol. IX, Utet, Torino, 2016, 653.

Certamente significativa è la sostituzione, in tutta la legislazione vigente, della locuzione «potestà dei genitori» - e della parola «potestà» riferita, appunto, alla potestà genitoriale - con l'espressione «responsabilità genitoriale», dovuta all'art. 105 del decreto legislativo appena citato.

Del resto, il termine potestà, come anticipato, sembrava ancora esprimere l'idea di una subordinazione del soggetto *in potestate* nei confronti dell'esercente la *potestas*.

Con la locuzione «responsabilità genitoriale», invece, si allude ad un rapporto tendenzialmente paritario tra i genitori ed i figli, nel quale l'interesse della prole diviene centrale³⁵.

Peraltro, sollecitazioni verso tale soluzione si rinvenivano già nelle fonti sovranazionali. Si pensi, ad esempio, alle previsioni normative contenute nella Convenzione sui diritti del fanciullo, adottata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia ad opera della legge 27 maggio 1991, n. 176: più in particolare, l'art. 18 della citata Convenzione sancisce il principio in virtù del quale entrambi i genitori hanno una responsabilità comune in ordine all'educazione del fanciullo ed al suo sviluppo; e tale responsabilità incombe, anzitutto, sui genitori, oppure sui tutori legali, i quali devono essere guidati principalmente dall'interesse preminente del fanciullo (più diffusamente, *infra*, Cap. I, parag. 7).

Inoltre, è interessante notare che, quanto alla nozione di responsabilità genitoriale, l'art. 2, comma primo, lett. h), della legge 10

³⁵ Quanto appena detto nel testo, secondo M. FINOCCHIARO, *Anche grazie a un vocabolario più moderno finisce ogni forma di discriminazione tra figli*, cit., 37, si ricava dalla circostanza che, a fronte dei numerosi diritti spettanti al figlio e riconosciuti dai primi tre commi dell'art. 315 *bis* c.c., il comma quarto prevede a carico del figlio solamente l'obbligo di rispettare i genitori e contribuire, in relazione alle proprie capacità, alle proprie sostanze ed al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa.

dicembre 2012, n. 219, la delinea «quale aspetto dell'esercizio della potestà genitoriale»; il decreto, invece, tace sul punto³⁶.

Di particolare rilevanza, poi, è l'eliminazione di ogni forma di discriminazione tra i figli connessa allo *status filiationis*.

L'art. 315 c.c., sostituito dall'art. 1, comma primo, della legge 10 dicembre 2012, n. 219, dispone, infatti, che tutti i figli abbiano lo stesso stato giuridico³⁷.

Da qui, dal punto di vista terminologico, la sostituzione, nel codice civile, delle locuzioni «figli legittimi» e «figli naturali» con la parola «figli», prevista dall'art. 1, comma primo, della legge citata³⁸. E la precisazione che, ove, tuttavia, occorra distinguere (si pensi, ad esempio, alle differenziazioni necessarie in sede di disciplina della costituzione del rapporto giuridico di filiazione), l'espressione «figli naturali» è sostituita dalla locuzione «figli nati fuori del matrimonio», contenuta, del resto, anche nell'art. 30 della Costituzione.

Per quel che attiene alla relazione tra i genitori ed i figli, è poi previsto che entrambi i genitori abbiano la responsabilità genitoriale, la quale è esercitata di comune accordo, tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni dei figli (art. 316 c.c., sostituito dall'art. 39 del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154).

³⁶ Per la verità, la nozione contenuta nella legge non convince appieno, poiché la responsabilità genitoriale, delineata in ambito europeo ed internazionale, appare una categoria ben più ampia della potestà, e non un aspetto della stessa. Si pensi, a titolo esemplificativo, che l'art. 2, n. 7, del Regolamento CE 2201/2003 intende la «responsabilità genitoriale» quale insieme di «diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore. Il termine comprende, in particolare, il diritto di affidamento e di visita».

³⁷ Sembra, però, permanere un trattamento deteriore nei confronti del figlio incestuoso: ed infatti, l'art. 251 c.c. subordina il suo riconoscimento ad una autorizzazione da parte del giudice. Più diffusamente, sui limiti ancora posti al riconoscimento di talune «categorie» di figli, che rischiano di ledere l'interesse del minore, si rinvia a S. TROIANO, *Diritto allo stato e figli "senza stato", ovvero i figli non riconoscibili dopo la riforma della filiazione*, in *Jus civile*, 2015, 223.

³⁸ Lo stesso art. 1, comma decimo, della legge 10 dicembre 2012, n. 219, sopprime l'istituto della legittimazione. In particolare, prevede l'abrogazione della Sezione II del Capo II del Titolo VII del Libro primo del codice civile: appunto, la originaria *sedes materiae* della legittimazione dei figli naturali.

Ancorché non sia stabilito *ex professo*, sembra che il figlio sia soggetto alla responsabilità genitoriale sino alla maggiore età o all'emancipazione³⁹.

Ed ancora, è eliminato il potere, prima riconosciuto al solo padre, di adottare provvedimenti urgenti ed indifferibili nelle ipotesi di incombente pericolo di grave pregiudizio per il figlio; potere che, certamente, mal si conciliava con il principio dell'eguaglianza tra coniugi, consacrato dall'art. 29 della Costituzione.

Sopravvive, invece, benché lievemente modificata, la procedura in forza della quale, in caso di contrasto su questioni di particolare importanza, «ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei» (art. 316 c.c.). In tale ipotesi, centrale diviene il ruolo del minorenn, del quale è disposto l'ascolto non solo ove abbia compiuto gli anni dodici (nella precedente formulazione, invece, era previsto l'ascolto del minorenn qualora avesse compiuto gli anni quattordici) ma, persino, qualora abbia un'età inferiore, se capace di discernimento. Il giudice, dopo aver sentito i genitori e dopo aver disposto, appunto, l'ascolto del minorenn, suggerisce le determinazioni ritenute più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare. Tuttavia, ove il contrasto persista, l'autorità giudiziaria attribuisce il potere di decidere al genitore che, nel singolo caso concreto, ritiene più idoneo a curare l'interesse del figlio minore.

Ed inoltre, il genitore, il quale riconosce il figlio, esercita su di lui la responsabilità genitoriale; se il riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio è fatto dai genitori, l'esercizio compete ad entrambi

³⁹ Seppure non sia precisato dalla nuova formulazione dell'art. 316 c.c., invero, è opportuno rilevare che talune disposizioni del codice civile prevedono l'esercizio della responsabilità genitoriale sino alla maggiore età o alla emancipazione: si pensi, ad esempio, a quanto previsto dall'articolo 318, in materia di abbandono della casa del genitore; ed ancora, dall'art. 320, in ordine alla rappresentanza ed alla amministrazione; ed infine, dall'art. 324, riguardo all'usufrutto legale.

(art. 316, comma quarto, c.c.)⁴⁰. Si consente, quindi, l'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale anche ove i genitori non convivano. La tutela apprestata al minore prescinde, dunque, dal rapporto esistente tra il padre e la madre.

È previsto, infine, che il genitore non esercente la responsabilità genitoriale vigili sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio.

Per quanto attiene alle ipotesi di impedimento nell'esercizio della responsabilità genitoriale, ai sensi del novellato art. 317 c.c., ove un genitore non possa, appunto, esercitarla, questa è esercitata in modo esclusivo dall'altro. Ed ancora, nei casi di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili del matrimonio, annullamento o nullità del matrimonio, la responsabilità genitoriale non cessa ed il suo esercizio è regolato dal Capo II, «Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio, ovvero all'esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio», del Titolo IX⁴¹.

Ebbene, quanto alla funzione educativa, è già stato rilevato – nei paragrafi che precedono – che l'obbligo di mantenere, educare ed istruire i figli presenta un contenuto patrimoniale ed un contenuto non

⁴⁰ La disciplina contenuta nell'art. 316, comma quarto, c.c., appena richiamato nel testo, costituisce una evoluzione di quanto disponeva sul punto l'art. 317 *bis* c.c. Preme sin da ora dire che la disposizione da ultimo menzionata, aggiunta dall'art. 140 della l. 19 maggio 1975, n. 151, è stata sostituita dall'art. 42 del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, ed oggi regola i rapporti tra ascendenti e nipoti minorenni.

⁴¹ Al riguardo, è stato rilevato nei paragrafi precedenti che, nelle ipotesi di separazione, la disciplina dei provvedimenti relativi ai figli era regolata dall'art. 155 c.c. Detta disposizione, più volte modificata, è stata poi sostituita ad opera della l. 8 febbraio 2006, n. 54, recante «Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli», per il tramite della quale è stata sancita nel nostro ordinamento la regola dell'affidamento condiviso nelle ipotesi anzidette e, conseguentemente, riconosciuto il diritto del minore alla bigenitorialità. Ebbene, l'art. 155, sostituito, da ultimo, dall'art. 5 del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, rinvia, al pari dell'art. 317 c.c., richiamato nel testo, alle disposizioni contenute nel Capo II del Titolo IX.

patrimoniale. Poiché la riforma incide su entrambi gli aspetti, bisogna prestare ad essi attenzione.

Anzitutto, con riferimento al contenuto patrimoniale, l'art. 148 c.c., sostituito dall'art. 4 del d.lgs. citato, prevede che i coniugi debbano adempiere l'obbligo di cui all'art. 147 c.c. secondo quanto disposto dall'art. 316 *bis* c.c.

E l'art. 316 *bis* c.c., inserito dall'art. 40, comma primo, del d.lgs. citato, e rubricato «Concorso nel mantenimento», recepisce con modifiche lievi proprio il contenuto dell'art. 148 c.c. nella sua formulazione antecedente alla riforma da ultimo intervenuta.

Più in particolare, secondo l'art. 316 *bis*, comma primo, c.c., i genitori (e, quindi, non solo i coniugi) devono adempiere gli obblighi nei riguardi dei figli «in proporzione alle rispettive sostanze e secondo la loro capacità di lavoro professionale o casalingo». Ancora, ove i genitori non abbiano mezzi sufficienti, gli altri ascendenti, in ordine di prossimità, sono tenuti a fornire ai genitori i mezzi necessari perché questi adempiano gli obblighi anzidetti. L'obbligazione degli ascendenti ha, dunque, carattere sussidiario⁴².

Inoltre, secondo quanto disposto dall'art. 316 *bis* c.c., nelle ipotesi di inadempimento, chiunque vi abbia interesse può adire il Presidente del Tribunale, il quale, sentito l'inadempiente ed assunte informazioni, può disporre con decreto la diretta corresponsione delle somme a favore dell'altro genitore, o di chi sopporta le spese per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione della prole⁴³.

⁴² A tal riguardo, ci si domanda se gli ascendenti debbano intervenire quando sia privo di mezzi sufficienti il loro discendente ovvero quando l'altro genitore non sia in grado, con i propri mezzi, di garantire ai figli un tenore di vita adeguato. La giurisprudenza sembrerebbe prediligere la seconda soluzione: Cass. civ., sez. I, 30 settembre 2010, n. 20509, in *Famiglia e dir.*, 2011, 467, con nota di E. MORGANTI, *Il concorso degli ascendenti negli oneri di mantenimento della prole*, ivi, 468; Trib. Trani, decreto 13 aprile 2010, in *Famiglia e dir.*, 2011, 173, con nota di E. MORGANTI, *Mantenimento della prole: dovere primario dei genitori e concorso degli ascendenti nell'interesse superiore dei nipoti all'allevamento*, ivi, 175.

⁴³ I commi terzo, quarto e quinto dell'articolo richiamato nel testo dispongono quanto segue: «3. Il decreto, notificato agli interessati ed al terzo debitore, costituisce

Ma a destare maggiore interesse in tale sede sono le modificazioni le quali hanno interessato il contenuto non patrimoniale dell'obbligo di mantenimento, di educazione e di istruzione. Esse, invero, costituiscono un significativo elemento dal quale dedurre la valorizzazione della personalità del minorenni, inteso ormai quale soggetto titolare di diritti; inoltre, dimostrano la maturata consapevolezza in ordine alla necessità di prestare al minorenni un'assistenza non soltanto materiale ma anche, e soprattutto, morale.

A tal riguardo, deve subito segnalarsi che l'obbligo di mantenere, educare ed istruire la prole è sancito dall'art. 316 c.c., il quale, tuttavia, sembra riprodurre il contenuto dell'art. 147 c.c., nella formulazione dovuta all'art. 3, comma primo, del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.

Anche l'art. 147 c.c., infatti, pone a carico dei genitori l'obbligo di mantenere, istruire, educare ed assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni, alla luce del disposto di cui all'art. 315 *bis* c.c.

Proprio la centralità assunta dalla disposizione appena richiamata nel regolare la delicata funzione educativa rende indispensabile un raffronto tra la vigente formulazione della disposizione e la precedente.

Ebbene, anzitutto, si assiste ad una sostituzione terminologica: il termine arcaico «prole» viene sostituito dalla parola «figli». In aggiunta, è previsto che i genitori non debbano più “tener conto” delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni dei figli, ma debbano “rispettare” le stesse: si pone così in rilievo la necessità di ricorrere ad un modello educativo da personalizzare alla luce delle caratteristiche

titolo esecutivo, ma le parti ed il terzo debitore possono proporre opposizione nel termine di venti giorni dalla notifica. 4. L'opposizione è regolata dalle norme relative all'opposizione al decreto di ingiunzione, in quanto applicabili. 5. Le parti ed il terzo debitore possono sempre chiedere, con le forme del processo ordinario, la modificazione e la revoca del provvedimento». Per l'approfondimento della tematica, la quale richiede considerazioni di natura processuale civilistica, si veda A. FIGONE, *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Giappichelli, Torino, 2014, 87.

del figlio. Infine, particolare importanza assume la previsione di un esplicito obbligo di assistenza morale posto a carico dei genitori, assente nel testo in vigore prima della riforma⁴⁴.

Agli obblighi gravanti sui genitori corrispondono, poi, i diritti del figlio, sanciti dall'art. 315 *bis* c.c., disposizione alla quale, d'altra parte, rinvia lo stesso articolo 147 c.c.

L'art. 315 *bis* c.c., rubricato «Diritti e doveri del figlio», sembra configurare uno «statuto dei diritti del figlio»⁴⁵.

Più in particolare, il primo comma sancisce il diritto del figlio di essere mantenuto, educato, istruito ed assistito moralmente dai genitori, nel rispetto, appunto, delle sue capacità, inclinazioni naturali ed aspirazioni⁴⁶.

Centrale nella nostra indagine appare l'esplicito riconoscimento del mantenimento, dell'educazione e dell'istruzione quale oggetto di un diritto del quale il figlio, appunto, è titolare, al cospetto di una tradizione secolare che, come si è già avuto modo di chiarire, sembrava aver considerato il minore solamente oggetto di protezione⁴⁷. Certo, non può negarsi che, oramai acquisita la consapevolezza della nuova posizione giuridica del minore in seno all'ordinamento giuridico

⁴⁴ Va segnalato che un richiamo all'assistenza morale si rinviene anche in materia di adozione. L'art. 8, comma primo, della l. 4 maggio 1983, n. 184, infatti, dispone quanto segue: «Sono dichiarati in stato di adottabilità dal tribunale per i minorenni del distretto nel quale si trovano, i minori di cui sia accertata la situazione di abbandono perché privi di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, purché la mancanza di assistenza non sia dovuta a causa di forza maggiore di carattere transitorio».

⁴⁵ L'espressione «statuto dei diritti del figlio» è di A. FIGONE, *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, cit., 70.

⁴⁶ Si nota *ictu oculi* che i doveri facenti capo ai genitori non sono indicati nello stesso ordine dei corrispondenti diritti dei figli: l'istruzione, invero, precede la educazione, come previsto, peraltro, dall'art. 30 della Costituzione. Sembra, tuttavia, che si sia trattato di un mero difetto di coordinamento tra il testo degli artt. 30 Cost., 147 e 315 *bis* c.c. Nello stesso senso anche A. FIGONE, *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, cit., 72.

⁴⁷ Non bisogna però dimenticare che, seppure con portata circoscritta, già l'art. 1 della l. 4 maggio 1983, n. 184, nella versione risultante a seguito delle modifiche apportate dall'art. 1, comma terzo, della l. 28 marzo 2001, n. 149, aveva riconosciuto il diritto del minore di essere educato nell'ambito della propria famiglia.

nazionale ed internazionale, tale diritto avrebbe potuto ricavarsi dall'enunciazione dell'obbligo di mantenere, educare ed istruire il figlio, contenuta sia nel codice civile sia nella Costituzione.

Quanto all'assistenza morale, come rilevato dalla dottrina, «la specificazione» del diritto *de quo* accentua «la funzionalizzazione della responsabilità genitoriale, e quindi degli obblighi che la legge attribuisce a genitori, in conseguenza della procreazione»⁴⁸.

È, inoltre, sancito il diritto del minore di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti (art. 315 *bis*, comma secondo, c.c.)⁴⁹.

Ora, per quel che riguarda il diritto del minore di crescere in famiglia, sembra che il legislatore abbia esplicitato quanto già desumibile da un'interpretazione sistematica. Difatti, già l'art. 1 della legge 4 maggio 1983, n. 184 (sostituito dall'art. 1, comma terzo, della legge 28 marzo 2001, n. 149), riconosceva il diritto del minore di crescere, appunto, nell'ambito della propria famiglia.

In relazione al diritto di mantenere rapporti significativi con i parenti, appare, invece, indispensabile richiamare l'art. 317 *bis* c.c., il quale, nel testo modificato dall'art. 42, comma primo, del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, riconosce il diritto degli ascendenti di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni.

A tal proposito, va ricordato che già la giurisprudenza aveva attribuito rilevanza al rapporto tra i minori e gli ascendenti, stigmatizzando il comportamento del genitore il quale, senza giustificato motivo, impedisse od ostacolasse la relazione dei figli con gli ascendenti, ovvero inibisse l'instaurazione di tale relazione. Si rilevava, in particolare, l'importanza di tale relazione al fine del sereno

⁴⁸ Di tale avviso, A. FIGONE, *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, cit., 72.

⁴⁹ Per taluni rilievi critici, G. RECINTO, *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, in *Dir. famiglia e persone*, 2013, 1484.

ed equilibrato sviluppo della personalità del minore⁵⁰. L'intervento del legislatore sembrerebbe, allora, innovare nella parte in cui consente all'ascendente, al quale l'esercizio del diritto di cui si discute sia impedito, di ricorrere persino al giudice del luogo nel quale il minore ha la residenza abituale, affinché siano adottati provvedimenti idonei nell'interesse del minore⁵¹.

Ed ancora, l'art. 315 *bis*, comma terzo, c.c. riconosce il diritto del minore ad essere ascoltato, in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano, ove abbia compiuto dodici anni, e persino di età inferiore se capace di discernimento. Bisogna, però, segnalare che, già prima della riforma da ultimo intervenuta, l'ascolto del minore nelle vicende che lo coinvolgevano non poteva certo dirsi precluso. Pertanto, è forse da condividere l'opinione di coloro i quali asseriscono che il legislatore, così disponendo, ha reso l'ascolto del minore oggetto di un diritto avente portata generale, e non più rilievo meramente settoriale⁵².

Da ultimo, il comma quarto dell'art. 315 *bis* c.c. fa leva, invece, sugli obblighi gravanti in capo al figlio. Questi, infatti, deve rispettare i genitori e contribuire, in relazione alle proprie capacità, alle proprie sostanze ed al proprio reddito, al mantenimento della famiglia sin quando conviva con essa. La disposizione, a ben vedere, riproduce quasi pedissequamente quanto previsto dall'art. 315 c.c., nella precedente formulazione. L'unica novità consiste nel parametrare l'obbligo di contribuzione anche alle capacità del figlio.

In conclusione, possiamo affermare che la recente riforma della filiazione ha prestato massima attenzione nei confronti del processo di formazione della personalità del minore. Dalle disposizioni sopra

⁵⁰ Tra le altre, Trib. per i minorenni Messina, decreto 19 marzo 2001, in *Dir. famiglia e persone*, 2001, 1522.

⁵¹ La disposizione rinvia a quanto previsto dall'art. 336 c.c.

⁵² Quanto alla portata generale, G. RECINTO, *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, cit., 1481. Per il rilievo settoriale, invece, G. FERRANDO, *La legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Jus civile*, 2013, 529.

esaminate ricaviamo con chiarezza che il minore deve considerarsi un soggetto titolare di diritti. Da qui, l'emersione, accanto al tradizionale obbligo di educare il minore posto a carico del genitore, del suo diritto ad essere educato, diritto che, alla luce dell'art. 2 della Costituzione, deve ritenersi inviolabile. Si evolve, conseguentemente, anche il ruolo del genitore, come opportunamente chiarisce la locuzione «responsabilità genitoriale».

5. Le ipotesi di adozione.

Il mutamento concernente la posizione giuridica del minore è stato sinora tracciato prestando attenzione alle ipotesi nelle quali il rapporto tra il genitore ed il figlio derivi da un legame biologico. Ma la riflessione giuridica avviata non può prescindere dal richiamo ai casi in cui la relazione tra i due poli appena richiamati si instauri, invece, in virtù di un vincolo non genetico. Da qui, l'esigenza di soffermarsi sulla disciplina dell'adozione del minore.

Certo, non è questo il luogo adatto per una complessiva disamina della normativa in materia. Interessa, però, sottolineare come quanto previsto sul punto rappresenti un chiaro indice della progressiva valorizzazione della personalità del minore. Dalla normativa menzionata, difatti, si ricava l'importanza riconosciuta alla famiglia nel percorso teso allo sviluppo della personalità minorile, nonché l'acquisita consapevolezza dell'esigenza di assicurare al minore un'assistenza sia morale che materiale. Inoltre, non può tacersi che, in relazione ad alcuni aspetti, tale disciplina sembra anticipare quanto poi esplicitato dalla riforma della filiazione esaminata nel paragrafo che precede.

Ebbene, occorre premettere che l'istituto dell'adozione era già previsto dal codice civile, nella sua formulazione originaria. L'adozione,

tuttavia, nell'ottica del legislatore del 1942, non era volta alla tutela del minorenni ma appariva strumentale al soddisfacimento dell'interesse dell'adottante, il quale, raggiunta una certa soglia di età, poteva assumere una persona quale figlio, sì da trasmettergli il proprio cognome ed i propri beni (artt. 291-314).

In seguito, la legge 5 giugno 1967, n. 431, intitolata «Modifiche al Titolo VIII del Libro I del Codice civile "Dell'adozione" ed inserimento del nuovo capo III con il titolo "Dell'adozione speciale"», ha regolato l'istituto dell'adozione dei minorenni. Più precisamente, l'art. 4 della legge appena richiamata ha inserito la disciplina dell'adozione dei minorenni nel *corpus* del codice civile (artt. 314/2-314/28). La disciplina è stata poi abrogata ed oggi la materia trova la propria sede nella legge 4 maggio 1983, n. 184, modificata, dapprima, dalla legge 31 dicembre 1998, n. 476, di ratifica ed esecuzione della Convenzione fatta a L'Aja il 29 maggio 1993, e, successivamente, dalla legge 28 marzo 2001, n. 149, la quale ha, altresì, attribuito un nuovo titolo al complesso di disposizioni in esame: appunto, «Diritto del minore ad una famiglia». Infine, ulteriori modifiche sono state apportate dal richiamato d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154; dalla legge 19 ottobre 2015, n. 173, recante «Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare»; e dalla recente legge 7 aprile 2017, n. 47, contenente «Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati».

Dalla normativa appena richiamata si ricava una diversa concezione dell'adozione. Essa, infatti, diviene un istituto volto a procurare una famiglia ai minorenni che ne siano privi, ovvero a coloro che non ne abbiano una idonea alle loro esigenze.

L'art. 1 della legge 4 maggio 1983, n. 184, prevede, infatti, che il minore ha il «diritto di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia». Da qui, si evince, anzitutto, la considerazione della famiglia di origine quale contesto privilegiato per la formazione della

personalità del minore, nonché l'esplicito riconoscimento del diritto del minore ad essere educato all'interno della famiglia.

Quanto appena osservato, del resto, trova un avallo nel comma secondo del medesimo articolo, ai sensi del quale le condizioni di indigenza dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale non possono ostare all'esercizio, da parte del minore, del diritto alla propria famiglia. All'uopo, sono infatti disposti interventi di sostegno e di aiuto a favore della famiglia di origine. Ove, tuttavia, nonostante detti strumenti, la famiglia non sia in grado di curare la crescita e l'educazione del minore, si applicano gli istituti previsti dalla menzionata legge: appunto, l'adozione e l'affidamento del minore.

Con riferimento all'adozione, la legge in esame distingue l'adozione dei minori cosiddetta legittimante (artt. 6-28), l'adozione dei minori cosiddetta internazionale (artt. 29-43) e l'adozione dei minori in casi particolari (artt. 44-57).

Bisogna in tale sede richiamare, anzitutto, l'adozione legittimante, consentita a favore di coloro che sono stati dichiarati in stato di adottabilità (art. 7, comma primo, legge citata).

Più precisamente, è prevista l'adottabilità del minore del quale è accertata la situazione di abbandono perché privo dell'assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, purché, tuttavia, la mancanza di assistenza non sia dovuta ad una causa di forza maggiore, avente carattere transitorio (art. 8, comma primo, legge citata). Peraltro, ricorrendo le condizioni appena richiamate, lo stato di abbandono può ravvisarsi anche qualora il minore si trovi presso istituti di assistenza pubblici o privati, o presso comunità di tipo familiare, o in affidamento familiare (art. 8, comma secondo, legge citata).

Per quanto attiene al rapporto tra i genitori ed i figli, per effetto dell'adozione, l'adottato, ai sensi dell'art. 27, comma primo, della legge

citata, acquista lo stato di figlio nato nel matrimonio degli adottanti⁵³. Cessano, quindi, i rapporti dell'adottato verso la famiglia di origine, salvi i divieti matrimoniali (art. 27, comma terzo, legge cit.). E gli adottanti acquistano la responsabilità genitoriale (quanto alla delicata funzione educativa, si rinvia alle considerazioni svolte *supra*: Cap. I, parag. 4).

Ma, proprio nell'interesse del minore (richiamato, peraltro, *ex professo* dall'art. 57, comma primo, n. 2, legge cit.), l'adozione può disporsi anche qualora difettino i requisiti di cui all'art. 7, comma primo, legge cit. Si tratta delle ipotesi di adozione in casi particolari, disciplinate dal Titolo IV, appunto, «Dell'adozione in casi particolari», della legge *de qua*, le quali, diversamente dall'adozione legittimante, non recidono i rapporti tra il minore e la famiglia d'origine.

In particolare, l'art. 44 prevede l'adozione del minore da parte di persone a lui unite «da un vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento, quando il minore sia orfano di madre e di padre» (art. 44, comma primo, lett. a, legge cit.); ed ancora, da parte del «coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge» (art. 44, comma primo, lett. b, legge cit.); ed inoltre, «quando il minore si trovi nelle condizioni indicate dall'articolo 3, comma primo, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e sia orfano di padre e di madre» (art. 44, comma primo, lett. c, legge cit.); infine, «quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo» (art. 44, comma primo, lett. d, legge cit.)⁵⁴.

Da ultimo, per quel che concerne la relazione tra adottanti ed adottato, è stabilito che, ove il minore sia adottato da due coniugi, o dal

⁵³ Nel testo si richiama la formulazione della disposizione risultante dalle modifiche apportate dall'art. 100, comma primo, lett. o), del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.

⁵⁴ Più diffusamente, per quanto riguarda le ipotesi di adozione *ex art.* 44, lett. b) e d), l. 4 maggio 1983, n. 184, *infra*, Cap. I, parag. 6.

coniuge di uno dei genitori, la responsabilità genitoriale sull'adottato ed il relativo esercizio spettino ad entrambi. L'adottante ha, quindi, l'obbligo di mantenere, istruire ed educare l'adottato, secondo quanto disposto dall'art. 147 c.c. (si rinvia, un'altra volta, alle considerazioni già svolte sul punto: *supra*, Cap. I, par. 4).

Quanto all'affidamento, invece, per quel che qui interessa, è disposto che il minore, il quale, nonostante gli interventi pubblici di sostegno e di aiuto alla famiglia, previsti dall'art. 1, comma terzo, della legge 4 maggio 1983, n. 184, sia temporaneamente privo di un idoneo ambiente familiare, venga affidato ad una famiglia, o ad una persona singola, in grado di assicurargli il mantenimento, l'educazione, l'istruzione e le relazioni affettive di cui ha bisogno (art. 2, comma primo, legge cit.)⁵⁵.

E, in relazione alla funzione educativa, è previsto che l'affidatario debba accogliere il minore presso di sé e provvedere al suo mantenimento, alla sua educazione ed alla sua istruzione, tenendo conto delle indicazioni dei genitori, nei confronti dei quali non vi sia stata pronuncia ai sensi degli artt. 330 e 333 c.c., o del tutore, ed osservando le prescrizioni date dall'autorità affidante. Si applicano, poi, le disposizioni dell'articolo 316 c.c., in quanto compatibili, alle quali, dunque, si rinvia (*supra*, Cap. I, par. 4). E si precisa, infine, che l'affidatario esercita i poteri connessi con la responsabilità genitoriale in relazione agli ordinari rapporti con l'istituzione scolastica e le strutture sanitarie (art. 5, legge cit.).

Alla stregua delle osservazioni svolte, può asserirsi che il legislatore in tale delicato settore ha mostrato particolare sensibilità nei confronti delle esigenze del minore, dettando una disciplina in linea con la rinnovata considerazione giuridica dello stesso.

⁵⁵ Detta disciplina, contenuta nella l. 4 maggio 1983, n. 184, è stata modificata ad opera della l. 28 marzo 2001, n. 149, e, da ultimo, della l. 19 ottobre 2015, n. 173, recante, appunto, «Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare».

6. Le formazioni sociali previste dalla legge 20 maggio 2016, n. 76.

Come noto, negli ultimi decenni abbiamo assistito al progressivo consolidarsi di modelli familiari diversi da quello tradizionale fondato sul matrimonio. Ora, consapevoli dell'importanza assunta dalla famiglia quale *locus* nel quale si forma e si sviluppa la personalità del minorenni, dobbiamo tentare di cogliere i riflessi di tale "moltiplicazione" dei tipi di famiglia nei confronti del minorenni.

A tal fine, appare imprescindibile richiamare, anzitutto, la recente legge 20 maggio 2016, n. 76, recante la «Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze», la quale ha, certamente, innovato l'assetto giuridico dei rapporti familiari⁵⁶.

Più in particolare, essa ha istituito «l'unione civile tra persone dello stesso sesso quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione» ed ha dettato la disciplina delle convivenze di fatto (art. 1, comma primo, legge cit.).

Un inquadramento della questione rende necessarie talune preliminari puntualizzazioni.

In primo luogo, per quel che concerne l'unione civile, va segnalato che essa può essere costituita da due persone maggiorenni

⁵⁶ Sulla rilevanza dei nuovi modelli familiari nel diritto penale prima della legge 20 maggio 2016, n. 76, si rinvia, tra gli altri, a: V. SCORDAMAGLIA, *Prospettive di nuova tutela penale della famiglia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, 366; M. BERTOLINO, *La famiglia, le famiglie: nuovi orizzonti della tutela penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 572; R. BARTOLI, *Unioni di fatto e diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 1599.

Ed ancora, per alcune osservazioni sul disegno di legge, si veda, invece, M. TRIMARCHI, *Il disegno di legge sulle unioni civili e sulle convivenze: luci e ombre*, in *Jus civile*, 2016, 1.

Infine, per un primo commento alla legge 20 maggio 2016, n. 76, si vedano: A. ARCERI, *Unioni civili, convivenze, filiazione*, in *Famiglia e dir.*, 2016, 958; V. CARBONE, *Riconosciute le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto*, in *Famiglia e dir.*, 2016, 848; M. FIORINI-M. LEO, *Il diritto di famiglia "scopre" tre tipologie a tutele decrescenti*, in *Guida al dir.*, 2016, n. 25, 36; M. SESTA, *Unione civile e convivenze: dall'unicità alla pluralità dei legami di coppia*, in *Giur. it.*, 2016, 1792.

dello stesso sesso, mediante dichiarazione resa all'ufficiale di stato civile, in presenza di due testimoni (art. 1, comma secondo). Tramite la costituzione dell'unione civile, le parti acquistano gli stessi diritti ed assumono i medesimi doveri; ancora, dall'unione civile discende l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale ed alla coabitazione; ed infine, entrambe le parti sono tenute, ciascuna in relazione alle proprie sostanze ed alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, a contribuire ai bisogni comuni (art. 1, comma undicesimo, legge cit.)⁵⁷. Le parti, inoltre, concordano l'indirizzo della vita familiare e ad entrambe spetta il compito di attuare quanto concordato (art. 1, comma dodicesimo, legge cit.).

Con riferimento alle convivenze, invece, deve sottolinearsi che, ai sensi dell'art. 1, comma trentaseiesimo, legge cit., si intendono quali conviventi di fatto «due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile»⁵⁸. Le parti possono disciplinare i loro rapporti patrimoniali mediante un contratto di convivenza. E, per l'accertamento della stabile convivenza, occorre far riferimento alla dichiarazione anagrafica, di cui all'articolo 4 e all'articolo 13, comma primo, lett. b), del d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223, intitolato «Approvazione del nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente».

La regolamentazione, qui soltanto succintamente richiamata, ha segnato un significativo passo verso il riconoscimento giuridico delle relazioni affettive, soprattutto, tra le persone dello stesso sesso. Del resto, già la Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte costituzionale

⁵⁷ Interessante notare la mancata previsione dell'obbligo di fedeltà. Sul punto, si veda G. OBERTO, *I regimi patrimoniali delle unioni civili*, in *Giur. it.*, 2016, 1798.

⁵⁸ Per talune osservazioni sulle convivenze di fatto, si veda G. BUFFONE, *Convivenza di fatto, si "gioca la partita" degli orientamenti*, in *Guida al dir.*, 2016, n. 26, 14.

e la Corte di Cassazione sollecitavano da tempo il legislatore ad intervenire al fine di colmare il vuoto legislativo sul punto⁵⁹.

Come anticipato però – ed è questo l'aspetto che in tale sede rileva – occorre verificare quali effetti abbia prodotto il riconoscimento giuridico di nuovi modelli familiari nei confronti del minorenn. Più in particolare, interessa porre massima attenzione alla posizione del minorenn già inserito in un contesto affettivo formato da persone dello stesso sesso.

Ora, se restassimo fedeli alla lettera della legge, dovremmo addivenire alla conclusione secondo la quale nulla è mutato.

Ed infatti, uno sguardo all'*iter* legislativo rivela che il disegno di legge S. 2081 aveva esteso espressamente alla parte dell'unione civile la possibilità di adottare il figlio del *partner*, secondo quanto previsto dall'art. 44, lett. b), della legge 4 maggio 1983, n. 184 (art. 5 del d.d.l. citato): la cosiddetta *stepchild adoption*⁶⁰. Ma, alla luce dei vivaci dibattiti sorti in seno all'opinione pubblica, nonché dei forti contrasti emersi nelle aule parlamentari, la disposizione appena richiamata è stata, infine, stralciata ad opera del cosiddetto maxiemendamento e, dunque, omessa dal testo di legge da ultimo approvato, il quale nella formulazione oggi in vigore dispone quanto segue: «Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti» (art. 1, comma ventesimo, legge 20 maggio 2016, n. 76).

⁵⁹ Quanto alla giurisprudenza europea, si veda, per tutte, Corte EDU, 21 luglio 2015, sez. IV, Oliari and others c. Italia (ricorsi n. 18766/2011 e 36030/2011), in www.hudoc.echr.coe.int.

Per quanto attiene alla giurisprudenza costituzionale, si vedano, invece, Corte cost., 10 giugno 2014, n. 170, in www.cortecostituzionale.it, e Corte cost., 23 marzo 2010, n. 138, in www.cortecostituzionale.it.

Infine, con riguardo alla giurisprudenza di legittimità, cfr.: Cass. civ., 9 febbraio 2015, n. 2400, in *Dir. famiglia e persone*, 2015, 489, e Cass. civ., 15 marzo 2012, n. 4184, in *Dir. famiglia e persone*, 2012, 696.

⁶⁰ Per alcune considerazioni sul dibattito sorto in materia, B. POLISENO-M. MAGLIETTA, *Stepchild adoption, al centro del dibattito tra diritti e legittimità*, in *Guida al dir.*, 2016, n. 9, 15.

Cercare una risposta alla domanda posta soltanto nel tessuto positivo ci sembra, però, poco soddisfacente, se non addirittura espressione di un atteggiamento miope nei confronti della questione.

Difatti, benché non si intenda qui affrontare la delicata tematica concernente il discusso diritto alla genitorialità della coppia formata da persone dello stesso sesso, è ormai un dato di fatto la presenza di minorenni – magari non diffusa ma neppure trascurabile - all'interno di formazioni sociali, diverse dalla famiglia tradizionale, nelle quali si sviluppa la loro personalità. Si pensi, ad esempio, tenuto conto dell'evoluzione della scienza medica, ai casi in cui il minore sia il frutto di un progetto di genitorialità condivisa, portato a concreta realizzazione mediante il ricorso a pratiche di procreazione medicalmente assistita, magari non ammesse in Italia, ovvero non accessibili da parte di coppie formate da persone dello stesso sesso, ma praticate all'estero (ci si riferisce alle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo ed alla surrogazione di maternità)⁶¹.

⁶¹ La materia è stata disciplinata dalla l. 19 febbraio 2004, n. 40, recante, appunto, «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita», la quale prevede che possano accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita le coppie maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile ed entrambi in vita (art. 5). Quanto alle tecniche, è vietata qualsiasi tecnica di «surrogazione di maternità» (art. 12, comma sesto). Ed è, altresì, vietato il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo (art. 4, comma terzo). Tuttavia, Corte cost., 9 aprile 2014, n. 162, in *Giur. cost.*, 2014, 2563, con nota di C. TRIPODINA, *Il "diritto al figlio" tramite fecondazione eterologa: la Corte costituzionale decide di decidere*, ivi, 2593, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 4, comma terzo, nella parte in cui stabilisce il divieto di ricorrere alle pratiche da ultimo richiamate, «qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili». Ed ancora, Corte cost., 14 maggio 2015, n. 96, in *Giur. cost.*, 2015, 789, con nota di M.P. IADICICCO, *Finalmente una decisione del giudice delle leggi sulla diagnosi genetica preimpianto, in attesa del doveroso intervento del legislatore*, ivi, 797, e di A. IANNUZZI, *La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità del divieto di accesso alla diagnosi preimpianto e alla procreazione medicalmente assistita per le coppie fertili e sgretola l'impianto della legge n. 40 del 2004*, ivi, 805, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, commi primo e secondo, e 4, comma primo, «nella parte in cui non consentono il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili, rispondenti ai criteri di gravità di cui all'art. 6, comma 1, lett. b), della l. 22 maggio 1978, n. 194 (Norme per la tutela sociale della

Dunque, a fronte di un dettato normativo silente sul punto, la disciplina di siffatti rapporti, soprattutto nelle ipotesi appena richiamate, è stata sinora demandata alla magistratura, la quale, nonostante qualche pronuncia di segno contrario, si è mostrata incline ad ammettere, nell'alveo della coppia formata da persone dello stesso sesso, l'adozione del figlio del *partner*⁶².

A tal proposito, occorre ricordare che, già prima dell'entrata in vigore della legge citata, i giudici di merito avevano accolto talune richieste di adozione del figlio minore del *partner*, inserito in un contesto affettivo omosessuale, ricorrendo, tuttavia, non all'ipotesi di cui all'art. 44, lett. b), della legge 4 maggio 1983, n. 184 (oggetto di attenzione nelle aule parlamentari), ma alla fattispecie di cui all'art. 44, comma primo, lett. d), della medesima legge⁶³. Quest'ultima

maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza), accertate da apposite strutture pubbliche».

⁶² Contrarie alla adozione: Trib. per i minorenni Milano, 13 settembre 2016, n. 261, e Trib. per i minorenni Milano, 2 agosto 2016, n. 268. I testi delle sentenze sono consultabili in *www.dejure.it*. Per una nota, si veda A. PORRACCILO, *Quella ricerca della migliore tutela per il beneficiario*, in *Guida al dir.*, 2017, n. 5, 48.

⁶³ Ci si riferisce, anzitutto, a Trib. per i minorenni Roma, 30 luglio 2014, n. 299. Il testo della sentenza è consultabile in *Dir. famiglia e persone*, 2014, 1533, con nota critica di R. CARRANO-M. PONZANI, *L'adozione del minore da parte del convivente omosessuale tra interesse del minore e riconoscimento giuridico di famiglie omogenitoriali*, *ivi*, 1550, i quali ritengono che, nella specie, i giudici di merito abbiano privilegiato il presunto diritto delle due donne ad ottenere un riconoscimento giuridico, benché indiretto, di una nuova forma di genitorialità, ovvero di una famiglia omogenitoriale, piuttosto che l'interesse del minore. Per un ulteriore commento critico, si veda N. CIPRIANI, *La prima sentenza italiana a favore dell'adozione nelle famiglie omogenitoriali*, in *Dir. famiglia e persone*, 2015, 176. Più in particolare, l'Autore, pur condividendo il merito della decisione, dissente in ordine al percorso argomentativo seguito dal giudice di merito, ritenendo che la fattispecie avrebbe dovuto essere ricondotta all'ipotesi di cui all'art. 44, comma primo, lett. b), l. 4 maggio 1983, n. 184, e non alla fattispecie prevista dall'art. 44, comma primo, lett. d), legge cit. Infine, altre criticità sono messe in evidenza da G. MIOTTO, *Adozione omoparentale e preminente interesse del minore*, in *Dir. famiglia e persone*, 2015, 1335.

La sentenza è stata poi confermata da App. Roma, sez. min., 23 dicembre 2015, n. 7127, e da Cass. civ., sez. I, 22 giugno 2016, n. 12962. Il testo della sentenza è reperibile in *Dir. famiglia e persone*, 2016, 1013. Per un commento alla pronuncia della Suprema Corte, A. FIGONE, *La Cassazione dice sì alla stepchild adoption*, in *Dir. e giust.*, 2016, 61, e M. FINOCCHIARO, *Stepchild adoption: quella "forzatura" della Cassazione*, in *Guida al dir.*, 2016, n. 29, 14.

Più di recente, conforme, Trib. per i minorenni Roma, 22 ottobre 2015, n. 4580. Il testo della sentenza è consultabile in *Giur. cost.*, 2016, 1143. Ed ancora, Trib.

disposizione, come *supra* chiarito (Cap. I, par. 5), riconosce la possibilità di adottare un minore, anche fuori dai presupposti di cui all'art. 7, comma primo, della legge citata, «quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo».

Sul punto, va rammentato che, secondo un orientamento ermeneutico più risalente, la disposizione contempla soltanto un'impossibilità di fatto di procedere all'adozione legittimante, la quale si ravvisa ove vi sia una situazione effettiva di abbandono del minore (magari seguita dall'espressa dichiarazione di adottabilità), ma non sia possibile di fatto, appunto, collocare il minore presso una famiglia per ragioni svariate: si pensi, ad esempio, al caso del minore adottabile ma non collocabile perché affetto da gravi problemi sanitari e/o psicologici; ed ancora, al minore con caratteristiche tali da non poter essere accolto in affidamento preadottivo⁶⁴.

Invece, secondo l'impostazione accolta dai giudici che ammettono l'adozione del figlio del *partner*, nell'alveo dei significati possibili della disposizione è da includere anche l'impossibilità di diritto di procedere all'adozione legittimante, la quale si ravvisa tutte le volte in cui il minore non possa essere collocato in affidamento preadottivo poiché, in quanto inserito in un contesto adeguato, non è ravvisabile una situazione di abbandono⁶⁵.

La linea esegetica da ultimo richiamata è stata avallata, anche dopo l'entrata in vigore della legge del 2016, dai giudici di legittimità, i quali, ancora una volta nell'ambito di una coppia formata da persone

per i minorenni Roma, 30 dicembre 2015. La sentenza è consultabile in *Giur. cost.*, 2016, 1156, e in *Dir. famiglia e persone*, 2016, 557, con nota di S. MENICETTI, *Una sentenza che allinea l'Italia a Strasburgo*, ivi, 806.

Per un'osservazione ad entrambe le pronunce da ultimo richiamate, S. NICCOLAI, *Diritto delle persone omosessuali alla genitorialità a spese della relazione materna?*, in *Giur. cost.*, 2016, 1169.

⁶⁴ Cass. civ., sez. I, 11 marzo 2013, n. 22292, in *Guida al dir.*, 2013, n. 46, 34.

⁶⁵ In tal senso, anche, Corte EDU, 21 gennaio 2014, Zhou c. Italia, in *www.hudoc.echr.coe.int*. Si veda anche Corte cost., 30 settembre 1999 (7 ottobre 1999), n. 383, in *Giur. cost.*, 1999, 2951. Nella specie, la Corte costituzionale ha accolto la ricostruzione richiamata nel testo in una ipotesi di adozione ex art. 44, comma primo, lett. a) e c), l. 4 maggio 1983, n. 184.

dello stesso sesso, hanno acconsentito all'adozione del figlio del *partner* richiamando proprio la fattispecie di cui all'art. 44, comma primo, lett. d), legge cit. La Cassazione ha, infatti, sottolineato che, «poiché all'adozione in casi particolari prevista dall'art. 44, comma 1, lettera d), possono accedere sia le persone singole che le coppie di fatto, l'esame dei requisiti e delle condizioni imposte dalla legge, sia in astratto (“*la constatata impossibilità dell'affidamento preadottivo*”), sia in concreto» (l'indagine sull'interesse del minore imposta dall'art. 57, primo comma, n. 2), non può essere svolto - neanche indirettamente - dando rilievo all'orientamento sessuale del richiedente e alla conseguente natura della relazione da questo stabilita con il proprio *partnem*⁶⁶.

7. Gli strumenti giuridici di protezione del minorenn a livello internazionale.

Per ragioni di comodità espositiva, sono state sino ad ora esposte le tappe più significative del percorso culminato nel riconoscimento del nuovo ruolo del minorenn e del suo diritto ad essere educato badando soltanto al profilo interno. Ma, come noto, il rinnovato “volto” del minorenn inizia a delinarsi oltre i confini nazionali già a partire dai primi decenni del Novecento. Da qui, l'avvio di un processo di specificazione degli strumenti sovranazionali di tutela del minorenn,

⁶⁶ Cass. civ., sez. I, 22 giugno 2016, n. 12962, cit.

Va segnalato che la tendenza manifestata dalla nostra giurisprudenza si rinviene anche in alcune pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo. Tra le altre: Corte EDU, 24 gennaio 2017, Paradiso e Campanelli c. Italia (ricorso n. 25358/2012); Corte EDU, 19 febbraio 2013, X ed altri c. Austria (ricorso n. 19010/2007, in occasione del quale, in materia di adozione del figlio del *partner*, la Corte europea ha rilevato una violazione del principio di non discriminazione di cui all'art. 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ravvisando una ingiustificata disparità di trattamento giuridico tra le coppie eterosessuali e le coppie formate da persone dello stesso sesso, poiché in tale Paese l'adozione era ammessa solo per le coppie di fatto omosessuali); ed infine, Corte EDU, 27 aprile 2010, Moretti e Benedetti c. Italia (ricorso n. 16318/2007). I testi delle sentenze citate sono consultabili in www.hudoc.echr.coe.int.

sia di carattere internazionale sia di carattere regionale, del quale occorre richiamare i “momenti” salienti, nella consapevolezza della significativa influenza da esso esercitata nei confronti dell’ordinamento giuridico nazionale⁶⁷.

Rivolgendo, anzitutto, attenzione ai documenti giuridici intervenuti a livello internazionale, appare indispensabile il richiamo alla Dichiarazione di Ginevra sui diritti del fanciullo, adottata dalla Società delle Nazioni nel 1924⁶⁸. La Dichiarazione, dal testo piuttosto conciso, si rivolge ad uomini e donne di tutte le Nazioni, ponendo a loro carico taluni obblighi.

Più in particolare, è previsto che al fanciullo debbano essere dati i mezzi necessari per il suo sviluppo, sia morale che materiale (art. 1); ed ancora, è stabilito che debba essere nutrito il fanciullo che ha fame, curato il fanciullo malato, aiutato il fanciullo lo sviluppo del quale è arretrato, recuperato il minore delinquente, ospitato e soccorso l’orfano ed il trovatello (art. 2); ed inoltre, è disposto che, in tempo di miseria, il fanciullo debba essere il primo a ricevere assistenza (art. 3); in aggiunta, è sottolineato che il fanciullo debba essere messo in condizioni tali da procurarsi quanto occorre per vivere e debba essere tutelato contro ogni forma di sfruttamento (art. 4); infine, è stabilito

⁶⁷ Per talune riflessioni circa il processo di moltiplicazione per specificazione dei diritti dell’uomo, il quale ha interessato anche l’uomo nella sua specificità di fanciullo, si rinvia a N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1995, 67 ss.

⁶⁸ Per la verità, già negli anni antecedenti al 1924 si ravvisano strumenti sovranazionali i quali tengono in considerazione la posizione del minore di età: si pensi, ad esempio, alla Convenzione di diritto internazionale privato, conclusa nell’ambito della Conferenza dell’Aia di diritto internazionale privato il 12 giugno 1902, per regolare la tutela dei minori.

Ed ancora, si richiami l’opinione di M.R. SAULLE, *I diritti del minore nell’ordinamento internazionale*, in *La Convenzione dei diritti del minore e l’ordinamento italiano*, a cura di M.R. Saulle, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1994, 11. Secondo l’Autrice, infatti, il problema inerente alla protezione dei minori nell’ambito dell’ordinamento internazionale è stato affrontato per la prima volta nel periodo dell’industrializzazione, poiché connesso intrinsecamente alla questione concernente lo sfruttamento dei minori nel mondo del lavoro. E – aggiunge – ad aver dato rilievo alla problematica *de qua*, nel contesto internazionale, è stata l’Organizzazione Internazionale del Lavoro (O.I.L.). Da qui, tra le altre, l’adozione della Convenzione sull’età minima di ammissione dei bambini al lavoro nelle industrie, adottata dalla Conferenza internazionale del lavoro nel 1919.

che il fanciullo debba essere allevato nella consapevolezza che i suoi talenti vadano messi a disposizione della collettività (art. 5).

Si tratta di un documento degno di rilievo, perché contenente disposizioni dirette ad assicurare una protezione peculiare al minorenni, ma privo di valore giuridico vincolante.

Merita di essere richiamata, altresì, la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, approvata dall'Assemblea delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, la quale, benché riguardi indistintamente tutti gli individui, rivolge talune attenzioni alla condizione minorile.

Per quel che qui rileva, invero, va segnalato che l'art. 25 riconosce a ciascun individuo il diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute ed il benessere proprio e della sua famiglia; prevede, poi, che anche l'infanzia abbia diritto a speciali cure ed assistenza; e specifica, infine, che tutti i minori, siano essi nati nel matrimonio o fuori da esso, debbano godere della stessa protezione sociale. Ed ancora, non va dimenticato l'art. 26, il quale sancisce il diritto all'istruzione, prevedendo la gratuità della stessa almeno per quanto concerne le classi elementari e fondamentali. In particolare, quanto all'istruzione elementare, è sancita l'obbligatorietà della stessa; è disposto, poi, l'accesso, senza alcuna limitazione, all'istruzione tecnica e professionale; e, in relazione alla istruzione superiore, è prevista l'accessibilità alla stessa sulla base del merito. L'istruzione deve essere indirizzata al pieno sviluppo della personalità umana ed al rafforzamento del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; ed ancora, essa deve promuovere la comprensione, la tolleranza, l'amicizia tra tutte le Nazioni, i gruppi razziali e religiosi, e deve favorire l'opera delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace. Infine, nella scelta del genere di istruzione da impartire ai figli, spetta ai genitori il diritto di priorità.

Quanto al carattere obbligatorio o non obbligatorio delle norme contenute nella Dichiarazione, sembra potersi ammettere che anche

esse abbiano valore programmatico, al pari di ogni altra Dichiarazione internazionale⁶⁹.

In seguito, nella comunità internazionale, è intervenuta la Dichiarazione dei diritti del fanciullo, approvata dall'Assemblea delle Nazioni Unite il 20 novembre 1959. A ben vedere, tale documento internazionale precisa ed amplia il contenuto della Dichiarazione di Ginevra del 1924⁷⁰.

La Dichiarazione dei diritti del fanciullo del 1959, infatti, enuncia dieci principi. In particolare, prevede che il fanciullo debba godere di tutti i diritti sanciti, appunto, dalla Dichiarazione; diritti i quali devono essere riconosciuti a tutti i fanciulli senza eccezione, senza distinzione o discriminazione fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, le condizioni economiche, la nascita, o ogni altra condizione che si riferisca al fanciullo o alla sua famiglia (Principio primo). Aggiunge, poi, che il fanciullo deve beneficiare di una protezione speciale; egli deve godere di possibilità e facilitazioni sì da poter crescere in modo sano e normale fisicamente, intellettualmente, moralmente, spiritualmente e socialmente, in condizioni di libertà e di dignità; infine, nell'adozione di leggi volte al perseguimento di tale scopo, il superiore interesse del fanciullo deve essere la considerazione determinante (Principio secondo). È, poi, stabilito che il fanciullo ha diritto ad un nome e ad una nazionalità, sin dalla nascita (Principio terzo). Deve, inoltre, beneficiare della sicurezza sociale; deve poter

⁶⁹ M.R. SAULLE, *I diritti del minore*, cit., 14, rileva che, al momento della redazione della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, le norme ivi contenute erano prive, appunto, di valore obbligatorio e fornite di valore programmatico. Tuttavia, tali norme – e, più in particolare, quelle concernenti i diritti fondamentali (ad esempio, il diritto alla vita, il diritto alla libertà, il divieto di discriminazione, il divieto di schiavitù) – hanno acquistato, nei riguardi degli Stati ai quali si rivolgono, il valore di norme cogenti (*rectius, ius cogens*) e, pertanto, non possono essere derogate «se non da altre norme, vertenti sullo stesso oggetto, createsi come tali nella coscienza dei consociati». Ad avviso dell'Autrice, non può dirsi quando sia avvenuta tale trasformazione; «trasformazione che, peraltro, non necessita dell'elemento della "diuturnitas" proprio, invece, delle norme consuetudinarie».

⁷⁰ Di questo avviso, M.R. SAULLE, *I diritti del minore*, cit., 24.

crescere in modo sano; devono essergli assicurate cure mediche e protezione sociale adeguate; ed ancora, gli è riconosciuto il diritto ad una alimentazione, ad un alloggio, a svaghi e cure mediche adeguati (Principio quarto). Ove si trovi in uno stato di minorazione fisica, psichica o sociale, egli ha il diritto di ricevere il trattamento, l'educazione e le cure speciali richieste dal suo stato o dalla sua condizione (Principio quinto). Ed ancora, affinché sia garantito lo sviluppo armonioso della sua personalità, egli ha bisogno di amore e comprensione; per quanto possibile, deve crescere sotto le cure e la responsabilità dei genitori (Principio sesto). Ancora, il fanciullo ha diritto ad una educazione (Principio settimo). In ogni circostanza, deve essere il primo a ricevere protezione e soccorso (Principio ottavo). Deve essere protetto contro ogni forma di negligenza, crudeltà, sfruttamento; non deve essere sottoposto ad alcuna forma di tratta; non deve essere inserito nell'attività lavorativa prima di aver raggiunto una certa soglia di età (Principio nono). Infine, il fanciullo deve essere protetto contro le pratiche tese a condurre a forme di discriminazione; deve essere educato in uno spirito di comprensione, di tolleranza, di amicizia fra i popoli, di pace e di fratellanza universale, e nella consapevolezza che le sue energie e la sua intelligenza devono essere messe al servizio dei suoi simili (Principio decimo).

Per quel che riguarda il valore giuridico delle predette affermazioni, esse non sono vincolanti. Tuttavia, sembra potersi condividere l'opinione di chi sostiene che «l'autorevolezza della fonte, la solennità dell'enunciazione, il contenuto stesso delle singole disposizioni ne evidenziano la notevole importanza. Esse non possono costituire il fondamento, ancora pregiudiziale, di ogni ordinamento civile: e, pur non avendo la forza di abrogare una norma dell'ordinamento che eventualmente si ponga in contrasto con esse, tuttavia potrebbero costituire un'indicazione, un preciso criterio ermeneutico là dove la norma sia ambigua e possa dar luogo a

differenti interpretazioni (nonché un invito, una tendenza per il legislatore futuro)»⁷¹.

Ed ancora, vanno richiamati il Patto internazionale sui diritti civili e politici ed il Patto internazionale sui diritti sociali, economici e culturali, i quali, adottati il 16 dicembre 1966 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, entrano in vigore nel 1976 e vengono ratificati dall'Italia con la legge 25 ottobre 1977, n. 881. Si tratta, dunque, di atti giuridici i quali pongono obblighi a carico degli Stati contraenti, tenuti, pertanto, ad adeguare la loro legislazione a quanto in essi contenuto.

Più in particolare, il Patto internazionale sui diritti civili e politici interessa la posizione del minore sotto un duplice profilo, poiché, da una parte, sancisce diritti e dispone divieti, i quali spettano indistintamente ad ogni essere umano, senza distinzioni connesse all'età (si pensi, ad esempio, al divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti, al diritto alla vita, alla libertà, alla sicurezza della persona, al divieto di schiavitù, di lavoro forzato), e, d'altra parte, prevede talune garanzie le quali concernono soltanto la posizione del minore, perseguendo il fine di assicurare una protezione specifica, appunto, dell'infanzia e dell'adolescenza⁷². Con riguardo a tale ultimo profilo, basti il richiamo al divieto di sottoporre il minore alla pena di morte (art. 6, n. 5); al diritto a specifiche garanzie in materia processuale penale, le quali tengano in considerazione la sua età e l'interesse a promuovere la riabilitazione (artt. 10 e 1, n. 4); ed ancora, alla libertà riconosciuta al minore di scegliere l'educazione religiosa e morale, tenendo conto delle proprie convinzioni (art. 18). Ma si pensi anche alla riconosciuta esigenza di accordare al fanciullo una protezione necessaria nelle ipotesi di scioglimento del matrimonio (art. 23); ed inoltre, al diritto del fanciullo alle misure protettive, richieste

⁷¹ M. DOGLIOTTI, *I diritti del minore e la Convenzione dell'O.N.U.*, in *Dir. famiglia e persone*, 1992, 303.

⁷² A. SACCUCCI, *Riflessioni sulla tutela internazionale dei diritti del minore*, in *Giur. it.*, 2000, 223.

dal suo stato minorile, da parte della famiglia, della società, dello Stato; ed, infine, al diritto al nome ed alla cittadinanza, senza alcuna discriminazione (art. 24).

Anche il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali contiene sia disposizioni le quali interessano la posizione del minorenni in quanto essere umano sia previsioni normative volte ad apprestare tutela al fanciullo ed alla famiglia nella quale la sua personalità si sviluppa. Basti pensare all'art. 10, il quale prevede che debba essere garantita alla famiglia, quale nucleo naturale e fondamentale della società, la protezione e l'assistenza più ampia (comma primo); stabilisce, poi, l'obbligo degli Stati di assicurare una protezione adeguata alle madri, per un tempo ragionevole, prima e dopo il parto (comma secondo); impegna, inoltre, gli Stati ad adottare speciali misure di protezione e di assistenza in favore di tutti i fanciulli e gli adolescenti, senza che siano previste discriminazioni per ragione di filiazione o per altre ragioni; precisa, infine, che i fanciulli devono essere protetti da ogni forma di sfruttamento economico e sociale, ed il loro impiego in lavori pregiudizievoli per la loro moralità e la loro salute, pericolosi per la loro vita o tali da nuocere al loro sviluppo deve essere punito dalla legge (comma terzo). A ben vedere, anche l'art. 11 incide sulla posizione del minorenni perché sancisce il diritto ad un livello di vita adeguato, all'alimentazione, all'alloggio ed al vestiario (comma primo), nonché il principio della libertà dalla fame (comma secondo). Ed ancora, l'art. 12 garantisce l'adozione di misure idonee a far diminuire il tasso di mortalità infantile, favorendo uno sviluppo sano del fanciullo. E, da ultimo, l'art. 13 sancisce il diritto all'istruzione e riconosce ai genitori la libertà nella scelta delle scuole e la possibilità di curare l'educazione religiosa e morale dei figli conformemente alle loro convinzioni ideologiche.

Da quanto qui esposto emerge che i Patti appena richiamati, pur dotati di valore giuridico vincolante per gli Stati contraenti, trattano

anche questioni inerenti alla posizione del minore, ma, certamente, non le esauriscono⁷³.

Da qui, dunque, l'avvertita esigenza di intervenire nella comunità internazionale tramite l'adozione di un documento di più ampio respiro, avente valore giuridico vincolante e contenente disposizioni volte ad assicurare una protezione speciale ed esclusiva al minore d'età.

Così, proclamato nel 1979 l'anno internazionale del bambino, ha inizio l'elaborazione di un progetto di convenzione internazionale sui diritti, appunto, del bambino da parte di un gruppo di lavoro istituito *ad hoc*, nell'ambito della Commissione per i diritti dell'uomo delle Nazioni Unite⁷⁴. Ne consegue la redazione della Convenzione sui diritti del fanciullo, adottata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176.

La Convenzione sui diritti del fanciullo si compone di un preambolo e di tre parti.

Nel Preambolo, si richiamano i documenti internazionali già intervenuti in materia e si afferma la necessità che la famiglia, in quanto «unità fondamentale della società ed ambiente naturale per la crescita ed il benessere di tutti i suoi membri ed in particolare dei fanciulli», riceva protezione ed assistenza. Si riconosce, inoltre, che il fanciullo, affinché lo sviluppo della sua personalità sia armonioso e completo, deve crescere in un ambiente familiare, in un clima di felicità, amore e comprensione. Egli va preparato, perché possa avere una vita individuale nella società, e va educato in spirito di pace, dignità, tolleranza, libertà, uguaglianza e solidarietà.

Segue, poi, la prima parte, composta dagli articoli 1-41.

⁷³ Di tale opinione, M. DOGLIOTTI, *I diritti del minore e la Convenzione dell'O.N.U.*, cit., 304.

⁷⁴ Sul punto, si veda M. DOGLIOTTI, *I diritti del minore e la Convenzione dell'O.N.U.*, cit., 304, e M.R. SAULLE, *I diritti del minore*, cit., 24.

Più in particolare, l'art. 1 precisa che «ai sensi della presente Convenzione si intende per bambino ogni essere umano avente un'età inferiore a diciotto anni, salvo che abbia raggiunto prima la maggiore età in virtù della legislazione applicabile»⁷⁵. Particolarmente apprezzabile è l'utilizzo del termine "bambino", in luogo della parola "minore", ricorrente soprattutto nella legislazione nazionale, la quale, quasi tralasciando il profilo etimologico, rinvia alla figura del *minus habens* ("colui che ha meno"), certo inappropriata in un contesto teso a riconoscere maggiore protezione al minore⁷⁶.

L'art. 2, poi, sancisce il divieto di discriminazioni tra minori. E l'art. 3 riconosce il principio della preminente tutela dell'interesse del minore.

Le disposizioni che seguono fissano specifici diritti del fanciullo: per quel che qui rileva, basti richiamare il diritto alla vita (art. 6), il diritto al nome ed alla cittadinanza, il diritto a conoscere i propri genitori e ad essere da costoro allevato; il diritto a preservare la propria identità (art. 8), il diritto di intrattenere regolarmente rapporti con i genitori (art. 9), il diritto di esprimere liberamente la propria opinione su ogni questione che lo interessa (art. 12), il diritto alla libertà di espressione (art. 13), alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 14), alla libertà di associazione (art. 15); ed ancora, il diritto alla protezione da parte della legge contro interferenze arbitrarie o illegali nella sua vita privata (art. 16).

È poi stabilito che gli Stati parte adottino qualsiasi misura volta a tutelare il fanciullo da ogni forma di violenza, di oltraggio o di brutalità fisica o mentale, di abbandono o di negligenza, di

⁷⁵ Più precisamente, nella Convenzione si usa il termine *child* (bambino, appunto, nella traduzione italiana, a cura dell'Unicef).

⁷⁶ Sul non impiego del termine "minore", si vedano anche M. DOGLIOTTI, *I diritti del minore e la Convenzione dell'O.N.U.*, cit., 305, e M.R. SAULLE, *I diritti del minore*, cit., 25.

maltrattamenti o di sfruttamento, ivi compresa la violenza sessuale (art. 19).

Ed ancora, sono previste forme di protezione speciale per i bambini disabili (art. 23). È sancito il diritto di beneficiare della sicurezza sociale (art. 26), il diritto ad un tenore di vita sufficiente per consentire lo sviluppo fisico, psichico, spirituale, morale e sociale del bambino (art. 27).

Inoltre, è riconosciuto il diritto del bambino all'istruzione (art. 28). L'educazione del bambino, peraltro, deve favorire lo sviluppo della sua personalità, nonché lo sviluppo delle sue facoltà e delle sue attitudini mentali e fisiche; deve indirizzare il bambino verso il rispetto dei diritti dell'uomo, delle libertà fondamentali e dei principi consacrati dalla Carta delle Nazioni Unite; ed ancora, deve indurre il bambino a rispettare i genitori, la sua identità, la sua lingua e, tra gli altri, i suoi valori culturali; deve prepararlo affinché questi sia in grado di assumere le responsabilità della vita in una società libera, in uno spirito di comprensione, di pace, di tolleranza, di uguaglianza tra i sessi e di amicizia tra tutti i popoli; deve, infine, indurre il bambino a rispettare l'ambiente (art. 29).

Da ultimo, sono sanciti ulteriori diritti, tra i quali conviene ricordare il diritto al riposo ed al tempo libero (art. 31) ed il diritto di essere protetto contro lo sfruttamento economico (art. 32).

La seconda parte della Convenzione, invece, si compone degli artt. 42-45.

Basti qui segnalare che essa disciplina la composizione e le funzioni di un apposito Comitato sui diritti del minore⁷⁷.

Infine, la terza parte include gli artt. 46-54. In essa si precisa, per quanto qui interessa, che la Convenzione è aperta alla firma da parte di ogni Stato.

⁷⁷ Quanto ai profili critici, si rinvia a A. SACCUCCI, *Riflessioni sulla tutela internazionale dei diritti del minore*, cit., 225.

Alla luce di quanto osservato, sembra da condividersi il pensiero di chi asserisce - ricorrendo ad un'espressione, per vero, già nota - che la Convenzione configuri «un vero e proprio statuto dei diritti del minore»⁷⁸. Il monito a considerare il fanciullo quale soggetto titolare di diritti, resi, peraltro, espliciti dalla Convenzione *de qua*, proviene, quindi, dall'intera comunità internazionale.

8. Gli strumenti giuridici di tutela del minore nell'ambito europeo.

Prima di concludere, occorre accennare ad alcuni strumenti giuridici di tutela del minore intervenuti a livello regionale.

Più in particolare, si rende necessario richiamare, senza pretesa di esaustività, quei documenti giuridici, adottati in Europa, i quali contengono disposizioni che interessano la posizione del minore⁷⁹.

Innanzitutto, interessa segnalare la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottata

⁷⁸ Ancora, M. DOGLIOTTI, *I diritti del minore e la Convenzione dell'O.N.U.*, cit., 304.

⁷⁹ Occorre precisare che il Consiglio d'Europa ha adottato numerose Convenzioni, le quali, più in generale, interessano la posizione del minore. Più precisamente: la Convenzione europea sull'adozione dei minori del 24 aprile 1967; la Convenzione europea sul rimpatrio dei minori del 28 maggio 1970; la Convenzione europea sullo *status* giuridico dei figli nati fuori dal matrimonio del 15 ottobre 1975; la Convenzione europea sul riconoscimento e la esecuzione delle decisioni sull'affidamento dei bambini e sul ristabilimento dell'affidamento del 28 maggio 1980. Ed ancora, tra le Convenzioni concluse nell'ambito della Conferenza di diritto internazionale privato dell'Aia, vanno rammentate: la Convenzione per regolare la tutela del minore del 12 giugno 1902; la Convenzione sulla legge applicabile agli obblighi alimentari verso il minore del 20 ottobre 1956; la Convenzione sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di obblighi alimentari verso i minori del 15 aprile 1958; la Convenzione sulla competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori del 5 ottobre 1961; la Convenzione sulla competenza delle autorità, la legge applicabile ed il riconoscimento delle decisioni in materia di adozione del 15 novembre 1965; la Convenzione sul diritto applicabile agli obblighi alimentari del 2 ottobre 1973; la Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione di minori a carattere internazionale del 25 ottobre 1990; e, da ultimo, la Convenzione sulla giurisdizione, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità parentale e misure per la protezione dei fanciulli del 19 ottobre 1996.

a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata dall'Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848.

La Convenzione europea appresta tutela agli essere umani in quanto tali, senza distinzioni connesse all'età. Tuttavia, contiene anche alcune disposizioni afferenti alla condizione del minore: si pensi, ad esempio, all'art. 5, comma primo, lett. d), concernente la privazione della libertà personale di un minore nell'ipotesi di detenzione legittima, disposta per la sua educazione controllata, o nell'ipotesi di detenzione disposta al fine di tradurre il minore dinanzi all'autorità competente; ed ancora, si richiami l'art. 6, comma primo, ai sensi del quale – per quanto qui di interesse – il giudizio deve essere pubblico, ma l'ingresso nella sala di udienza può essere vietato alla stampa ed al pubblico, tra gli altri casi, nell'interesse del minore. Ed inoltre, la Convenzione sancisce altri diritti e dispone taluni divieti, i quali, benché riferiti alla generalità dei consociati, acquistano una valenza peculiare in relazione ai minorenni: per esempio, il diritto alla vita (art. 2), il divieto di tortura (art. 3), il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8), il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 9), il diritto alla libertà di espressione (art. 10)⁸⁰.

Va richiamato, infine, il diritto all'istruzione, sancito dall'art. 2 del Protocollo addizionale, in forza del quale il diritto *de quo* non può essere interdetto a nessuno e lo Stato è tenuto a rispettare, altresì, il diritto dei genitori di assicurare l'educazione e l'insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche⁸¹.

⁸⁰ Quanto al sistema europeo di protezione dei diritti umani e, dunque, di tutela dei diritti del minore, ad avviso di A. SACCUCCI, *Riflessioni sulla tutela internazionale dei diritti del minore*, cit., 226, l'importanza dello stesso «risiede nell'incisività del controllo sovranazionale sull'attuazione dei precetti convenzionali: a seguito dell'entrata in vigore del Protocollo n. 11, tale controllo è esercitato in via esclusiva da una Corte permanente, formata da tanti giudici quanti sono gli Stati contraenti e competente a ricevere ricorsi individuali».

⁸¹ Circa il rapporto tra il diritto del minore all'istruzione ed il diritto dei genitori di assicurare l'educazione e l'insegnamento secondo le loro convinzioni religiose, si rinvia a M. LEVINET, *La conciliation du droit à l'instruction de l'enfant et de l'obligation de respecter les convictions religieuses des parents, à la lumière de la*

Anche la Carta sociale europea, adottata dal Consiglio d'Europa il 18 ottobre 1961 e riveduta nel 1996, contiene disposizioni volte ad accordare una protezione speciale ai minorenni.

Nella Parte I, prevede, invero, che i bambini e gli adolescenti abbiano diritto ad una speciale tutela contro i pericoli fisici e morali ai quali sono esposti (n. 7).

Stabilisce, in aggiunta, nella Parte II, quanto necessario al fine di garantire l'esercizio effettivo del diritto dei bambini e degli adolescenti ad una tutela nel mondo del lavoro. Più precisamente, per quanto qui rileva, fissa l'età minima di ammissione al lavoro a quindici anni, prevedendo, però, talune deroghe; vieta di impiegare i minorenni, ancora sottoposti all'obbligo scolastico, in lavori che impediscano loro di beneficiare dell'istruzione; limita la durata dell'attività lavorativa dei lavoratori di età inferiore ai diciotto anni; sancisce il diritto dei giovani lavoratori ed apprendisti ad una equa retribuzione, ovvero ad una adeguata indennità; fissa ad un minimo di quattro settimane la durata delle ferie annuali retribuite; vieta il lavoro notturno, salvo talune eccezioni; assicura una protezione speciale contro i pericoli fisici e morali (art. 7).

Inoltre, bisogna rammentare la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e ratificata dal nostro Paese con l. 20 marzo 2003, n. 77. Interessa qui soltanto segnalare che la Convenzione si prefigge lo scopo di «promuovere, nell'interesse superiore dei minori, i loro diritti, concedere loro diritti azionabili e facilitarne l'esercizio facendo in modo che possano, essi o tramite altre persone od organi, essere informati e autorizzati a partecipare ai procedimenti che li riguardano dinanzi ad un'autorità giudiziaria» (art. 1).

Convention européenne des droits de l'homme, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2011, 481.

Da ultimo, non va dimenticata la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e modificata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo. Essa assume valore giuridico vincolante soltanto nel dicembre 2009, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

È importante qui segnalare l'art. 14, il quale sancisce il diritto all'istruzione, e l'art. 24, emblematicamente rubricato «Diritti del bambino», secondo il quale i bambini, appunto, hanno diritto alla tutela e alle cure necessarie per il loro benessere. In particolare, possono esprimere liberamente la loro opinione, opinione la quale viene presa in considerazione ove si debba decidere su questioni che li riguardano tenuto conto dell'età e della loro maturità. Il loro «interesse superiore» deve ritenersi «preminente» in tutti gli atti relativi agli stessi, sia nel caso in cui siano compiuti da autorità pubbliche sia nel caso in cui siano realizzati da istituzioni private. Infine, per quel che concerne il delicato rapporto con il genitore, i bambini godono del diritto di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambe le figure genitoriali, salvo il caso in cui ciò entri in frizione con il loro interesse.

Alla luce di quanto qui esposto, possiamo adesso affermare che la rinnovata considerazione giuridica del minorenn è il frutto di un lento e graduale percorso che ha interessato sia l'ordinamento giuridico nazionale sia l'ordinamento giuridico sovranazionale.

CAPITOLO II

LA TUTELA DEL MINORENNE NEL DIRITTO PENALE

Sommario: 1. La tutela del minorenni nell'impianto originario del codice penale del 1930. – 2. Le recenti opzioni legislative. – 3. Gli obblighi di garanzia.

1. La tutela del minorenni nell'impianto originario del codice penale del 1930.

Sono state sin qui ripercorse le tappe più significative del cammino verso una nuova considerazione giuridica del minorenni, le quali hanno interessato, certamente, il diritto civile, il diritto costituzionale, nonché il diritto sovranazionale.

Dalle considerazioni svolte nel Capitolo che precede, è emerso che il minorenni ha una dignità, la quale deve essere rispettata, ed una personalità, *in fieri*, la quale deve essere formata.

Il mutamento del ruolo del minorenni, come si è avuto modo di chiarire, ha fatto emergere il suo diritto inviolabile ad essere educato, un diritto dai contorni poco definiti, cui fa da contraltare il dovere dell'adulto di occuparsi, appunto, del minorenni.

Il capovolgimento di prospettiva, rispetto ad un passato nemmeno troppo remoto, invita a riflettere. Induce, ad esempio, a domandarsi cosa debba essere fatto e cosa non debba essere fatto perché, da una parte, il diritto del minorenni ad essere educato possa dirsi garantito e, d'altra parte, il dovere dell'adulto di occuparsi del minorenni possa ritenersi adempiuto. In altri termini, suggerisce di indagare circa gli odierni "contorni" della funzione educativa.

Nell'affrontare il delicato tema, nel prosieguo dell'indagine, ci occuperemo dei confini essenziali della materia scolpiti dal diritto penale, il quale, come noto, costituisce *extrema ratio*.

Cercare una risposta nel terreno penalistico, peraltro, appare di particolare interesse perché esso apparentemente sembra non essere stato lambito dagli interventi normativi richiamati nel Capitolo precedente. Tuttavia, non può ritenersi che il percorso evolutivo *supra* tratteggiato non abbia prodotto alcun effetto nei confronti della legislazione penale.

Del resto, il codice penale del 1930, già all'epoca della sua emanazione, contiene varie disposizioni le quali involgono la posizione del minorenni.

Nel tentativo di fornire una risposta consapevole agli interrogativi emersi, si rende, allora, indispensabile fornire un sintetico panorama delle fattispecie mediante le quali il legislatore del 1930 ha colto alcuni profili della necessaria protezione da assicurare al minorenni.

Innanzitutto, per quanto attiene alla Parte generale del codice penale, si pensi, a titolo esemplificativo, all'art. 19 c.p., il quale prevede la pena accessoria della decadenza o della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale¹. In particolare, per quel che attiene

¹ Occorre precisare che l'art. 19 c.p., nella sua formulazione originaria, prevedeva la perdita o la sospensione dall'esercizio della patria potestà. Poi, l'art. 146 della l. 24 novembre 1981, n. 689, ha stabilito quanto segue: «Ogniqualevolta nel codice penale o in altre leggi ricorre l'espressione "patria potestà", la medesima è sostituita dalla espressione "potestà dei genitori"». Di recente, infine, la locuzione da ultimo richiamata è stata sostituita dalle parole «responsabilità genitoriale», per effetto delle modifiche apportate dall'art. 93, comma primo, lett. a), del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.

Per una trattazione diffusa sulle pene accessorie, si rinvia a S. LARIZZA, *Le pene accessorie*, Cedam, Padova, 1986.

Con riguardo alle pene accessorie inerenti alla potestà dei genitori, ora denominata responsabilità genitoriale: L. FERLA, *Status filiationis ed interesse del minore: tra antichi automatismi sanzionatori e nuove prospettive di tutela*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, 1585; ID., *La pena accessoria della decadenza dai parental rights e la Corte EDU. Riflessioni a partire dal caso M.D. and Others v. Malta*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 4, 186; S. LARIZZA, *Interesse del minore e decadenza dalla potestà*

alla sospensione, ai sensi dell'art. 34, comma secondo, c.p., essa consegue anche alla condanna per delitti commessi con abuso della responsabilità genitoriale, ove per abuso da parte del genitore, secondo quanto disposto dall'art. 330 c.c., sembra doversi intendere la violazione o la trascuranza dei doveri inerenti alla responsabilità genitoriale, nonché l'abuso dei relativi poteri con grave pregiudizio al figlio².

Inoltre, si richiami l'art. 97 c.p., ai sensi del quale non è imputabile colui che, nel momento nel quale ha commesso il fatto, non ha ancora compiuto i quattordici anni. E l'art. 98 c.p., secondo il quale, invece, è imputabile colui che, nel momento nel quale ha commesso il fatto, ha compiuto gli anni quattordici e non ancora i diciotto, se capace di intendere e di volere, ma la pena è diminuita.

Ancora, bisogna segnalare l'art. 111 c.p., secondo il quale colui che ha determinato a commettere un reato una persona non imputabile, ovvero non punibile a causa di una condizione o di una qualità personale, risponde del reato da questa commesso, e la pena è aumentata³.

dei genitori. Il commento, in *Dir. pen. e processo*, 2013, 554; ID., *Pene accessorie*, in A. Cadoppi-S. Canestrari-A. Manna-M. Papa (diretto da), *Trattato di diritto penale, pt. g.*, vol. III, *La punibilità e le conseguenze del reato*, Utet, Torino, 2014, 91; D.M. SCHIRÒ, *Responsabilità genitoriale*, in *Digesto pen., Agg.*, vol. IX, Utet, Torino, 2016, 660.

² Anche in relazione a tale disposizione va precisato che la locuzione patria potestà, contenuta nella formulazione originaria, è stata sostituita, dapprima, dall'art. 122 della l. 24 novembre 1981, n. 689. In seguito, le parole «potestà dei genitori» in essa contenute sono state sostituite dalle attuali «responsabilità genitoriale», ai sensi dell'art. 93, comma primo, lett. c), del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.

³ La disposizione è stata, poi, modificata dall'art. 11 del d.lg. 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modificazioni dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, il quale ha aggiunto nel primo comma il seguente periodo: «Se si tratta di delitti per i quali è previsto l'arresto in flagranza, la pena è aumentata da un terzo alla metà». Inoltre, l'art. 7 del d.lg. 31 dicembre 1991, n. 419, convertito con modificazioni dalla legge 18 febbraio 1992, n. 172, ha aggiunto l'attuale secondo comma il quale, a seguito delle modifiche operate dall'art. 93, comma primo, lett. e), del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, dispone quanto segue: «Se chi ha determinato altri a commettere il reato ne è il genitore esercente la responsabilità genitoriale, la pena è aumentata fino alla metà o, se si tratta di delitti per i quali è previsto l'arresto in flagranza, da un terzo a due terzi».

Infine, occorre rammentare l'art. 112 c.p., il quale, per quel che qui rileva, prevede che la pena da infliggere per il reato commesso è aumentata nei confronti di colui che, fuori dal caso previsto dall'art. 111 c.p., ha determinato a commettere il reato un minore di anni diciotto o una persona in stato di infermità o di deficienza psichica (art. 112, comma primo, n. 4, c.p.)⁴.

Ma la sede privilegiata della tutela del minorenni sembra fosse la Parte speciale del codice penale, e, in particolare, il Titolo XI, «Dei delitti contro la famiglia», del Libro II⁵.

⁴ Anche l'art. 112, comma primo, n. 4, c.p. è stato poi sostituito dall'art. 11 del d.lg. 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modificazioni dalla legge 12 luglio 1991, n. 203. Ulteriori modifiche sono state apportate dall'art. 3, comma quindicesimo, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.

Inoltre, l'art. 11 del d.lg. 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modificazioni dalla l. 12 luglio 1991, n. 203, ha aggiunto l'attuale comma secondo dell'art. 112 c.p., il quale, a seguito delle modifiche avutesi ad opera dell'art. 3, comma quindicesimo, lett. b), della l. 15 luglio 2009, n. 94, prevede quanto segue: «La pena è aumentata fino alla metà per chi si è avvalso di persona non imputabile o non punibile a cagione di una condizione o qualità personale, o con la stessa ha partecipato nella commissione di un delitto per il quale è previsto l'arresto in flagranza».

Infine, l'art. 7 del d.lg. 31 dicembre 1991, n. 419, convertito con modificazioni dalla legge 18 febbraio 1992, n. 172, ha aggiunto nel *corpus* dell'art. 112 c.p. l'odierno comma terzo, il quale, per effetto delle modifiche da ultimo apportate dall'art. 93, comma primo, lett. f), del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, dispone che «Se chi ha determinato altri a commettere il reato o si è avvalso di altri o con questi ha partecipato nella commissione del delitto ne è il genitore esercente la responsabilità genitoriale, nel caso previsto dal numero 4 del primo comma la pena è aumentata fino alla metà e in quello previsto dal secondo comma la pena è aumentata fino a due terzi».

⁵ Più diffusamente, sui delitti contro la famiglia: G.D. PISAPIA, *Delitti contro la famiglia*, Utet, Torino, 1953; G. PECORELLA, *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Giuffrè, Milano, 1967; C. PATERNITI, *La famiglia nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1970; F. UCCELLA, *La tutela penale della famiglia: orientamenti vecchi e nuovi*, Cedam, Padova, 1984; F. FIERRO CENDERELLI, *Famiglia (rapporti di famiglia nel diritto penale)*, in *Digesto pen.*, vol. V, Utet, Torino, 1991, 128; G.D. PISAPIA-G. PISAPIA, *Famiglia (delitti contro la)*, in *Digesto pen.*, vol. V, Utet, Torino, 1991, 112; F.S. FORTUNA, *La tutela penale della famiglia e dei minori nel codice e nella legislazione complementare*, in F.S. Fortuna (a cura di), *Reati contro la famiglia e i minori*, Giuffrè, Milano, 2006, 1; D. FALCINELLI, *Famiglia (tutela penale della)*, in *Digesto pen.*, Agg., vol. V, 2010, 286; F. VIOLANTE, *Famiglia (dir. pen.)*, in *Digesto pen.*, Agg., vol. V, Utet, Torino, 2010, 274; A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, in C.F. Grosso-T. Padovani-A. Pagliaro (diretto da), *Trattato di diritto penale, pt. s.*, vol. XIII, Giuffrè, Milano, 2012; M. DI IESU, *I reati contro la famiglia nella recente giurisprudenza*, in *Riv. pen.*, 2013, 1214; M. DEL TUFO, *Delitti contro la famiglia*, in D. Pulitanò (a cura di), *Diritto penale, pt. s.*, vol. I, *Tutela penale della persona*, 2^a ed., Giappichelli, Torino, 2014, 425.

Nel 1930, il Titolo *de quo* rappresentava un *novum* rispetto alla tradizione, cristallizzata nel codice penale del 1889, la quale tendeva a considerare la lesione dell'onore e della libertà sessuale intimamente connessa agli interessi della famiglia. Da qui, sulla scia del codice penale toscano, il codice penale del 1889 aveva riunito in un unico Titolo, denominato, appunto, «*Dei delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie*» (il Titolo VIII), i delitti contro la sfera sessuale della persona ed i delitti contro la famiglia, individuandone il bene giuridico da tutelare nell'ordine familiare.

La classificazione adottata dal legislatore del 1930, invece, come si evince dalla Relazione al Progetto definitivo, «risponde all'indirizzo della nuova legislazione, che dà grande importanza all'ordine familiare»⁶.

Il Titolo IX si compone di quattro Capi: più precisamente, il Capo I, «*Dei delitti contro il matrimonio*»; il Capo II, «*Dei delitti contro la morale familiare*»; il Capo III, «*Dei delitti contro lo stato di famiglia*»; ed infine, il Capo IV, «*Dei delitti contro l'assistenza familiare*».

E fattispecie incriminatrici le quali interessano la posizione del minorenni sono contenute nel Capo II: si pensi al delitto di incesto, disciplinato dall'art. 564 c.p., il quale - per quel che qui interessa - prevede che, ove l'incesto sia commesso da persona maggiorenne con persona minorenni, la pena è aumentata per la persona maggiorenne.

Ed ancora, nel Capo III: basti pensare, anzitutto, al delitto di supposizione di stato, di cui all'art. 566, comma primo, c.p., il quale incrimina il fatto di colui che fa figurare nei registri dello stato civile una nascita inesistente; ed inoltre, al delitto di soppressione di stato, di cui all'art. 566, comma secondo, c.p., il quale punisce colui che, mediante l'occultamento di un neonato, ne sopprime, appunto, lo stato civile. In aggiunta, si richiami il reato di alterazione di stato,

⁶ *Relazione sui libri II e III del Progetto*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, parte II, 303.

disciplinato dall'art. 567 c.p., per mezzo del quale è punito colui che, mediante la sostituzione di un neonato, ne altera lo stato civile; ed è, altresì, incriminato il fatto di chiunque, nella formazione di un atto di nascita, altera lo stato civile di un neonato, tramite false certificazioni, false attestazioni o altre falsità⁷. Infine, l'art. 568 c.p. punisce colui il quale depone o presenta un fanciullo, già iscritto nei registri dello stato civile come figlio nato nel matrimonio o riconosciuto, in uno ospizio di trovatelli o in un altro luogo di beneficenza, occultandone lo stato.

Inoltre, disposizioni afferenti al minorenni sono contenute nel Capo IV⁸. Merita di essere richiamato il delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare, previsto dall'art. 570 c.p.⁹ Esso, infatti, incrimina il fatto di colui che abbandona il domicilio domestico o serba una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie, sottraendosi agli obblighi di assistenza inerenti alla responsabilità genitoriale, o alla qualità di coniuge (art. 570, comma primo, c.p.)¹⁰; ed

⁷ Di recente, Corte cost., 21 settembre 2016, n. 236, in *Cass. pen.*, 2017, 508, con osservazioni di E. Aprile, *ivi*, 513, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per manifesta sproporzione della pena, dell'art. 567, comma secondo, c.p., nella parte in cui prevede la pena edittale della reclusione da un minimo di cinque ad un massimo di quindici anni, anziché la pena edittale della reclusione da un minimo di tre anni ad un massimo di dieci anni.

⁸ Per talune osservazioni su alcuni delitti contenuti nel Capo IV del Titolo XI del Libro II del codice penale, F. GATTI, *I delitti contro l'assistenza familiare*, in *Riv. pen.*, 2011, 865.

⁹ Sul delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare, si rinvia a: R. SPIZUOCO, *L'art. 570 del Codice penale e la riforma del diritto di famiglia*, in *Giust. pen.*, 1978, II, 476; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 5^a ed. aggiornata dai Prof. P. Nuvolone e G.D. Pisapia, vol. VII, a cura del Prof. G.D. Pisapia, Utet, Torino, 1984, 846; A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, cit., 200; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, pt. s.*, vol. II, tomo primo, *I delitti contro la persona*, 4^a ed., Zanichelli, Bologna, 2013, 361; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, pt. s.*, vol. I, 16^a ed. integrata e aggiornata a cura di C.F. Grosso, Giuffrè, Milano, 2016, 695.

¹⁰ Nella formulazione originaria, l'art. 570 c.p. contemplava anche la violazione degli obblighi di assistenza inerenti alla tutela legale. A tal proposito, occorre rammentare che il riferimento alla «tutela legale» è venuto meno a seguito della soppressione dell'istituto, prima previsto dall'art. 348, ultimo comma, c.c., ad opera dell'art. 1 del r.d.lg. 20 gennaio 1944, n. 25.

Inoltre, ulteriori modificazioni hanno interessato l'art. 570, comma primo, c.p.: ci si riferisce, in particolare, alla modifica apportata, prima, dall'art. 146 della l. 24 novembre 1981, n. 689, per effetto della quale la locuzione «patria potestà», contenuta nella struttura originaria, è stata sostituita dalla espressione «potestà dei genitori»; e, poi, alla modifica avutasi ad opera dell'art. 93, comma primo, lett. o), del

ancora, punisce il fatto di chi malversa o dilapida i beni del figlio minore o del pupillo o del coniuge (art. 570, comma secondo, n. 1, c.p.); ed infine, prevede la punibilità di colui che fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti di minore età, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge, il quale non sia legalmente separato per sua colpa (art. 570, comma secondo, n. 2, c.p.)¹¹.

Il Capo IV, poi, ospita il delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina (art. 571 c.p.), nonché il delitto di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli, sui quali ci soffermeremo *infra* (rispettivamente, Capitoli III e IV). Inoltre, nel Capo da ultimo richiamato è contenuto anche il delitto di sottrazione consensuale di minorenni (art. 573 c.p.), il quale incrimina il fatto di chi sottrae un minore, che ha già compiuto gli anni quattordici, con il consenso di questi, al genitore esercente la responsabilità genitoriale, o al tutore, ovvero lo ritiene contro la volontà del medesimo genitore o tutore¹². È, poi, prevista una diminuzione di pena ove il fatto sia commesso per fine di matrimonio; e, per converso, un aumento di pena ove sia commesso per fine di libidine. Interessante notare la procedibilità del delitto a querela di parte¹³.

d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, per il tramite della quale la espressione da ultimo richiamata è stata sostituita dalle parole «responsabilità genitoriale».

¹¹ Si discute circa l'autonomia delle tre fattispecie richiamate nel testo. Secondo una parte della dottrina, difatti, si tratterebbe di tre figure di reato autonome e distinte: in tal senso, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 851; A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, cit., 200; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. pt. s.*, cit., 364; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, pt. s.*, cit., 696. Secondo Altri, invece, la fattispecie di reato sarebbe unitaria: si vedano, sul punto, le osservazioni di G.D. PISAPIA, *Delitti contro la famiglia*, cit., 678.

¹² Anche in relazione all'incriminazione richiamata nel testo, la parola «potestà», contenuta nella formulazione originaria, è stata, prima, sostituita dalla espressione «potestà dei genitori», secondo quanto disposto dall'art. 146 della l. 24 novembre 1981, n. 689; e, poi, dall'espressione «responsabilità genitoriale», ad opera dell'art. 93, comma primo, lett. p), del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.

¹³ Per anni, infatti, la concezione patriarcale e gerarchica della famiglia ha fatto sì che fossero considerati soggetti passivi del delitto *de quo* soltanto il padre ed il tutore, e non la madre. Da qui, la spettanza al padre ed al tutore del diritto di proporre la querela *iure proprio*, e non solo in rappresentanza del figlio ultraquattordicenne, secondo quanto disposto dall'art. 120, ultimo comma, c.p. Soltanto con la riforma del diritto di famiglia del 1975, e con la conseguente

Ed infine, l'art. 574 c.p. prevede il delitto di sottrazione di persone incapaci, il quale punisce chiunque sottrae un minore degli anni quattordici al genitore esercente la responsabilità genitoriale, al tutore, o al curatore, o, ancora, a chi ne abbia la vigilanza o la custodia, ovvero lo ritiene contro la volontà dei medesimi¹⁴. È prevista, altresì, la punibilità di colui che sottrae o ritiene un minore che abbia compiuto gli anni quattordici, senza il suo consenso, per fine diverso da quello di libidine o di matrimonio¹⁵.

Ulteriori disposizioni attinenti alla posizione del minorenni erano allocate nell'ormai scarno Titolo IX, «Dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume», del Libro II del codice penale.

Più in particolare, nel Capo I, «Dei delitti contro la libertà sessuale», vi erano, tra le altre, le seguenti figure: della violenza carnale (art. 519), ratto di persona minore degli anni quattordici o inferma, a fine di libidine o di matrimonio (art. 524), seduzione con promessa di matrimonio commessa da persona coniugata (art. 526)¹⁶.

Il Capo II, «Delle offese al pudore e all'onore sessuale», il quale conteneva, invece, la corruzione di minorenni (art. 530)¹⁷. Ed ancora, la tratta di donne e di minori (art. 535), la tratta di donne e di minori

sostituzione della locuzione «potestà patria» con la espressione «potestà dei genitori», ad opera dell'art. 146 della l. 24 novembre 1981, n. 689, la madre è stata implicitamente inclusa tra i soggetti passivi del reato *de quo*. Da lì, pertanto, la titolarità del diritto di querela anche alla madre.

Del resto, già la Corte cost., 22 febbraio 1964, n. 9, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 573 c.p., nonché dell'art. 574 c.p., «in quanto limita il diritto di querela al genitore esercente la patria potestà». Il testo della sentenza appena citata è pubblicato in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1964, 183, con nota di R.G. DE FRANCO, *Parità morale e giuridica dei coniugi ed esercizio della patria potestà «non disgiunto» dalla sua titolarità*, ivi, 183.

¹⁴ Ancora, la sostituzione della parola «potestà» con la locuzione «potestà dei genitori» si deve all'art. 146 della l. 24 novembre 1981, n. 689. Ad essa, poi, ha fatto seguito la sostituzione con la espressione «responsabilità genitoriale», ad opera dell'art. 93, comma primo, lett. q), del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.

¹⁵ Occorre anticipare che il Capo IV del Libro II del codice penale ospita oggi anche l'art. 574 *bis* c.p., introdotto dall'art. 3, comma 29, lett. b), della legge 15 luglio 2009, n. 94, il quale punisce la sottrazione ed il trattenimento di minore all'estero (*infra*, Cap. II, par. 2).

¹⁶ Le fattispecie richiamate nel testo sono state abrogate dall'art. 1 della l. 15 febbraio 1996, n. 66.

¹⁷ Anche l'art. 530 è stato abrogato dall'art. 1 della l. 15 febbraio 1996, n. 66.

mediante violenza, minaccia o inganno (art. 536)¹⁸. Infine, la tratta di donne e di minori commessa all'estero (art. 537).

Da ultimo, il Capo III, contenente «Disposizioni comuni ai Capi precedenti», il quale disciplinava: età della persona offesa (art. 539), pene accessorie ed altri effetti penali (art. 541), querela dell'offeso (art. 542), diritto di querela (art. 543)¹⁹.

Fattispecie concernenti il minorenni possono individuarsi anche nel Titolo XII, «Dei delitti contro la persona». Va, infatti, segnalato il delitto di infanticidio, di cui all'art. 578 c.p., nonché il delitto di abbandono di persone minori o incapaci, previsto dall'art. 591 c.p.; ancora, il delitto di omissione di soccorso, disciplinato dall'art. 593 c.p., ai sensi del quale – per quel che qui rileva – è punito chiunque, trovando abbandonato o smarrito un fanciullo minore degli anni dieci, o un'altra persona incapace di provvedere a se stessa, per malattia di mente o di corpo, per vecchiaia o per altra causa, omette di darne avviso all'Autorità²⁰. Bisogna, poi, rammentare la previsione secondo la quale trovano sempre applicazione le disposizioni relative all'omicidio nelle ipotesi di cui all'art. 579 c.p. («Omicidio del consenziente»), ove il fatto, per quel che qui interessa, sia commesso contro una persona minore degli anni diciotto; le medesime disposizioni si applicano, altresì, nelle ipotesi di cui all'art. 580 («Istigazione o aiuto al suicidio»), quando la persona istigata, eccitata o aiutata sia minore degli anni quattordici o sia comunque priva della capacità di intendere o di volere.

Inoltre, ipotesi di reato volte alla salvaguardia del minorenni sono contenute nel Titolo XIII, «Dei delitti contro il patrimonio». Ed

¹⁸ Si tratta di disposizioni abrogate ad opera della l. 20 febbraio 1958, n. 75, intitolata «Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui».

¹⁹ Ancora una volta, ci riferiamo a disposizioni abrogate dall'art. 1 della l. 15 febbraio 1996, n. 66.

²⁰ Con specifico riguardo al delitto di infanticidio, occorre ricordare che l'art. 578 c.p., nella sua originaria formulazione, contemplava la causa d'onore. La disposizione è stata, poi, sostituita dall'art. 2 della l. 5 agosto 1981, n. 442, recante, appunto, l'abrogazione della rilevanza penale della causa d'onore.

infatti, l'art. 643 c.p., rubricato «Circonvenzione di persone incapaci», punisce il fatto di colui che, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, abusando dei bisogni, delle passioni o della inesperienza di una persona minore, per quanto qui interessa, la induce a compiere un atto che importi per lei o per altri un effetto dannoso²¹.

Infine, un accenno meritano anche alcune contravvenzioni contenute nel Libro III del codice penale.

Si pensi, ad esempio, all'impiego di minori nell'accattonaggio (art. 671), alla somministrazione di bevande alcoliche a minori o ad infermi di mente (art. 672), all'omesso avviso all'Autorità dell'evasione o fuga di minori (art. 716) ed alla somministrazione a minori di sostanze velenose o nocive (art. 730)²².

Tenuto conto della tematica qui approfondita, appare di particolare importanza la contravvenzione di cui all'art. 731 c.p., rubricato «Inosservanza dell'obbligo dell'istruzione elementare dei minori» ed inserito nel Titolo II, «Delle contravvenzioni concernenti l'attività sociale della pubblica amministrazione»²³.

L'art. 731 c.p. punisce, infatti, colui che, rivestito di autorità o incaricato della vigilanza sopra un minore, omette, senza giusto motivo, di impartirgli o di fargli impartire l'istruzione elementare.

Al di là delle rilevanti questioni attinenti alla natura del reato, il quale, secondo una autorevole lettura, avrebbe carattere meramente sanzionatorio, presupponendo l'esistenza di altre leggi le quali

²¹ Più diffusamente, sul punto, M. BERTOLINO, *Il minore vittima di reato*, cit., 148.

²² Quanto all'impiego di minori nell'accattonaggio, bisogna segnalare che l'art. 671 c.p. è stato abrogato dall'art. 3, comma diciannovesimo, lett. d), della legge 15 luglio 2009, n. 94. Tuttavia, l'art. 3, comma diciannovesimo, lett. a), della medesima legge ha aggiunto l'art. 600 *octies* c.p., il quale disciplina, appunto, il delitto di «Impiego di minori nell'accattonaggio».

²³ Sulla contravvenzione *de qua*, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 5^a ed. aggiornata dai Prof. P. Nuvolone e G.D. Pisapia, vol. X (a cura del Prof. P. Nuvolone), Utet, Torino, 1986, 1159. Più di recente, P. PITTARO, *Minori (inosservanza dell'obbligo di istruzione e di avviamento al lavoro)*, in *Digesto pen.*, vol. VIII, Utet, Torino, 1994, 1.

stabiliscano l'obbligo dell'istruzione elementare, in tale sede importa focalizzare l'attenzione su un differente aspetto²⁴.

Secondo la *intentio legis* del 1930, infatti, nessuna tra le norme inserite nel Titolo appena richiamato «ha una importanza sociale così elevata»²⁵. La norma *de qua* avrebbe dovuto apprestare un valido strumento nella lotta contro l'analfabetismo e garantire, altresì, il perseguimento del fine superiore della formazione, e, dunque, dell'educazione morale e culturale della popolazione²⁶.

Ora, a distanza di decenni, sembra ravvisarsi una scarsa attenzione da parte della dottrina nei confronti della fattispecie, nonché una sporadica applicazione giurisprudenziale della stessa, sebbene il fenomeno della dispersione scolastica nel nostro Paese non possa dirsi ancora debellato.

Tale constatazione suscita perplessità per diverse ragioni. Anzitutto, perché la contravvenzione interessa uno dei profili intrinsecamente connessi al diritto del minorenni di essere educato: appunto, il diritto all'istruzione, consacrato – *in apicibus* – dall'art. 34 della Costituzione. Ed ancora, poiché rivela una mancata consapevolezza in ordine all'importanza assunta dalla scuola, quale formazione sociale nella quale si sviluppa la personalità del minorenni.

Occorrerebbe, dunque, adoperarsi al fine di “rivitalizzare” la contravvenzione *de qua*²⁷. Vari aspetti andrebbero riveduti.

²⁴ Di tale avviso, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 1162.

²⁵ *Relazione sui libri II e III del Progetto*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, parte II, 518.

²⁶ Nel 1930, la lotta contro l'analfabetismo era «fra le battaglie maggiori della vita sociale della Nazione». Sul punto, si veda la *Relazione sui libri II e III del Progetto*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, parte II, 487.

²⁷ Come riportato in www.gds.it, proprio pochi giorni fa il giudice di pace di Palermo ha assolto i genitori di un dodicenne, imputati della contravvenzione richiamata nel testo, perché «il fatto non è previsto dalla legge come reato». Nella specie, il giudice ha chiarito che, alla luce della normativa vigente, la fattispecie è configurabile nelle ipotesi di abbandono della scuola elementare, ma non nei casi di abbandono della scuola media inferiore.

Per quanto attiene, ad esempio, al bene giuridico tutelato, tradizionalmente rinvenuto nell'attività sociale della pubblica amministrazione, dovremmo impegnarci al fine di fornire una lettura tale da porre al centro dell'attenzione il diritto inviolabile del minorenni ad essere istruito²⁸.

Inoltre, sarebbe certamente il caso di rivedere il trattamento sanzionatorio. È, infatti, difficile immaginare che la pena dell'ammenda sino a 30 euro possa distogliere, per esempio, il genitore dal commettere il reato.

Un cenno merita, infine, la contravvenzione prevista dal successivo articolo 732 c.p., rubricato «Omesso avviamento al lavoro» ed abrogato dall'art. 18 della legge 25 giugno 1999, n. 205, contenente «Delega al Governo per la depenalizzazione dei reati minori e modifiche al sistema penale e tributario». Interessa qui soltanto rammentare che mediante tale reato si puniva il fatto di colui che, rivestito di autorità o incaricato della vigilanza su di un minore che abbia compiuto gli anni dodici e debba trarre dal lavoro il proprio sostentamento, omettesse, senza giusto motivo, di avviarlo al lavoro²⁹. Secondo l'intenzione del legislatore del 1930, l'obbligo di avviare il minore al lavoro si riconnetteva alla finalità di prevenzione del «triste e complesso fenomeno della delinquenza minorile»³⁰.

Da quanto sin qui esposto ricaviamo che il codice penale del 1930 conteneva già nella sua struttura d'origine un mosaico di fattispecie afferenti alla posizione del minorenni, fattispecie certo dettate nel convincimento che il minorenni fosse un oggetto bisognoso di tutela.

²⁸ Per una lettura parzialmente analoga, P. PITTARO, *Minori (inosservanza dell'obbligo di istruzione e di avviamento al lavoro)*, cit., 2.

²⁹ Più diffusamente, sull'inosservanza dell'obbligo di avviamento dei minori al lavoro, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 5ª ed. aggiornata dai Prof. P. Nuvolone e G.D. Pisapia, vol. X, a cura del Professore P. Nuvolone, cit., 1174.

Più di recente, P. PITTARO, *Minori (inosservanza dell'obbligo di istruzione e di avviamento al lavoro)*, cit., 1.

³⁰ *Relazione sui libri II e III del Progetto*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, parte II, 518.

2. Le recenti opzioni legislative.

Ma il panorama delle fattispecie attinenti alla figura del minorenni si è arricchito soprattutto negli ultimi anni.

La mutata considerazione giuridica del minorenni, ritenuto non più un mero oggetto da salvaguardare ma un soggetto al quale l'ordinamento giuridico riconosce la titolarità e l'esercizio di diritti, sembra, infatti, aver reso solerte il legislatore, come si evince dal susseguirsi dei vari interventi normativi tesi a cogliere ulteriori aspetti della necessaria protezione da assicurare al minorenni.

Si tratta di interventi normativi ai quali, senza alcuna pretesa di esaustività, conviene accennare poiché essi sembrano rivelare alcune delle sfumature che può assumere nel diritto penale il diritto del minorenni ad essere educato.

Si pensi, anzitutto, alla legge 15 febbraio 1996, n. 66, recante «Norme contro la violenza sessuale». Qui la prospettiva prescelta dal legislatore sembra essere quella della tutela del minorenni da fatti in grado di arrecare nocimento alla propria sfera sessuale³¹.

Al fine di assicurare una protezione rafforzata al minorenni sul piano sessuale, la legge citata ha introdotto varie disposizioni nella Sezione II («dei delitti contro la libertà personale») del Capo III («dei delitti contro la libertà individuale») del Titolo XII («dei delitti contro la persona») del Libro secondo del codice penale.

Tra queste, si segnala l'inserimento, ad opera dell'art. 4 della legge citata, dell'art. 609 *ter*, rubricato «Circostanze aggravanti», il quale prevede, appunto, aggravamenti di pena ove i fatti di cui all'art.

³¹ Con peculiare riguardo all'abuso sessuale sui minori, B. ROMANO, *Profili penalistici dell'abuso sessuale sui minori*, in *Dir. famiglia e persone*, 1998, 1133, e ID., *L'abuso sessuale infrafamiliare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 1099.

609 *bis* c.p. («Violenza sessuale») siano commessi nei confronti di una persona minorenne³².

In particolare, stabilisce la pena della reclusione da sette a quattordici anni ove il fatto sia commesso nei confronti di una persona che non ha compiuto gli anni dieci (art. 609 *ter*, comma secondo, c.p.). Ancora, prevede la pena della reclusione da sei a dodici anni se i fatti predetti siano commessi nei confronti di una persona che non ha ancora compiuto quattordici anni (art. 609 *ter*, comma primo, n. 1, c.p.), nonché qualora i fatti siano commessi nei confronti di persona che non ha ancora compiuto gli anni diciotto della quale il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, il tutore (art. 609 *ter*, comma primo, n. 5, c.p. così sostituito dall'art. 1, comma 1 *ter*, d.lg. 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla l. 15 ottobre 2013, n. 93).

Il novero delle circostanze aggravanti è stato, poi, ampliato dall'art. 3, comma ventitreesimo, della legge 15 luglio 2009, n. 94, il quale, aggiungendo il n. 5 *bis* nel *corpus* dell'articolo 609 *ter* c.p., ha disposto l'applicazione della pena della reclusione da sei a dodici anni ove i fatti predetti siano commessi all'interno o nelle immediate vicinanze di un istituto d'istruzione o di formazione frequentato dalla persona offesa; e di recente dall'art. 1, comma secondo, del d.lgs. 4 marzo 2014, n. 39, il quale, inserendo il n. 5 *sexies*, ha previsto il medesimo trattamento sanzionatorio, per quanto qui rileva, ove dal fatto derivi al minorenne, a causa della reiterazione delle condotte, un grave pregiudizio.

³² L'art. 609 *bis* c.p., rubricato «Violenza sessuale», dispone quanto segue: «1. Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. 2. Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali: 1) abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto; 2) traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona. 3. Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi».

Inoltre, l'art. 5 della legge del 1996 ha aggiunto l'art. 609 *quater* c.p., rubricato «Atti sessuali con minorenne», il quale detta una disciplina priva di particolari novità rispetto al passato in relazione ai rapporti sessuali con minorenni consenzienti (la disposizione di riferimento era l'abrogato art. 519 c.p.), innovando, piuttosto, per quanto attiene ai rapporti sessuali tra minorenni.

La fattispecie desta particolare interesse poiché si configura in assenza di ogni pressione coercitiva.

Ancora una volta, la scelta legislativa è stata quella di distinguere varie ipotesi, legate alle diverse fasce di età.

Così, è stata prevista la pena della reclusione da cinque a dieci anni laddove l'atto sessuale sia commesso nei confronti di una persona che non ha ancora compiuto gli anni quattordici. Identica conseguenza sanzionatoria discende ove l'atto sessuale sia commesso nei confronti di una persona che non ha ancora compiuto gli anni sedici della quale il colpevole sia l'ascendente, il genitore anche adottivo, o il di lui convivente (a seguito della modifica apportata dall'art. 6 della legge 6 febbraio 2006, n. 38), il tutore, o altra persona alla quale, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato, o che abbia con quest'ultimo una relazione di convivenza. È stata prevista, invece, la pena edittale della reclusione da sette a quattordici anni se la persona offesa non ha compiuto gli anni dieci. Va, infine, precisato che l'art. 6, comma primo, lett. b), legge 6 febbraio 2006, n. 38, ha inserito un nuovo comma nel corpo dell'art. 609 *quater*, poi sostituito dall'art. 4, comma primo, lett. r), n. 1, legge 1 ottobre 2012, n. 172, prevedendo la punibilità dell'atto sessuale commesso con persona che ha compiuto gli anni sedici dall'ascendente, dal genitore, anche adottivo, o dal di lui convivente, o dal tutore, ovvero da altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minorenne è affidato, o che abbia con

quest'ultimo una relazione di convivenza, con l'abuso dei poteri connessi alla sua posizione.

Ma, come si è già avuto modo di anticipare, la novità più evidente della riforma del 1996 concerne gli atti sessuali tra minorenni consenzienti. Difatti, l'impianto originario del codice penale prevedeva la punibilità del minorenni, lasciando poi alla perseguibilità a querela il ruolo di «calmiere»³³. L'art. 609 *quater*, comma terzo, c.p., invece, ha sancito la non punibilità del minorenni il quale compia atti sessuali con altro minorenni che abbia compiuto gli anni tredici, purché la differenza di età tra i soggetti non superi i tre anni.

In aggiunta, bisogna ricordare che l'art. 6 della legge del 1996 ha inserito l'art. 609 *quinqües* c.p., rubricato «Corruzione di minorenni». Tale incriminazione ha assicurato al minorenni protezione da quella particolare forma di abuso sessuale che si configura tutte le volte in cui un atto sessuale viene compiuto in presenza di un minore di anni quattordici al fine di farlo assistere (art. 609 *quinqües*, comma primo, c.p.), nonché tutte le volte in cui si faccia assistere una persona minore di anni quattordici al compimento di atti sessuali, oppure si mostri alla stessa materiale pornografico, così da indurla a compiere o a subire atti sessuali (art. 609 *quinqües*, comma secondo, c.p.). Benché non si intenda qui procedere ad un raffronto tra la nuova formulazione e quella disegnata dall'abrogato art. 530 c.p., interessa segnalare che l'art. 609 *quinqües* c.p. non ripropone la discutibile figura del minorenni moralmente corrotto, alla presenza del quale tutto, lecitamente, si poteva (art. 530, comma terzo, c.p.). Si trattava, *ictu oculi*, del «retaggio anacronistico di una concezione in grado di tramutare la vittima in soggetto moralmente riprovevole, non meritevole di tutela penale»³⁴.

³³ Per tale osservazione, B. ROMANO, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, 6^a ed., Giuffrè, Milano, 2016, 170.

³⁴ Ancora, B. ROMANO, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, cit., 329.

Infine, tra le disposizioni attinenti alla posizione del minorenni, inserite dalla legge del 1996, si segnalano: l'art. 609 *sexies*, «Ignoranza dell'età della persona offesa»; l'art. 609 *septies*, «Querela di parte»; l'art. 609 *nonies*, «Pene accessorie ed altri effetti penali»; e l'art. 609 *decies*, «Comunicazione al tribunale per i minorenni».

Negli anni immediatamente successivi, il legislatore è nuovamente intervenuto in materia di condotte illecite sessualmente connotate.

Ulteriori forme di tutela, difatti, sono state predisposte dalla legge 3 agosto 1998, n. 269, la quale ha aggiunto «Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù»³⁵. Si tratta di un intervento mediante il quale è stata focalizzata l'attenzione su un'altra delle sfaccettature che sembra possa assumere nella materia penalistica il diritto del minorenni di essere educato: appunto, il diritto di essere protetto da ogni forma di sfruttamento sessuale.

Per quanto qui di interesse, la legge del 1998 ha inserito nella Sezione I, «Dei delitti contro la personalità individuale», del Capo III, «Dei delitti contro la libertà individuale», del Titolo XII del Libro II del codice penale l'art. 600 *bis*, rubricato «Prostituzione minorile», poi sostituito dall'art. 4, comma primo, lett. g), della legge 1 ottobre 2012, n. 172.

Il primo comma della disposizione punisce chiunque recluta o induce alla prostituzione una persona di età inferiore ai diciotto anni, nonché chiunque favorisce, sfrutta, gestisce, organizza o controlla la

Quanto, invece, alla giurisprudenza in materia, interessanti e discutibili le motivazioni di Cass. pen., sez. III, 20 maggio 1963, in *Riv. pen.*, 1963, II, 741.

³⁵ Diffusamente sul punto B. ROMANO, *La tutela penale della sfera sessuale. Indagine alla luce delle recenti norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Giuffrè, Milano, 2000, *passim*.

Quanto ai profili comparatistici della materia, invece, si rinvia a M. HELFER, *Sulla repressione della prostituzione e pornografia minorile. Una ricerca comparatistica*, Cedam, Padova, 2007.

prostituzione di una persona di età inferiore ad anni diciotto, ovvero altrimenti ne trae profitto.

Il secondo comma, invece, prevede la punibilità di chiunque, salvo che il fatto costituisca più grave reato, compia atti sessuali con una persona minorenne avente un'età compresa tra i quattordici ed i diciotto anni, in cambio di un corrispettivo in denaro o altra utilità, anche solo promessi. Diversamente da quanto disposto in materia di prostituzione di persone maggiorenni, è interessante osservare che in tale delicato ambito il legislatore ha scelto di punire il "cliente".

Ancora, la legge del 1998 ha inserito nel codice penale l'art. 600 *ter*, rubricato «Pornografia minorile», in seguito modificato dalla legge 6 febbraio 2006, n. 38, e dalla legge 1 ottobre 2012, n. 172.

Si tratta di una fattispecie incriminatrice solo apparentemente unitaria, poiché ogni comma della disposizione sembra contemplare diversi illeciti penali.

Così, il primo comma punisce colui il quale, utilizzando minori di anni diciotto, realizza esibizioni o spettacoli pornografici, ovvero produce materiale pornografico; ed ancora, colui il quale recluta o induce minori di anni diciotto a partecipare ad esibizioni o spettacoli pornografici, ovvero trae altrimenti profitto dai sopra richiamati spettacoli. Il secondo comma, invece, incrimina chi fa commercio del materiale pornografico di cui al comma precedente. Ancora, il terzo comma prevede la punibilità di colui che distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza il materiale pornografico, ovvero distribuisce o divulga notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale del minorenne. È poi punito, ai sensi del quarto comma, colui che offre o cede ad altri, anche a titolo gratuito, il materiale pornografico. Il quinto comma stabilisce un aumento di pena ove il materiale sia di ingente quantità. Ed il sesto comma prevede la punibilità di colui che assiste ad esibizioni o spettacoli pornografici in cui siano coinvolti minori. Infine, l'ultimo comma contiene una

definizione di pornografia minorile: è da intendersi, quindi, per pornografia minorile «ogni rappresentazione, con qualsiasi mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto a scopi sessuali».

Intimamente connesso all'incriminazione appena richiamata è poi l'art. 600 *quater*, rubricato «Detenzione di materiale pornografico», inserito dall'art. 4 della legge del 1998, il quale, fuori dai casi di cui all'articolo precedente, punisce colui che si procura o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto³⁶. È punito, quindi, il consumatore finale.

Da ultimo, occorre rammentare l'art. 600 *quinqüies*, «Iniziativa turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile», aggiunto dall'art. 5 della legge del 1998. Nel prevedere la punibilità di chiunque organizzzi o propagandi viaggi volti alla fruizione di attività di prostituzione a danno di minorenni o comunque comprendenti tali attività, il legislatore ha tentato di contrastare il turpe fenomeno del turismo sessuale.

Tra gli altri interventi del legislatore i quali sembrano aver colto altre angolature della indispensabile protezione da assicurare al minorenni, bisogna segnalare anche la legge 11 agosto 2003, n. 228, contenente «Misure contro la tratta di persone», la quale ha sostituito gli artt. 600, 601 e 602 c.p. e modificato, per quel che qui rileva, gli artt. 600 *sexies*, 600 *septies* e 609 *decies* c.p.

Inoltre, va ricordata la legge 9 gennaio 2006, n. 7, recante «Disposizioni concernenti la prevenzione ed il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile», la quale, per quanto qui forma oggetto di interesse, ha inserito il delitto di «Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili» (art. 583 *bis*) nel Capo I, «Dei delitti contro

³⁶ Per una attenta analisi dei profili critici del delitto di detenzione di materiale pornografico, si rinvia a G. COCCO, *Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 863 ss.

la vita e l'incolumità individuale», del Titolo XII, «Dei delitti contro la persona», del Libro II del codice penale (più diffusamente, *infra*, Cap. V, parag. 5)³⁷.

Ed ancora, merita un cenno la legge 6 febbraio 2006, n. 38, recante «Disposizioni contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo internet». Alcune modifiche da essa apportate sono già state sopra richiamate. Pertanto, si intende adesso segnalare soltanto l'introduzione dell'art. 600 *quater*.1, rubricato «Pornografia virtuale», nella Sezione I, «Dei delitti contro la personalità individuale», del Capo III, «Dei delitti contro la libertà individuale», del Titolo XII, «Dei delitti contro la persona», del Libro II del codice penale. Sebbene l'inserimento del delitto nel tessuto normativo possa assicurare, almeno in astratto, una più ampia tutela del minorenni, esso sembrerebbe presentare punti di frizione con taluni principi cardine del nostro diritto penale, rischiando di tradursi in una norma mediante la quale ad essere punita sia una condotta di vita. Si pensi, ad esempio, ai casi in cui, vertendosi in materia di pornografia, appunto, virtuale, la condotta non sia tale da porre in pericolo il minorenni³⁸.

³⁷ Sul delitto di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, si veda, tra gli altri, G. FORNASARI, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili. Il commento*, in *Dir. pen. e processo*, 2006, 680, e ID., *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico*, in A. Bernardi–B. Pastore–A. Pugiotto, *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, Giuffrè, Milano, 2008, 179.

Per una prima applicazione giurisprudenziale del delitto di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, commesso nei riguardi di un minore, F. BASILE, *Il reato di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 4, 311.

³⁸ Rare sino ad ora le applicazioni giurisprudenziali della fattispecie incriminatrice. Si vedano: Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2017, n. 22265, in *www.penalecontemporaneo.it*, 27 giugno 2017, con osservazioni di A. CHIBELLI, *La Cassazione alle prese con il delitto di pornografia minorile virtuale: lo "strano caso" della pornografia a fumetti*, ivi, ed in *Cass. pen.*, 2017, 4039, con nota di L. BRIZI, *La nozione di "pornografia virtuale": verso un dominio della pericolosità sul fatto?*, ivi, 4044, e Trib. Milano, 11 novembre 2010, in *Corr. Merito*, 2011, 501, con nota di A. VALSECCHI, *Pedopornografia virtuale: la prima applicazione giurisprudenziale dell'art. 600 quater-1 c.p.*, ivi, 721.

La legge 15 luglio 2009, n. 94, ha poi aggiunto nel Capo IV, «Dei delitti contro l'assistenza familiare», del Titolo XI, «Dei delitti contro la famiglia», l'art. 574 *bis* c.p., rubricato «Sottrazione e trattenimento di minore all'estero»³⁹.

Infine, va richiamata la legge 1 ottobre 2012, n. 172, recante «Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno», la quale ha introdotto nel codice penale, per quel che qui rileva, l'art. 414 *bis* («Istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia»), il quale prevede, salvo che il fatto costituisca più grave reato, la punibilità di chiunque, con qualsiasi mezzo, e con qualsiasi forma di espressione, pubblicamente istiga a commettere, in danno di un minorenni, uno o più delitti previsti dagli artt. 600 *bis*, 600 *ter* e 600 *quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'art. 600 *quater*.1, 600 *quinquies*, 609 *bis*, 609 *quater* e 609 *quinquies*; dispone poi che sia punito anche chi pubblicamente fa l'apologia di uno o più delitti previsti dal primo comma. Ed ancora, la legge citata ha introdotto gli artt. 416, comma settimo, 600 *septies*.1 («Circostanza attenuante»), 600 *septies*.2 («Pene accessorie»), 602 *quater* («Ignoranza dell'età della persona offesa») e 609 *undecies* («Adescamento di minorenni»); ha inoltre modificato gli artt. 576, 583 *bis*, 600 *ter*, 602 *ter*, 604, 609 *quater*, 609 *nonies* e 609 *decies*; ha sostituito gli artt. 572, 600 *bis*, 600 *septies*, 609 *quinquies* e 609 *sexies*; ha, infine, abrogato gli artt. 600 *sexies* e 602 *bis*.

Dal panorama succintamente prospettato traiamo la convinzione che soprattutto negli ultimi anni il diritto penale ha mostrato particolare sensibilità nei confronti del delicato processo di formazione della personalità del minorenni. Gli interventi sopra richiamati,

³⁹ In relazione al delitto di sottrazione e trattenimento di minore all'estero, si rinvia a S. FINAZZO, *Sottrazione e trattenimento di minori all'estero*, in *Digesto pen.*, Agg., vol. VII, Utet, Torino, 2013, 564.

infatti, sembra siano volti a riconoscere e a garantire una tutela effettiva al minorenni in linea con il riconoscimento del suo diritto ad essere educato.

Del resto, la stessa tendenza si ravvisa in seno alla giurisprudenza. Si pensi, ad esempio, alle significative pronunce che, di recente, hanno interessato il delicato rapporto tra madri condannate e figli minorenni dalle quali ricaviamo che educare un minorenni significa altresì garantire la tutela del suo diritto ad instaurare un rapporto quanto più possibile normale con la genitrice in un ambiente “adeguato”, diritto al cospetto del quale arretra persino la pretesa punitiva dello Stato⁴⁰.

3. Gli obblighi di garanzia.

La riflessione avviata suggerisce adesso di approfondire un ulteriore profilo. Occorre, infatti, affrontare la delicata tematica concernente l'individuazione dei soggetti a carico dei quali è posto il dovere di occuparsi del minorenni.

Ora, sembra ovvio, quasi “naturale”, affermare che i genitori siano obbligati a proteggere i figli minorenni. In un'ottica penalistica,

⁴⁰ Così: Corte cost., 8 marzo 2017, n. 76, in *www.cortecostituzionale.it*. Per un commento, si veda A. MENGHINI, *Cade anche la preclusione di cui al comma 1 bis dell'art. 47 quinquies ord. penit.*, in *Dir. pen. e processo*, 2017, 1047.

Di eguale avviso, Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 239, in *www.penalecontemporaneo.it*, 27 ottobre 2014, con commento di F. FIORENTIN, *La Consulta dichiara incostituzionale l'art. 4-bis ord. penit. laddove non esclude dal divieto di concessione dei benefici la detenzione domiciliare speciale e ordinaria in favore delle detenute madri* in *www.archiviopenale.it*, 2014, con osservazioni di M.T. Trapasso e con nota di A.M. CAPITTA, *Detenzione domiciliare per le madri e tutela del minore: la Corte costituzionale rimuove le preclusioni stabilite dall'art. 4-bis, co. 1, ord. penit. ma impone la regola di giudizio*; in *Cass. pen.*, 2015, 131, con osservazioni di E. Aprile, *ivi*, 141, e con nota di D.M. SCHIRÒ, *La “carcerazione degli infanti” nella lettura della Corte costituzionale*, *ivi*, 1067.

Più particolare, per quanto attiene alla delicata condizione delle detenute madri, ci permettiamo di rinviare a D.M. SCHIRÒ, *Detenute madri*, in *Digesto pen.*, Agg., vol. IX, Utet, Torino, 2016, 242.

però, bisogna verificare se i genitori abbiano l'obbligo giuridico di impedire un evento dannoso o pericoloso nei confronti dei figli minorenni: dobbiamo, quindi, comprendere se possa configurarsi una responsabilità del genitore per omesso impedimento dell'evento nei riguardi, appunto, dei figli minorenni.

La questione, per essere appieno compresa, richiede lo svolgimento di talune osservazioni preliminari.

Come è noto, l'art. 40 capoverso del codice penale prevede che «non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo». Da qui, il rapporto di equivalenza tra la causalità omissiva e la causalità attiva⁴¹.

⁴¹ Sul reato omissivo improprio, si rinvia, quanto alla manualistica di parte generale, a: A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, pt. g.*, 8^a ed., Giuffrè, Milano, 2003, 267; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, pt. g.*, 7^a ed., Zanichelli, Bologna, 2014, 624 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale, pt. g.*, 9^a ed., Cedam, Padova, 2015, 130 e 152 ss.; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, pt. g.*, 5^a ed. aggiornata da E. Dolcini e G.L. Gatta, Giuffrè, Milano, 2015, 231; B. ROMANO, *Diritto penale, pt. g.*, 3^a ed., Giuffrè, Milano, 2016, 305; G. COCCO-E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Trattato breve di diritto penale, pt. g.*, vol. I, 2, *Il reato*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2017, 89 ss.

In una prospettiva comparatistica, si vedano, nella dottrina tedesca: JESCHECK Hans-Heinrich-WEIGEND Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1996, 620; JESCHECK Hans-Heinrich, §13, in JÄHNKE Burkhard-LAUFHÜTTE Heinrich Wilhelm-ODERSKY Walter, *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, De Gruyter Recht, Berlin, 2003; HOFFMAN-HOLLAND Klaus, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, 283. Con peculiare riguardo alla obblighi di garanzia nell'alveo dei rapporti familiari, C. ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Band I, *Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenlehre*, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 722 ss.

Ancora, nella letteratura spagnola: F. MUÑOZ CONDE-M. GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 9^a edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 251 ss., e S. MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte general*, 10^a edición, Editorial Repertor, Barcelona, 2016, 313 ss.

Infine, interessante notare che l'ordinamento giuridico francese non prevede la categoria dei reati omissivi impropri, muovendo dall'assunto secondo il quale il nesso di causalità tra l'omissione e l'evento non è sempre certo e, soprattutto, precisando che essi non sono stati previsti dal legislatore. In argomento, J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, 4^e édition, Dalloz, Paris, 2016, 78. Per talune considerazioni, più in generale, sulla omissione, invece, cfr.: DÉCIMA Olivier-DETRAZ Stéphane-VERNY Édouard, *Droit pénal général*, 2^e édition, LGDJ, Issy-les-Moulineux, 2016, 166; J. LEROY, *Droit pénal général*, 6^e édition, LGDJ, Issy-les-Moulineux, 2016, 189; J. PRADEL, *Droit pénal général*, 21^e édition, Edition Cujas, Paris, 2016, 345 ss.; X. PIN, *Droit pénal général*, 8^e édition, Dalloz, Paris, 2017, 156 ss.

Più precisamente, perché l'omissione possa essere "assimilata" all'azione, occorre, secondo il metodo causale, che l'evento sia conseguenza del mancato impedimento, di guisa che non si sarebbe verificato, con certezza o con probabilità elevata, ove il soggetto avesse posto in essere l'azione in grado di impedirlo; ed è, altresì, necessario che sussista nei confronti del soggetto un obbligo giuridico di impedire l'evento: vale a dire, un obbligo di garanzia (o posizione di garanzia)⁴².

A tal proposito, va precisato che tradizionalmente la dottrina ha ricondotto più *species* all'interno dell'unitario *genus* obbligo di garanzia. Ed allora, prima di rispondere al quesito posto, vale la pena individuare il criterio alla luce del quale differenziare gli obblighi predetti.

Sul punto, infatti, sembrano ravvisarsi due differenti orientamenti ermeneutici. Secondo il primo, per la verità meno recente, funge da *discrimen* degli obblighi di garanzia il criterio della fonte formale. Da qui, dunque, l'opportunità di distinguere obblighi di garanzia scaturenti dalla legge, dal contratto e dalla precedente attività propria⁴³. Ed ancora, il riconoscimento di obblighi i quali discendono, invece, dalla consuetudine e dalla *negotiorum gestio*⁴⁴.

Per un secondo indirizzo interpretativo, il quale affonda le radici nella dottrina d'oltralpe, sembra, invece, preferibile ricorrere ad una bipartizione cosiddetta funzionale, la quale tenga conto del contenuto e dello scopo dell'obbligo di garanzia. E, alla stregua di tale criterio

⁴² Di tale opinione, F. MANTOVANI, *Diritto penale, pt. g.*, cit., 152.

⁴³ Quanto alla derivazione di detti obblighi anche dalla precedente attività propria, G. BETTIOL, *Diritto penale, pt. g.*, 9^a ed., Cedam, Padova, 1976, 273. In senso conforme, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, pt. g.*, 13^a ed. aggiornata e integrata da L. Conti, Giuffrè, Milano, 2003, 261.

⁴⁴ In tal senso, F. GRISPIGNI, *Corso di diritto penale secondo il nuovo codice*, vol. II, *Il reato*, Cedam, Padova, 1935, 60, secondo il quale, mentre è necessario che il divieto di cagionare l'evento sia contenuto in una norma penale, il dovere di agire può derivare: da una norma penale, e, più in generale, dal diritto pubblico; dal diritto privato; da una consuetudine; da un ordine dell'autorità; da un provvedimento del giudice; da un obbligo volontariamente assunto, sia per mezzo di un contratto, sia per mezzo di un quasi-contratto (appunto, la *negotiorum gestio*); e, infine, dalla precedente attività propria.

classificatorio, scindere l'obbligo di garanzia in due forme tipiche: l'obbligo di protezione e l'obbligo di controllo⁴⁵.

In adesione alla ricostruzione dottrinale da ultimo richiamata, e con specifico riferimento all'obbligo di protezione, è bene precisare che esso persegue lo scopo di apprestare tutela ad un determinato bene giuridico da tutti i pericoli in grado di minacciarne l'integrità.

Perché possa configurarsi, inoltre, occorre che sussistano determinate condizioni. Da una parte, il titolare del bene giuridico tutelato deve trovarsi in uno stato di incapacità totale o parziale tale da non consentirgli di contrastare le situazioni di pericolo pregiudizievoli per il bene. D'altro lato, occorre che vi sia un rapporto di protezione tra un soggetto garante ed un soggetto "garantito".

Ora, cogliendo da entrambe le ricostruzioni sopra prospettate quanto risulta utile ai fini della nostra indagine, possiamo affermare che, con particolare riferimento al rapporto tra il genitore ed il figlio minorenni, assume rilievo la relazione di protezione la quale trova la propria fonte nella legge: appunto, nel diritto-dovere di educare il minorenni, sancito dall'art. 30 della Costituzione e dall'art. 147 del codice civile⁴⁶.

⁴⁵ La bipartizione richiamata nel testo è quella maggiormente seguita dalla dottrina italiana. Più in particolare, si vedano F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Cedam, Padova, 1975, 142, e G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Giuffrè, Milano, 1979, 171.

Per una differente classificazione delle posizioni di garanzia, si veda G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Giuffrè, Milano, 1983, 293, il quale propone una tripartizione, attribuendo autonoma rilevanza alle posizioni di garanzia riguardanti l'impedimento di fatti di reato da parte dei terzi, le quali, secondo i sostenitori della cosiddetta bipartizione funzionale sono, invece, da ricondurre alle posizioni di controllo.

⁴⁶ Sembra da condividere l'opinione secondo la quale l'obbligo di garanzia gravante sui genitori trovi il proprio fondamento negli articoli indicati nel testo. Di tale avviso, tra gli altri, G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., 173. Si veda anche G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., 295.

Tuttavia, bisogna segnalare che la giurisprudenza, talvolta, richiama quale fonte di tale obbligo soltanto l'art. 147 c.c. (ad esempio, Cass. pen., sez. III, 14 dicembre 2007, in *Cass. pen.*, 2008, 3230); altra volta, invece, annovera sia l'art. 147 c.c. sia l'art. 148 c.c. (tra le altre, Cass. pen., sez. III, 15 novembre 2001, in *Dir. pen. e processo*, 2002, 49).

Può, allora, sostenersi con certezza che il genitore ha l'obbligo di impedire eventi tali da ledere o porre in pericolo il figlio minorenne. È, quindi, configurabile la responsabilità del genitore "garante" ove non impedisca l'evento in grado di ledere beni giuridici dei quali il figlio minorenne è titolare⁴⁷.

Dubbi, però, sorgono qualora si tenti di procedere all'individuazione dei beni giuridici meritevoli di una siffatta protezione.

Si è, invero, rilevato che dalla Costituzione e dalla legge civile ricaviamo soltanto i soggetti che costituiscono i poli della posizione di garanzia in ordine ai rapporti familiari; ma ardua appare l'individuazione dei beni alla salvaguardia dei quali tale posizione è preposta⁴⁸. Per la verità, sembra condivisibile l'opinione secondo la quale detta posizione appresta tutela ai beni della vita, dell'integrità fisica e psichica, e della libertà nelle sue diverse forme⁴⁹.

⁴⁷ Si è, invece, esclusa in passato la responsabilità del figlio per omesso impedimento della uccisione del padre, muovendo dall'idea secondo la quale nel nostro diritto positivo non vi sarebbe un obbligo giuridico corrispondente a quello gravante sui genitori: così Cass. pen., sez. I, 21 dicembre 1932, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, 765, con nota di M. DONDINA, *Alcune considerazioni sulla seconda parte dell'art. 40 cod. penale*, ivi.

⁴⁸ F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., 235.

⁴⁹ Di tale avviso, G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., 298.

Pochi anni addietro, per una simile impostazione, G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., 178. L'Autore, con particolare riguardo ai rapporti familiari, rileva quanto segue: «Posto cioè che il procedimento di assimilazione tra il cagionare e il non impedire un evento va limitato alle sole fattispecie causali pure espressamente disciplinate, il criterio di delimitazione non può che essere il seguente: gli obblighi di protezione relativi ai rapporti familiari devono avere a contenuto l'impedimento di eventi naturalistici, che risultano tipici ai sensi delle fattispecie causalmente orientate. E siccome abbiamo visto, in precedenza, che tali modelli delittuosi apprestano essenzialmente tutela ai beni della vita e della integrità fisica, ne viene che questi stessi beni formano i tipici oggetti di tutela delle posizioni di protezione operanti nella sfera dei rapporti familiari. Peraltro, tale conclusione appare in linea con le indicazioni emergenti dalla stessa origine storica dei rapporti di garanzia penalmente rilevanti e al tempo stesso risulta coerente con la natura dei rapporti di garanzia in materia familiare: si tratta, infatti, di vincoli di protezione fondamentalmente, anche se non esclusivamente, rivolti a garantire l'esistenza e l'integrità dei membri della famiglia».

Al riguardo, è interessante notare come la giurisprudenza di legittimità, già anni addietro, abbia incluso tra i beni meritevoli di protezione anche la libertà sessuale, muovendo dall'assunto secondo il quale l'obbligo giuridico di impedire eventi lesivi della sfera sessuale del figlio minorenne discenda dall'obbligo dei genitori di educare la prole⁵⁰. Più di recente, è stato precisato che il genitore esercente la potestà sui figli minori (ora, responsabilità genitoriale) risponde, a titolo di causalità omissiva ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p., degli atti di violenza sessuale compiuti sui figli qualora sussistano le seguenti condizioni: a) la conoscenza o la conoscibilità dell'evento; b) la conoscenza o la riconoscibilità dell'azione doverosa incombente sul soggetto garante; c) la possibilità oggettiva di impedire l'evento⁵¹.

Di contro, invece, è stato ritenuto non sussistente l'obbligo di garanzia dei genitori nei confronti dei figli per la tutela della loro moralità sessuale, escludendo, nella specie, la responsabilità penale della madre per omesso impedimento dei reati di corruzione di minorenne (art. 530 c.p.) e di induzione alla prostituzione della figlia minorenne (art. 3, n. 5 e n. 8, della legge 26 febbraio 1958, n. 75)⁵².

⁵⁰ Più in particolare, è stata ritenuta responsabile del delitto di violenza carnale la madre che assiste consenziente, benché non cooperante, all'amplesso fra la propria figlia quattordicenne ed il genero, non facendo nulla per impedire l'evento nonostante un obbligo giuridico gravasse sulla stessa. Il riferimento è a Cass. pen., sez. I, 15 aprile 1940, in *Giust. pen.*, 1940, IV, 472.

⁵¹ Così Cass. pen., sez. III, 14 dicembre 2007, in *Cass. pen.*, 2008, 3230, con nota di S. DE FLAMMINEIS, *Omesso impedimento delle violenze sessuali in famiglia: esigenze dogmatiche e di politica criminale*, ivi, 3234. L'Autore rileva che, in relazione all'inquadramento giuridico dell'omesso impedimento delle violenze sessuali in famiglia, si registrano due diversi indirizzi ermeneutici: in alcuni pronunce, infatti, la fattispecie viene ricondotta agli artt. 40 cpv., 110 e 609 *bis* c.p.; in altre, invece, si richiamano solamente gli artt. 40 cpv. e 609 *bis* c.p.

Di recente, tra le altre: Cass. pen., sez. III, 17 gennaio 2012, n. 1369, con nota di C. SCHMIEDT, *Violenza sessuale ai danni dei figli: gli obblighi di protezione e di intervento della madre*, in *www.penalecontemporaneo*, 13 aprile 2012; Cass. pen., sez. III, 19 luglio 2011, n. 34900, in *Dir. famiglia e persone*, 2012, 608, con nota di B. ROMANO, *Obblighi materni e responsabilità della nonna nella violenza sessuale di gruppo: dal concorso omissivo alla partecipazione "attiva"*, in *Dir. famiglia e persone*, 2012, 620; Cass. pen., sez. III, 15 novembre 2001, in *Dir. pen. e processo*, 2002, 49.

⁵² Cass. pen., sez. III, 20 maggio 1963, in *Riv. pen.*, 1963, II, 741, ha escluso, infatti, la responsabilità della madre per omesso impedimento dei reati di corruzione di minorenne e di induzione alla prostituzione della figlia, precisando che «il generico

Inoltre, sorgono ulteriori incertezze allorché ci si chieda se l'obbligo di garanzia del genitore includa anche la tutela dei beni patrimoniali del figlio minorenne.

A tal proposito, per quanto concerne le posizioni di garanzia nascenti dal diritto di famiglia, un'interpretazione sistematica sembrerebbe indurre alla esclusione di detti beni. Difatti, l'art. 649 c.p. prevede la non punibilità dei reati contro il patrimonio commessi nei confronti di un prossimo congiunto. Ne deriva che il fatto commesso dal genitore nei riguardi di un minorenne non è punibile, salvo il caso in cui integri, ad esempio, gli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 570 c.p. («Violazione degli obblighi di assistenza familiare»). Sarebbe, allora, poco logico non punire il fatto lesivo dei beni patrimoniali del figlio minorenne commesso dal padre, o dalla madre, e ritenere punibile, invece, il mancato impedimento del fatto *de quo* perpetrato da altri⁵³.

Si è fin qui fatto richiamo agli obblighi di garanzia, riguardanti i rapporti familiari, i quali trovano la loro fonte nella legge. Ma bisogna rammentare che vi sono casi in cui l'obbligo di garanzia nei confronti

dovere di sorveglianza sui minori, attribuito a chi su di loro esercita la patria potestà, non è sufficiente per farne derivare una responsabilità penale a tenore di detto articolo, poiché l'applicazione di un siffatto principio potrebbe condurre a conclusioni aberranti».

Interessanti sul punto le osservazioni di G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., 182 e 183, ad avviso del quale, quanto alla posizione della madre, la quale non aveva impedito la prostituzione della figlia minore, «la sanzione penale sarebbe potuta scattare soltanto qualificando la madre complice mediante omissione nel fatto della figlia; senonché, anche questa strada era sbarrata in quanto il fatto di prostituirsi non costituisce, nell'ordinamento vigente, reato». Da qui, la proposta dell'Autore di formulare una fattispecie omissiva propria incentrata, appunto, sulla violazione dell'obbligo parentale di salvaguardare la moralità sessuale del figlio minore.

Ed ancora, G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., 299, il quale osserva che, nel caso *de quo*, all'esclusione della responsabilità della madre *ex art. 40 cpv. c.p.* doveva pervenirsi tenuto conto dell'impossibilità di realizzazione delle fattispecie considerate tramite una condotta omissiva. Certamente, però, la responsabilità del genitore nella ipotesi *de qua* avrebbe potuto rilevare a titolo di concorso omissivo del genitore nel reato commesso da altri (ad esempio, precisa l'Autore, la madre non impedisce che altri induca la figlia minore alla prostituzione).

⁵³ Sul punto, G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., 301.

del minorenni trova la propria scaturigine in un atto di assunzione consensuale.

Non è, infatti, infrequente il caso in cui il garante cosiddetto a titolo originario deleghi le funzioni lui spettanti nei riguardi del figlio minorenni ad altro soggetto mediante un contratto. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi di scuola nella quale i genitori, dovendosi allontanare dalla propria abitazione per un certo lasso di tempo, impegnino una *baby sitter* a prendere in custodia il bambino. E si ipotizzi, altresì, che, nonostante il mancato arrivo della *baby sitter*, inadempiente, dunque, all'obbligazione contrattuale, i genitori si allontanino da casa. In una situazione così descritta, conviene domandarsi se si configuri la responsabilità della *baby sitter* ove il bambino rimanga vittima di un evento lesivo, ad esempio, della sua vita. Ebbene, secondo la dottrina dominante, in una simile ipotesi, non può certo dirsi che la mera stipula di un contratto abbia dato vita ad un obbligo di garanzia, non ravvisandosi, infatti, un ulteriore requisito necessario: appunto, la presa in custodia del bene da salvaguardare⁵⁴. Occorre, dunque, la concreta assunzione della funzione di garante.

A ben vedere, nel delineare il rapporto tra adulti e minorenni, deve richiamarsi anche l'ulteriore *species* degli obblighi di garanzia: appunto, gli obblighi di controllo.

Diversamente dall'obbligo di protezione, alla luce della seconda impostazione sopra richiamata, lo scopo dell'obbligo di controllo consiste nel neutralizzare una fonte di pericolo, sì da proteggere l'integrità dei beni giuridici che dalla stessa possono essere minacciati. Anche in tal caso, affinché sorga l'obbligo di controllo, devono profilarsi due condizioni: il titolare del bene messo in pericolo deve trovarsi nell'impossibilità di proteggere il bene medesimo ed il garante deve signoreggiare la fonte dalla quale promana il pericolo.

⁵⁴ Così G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., 185.

Ora, si ritiene che sia posto a carico del genitore non solo un obbligo di protezione ma altresì un obbligo di controllo volto ad impedire il compimento di azioni illecite da parte del minorenni⁵⁵. Si pensi, ad esempio, alla responsabilità civile dei genitori e dei tutori per i danni cagionati, per quel che qui rileva, dai figli minorenni (art. 2048 c.c.), salva la prova di non aver potuto impedire il fatto⁵⁶.

Ed un analogo obbligo di controllo sembra possa ravvisarsi anche in capo agli insegnanti nei riguardi degli allievi, benché si tratti di una posizione avente una estensione, certo, più ristretta rispetto a quella spettante ai genitori e circoscritta all'ambito meramente scolastico⁵⁷.

⁵⁵ Controversa appare la riconducibilità dell'obbligo di impedire il fatto illecito altrui alla posizione di controllo. Sul punto, si vedano G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., 193, e G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., 293.

⁵⁶ G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., 329.

⁵⁷ In tal senso, ancora, G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., 194, e G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., 330.

CAPITOLO III

L'ABUSO DEI MEZZI DI CORREZIONE O DI DISCIPLINA

Sommario: 1. Profili generali. – 2. Il bene giuridico tutelato. – 3. I soggetti del reato. – 4. L'elemento oggettivo. – 5. L'elemento soggettivo. – 6. La consumazione ed il tentativo. – 7. Le ipotesi previste dall'art. 571, comma secondo, c.p. – 8. I rapporti con altri reati. – 9. Il trattamento sanzionatorio e la procedibilità. – 10. Profili *de iure condendo*.

1. Profili generali.

Nel Capitolo che precede è stato prospettato il mosaico delle fattispecie per mezzo delle quali il diritto penale ha inteso salvaguardare il minorenni.

Giunti a tal punto dell'indagine, occorre focalizzare l'attenzione soltanto su quei delitti che, per tradizione consolidata, costituiscono la sede della disciplina penale dell'educazione del minorenni. In altri termini, si intendono esaminare quelle fattispecie mediante le quali il diritto penale potrebbe oggi apprestare tutela al diritto inviolabile del minorenni di essere educato, reprimendo i fatti commessi da alcuni soggetti in violazione del dovere di occuparsi dello stesso¹.

Merita, allora, particolare approfondimento, anzitutto, il delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, previsto dall'art. 571

¹ Allo stadio attuale dell'evoluzione giuridica, con tale affermazione non si intende, però, prendere posizione in ordine alle suggestive e stimolanti proposte teoriche di sostituire il vecchio paradigma del bene giuridico, quale criterio giustificativo della sfera del penalmente rilevante, con il nuovo paradigma dei diritti fondamentali (o diritti umani).

Per alcune recenti considerazioni sul punto, si rinvia a G. FIANDACA, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Giappichelli, Torino, 2014, 101.

c.p., inserito nel Capo IV, «Dei delitti contro l'assistenza familiare», del Titolo XI, «Dei delitti contro la famiglia», del Libro II del codice penale².

Più precisamente, l'art. 571 c.p. stabilisce che chiunque abusi dei mezzi di correzione o di disciplina in danno di una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte, ove dal fatto derivi il pericolo di una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione sino a sei mesi (comma primo). Dispone, poi, che, se dal fatto deriva una lesione personale, si applicano le pene stabilite negli articoli 582 e 583, ridotte ad un terzo; se, invece, ne deriva la morte, si applica la reclusione da tre ad otto anni (comma secondo).

Si tratta di una disposizione la quale, benché nata in un contesto giuridico, sociale e culturale profondamente diverso dall'attuale, è rimasta, quanto al profilo formale, immutata dal 1930 sino ad oggi. Essa tuttavia - ed è questo il profilo che in tale indagine desta grande interesse - è stata inserita in un percorso evolutivo, ancora in atto, che ha consentito di ricavarne una norma profondamente differente da quella pensata dai compilatori del codice.

² Quanto ai profili storici, va segnalato che già l'art. 560 del codice penale sardo del 1839 - inserito nel Capo V, «Disposizioni relative ad alcune speciali violazioni dell'ordine interno delle famiglie», del Titolo IX, «Dei reati contro l'ordine delle famiglie», del Libro II - puniva «cogli arresti o colla sola ammonizione» «gli eccessi nella correzione che potessero commettersi dai padri verso i figli».

In seguito, l'art. 514 del codice penale sardo italiano - incluso, ancora una volta, nel Titolo dedicato ai reati contro l'ordine interno delle famiglie - disponeva quanto segue: «Ogni abuso nei mezzi di correzione o di disciplina che si commettesse dai genitori verso i figli, dai tutori verso i minori, dagli istitutori o dai maestri verso gli allievi o scolari, sarà punito cogli arresti o coll'ammenda, o coll'ammonizione secondo le circostanze». L'art. 516, poi, prevedeva pene maggiori, nelle ipotesi più gravi di reato.

Infine, l'art. 390 del codice penale del 1889 - inserito nel Capo IV del Titolo IX, «Dei delitti contro la persona» - puniva con la detenzione sino a diciotto mesi «Chiunque, abusando dei mezzi di correzione o di disciplina, cagiona danno o pericolo alla salute di una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragioni di educazione, di istruzione, di cura, di vigilanza o di custodia, ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte».

Il suo ambito di applicazione, come si evincerà in seguito, appare piuttosto ampio, almeno nelle intenzioni del legislatore del 1930; in questa sede si intende però soffermare l'attenzione in via prevalente, ma non esclusiva, sui rapporti richiamati dalla fattispecie i quali involgono la posizione del minorenn³.

Al fine di un inquadramento generale, va subito anticipato che, nel corso degli anni, sono state fornite differenti letture ermeneutiche della disposizione, le quali hanno certamente risentito della concezione della famiglia, dei rapporti familiari e del modo di intendere la delicata funzione educativa di volta in volta dominante⁴.

Le prime letture dell'incriminazione, infatti, appaiono influenzate dalla concezione della famiglia dominante ancor prima dell'entrata in vigore del codice penale⁵. Si pensi che già nel 1913 si considerava la famiglia quale «prima, elementare e universale forma di comunanza sociale, fondata sui vincoli di affetto e di sangue, nella quale l'uomo trova le naturali condizioni del suo svolgimento fisico, intellettuale e morale, e lo Stato una delle basi sociali su cui si sviluppa»⁶. E si asseriva che il diritto penale intendesse la famiglia quale «soggetto d'interessi giuridici distinto, rispetto ai terzi, da ciascuna delle persone che la compongono» e tutelasse «giuridicamente non soltanto i diritti privati di famiglia dei singoli membri della

³ G. PISAPIA, *Abuso dei mezzi di correzione e di disciplina*, in *Digesto pen.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, 32, limita l'ambito di applicabilità della fattispecie ai rapporti familiari, e, più in particolare, al rapporto tra i genitori ed i figli minorenni, sostenendo che debba oramai ritenersi escluso il ricorso alla violenza negli ulteriori rapporti richiamati dalla disposizione.

⁴ Interessanti e condivisibili le osservazioni di A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, cit., 10, il quale precisa che, benché non sia possibile ricavare dal Titolo XI del Libro II del codice penale un solo concetto di famiglia, emerge da esso, soprattutto nella sua formulazione originaria, una chiara concezione della famiglia.

⁵ Al riguardo, F. FIERRO CENDERELLI, *Profili penali del nuovo regime dei rapporti familiari*, cit., 9, precisa quanto segue: «Sarebbe peraltro eccessivamente restrittivo riportare tale impostazione all'ideologia autoritaria del regime al potere, dal momento che la costruzione gerarchica del nucleo familiare corrispondeva perfettamente a costumi che avevano nel nostro Paese radici profonde e che si protrassero ben oltre il ventennio fascista».

⁶ A. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Fratelli Bocca Editori, Milano-Torino-Roma, 1913, 594.

famiglia 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, considerata nella totalità di coloro che la compongono, cioè come una collettività di individui determinati legati da vincoli giuridici reciproci (rapporti di diritto familiare), collettività, tuttavia, giuridicamente non personificata (società familiare)»⁷. La famiglia, dunque, appariva quale istituzione avente una struttura gerarchica (al pari dello Stato) ed i poteri di governo della stessa erano accentrati in capo al padre, nonché marito.

Corollario di tale impostazione risultava, poi, per quel che qui rileva, la preminenza della «logica autoritaria della funzione educativa»⁸. Da qui, il pensiero proprio degli interpreti dell'epoca secondo il quale la giustificazione della diminuzione di pena prevista dall'art. 571 c.p. risiedeva nei tradizionali attributi della patria potestà (*supra*, Cap. I, parag. 1). Ed ancora, l'idea secondo la quale l'interesse all'educazione «viene ad avere la prevalenza su quegli interessi del minore che sono lesi dall'azione correttiva. Così il genitore può lecitamente – qualora l'interesse all'educazione lo richieda – percuotere il minore, offenderlo nel suo onore, privarlo della libertà personale per un periodo di tempo limitato senza che i fatti perpetrati debbano ritenersi antiggiuridici»⁹.

Negli anni che seguono, però, siffatte letture entrano in crisi. Più in particolare, l'evoluzione sociale, culturale e soprattutto – per quanto qui di interesse – giuridica, sollecitata dall'entrata in vigore della Costituzione, dalla riforma del diritto di famiglia, avutasi ad opera della legge 19 maggio 1975, n. 151, e dall'adozione di atti giuridici

⁷ Ancora, A. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, cit., 595.

⁸ L'espressione è di F. FIERRO CENDERELLI, *Profili penali del nuovo regime dei rapporti familiari*, cit., 56.

⁹ G. BETTIOL, *Diritto penale, pt. g.*, 10^a ed., Cedam, Padova, 1978, 222.

sovranalesioni tesi ad apprestare una più ampia tutela al minorene determina un profondo mutamento il quale coinvolge, appunto, la concezione della famiglia, la relazione tra i genitori ed i figli minoreni, nonché il contenuto della funzione educativa¹⁰.

Più in particolare, quanto al primo aspetto, la concezione autoritaria della famiglia cede il passo alla concezione personalistica della stessa, cosicché centrale diviene la tutela dei diritti della persona, e, per quanto qui rileva, del minorene.

In relazione al secondo profilo, certamente significativa è la trasformazione della potestà patria in potestà genitoriale, la quale cessa di essere una prerogativa del titolare, segno della sua supremazia nell'alveo dei rapporti familiari, ed assume i caratteri di un potere, nonché dovere, attribuito nell'interesse dei figli minoreni, e non più nell'interesse del titolare, o di superiori interessi statuali; e, in seguito, la trasformazione della potestà genitoriale in responsabilità genitoriale, cosicché il rapporto tra i due poli predetti diviene tendenzialmente paritario, benché maggiori obblighi siano posti a carico dei genitori (più diffusamente, *supra*, Cap. I, par. 3 e 4).

Infine, per quanto attiene al contenuto della funzione educativa, essa, priva ormai del carattere autoritario, deve essere oggi intesa quale attività teleologicamente volta ad assicurare l'armonico sviluppo della personalità del minorene.

Premesse tali osservazioni, nelle pagine che seguono si procederà, tramite il richiamo delle tendenze dottrinali e giurisprudenziali, ad un'analisi dei singoli elementi costitutivi del reato, soffermandosi soprattutto su quelli che sembrano rivelare gli effetti prodotti nel diritto penale dall'evoluzione del ruolo del minorene, la quale, come anticipato, ha interessato *ex professo* altri

¹⁰ Per una riflessione di carattere generale in ordine all'influsso dei principi costituzionali sul diritto penale, si veda G. FLORA, *Il rilievo dei principi costituzionali nei manuali di diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, 1187.

rami dell'ordinamento, nonché dal riconoscimento del diritto inviolabile del minore ad essere educato.

2. Il bene giuridico tutelato.

Il primo aspetto da approfondire riguarda l'individuazione del bene giuridico tutelato dal delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina.

Come noto, infatti, il mutamento del contesto giuridico, sociale e culturale di riferimento ha certamente alimentato il dibattito dottrinale sul punto.

Le letture esegetiche che si sono susseguite sembrano, invero, riflettere l'evoluzione la quale ha interessato i rapporti giuridici rilevanti ai sensi dell'incriminazione *de qua*, e - per le ragioni che saranno chiarite nel prosieguo - soprattutto la relazione tra l'adulto ed il minore.

Prima di richiamare le opinioni dottrinali, tuttavia, non sembra fuor di luogo rammentare quanto affermato dalla Relazione ministeriale. Più in particolare, in essa si legge quanto segue: «L'eccesso nel mezzo, preso in considerazione dall'articolo 570, dà vita al reato contro la famiglia, unicamente in considerazione del fine che ha il colpevole di esercitare, sia anche eccedendo, la potestà disciplinare a scopo pedagogico; ma, obiettivamente, l'attività del colpevole realizza un attentato alla integrità fisica o alla incolumità della persona»¹¹.

Fatta tale precisazione, va segnalato che le ricostruzioni proposte negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del codice penale sembrano trascurare le esigenze di tutela del minore.

¹¹ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, Parte II, *Relazione sui Libri II e III del Progetto*, 1929, 358.

Certo, non può affermarsi che le escludano *in toto*, ma sembrano mosse dalla considerazione del minore quale oggetto da correggere e da disciplinare, in balia, dunque, dell'educatore.

Una parte della dottrina, ad esempio, asseriva che il fatto di cui all'art. 571 c.p. violasse principalmente i doveri di assistenza incombenti sul colpevole quale conseguenza dell'autorità da questi esercitata. Aggiungeva, poi, che la disposizione in esame apprestava tutela anche all'integrità fisica delle persone soggette ad un potere disciplinare, trattandosi, tuttavia, di un interesse protetto in via sussidiaria¹².

Ancora, autorevole dottrina sottolineava che il bene giuridico prevalentemente tutelato dal delitto *de quo* fosse l'interesse dello Stato di salvaguardare la famiglia, quale nucleo elementare, coniugale e parentale, della società e, appunto, dello Stato e quale istituto di ordine pubblico, contro gli abusi dei poteri familiari, i quali consistono in eccessi disciplinari, tali da determinare pericolo o danno per l'incolumità delle persone soggette a tali poteri¹³. E precisava che, in aggiunta all'interesse concernente l'ordine delle famiglie, assumeva rilievo anche quello riguardante l'incolumità personale; ed invero, la punibilità del fatto era da escludersi ove dallo stesso non derivasse almeno il pericolo di una malattia nel corpo o nella mente¹⁴. Secondo tale impostazione, dunque, la legge aveva ritenuto prevalente la tutela dell'ordine delle famiglie e l'interprete doveva soltanto prenderne atto. Tuttavia, non si omettevano critiche in ordine alla collocazione topografica, dato, anzitutto, il richiamo operato dall'art. 571 c.p. anche ai rapporti non familiari, e, in secondo luogo, atteso che il fatto, anche quando avvenuto nella cerchia familiare, non violava i doveri di

¹² Di tale opinione, C. SALTELLI-E. ROMANO DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, vol. IV, 2ª ed., Utet, Torino, 1940, 204.

¹³ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 5ª ed. aggiornata dai Prof. P. Nuvolone e G.D. Pisapia, vol. VII, a cura del Prof. G.D. Pisapia, Utet, Torino, 900, il quale più precisamente richiama l'«oggetto specifico della tutela penale».

¹⁴ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 901.

assistenza, ma il «doveroso moderame nell'esercizio dei poteri disciplinari»¹⁵.

Da ultimo, occorre accennare ad una ricostruzione dottrinale, elaborata non troppi anni addietro, la quale suscita perplessità poiché sembra riecheggiare le letture emerse poco dopo la stesura del codice penale. Si tratta di un'impostazione secondo la quale la collocazione sistematica dell'incriminazione è corretta, poiché il principale oggetto di protezione è l'interesse del soggetto sottoposto ad un potere disciplinare avente natura familiare o parafamiliare: più in particolare, l'interesse a che tale potere, riconosciuto a chi deve assistere il sottoposto, venga esercitato in modo utile per la formazione della sua personalità o per il raggiungimento degli altri scopi ad esso assegnati, sì da non degenerare in un abuso tale da metterne a repentaglio la sua integrità o la sua vita. Ne consegue che colui che abusa del mezzo di correzione o di disciplina viola l'obbligo di assistenza familiare posto a suo carico. Quanto agli altri soggetti tenuti in considerazione dalla norma, questi sarebbero persone o enti, i quali, sostituendosi all'obbligato, svolgerebbero una funzione «vicariante»¹⁶. Secondo tale ricostruzione, poi, anche l'integrità fisica e la vita rientrano nella sfera di protezione dell'incriminazione, ma in modo secondario, limitando addirittura la punibilità degli eccessi disciplinari. Da qui, la possibilità di configurare il reato *de quo* quale illecito penale plurioffensivo, tenendo però in considerazione la preminenza assegnata al bene dell'assistenza familiare¹⁷.

¹⁵ Ancora, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 901.

¹⁶ T. DELOGU, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, in G. Cian-G. Oppo-A. Trabucchi (diretto da), *Commentario al diritto italiano della famiglia, Diritto penale*, vol. VII, Cedam, Padova, 1995, 580. Di eguale avviso, A.F. TRIPODI-G. CORIGLIANO, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina. Art. 571 c.p.*, in F.G. Catullo (a cura di), *Diritto penale della famiglia*, Cedam, Padova, 2012, 300.

¹⁷ Di tale opinione, T. DELOGU, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, cit., 581. Più precisamente, l'Autore richiama, altresì, quanto sostenuto da C. SALTELLI-E. ROMANO DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, cit., 204 (si veda, *supra*, la nota 12) ma lamenta l'assenza di un'appropriata dimostrazione della tesi.

Come facilmente intuibile, si trattava di ricostruzioni di stampo pubblicistico, le quali assegnavano preminenza agli interessi della collettività.

Solo di recente, invece, abbiamo assistito al proliferare di letture volte a porre al centro della tutela penale beni giuridici direttamente riconducibili alla persona, e, per quel che qui rileva, al minorenni.

Un'opinione dottrinale, per esempio, disconoscendo che il bene giuridico tutelato dalla incriminazione *de qua* sia l'assistenza familiare, sembra ravvisarlo, invece, nell'integrità fisica, nell'incolumità e nella libertà personale dell'individuo¹⁸.

Ancora, vi è chi, asserendo che il bene che la norma mira a tutelare sia l'individualità del soggetto, precisa che la realizzazione del fatto all'interno del tessuto familiare imprime alla lesione un peculiare disvalore¹⁹.

Inoltre, altri Autori suggeriscono di individuare il bene giuridico tutelato nell'integrità fisica e psichica di coloro che, in quanto soggetti ad un potere correttivo o disciplinare altrui, necessitano di un peculiare sostegno educativo²⁰.

Preso atto delle letture esegetiche fornite sul punto, non sembrano più attuali ricostruzioni tese a dar rilievo ad alcuni beni giuridici sovra individuali. Piuttosto, tenuto conto dell'oggetto dell'indagine, sembrerebbe da accogliere una lettura volta a porre al centro della tutela penale l'integrità fisica e psichica di soggetti dalla personalità ancora *in fieri*.

¹⁸ Di tale avviso, G. PISAPIA, *Abuso dei mezzi di correzione e di disciplina*, cit., 34.

¹⁹ Così, M. MAZZA, *Maltrattamenti e abuso dei mezzi di correzione*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, 3.

²⁰ Per una ricostruzione pressoché analoga, si vedano: G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, pt. s.*, cit., 381, e F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, pt. s.*, cit., 712.

3. I soggetti del reato.

Di particolare interesse risulta anche la riflessione attinente all'individuazione dei soggetti del reato, poiché permette di comprendere a chi spetti, in un'ottica penalistica, il compito di educare il minorenni.

Ebbene, nonostante l'*incipit* della disposizione, l'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, secondo unanime dottrina, costituisce un reato proprio²¹. Affinché il reato sia configurabile, deve, infatti, correre un peculiare rapporto tra il soggetto attivo ed il soggetto passivo del reato.

Più in particolare, deve trattarsi di un rapporto disciplinare: appunto, una relazione in forza della quale una persona dipende da un'altra da un vincolo di soggezione, cosicché al soprastante spetti la potestà di punire, a scopo correttivo o disciplinare²². Tale rapporto disciplinare deve esistere al momento del fatto²³. E, quanto alla fonte, può derivare dal diritto privato o dal diritto pubblico²⁴.

²¹ Interessanti le osservazioni di G.D. PISAPIA-G. PISAPIA, *Famiglia (delitti contro la)*, in *Digesto pen.*, vol. V, Utet, Torino, 1991, 118, i quali rilevano che i reati familiari, nonostante la loro apparenza di reati comuni, «sono in effetti dei reati propri ed anzi, se così si può dire, dei reati propri speciali, nel senso che richiedono sempre nel soggetto agente una determinata qualità».

Di eguale avviso, tra gli altri, T. DELOGU, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, cit., 584; M.C. PARMIGGIANI, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina (art. 571)*, in A. Cadoppi-S. Canestrari-A. Manna-M. Papa, *Trattato di diritto penale, pt. s.*, vol. VI, Utet, Torino, 2009, 568; M. MENEGHELLO, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, in S. Riondato (a cura di), *Diritto penale della famiglia*, vol. IV, 2^a ed., in P. Zatti (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 2011, 619; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, pt. s.*, cit., 382.

²² V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 903.

²³ Così, già, F. RUOCCO, *L'«ius corrigendi» e l'art. 571 del codice penale*, in *Annali di dir. e proc. pen.*, 1937, 140.

²⁴ Di tale opinione, tra gli altri, G.D. PISAPIA, *Delitti contro la famiglia*, cit., 727; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 904; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, pt. s.*, cit., 383. *Contra*, tuttavia, T. DELOGU, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, cit., 586, il quale sostiene che il rapporto disciplinare rilevante ai sensi dell'art. 571 c.p. non può trovare la fonte nel diritto pubblico. L'Autore, infatti, sottolinea che, se il legislatore avesse inteso estendere l'incriminazione anche agli abusi di potere disciplinare nel quadro di rapporti di diritto pubblico, avrebbe inserito il delitto fra quelli contro la pubblica amministrazione, poiché nella scala di gravità della dimensione offensiva dei singoli

Come anticipato, l'art. 571 c.p. incrimina, anzitutto, il fatto di colui che abusa del mezzo di correzione o di disciplina in danno di «una persona sottoposta alla sua autorità».

Al riguardo, rileva certamente il rapporto che si instaura tra il genitore ed il figlio minorenn²⁵.

Può affermarsi con certezza che possono rendersi soggetti attivi del delitto *de quo* sia il padre sia la madre, titolari, appunto, dello *ius corrigendi*.

Prima di procedere, occorre una precisazione sul punto. Lo *ius corrigendi* è un diritto il quale, a seguito dell'entrata in vigore del codice civile del 1942 e della Costituzione repubblicana, ha trovato il proprio fondamento, rispettivamente, nell'art. 147 c.c. e nell'art. 30 Cost., i quali, riconoscendo ai genitori il diritto, nonché il dovere, di educare il figlio minorenn, hanno loro attribuito anche il diritto, appunto, di correzione. Dubbi, tuttavia, sono sorti circa la corretta qualificazione giuridica di tale diritto. Ed infatti, secondo una parte della dottrina, esso sarebbe da ricondurre nella categoria dell'esercizio del diritto (art. 51 c.p.)²⁶. Ad avviso di altri, invece, sembrerebbe più appropriato ricondurre lo stesso nella categoria dell'adempimento di un dovere (art. 51 c.p.)²⁷. Non può tacersi che l'impostazione da ultimo richiamata, alla luce dell'evoluzione la quale ha interessato la posizione del minorenn, potrebbe essere accolta poiché in grado di riflettere le peculiarità della relazione che oggi corre tra il genitore ed

delitti l'offesa ad interessi pubblicistici prevale rispetto all'offesa ad interessi privatistici.

²⁵ L'unificazione dello stato giuridico del figlio, avutasi ad opera della l. 10 dicembre 2012, n. 219, e del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, ha confermato quanto già recepito dalla dottrina meno recente: appunto, la possibilità di includere tra i soggetti passivi del delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina il figlio legittimo, naturale e adottivo. Sul punto, si vedano, già in passato, le osservazioni di V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 906.

²⁶ Circa la riconducibilità dello *ius corrigendi* nell'alveo dell'esercizio del diritto, di cui all'art. 51 c.p., cfr. P. SEMERARO, *L'esercizio di un diritto*, Giuffrè, Milano, 2009, 133.

²⁷ In tal senso, P. DIAZ, *Fonti e dogmatica del c.d. jus corrigendi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, 189 ss.

il minorenni, mettendo in rilievo la titolarità da parte del minorenni del diritto di essere educato.

Rientra, inoltre, nel novero dei soggetti attivi del delitto anche il convivente del genitore, al quale il minorenni è stato affidato²⁸. La dottrina, poi, è concorde nell'ammettere che possa rendersi soggetto attivo del delitto anche il tutore nei riguardi del pupillo (358 c.c.)²⁹.

Per quanto attiene all'età del figlio, è esclusa la configurabilità del delitto *de quo* nei riguardi del maggiorenne, ancorché convivente, il quale non può più considerarsi persona sottoposta all'autorità del genitore³⁰. L'abuso perpetrato nei suoi confronti potrà integrare, sussistendone gli elementi costitutivi, altri reati.

È interessante rammentare che la giurisprudenza di legittimità, anni addietro, ha considerato anche il fratello titolare dello *ius corrigendi*, data la morte del padre e l'impossibilità da parte della madre superstite di esercitare l'autorità genitoriale³¹.

Si è discusso, invece, circa la riconducibilità alla fattispecie di cui all'art. 571 c.p. del fatto del terzo estraneo il quale intervenga al fine di correggere o di disciplinare il minorenni, pur in assenza di un rapporto disciplinare di diritto pubblico o privato.

Ebbene, in passato, l'opinione secondo la quale l'educazione dei giovani trascendesse l'interesse individuale per assurgere ad interesse pubblico statale induceva a non negare a priori il diritto del terzo di correggere il minorenni nei confronti del quale l'opera di educazione non fosse ancora iniziata o terminata³².

²⁸ Di tale avviso, tra gli altri, G. PISAPIA, *Abuso dei mezzi di correzione e di disciplina*, cit., 32.

²⁹ Tra gli altri, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 906; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, pt. s., cit., 382.

³⁰ Tra le altre, Cass. pen., sez. VI, 10 gennaio 2011, n. 4444, in *Cass. pen.*, 2012, 147; Cass. pen., sez. VI, 8 maggio 1984, n. 8273, in *Cass. pen.*, 1985, 2006; Cass. pen., sez. II, 29 maggio 1950, in *Giust. pen.*, 1951, II, 42.

³¹ Cass. pen., 10 dicembre 1956, in *Giust. pen.*, 1957, II, 378.

³² G. BETTIOL, *Aspetti del «ius corrigendi» nel diritto penale*, in *Scritti giuridici*, Cedam, Padova, 1966, 589.

Di contro, invece, si negava l'esistenza di un siffatto diritto facendo leva, appunto, sull'assenza di un rapporto disciplinare³³.

Proprio l'opinione dottrinale da ultimo richiamata sembra oggi da condividere, non solo per l'assenza di un presupposto (appunto, il rapporto disciplinare), ma anche perché, alla luce della pedagogia moderna, l'intervento correttivo del terzo estraneo potrebbe apparire privo di funzione educativa poiché sovente percepito dal minore quale mero atto di violenza nei suoi riguardi.

Anni addietro si riconduceva nell'alveo dei rapporti di autorità anche la relazione tra il marito e la moglie. Benché sembri esulare dal campo dell'indagine, conviene accennarvi poiché tale rapporto costituisce riprova della concezione della famiglia dominante anche nei decenni successivi all'emanazione del codice penale, la quale, come si è già avuto modo di chiarire, ha influenzato il legame tra i genitori ed i figli minorenni.

La concezione istituzionale e gerarchica della famiglia, infatti, aveva indotto la dottrina coeva all'entrata in vigore del codice penale, avallata dalla giurisprudenza, a riconoscere la titolarità dello *ius corrigendi* al marito nei riguardi della moglie³⁴. Si riteneva che tale diritto rinvenisse il proprio fondamento, da un lato, nell'art. 144 c.c., rubricato, appunto, «Potestà maritale», e, dall'altro lato, nel dovere del marito di proteggere la moglie, sancito dal contiguo art. 145 c.c.

Pur trattandosi di una potestà disciplinare, e non correttiva, avente una ampiezza ben più limitata rispetto alla potestà spettante al genitore sul figlio minore, essa consentiva al marito di usare mezzi disciplinari nei riguardi della moglie, tali da estrinsecarsi in forme coattive, sia fisiche che psichiche, aventi per oggetto la persona fisica,

³³ Già, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 910.

³⁴ Tra le altre, Cass. pen., sez. II, 13 aprile 1938, in *Annali di dir. e proc. pen.*, 1939, 680, con nota di C. SALTELLI, *Abuso dei mezzi di correzione in danno della moglie*, ivi. Si veda, anche, G. BETTIOL, *Aspetti del «ius corrigendi» nel diritto penale*, cit., 586.

nonché beni appartenenti alla stessa³⁵. La dottrina usava, poi, affermare che il dovere di proteggere la moglie non concerneva solo i pericoli materiali, ma si estendeva alla tutela contro i pericoli morali, «cui la donna, per sua natura, può essere in genere più esposta, con grave minaccia per lei stessa e per l'integrità, l'onore, il buon ordine della famiglia, di cui il marito è il capo responsabile»³⁶. Da qui, l'opinione secondo la quale spettasse al marito il potere di privare la moglie della libertà personale per un lasso di tempo non protratto al fine di impedirle di abbandonare il domicilio coniugale senza una giusta causa, o per violare l'obbligo della fedeltà coniugale o commettere azioni illecite, nonché il diritto di leggere la corrispondenza della moglie³⁷.

Si trattava di un potere disciplinare il quale, peraltro, poteva essere esercitato soltanto dal marito, e mai dal terzo³⁸.

Ebbene, ciò che desta attenzione è il fatto che si continuò a riconoscere detto potere al marito anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione, sebbene la stessa sancisse il principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi³⁹. Si riteneva, infatti, che dal principio appena menzionato non discendesse, quale corollario, l'esclusione del potere disciplinare del marito nei riguardi della moglie. I suoi poteri, anzi, continuavano a trovare persino un'ulteriore giustificazione nel richiamo, contenuto nell'art. 29 Cost., ai «limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare».

Tale indirizzo interpretativo viene definitivamente superato nel 1956, quando la Cassazione ha precisato che non compete al marito

³⁵ C. SALTELLI, *Abuso dei mezzi di correzione in danno della moglie*, cit., 684.

³⁶ P. NUVOLONE, *Appunti in materia di autorità maritale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1939, 468.

³⁷ C. SALTELLI–E. ROMANO DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, vol. IV, 2^a ed., Utet, Torino, 1940, 213.

³⁸ G. BETTIOL, *Aspetti del «jus corrigendi» nel diritto penale*, cit., 586.

³⁹ Così, Ass. App. Napoli, 11 luglio 1958, in *Giust. pen.*, 1959, II, 1192.

alcun potere correttivo nei confronti della consorte⁴⁰. Da qui, la non riconducibilità del marito e della moglie nel novero, rispettivamente, dei soggetti attivi e passivi del delitto in esame.

Tra le altre relazioni rilevanti le quali involgono la posizione del minore, occorre, poi, richiamare l'affidamento per ragioni di educazione e di istruzione, al quale si usa ricondurre il rapporto che si instaura tra l'insegnante e l'allievo.

Interessa qui soltanto anticipare che oggi, pur non potendosi porre in discussione l'esistenza di un potere disciplinare (*ius disciplinandi*) in capo agli insegnanti, e, conseguentemente, la loro inclusione nel novero dei soggetti attivi del delitto *de quo*, il fatto da questi posto in essere, ove consistito nel ricorso alla violenza fisica, non può essere sussunto nella fattispecie di cui all'art. 571 c.p. Potrebbe, però, essere ricondotto ad altre fattispecie incriminatrici (più diffusamente sul punto, *infra*, Cap. III, parag. 4).

Sono state sinora richiamate le relazioni le quali afferiscono alla posizione del minore. Tuttavia, ragioni di completezza espositiva impongono di accennare alle altre relazioni richiamate dalla fattispecie incriminatrice in esame, le quali potrebbero coinvolgere il minore: ci si riferisce al rapporto di cura, di vigilanza o custodia, nonché all'affidamento per l'esercizio di una professione o di un'arte. Ed infatti, lo *ius corrigendi*, ovvero *ius disciplinandi*, deriva anche da altre norme extrapenali.

Anzitutto, con riferimento alla persona affidata per ragioni di cura, secondo la dottrina meno recente, soggetti passivi del reato erano

⁴⁰ Cass. pen., 22 febbraio 1956, in *Riv. it. dir. pen.*, 1957, 421, con nota di G.D. PISAPIA, *Norme di diritto e norme di civiltà: a proposito del preteso jus corrigendi del marito nei confronti della moglie*, ivi.

Già prima, nella letteratura, G.D. PISAPIA, *Delitti contro la famiglia*, cit., 724, e F. ANTOLISEI, *Osservazioni in tema di «ius corrigendi»*, in *Scritti di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1955, 392.

i degenti negli ospedali, i ricoverati nei brefotrofi, nei sanatori, negli ospizi curativi di ogni genere e nelle case private di cura⁴¹.

Tale lettura ermeneutica era avallata anche dalla giurisprudenza la quale riconosceva un potere di correzione in capo al personale sanitario nei riguardi del paziente⁴².

Oggi, invece, alla luce della rinnovata concezione del rapporto di cura, della riconosciuta parità tra il degente ed il personale sanitario, sembra da escludere la configurabilità del potere correttivo o disciplinare in capo a quest'ultimo, e, dunque, la possibilità di includere i due poli del rapporto tra i soggetti del reato⁴³.

Ancora, la disposizione menziona la persona affidata per ragioni di vigilanza o di custodia.

Secondo l'opinione tradizionale, si richiamerebbero le ipotesi concernenti i minori affidati alla pubblica assistenza, dati a balia fuori dalla famiglia, nonché coloro che vengono posti sotto il controllo di una persona o di una istituzione⁴⁴.

Riconducibile a tale categoria è anche la relazione che si instaura tra il detenuto e l'agente di custodia, data la potestà disciplinare riconosciuta a quest'ultimo dalla legge 26 luglio 1975, n. 354, contenente «Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà».

⁴¹ Di tale opinione, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 908.

⁴² Cass. pen., 11 marzo 1935, in *Giust. pen.*, 1935, II, 785, ad avviso della quale «incorre nel delitto preveduto dall'art. 571, prima parte e capov. C. p., l'infermiere di un manicomio che – per far cessare una questione sorta tra un demente e altri infermi, e a fine disciplinare – abusi dei mezzi di disciplina in danno dello stesso demente, a lui affidato per ragioni di cura, vigilanza e custodia, percuotendolo, con una scarpa, sulle mani e sul capo, ove dal fatto sia derivato una lesione personale guarita in dieci giorni».

⁴³ In tal senso, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, pt. s.*, cit., 385. In senso parzialmente difforme, A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, cit., 325, ad avviso del quale spetta un limitato potere disciplinare al personale sanitario addetto alle sezioni psichiatriche degli ospedali nei riguardi dei degenti. Aggiunge, poi, l'Autore che, trattandosi di rapporti sorti per ragioni di cura, ma anche di vigilanza o custodia, essi possono assumere rilievo ai sensi dell'art. 571 c.p.

⁴⁴ Già nel passato, di tale avviso, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 908, il quale vi includeva, per quel che qui rileva, i minori affidati alla pubblica assistenza ed i minori dati a balia fuori della famiglia.

Inoltre, rapporto rilevante ai sensi dell'incriminazione in esame è quello avente ad oggetto l'affidamento per l'esercizio di una professione o di un'arte: ed infatti, la legge 20 maggio 1970, n. 300, recante «Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale, nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento», prevede che il datore di lavoro possa adottare provvedimenti disciplinari nei confronti del lavoratore subordinato.

Da ultimo, occorre affrontare la controversa questione attinente alla riconducibilità alla fattispecie di cui all'art. 571 c.p. del rapporto che si instaura tra la *baby sitter* ed il minorenni, alla quale quest'ultimo viene affidato. Bisogna, quindi, domandarsi se l'ordinamento giuridico ponga il compito di educare il minorenni anche a carico della *baby sitter*.

Il punto, per la verità, non è chiaro. Secondo una linea di pensiero, invero, la *baby sitter* svolge funzioni di vigilanza e di protezione nei confronti del minorenni e, conseguentemente, può essere annoverata tra i soggetti attivi del reato⁴⁵. Ad avviso di altri, invece, benché ella prenda in carico il minorenni per ragioni di vigilanza o di custodia, la concreta esplicazione del potere di vigilanza o di custodia non può mai essere letta quale esercizio della potestà correttiva o disciplinare⁴⁶.

4. L'elemento oggettivo.

Proseguendo nell'indagine, occorre comprendere quando possa dirsi integrato l'elemento oggettivo del delitto in esame. L'analisi di

⁴⁵ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, pt. s., cit.*, 711 (nota n. 1).

⁴⁶ A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, cit., 324, il quale precisa che la potestà genitoriale non può essere loro delegata e non esiste alcuna norma dalla quale possa ricavarsi l'attribuzione. Da qui, l'esclusione della *baby sitter* o della badante dal novero dei soggetti attivi del reato di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina.

tale aspetto ci sembra di decisiva importanza poiché consente di mettere in evidenza quali limiti l'ordinamento ponga all'esercizio del potere correttivo. In altri termini, se è certo che ai soggetti individuati nel paragrafo che precede spetti il delicato compito di educare il minorenni, non è altrettanto chiaro quale sia il confine da non valicare nell'esercizio, appunto, del potere di correzione. È, pertanto, necessario riflettere sugli odierni "contorni" della funzione educativa.

Ora, si deduce facilmente dal testo dell'art. 571 c.p. che la condotta consiste nell'abuso dello *ius corrigendi* o *disciplinandi*.

È noto, poi, che l'abuso del mezzo di correzione o di disciplina presuppone logicamente e necessariamente un uso lecito dello stesso. Così, si afferma tradizionalmente che esso si ravvisa quando l'agente, pur perseguendo il fine della correzione o della disciplina, fa cattivo uso dei mezzi di correzione o eccede nell'uso dei medesimi⁴⁷.

Ma ciò che suscita interesse è, anzitutto, l'evoluzione alla quale negli ultimi decenni è stata sottoposta la nozione di abuso.

L'acquisita consapevolezza in ordine ai bisogni del minorenni, determinata dalla mutata considerazione giuridica dello stesso, sembra aver segnato il passaggio da una nozione di abuso inteso quale comportamento attivo tale da arrecare danno o da mettere in pericolo l'integrità fisica del minorenni ad una nozione tale da ricomprendervi sia il comportamento attivo sia quello omissivo idoneo a mettere in pericolo o a danneggiare l'integrità fisica ed anche psichica del minorenni.

Chiarito ciò, per comprendere appieno la portata applicativa dell'incriminazione, occorre domandarsi quali siano i mezzi di correzione o di disciplina utilizzabili⁴⁸.

⁴⁷ F. RUOCCO, *L'«ius corrigendi» e l'art. 571 del codice penale*, cit., 140.

⁴⁸ Al riguardo, A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, cit., 318, distingue l'attività di correzione dall'attività di disciplina, ritenendo la prima funzionale all'interesse del corrigendo e volta al suo miglioramento (dunque, alla sua educazione); la seconda, invece, volta ad ottenere, «più che una crescita interiore o una emenda morale di chi ne subisce l'esercizio, la sua (esteriore) obbedienza».

La questione non pone peculiari problematiche nei campi nei quali è intervenuta la legge, specificando le forme che l'esercizio del potere di correzione e, soprattutto, di disciplina può assumere: si pensi, ad esempio, al potere disciplinare, al quale si è sopra già accennato, riconosciuto all'agente di custodia o al datore di lavoro⁴⁹.

Ma poiché qui suscita attenzione la relazione che lega l'adulto al minore, bisogna affrontare la *vexata quaestio* attinente all'individuazione dei mezzi di correzione o di disciplina ai quali può far ricorso il genitore perseguendo il fine di correggere o di disciplinare il figlio minore⁵⁰.

In altri termini, il vero nocciolo della questione è comprendere se, alla luce dell'evoluzione la quale ha riguardato la posizione giuridica del minore, ormai titolare del diritto inviolabile ad essere educato, sia ancora possibile legittimare l'uso della violenza fisica a scopo correttivo o disciplinare.

Ed infatti, benché nei rapporti parafamiliari richiamati dalla disposizione sia stato bandito l'uso della violenza quale mezzo di correzione o di disciplina, ad eguale conclusione non sembra potersi addivenire in materia di rapporti familiari, nei quali si tende ancora ad

⁴⁹ Più in particolare, quanto al rapporto tra l'agente di custodia e il detenuto, o l'internato, l'art. 39 della legge 26 luglio 1975, n. 354, stabilisce che le sanzioni disciplinari irrogabili siano le seguenti: il richiamo del direttore; l'ammonizione, rivolta dal direttore, alla presenza di appartenenti al personale e di un gruppo di detenuti o internati; l'esclusione dalle attività ricreative e sportive per non più di dieci giorni; l'isolamento durante la permanenza all'aria aperta per non più di dieci giorni; l'esclusione dalle attività in comune per non più di quindici giorni. E l'art. 41, comma primo, della stessa legge vieta il ricorso alla forza fisica nei confronti dei detenuti e degli internati «se non sia indispensabile per prevenire o impedire atti di violenza, per impedire tentativi di evasione o per vincere la resistenza, anche passiva, all'esecuzione degli ordini impartiti».

Per quanto concerne, invece, la relazione tra il datore di lavoro ed il lavoratore subordinato, si veda quanto disposto, più in generale, dalla legge 20 maggio 1970, n. 300, recante «Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale, nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento».

⁵⁰ Già di tale avviso G. BETTIOL, *Aspetti del «jus corrigendi» nel diritto penale*, cit., 579.

ammettere l'uso della *vis*, seppure nelle accezioni delle quali si dirà in seguito.

Il nodo non sembra affatto semplice da sciogliere data l'assenza, nell'ambito familiare, di una predeterminazione legislativa dei mezzi di correzione o di disciplina, la quale, per la verità, non pare vada stigmatizzata. Difatti, la locuzione «mezzi di correzione o di disciplina», ascrivibile alla categoria dogmatica degli elementi normativi della fattispecie, sembra volutamente indefinita, sì da consentire l'adeguamento della stessa ai mutamenti che interessano la legislazione ed il costume sociale⁵¹.

Una risposta al quesito potrebbe, allora, essere ricercata negli orientamenti esegetici formatisi sul punto.

In via preliminare, però, è utile richiamare la Relazione ministeriale ai sensi della quale «se la natura del mezzo usato sia tale da escludere di per sé il fine correttivo (esempio, rivoltella o altri simili mezzi) essa varrà a qualificare un dolo diverso, e il fatto eventualmente decamperebbe dai limiti dell'articolo 570 per entrare nell'ambito dei delitti contro l'integrità fisica della persona»; ed inoltre, «la semplice percossa (articolo 580) non può costituire la materialità del reato, perché la *vis modica* è mezzo di correzione lecito». Da ciò ricaviamo un'utile indicazione: in tale ambito, è possibile distinguere i mezzi leciti dai mezzi che tali non sono.

Ora, come noto, taluni mezzi sono illeciti per se stessi e non possono mai essere utilizzati: si pensi, emblematicamente, alle sevizie ed alle altre crudeltà. Altri, invece, sono illeciti per la loro potenzialità (le armi); altri, ancora, per il modo (le legature eccessivamente strette); per il luogo (la chiusura di un minorenne in una camera mortuaria); ed

⁵¹ Quanto alla riconducibilità di tale elemento della fattispecie tra gli elementi normativi, A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, cit., 333. Più in particolare, circa la possibilità di ricondurlo tra gli elementi normativi culturali, F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010, 140.

infine, per il tempo nel quale vengono impiegati (ad esempio, durante una malattia) e per le condizioni della persona (emofilico noto)⁵².

Ma in tale delicato settore proprio il *discrimen* tra il mezzo lecito ed il mezzo che tale non è non sempre appare chiaro.

Si pensi che, secondo un'opinione dottrinale piuttosto datata, atti di violenza fisica quali lo schiaffo, le percosse e, più in generale, ogni atto in grado di cagionare una sensazione dolorosa, ove perpetrati da soggetti estranei al rapporto disciplinare, integravano gli elementi costitutivi di taluni delitti contro l'integrità fisica della persona (ad esempio, il delitto di percosse). Tuttavia, si aggiungeva che una siffatta *vis* divenisse, per ragioni etico-sociali, un mezzo lecito di correzione quando usata dall'avente diritto per finalità pedagogiche e nei limiti consentiti dalla comune coscienza sociale⁵³.

Ed ancora, si riteneva che l'educatore potesse ledere o compromettere beni del minorenne, quali, ad esempio, l'interesse all'integrità fisica ed alla libertà personale, qualora dovesse ritenersi prevalente l'interesse educativo. La giustificazione dell'intervento dell'educatore nella sfera dei beni del minorenne si rinveniva, appunto, nella prevalenza assegnata dal legislatore all'interesse educativo su quello del singolo interesse violato avente un'importanza sociale minore⁵⁴.

Si trattava di impostazioni dottrinali le quali tendevano ad attribuire particolare importanza allo scopo perseguito dall'agente (appunto, la finalità correttiva o disciplinare), trascurando, invece, le modalità della condotta. Così opinando, si enfatizzava il fine perseguito dall'agente e si ricavava dalla sussistenza dello stesso la tipologia dei

⁵² C. SALTELLI-E. ROMANO DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, cit., 213; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 910-911.

⁵³ Di tale opinione, F. RUOCCO, *L'«ius corrigendi» e l'art. 571 del codice penale*, cit., 143.

⁵⁴ Sul punto, G. BETTIOL, *Aspetti del «ius corrigendi» nel diritto penale*, cit., 579.

mezzi correttivi o disciplinari⁵⁵. Letture della disposizione, insomma, ancorate alla logica autoritaria della funzione educativa e connotate da una scarsa, o forse assente, considerazione dei diritti del minorenne.

Oggi, invece, sembra che il momento essenziale dell'incriminazione debba ravvisarsi non tanto nello scopo dell'azione, ma nell'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina leciti⁵⁶.

Da ciò traiamo la convinzione che soltanto l'eccesso di mezzi giuridicamente leciti può trasformare l'uso in abuso, con la conseguente esclusione dell'elemento oggettivo ove vengano utilizzati mezzi di per sé illeciti o contrastanti con lo scopo correttivo o disciplinare. Una siffatta ricostruzione, attribuendo maggiore rilievo alle modalità della condotta, consente di focalizzare l'attenzione sul soggetto passivo del reato, assicurandogli una più ampia tutela.

Ed è questa, del resto, la tendenza manifestata di recente dai giudici di legittimità. Al riguardo, degna di menzione risulta una sentenza pronunciata, appunto, dalla Suprema Corte, la quale consta di una parte motiva ampiamente condivisibile⁵⁷.

Più precisamente, la Cassazione ha asserito, per quel che qui rileva, che nel comprendere quando vi sia un abuso, ovvero quando un mezzo possa qualificarsi quale mezzo di correzione, occorre recepire concetti e valutazioni che fanno parte del patrimonio culturale in evoluzione di un Paese e di una civiltà, che hanno «bandito la violenza come strumento educativo, rimarcandone anzi la valenza negativa contraddittoria e controproducente rispetto al perseguimento del pieno ed armonico sviluppo della personalità, a cui il processo educativo mira

⁵⁵ S. LARIZZA, *La difficile sopravvivenza del reato di abuso dei mezzi di correzione*, in *Cass. pen.*, 1997, 34.

⁵⁶ Per una analoga conclusione, F. ANTOLISEI, *Osservazioni in tema di jus corrigendi*, in *Scritti di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1955, 389.

⁵⁷ Si tratta della sentenza pronunciata da Cass. pen., sez. VI, 18 marzo 1996. Il testo è pubblicato in *Cass. pen.*, 1997, 29, con nota di S. LARIZZA, *La difficile sopravvivenza del reato di abuso dei mezzi di correzione*, ivi, 33, ed in *Giust. pen.*, 1997, II, 1, con nota di S. MONARI, *Sulla violenza a fini educativi tra abuso dei mezzi di correzione e maltrattamenti in famiglia*, ivi, 549.

in una società fondata sul primato di ciascuna persona umana e sulla valorizzazione della sua intrinseca dignità». La Suprema Corte, poi, ha sottolineato che detti principi e valori costituiscono il fondamento dell'ordinamento costituzionale della Repubblica, il quale ripudia la violenza quale strumento di risoluzione dei problemi e delle controversie anche a livello interpersonale.

Ed ancora, la Corte ha segnalato che non può oggi sostenersi giuridicamente un'interpretazione dell'art. 571 c.p. e dell'art. 572 c.p. (in relazione a quest'ultimo delitto, più diffusamente, *infra*, Cap. IV) fondata sull'opinione espressa nella Relazione ministeriale, o ancora sul pensiero dottrinale secondo il quale la *vis modica* è mezzo lecito di correzione. Una siffatta lettura si rivelerebbe, certo, anacronistica.

Le disposizioni richiamate, invece, - sempre in base alla condivisibile lettura della Cassazione - vanno reinterpretate alla luce della concezione personalistica e pluralistica della Costituzione e del riformato diritto di famiglia, che al tradizionale modello istituzionale e gerarchico di famiglia hanno sostituito una visione partecipativa e solidaristica, l'idea di una famiglia quale coordinamento degli interessi dei suoi componenti e quale garanzia dello sviluppo della personalità dei singoli. Tale evoluzione normativa, la quale, di certo, impone un'interpretazione adeguatrice delle fattispecie incriminatrici prima richiamate, ha, in seguito, ricevuto un ulteriore impulso dalla Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo, la quale riconosce al bambino il diritto al pieno ed armonico sviluppo della personalità, ad essere allevato nello spirito di pace, di dignità, di tolleranza, di libertà, di eguaglianza e di solidarietà, nonché il diritto ad essere protetto da qualsiasi forma di violenza, di danno, di brutalità fisica o mentale, di abbandono, di negligenza, maltrattamento o sfruttamento, inclusa la violenza sessuale, ove sia sotto la tutela dei genitori o di uno di loro (più diffusamente, *supra*, Cap. I, parag. 7).

Ed ancora, per quanto attiene alla correzione del minore, la Cassazione ha precisato che persino la locuzione «correzione dei bambini», espressiva di concezioni pedagogiche ormai superate, andrebbe ridefinita sì da garantire l'estromissione da essa di ogni riferimento gerarchico ed autoritativo. Il termine «correzione» deve oggi intendersi quale «educazione».

Poi, con specifico riguardo alla posizione giuridica del minore, nella richiamata sentenza si afferma che questi deve ormai essere considerato soggetto titolare di diritti, e non più oggetto di protezione da parte dell'adulto.

Da qui la conclusione secondo la quale non può ritenersi lecito l'uso della violenza a scopo educativo: ed infatti, non può perseguirsi un risultato di armonico sviluppo della personalità del minore ricorrendo a mezzi violenti.

Tale ricostruzione è stata fatta propria anche dalla prevalente giurisprudenza successiva, ad avviso della quale possono ritenersi mezzi di correzione quegli atti di minima valenza fisica o morale che risultino necessari al fine di rafforzare la proibizione, non arbitraria né ingiusta, di comportamenti oggettivamente dannosi o pericolosi, i quali rispecchiano l'inconsapevolezza, la sottovalutazione del pericolo, la disobbedienza gratuita, oppositiva ed insolente. È, invece, sussumibile nella fattispecie incriminatrice di cui all'art. 571 c.p. l'uso per finalità educative di un mezzo di correzione o di disciplina astrattamente lecito, di natura fisica o psichica, psicologica o morale che degeneri nell'abuso in ragione dell'arbitrarietà o dell'intempestività della sua applicazione, ovvero in ragione dell'eccesso della misura, senza attingere, tuttavia, a forme di violenza⁵⁸.

Di particolare interesse appare, poi, una recente pronuncia mediante la quale la Cassazione ha ravvisato gli elementi costitutivi

⁵⁸ Cass. pen., sez. VI, 7 novembre 1997, in *Cass. pen.*, 2000, 32.

del delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina benché la condotta dell'agente fosse priva dei connotati della violenza fisica⁵⁹.

Nell'ipotesi da ultimo richiamata ci troviamo al cospetto di una lettura ermeneutica della disposizione la quale sembra tener conto dell'esigenza, sempre più avvertita, di salvaguardare il minorenne.

Vi sono, però, alcuni aspetti i quali destano perplessità. Il pensiero corre alla sporadica riemersione di orientamenti di segno opposto rispetto alla linea interpretativa prospettata, i quali inducono a riflettere circa la necessità di un intervento da parte del legislatore nella materia *de qua* (*infra*, Cap. III, par. 10)⁶⁰. Ed ancora, data la possibilità, ammessa dalla giurisprudenza, di ricorrere alla *vis modicissima*, non si possono trascurare le difficoltà nelle quali si imbatte l'interprete ove debba definire la linea di confine, ad esempio, tra la *vis modica* e la *vis modicissima*⁶¹.

Dopo aver soffermato l'attenzione sulla relazione tra i genitori ed i figli minorenni, occorre richiamare l'ulteriore significativo rapporto che involge la posizione del minorenne: appunto, il rapporto tra l'insegnante e l'allievo.

⁵⁹ Cass. pen., sez. VI, 28 giugno 2007, n. 42648, in *Guida al dir.*, 2007, n. 49, 44. Più precisamente, la Corte di Cassazione ha ravvisato il delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina nella condotta di un genitore, il quale, ritenendo la figlia minore responsabile della sottrazione di un monile, l'aveva costretta, con la minaccia di percosse, a scrivere la frase: «io sono una ladra, non devo rubare».

⁶⁰ Ci si riferisce a Cass. pen., sez. VI, 21 settembre 2016, n. 2669, in *Cass. pen.*, 2017, 1886, con osservazioni di F. LOMBARDI, *Abuso del mezzo correttivo e violenza domestica: l'insanabile contraddizione tra evoluzione culturale e dato normativo*, ivi, 1887. Interessante, benché non condivisibile, il percorso argomentativo seguito dalla Suprema Corte la quale, ripudiando la concezione secondo la quale la violenza non può essere annoverata tra i mezzi di correzione, ha fornito una lettura tale da non rendere «priva di significato la previsione normativa, in contrasto con l'elementare principio ermeneutico secondo cui ad ogni disposizione normativa deve assicurarsi un significato di qualche utilità applicativa».

Ad analoghe conclusioni perviene Cass. pen., 16 gennaio 1996, in *Cass. pen.*, 1997, 40.

⁶¹ Già F. ANTOLISEI, *Osservazioni in tema di jus corrigendi*, cit., 392, rilevava che, per quanto attiene ai rapporti tra genitori e figli minori conviventi, la mancanza di disposizioni legislative e i sistemi pedagogici, per tradizione secolare, imperanti nel nostro Paese inducono ad ammettere il ricorso ad una *vis modicissima*, da usarsi in via del tutto eccezionale e solo ove le peculiari circostanze del caso la giustifichino.

È nota, infatti, l'importanza del ruolo rivestito dagli insegnanti, i quali, nella società odierna, tendono a trascorrere con i minorenni intervalli di tempo piuttosto protratti, quasi quotidianamente, dando un apporto significativo alla formazione della loro personalità.

Trascorsi ormai moltissimi anni da quando si affermava con fermezza, e si accoglieva acriticamente, il principio pedagogico *virga atque correctio tribuit sapientiam*, in tale ambito l'individuazione dei mezzi di disciplina ai quali è possibile ricorrere sembrerebbe più "agevole", data la predeterminazione legislativa degli stessi.

L'ordinamento scolastico, infatti, ha escluso l'uso del mezzo violento nell'esercizio della potestà disciplinare e l'art. 412 del regio decreto 26 aprile 1928, n. 1297, ha disposto che gli unici mezzi disciplinari che, «secondo la gravità delle mancanze, si possono usare verso gli alunni che manchino ai loro doveri» sono: l'ammonizione, la censura notata sul registro con comunicazione scritta ai genitori (i quali devono restituirla vistata), la sospensione dalla scuola (da uno a dieci giorni di lezione), l'esclusione dagli scrutini e dagli esami della prima sessione e l'espulsione dalla scuola con la conseguente perdita dell'anno scolastico.

Tuttavia, non può sottacersi che negli anni Quaranta del secolo scorso, la giurisprudenza di legittimità tendeva ancora a ricondurre il fatto violento commesso dal maestro nei riguardi dell'allievo alla fattispecie di cui all'art. 571 c.p., sì da assicurare al colpevole un trattamento sanzionatorio più mite⁶². Si avallava, in tal modo, il pensiero in forza del quale competesse agli insegnanti il ricorso alla violenza fisica sul minorenni loro affidato.

Soltanto in anni più recenti, sembra essersi consolidato un diverso e, a ben vedere, condivisibile indirizzo ermeneutico per il quale la violenza fisica non costituisce un mezzo di educazione al quale i

⁶² Cass. pen., 27 marzo 1942, in *Giust. pen.*, 1942, II, 489.

maestri possono far ricorso⁶³. Pertanto, l'insegnante non può infliggere punizioni corporali e, ove le infligga, risponde di reati diversi dall'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina⁶⁴.

Non altrettanto "agevole", però, risulta l'individuazione dei limiti del potere disciplinare. In assenza di solidi parametri di riferimento, appare interessante richiamare un recente approdo giurisprudenziale⁶⁵.

La Corte di Cassazione, infatti, pochi anni addietro ha precisato che, in ambito scolastico, l'intervento correttivo o disciplinare non può ritenersi lecito soltanto perché soggettivamente finalizzato al perseguimento dell'educazione o della disciplina del minorenne e la condotta può essere abusiva, benché non illecita, quando il mezzo è

⁶³ In dottrina, G. PISAPIA, *Abuso dei mezzi di correzione e di disciplina*, cit., 31.

⁶⁴ Di recente, Cass. pen., sez. VI, 23 novembre 2010, n. 45467, in *Cass. pen.*, 2012, 98, con nota di P. SEMERARO, *Jus corrigendi e responsabilità penale*, ivi, 101.

Così, già anni addietro, Cass. pen., sez. I, 11 dicembre 1970, in *Giust. pen.*, 1972, II, 165, ad avviso della quale «non è configurabile il reato di abuso dei mezzi di correzione nel caso di atti di violenza fisica commessi dall'insegnante sull'alunno, giacché l'abuso dei mezzi di cui alla ipotesi delittuosa prevista dall'art. 571 C.p. presuppone che si tratti di mezzi consentiti, mentre gli ordinamenti scolastici escludono, in maniera assoluta, le punizioni consistenti in atti di violenza fisica». Di eguale avviso, Cass. pen., sez. II, 7 febbraio 1959, in *Giust. pen.*, 1959, II, 976, secondo la quale «la violenza fisica dell'insegnante sullo scolaro non è ammessa dagli ordinamenti scolastici come mezzo di punizione». Ed infine, Cass. pen. 27 marzo 1942, in *Giust. pen.*, 1942, II, 489, ad avviso della quale incorre nel delitto di abuso dei mezzi di correzione l'insegnante che, per riprendere un discepolo caparbio e insolente, lo percuote con una cinghia, producendogli contusioni.

⁶⁵ Tra le altre, Cass. pen., sez. VI, 14 giugno 2012, n. 34492, in *www.penalecontemporaneo.it*, 13 dicembre 2012, con osservazioni di A. MICHAEL, *Bullismo tra ragazzini e limiti degli interventi correttivi dell'insegnante: la Cassazione interviene in materia di art. 571 c.p.*, ivi; in *Dir. pen. e processo*, 2013, 64, con un commento di S. LARIZZA, *Potere disciplinare dell'insegnante: i limiti posti dalla Cassazione a tutela del minore. Il commento*, ivi, 66; ed in *Giust. pen.*, 2013, II, 357. Nella specie, la Suprema Corte ha ritenuto integrato il reato di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina al cospetto di una condotta dell'insegnante consistita nell'umiliare, svalutare, denigrare o violentare psicologicamente un alunno: più precisamente, l'insegnante aveva costretto un alunno a scrivere cento volte sul quaderno la frase «Sono un deficiente».

Per una diversa ricostruzione della vicenda, si vedano App. Palermo, sez. III, 16 febbraio 2011 (inedita), con osservazioni di L. RISICATO, *L'educazione del "bullo" tra uso e abuso dei mezzi di correzione*, in *Criminalia*, 2011, 461, e G.u.p. Trib. Palermo, 27 giugno 2007, in *Cass. pen.*, 2007, 4719, con nota di M.C. BISACCI, *Gli sfumati contorni dello jus corrigendi alla prova della individuazione degli strumenti di contrasto al fenomeno del "bullismo" nelle scuole*, ivi, 4726.

utilizzato per uno scopo diverso da quello per cui è conferito (si pensi a coloro i quali perseguono lo scopo di vessare, di dare una punizione esemplare, di umiliare la dignità della persona sottoposta, talvolta per mero esercizio di autorità, talaltra di prestigio). Ma soprattutto ha sottolineato che la risposta educativa da parte dell'istituzione scolastica deve sempre essere proporzionata alla gravità del comportamento deviante tenuto dall'alunno e non può mai consistere in comportamenti tali da ledere l'integrità fisica o da affliggere la personalità del minorenne.

5. L'elemento soggettivo.

Ragioni di completezza espositiva invitano ad affrontare ulteriori aspetti attinenti all'incriminazione in esame, benché non strettamente connessi all'oggetto dell'indagine.

Così, quanto all'elemento soggettivo, va precisato che il delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina richiede il dolo. Tuttavia, la qualificazione dello stesso appare controversa.

Ed infatti, secondo una ricostruzione dottrinale meno recente, avallata da una parte della giurisprudenza, affinché il reato possa dirsi integrato sarebbe richiesto sia il dolo generico che il dolo specifico⁶⁶. Più precisamente, si ritiene che il dolo generico consista nella volontà cosciente e libera e nell'intenzione di compiere il fatto, dal quale deriva l'evento dannoso o pericoloso, al fine di esercitare la legittima potestà

⁶⁶ Di tale avviso, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 915. Di recente, G. COCCO-E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Trattato breve di diritto penale*, pt. s., vol. I, *I reati contro le persone*, Cedam, Padova, 2014, 670.

Sul punto, si vedano altresì le osservazioni di: F. RUOCCO, *L'«ius corrigendi» e l'art. 571 del codice penale*, cit., 140 e 141; G. MAGGIORE, *Diritto penale*, vol. II, tomo I, 4^a ed. riveduta e ampliata, Zanichelli, Bologna, 1953, 694; G. FRACCHIA, *Profili dell'abuso dei mezzi di correzione e di disciplina*, in *Giust. pen.*, 1985, II, 116.

Quanto alla giurisprudenza, tra le altre, Cass. pen., 16 gennaio 1996, in *Cass. pen.*, 1997, 40.

correttiva o disciplinare. Il dolo specifico consiste, dunque, nella volontà di compiere il fatto al fine di esercitare il potere di propria spettanza.

Per converso, la dottrina oramai dominante, avallata dalla giurisprudenza, sostiene che il delitto sia punibile a titolo di dolo generico, il quale consiste nella coscienza e nella volontà di abusare del mezzo di correzione o di disciplina⁶⁷.

Si tratta di una impostazione la quale merita di essere condivisa poiché la finalità di correzione o di disciplina è insita nel fatto materiale tipico, e non costituisce quel fine ulteriore, particolare, che connota, invece, il dolo specifico⁶⁸.

6. La consumazione ed il tentativo.

L'art. 571, comma primo, c.p. prevede, poi, che l'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina sia punito se dal fatto derivi il pericolo di una malattia nel corpo o nella mente⁶⁹.

Incerta è la qualificazione giuridica del pericolo di malattia. Ci si domanda, infatti, se si tratti di una condizione obiettiva di punibilità o di un elemento costitutivo del reato (più precisamente, dell'evento).

Secondo l'opinione dottrinale prevalente, il pericolo di malattia nel corpo o nella mente costituisce una condizione obiettiva di punibilità intrinseca: appunto, un accadimento offensivo del bene

⁶⁷ G.D. PISAPIA, *Delitti contro la famiglia*, cit., 734; M. MAZZA, *Maltrattamenti e abuso dei mezzi di correzione*, cit., 3; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, pt. s.*, cit., 386; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, pt. s.*, cit., 717.

Di eguale avviso, tra le altre, Cass. pen., sez. VI, 16 febbraio 2010, n. 18289, in *Cass. pen.*, 2011, 1778; Cass. pen., sez. VI, 18 marzo 1996, cit.

⁶⁸ Più diffusamente, quanto al dolo specifico, si rinvia, tra gli altri, a: A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, pt. g.*, cit., 287; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, pt. g.*, cit., 384; F. MANTOVANI, *Diritto penale, pt. g.*, 321; B. ROMANO, *Diritto penale, pt. g.*, cit., 352; G. COCCO-E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Trattato breve di diritto penale, pt. g.*, vol. I, 2, cit., 236.

⁶⁹ È appena il caso di precisare che l'art. 390 del codice penale del 1889 conteneva la locuzione «danno o pericolo nella salute».

protetto, tale da accentrare in sé la *ratio* della disposizione⁷⁰. Nella specie, il pericolo di malattia non deve essere voluto: difatti, ove voluto, il fatto verrebbe ricondotto nell'alveo di operatività di una diversa fattispecie incriminatrice. Con la previsione della condizione obiettiva di punibilità il legislatore sembrerebbe, dunque, aver voluto limitare le ingerenze del diritto penale nel delicato rapporto di educazione ai soli casi nei quali l'offesa al bene giuridico raggiunge una certa intensità⁷¹.

Secondo una diversa ricostruzione, invece, il pericolo di malattia rappresenta un elemento costitutivo del reato: appunto, l'evento del delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina⁷². Tale evento, quindi, dovrebbe essere rappresentato e voluto dall'agente, ed in esso si incentrerebbe l'offesa.

Ora, sembra che il divario tra le due posizioni dottrinali si restringa ove si accolga l'opinione secondo la quale le condizioni obiettive di punibilità costituirebbero «eventi mascherati»⁷³.

⁷⁰ Di tale avviso, tra gli altri, G.D. PISAPIA, *Delitti contro la famiglia*, cit., 732; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 912; A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, 341; A.F. TRIPODI-G. CORIGLIANO, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina. Art. 571 c.p.*, cit., 301; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, pt. s.*, cit., 386.

Più in generale, sulle condizioni obiettive di punibilità intrinseche, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, pt. g.*, cit., 817; F. MANTOVANI, *Diritto penale, pt. g.*, cit., 389; B. ROMANO, *Diritto penale, pt. g.*, cit., 399-400.

⁷¹ Di tale avviso, F. MANTOVANI, *Diritto penale, pt. g.*, cit., 786, il quale precisa che il pericolo di malattia di cui all'art. 571 c.p. arricchisce la sfera dell'offesa del bene protetto. Ad analoghe conclusioni l'Autore addivene in ordine al delitto di incesto, di cui all'art. 564 c.p.

⁷² Per una tale ricostruzione, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, pt. s.*, cit., 717. Più in particolare, l'Autore, tenuto conto della *ratio* del reato, ritiene quanto segue: se si sostiene che l'art. 571 c.p. tuteli il rapporto familiare o parafamiliare, deve addivenirsi alla conclusione secondo la quale il pericolo di malattia è una condizione obiettiva di punibilità; se, invece, si pensa che, tramite il delitto *de quo*, sia apprestata tutela alla incolumità individuale del soggetto debole del rapporto rilevante ai sensi della disposizione in esame, il pericolo di malattia deve essere considerato quale evento del reato, nel quale l'offesa si incentra.

⁷³ La locuzione è di A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, pt. g.*, cit., 339.

Di recente, per una simile impostazione, si rinvia a G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, pt. g.*, 5^a ed. aggiornata da E. Dolcini e G.L. Gatta, Giuffrè, Milano, 2015, 405, i quali criticano l'ampliamento della gamma delle condizioni obiettive di punibilità operato dalla dottrina la quale, coniando il nome di «condizioni intrinseche (o improprie) di punibilità», allude ad eventi che rendono attuale l'offesa al bene giuridico tutelato o ne rappresentano una progressione. Si tratta di una

La distinzione appena prospettata, poi, si riverbera sulle questioni connesse alla configurabilità del tentativo.

Infatti, laddove si ritenga il pericolo di malattia quale condizione obiettiva di punibilità, il tentativo non appare configurabile: in tale ipotesi, il reato è da intendersi consumato con la realizzazione della condotta di abuso⁷⁴.

Di contro, qualora si consideri il pericolo di malattia quale evento del reato, il tentativo è certamente configurabile, ravvisandosi tutte le volte in cui il colpevole, pur avendo realizzato la condotta, non abbia poi creato il pericolo di malattia.

Per quanto attiene al concetto di pericolo, va segnalato che, secondo la Relazione ministeriale sul progetto del codice penale, esso implica non la semplice possibilità ma la probabilità che si verifichi l'evento dannoso⁷⁵.

Il pericolo, peraltro, non deve essere necessariamente accertato tramite una perizia medico-legale, ma può desumersi anche dalla natura stessa dell'abuso, secondo le regole della comune esperienza; ed inoltre, può ritenersi sussistente, senza che sia indispensabile il ricorso ad indagini eseguite sulla base di particolari condizioni tecniche, ove la condotta dell'agente presenti connotati tali da risultare astrattamente suscettibile di produrre tale conseguenza⁷⁶.

Circa la nozione di malattia, occorre distinguere.

Ed invero, secondo un'interpretazione restrittiva, essa corrisponde alla nozione che si ricava dal delitto di lesione personale (art. 582 c.p.), dovendo, quindi, ritenersi che la malattia consista in

formula che, ad avviso degli Autori, «maschera autentici elementi costitutivi del fatto».

⁷⁴ *Contra*, tuttavia, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 914. Secondo l'Autore, infatti, «la consumazione del delitto si verifica nel momento e nel luogo in cui si è avverata la condizione di punibilità del fatto, e cioè il delitto è consumato quando e dove è sorto il pericolo di malattia, o è avvenuta la lesione personale o la morte».

⁷⁵ *Relazione sui libri II e III del Progetto*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, parte II, 358.

⁷⁶ Cass. pen., sez. VI, 1 aprile 1998, n. 6001, in *Cass. pen.*, 1999, 1761.

quel processo patologico, acuto o cronico, localizzato o diffuso, che determina un'apprezzabile menomazione funzionale dell'organismo⁷⁷.

Per un'altra opinione, avallata soprattutto dalla recente giurisprudenza, la nozione, invece, è da intendersi in senso ampio, dovendo in essa includersi ogni conseguenza rilevante sulla salute psichica del soggetto passivo, dallo stato di ansia all'insonnia, dalla depressione ai disturbi del carattere e del comportamento⁷⁸.

Per quanto qui esposto, sembra potersi affermare che il primo comma dell'art. 571 c.p. contenga un reato di pericolo⁷⁹.

7. Le ipotesi previste dall'art. 571, comma secondo, c.p.

Il secondo comma dell'art. 571 c.p. prevede la punibilità del fatto qualora ne derivi una lesione personale o la morte.

Parimenti problematica è la natura giuridica delle ipotesi appena richiamate.

Vi è, infatti, chi ritiene che la lesione personale e la morte debbano essere considerate circostanze aggravanti del reato⁸⁰.

Aderendo a tale impostazione, tenuto conto della disciplina dell'imputazione delle circostanze, novellata ad opera della legge 7 febbraio 1990, n. 19, recante «Modifiche in tema di circostanze,

⁷⁷ Di tale opinione, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, pt. s.*, cit., 717.

⁷⁸ Cass. pen., sez. III, 22 ottobre 2009, n. 49433, in *Cass. pen.*, 2010, 3482. In senso adesivo, Cass. pen., sez. VI, 28 giugno 2007, n. 42648, in *Guida al dir.*, 2007, n. 49, 44; Cass. pen., sez. VI, 7 febbraio 2005, n. 16491, in *Cass. pen.*, 2005, 3339, con nota di A. CAVALLO, *Sulla distinzione tra abuso dei mezzi di correzione e maltrattamenti in famiglia*, ivi, 3342.

⁷⁹ Di opinione diversa, tuttavia, A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, cit., 320, il quale ritiene che sia l'ipotesi di cui al primo comma sia le ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 571 c.p. costituiscano reati di danno astratto. Più in particolare, A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, cit., 343, precisa che tale conclusione si ricava dalla locuzione «in danno» contenuta nella disposizione. Il danno, però, è condizionato al verificarsi di un concreto ed effettivo pericolo ad un interesse ulteriore. Di eguale avviso, A.F. TRIPODI-G. CORIGLIANO, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina. Art. 571 c.p.*, cit., 303.

⁸⁰ Tra gli altri, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 920.

sospensione condizionale della pena e destituzione dei pubblici dipendenti», la lesione personale e la morte potrebbero essere valutate a carico dell'agente soltanto se da lui conosciute o ritenute inesistenti per colpa o per errore determinato da colpa, secondo quanto disposto dall'art. 59 c.p.

A ben vedere, un siffatto inquadramento potrebbe condividersi quanto al profilo dogmatico, nel caso in cui si considerassero la lesione personale e la morte quali elementi che non mutano il tipo di reato, ma incidono soltanto sulla sua gravità. Tuttavia, a destare perplessità sono le conseguenze che potrebbero da esso derivare in relazione al piano operativo. Basti pensare, infatti, che il giudizio di bilanciamento delle circostanze, disciplinato dall'art. 69 c.p., potrebbe condurre l'operatore del diritto a considerare l'aggravante relativa alla lesione personale o alla morte equivalente o, addirittura, soccombente rispetto ad una eventuale circostanza attenuante.

Di contro, vi è chi sostiene che il secondo comma dell'art. 571 c.p. contempli delle fattispecie autonome di reato⁸¹. In particolare, si ritiene che si tratti di delitti aggravati dall'evento. La lesione personale e la morte costituirebbero, quindi, degli eventi ulteriori e più gravi rispetto all'evento voluto dall'agente, i quali non devono essere voluti neppure a titolo di dolo eventuale⁸².

Per la verità, il contrasto tra le due opinioni dottrinali sopra prospettate, certamente ricco di implicazioni dogmatiche, sembra aver perso gran parte della sua rilevanza sul piano applicativo⁸³. La

⁸¹ Sul punto, si veda, tra gli altri, M. MAZZA, *Maltrattamenti e abuso dei mezzi di correzione*, cit., 3.

⁸² Per quanto concerne i delitti aggravati dall'evento, occorre rammentare che la loro natura non appare pacifica. Ed infatti, alcuni Autori ritengono che si tratti di reati circostanziati. Altri, invece, negandone la natura unitaria, asseriscono che alcune ipotesi rappresenterebbero reati, appunto, circostanziati; altre ipotesi, invece, sarebbero figure autonome di reato e, tra queste, sarebbero riconducibili al delitto preterintenzionale quelle nelle quali l'evento ulteriore non è voluto. Sul punto, più diffusamente, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, pt. g., cit., 391.

⁸³ Di tale avviso, G.M. DE MATTEIS, sub *art. 571 c.p.*, in M. Ronco-B. Romano (a cura di), *Codice penale*, 4^a ed., Utet, Torino, 2012, 2560.

considerazione muove dall'assunto secondo il quale, dopo la celeberrima pronuncia della Consulta per mezzo della quale sono state bandite dal nostro sistema le residue ipotesi di responsabilità oggettiva, almeno per quanto attiene agli elementi significativi della fattispecie, nonché a seguito delle modifiche le quali hanno interessato la disciplina dell'imputazione delle circostanze, a prescindere dall'inquadramento dogmatico delle ipotesi qui in esame, bisognerà accertare la sussistenza non soltanto nel nesso di causalità materiale ma, altresì, del nesso di causalità psichica⁸⁴.

Da ultimo, occorre menzionare un altro orientamento dottrinale il quale inquadra la lesione personale e la morte, previste dal comma secondo dell'art. 571 c.p., tra le condizioni obiettive di punibilità, muovendo dall'argomento secondo il quale tutte le fattispecie di abuso del potere disciplinare, benché siano già offensive dell'interesse a non vanificare i benefici dell'assistenza familiare, non sono punibili se dall'abuso non derivi il pericolo di una malattia nel corpo o nella mente, la lesione personale o la morte⁸⁵.

Da quanto qui osservato, il comma secondo dell'art. 571 c.p. sembrerebbe disciplinare un reato di danno.

8. I rapporti con altri reati.

L'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina è considerato un reato istantaneo: non avendo natura di reato necessariamente abituale,

⁸⁴ Ci si riferisce a Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364. La celeberrima pronuncia è stata commentata da vari Autori. Ci permettiamo, pertanto, di rinviare alle note indicate in *www.cortecostituzionale.it*.

⁸⁵ Di tale opinione, T. DELOGU, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, cit., 610, e A.F. TRIPODI-G. CORIGLIANO, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina. Art. 571 c.p.*, cit., 305.

può, dunque, essere integrato anche da un solo atto espressivo dell'abuso⁸⁶.

Si ravvisa, pertanto, un concorso omogeneo di reati ove il colpevole, in tempi diversi, abbia commesso nei riguardi della stessa persona più condotte di abuso non assorbite dal più grave delitto di maltrattamenti contro familiari o conviventi, disciplinato dall'art. 572 c.p.⁸⁷

Si configura, invece, un concorso eterogeneo di reati nel caso in cui l'abuso sia affiancato da ulteriori condotte riconducibili ad altri reati. Alla luce del principio di consunzione, però, il concorso con altri reati sembrerebbe escluso in relazione a quelle condotte le quali abbiano creato prima il pericolo di lesioni e poi la morte del soggetto passivo del reato⁸⁸.

Per quanto attiene ai rapporti tra il delitto di abuso dei mezzi di correzione ed il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi, *infra*, Cap. IV, paragrafo 10.

9. Il trattamento sanzionatorio e la procedibilità.

Da ultimo, occorre prestare attenzione ad un profilo che oggi, alla luce dell'interpretazione evolutiva della disposizione, desta qualche perplessità: ci riferiamo al trattamento sanzionatorio.

⁸⁶ In tal senso, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 915; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, pt. s., cit., 718.

Di eguale avviso, Cass. pen., sez. V, 15 dicembre 2009, n. 2100, in *Cass. pen.*, 2011, 2193, con nota di P. SEMERARO, *Note sull'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, ivi, 2194.

Va, tuttavia, detto che la Cassazione ha ravvisato il delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina anche nella condotta di abuso connotata da abitudine, attesa la scarsa capacità offensiva per la salute della vittima e l'assenza dell'abitudine propria, invece, del delitto di maltrattamenti contro familiari o conviventi (art. 572 c.p.): ci si riferisce a Cass. pen., sez. VI, 16 febbraio 2010, n. 18289, cit.

⁸⁷ Di tale avviso, G.M. DE MATTEIS, sub *art. 571 c.p.*, cit., 2561-2562.

⁸⁸ Per tale osservazione, ancora, G.M. DE MATTEIS, sub *art. 571 c.p.*, cit., 2561.

Come si è già avuto modo di anticipare, l'art. 571 del codice penale prevede, infatti, che sia punito con la pena della reclusione sino a sei mesi colui che abusa dei mezzi di correzione o di disciplina in danno di una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte se dal fatto deriva il pericolo di una malattia nel corpo o nella mente (comma primo).

Dispone, invece, che, ove dal fatto derivi una lesione personale, si applichino le pene previste dagli articoli 582 e 583 c.p. ridotte ad un terzo; ed ancora, qualora ne derivi la morte, la reclusione da tre ad otto anni (comma secondo).

Si tratta di una risposta sanzionatoria mitigata. Certo, nella *intentio legis* del 1930 essa - come già chiarito - trovava la sua *ratio* nei tradizionali attributi della patria potestà. Ma oggi appare arduo trovarne una giustificazione. Del resto, per quanto attiene alle funzioni della pena, emergono criticità sia in relazione alla prevenzione generale sia con riguardo alla prevenzione speciale⁸⁹. Più in particolare, quanto alla prevenzione generale, una pena mitigata, quale quella prevista dal comma primo dell'art. 571 c.p., rischia di non agire quale contro spinta alla spinta criminosa sia in relazione al profilo della intimidazione (prevenzione generale negativa) sia in relazione alla funzione di orientamento culturale dei consociati (prevenzione generale positiva). Quanto alla prevenzione speciale, poi, un trattamento sanzionatorio mite potrebbe indurre colui che si sia già reso responsabile del reato *de quo* a commettere un ulteriore fatto criminoso.

⁸⁹ Più diffusamente, per quel che attiene alle funzioni della pena: A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, pt. g., cit., 671 ss.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, pt. g., cit., 746 ss.; G. COCCO-E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Trattato breve di diritto penale*, pt. g., vol. II, *Punibilità e pene*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2015, 3 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, pt. g., cit., 717 ss.; B. ROMANO, *Diritto penale*, pt. g., cit., 51 ss.

Ma le conseguenze innanzi richiamate non sono le uniche che possono discendere dalla commissione di tale reato.

Difatti, poiché, come dimostrato nei paragrafi precedenti, è da ricondurre nell'ambito di applicazione dell'incriminazione soprattutto il rapporto tra genitori e figli minorenni, non è possibile non richiamare quanto previsto dall'art. 34, comma secondo, c.p. Più precisamente, la citata disposizione dispone che la condanna per delitti commessi con abuso della responsabilità genitoriale importi la sospensione dall'esercizio di essa per un periodo pari al doppio della pena inflitta. E, quanto alla nozione di «abuso» della responsabilità genitoriale, sembra doversi intendere, ai sensi dell'art. 330 c.c., la violazione o la trascuranza dei doveri inerenti alla responsabilità genitoriale, nonché l'abuso dei relativi poteri con grave pregiudizio al figlio⁹⁰.

Inoltre, va rammentato che, secondo quanto previsto dagli artt. 53 e ss. della legge 24 novembre 1981, n. 689, recante «Modifiche al sistema penale», potranno trovare applicazione anche le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi sia nell'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 571 c.p. sia nell'ipotesi di cui al secondo comma, limitatamente, tuttavia, al caso in cui derivi dal fatto una lesione personale lieve⁹¹.

Di recente, poi, l'avvertita esigenza di apprestare una tutela effettiva anche alla vittima del reato di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina ha indotto il legislatore ad ampliare il novero delle misure cautelari applicabili nei confronti dell'indagato o dell'imputato del delitto *de quo*. Ad esse, dunque, conviene accennare.

⁹⁰ Del resto, già anni addietro, ad avviso di V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. III, 5^a ed., aggiornata dai Prof. P. Nuvolone e G.D. Pisapia, Utet, Torino, 1981, 206, era da considerarsi abuso «la violazione o la trascuranza dei doveri della patria potestà con grave pregiudizio del soggetto».

⁹¹ Per quanto attiene alle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, si rinvia a G. COCCO-E.M. AMBROSETTI, *Trattato breve di diritto penale*, pt. g., vol. II, cit., 214 ss.

Più in particolare, la legge 4 aprile 2001, n. 154, intitolata «Misure contro la violenza nelle relazioni familiari», per quel che qui rileva, ha, innanzitutto, aggiunto nel *corpus* del codice di procedura penale l'art. 282 *bis* c.p.p., il quale prevede che il giudice possa prescrivere all'imputato di lasciare immediatamente la casa familiare, oppure di non farvi rientro, e di non farvi rientro senza l'autorizzazione del giudice precedente⁹².

In aggiunta, ove sussistano esigenze di tutela della incolumità della persona offesa o dei suoi prossimi congiunti, il giudice può prescrivere all'imputato di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa dal reato, salvo il caso in cui la frequentazione sia necessaria per ragioni di lavoro. Nell'ipotesi da ultimo richiamata, il giudice ne prescrive le modalità e può imporre limitazioni.

Interessante è poi la previsione contenuta nel comma terzo dell'art. 282 *bis* c.p.p. attinente alla possibilità di adottare determinate misure patrimoniali.

È previsto, invero, che il giudice, su richiesta del pubblico ministero, possa ingiungere il pagamento di un assegno periodico a favore delle persone conviventi, le quali, per effetto della misura disposta, restino prive dei mezzi adeguati. Il giudice determina il *quantum* dell'assegno tenendo conto delle circostanze e dei redditi dell'obbligato, stabilendo, conseguentemente, le modalità ed i termini del versamento. Ove necessario, può ordinare che l'assegno sia corrisposto direttamente al beneficiario da parte del datore di lavoro dell'obbligato, sì da detrarlo dalla retribuzione a lui spettante. L'ordine di pagamento ha efficacia di titolo esecutivo.

⁹² Per un commento alla legge 4 aprile 2001, n. 154, si vedano: S. SILVANI, *Commento alla legge 4.4.2001, n. 154*, in *Leg. pen.*, 2001, 677; F. PERONI, *La nuova tutela cautelare penale nei fenomeni di violenza intrafamiliare*, in *Dir. pen. e processo*, 2003, 867. Per ulteriori osservazioni, si vedano anche F. FIERRO CENDERELLI, *Abuso e violenza in famiglia nel diritto civile internazionale e penale*, cit., 329, e M. BERTOLINO, *Il minore vittima di reato*, cit., 72 ss.

Detto provvedimento, se disposto a favore del coniuge o dei figli, perde efficacia qualora sopravvenga l'ordinanza prevista dall'art. 708 c.p.c., ovvero un altro provvedimento del giudice attinente ai rapporti economico-patrimoniali tra i coniugi o al mantenimento dei figli. Esso può, comunque, essere revocato qualora mutino le condizioni dell'obbligato o del beneficiario, o, ancora, laddove la convivenza riprenda.

Infine, è importante precisare che, ai sensi dell'art. 282 *bis*, comma sesto, c.p.p., ove si proceda per uno dei delitti previsti dagli artt. 570, 571, 582, limitatamente alle ipotesi procedibili d'ufficio o comunque aggravate, 600, 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quater*, 600 *septies.1*, 600 *septies.2*, 601, 602, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *quinquies*, 609 *octies* e 612, comma secondo, del codice penale, commesso in danno dei prossimi congiunti o del convivente, la misura può essere adottata anche fuori dai limiti di pena previsti dall'art. 280, e persino con le modalità di controllo di cui all'articolo 275 *bis* c.p.p.

Bisogna, poi, richiamare il d.lg. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, il quale ha inserito nel codice di procedura penale, per quanto qui di interesse, gli artt. 282 *ter* e 282 *quater*.

In particolare, l'art. 282 *ter* c.p.p. ha introdotto una nuova misura cautelare coercitiva personale, la quale consiste nel divieto di avvicinamento dell'imputato a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa dal reato, ovvero nell'obbligo di mantenere una determinata distanza da tali luoghi o, appunto, dalla persona offesa. Nell'ipotesi in cui si ravvisino ulteriori esigenze di tutela, il giudice può, inoltre, prescrivere all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati dai prossimi congiunti della persona offesa o da persone con questa conviventi o comunque legate da una relazione affettiva ovvero di mantenere una determinata distanza da tali luoghi o da tali persone. E, ancora una

volta, è stato previsto che, ove la frequentazione di tali posti si renda necessaria per esigenze di lavoro o abitative, il giudice prescriva le modalità e possa imporre limitazioni. Infine, l'autorità giudiziaria può vietare all'imputato di comunicare, attraverso qualsiasi mezzo, con le persone sopra richiamate.

Con l'art. 282 *quater* c.p.p., invece, sono stati introdotti degli obblighi di comunicazione volti a rendere effettivi i provvedimenti di cui agli artt. 282 *bis* e 282 *ter* c.p.p.⁹³

Da ultimo, un accenno merita il d.lg. 14 agosto 2013, n. 99, convertito con modificazioni dalla legge 15 ottobre 2013, n. 199, il quale ha aggiunto nel codice di procedura penale l'art. 384 *bis*, contenente la disciplina dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare, quale misura pre-cautelare.

Più precisamente, è previsto che gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria abbiano la facoltà di disporre, previa autorizzazione del pubblico ministero, scritta, oppure resa oralmente e confermata per iscritto, o per via telematica, l'allontanamento, appunto, urgente dalla casa familiare con il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa dal reato, nei riguardi di colui che è colto in flagranza dei delitti previsti dall'art. 282 *bis*, comma sesto, c.p.p. ove sussistano fondati motivi per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa. Senza ritardo, la polizia giudiziaria provvede all'adempimento degli obblighi di informazione previsti dall'art. 11 del d.lg. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38.

⁹³ L'art. 282 *quater* c.p.p. è stato poi modificato dall'art. 4 del d.lgs. 11 febbraio 2015, n. 9 - di attuazione della direttiva 2011/99/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 sull'ordine di protezione europeo - il quale ha aggiunto il comma 1 *bis* al testo della disposizione. Per un primo commento, M. CAGOSSI, *L'ordine di protezione europeo fa il suo ingresso nell'ordinamento italiano*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 marzo 2015.

Per quanto concerne la perseguibilità, il delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina è procedibile d'ufficio.

Sul punto, va segnalato che è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 571, comma secondo, c.p. per presunta violazione dell'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui prevede, appunto, la perseguibilità d'ufficio nell'ipotesi in cui dall'abuso del mezzo di correzione o di disciplina sia derivata una lesione lievissima, delitto per il quale è, invece, prevista la procedibilità a querela di parte. La questione è stata dichiarata manifestamente infondata poiché la pretesa disparità di trattamento troverebbe la sua giustificazione in una scelta di politica criminale: si è, infatti, preferito non rimettere alla discrezionalità della vittima la punibilità di colui che ha tradito la funzione educativa⁹⁴.

10. Profili *de iure condendo*.

Nei paragrafi che precedono sono state richiamate le letture ermeneutiche fornite dalla dottrina e dalla giurisprudenza al fine di adeguare il contenuto della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 571 c.p. al mutato contesto giuridico, sociale e culturale.

Tuttavia, è emerso che alcuni profili continuano a destare perplessità. Dovremmo, allora, domandarci se oggi il delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina sia in linea con la considerazione giuridica del minore quale soggetto titolare del diritto inviolabile ad essere educato.

Del resto, non può tacersi che, già anni addietro, si rilevava l'anacronismo dell'incriminazione, asserendosi come essa rappresentasse «l'ultimo residuo legislativo di una fase che dovrebbe ritenersi ormai superata, almeno nella sua attuale configurazione,

⁹⁴ Corte cost., ord. 11 febbraio 1971, n. 27, in *www.cortecostituzionale.it*.

nella storia del diritto familiare»⁹⁵. Ed ancora, si affermava come non potesse non porsi in contrasto con il dettato costituzionale una norma secondo la quale la morte, per il solo fatto di essere stata inflitta dal genitore o dall'educatore nell'esercizio dello *ius corrigendi*, fosse considerata fatto meno grave dell'omicidio volontario e dell'omicidio preterintenzionale⁹⁶.

Di recente, poi, non sono mancate prese di posizione a favore dell'abrogazione della disposizione⁹⁷. Una proposta che *prima facie* non sembrerebbe da escludere. Essa, infatti, non si tradurrebbe in una *abolitio criminis*, dal momento che i fatti oggi ricondotti all'incriminazione in esame verrebbero sussunti nella sfera di operatività di altre fattispecie incriminatrici: si pensi soprattutto al delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi, disciplinato dal contiguo articolo 572 c.p., nonché ai delitti di percosse (art. 581 c.p.), violenza privata (art. 610 c.p.), lesione personale (art. 582 c.p.) ed omicidio (art. 575 c.p.). Occorrerebbe, dunque, valutare il suggerimento con attenzione.

Verso la stessa direzione, inoltre, sono orientati vari disegni di legge presentati in Parlamento.

Ci riferiamo, anzitutto, al disegno di legge n. 165, presentato al Senato il 22 settembre 1983, il quale ne prevedeva, appunto, l'abrogazione poiché la moderna pedagogia esclude che possano rientrare nel novero dei mezzi di correzione o di disciplina le percosse ed ogni altro tipo di punizione corporale; ed ancora, perché l'articolo 571 c.p. non soltanto legittima l'uso di tali mezzi, ma prevede una

⁹⁵ G. PISAPIA, *Abuso dei mezzi di correzione e di disciplina*, cit., 30.

⁹⁶ Ancora, G. PISAPIA, *Abuso dei mezzi di correzione e di disciplina*, cit., 30.

⁹⁷ Di tale avviso, ad esempio, V. SCORDAMAGLIA, *Prospettive di nuova tutela penale della famiglia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, 366. Per alcune recenti osservazioni sul punto si rinvia a M. BERTOLINO, *Il minore vittima di reato*, cit., 58.

attenuazione di pena per il colpevole in considerazione, appunto, dello *ius corrigendi* o *disciplinandi*⁹⁸.

Ed ancora, si richiami il disegno di legge n. 834, recante «Norme sulla tutela penale della personalità del minore», comunicato alla Presidenza il 4 febbraio 1988 (il cosiddetto disegno di legge Jervolino-Vassalli), il quale prevedeva l'abrogazione dell'art. 571 c.p. e l'aggiunzione del delitto di «Atti lesivi dello sviluppo della personalità del minore», mediante il quale si incriminava il fatto di colui che abusa della funzione esercitata su un minore per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, ovvero omette di adempiere ai doveri inerenti alla funzione, se dal fatto deriva pericolo per la salute fisica o psichica del minore⁹⁹.

Ma si pensi soprattutto al Progetto Pagliaro di riforma del codice penale, il quale nel Capo II, «Dei reati contro la solidarietà familiare», del Titolo III, «Dei delitti contro la famiglia», del Libro II, «Dei reati contro i rapporti civili, sociali ed economici», non aveva inserito alcuna disposizione corrispondente al vigente articolo 571 c.p., riproponendo, invece, per quel che qui rileva, il delitto di maltrattamenti in famiglia¹⁰⁰.

Ad analoga conclusione pervengono ulteriori proposte di legge presentate nelle legislature successive: anzitutto, la proposta di legge n. 730 del 1992, i disegni di legge n. 12 del 1992 e n. 65 del 1994; ed ancora, la proposta di legge n. 671 del 1996 e la n. 1432 del 1996 (le quali, peraltro, hanno riproposto il testo del disegno di legge n. 834 del

⁹⁸ Il disegno di legge n. 165, presentato alla Camera il 22 settembre 1983, è pubblicato in *Indice pen.*, 1983, 583-584.

⁹⁹ Il disegno di legge è consultabile in *www.senato.it*.

¹⁰⁰ Il testo del progetto di legge è pubblicato in *Documenti Giustizia*, 1992, n. 3, 303 ss., in *Indice pen.*, 1992, 579 ss., in *Per un nuovo codice penale. Schema di disegno di legge-delega al Governo*, a cura di M. Pisani, Cedam, Padova, 1993 (nella collana *Quaderni de "L'Indice penale"*, n. 9), in *Giust. pen.*, 1994, II, 88, nonché in *www.giustizia.it*.

Per un autorevole commento in ordine ai reati in danno di minori di cui al progetto di legge, si rinvia ad A. PAGLIARO, *Disposizioni intorno ai reati in danno di minori contenute nel progetto di legge delega per un nuovo codice penale*, in *Cass. pen.*, 1994, 1111.

1988 sul punto); e, da ultimo, i disegni di legge n. 111 e n. 200 del 1996¹⁰¹.

D'altra parte, anche uno sguardo al panorama comparatistico sembrerebbe deporre verso analoghe conclusioni.

L'ordinamento giuridico tedesco, ad esempio, non sembra prevedere una fattispecie corrispondente al nostro delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina. Interessante notare, però, come il § 171, inserito nella sezione dodicesima dello *Strafgesetzbuch* («Reati contro lo stato delle persone, il matrimonio e la famiglia»), punisca chiunque violi gravemente il proprio obbligo di assistenza o di educazione nei riguardi di un minore degli anni sedici e lo esponga così al pericolo di essere danneggiato in maniera rilevante nel suo sviluppo fisico o psichico, di seguire una condotta di vita criminale o di dedicarsi alla prostituzione. Ed ancora, il § 225, inserito, invece, nella sezione diciassettesima dello *Strafgesetzbuch* («Reati contro l'integrità fisica»), incrimina il fatto di colui che sevizia o maltratta brutalmente una persona di età inferiore agli anni diciotto, ovvero una persona indifesa a causa di un'infermità fisica o di una malattia, la quale: si trovi sottoposta alla sua cura o alla sua custodia; appartenga alla sua comunità domestica; sia stata collocata in suo potere da parte del soggetto tenuto alla cura di tale persona; sia a lui subordinata nell'alveo di un rapporto di servizio o di lavoro. Ed ancora, punisce chiunque, per malevola trascuratezza del proprio obbligo di provvedere alla cura di tale persona, ne danneggi la salute¹⁰².

¹⁰¹ Per talune osservazioni sulle prospettive di riforma, M.M. CORRERA-P. MARTUCCI, *La tutela giuridica del minore maltrattato nelle attuali prospettive di riforma*, in *Famiglia e dir.*, 1997, 293.

¹⁰² Cfr.: LENCKNER Theodor, sub § 171, in SCHÖNKE Adolf-SCHRÖDER Horst, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 27., neu bearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006, 1496; STREE Walter, sub § 225, in SCHÖNKE Adolf-SCHRÖDER Horst, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 27., neu bearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006, 1939; KINDHÄUSER Urs, *Strafgesetzbuch*, 7. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017, 711 ss. e 857 ss.; RITSCHER Christian, §171, in Miebach Klaus, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 3, 3. Auflage, C.H. Beck, 2017, 1264.

Neppure il sistema penale francese pare contemplare un'ipotesi di reato corrispondente, sebbene l'uso di violenza a scopo educativo entro certi limiti venga ancora ritenuto lecito¹⁰³. Va qui soltanto segnalato che il *Code pénal* del 1993 dedica un intero Capitolo alle offese contro i minori e la famiglia: appunto, il *Chapitre VII*, «*Des atteintes aux mineurs et à la famille*» (*Articles 227-1 – 227-33*). Inoltre, appresta una tutela rafforzata al minorenne anche mediante la previsione di aggravamenti di pena ove i fatti siano commessi nei suoi riguardi: per quel che qui rileva, si pensi, ad esempio, alle *Violences ayant entraîné la mort* (*Article 222-7*) per le quali è previsto, appunto, un aumento della pena qualora perpetrate nei riguardi di un minore di quindici anni (*Article 222-8*); in aggiunta, si richiami l'*Article 222-14* (*Mineur de 15 ans, personne vulnérable*) ai sensi del quale - per quanto qui di interesse - le violenze abituali su un minore di quindici anni sono punite con trenta anni di reclusione qualora dal fatto derivi la morte della vittima, venti anni di reclusione se ne derivi una mutilazione o una infermità permanente¹⁰⁴.

Infine, per quel che concerne l'ordinamento giuridico spagnolo interessa segnalare l'art. 153, inserito nel titolo III «*De las lesiones*» del Libro II, del *Código penal* del 1995, il quale punisce, per quel che qui rileva, colui che in qualsiasi modo o con qualsiasi mezzo cagiona menomazioni psichiche o una lesione non prevista come delitto dal codice penale, ovvero percuote o maltratta di fatto senza cagionare delle lesioni un soggetto particolarmente vulnerabile. Ed inoltre, l'art. 173, incluso nel titolo VII «*De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*» del Libro II, del *Código penal* secondo il quale, per

¹⁰³ Così, A.M. BELTRAME, *Profili di tutela penale della famiglia in ordinamenti stranieri*, in P. Zatti (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. IV, *Diritto penale della famiglia*, a cura di S. Riondato, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2011, 238.

¹⁰⁴ Per un inquadramento generale, si vedano: C. ANDRÉ, *Droit pénal spécial*, 3^e édition, Dalloz, Paris, 2015, 115 ss. e 178 ss.; V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, 7^e édition, Dalloz, Paris, 2015, 51 ss. e 361 ss.; M. VÉRON, *Droit pénal spécial*, 15^e édition, Dalloz, Paris, 2015, 60 e 247 ss.; P. CONTE, *Droit pénal spécial*, 5^e édition, LexisNexis, Paris, 2016, 60 ss.

quanto qui suscita interesse, è punito colui che esercita violenza fisica o psichica sui discendenti o sui minori o incapaci conviventi o che si trovano altrimenti sottoposti alla potestà, tutela, curatela, accoglienza, o custodia di fatto dell'autore o a quella del coniuge o del convivente, o su un soggetto protetto nell'ambito di un qualsiasi altro tipo di relazione tale per cui risulti integrato nel proprio nucleo familiare, ovvero su soggetti che per la loro speciale vulnerabilità sono sottoposti a custodia in centri pubblici o privati¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Sul punto, si rinvia a: F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, 175 ss.; VIZUETA FERNÁNDEZ Jorge, *Las lesiones*, in ROMEO CASABONA Carlos María-SOLA RECHE Esteban-BOLDOVA PASAMAR Miguel Ángel, *Derecho Penal. Parte especial*, Comares, Granada, 2016, 89; ARMAZA ARMAZA Emilio José, *Las torturas y otros delitos contra la integridad moral*, in ROMEO CASABONA Carlos María-SOLA RECHE Esteban-BOLDOVA PASAMAR Miguel Ángel, *Derecho Penal. Parte especial*, Comares, Granada, 2016, 159 ss.; SERRANO GÓMEZ Alfonso-SERRANO MAÍLLO Alfonso, *Lesiones*, in Serrano Gómez Alfonso-Serrano Maíllo Alfonso-Serrano Tárraga María Dolores-Vázquez González Carlos, *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, 3ª edición, Dykinson, Madrid, 2016, 67; SERRANO GÓMEZ Alfonso-SERRANO MAÍLLO Alfonso, *Torturas y otros delitos contra la integridad moral y trata de seres humanos*, in Serrano Gómez Alfonso-Serrano Maíllo Alfonso-Serrano Tárraga María Dolores-Vázquez González Carlos, *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, 3ª edición, Dykinson, Madrid, 2016, 123 ss.

CAPITOLO IV

I MALTRATTAMENTI NEI CONFRONTI DEL MINORENNE

Sommario: 1. Profili generali. – 2. Il bene giuridico tutelato. – 3. I soggetti del reato. – 4. L'elemento oggettivo. – 5. L'elemento soggettivo. – 6. La consumazione ed il tentativo. – 7. Le ipotesi previste dall'art. 572, comma secondo, c.p. – 8. I rapporti con altri reati. – 9. Il trattamento sanzionatorio e la procedibilità. – 10. I rapporti tra l'art. 571 e l'art. 572 c.p.

1. Profili generali.

Proseguendo l'indagine, occorre soffermarsi sull'incriminazione di cui all'art. 572 c.p., non solo per ragioni di continuità sistematica, o per la clausola di riserva determinata ivi contenuta la quale rinvia al precedente articolo, ma perché essa, unitamente all'art. 571 c.p., sembra aver costituito, nella nostra tradizione giuridica, il fulcro intorno al quale ruota la disciplina penale dell'educazione del minorenni. Anzi, per motivi che emergeranno in seguito, proprio il delitto disciplinato dall'art. 572 c.p. sembra oggi assicurare un'ampia protezione al diritto del minorenni di essere educato, reprimendo i fatti commessi da alcuni soggetti in violazione del dovere di occuparsi dello stesso¹.

Ebbene, l'art. 572 c.p., rubricato «Maltrattamenti contro familiari e conviventi» ed inserito nel Capo IV, «Dei delitti contro l'assistenza familiare», del Titolo XI, «Dei delitti contro la famiglia», prevede che chiunque, fuori dai casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, o una

¹ Per tale osservazione, *supra*: Cap. III, nota 1.

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 due a sei anni².

Il secondo comma dell'art. 572 c.p., poi, stabilisce che, ove dal fatto derivi una lesione personale grave, si applichi la reclusione da quattro a nove anni; qualora, invece, ne derivi una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; infine, se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a ventiquattro anni³.

La formulazione della disposizione appena richiamata è la risultante delle modifiche apportate dalla legge 1 ottobre 2012, n. 172, intitolata «Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno», e dal d.lg. 14 agosto 2013, n. 93, convertito con modificazioni dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119, intitolata, appunto, «Conversione in legge, con modificazioni, del

² Nonostante l'indicazione proveniente dalla rubrica, va immediatamente segnalato che nel prosieguo si adotterà sovente la locuzione «maltrattamenti nei confronti del minore» tenuto conto dell'oggetto dell'indagine. Tuttavia, per ragioni di completezza espositiva, talvolta saranno richiamate le altre relazioni rilevanti ai sensi della fattispecie in esame.

³ È appena il caso di osservare che già l'art. 561 del codice penale sardo del 1839 – inserito nel Capo V dedicato «ad alcune speciali violazioni dell'ordine interno delle famiglie» del Titolo IX «Dei reati contro l'ordine delle famiglie» del Libro II - puniva «cattivi trattamenti fra coniugi quando siano gravi o frequenti» con la ammonizione, sostituita dagli arresti nel caso di recidiva.

In seguito, la formulazione della disposizione appena richiamata veniva riprodotta dall'art. 515 del codice penale sardo italiano del 1859.

Infine, l'art. 391 del codice penale del 1889 – inserito nel Capo IV del Titolo IX «Dei delitti contro la persona» - stabiliva, invece, quanto segue: «1. Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, usa maltrattamenti verso persone della famiglia o verso un fanciullo minore dei dodici anni è punito con la reclusione sino a trenta mesi. 2. Se i maltrattamenti siano commessi verso un discendente o un ascendente od un affine in linea retta, la pena è della reclusione da uno a cinque anni. 3. Se i maltrattamenti siano commessi verso il coniuge, non si procede che a querela dell'offeso e, se questi sia minore, anche a querela di coloro che, ove non fosse coniugato, avrebbero sopra di lui la podestà patria o l'autorità tutoria».

Per una esaustiva trattazione avente ad oggetto i precedenti legislativi dell'art. 572 c.p., si rinvia a F. COPPI, *Profili del reato di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Arch. pen.*, 1974, 173.

decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province»⁴.

Più in particolare, l'art. 4, comma primo, lett. d), della legge 1 ottobre 2012, n. 172, ha, innanzitutto, sostituito la rubrica originaria «Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli» con la rubrica prima richiamata. Inoltre, ha incluso nel novero dei soggetti passivi del delitto la persona «comunque convivente»; ha inasprito il trattamento sanzionatorio, prevedendo che nella ipotesi di cui al primo comma sia applicata la pena della reclusione da due a sei anni, in luogo della reclusione da uno a cinque anni originariamente prevista. Ed ancora, ha disposto un aumento di pena ove il fatto sia commesso in danno di una persona minore degli anni quattordici (comma secondo). Infine, ha, altresì, innalzato i limiti edittali delle circostanze aggravanti previste dall'originario comma secondo, divenuto comma terzo: appunto, la reclusione da quattro a nove anni, in luogo della reclusione da quattro ad otto anni, ove dal fatto derivi una lesione personale grave; la reclusione da dodici a ventiquattro anni, invece della reclusione da dodici a venti anni, se ne derivi la morte.

⁴ Per un primo commento alla legge 1 ottobre 2012, n. 172, si vedano, tra gli altri, G.L. GATTA, *Protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale: ratificata la Convenzione di Lanzarote del 2007 (e attuata una mini-riforma nell'ambito dei delitti contro la persona)*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 settembre 2012, e G. PAVICH, *Luci e 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, 9 novembre 2012.

Invece, per le prime letture del d.lg. 14 agosto 2013, n. 93, convertito con modificazioni dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119 cfr.: L. PISTORELLI, *Prima lettura del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93 (disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province)*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 agosto 2013; G. PAVICH, *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili*, in www.penalecontemporaneo.it, 24 settembre 2013; L. PISTORELLI, *Prime note sulla legge di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 93 del 2013, in materia tra l'altro di "violenza di genere" e di reati che coinvolgano minori*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 ottobre 2013.

Va, poi, segnalato che l'art. 4, comma primo, lett. a), della legge *de qua* ha incluso l'art. 572 c.p. tra i reati per i quali è previsto un raddoppio del termine di prescrizione (art. 157, comma sesto, c.p.).

Infine, l'art. 4, comma primo, lett. e), della legge citata ha annoverato il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi, seguito dalla morte della vittima, tra i reati che comportano la pena dell'ergastolo (art. 576, comma primo, n. 5, c.p.).

In seguito, ulteriori modifiche sono state apportate dall'art. 1, comma primo *bis*, del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, convertito dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119, il quale ha abrogato il comma secondo introdotto dalla legge 1 ottobre 2012, n. 172. Ed inoltre, ha ampliato il novero delle circostanze le quali aggravano la pena, inserendo il numero 11 *quinquies* nell'art. 61, comma primo, del codice penale, il quale stabilisce che aggravi la pena «l'aver, nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale, contro la libertà personale, nonché nel delitto di cui all'articolo 572, commesso il fatto in presenza o in danno di un minore di anni diciotto o in danno di persona in stato di gravidanza» (sul punto, più diffusamente, *infra*, Cap. IV, parag. 3).

A dire il vero, le modificazioni normative appena richiamate non sembra abbiano alterato il senso tradizionale dell'incriminazione. Ecco perché riteniamo che anche la fattispecie disciplinata dall'art. 572 c.p. sia rimasta sostanzialmente immutata dall'emanazione del codice penale sino ad oggi. A destare interesse, ancora una volta, è quindi l'evoluzione interpretativa alla quale essa, al pari dell'art. 571 c.p., è stata sottoposta; quell'evoluzione che ha consentito di trarne una norma “nuova”, più adeguata alle esigenze di protezione del minore. Proprio il richiamo alle opinioni dottrinali e giurisprudenziali susseguitesesi nel corso degli anni si rivela, allora, prezioso al fine di comprendere quali effetti abbia prodotto nel diritto

penale il rinnovato ruolo del minore ed il conseguente riconoscimento del suo diritto inviolabile ad essere educato.

2. Il bene giuridico tutelato.

Il primo profilo da approfondire attiene all'individuazione del bene giuridico protetto dal delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi, di cui all'art. 572 c.p.

Un esame delle ricostruzioni dottrinali sul punto si rivela di particolare interesse perché riflette, come anticipato, le tappe del progressivo riconoscimento del rinnovato ruolo del minore nel diritto penale.

Le iniziali letture, infatti, certo condizionate dalla collocazione topografica della disposizione, sembrano mettere in ombra il bisogno di salvaguardare il minore.

Si pensi, ad esempio, che, secondo un primo indirizzo interpretativo, l'incriminazione in esame tutelerebbe l'interesse dello Stato di salvaguardare la famiglia, quale nucleo elementare, coniugale e parentale, della società e, appunto, dello Stato e quale istituto di ordine pubblico, contro gli eccessi i quali consistono in maltrattamenti, inflitti per un fine diverso da quello di correzione o di disciplina, alle persone *ex professo* richiamate dalla disposizione. In aggiunta, protegge l'incolumità o il decoro delle persone, ma in via subordinata⁵.

Secondo altra lettura, ritenendo corretta la collocazione del delitto di cui all'art. 572 c.p., si distingue l'oggetto giuridico specifico del reato dall'oggetto subspecifico, individuando il primo nella famiglia

⁵ Di tale opinione, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 926.

ed il secondo, invece, nella incolumità fisica e psichica dei singoli soggetti richiamati dalla disposizione⁶.

Sembrerebbe, invece, scorgersi un tenue riconoscimento dei diritti del minorenne nel momento in cui matura in seno alla dottrina l'idea secondo la quale la fattispecie tuteli in via principale beni direttamente riconducibili alla persona.

Al riguardo, di peculiare importanza risulta la linea di pensiero la quale rinviene il bene giuridico tutelato nell'incolumità fisica e morale della persona, giustificando la collocazione del delitto tra quelli contro la famiglia tramite il richiamo a considerazioni di opportunità politico-legislativa, non rispondenti ad un rigoroso criterio di classificazione scientifica⁷.

Ma, ad avviso di chi scrive, soltanto recenti impostazioni dottrinali sembrerebbero in linea con il riconoscimento del diritto del minorenne ad essere educato. Al riguardo, appare condivisibile l'opinione secondo la quale oggetto del reato è l'interesse del soggetto passivo al rispetto, più che della incolumità fisica e psichica, della propria personalità nello svolgimento del rapporto rilevante ai sensi dell'incriminazione⁸. Le ragioni che inducono ad avvalorare tale ricostruzione ermeneutica riposano nelle peculiarità che connotano la condotta del delitto di maltrattamenti contro familiari o conviventi,

⁶ M.A. COLACCI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, Jovene, Napoli, 1963, 17 ss. L'Autore tiene a precisare che è da intendersi quale oggetto subspecifico l'aspetto particolare che l'interesse protetto assume in un determinato reato e quale oggetto specifico, invece, quello proprio di un determinato gruppo di reati. Aggiunge, poi, che l'oggetto giuridico generico del reato è sempre l'interesse pubblico tutelato dalla norma penale: appunto, un bene o interesse sociale.

⁷ Così, G.D. PISAPIA, *Delitti contro la famiglia*, cit., 747-748.

Ad una simile conclusione perviene anche G. MAGGIORE, *Diritto penale*, cit., 695, ad avviso del quale oggetto della incriminazione è la tutela della incolumità fisica di alcune categorie di persone, tra le quali le persone di famiglia. Data la vastità della cerchia delle persone protette, secondo l'Autore, «sarebbe stato meglio lasciare questo reato tra quelli contro la persona, come faceva il codice abrogato».

⁸ L'opinione è di F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 233. In senso adesivo, di recente, M. BERTOLINO, *Il minore vittima di reato*, cit., 61, e A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, cit., 351.

l'analisi della quale sarà trattata nel prosieguo (*infra*, Cap. IV, paragrafo 4).

Infine, va rammentato che, anche in relazione al delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi, vi è chi muove critiche nei confronti delle ricostruzioni innanzi tratteggiate e, ritenendo corretto l'inserimento del delitto *de quo* tra quelli contro la famiglia, asserisce che la personalità della persona offesa dal reato è, di certo, tutelata mediante detta incriminazione, ma non può essere considerata l'unico o il principale bene offeso, poiché preminente deve considerarsi la funzione della famiglia⁹.

3. I soggetti del reato.

Di grande interesse risulta poi individuare i soggetti del reato. Ed infatti, da una parte, l'approfondimento del profilo consente di comprendere chi siano i soggetti a carico dei quali il legislatore sembra aver posto il dovere di occuparsi del minore, il dovere di tutelarlo da ogni fatto lesivo del suo diritto ad essere educato. E, d'altro canto, permette di cogliere la sensibilità mostrata sia dalla giurisprudenza che dal legislatore nei confronti del soggetto passivo del reato.

Ebbene, come noto, nonostante l'*incipit* della disposizione, anche la fattispecie disciplinata dall'art. 572 c.p. deve considerarsi un reato proprio¹⁰. Difatti, affinché il reato possa configurarsi, è necessario che tra il soggetto attivo ed il soggetto passivo si instauri una peculiare

⁹ T. DELOGU, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in G. Cian-G. Oppo-A. Trabucchi (diretto da), *Commentario al diritto italiano della famiglia, Diritto penale*, vol. VII, Cedam, Padova, 1995, 642.

¹⁰ In tal senso, tra gli altri: M.A. COLACCI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 67; M. MENEGHELLO, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in S. Riondato (a cura di), *Diritto penale della famiglia*, vol. IV, 2^a ed., in P. Zatti (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 2011, 642; G. BELCASTRO, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli. Art. 572 c.p.*, in F.G. Catullo (a cura di), *Diritto penale della famiglia*, Cedam, Padova, 2012, 330; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, pt. s.*, vol. II, tomo I, 4^a ed., Zanichelli, Bologna, 2013, 389.

situazione. Più in particolare, occorre che il soggetto passivo si trovi in uno stato di soggezione nei confronti del soggetto attivo, tale da consentire a quest'ultimo di abusare della posizione di supremazia rivestita. Occorre, quindi, che si crei una relazione in forza della quale il soggetto passivo si "affidi", o venga "affidato", al soggetto attivo.

Varie sono le relazioni rilevanti ai sensi della fattispecie in esame, ma l'oggetto dell'indagine suggerisce di prestare immediatamente attenzione ad uno dei potenziali soggetti passivi del reato: appunto, il minore.

Bisogna, innanzitutto, ricordare che, nel vigore della formulazione originaria della disposizione, figurava *ex professo* tra i soggetti passivi del reato il minore degli anni quattordici¹¹. Il riferimento era, dunque, al minore che non rientrasse in una delle categorie espressamente richiamate dalla disposizione. In tale ipotesi, il reato, quindi, era da considerarsi comune¹².

L'età del minore doveva essere riferita al momento del compimento degli atti di maltrattamento. Ne conseguiva che, ove gli stessi fossero iniziati quando il minore non avesse ancora compiuto quattordici anni e proseguiti successivamente, il fatto commesso prima di tale età sarebbe stato punibile se facente parte della serie degli atti necessari affinché la condotta potesse dirsi integrata; viceversa, si sarebbe reso necessario verificare se il fatto rientrasse in una delle altre categorie richiamate dalla incriminazione.

A ben vedere, tale previsione scaturiva dalla consapevolezza del bisogno di protezione del minore, ritenuto debolissimo tra i deboli¹³.

¹¹ Preme rammentare che già l'art. 391 del codice penale del 1889 annoverava espressamente tra i soggetti passivi del reato di maltrattamenti il «fanciullo minore dei dodici anni».

¹² Di tale avviso, altresì, M.A. COLACCI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 67; G.D. PISAPIA, *Delitti contro la famiglia*, cit., 745; F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 237.

¹³ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 929.

Emergeva, dunque, l'idea che i fanciulli dovessero ritenersi «figli di tutti e membri di un'unica famiglia universale»¹⁴.

Ora, come anticipato, a seguito delle modifiche apportate dall'art. 4, comma primo, lett. d), della legge 1 ottobre 2012, n. 172, era venuto meno il riferimento al «minore degli anni quattordici», ma, conseguentemente, era stata introdotta una apposita ipotesi aggravata ove il fatto fosse commesso in danno di un minore degli anni quattordici. Successivamente, l'art. 1 del d.lg. 14 agosto 2013, n. 93, modificato dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119, ha abrogato il predetto comma ed inserito la circostanza aggravante di cui all'art. 61, comma primo, n. 11 *quinquies*, c.p., in forza del quale la pena è aumentata ove il fatto sia commesso «in presenza o in danno di un minore degli anni diciotto ovvero in danno di una persona in stato di gravidanza»¹⁵.

Sul punto, occorre soffermarsi. Con l'introduzione di tale circostanza il legislatore, infatti, ha riconosciuto rilevanza giuridica alla cosiddetta violenza assistita, da intendersi quale «complesso di ricadute di tipo comportamentale, psicologico, fisico, sociale e cognitivo, nel breve e lungo termine, sui minori costretti ad assistere ad episodi di violenza e, soprattutto, a quelli di cui è vittima la madre»¹⁶.

Si tratta di un'opzione legislativa suscettiva, almeno *prima facie*, di una valutazione positiva poiché idonea ad apprestare una più ampia tutela al diritto del minore di essere educato.

¹⁴ Sul punto, si vedano le osservazioni di F. MANTOVANI, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti*, in *Studi in onore di Francesco Antolisei*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1965, 265.

¹⁵ Per talune riflessioni sulla circostanza aggravante prevista dall'art. 61, comma primo, n. 11 *quinquies*, c.p., si rinvia a M. BERTOLINO, *Violenza e famiglia: attualità di un fenomeno antico*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 1722, e a D. FALCINELLI, *La "violenza assistita" nel linguaggio del diritto penale. Il delitto di maltrattamenti in famiglia aggravato dall'art. 61 n. 11 quinquies c.p.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, 173.

Per una applicazione giurisprudenziale, Cass. pen., sez. I, 2 marzo 2017, n. 12328, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 maggio 2017, con nota di A. CHIBELLI, *La Cassazione e la latitudine applicativa dell'aggravante di aver commesso il fatto "in presenza di minori"*, *ivi*.

¹⁶ In tali termini si esprime Cass. pen., sez. III, 17 maggio 2016, n. 45403, in *www.penalecontemporaneo.it*, 7 dicembre 2016.

Ed infatti, dando attuazione a quanto previsto dall'art. 46, comma primo, lett. d), della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, adottata a Istanbul l'11 maggio 2011, è stato inasprito il trattamento sanzionatorio nei confronti di colui che ha esposto il minorenn ad atti di violenza riconducibili alle fattispecie espressamente richiamate dall'art. 61, comma primo, n. 11 *quinquies*, c.p. E, come rilevato dalla giurisprudenza, è stato ampliato l'ambito della tutela penale, predisponendo una protezione rafforzata a favore del minorenn che ha assistito alla violenza, il quale deve, dunque, considerarsi persona offesa dal reato aggravato e, in quanto danneggiato, legittimato a costituirsi parte civile nel processo penale¹⁷.

Sembrano, dunque, moltiplicarsi i casi nei quali il minorenn può ritenersi vittima di reato.

Del resto, nel 2010 già la Corte di Cassazione aveva attribuito rilevanza penale alla violenza assistita, ravvisando la configurabilità del delitto di maltrattamenti nei confronti del minorenn sebbene questi non fosse stato oggetto diretto delle invettive, delle aggressioni e dei comportamenti posti in essere dal soggetto attivo nei confronti di altro componente del nucleo familiare (nella specie, la convivente, nonché madre dei minorenni)¹⁸.

Ne consegue che il minorenn deve ritenersi incluso nel novero dei soggetti passivi del reato *de quo* anche nel caso in cui non sia stato destinatario diretto della condotta di maltrattamento.

Premesse tali considerazioni attinenti al minorenn soggetto passivo del reato, dobbiamo adesso richiamare gli altri rapporti rilevanti ai sensi della incriminazione in esame. A tal riguardo, va subito precisato che l'ambito di applicazione del delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi è ben più ampio rispetto a

¹⁷ Ancora, Cass. pen., sez. III, 17 maggio 2016, n. 45403, cit.

¹⁸ Così, Cass. pen., sez. V, 22 ottobre 2010, n. 41142, in *Foro it.*, 2011, II, 78, ed in *Cass. pen.*, 2012, 1012.

quello proprio del delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, previsto dall'art. 571 c.p., per le ragioni che ci si appresta ad esporre.

In primo luogo, la disposizione include tra i soggetti passivi del reato, oltre alle persone sottoposte alla autorità altrui o ad altri affidate per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, anche le persone della famiglia (e, quindi, ancora una volta il minorenne) o comunque conviventi, senza che per queste ultime sia richiesta l'esistenza di un vincolo giuridico.

Proprio la locuzione «persona della famiglia», connotata da indeterminatezza, ha dato vita ad incertezze interpretative di non facile soluzione, le quali sembrano da riconnettere alla controversa questione attinente alla nozione di famiglia penalmente rilevante, nonché alla problematica che afferisce alla natura sanzionatoria del diritto penale¹⁹.

Sebbene non si intenda in questa sede soffermarsi ampiamente su quanto appena richiamato, non è possibile non rammentare che, secondo una parte della dottrina, la nozione di famiglia va ricavata dal diritto civile giacché in tale ramo dell'ordinamento giuridico essa trova la sua origine; secondo altra lettura, invece, tale nozione non può trarsi dal diritto civile, poiché, a ben vedere, neppure il codice civile ne fornisce una definizione compiuta²⁰.

¹⁹ Sul carattere sanzionatorio del diritto penale, nella dottrina italiana, tra gli altri, F. GRISPIGNI, *Corso di diritto penale*, vol. I, *Introduzione*, Cedam, Padova, 1932, 263, ad avviso del quale ciò che contraddistingue il diritto penale è il carattere sanzionatorio o complementare che lo connota, il quale «deriva dal fatto che la funzione specifica di esso consiste nel rafforzare colla propria sanzione i precetti e le sanzioni degli altri rami del diritto». Si veda anche G. BETTIOL, *Diritto penale*, pt. g., 10^a ed., Cedam, Padova, 1978, 100.

Contra, tra gli altri, A. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, cit., 60.

²⁰ Per una trattazione diffusa, si rinvia a: C. PATERNITI, *La famiglia nel diritto penale*, cit., 2 ss.; G.D. PISAPIA-G. PISAPIA, *Famiglia (delitti contro la)*, cit., 119.

Nel tentativo di individuare le persone della famiglia al fine della delimitazione del campo di applicazione dell'art. 572 c.p., conviene, allora, richiamare le linee interpretative profilatesi sul punto.

Ebbene, uno sguardo rivolto alle opinioni dottrinali più datate rivela la tendenza a prediligere un'interpretazione restrittiva della locuzione «persona della famiglia», in linea, peraltro, con quanto stabilito dalla Relazione ministeriale, secondo la quale nella nozione andavano ricompresi i componenti della società parentale (il discendente, l'ascendente e l'affine in linea retta) e della società coniugale (il coniuge)²¹.

Si pensi, ad esempio, a coloro i quali asserivano che la famiglia era qui da intendersi in senso giuridico comprensivo soltanto dei coniugi, dei parenti, degli affini, dell'adottante e dell'adottato²².

Si osservava, però, già negli anni Cinquanta del secolo scorso, che la famiglia, ai sensi dell'art. 572 c.p., fosse uno stato di fatto, e non un istituto giuridico; da qui, si traeva la conclusione secondo la quale essa includesse tutti i conviventi: non soltanto i coniugi, i consanguinei e gli affini, ma anche l'adottante e l'adottato, i figli naturali non riconosciuti, i domestici, gli ospiti a titolo oneroso e gratuito, i pazzi custoditi in casa, ecc.²³

Controversa era, poi, la posizione della concubina: secondo un'opinione, invero, la stessa poteva essere inclusa tra i soggetti passivi del reato *de quo* poiché persona della famiglia; secondo altra

²¹ *Relazione sui libri II e III del Progetto*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, parte II, 358.

²² V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 928.

²³ Di tale opinione, G. MAGGIORE, *Diritto penale*, cit., 695. Di avviso parzialmente contrario, M.A. COLACCI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 49, ad avviso del quale non possono considerarsi persone della famiglia la concubina, i domestici, gli ospiti a titolo oneroso e gratuito ed i pazzi custoditi in casa.

impostazione, invece, ella era da annoverare tra le persone sottoposte all'«autorità» dell'amante²⁴.

Negli anni successivi, i mutamenti che hanno interessato il diritto della famiglia, dei quali si è già detto *supra*, hanno indotto la giurisprudenza di legittimità ad interpretare estensivamente la locuzione, includendovi anche il convivente *more uxorio*, poiché in tale ipotesi, di certo, si crea tra le parti un rapporto stabile di comunità familiare²⁵.

Ora, come anticipato, quanto già emerso in sede interpretativa, è stato avallato dalla legge 1 ottobre 2012, n. 219, la quale, modificando il testo della disposizione, ha *ex professo* incluso tra i soggetti del reato, appunto, la persona convivente.

Ma la giurisprudenza si è spinta oltre. Di recente, infatti, la Suprema Corte ha adottato una nozione amplissima di famiglia tale da includervi anche le relazioni di carattere familiare prive del requisito della convivenza o della coabitazione²⁶. Ciò che rileva, allora, non è

²⁴ Secondo M.A. COLACCI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 49, ad esempio, la concubina non è da includersi tra i soggetti del reato *de quo*. Per un attento esame della questione, si rinvia a F. MANTOVANI, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., 229 ss.

²⁵ Tra le altre: Cass. pen., sez. III, 26 febbraio 1986, n. 1691, in *Riv. pen.*, 1986, 1079; Cass. pen., sez. III, 13 novembre 1985, in *Cass. pen.*, 1987, 602; Cass. pen., sez. VI, 18 dicembre 1970, in *Giust. pen.*, 1971, II, 835; Cass. pen., 31 gennaio 1956, in *Giust. pen.*, 1956, II, 744.

²⁶ In tal senso: Cass. pen., sez. VI, 10 febbraio 2011, n. 7929, in *www.penalecontemporaneo*, 22 luglio 2011, con nota di G. MALLAMACI, *Anche la relazione adulterina può rientrare nel concetto di famiglia oggetto di tutela del reato di maltrattamenti*, ivi; Cass. pen., sez. V, 17 marzo 2010, n. 24688, in *Cass. pen.*, 2011, 3049, ed in *Foro it.*, 2011, 385; Cass. pen., sez. VI, 21 gennaio 2009, in *Cass. pen.*, 2010, 606, con nota di E. LO MONTE, *Art. 572 c.p.: maltrattamenti infraconiugali in ipotesi di interruzione della convivenza*, ivi, 608.

Del resto, già prima, Cass. pen., 3 luglio 1997, in *Giust. pen.*, 1998, II, 437, considerava «famiglia» ogni «consorzio di persone tra le quali, per strette relazioni e consuetudini di vita, siano sorti rapporti di assistenza e solidarietà, senza la necessità della convivenza o della coabitazione». Ed ancora, Cass. pen., sez. VI, 18 dicembre 1970, in *Giust. pen.*, 1971, II, 835, secondo la quale la coabitazione non costituisce un presupposto essenziale del delitto di cui all'art. 572 c.p., potendo, invero, ricorrere tale reato anche qualora gli atti di maltrattamento siano commessi nei confronti di una concubina non convivente, con la quale, pur non avendosi un rapporto di coabitazione, si instauri un'abituale relazione sessuale.

soltanto l'esistenza di un consorzio di persone avvinte da vincoli di parentela naturale o civile, ma, altresì, un'unione di persone tra le quali, per strette relazioni e consuetudini di vita, si sia realizzato un regime di vita improntato a rapporti di umana solidarietà e a legami dovuti a motivi svariati, anche assistenziali.

Da ultimo, un ulteriore ampliamento della platea dei soggetti del reato si è avuto ad opera della legge 20 maggio 2016, n. 76, recante «Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze». Difatti, devono adesso includersi tra i soggetti del reato anche le persone maggiorenni dello stesso sesso, le quali costituiscono un'unione civile²⁷.

Ma l'ambito di operatività della fattispecie appare esteso anche per un'altra ragione. Bisogna, invero, segnalare che, per la configurabilità del reato, non occorre che il soggetto attivo rivesta una posizione di autorità giuridicamente riconosciuta. Ne consegue – per quel che qui rileva - che può certamente rendersi soggetto attivo del delitto non soltanto il genitore nei riguardi del figlio ma, altresì, il figlio nei confronti del genitore.

Per comprendere appieno la portata dell'incriminazione, occorre, ancora, accennare agli altri rapporti rilevanti: appunto, il rapporto di sottoposizione alla autorità altrui o di affidamento per ragioni di educazione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte.

Ebbene, quanto al rapporto di autorità, è bene discernere.

Di recente, nella dottrina, per una opinione contraria, si veda F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, pt. s., cit.*, 724. A ben vedere, anche nella giurisprudenza di legittimità si ravvisano talune pronunce di segno contrario: tra le altre, Cass. pen., sez. VI, 7-27 maggio 2013, n. 22915, in *Guida al dir.*, 2013, n. 33, 76.

²⁷ Per talune osservazioni sul punto si vedano: G.L. GATTA, *Unioni civili tra persone dello stesso sesso e convivenze di fatto: i profili penalistici della Legge Cirinnà*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 11 maggio 2016; ID., *Unioni civili tra persone dello stesso sesso: profili penalistici*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 31 gennaio 2017; A. MERLI, *Note introduttive al tema: "La rilevanza penalistica della convivenza more uxorio" (dopo la legge Cirinnà e il decreto legislativo di attuazione in materia penale)*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 10 maggio 2017.

Ed infatti, una parte della dottrina ritiene che l'autorità rilevante ai sensi dell'art. 572 c.p. non può che essere «quella derivante da un lecito rapporto giuridicamente rilevante»²⁸.

Per converso, altra parte della dottrina sostiene che sia sufficiente una mera autorità di fatto²⁹.

A tal proposito, la giurisprudenza talvolta ha ravvisato il rapporto di autorità nella relazione che lega il lavoratore subordinato al datore di lavoro, a prescindere dalle dimensioni dell'organizzazione lavorativa e, dunque, dal carattere parafamiliare del rapporto, sì da sussumere nella fattispecie di cui all'art. 572 c.p. le condotte poste in essere da quest'ultimo consistite in comportamenti tali da arrecare in modo continuato sofferenze fisiche e psichiche (il cosiddetto *mobbing*)³⁰. A ben vedere, infatti, il rapporto che si instaura tra i soggetti predetti, tenuto conto del potere direttivo e disciplinare che la legge attribuisce

²⁸ Di tale opinione, F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 245.

²⁹ M.A. COLACCI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 54; F. MANTOVANI, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., 261; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 929; A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, cit., 353.

³⁰ In tal senso: Cass. pen., sez. VI, 22 ottobre 2014, n. 53416, in *www.penalecontemporaneo.it*, 28 gennaio 2015, con nota di L. ZOLI, *Sulla rilevanza penale del mobbing: i maltrattamenti sono configurabili anche all'interno delle imprese medio-grandi*, ivi; Trib. pen. Milano, sez. V, 30 novembre 2011, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3 ottobre 2012, con nota di C. PARODI, *Ancora su mobbing e maltrattamenti in famiglia*, ivi; Cass. pen., sez. V, 9 luglio 2007, n. 33624, in *Dir. pen. e processo*, 2008, 892; Cass. pen., sez. VI, 22 gennaio 2001, n. 10090, in *Cass. pen.*, 2002, 248.

Contra, tuttavia, Cass. pen., sez. VI, 16 aprile 2013, n. 19760, in *www.penalecontemporaneo.it*, 22 settembre 2013, con nota di F. FERRI-M. MIGLIO, *La rilevanza penale del mobbing nelle imprese di grandi dimensioni*, ivi; Cass., sez. VI, 11 aprile 2012, n. 16094; Cass. pen., sez. VI, 10 ottobre 2011, n. 43100; Trib. pen. Milano, 30 settembre 2011, in *www.penalecontemporaneo.it*, 28 ottobre 2011, con nota di R. BARTOLI, *Fenomeno del mobbing e tipo criminoso forgiato dalla fattispecie di maltrattamenti in famiglia*, ivi; Cass. pen., sez. VI, 13 gennaio 2011, n. 685, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 1292, con nota di M. SCALIA, *La problematica rilevanza penale delle condotte persecutorie sul luogo di lavoro*, ivi, 1295.

In dottrina: B. ROMANO, *Il mobbing: ai confini del diritto penale?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 167; S. BELTRANI, *La rilevanza penale del mobbing*, in *Cass. pen.*, 2011, 1286; R. BARTOLI, *Mobbing e diritto penale*, in *Dir. pen. e processo*, 2012, 85; C. PARODI, *Mobbing e maltrattamenti alla luce della legge n. 172/2012 di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19 novembre 2012.

al datore di lavoro, pone i lavoratori subordinati in una posizione di soggezione alla autorità altrui.

Anche in relazione al rapporto di affidamento ad un'altra persona per ragioni di educazione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, si ravvisano analoghe perplessità.

Così una parte della dottrina asserisce che essi trovino la loro fonte in un formale rapporto giuridico, disciplinato dal diritto pubblico o dal diritto privato³¹. Si pensi, ad esempio, al rapporto che si instaura tra l'insegnante e l'allievo, tra il datore di lavoro e l'apprendista, tra il medico ed il paziente, tra gli assistenti sociali ed i soggetti sottoposti alle loro cure.

Altra parte della dottrina, di contro, ritiene configurabile il delitto *de quo* anche ove la relazione derivi da una mera situazione di fatto³². Del resto, anche in tale ipotesi viene a crearsi un sostanziale rapporto di affidamento in grado di creare nella persona offesa uno stato di soggezione tale da rendere difficile una reazione alle continue vessazioni nei suoi riguardi.

Per quanto qui osservato, deve certamente ammettersi che considerare rilevanti ai sensi dell'incriminazione in esame anche le relazioni anzidette, le quali traggono la loro origine da una situazione di fatto, amplia considerevolmente l'ambito di applicazione della disposizione.

³¹ Ancora, F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 246, il quale richiama, ad esempio, il contratto di tirocinio, il rapporto di assistenza, di prestazione d'opera i quali diano vita alla continuità e alla intimità di relazioni che sono di solito implicitamente presupposte nella struttura del reato e comprese nel concetto di affidamento.

³² Di recente, A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, cit., 352, ad avviso del quale ciò che rileva rispetto alla condotta del delitto di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p. è l'esistenza di una situazione nella quale un soggetto di fatto si affidi ad un altro, o sia a questo assoggettato.

4. L'elemento oggettivo.

Anche in relazione al delitto di maltrattamenti nei confronti del minore si rivela di significativa importanza tracciare i confini dell'elemento oggettivo. Ed invero, la piena ed effettiva tutela del diritto del minore ad essere educato impone ai soggetti attivi sopra indicati di "trattare" il minore, di proteggerlo, dunque, da ogni fatto idoneo ad arrecare nocimento al sereno ed equilibrato sviluppo della sua personalità. Occorre, allora, comprendere quando il fatto posto in essere dal soggetto, al quale l'ordinamento riconosce il delicato compito di "accompagnare" il minore nel processo di formazione della propria personalità, possa essere sussunto nella fattispecie in esame. Si tratta, come facilmente percepibile, di casi in cui ad essere tradita è la fiducia che il minore ripone nell'adulto al quale è "affidato".

Dalla formulazione della disposizione, si ricava che ad essere incriminato è il fatto di colui che «maltratta» un minore.

Deve immediatamente segnalarsi che l'indeterminatezza insita nel concetto di maltrattamenti rende poco agevole la delimitazione dell'elemento oggettivo del delitto in esame.

Del resto, già nella Relazione ministeriale si leggeva quanto segue: «Non mi è sembrato conveniente dare una definizione dei "maltrattamenti", non potendosi contenere in una formula legislativa le varie specie che tali maltrattamenti assumono in pratica»³³.

Ebbene, dalla rubrica della disposizione sembra evincersi che l'elemento oggettivo è ravvisabile ove il soggetto attivo ponga in essere una pluralità di atti: essenziale ne è, dunque, la ripetizione³⁴.

³³ *Relazione sui libri II e III del Progetto*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, parte II, 359.

³⁴ Sul punto la dottrina è unanime: per tutti, M.A. COLACCI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 74, e F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 248.

Più in particolare, F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 248, al fine di avallare la lettura ermeneutica proposta nel testo, osserva che non è da

Anche uno sguardo al passato sembra poi suffragare questa lettura. Nel vigore del codice penale sardo italiano del 1859 e del successivo codice penale del 1889, infatti, l'interpretazione letterale, rispettivamente, degli artt. 515 e 391 invitava ad individuare la condotta nell'usare, appunto, maltrattamenti.

Bisogna, però, domandarsi se tali atti debbano dar luogo ad un regime di vita, connotato da una continua sopraffazione del soggetto attivo nei riguardi del soggetto passivo³⁵.

A dire il vero, le considerazioni sopra svolte in ordine all'individuazione del bene giuridico tutelato suggeriscono una risposta al quesito. Sembra, infatti, potersi ammettere che il concetto di maltrattamenti sottenda il compimento di una pluralità di atti, i quali isolatamente considerati potrebbero certamente apparire lesivi dell'integrità fisica e morale della vittima, configurando autonomi reati: si pensi, ad esempio, alla lesione personale, alla minaccia, alle percosse. Ma è proprio la ripetitività degli atti in un lasso temporale non troppo protratto e nei confronti, appunto, del medesimo bene giuridico, ad imprimere quel peculiare disvalore tale da consentirne la riconducibilità alla fattispecie incriminatrice in esame.

Ne consegue, dunque, che la condotta rilevante ai sensi dell'art. 572 c.p. lede non solo l'integrità fisica e morale ma, più precisamente, la personalità del minore, la quale proprio alla luce del rapporto

trascurare la differenza che intercorre sul punto tra l'art. 572 c.p. e l'art. 727 c.p.: nella incriminazione da ultimo richiamata, infatti, si parla di «maltrattamento». Da qui deriva che l'utilizzo da parte del legislatore del sostantivo sia al singolare sia al plurale corrisponde ad una precisa scelta.

Conforme la giurisprudenza di legittimità, secondo la quale integra l'elemento oggettivo del delitto disciplinato dall'art. 572 c.p. «il compimento di più atti, delittuosi o meno, di natura vessatoria che determinano sofferenze fisiche o morali, realizzati in momenti successivi, senza che sia necessario che essi vengano posti in essere per un tempo prolungato, essendo, invece, sufficiente la loro ripetizione, anche se per un limitato periodo di tempo»: così, Cass. pen., 19 giugno 2012, n. 25183, in *Cass. pen.*, 2013, 2338.

³⁵ In senso affermativo, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 932. *Contra*, tuttavia, M.A. COLACCI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 76.

che lo lega al soggetto attivo del reato incontra difficoltà nell'opporsi ad una continua situazione di soggezione, di sofferenza, di avvilitamento, instaurata, appunto, dall'agente.

Benché sia pacifica la reiterazione degli atti affinché la condotta possa dirsi integrata, incertezze sono emerse in dottrina, soprattutto negli anni trascorsi, circa la riconducibilità del delitto qui in esame alla categoria del reato complesso, del reato permanente o del reato abituale³⁶.

Più precisamente, secondo una linea di pensiero piuttosto datata, il reato di cui all'art. 572 c.p. deve ritenersi complesso (art. 84 c.p.), poiché le varie azioni, le quali compongono la condotta, costituiscono di per sé reato³⁷.

Ad avviso di chi scrive, tuttavia, detta opinione, benché autorevole, non può condividersi atteso che essa trascura un elemento significativo: appunto, il fatto che i maltrattamenti non sono sempre costituiti da atti tali da integrare un autonomo reato.

Ancora, per una diversa corrente di pensiero, i maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p. sono da considerarsi reato permanente³⁸.

Anche tale tesi, però, non sembra poter essere sposata. Difatti, muovendo dall'assunto secondo il quale deve ritenersi permanente il reato per l'esistenza del quale l'offesa al bene giuridico debba protrarsi nel tempo per effetto della persistente condotta tenuta dal soggetto attivo, sembra impossibile ascrivere alla categoria appena richiamata il delitto di maltrattamenti nei confronti del minore poiché lo stato antiggiuridico non si protrae ininterrottamente nel tempo, potendo i vari atti di maltrattamenti essere intervallati da momenti di "quiete".

³⁶ Più diffusamente, sul reato complesso, sul reato permanente e sul reato abituale, si rinvia a: F. MANTOVANI, *Diritto penale, pt. g.*, cit., rispettivamente, 478, 429 e 498.

³⁷ G. LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Jovene, Napoli, 1933, 157.

³⁸ G. MAGGIORE, *Diritto penale*, cit., 697, e V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 935.

È, pertanto, da prediligere il pensiero dottrinale oggi dominante secondo il quale il reato *de quo* è da considerarsi abituale³⁹. Esso, infatti, è connotato dalla ripetizione intervallata di una pluralità di condotte eguali o, comunque, omogenee, tese alla produzione di una offesa ad un medesimo bene giuridico.

Da qui si avverte l'esigenza di comprendere se si tratti di un reato abituale proprio o improprio. Come noto, si usa definire proprio il reato abituale ove la condotta consista nella ripetizione di atti i quali di per sé non sono punibili o possono essere non punibili; si considera, invece, improprio il reato abituale se consiste nella ripetizione di atti i quali di per sé costituiscono reato.

Ebbene, secondo una linea di pensiero, il reato di maltrattamenti nei riguardi del minore deve ritenersi abituale improprio, poiché sarebbe impossibile pensare ad una ipotesi di maltrattamenti nella quale i vari episodi non costituiscano di per sé autonomi reati⁴⁰.

Per converso, pare da condividere la diversa opinione secondo la quale il reato di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p. deve considerarsi abituale nel senso che la condotta può comporsi di atti sia penalmente rilevanti sia privi di tale rilievo⁴¹.

³⁹ Di tale avviso la prevalente dottrina: tra gli altri, G.D. PISAPIA, *Delitti contro la famiglia*, cit., 749; M.A. COLACCI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 100; F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 256; G. COCCO-E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Manuale di diritto penale, pt. s.*, cit., 602; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, pt. s.*, cit., 727.

Tuttavia, appaiono particolarmente interessanti le recenti osservazioni di D. FALCINELLI, *La "violenza assistita" nel linguaggio del diritto penale. Il delitto di maltrattamenti in famiglia aggravato dall'art. 61 n. 11 quinquies c.p.*, cit., 188. L'Autrice, infatti, invita a «riverificare se e fino a che punto sia valida la connotazione del delitto in esame in termini di reato necessariamente abituale», tenuto conto del fatto che, se l'evento giuridico del reato si concretizza nell'avvilimento del soggetto passivo, non può negarsi che un simile effetto può discendere anche da un singolo episodio.

⁴⁰ Di tale avviso, A. PANNAIN, *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, Morano, Napoli, 1964, 69.

⁴¹ In tal senso, G.D. PISAPIA, *Delitti contro la famiglia*, cit., 744; M.A. COLACCI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 101; A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, cit., 364.

Rivolgendo, adesso, attenzione alle forme della condotta, può affermarsi che essa può consistere in un'azione, per quel che qui interessa, in grado di ledere la personalità del minore.

A tal proposito, già in passato la dottrina rilevava che i fatti di maltrattamento potessero consistere sia in sofferenze fisiche, cagionate, ad esempio, da percosse, da cattiva alimentazione, da impedimento del sonno o da coazione a fatiche eccessive, sia in sofferenze morali, quali ingiurie, minacce, spaventi⁴². A ben vedere, le sofferenze fisiche potevano sommarsi alle sofferenze morali.

E, di recente, la giurisprudenza di legittimità ha ravvisato il delitto in esame nel fatto di colui che sottopone un minore a pratiche esoteriche sataniche⁴³. Ed ancora, nel fatto di chi fa assistere il figlio minore alla continua inflizione di atti vessatori nei riguardi della madre, realizzati nella abitazione coniugale, sì da instaurare un sistema di vita connotato da continue sofferenze morali⁴⁴.

Sono stati poi ritenuti sussistenti gli elementi costitutivi del delitto di maltrattamenti verso fanciulli nel fatto, posto in essere da un padre, consistito nell'esposizione della figlia minore a contesti erotici inadeguati alla sua età⁴⁵.

Controversa, invece, è la sussumibilità nella fattispecie incriminatrice di cui all'art. 572 c.p. del fatto di chi impieghi sistematicamente un minore nell'acattonaggio⁴⁶.

⁴² In tali termini, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 933.

⁴³ Cass. pen., sez. III, 9 dicembre 2009, n. 8284, in *www.dejure.it*.

⁴⁴ Cass. pen., sez. III, 25 giugno 2009, n. 26345.

⁴⁵ Cass. pen., sez. VI, 13 luglio 2007, n. 38962, in *www.dejure.it*. Più in particolare, nella specie, il padre aveva ripetutamente tenuto nei confronti della figlia minore atteggiamenti diretti ed idonei a stimolare in lei una precoce inclinazione erotico-sessuale, arrecando turbamento alla sua equilibrata evoluzione psichica. Infatti, oltre a girare nudo e con fare esibizionistico per casa, era solito riprendere la figlia di minore età in pose seducenti e provocanti.

⁴⁶ Al riguardo, va sin da ora detto che secondo Cass. pen., sez. VI, 9 novembre 2006, n. 3419, in *Cass. pen.*, 2007, 4593, con nota di F. CARCANO, *L'acattonaggio dei minori: tra delitto e contravvenzione*, ivi, 4596, configura il delitto di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p. «la condotta di chi, avuto in consegna un minore allo scopo di accudirlo, educarlo ed avviarlo ad una istruzione, consente che viva in stato di abbandono in strada, per vendere piccoli oggetti e chiedere l'elemosina,

Infine, degno di menzione appare un indirizzo giurisprudenziale il quale ha ravvisato la responsabilità ai sensi dell'art. 572 c.p. nel fatto di colui che sottopone il minorenne ad atteggiamenti iperprotettivi, tali da incidere sullo sviluppo psicofisico dello stesso⁴⁷.

Ma conviene adesso domandarsi se il delitto di maltrattamenti nei confronti del minorenne possa essere commesso anche mediante omissione, in virtù della regola di equivalenza di cui all'art. 40, comma secondo, c.p. Il punto sembra di decisiva importanza: si tratta, cioè, di comprendere se anche fatti di indifferenza, di non curanza, di trascuratezza, possano nuocere al sereno sviluppo della personalità del minorenne, entrando in frizione, quindi, con il suo diritto inviolabile ad essere educato.

A tal proposito, vanno segnalate alcune recenti prese di posizione critiche.

In particolare, si è osservato che il delitto di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p. non può essere integrato tramite condotte omissive,

appropriandosi poi del ricavato e disinteressandosi del suo stato di malnutrizione e delle situazioni di pericolo fisico e morale cui egli si trovi esposto: si tratta infatti di una condotta lesiva dell'integrità fisica e morale del minore, idonea a determinare una situazione di sofferenza, di cui va ritenuto responsabile chiunque ne abbia l'affidamento».

Contra, tuttavia, Cass. pen., sez. I, 7 ottobre 1992, in *Giur. it.*, 1993, 582, secondo la quale il sistematico impiego di minori nell'accattonaggio, attività che li sottrae all'istruzione e all'educazione, avviandoli all'ozio, con il pericolo di poter divenire viziosi o delinquenti, integra la contravvenzione di cui all'art. 671 c.p. («Impiego di minori nell'accattonaggio»), e non il delitto di maltrattamenti previsto dall'art. 572 c.p., poiché essenziale nel delitto appena richiamato è il recepimento, in colui che lo subisce, di un attacco al proprio patrimonio morale, culturale, alla sua personalità: è il sentirsi oggetto di vessazioni, fisiche e morali, tali da determinare uno stato di sofferenza.

⁴⁷ Cass. pen., sez. VI, 23 settembre 2011, n. 36503, in *Foro it.*, 2012, II, 81; in *Studium iuris*, 2012, 221, con nota di A. PALMA, *Maltrattamenti in famiglia*, ivi; in *www.penalecontemporaneo.it*, 18 ottobre 2011. Per una ulteriore nota alla sentenza appena richiamata: V. PUSATERI, *Maltrattamenti in famiglia: anche l'atteggiamento iperprotettivo della madre integra il reato*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 15 novembre 2011. Più in particolare, nel caso di specie, la madre, in concorso con il nonno del minore, aveva posto in essere nei confronti, appunto, del minore atti connotati – ad avviso del giudice – da eccesso di accudienza e consistiti nel non far frequentare regolarmente la scuola allo stesso, nell'aver impedito la socializzazione con i compagni, nell'aver impartito regole di vita tali da incidere sullo sviluppo psichico del minore con conseguenti disturbi deambulatori, nonché nel prospettare la figura paterna come negativa, sì da imporgli persino l'utilizzo del cognome materno.

poiché la riconducibilità dello stesso nell'alveo dei reati abituali presuppone la reiterazione di una pluralità di condotte attive eguali od omogenee, e non omissive⁴⁸. Ed inoltre, anche ove si volesse prescindere dalla natura abituale del reato, resterebbe una struttura normativa di disvalore designata da un concetto tipicamente positivo: appunto, il «trattare male»⁴⁹. Infine, si è precisato che, trattandosi eventualmente di un reato omissivo improprio, dovrebbe trovare applicazione il meccanismo di imputazione causale previsto dall'art. 40, comma secondo, c.p., riguardante l'omesso impedimento dell'evento ove sia posto a carico dell'agente un obbligo giuridico di impedirlo. Ma – si è aggiunto – che il ricorso a tale meccanismo è precluso in relazione al delitto *de quo* poiché, in quanto reato abituale, risulta privo di un evento naturalistico⁵⁰.

Nonostante tali osservazioni, tuttavia, la dottrina prevalente attribuisce rilevanza penale alle condotte omissive nell'alveo del delitto in esame⁵¹. Si sottolinea, infatti, che l'elemento oggettivo del reato possa ritenersi integrato anche qualora l'agente ponga in essere una condotta omissiva, «se sorretta dallo specifico e determinato proposito di maltrattare»⁵². Ed ancora, si aggiunge che il comportamento omissivo è idoneo a produrre sofferenze non minori di quelle scaturenti

⁴⁸ T. VITARELLI, *Maltrattamenti mediante omissione?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, 191.

Più in generale, circa l'impossibilità di convertire i reati abituali in reati omissivi impropri, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, pt. g.*, cit., 627.

⁴⁹ Trib. pen. Napoli, ord. 24 maggio 1994, richiamata nella motivazione di Cass. pen., sez. VI, 17 ottobre 1994, in *Cass. pen.*, 1996, 511, con nota di R. BLAIOTTA, *Maltrattamenti nelle istituzioni assistenziali e dovere costituzionale di solidarietà*, in *Cass. pen.*, 1996, 520.

⁵⁰ Ancora, T. VITARELLI, *Maltrattamenti mediante omissione?*, cit., 192.

⁵¹ In dottrina: G.D. PISAPIA, *Delitti contro la famiglia*, cit., 740; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 933; G.D. PISAPIA, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Digesto pen.*, vol. VII, Utet, Torino, 1993, 524; A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, cit., 365; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, pt. s.*, cit., 726.

Quanto alla giurisprudenza: tra le altre, Cass. pen., sez. VI, 18 marzo 1996, cit.

⁵² G.D. PISAPIA, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 524.

da un comportamento attivo, esprimendo sovente un forte disvalore⁵³. La valutazione in termini di disvalore, peraltro, va effettuata alla luce della prospettiva solidaristica della Costituzione. Dunque, il non attivarsi può assumere un significato assai simile a quello proprio di una condotta attiva connotata da modalità aggressive.

Di tale avviso, del resto, anche la giurisprudenza di legittimità, la quale ha, anzitutto, precisato che l'evento del reato *de quo* è ravvisabile nelle sofferenze fisiche e morali patite dalla vittima, privando, dunque, di fondamento l'opinione dottrinale secondo la quale esso ne sarebbe privo⁵⁴. Inoltre, ha chiarito che lo stato di sofferenza e di umiliazione delle vittime non deve essere necessariamente connesso a specifici comportamenti vessatori posti in essere nei riguardi di un determinato soggetto passivo, ma può anche derivare da un clima instaurato all'interno di una comunità in conseguenza di atti di sopraffazione indistintamente e variamente commessi a carico delle persone sottoposte al potere del soggetto attivo. Ed ancora, ha sottolineato che il delitto di maltrattamenti è integrato non soltanto da fatti commissivi tali da opprimere la persona offesa ma, altresì, da fatti omissivi di deliberata indifferenza verso elementari bisogni assistenziali ed affettivi della persona offesa⁵⁵.

⁵³ R. BLAIOTTA, *Maltrattamenti nelle istituzioni assistenziali e dovere costituzionale di solidarietà*, in *Cass. pen.*, 1996, 520.

⁵⁴ Tra le altre, Cass. pen., sez. V, 22 ottobre 2010, n. 41142, in *Foro it.*, 2011, II, 78, ed in *Cass. pen.*, 2012, 1012; Cass. pen., sez. VI, 17 ottobre 1994, in *Cass. pen.*, 1996, 511, con nota di R. BLAIOTTA, *Maltrattamenti nelle istituzioni assistenziali e dovere costituzionale di solidarietà*, cit., 514. L'Autore, tuttavia, osserva che, nonostante tale presa di posizione, resta dubbia la possibilità di individuare nella fattispecie incriminatrice di cui all'art. 572 c.p. un «evento naturalistico unitario, distinto da quelli insiti nei singoli episodi di maltrattamento», come si evince, del resto, dalle problematiche attinenti alla determinazione del momento di consumazione del reato.

⁵⁵ Così, Cass. pen., 17 gennaio 2013, n. 127, in *Giust. pen.*, 2013, II, 563, ed in *www.penalecontemporaneo.it*, 18 marzo 2013, con nota di C. PARODI, *Anche l'omissione di cure da parte della badante integra il delitto di maltrattamenti in famiglia*, ivi; Cass. pen., sez. VI, 8 maggio 2005, n. 16491, in *Riv. pen.*, 2005, 964.

Sul punto, si veda anche V.M. DONOFRIO, *Maltrattamenti in famiglia: è configurabile il reato mediante omissione*, in *Riv. pen.*, 2013, 1210.

Da ultimo, con specifico riferimento ai maltrattamenti nei riguardi di un minore, la Suprema Corte ha precisato che integrano l'elemento oggettivo del delitto in esame sia la condotta attiva sia la condotta omissiva poiché «trattare» un figlio implica almeno il rispetto del dettato normativo di cui all'art. 147 c.c., il quale, come si è già avuto modo di chiarire, impone l'obbligo di «mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli»; e, di contro, «maltrattare» vuol dire «mediante costante disinteresse e rifiuto, a fronte di un evidente stato di disagio psicologico e morale del minore, generare o aggravare una condizione di abituale e persistente sofferenza, che il minore non ha alcuna possibilità né materiale né morale di risolvere da solo»⁵⁶.

Si tratta di considerazioni che non possiamo non condividere. Come innanzi precisato, infatti, la struttura della fattispecie non sembrerebbe ostare alla configurabilità dei maltrattamenti mediante omissione. In aggiunta, non può sottacersi che, riconducendo nell'ambito di operatività dell'incriminazione anche condotte omissive, la tutela fornita al minore dal diritto penale sembrerebbe ampliarsi considerevolmente, riducendo il rischio di considerare penalmente irrilevanti fatti certamente lesivi del diritto del minore di essere educato ed espressione della violazione del dovere di occuparsi del minore.

5. L'elemento soggettivo.

Per quanto attiene all'elemento soggettivo, il delitto di maltrattamenti nei confronti del minore è punibile a titolo di dolo.

Perplessità, tuttavia, sono sorte circa la qualificazione giuridica del dolo.

⁵⁶ Cass. pen., sez. VI, 18 marzo 1996, cit.

Il punto richiede di essere affrontato con la massima attenzione poiché, come si evincerà in seguito, l'adesione ad una lettura, anziché ad un'altra, sembrerebbe incidere sulla delimitazione della sfera di operatività della fattispecie e, per quanto qui di interesse, sull'individuazione del *quantum* di tutela apprestato al minorenne dal nostro ordinamento giuridico.

Prima di procedere all'esame degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali formati, sembra utile precisare che, secondo la Relazione ministeriale, il reato di cui all'art. 572 c.p. si differenzia dal reato di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, previsto, invece, dall'art. 571 c.p., per il dolo specifico insito nell'«usare maltrattamenti»⁵⁷.

Così, secondo la giurisprudenza più risalente, i maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p. vanno qualificati, appunto, quale reato a dolo specifico. Un dolo specifico da intendersi, talvolta, quale intenzione di procurare sofferenze fisiche o morali alla vittima per soddisfare esigenze egoistiche o istinti incontrollati di violenza o di amoralità⁵⁸. Altra volta, invece, quale odio e malevolenza nei confronti del soggetto passivo⁵⁹.

L'opinione richiamata, però, non può essere condivisa, anzitutto, perché dalla formulazione della disposizione non si ricavano espressioni tali da avvalorarla; ed inoltre, poiché essa inserisce nella struttura del dolo elementi, quali lo stato d'animo, la malvagità o il movente del reo, che ad essa risultano certamente estranei.

⁵⁷ *Relazione sui libri II e III del Progetto*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, parte II, 358.

⁵⁸ Cass. pen., sez. II, 15 novembre 1954, in *Riv. it. dir. pen.*, 1955, 564, con nota di L. PETTOELLO MANTOVANI, *Maltrattamenti in famiglia e dolo specifico*, ivi. Nello stesso senso, pur senza richiamare espressamente il dolo specifico, Cass. pen., sez. II, 16 aprile 1951, n. 497, in *Arch. pen.*, 1952, II, 72: «In tema di maltrattamenti in famiglia (art. 572 C.p.), per la sussistenza del reato è necessario l'accertamento di una serie continua di fatti lesivi della personalità del soggetto passivo, informati ad una cosciente malvagità di animo e ad una insensibilità affettiva, tali da mettere il soggetto passivo stesso in uno stato di soggezione fisica o morale».

⁵⁹ Così, Cass. pen., sez. I, 7 giugno 1942, in *Annali di dir. e proc. pen.*, 1943, 251.

Piuttosto, deve accogliersi l'impostazione secondo la quale, affinché possa dirsi integrato l'elemento soggettivo del delitto di maltrattamenti, è sufficiente il dolo generico⁶⁰.

Al riguardo, tuttavia, occorrono alcune puntualizzazioni.

Una parte della giurisprudenza, difatti, tende a far ricorso alla figura del dolo unitario, perdurante e programmatico, tale da fondere in una sola e diversa entità criminosa i singoli fatti lesivi⁶¹. Un dolo da intendersi quale rappresentazione e volontà dei singoli atti, preesistente all'inizio del primo atto della serie.

Detta ricostruzione ermeneutica dell'elemento soggettivo del delitto *de quo*, però, non persuade appieno poiché essa sembra sorretta dalla preoccupazione di trovare un coefficiente in grado di ricondurre ad unità i singoli atti⁶².

⁶⁰ Sul punto, la dottrina è pressoché unanime: tra gli altri, M.A. COLACCI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 113 ss.; A. PANNAIN, *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, cit., 95; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 937-938; G.D. PISAPIA, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 524; L. MONTICELLI, *Maltrattamenti in famiglia o verso i fanciulli (art. 572)*, in A. Cadoppi-S. Canestrari-A. Manna-M. Papa, *Trattato di diritto penale, pt. s.*, vol. VI, Utet, Torino, 2009, 654; M. MENEGHELLO, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 650; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, pt. s.*, cit., 727.

In senso conforme, una parte della giurisprudenza: tra le altre, Cass. pen., sez. VI, 28 marzo 2012, n. 15680, in *Cass. pen.*, 2013, 1060; Cass. pen., sez. VI, 23 novembre 2010, n. 45467, in *Cass. pen.*, 2012, 98, con nota di P. SEMERARO, *Jus corrigendi e responsabilità penale*, ivi, 2012, 101; Cass. pen., sez. V, 22 ottobre 2010, n. 41142, in *Foro it.*, 2011, II, 78; Cass. pen., sez. III, 9 marzo 1998, n. 4752, in *Cass. pen.*, 1999, 1802; Cass. pen., sez. VI, 24 febbraio 1998, n. 4080, in *Cass. pen.*, 1999, 1802; Cass. pen., sez. VI, 1 febbraio 1990, in *Cass. pen.*, 1992, 309; Cass. pen., sez. VI, 13 luglio 1988, in *Cass. pen.*, 1990, 1487; Cass. pen., sez. VI, 7 aprile 1987, in *Giust. pen.*, 1984, II, 161.

⁶¹ Tra le altre, Cass. pen., sez. VI, 17 febbraio 2004, n. 6541, in *Riv. pen.*, 2004, 280; Cass. pen., sez. VI, 6 novembre 1991, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 1119, con nota di M. ANGELINI, *Sul fondamento dell'unità della condotta nei maltrattamenti in famiglia*, ivi, 1120. Più in particolare, nel caso di specie, la Suprema Corte osserva che «l'elemento unificatore dei singoli episodi è costituito da un dolo unitario di carattere programmatico, che unifica le diverse azioni. Esso consiste nell'orientamento della volontà ad una condotta oppressiva e prevaricatoria che, nella reiterazione dei maltrattamenti, si realizza e si conferma progressivamente, in modo che l'agente accetta di compiere le singole sopraffazioni con la consapevolezza di persistere in una attività illecita, posta in essere già altre volte».

⁶² Sul punto, si veda anche F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 252.

D'altra parte, un rigido accoglimento della tesi innanzi esposta, la quale richiede, dunque, che il dolo preesista già al primo atto di maltrattamento e considera, di conseguenza, la serie degli atti quasi come l'esecuzione di un programma criminoso, rischia di restringere la sfera di applicazione dell'incriminazione. Ed infatti, pretendendo che il soggetto agente si sia previamente rappresentato tutti gli atti e configurando, quindi, la condotta quale realizzazione di un programma rappresentato e voluto in precedenza, si corre il rischio di trascurare un significativo dato di esperienza: è ben noto, invero, che i maltrattamenti, di consueto, non nascono quale esecuzione di un regime di vita che il soggetto attivo aveva fin dall'inizio deciso di imporre; piuttosto, essi appaiono sovente quale serie progressiva che trova origine nei primi, e talvolta neppure avvertiti, stadi di degenerazione del rapporto e che prende consapevolezza, tendenzialmente, dopo il compimento dei primi atti⁶³.

Per tali ragioni, sembra da condividere la diversa opinione secondo la quale, affinché il dolo possa ritenersi sussistente, non occorre la previa rappresentazione e volontà dei singoli atti di maltrattamento; è necessario, allora, che, ferma restando la coscienza e la volontà dei singoli atti, nel momento nel quale la loro reiterazione inizia a prendere consistenza, il soggetto attivo si renda conto che, persistendo nella ripetizione dei cattivi trattamenti, egli offenderà il bene giuridico tutelato (appunto, la personalità del minore) e, nonostante ciò, o forse proprio per questo motivo, egli continui nel compiere tali atti⁶⁴. D'altronde, una siffatta lettura sembra porsi in linea con quanto sopra osservato in ordine all'individuazione del bene giuridico, nonché alla delimitazione dell'elemento oggettivo.

Alla luce delle considerazioni qui svolte, quindi, il dolo generico del delitto di maltrattamenti nei riguardi del minore sembrerebbe

⁶³ Ancora, F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 253.

⁶⁴ F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 254.

consistere nella coscienza e nella volontà di persistere, di volta in volta, nell'abuso dello stato di soggezione della vittima, e non nella previa rappresentazione e volontà dei singoli atti⁶⁵.

6. La consumazione ed il tentativo.

Anche in relazione al delitto qui in esame, ragioni di completezza espositiva suggeriscono di indagare anche su alcuni aspetti i quali non sembrano riflettere l'evoluzione della posizione giuridica del minore.

Ebbene, come già chiarito, il reato di maltrattamenti nei confronti del minore è un reato abituale. Occorre, dunque, tener conto di tale peculiare struttura del reato e, conseguentemente, distinguere la fase della perfezione dalla successiva fase della consumazione del reato⁶⁶.

Ne consegue che il reato può dirsi perfezionato quando la reiterazione degli atti di maltrattamento nei confronti del minore sia tale da integrare gli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice. Può dirsi, invece, consumato ove venga raggiunta la gravità massima dell'offesa: appunto, quando, compiuto l'ultimo atto di maltrattamento, il reato viene a cessare⁶⁷.

⁶⁵ F. MANTOVANI, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, cit., 260.

⁶⁶ Si aderisce in tal modo all'impostazione di F. MANTOVANI, *Diritto penale*, pt. g., cit., 427. Secondo l'Autore, il reato si realizza attraverso varie fasi (il cosiddetto *iter criminis*): l'ideazione, la preparazione, l'esecuzione, la perfezione e la consumazione. Per quel che qui rileva, la perfezione indica il momento in cui il reato è venuto ad esistenza: appunto, il momento nel quale tutti gli elementi costitutivi della fattispecie appaiono integrati. La consumazione indica, invece, il momento in cui, raggiunta la gravità massima dell'offesa, il reato viene a cessare. Le due fasi appena richiamate, secondo tale lettura, talvolta, possono coincidere (si pensi, ad esempio, alla lesione personale inferta con un solo colpo di arma da fuoco); altra volta, possono non coincidere (si richiamino, ad esempio, i reati abituali e permanenti).

⁶⁷ Di tale avviso anche A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, cit., 375-376.

Si veda altresì Cass. pen., sez. VI, 8 ottobre-6 novembre 2013, n. 44700, in *Guida al dir.*, 2013, n. 47, 80, e Cass. pen., sez. VI, 16 dicembre 1986, in *Cass. pen.*, 1988, 1660, secondo la quale «poiché i fatti debbono essere molteplici e la reiterazione

Controversa appare la configurabilità del tentativo del delitto di maltrattamenti.

Secondo un orientamento dottrinale, infatti, il tentativo non è giuridicamente possibile perché, se i singoli fatti che compongono la serie sono sufficienti a costituire i maltrattamenti, il reato deve considerarsi consumato; viceversa, non può ravvisarsi tentativo punibile⁶⁸.

Per un'altra corrente di pensiero, invece, il tentativo è configurabile. Più in particolare, ritenendo che la struttura del reato abituale non sia di per sé ostativa alla configurabilità del tentativo, è da riconoscere che il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi possa manifestarsi anche nella forma tentata⁶⁹. Del resto, non si comprende bene la ragione per la quale, almeno sul piano teorico, alcuni atti di maltrattamento non possano essere ritenuti idonei e diretti in modo non equivoco a commettere il delitto in esame: nella specie, ad instaurare un regime volto alla sopraffazione della personalità, ancora *in fieri*, del minorenne⁷⁰.

presuppone un arco di tempo che può essere più o meno lungo, ma comunque apprezzabile, la consumazione del reato si perfeziona con l'ultimo atto di questa serie di fatti».

⁶⁸ G. MAGGIORE, *Diritto penale*, cit., 697; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 936. Ad avviso degli Autori appena richiamati, il reato di cui all'art. 572 c.p. sarebbe permanente.

⁶⁹ Tra coloro che asseriscono la incompatibilità tra la struttura del reato abituale e la configurabilità del tentativo, G. LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Jovene, Napoli, 1933, 75.

Con peculiare riferimento al delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi, G.D. PISAPIA, *Delitti contro la famiglia*, cit., 749; A. PANNAIN, *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, cit., 82.

⁷⁰ Di tale avviso, M.A. COLACCI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 131, e F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 257-258.

7. Le ipotesi previste dall'art. 572, comma secondo, del codice penale.

Dopo aver richiamato l'ipotesi disciplinata dal primo comma dell'art. 572 c.p., occorre rivolgere l'attenzione a quanto previsto dal secondo comma della medesima disposizione: appunto, un aggravamento della pena se dal fatto siano derivate una lesione personale grave, gravissima o la morte della persona offesa.

Va subito segnalato che la natura giuridica delle ipotesi previste dal capoverso dell'art. 572 c.p. appare dubbia.

Secondo una parte della dottrina, infatti, il capoverso contempla delle circostanze aggravanti speciali, poiché resta inalterata la nozione del delitto espressa dal primo comma della disposizione⁷¹. Ancora una volta (*supra*, Cap. III, parag. 7), si tratta di un inquadramento giuridico il quale trascina con sé il rischio di ritenere, in sede di bilanciamento delle circostanze *ex art.* 69 c.p., l'aggravante relativa alla lesione personale grave, gravissima o alla morte equivalente o soccombente rispetto ad una eventuale circostanza attenuante.

Secondo altra lettura, invece, si tratta di figure autonome di reato: più in particolare, di delitti aggravati dall'evento⁷².

A ben vedere, la questione, rilevante sul piano teorico, sembra aver perso parte della sua importanza sul piano applicativo per le ragioni già esposte in ordine al delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, alle quali, pertanto, si rinvia (*supra*, Cap. III, parag. 7).

⁷¹ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 940; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, pt. s.*, cit., 732.

⁷² F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 261-262. Per l'Autore la tesi secondo la quale il capoverso dell'art. 572 c.p. prevede figure autonome di reato è avallata dal raffronto con gli artt. 584 e 586 c.p., che disciplinano ipotesi le quali presentano notevoli punti di contatto con quelle di cui all'art. 572, comma secondo, c.p.

Ad avviso di A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, cit., 374, si tratta di due ipotesi di delitto preterintenzionale.

Ne deriva che non è sufficiente un mero nesso di causalità materiale tra i maltrattamenti e le lesioni gravi o gravissime o la morte: in ossequio al principio di colpevolezza, è necessario, infatti, che l'evento sia previsto dall'agente quale conseguenza delle continue vessazioni inferte alla vittima.

Al riguardo, pertanto, non possono tacersi le preoccupazioni che destano talune pronunce della Corte di Cassazione le quali ritengono sufficiente, al fine della configurabilità della ipotesi di cui al capoverso dell'art. 572 c.p., il solo rapporto di causalità materiale⁷³.

Per quel che concerne il nesso di causalità, poi, ci si domanda se esso vada accertato con riguardo al singolo ed ultimo atto di maltrattamento, il quale precede la lesione personale grave o gravissima o la morte, o se, invece, occorra badare al complesso degli atti di maltrattamento. A ben vedere, trattandosi di un reato abituale, sembra doversi ammettere che il rapporto di causalità vada accertato tenendo conto della condotta di maltrattamenti complessivamente considerata.

Da ultimo, non va dimenticato che i maltrattamenti possono anche non essere stati causa esclusiva dell'evento, potendo, invero, trovare applicazione il principio sancito dall'art. 41, comma primo, c.p. in forza del quale il concorso di cause preesistenti, simultanee e sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione o dall'omissione del

⁷³ Cass. pen., sez. VI, 20 novembre 2012, n. 46848, in *www.penalecontemporaneo.it*, 8 marzo 2013, con nota di P. ASTORINA MARINO, *Morte come conseguenza dei maltrattamenti: legame causale e valutazioni normative*, ivi, e di G. BARILARI, *Morte come conseguenza dei maltrattamenti: la Cassazione abbandona il vecchio canone del versari in re illicita*, in *www.archiviopenale.it*, 2014. Nella specie, la Cassazione ha ritenuto responsabili del delitto di cui all'art. 572, comma secondo, c.p. la madre di un minore ed il suo convivente, per avere, in concorso tra loro, volontariamente maltrattato il minore sino a cagionarne la morte. Nella motivazione, per quel che qui rileva, la Suprema Corte osserva che l'aggravante speciale di cui all'art. 572, comma secondo, c.p. è configurabile «sulla base dell'accertata esistenza di un mero rapporto di carattere materiale tra i maltrattamenti e l'evento più grave, non voluto dal soggetto attivo: ma è evidente come tale circostanza possa considerarsi sussistente solo laddove sia possibile riconoscere una "derivazione", cioè un nesso eziologico diretto tra i maltrattamenti e le lesioni gravi o gravissime ovvero la morte della persona offesa».

soggetto attivo, non esclude il nesso di causalità tra la condotta e l'evento⁷⁴.

Un accenno, poi, merita la delicata ipotesi nella quale i maltrattamenti siano seguiti dal suicidio, o dal tentato suicidio, della vittima.

Certo, non è questo il luogo adatto per una diffusa riflessione sulla tematica. Interessa soltanto precisare che, salvi i casi nei quali il suicidio della vittima sia oggetto di una libera capacità di autodeterminazione della stessa, costituendo, dunque, una causa sopravvenuta da sola sufficiente a recidere il nesso causale tra gli atti di maltrattamento e l'evento morte (*ex art. 41, comma secondo, c.p.*), occorrerà verificare caso per caso se esso trovi la propria scaturigine nei maltrattamenti. Pertanto, muovendo da un'interpretazione letterale della disposizione di cui all'art. 572 c.p., bisognerà accertare se il suicidio "derivi" dai maltrattamenti: si dovrà, quindi, verificare con attenzione se i maltrattamenti siano stati tali da alterare la personalità della vittima, nonché la forza e l'autonomia della propria volontà, rendendo il suicidio quale conclusione quasi scontata, inevitabile, della vicenda⁷⁵.

A tal proposito, sembra da avallare quel recente indirizzo giurisprudenziale, il quale, valorizzando il principio di colpevolezza, ritiene che l'imputazione soggettiva dell'evento aggravatore, non voluto, della morte della vittima per suicidio ne richiede la prevedibilità in concreto⁷⁶.

⁷⁴ Tra le altre: Cass. pen., sez. VI, 16 aprile 2010, n. 29631, e Cass. pen., sez. V, 13 aprile 2010, n. 28509, entrambe in *Cass. pen.*, 2011, 2249.

In passato, conforme, Cass. pen., sez. III, 10 gennaio 1986, in *Cass. pen.*, 1987, 1520.

⁷⁵ Sul punto, si veda F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 263.

⁷⁶ Cass. pen., sez. VI, 15 ottobre 2009, n. 44492, in *Cass. pen.*, 2010, 2707. Si veda anche Cass. pen., sez. VI, 19 febbraio 1990, in *Cass. pen.*, 1991, 1986, con nota di S. PREZIOSI, *Maltrattamenti seguiti da suicidio: oggettivo e soggettivo nell'imputazione dell'evento ulteriore, sullo sfondo della colpevolezza d'autore*, ivi, 1987.

8. I rapporti con altri reati.

Interessanti sono poi le questioni attinenti al rapporto tra il delitto di maltrattamenti nei confronti del minore ed altri reati.

Tuttavia, prima di trattare la richiamata problematica, occorre accennare alla questione attinente all'unità o alla pluralità di reati qualora i cattivi trattamenti siano posti in essere dal soggetto attivo nei confronti di più soggetti passivi. Si pensi, emblematicamente, al caso, purtroppo frequente, in cui proprio all'interno dello stesso nucleo familiare il soggetto attivo maltratti i figli minorenni e la madre degli stessi.

In passato, una parte della dottrina aveva avanzato una particolare proposta di soluzione del problema, attribuendo decisiva rilevanza all'atteggiamento psicologico dell'agente. Si osservava, infatti, che il delitto di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p. era da considerarsi espressione di una medesima *Gesinnung*⁷⁷. Muovendo, dunque, da tale pensiero e tenendo conto del fatto che l'art. 572 c.p. sembrava apprestare tutela cumulativamente a tutte le persone della famiglia sottoposte ad atti vessatori, si concludeva nel senso che potesse affermarsi l'esistenza di un solo reato anche nel caso di maltrattamenti contro più persone poiché espressione di un medesimo stato d'animo.

Ora, sebbene non si possa qui esaminare la questione con l'ampiezza che meriterebbe, la tesi appena richiamata non sembrerebbe da accogliere poiché nel nostro ordinamento giuridico gli stati d'animo, gli atteggiamenti interiori, non assumono rilevanza in

⁷⁷ C.F. GROSSO, *Maltrattamenti di più persone in famiglia: reato unico o pluralità di reati?*, in *Riv. dir. matrim.*, 1963, 166.

Si veda, altresì, quanto osservato sul punto da M. ANGELINI, *Sull'elemento soggettivo nel reato abituale*, in *Cass. pen.*, 1993, 468.

relazione all'unità o alla pluralità dei reati⁷⁸. Parrebbe, invece, da condividere la pacifica opinione secondo la quale, ove gli atti di maltrattamenti siano diretti verso la stessa persona, si configurerà un solo delitto di maltrattamenti; viceversa, si configurerà una pluralità di reati ove i maltrattamenti siano perpetrati nei riguardi di più soggetti passivi.

D'altra parte, la soluzione appena richiamata è oggi suggerita dal riconoscimento dei diritti del minorenne all'interno delle formazioni sociali nelle quali si sviluppa la sua personalità.

Ciò premesso, considerando la natura abituale del delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi, è necessario domandarsi se i singoli atti dei quali il reato si compone, ove integrino per sé autonome fattispecie incriminatrici, concorrano con il delitto di maltrattamenti o siano da esso assorbiti⁷⁹.

A tal proposito, è da condividere l'orientamento pressoché unanime in dottrina ed avallato dalla giurisprudenza secondo il quale non si ravvisa concorso tra il delitto di maltrattamenti ed i delitti di percosse e minaccia⁸⁰. Difatti, i maltrattamenti si esprimono sovente mediante fatti riconducibili alle fattispecie incriminatrici appena richiamate. Se ne ricava che il disvalore insito nel singolo episodio si risolve nel più ampio disvalore dell'intera fattispecie concreta di maltrattamenti, e da questa, dunque, viene assorbito.

⁷⁸ Sulla rilevanza delle varie forme di *Gesinnung*, nella dottrina tedesca, cfr. E. SCHMIDHÄUSEUR, *Gesinnungsmerkmale im Strafrecht*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1958, *passim*.

Nella dottrina italiana, sofferma l'attenzione sulla rilevanza della *Gesinnung*, tra gli altri, G. BETTIOL, *Sul diritto penale dell'atteggiamento interiore*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971, 3.

Si vedano anche i riferimenti alla *Gesinnung* contenuti in F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIX, Utet, Torino, 1973, 29.

⁷⁹ Sul concorso di norme, si rinvia a B. ROMANO, *Il rapporto tra norme penali. Intertemporalità, spazialità, coesistenza*, Giuffrè, Milano, 1996.

⁸⁰ Tra le altre, Cass. pen., sez. VI, 28 marzo 2012, n. 13898, in *Cass. pen.*, 2013, 1059, secondo la quale il delitto di maltrattamenti in famiglia assorbe i delitti di percosse e minacce, anche aggravati, ove, tuttavia, tali comportamenti siano stati contestati come finalizzati al maltrattamento.

Di contro, si esclude l'assorbimento del delitto di maltrattamenti nel delitto di violenza privata, previsto dall'art. 610 c.p., non soltanto perché esso è più gravemente punito rispetto al secondo ma anche perché si tratta di incriminazioni poste a presidio di diversi beni giuridici.

Oggetto di controversia è, invece, la questione concernente i rapporti tra il delitto di maltrattamenti ed il delitto di lesione personale.

Nulla quaestio ove si tratti di lesioni gravi o gravissime. Difatti, se non volute dal soggetto attivo, il fatto sarà riconducibile al capoverso dell'art. 572 c.p. Se volute, per converso, è impensabile che le lesioni gravi o gravissime siano assorbite dal delitto di maltrattamenti, dovendosi affermare, quindi, che esse concorrano con il delitto di cui all'art. 572 c.p.⁸¹

Poco chiari risultano, invece, i rapporti tra il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi ed il delitto di lesione personale lieve o lievissima.

Secondo una parte della dottrina, invero, la lesione personale lieve o lievissima voluta deve ritenersi assorbita dalla fattispecie di cui all'art. 572, comma primo, c.p.⁸²

Secondo altra parte, invece, essa concorre con il delitto di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p.⁸³

Quanto alla delicata relazione tra il delitto di maltrattamenti nei confronti del minore ed il delitto di abuso dei mezzi di correzione, *infra*, Cap. IV, parag. 10.

⁸¹ G.D. PISAPIA, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 527.

⁸² G.D. PISAPIA, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 527.

⁸³ F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., 260.

9. Il trattamento sanzionatorio e la procedibilità.

Per quel che attiene al trattamento sanzionatorio, l'art. 572, comma primo, c.p. punisce chiunque maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, 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, con la reclusione da uno a cinque anni.

L'art. 572, comma secondo, c.p. prevede che, se dal fatto derivi una lesione personale grave, si applichi la reclusione da quattro ad otto anni; qualora, invece, ne derivi una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; infine, laddove ne derivi la morte, la reclusione da dodici a venti anni.

Anche in relazione al delitto in esame le sanzioni appena richiamate non sono le uniche irrogabili nei confronti del colpevole.

Anzitutto, va richiamato, ancora una volta, l'art. 34, comma secondo, c.p. ai sensi del quale, ove il reato sia stato commesso con abuso della responsabilità genitoriale, il giudice potrà disporre l'applicazione della pena accessoria della sospensione dall'esercizio della stessa, per un periodo pari al doppio della pena inflitta. Tale pena accessoria comporterà, durante la sua applicazione, l'incapacità di esercitare qualsiasi diritto inerente ai beni del figlio.

Per quanto qui interessa, va segnalato che, anche in relazione a tale fattispecie incriminatrice, potranno trovare applicazione le sanzioni sostitutive previste dagli artt. 53 e ss. della legge 24 novembre 1981, n. 689, recante «Modifiche al sistema penale»⁸⁴.

Infine, occorre ricordare che l'esigenza di apprestare una tutela ben più ampia alla vittima del reato di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p. ha indotto il legislatore a rivedere la delicata fase cautelare,

⁸⁴ Quanto alle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, si vedano G. COCCO-E.M, AMBROSETTI, *Trattato breve di diritto penale, pt. g.*, vol. II, *Punibilità e pene*, cit., 214 ss.

ampliando la gamma delle misure cautelari applicabili nei confronti dell'imputato del delitto *de quo*.

Poiché ad esse si è già fatto cenno nel Capitolo che precede, ci si limita qui ad un succinto richiamo delle stesse, rinviando alle osservazioni già svolte sul punto (Cap. III, par. 9).

Ebbene, la legge 4 aprile 2001, n. 154, intitolata «Misure contro la violenza nelle relazioni familiari», per quel che qui rileva, ha, anzitutto, aggiunto nel *corpus* del codice di procedura penale l'art. 282 *bis* c.p.p., il quale prevede che il giudice possa prescrivere all'imputato di lasciare immediatamente la casa familiare, oppure di non farvi rientro, e di non farvi rientro senza l'autorizzazione del giudice procedente⁸⁵.

In aggiunta, ove sussistano esigenze di tutela dell'incolumità della persona offesa o dei suoi prossimi congiunti, il giudice può prescrivere all'imputato di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa dal reato, salvo il caso in cui la frequentazione sia necessaria per ragioni di lavoro. Nell'ipotesi da ultimo richiamata, il giudice prescrive le relative modalità e può imporre limitazioni.

Inoltre, risulta interessante la previsione contenuta nel comma terzo dell'art. 282 *bis* c.p.p. attinente alla possibilità di adottare determinate misure patrimoniali.

Bisogna, poi, annoverare il d.lg. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, il quale ha inserito nel codice di procedura penale, per quanto qui di interesse, l'art. 282 *ter*, rubricato «Divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati

⁸⁵ Per un commento alla legge 4 aprile 2001, n. 154, si vedano: S. SILVANI, *Commento alla legge 4.4.2001, n. 154*, in *Leg. pen.*, 2001, 677; F. PERONI, *La nuova tutela cautelare penale nei fenomeni di violenza intrafamiliare*, in *Dir. pen. e processo*, 2003, 867. Talune osservazioni sono contenute anche in M. BERTOLINO, *Il minore vittima di reato*, cit., 72 ss.

dalla persona offesa» e l'art. 282 *quater*, rubricato, invece, «Obblighi di comunicazione».

Infine, occorre richiamare il d.lg. 14 agosto 2013, n. 99, convertito con modificazioni dalla legge 15 ottobre 2013, n. 199, il quale ha aggiunto nel codice di procedura penale l'art. 384 *bis*, rubricato «Allontanamento d'urgenza dalla casa familiare».

In relazione alla procedibilità, va sottolineato che il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi è perseguibile d'ufficio.

10. I rapporti tra l'art. 571 e l'art. 572 c.p.

Dopo aver analizzato il delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, contemplato dall'art. 571 c.p., ed il delitto di maltrattamenti nei confronti del minorenne, previsto dall'art. 572 c.p., non resta che interrogarsi sui rapporti tra le due incriminazioni⁸⁶.

A tal riguardo, la dottrina successiva all'emanazione del codice penale riteneva che a fungere da *discrimen* tra le due fattispecie incriminatrici fosse l'elemento soggettivo: appunto, l'*animus corrigendi* o *disciplinandi*⁸⁷. Da qui, la riconducibilità di fatti anche violenti nella fattispecie di cui all'art. 571 c.p. purché sorretti da un intento correttivo o disciplinare.

Tale impostazione non sembra, però, condivisibile. Ed infatti, non può oggi ritenersi che l'*animus corrigendi* o *disciplinandi* possa di per sé qualificare una condotta quale esercizio di un potere correttivo o

⁸⁶ Sul punto, si vedano anche M. MENEGHELLO, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, cit., 632, e A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, cit., 347 ss.

⁸⁷ Quanto al rapporto tra le due fattispecie incriminatrici, si legge nella *Relazione sui libri II e III del Progetto*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, parte II, 358, che il reato di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli (articolo 571) si differenzia dal precedente per il solo dolo specifico insito nell' "usare maltrattamenti".

In dottrina, si veda V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 931, ad avviso del quale i maltrattamenti non devono essere commessi solo a scopo di correzione o di disciplina.

disciplinare. Certo, l'abuso del mezzo di correzione o di disciplina deve essere sorretto da una finalità correttiva o disciplinare, ma non può da qui discendere che il fine perseguito sia di per sé tale da sottrarre il fatto dall'alveo di operatività dell'incriminazione disciplinata dall'art. 572 c.p. e da sussumerlo, conseguentemente, nella fattispecie incriminatrice di cui all'art. 571 c.p.: invero, il fatto sorretto da un fine correttivo o disciplinare che si accompagna all'uso di mezzi illeciti non può essere ricondotto alla fattispecie incriminatrice di cui all'art. 571 c.p.⁸⁸

Sembra, invece, che a fungere da criterio discretivo tra le due incriminazioni sia l'elemento oggettivo.

Si configura, quindi, il delitto di cui all'art. 571 c.p. ove il soggetto attivo sia normativamente investito di un potere correttivo o disciplinare nei confronti di un soggetto rientrante in una delle categorie richiamate dalla stessa disposizione e, purché animato da *animus corrigendi* o *disciplinandi*, abbia fatto uso di un mezzo astrattamente lecito, poi trasmodato nell'abuso sia in ragione della arbitrarietà o intempestività della sua applicazione sia in ragione dell'eccesso nella misura.

Si delineano, di contro, gli elementi costitutivi del delitto di maltrattamenti contro familiari o conviventi ove il soggetto attivo non sia investito della titolarità normativa del potere correttivo o disciplinare, oppure, benché investitone, abbia usato mezzi di correzione o di disciplina illeciti nei riguardi dei soggetti espressamente richiamati dalla disposizione.

Ecco la ragione per la quale riteniamo che sia da aderire all'orientamento giurisprudenziale secondo il quale va ricondotto nell'alveo del delitto di maltrattamenti nei confronti del minore il fatto di colui che ricorre all'uso sistematico della violenza quale

⁸⁸ Di tale avviso già L. PETTOELLO MANTOVANI, *Maltrattamenti in famiglia e dolo specifico*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1955, 567.

ordinario trattamento del minore, benché sostenuto da finalità di correzione⁸⁹.

⁸⁹ Tra le altre: Cass. pen., sez. VI, 23 novembre 2010, n. 45467, in *Cass. pen.*, 2012, 98, con nota di P. SEMERARO, *Jus corrigendi e responsabilità penale*, ivi, 101; Cass. pen., sez. VI, 7 ottobre 2009, n. 48272, in *Cass. pen.*, 2011, 1054; Cass. pen., sez. VI, 20 febbraio 2007, n. 34460, in *Riv. pen.*, 2007, 1103, con nota di G. FERRARO, *Distinzione tra il reato di abuso dei mezzi di correzione e disciplina e il reato di maltrattamenti in famiglia: l'evoluzione giurisprudenziale*, in *Riv. pen.*, 2008, 668; Cass. pen., sez. VI, 8 maggio 2005, n. 16491, in *Riv. pen.*, 2005, 964; Cass. pen., sez. VI, 22 settembre 2005, n. 39927, in *Dir. e giust.*, 2005, 43, 65, con nota di G. DOSI, *Ora il padre-padrone rischia grosso, ma la piena tutela dei minori è lontana*, ivi, 64, ed in *Dir. pen. e processo*, 2006, 50; Cass. pen., sez. VI, 7 novembre 1997, in *Cass. pen.*, 2000, 32; Cass. pen., sez. VI, 18 marzo 1996, cit.

CAPITOLO V

L'EDUCAZIONE DEL MINORENNE NELLA SOCIETÀ MULTICULTURALE

Sommario: 1. Il nesso tra il diritto penale e la cultura nel delicato settore dell'educazione del minore. – 2. Il reato culturalmente motivato commesso ai danni del minore. – 3. La società multiculturale e la cultura. – 4. Il diritto penale dinanzi alla diversità culturale: il modello assimilazionista ed il modello multiculturalista. – 5. L'atteggiamento tenuto dal legislatore italiano. – 6. Le risposte fornite dalla giurisprudenza penale italiana: a) l'eventuale rilevanza delle ipotesi di cui agli articoli 50 e 51 c.p. – 7. b) l'incidenza dell'elemento soggettivo. – 8. c) l'incidenza sulle circostanze del reato. – 9. L'educazione del minore nella giurisprudenza penale statunitense: taluni *leading cases*.

1. Il nesso tra il diritto penale e la cultura nel delicato settore dell'educazione del minore.

Sino a qualche decennio addietro, l'indagine sinora condotta in tale delicata materia avrebbe forse potuto considerarsi sufficiente. Oggi, invece, occorre andare oltre.

I flussi migratori ormai da anni diretti verso il nostro Paese, infatti, hanno mutato il volto della nostra società, determinando una trasformazione della stessa in senso multiculturale¹.

Ne deriva per il giurista l'esigenza di interrogarsi circa i riflessi di tale mutamento anche nel delicato settore dell'educazione del minore. A ben vedere, invero, la gran parte degli immigrati è solita

¹ Per talune osservazioni sull'attuale fenomeno migratorio, F. MANTOVANI, *Migrazioni: problema epocale e planetario*, in *Dir. pen. e processo*, 2010, 393.

portare con sé la propria cultura e, più in particolare, una concezione della famiglia e dei rapporti familiari, la quale talvolta si discosta da quella oggi dominante nel nostro Paese.

Si pensi soprattutto a talune culture minoritarie che prediligono ancora una concezione patriarcale e gerarchica della famiglia e delle relazioni tra i componenti della stessa, la quale, benché nota alla nostra società, è stata negli ultimi decenni superata. Una concezione che tende a trascinare con sé la logica autoritaria della funzione educativa, legittimando un esercizio pressoché illimitato dello *ius corrigendi*, ammettendo, quindi, il ricorso alle violenze fisiche e morali da parte dei padri al fine di correggere e disciplinare i propri figli.

Si rende, allora, urgente per lo studioso del diritto tentare di comprendere se modelli educativi, propri di Paesi diversi dal nostro, possano essere “accolti” dal diritto penale. *Prima facie*, infatti, sembra trattarsi di modelli i quali presentano punti di frizione con la recente evoluzione la quale ha interessato la posizione del minorenne, ritenuto non più oggetto di protezione da parte dell'adulto, ma soggetto titolare di diritti, nonché con il riconoscimento del diritto del minorenne di essere educato. Tuttavia, l'esigenza di apprestare tutela anche alle culture diverse da quella dominante nel nostro Paese impedisce di fornire una risposta immediata, imponendo, invece, di svolgere talune riflessioni.

Ed infatti, per fornire una risposta ai quesiti appena proposti, occorre in via preliminare interrogarsi circa il rapporto che corre tra il diritto penale e la cultura nel delicato ambito dell'educazione del minorenne.

La questione, infatti, assume rilievo solo ove si ammetta l'esistenza di un intimo rapporto tra i due poli anzidetti in tale settore: soltanto in questa ipotesi, infatti, bisognerebbe comprendere quale rilievo attribuire ad una cultura diversa da quella dominante.

Il quesito, per la verità, non è di facile soluzione, poiché risulta intrinsecamente connesso all'annosa questione attinente, più in generale, ai rapporti tra il diritto penale e la cultura. Pertanto, benché non sia qui possibile esporre la problematica in modo diffuso, si rende indispensabile fornire un quadro sul punto, il quale appare funzionale allo scioglimento dei nodi finora emersi².

Ebbene, secondo una prima impostazione, quanto al profilo contenutistico, vi è una assoluta coincidenza tra le norme giuridiche e le norme di cultura³. Anzi, in origine, tali norme non solo coincidono ma sono addirittura identiche. Gradualmente, però, il popolo cessa di costituire una società unica; e la società si frantuma in più società. Da un medesimo ordinamento si ricava una pluralità di ordinamenti. E, in tale processo di separazione, le norme giuridiche si differenziano dalle regole di condotta proprie dell'ordinamento religioso, morale e convenzionale. Tuttavia, non vi è un contenuto speciale che distingue un ordinamento dall'altro. In tale processo, il diritto, dunque, non muta il suo contenuto ma assume una propria forma: la forma della legge. La peculiarità del diritto, quindi, è data dalla forma che esso assume (appunto, la norma giuridica). Nulla è proibito dalla norma giuridica senza che prima sia stato vietato dalle norme di cultura.

² La tripartizione che ci si appresta ad esporre nel testo è stata prospettata da C. ROXIN, *Sul rapporto tra diritto e morale nella riforma penale tedesca*, in *Arch. pen.*, 1982, 24.

³ M.E. MAYER, *Rechtsnormen und Kulturnormen*, Schletter, Breslau, 1903, 19. Va segnalato, però, che lo stesso Autore nell'addurre argomenti a sostegno della tesi proposta rischia di contraddire quanto prima esposto.

Al riguardo, C. ROXIN, *Sul rapporto tra diritto e morale nella riforma penale tedesca*, cit., 29, osserva che nel diritto penale tedesco detta impostazione è stata prevalente nel ventennio successivo all'ultima guerra ed aggiunge che l'origine di tale sviluppo si rinviene nel disprezzo di ogni valore etico da parte della dittatura nazista.

Nella dottrina italiana, si veda, invece, G. MAGGIORE, *Principi di diritto penale*, 3^a ed., vol. I, Zanichelli, Bologna, 1939, 16, ad avviso del quale tra il diritto e la morale vi è un rapporto di identità e di differenza, poiché il diritto ha la stessa radice della morale, ma se ne differenzia per dei tratti caratteristici. Più di recente, sul punto, A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. I, Cedam, Padova, 1988, 677, il quale insiste sull'esigenza di convergenza tra le norme del diritto penale e le norme della cultura. Ed ancora, A. CADOPPI, *Il ruolo delle Kulturnormen nella «opzione penale» con particolare riferimento agli illeciti economici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989, 289.

Tale ricostruzione può essere raffigurata tramite due cerchi concentrici: un cerchio più ampio, il quale contiene le norme di cultura, ed un cerchio meno ampio, inserito nel primo, il quale rappresenta, invece, le norme di diritto, e, quindi, le norme penali.

Sembra, poi, potersi considerare una variante dell'impostazione appena richiamata la cosiddetta teoria del «minimo etico»⁴. Più in particolare, secondo i fautori di tale teoria, con il progresso, molti precetti morali, prima lasciati alla coscienza individuale (cioè alla morale), vengono ritenuti norme indispensabili per la buona ed ordinata convivenza, imponendosi così con norme imperative e sanzioni coercitive ed entrando in tal modo a far parte del diritto⁵. Il diritto, dunque, segue il progresso della morale «raccolgendo da questa tutto ciò che nella evoluzione progressiva di essa viene a considerarsi nella opinione generale come il minimo etico necessario e sufficiente per la ordinata e sicura convivenza sociale, in un determinato momento storico e presso un dato popolo o gruppo di popoli». E proprio il diritto penale si presenta «come il minimo della quantità etica ritenuta indispensabile e sufficiente per mantenere le condizioni necessarie ad una determinata organizzazione politico-sociale (minimo del minimo)»⁶.

Una seconda concezione, invece, assume una posizione diametralmente opposta rispetto alla precedente, poiché essa considera le norme giuridiche e le norme di cultura separate le une dalle altre, prive di punti di contatto⁷. Secondo tale concezione, le norme giuridiche

⁴ Nella dottrina tedesca, G. JELLINEK, *Die Socioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, Wien, 1878, 48, ad avviso del quale Das Recht «ist in dieser Fassung also in der That das ethische Minimum».

Nella dottrina italiana, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 5^a ed. aggiornata dai Professori P. Nuvolone e G.D. Pisapia, vol. I, a cura del Prof. G.D. Pisapia, Utet, Torino, 1981, 35 ss.

⁵ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 36.

⁶ Ancora, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 38.

⁷ Sembra che la teoria richiamata nel testo, astrattamente ipotizzabile, non sia mai stata sostenuta da alcuno. Al riguardo, F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010, 113, precisa che una parte della dottrina ha prospettato tale teoria avendo

e le norme di cultura possono immaginarsi quali cerchi distinti ed autonomi.

Infine, la terza impostazione ricopre una posizione mediana, perché, da una parte, nega l'assoluta coincidenza tra le norme giuridiche e le norme di cultura e, d'altra parte, la loro netta separazione, precisando, quindi, che possa esservi un qualche collegamento tra le norme giuridiche e le norme di cultura, «seppur in settori limitati e solo secondo specifici punti di vista»⁸.

Per tale lettura, quindi, il diritto penale e la cultura rappresentano due cerchi i quali si intersecano ove sussista una relazione di dipendenza delle norme penali, appunto, dalle norme di cultura.

Proprio l'impostazione da ultimo richiamata sembra ben delineare il rapporto odierno tra il diritto penale e le norme di cultura⁹.

Certo, vi sono dei settori nei quali i punti di intersezione tra le due sfere appaiono meno numerosi. E, per converso, ve ne sono altri nei quali i punti di contatto sembrano molteplici. È a questi ultimi che in tale indagine occorre prestare attenzione.

Senza alcuna pretesa di esaustività, il pensiero, infatti, corre soprattutto a talune disposizioni contenute nel Titolo IX, «Dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume», e nel Titolo XI, «Dei delitti contro la famiglia», del Libro II del codice penale, contenenti

riguardo al rapporto tra la norma penale e la norma morale, intesa quale sottogruppo della norma di cultura.

⁸ C. ROXIN, *Sul rapporto tra diritto penale e morale nella riforma penale tedesca*, cit., 28.

⁹ Circa i rapporti tra il diritto penale e la cultura europea, si vedano le osservazioni svolte, già anni addietro, da A. PAGLIARO, *Diritto penale e cultura europea*, in AA. VV., *Prospettive per un diritto penale europeo*, Cedam, Padova, 1968, 150. Lo scritto è poi confluito in A. PAGLIARO, *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2009, 547. Più in particolare, l'Illustre Autore asserisce che il diritto è un fenomeno di cultura e, pertanto, sarebbe vano il tentativo di estendere norme o principi giuridici validi in un ambito culturale a popoli aventi una vita culturale profondamente diversa. Tuttavia, circoscrivendo l'attenzione all'Europa, sostiene che, in tale ambito, l'unificazione del diritto penale sia, in linea di principio, possibile, non potendosi contestare l'unità culturale.

locuzioni le quali per essere appieno comprese abbisognano del richiamo a norme non giuridiche. Si pensi, ad esempio, alla nozione di «comune sentimento del pudore», contenuta nell'art. 529 c.p. («Atti e oggetti osceni»). Ed ancora, al concetto di «pubblico scandalo», richiamato dall'art. 564 c.p. («Incesto»); di «morale familiare», di cui al contiguo art. 565 c.p. («Attentati alla morale familiare commessi col mezzo della stampa periodica»). Ed inoltre, alla locuzione «ordine e morale delle famiglie», inserita nell'art. 570 c.p. («Violazione degli obblighi di assistenza familiare»).

Ma si richiamino soprattutto, per quanto qui di interesse, l'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina (art. 571 c.p.) ed i maltrattamenti nei confronti del minorenne (art. 572 c.p.).

Ed infatti, la tecnica di formulazione delle disposizioni di cui agli artt. 571 e 572 c.p. rivela che le stesse contengono anche elementi normativi extragiuridici: appunto, elementi che esprimono dati da definire tramite parametri valutativi non giuridici (regole sociali, etiche, di costume, tecniche, scientifiche, ecc.), ma facilmente individuabili ed in grado di offrire la qualificazione dell'ipotesi concreta con sufficiente sicurezza¹⁰.

In particolare, il concetto «mezzi di correzione o di disciplina», contenuto nell'art. 571 c.p., secondo una parte della dottrina, costituisce un elemento normativo extragiuridico per l'individuazione del quale occorre fare riferimento non solo alle norme giuridiche (si pensi, ad esempio, a quanto disposto dal r.d. 26 aprile 1928, n. 1297)

¹⁰ La nozione è di F. MANTOVANI, *Diritto penale, pt. g.*, 9^a ed., Cedam, Padova, 2015, 67.

Interessanti poi sul punto le osservazioni di G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, pt. g.*, cit., 66, i quali osservano che gli «elementi normativi etico-sociali» sovente sono, da una parte, fattori di imprecisione delle norme penali, ma, d'altra parte, costituiscono un mezzo attraverso il quale penetrano nel diritto penale le norme di cultura. Per quanto qui di interesse, poi, gli Autori osservano che nel nostro ordinamento la rilevanza di tali elementi è accentuata dal fenomeno dell'immigrazione di persone le quali provengono da Paesi nei quali dominano «visioni culturali diverse da quelle diffuse in Italia».

ma, altresì, alle norme extragiuridiche di matrice culturale¹¹. Verso tale soluzione è orientata anche la Cassazione, la quale ha precisato che, nel determinare quale sia il mezzo di correzione, è opportuno recepire concetti e valutazioni che fanno parte del patrimonio culturale in evoluzione del Paese¹².

Parimenti, il concetto di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p. sembra costituire un elemento normativo extragiuridico culturale¹³. Al riguardo, dobbiamo richiamare, ancora una volta, la giurisprudenza la quale ha sottolineato che anche il concetto di maltrattamenti nei riguardi di un minorenne va ricavato da concetti e valutazioni proprie del patrimonio culturale¹⁴. Del resto, già la dottrina tedesca, anni addietro, aveva qualificato il concetto quale elemento normativo¹⁵.

Dunque, nel delicato ambito dell'educazione del minorenne sussiste una intima connessione tra il diritto penale e la cultura¹⁶. Ne consegue l'esigenza per il giurista di confrontarsi nella valutazione dei fatti di reato da ultimo richiamati pure con le norme di cultura, e, tenuto conto della trasformazione della società in senso multiculturale, anche con culture diverse da quella dominante.

¹¹ Tra gli altri, A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, cit., 333, osserva che l'espressione «mezzi correttivi o disciplinari» è un elemento normativo, per la qualificazione del quale occorre rifarsi, ove possibile, a norme sociali o giuridiche, diverse da quella incriminatrice.

¹² Tra le altre, Cass. pen., sez. VI, 18 marzo 1996, cit.

¹³ F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 141.

¹⁴ Ancora, Cass. pen., sez. VI, 18 marzo 1996, cit.

¹⁵ M.E. MAYER, *Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrecht. Lehrbuch*, Zweite unveränderte auflage, Heidelberg, 1923, 182.

¹⁶ L'intreccio tra il diritto penale e la cultura in tale delicato ambito è sottolineato anche da A. SPENA, *Reati contro la famiglia*, cit., 33.

2. Il reato culturalmente motivato commesso ai danni del minorenne.

Ammessa la stretta connessione tra il diritto penale e la cultura nel delicato settore dell'educazione del minorenne, dobbiamo ora comprendere le modalità attraverso le quali il giurista debba destreggiarsi all'interno di un tessuto normativo nel quale si muovono, appunto, differenti culture.

Come noto, sino a qualche anno addietro, lo studioso del diritto era chiamato a valutare fatti lesivi dell'integrità fisica e psichica del minorenne, e, più in generale, della sua personalità, alla luce della cultura egemone nel nostro ordinamento giuridico.

La nostra società, infatti, per lungo tempo, è stata caratterizzata da una tendenziale omogeneità culturale¹⁷.

Di recente, invece, la trasformazione della società in senso multiculturale ha reso difficoltoso il compito demandato al giurista, il quale nel valutare i fatti prima richiamati non può non confrontarsi anche con culture diverse da quella dominante, nel tentativo di comprendere quale rilievo debba essere loro attribuito dal diritto penale¹⁸.

In altri termini, il giurista, anche nel delicato ambito dell'educazione del minorenne, si è cimentato nell'ardua valutazione dei cosiddetti reati culturalmente motivati (anche etichettati quali reati culturali o culturalmente orientati)¹⁹: ovvero, condotte realizzate

¹⁷ Circa la tendenziale omogeneità culturale la quale sino a qualche decennio addietro connotava la nostra società, si vedano: A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, Giappichelli, Torino, 2006, 62; F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 92; C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, ETS, Pisa, 2010, 35.

¹⁸ Per il passaggio dalla società monoculturale alla società multiculturale, si veda F. VIOLA, *Multiculturalismo, valori comuni e diritto penale*, in *Laicità e multiculturalismo. Profili penali ed extrapenali*, Atti del convegno Messina 13 e 14 giugno 2008, a cura di L. Risicato ed E. La Rosa, Giappichelli, Torino, 2009, 115-116.

¹⁹ La dottrina, la quale si è occupata di recente del tema, ha distinto la *cultural offence* (o *culturally motivated crime*) dalla *cultural defence*. Più in

da un soggetto appartenente ad una cultura di minoranza, le quali, benché considerate reato dall'ordinamento giuridico del Paese ospitante, sono accettate quali comportamenti normali, approvate e, talvolta, persino sollecitate o imposte dalla cultura del gruppo di appartenenza²⁰.

A ben vedere, si tratta di ipotesi nelle quali si ravvisa un vero e proprio conflitto tra norme di cultura: più in particolare, tra la norma di cultura della quale la norma penale incriminatrice è "intrisa" e la norma di cultura "portata" nel nostro Paese dagli immigrati²¹.

Tali contrasti, già di per sé difficili da districare, divengono ancor più problematici ove involgano fattispecie incriminatrici poste a tutela del minorenne: la soluzione degli stessi, infatti, sembra rivelare il livello di tutela apprestato dal nostro sistema giuridico ai fanciulli, e, dunque, al loro diritto di essere educati.

particolare, è stato precisato che tale distinzione corrisponde al differente approccio al tema tra gli scrittori continentali, i quali tendono a focalizzare l'attenzione sulla *cultural offence*, e gli scrittori dei Paesi di *common law*, i quali, invece, soffermano l'attenzione sul problema della *cultural defence*. Più diffusamente, sul punto, M.C. FOBLETS, *Cultural Delicts: the Repercussion of Cultural Conflicts on Delinquent Behaviour. Reflections on the Contribution of Legal Anthropology to a Contemporary Debate*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1998, 6, 187, e J. VAN BROECK, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2001, 1.

Nella dottrina italiana, si vedano, altresì, le osservazioni di L. MONTICELLI, *Le «cultural defenses» (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati". Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Indice pen.*, 2003, 538.

²⁰ Quanto alla nozione di reato culturalmente motivato, si rinvia a J. VAN BROECK, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, cit., 5.

Nella letteratura italiana, in senso adesivo, tra gli altri: L. MONTICELLI, *Le «cultural defenses» (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati". Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, cit., 540; F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 41-42; C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 30.

²¹ Quanto ai conflitti di culture, si rinvia a T. SELLIN, *Culture conflict and crime*, New York, 1938, *passim*.

Nella dottrina italiana, invece, si vedano C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 9, e F. MANTOVANI, *Diritto penale, pt. g.*, cit., 599 s.

3. La società multiculturale e la cultura.

Inquadrata la questione da approfondire nell'alveo dei reati culturalmente motivati, si rendono necessarie alcune precisazioni concettuali data la recente emersione della problematica nel nostro Paese.

Ed invero, si è fin qui fatto richiamo alla trasformazione della nostra società in senso multiculturale, ma adesso occorre comprendere cosa debba intendersi ove si utilizzi, appunto, l'espressione «società multiculturale».

Sembra potersi dire multiculturale la società connotata dal pluralismo culturale²².

Al riguardo, però, occorrono delle precisazioni. Si usa, infatti, distinguere la società multiculturale di tipo multinazionale dalla società multiculturale di tipo polietnico²³.

Così, si considera società multiculturale di tipo multinazionale quella nella quale il pluralismo culturale trae origine dall'incorporazione di differenti nazioni (*nations*) all'interno di un singolo Stato. L'incorporazione può essere involontaria: si pensi ai casi nei quali una comunità culturale venga invasa o conquistata da un'altra, o ceduta da un potere imperiale ad un altro, o, ancora, alle ipotesi nelle quali la sua terra sia colonizzata. Ma può anche essere

²² W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, Oxford University Press, New York, 1995, 18, secondo il quale «*a state is multicultural if its member either belong to different nations (a multination state), or have emigrated from different nations (a polyethnic state), and if this fact is an important aspect of personal identity and political life*». Ancora, l'Autore precisa che i termini *nations*, *people* e *culture* devono essere intesi quali sinonimi.

²³ La bipartizione si rinviene in W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, cit., 18.

Nella letteratura italiana, essa è stata accolta, tra gli altri, da F. VIOLA, *Multiculturalismo, valori comuni e diritto penale*, cit., 116, il quale, tuttavia, ai due tipi principali di società multiculturale ne aggiunge un terzo: «la società politica europea nel suo insieme e in una certa misura dalla stessa Comunità internazionale».

Aderisce, invece, alla bipartizione prima prospettata F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 43. Va precisato che l'Autore, al fine della trattazione richiamata, usa indistintamente il termine «società» ed il termine «Stato».

volontaria: si richiamino i casi nei quali diverse culture formino una federazione. Basti pensare, emblematicamente, alla Svizzera, uno Stato nel quale convivono comunità di lingua tedesca, francese, italiana e romancia²⁴.

Si definisce, invece, società multiculturale di tipo polietnico quella nella quale il pluralismo culturale trae la propria origine dalla immigrazione di individui o di intere famiglie. Si richiamino, ad esempio, i fenomeni migratori che hanno interessato ed interessano la Francia, la Germania e l'Italia.

Bisogna, però, segnalare che i confini della distinzione appena prospettata appaiono talvolta labili. Difatti, vi sono società le quali possono considerarsi sia multinazionali sia polietniche: si pensi, a titolo esemplificativo, al Canada, Paese nel quale, dapprima, la popolazione indigena è stata "invasa" dai francesi; i francesi, poi, sono stati conquistati dagli inglesi, benché la relazione tra le due comunità possa essere letta quale volontaria federazione; ed infine, entrambi, inglesi e francesi, hanno accolto gli immigrati²⁵.

Nonostante ciò, non possono negarsi i vantaggi i quali si traggono dalla innanzi esposta bipartizione: essa, invero, consente di riconnettere le origini del pluralismo culturale alle aspettative nutrite dalle minoranze, con evidenti implicazioni quanto alle risposte fornite dal diritto penale al cospetto di fatti sollecitati dalla cultura di appartenenza del soggetto agente.

Di solito, infatti, le culture presenti nelle società multiculturali di tipo multinazionale desiderano mantenersi distinte rispetto alla cultura della maggioranza e richiedono forme di autonomia o di autogoverno tali da assicurare la loro sopravvivenza, appunto, quali distinte società²⁶.

²⁴ Si veda, sul punto, F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 44.

²⁵ W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, cit., 17.

²⁶ Sul punto, ancora, W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, cit., 10-11.

Per converso, le culture presenti nelle società multiculturali di tipo polietnico, tendenzialmente, desiderano integrarsi nella società e divenirne membri. E il loro scopo non è diventare una nazione separata ed in grado di auto-governarsi, ma modificare le istituzioni e le leggi della società nella quale vivono sì da renderle più accomodanti nei confronti della diversità culturale.

Alla luce di quanto sin qui emerso, nel prosieguo dell'indagine, il riferimento sarà fatto soprattutto alle società multiculturali di tipo polietnico: è, infatti, noto che in Italia non sono presenti minoranze autoctone portatrici di culture profondamente diverse da quella dominante; per converso, però, è in crescente aumento il numero degli immigrati provenienti da Paesi nei quali è ben radicata una cultura differente, appunto, da quella insita nel nostro ordinamento giuridico.

Infine, ragioni di completezza espositiva inducono a passare in rassegna talune nozioni di cultura fornite negli ultimi decenni. Tuttavia, bisogna subito segnalare che la nozione, difficilmente afferrabile, dai confini poco chiari, non sembra poter essere definita, almeno da parte di un giurista²⁷. Pertanto, tenuto conto dell'oggetto dell'indagine, occorre in tale sede soltanto accennare a quelle nozioni fornite negli ultimi decenni dalle quali pare si possano ricavare delle indicazioni utili al fine di comprendere come, e se, le culture minoritarie possano assumere rilievo nel diritto penale.

Ciò chiarito, va osservato che già la polisemia del termine «cultura» non facilita la definizione dello stesso. Infatti, il termine può essere utilizzato in una accezione ristretta, la quale rimanda al patrimonio di cognizioni e di esperienze acquisite da una persona, ad

²⁷ Interessanti al riguardo le osservazioni di A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, cit., 95, il quale, nel passare in rassegna le ragioni di politica criminale sottese all'irrilevanza penale del fattore culturale rispetto alle minoranze immigrate, osserva che la previsione di fattispecie espressamente attributive di rilievo penale al fattore culturale rischia di collidere con il principio di tassatività o di determinatezza: è noto, infatti, che i confini del fattore culturale sono sfuggenti.

esempio, tramite lo studio; e può essere, altresì, adoperato in una accezione lata, la quale, invece, rinvia a modi di vivere e di pensare²⁸.

Nel corso degli anni, sono state fornite numerose nozioni, soprattutto da parte degli antropologi, trattandosi di una materia sovente oggetto delle loro riflessioni²⁹. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla celeberrima definizione fornita nel 1871 da uno dei fondatori dell'antropologia, ad avviso del quale la cultura, o la civiltà, intesa nel suo ampio senso etnografico, è quell'insieme complesso che include la conoscenza, le credenze, l'arte, la morale, il diritto, il costume, e qualsiasi altra capacità e abitudine acquisita dall'uomo in quanto membro di una società³⁰. La cultura, quindi, appare quale insieme complesso che l'uomo acquisisce in quanto facente parte di una società.

Ancora, degna di essere menzionata è la nozione fornita da un filosofo canadese, il quale, consapevole della complessità insita nel termine «cultura», distingue, anzitutto, una accezione comune della parola da una accezione più localizzata³¹. Nel primo senso, il termine «cultura» si riferisce a distinti costumi, abitudini, prospettive o *ethos* di un gruppo o di una associazione: si pensi, ad esempio, alle volte nelle quali parliamo di una «*gay culture*» o di una «*bureaucratic culture*». Nella seconda accezione, invece, usando il termine cultura in un senso più ampio, possiamo affermare, ad esempio, che tutte le democrazie occidentali condividono la medesima cultura, ossia sono parte di una civiltà moderna, urbanizzata, secolare ed industrializzata, la quale si pone in contrasto al mondo feudale, agricolo e teocratico dei nostri avi.

²⁸ Così, F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 15.

²⁹ Negli anni Cinquanta del secolo scorso taluni Autori contavano centosessantaquattro definizioni del termine "cultura". Sul punto, si rinvia a F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 18.

³⁰ Si tratta della definizione fornita da E.B. TYLOR, *Primitive Culture: researches into the development of mythology, philosophy, religion, language, art, and custom*, 2^a ed., vol. II, Londra, 1873, la quale viene richiamata da F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 17, da F. PARISI, *Cultura dell'«altro» e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2010, 9, e da P. SCEVI, *Riflessioni su reati culturalmente motivati e sistema penale italiano*, in www.archiviopenale.it, 2016, 3.

³¹ W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, cit., 18.

Infine, il filosofo richiama le cosiddette *societal cultures* (culture sociali, o sociali): più in particolare, le culture le quali offrono ai membri significativi modi di vita in tutta la gamma delle attività umane, ivi inclusa la vita sociale, formativa, religiosa, ricreativa ed economica, sia nella sfera pubblica sia nella sfera privata. Siffatte culture tendono ad essere territorialmente concentrate ed a condividere la medesima lingua³².

Interessante, poi, notare che, di recente, una nozione di cultura è stata persino positivizzata. Più in particolare, in occasione della 31^a sessione della Conferenza Generale dell'UNESCO, tenutasi a Parigi il 2 novembre 2001, è stata adottata la Dichiarazione Universale dell'UNESCO sulla diversità culturale, la quale si compone di dodici articoli, dei quali conviene richiamare le relative rubriche: l'art. 1, «La diversità culturale, patrimonio comune dell'Umanità»; l'art. 2, «Dalla diversità al pluralismo culturale»; l'art. 3, «La diversità culturale, fattore di sviluppo»; l'art. 4, «I diritti dell'uomo, garanti della diversità culturale»; l'art. 5, «I diritti culturali, ambito favorevole alla diversità culturale»; l'art. 6, «Verso una diversità culturale accessibile a tutti»; l'art. 7, «Il patrimonio culturale, alle fonti della creatività»; l'art. 8, «I beni e i servizi culturali, merci diverse dalle altre»; l'art. 9, «Le politiche culturali, quali catalizzatori di creatività»; l'art. 10, «Rafforzare le capacità di creazione e diffusione su scala mondiale»; l'art. 11, «Creare partenariati tra settore pubblico, settore privato e società civile»; l'art. 12, «Il ruolo dell'UNESCO».

Per quel che qui interessa, occorre osservare che la Dichiarazione considera la cultura quale «insieme dei tratti distintivi spirituali e materiali, intellettuali ed affettivi che caratterizzano una società o un gruppo sociale e che essa include, oltre alle arti e alle lettere, modi di vita e di convivenza, sistemi di valori, tradizioni e credenze». Mette, poi, in rilievo il carattere dinamico della stessa,

³² Ancora, W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, cit., 76.

precisando che la cultura assume forme diverse nel tempo e nello spazio (articolo 1). Ed ancora, stabilisce che nelle società moderne il pluralismo culturale è la risposta politica alla diversità culturale, la quale, peraltro, costituisce fonte di sviluppo (artt. 2 e 3). Infine, sottolinea che i diritti culturali costituiscono parte integrante dei diritti dell'uomo.

Pochi anni dopo, è intervenuta anche la Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali, conclusa a Parigi il 20 ottobre 2005, la quale, benché non fornisca *ex professo* una nozione di cultura, definisce taluni concetti ad essa connessi. Essa si compone di sette Parti: in particolare, la Parte I precisa quali siano gli obiettivi perseguiti dalla Convenzione (artt. 1-2); la Parte II delimita il campo di applicazione (art. 3); la Parte III fornisce talune definizioni (art. 4); la Parte IV delinea diritti ed obblighi delle Parti contraenti (artt. 5-19); la Parte V si occupa delle relazioni con altri strumenti (artt. 20-21); la Parte VI indica gli organi della Convenzione (artt. 22-24); da ultimo, la Parte VII contiene le disposizioni, appunto, finali (artt. 25-35).

Al riguardo, interessa in tale sede richiamare succintamente la Parte III, la quale stabilisce, anzitutto, che l'espressione «diversità culturale» rinvia alla varietà di forme mediante le quali le culture dei gruppi e delle società si esprimono; tali espressioni culturali vengono tramandate all'interno dei gruppi e delle società e tra loro diffuse (art. 4, comma primo). Ancora, chiarisce che per «espressioni culturali» devono intendersi le espressioni a contenuto, appunto, culturale, le quali derivano dalla creatività degli individui, dei gruppi e delle società (art. 4, comma terzo). Infine, sottolinea che la nozione di «interculturalità» rimanda alla esistenza ed alla equa integrazione tra le culture diverse, nonché alla possibilità di produrre espressioni culturali condivise attraverso il dialogo ed il reciproco rispetto (art. 4, comma ottavo).

4. Il diritto penale dinanzi alla diversità culturale: il modello assimilazionista ed il modello multiculturalista.

Al fine di inquadrare il tema qui in esame, ci sembrano opportune talune considerazioni attinenti, più in generale, al diverso atteggiarsi del diritto penale dinanzi alla diversità culturale. Uno sguardo alle risposte sinora fornite dal diritto penale alla diversità culturale, infatti, può giovare ad una riflessione avente ad oggetto la rilevanza penale del fattore culturale nel delicato ambito dell'educazione del minorenne.

Per tale ragione, sembra utile precisare che astrattamente sono due i modelli mediante i quali è possibile gestire la diversità culturale: ci si riferisce al modello assimilazionista (o integrazionista) ed al modello multiculturalista³³.

Più precisamente, il modello assimilazionista trova il proprio fondamento nel principio dell'eguaglianza formale, dall'applicazione del quale deriva una assoluta indifferenza del diritto penale nei riguardi della diversità culturale.

Per una diffusa opinione, si ritiene assimilazionista il modello adottato dalla Francia. La scelta francese, infatti, sembra mossa dall'intento di includere, integrare, gli immigrati presenti sul territorio dello Stato, sì da eliminare ogni barriera culturale³⁴. Così procedendo, si persegue, da una parte, lo scopo di assimilare, appunto, gli immigrati, sancendo, quanto al versante giuridico, l'irrilevanza della

³³ La distinzione tra i due modelli si rinviene anche in A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, cit., 88, e F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 55. Occorre, altresì, sottolineare che C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 32, distingue il modello «assimilazionista», il quale viene poi scisso in due ulteriori modelli («assimilazionista-egualitario» e «assimilazionista-discriminatorio»), il modello «intermedio» (anche detto «multiculturale debole») ed il modello «multiculturale forte».

³⁴ Sul punto, si veda A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, cit., 82.

loro diversità culturale; e, d'altra parte, nonostante i crescenti flussi migratori, si tenta di salvaguardare l'omogeneità culturale del Paese.

Di contro, il modello multiculturalista poggia sul principio di eguaglianza sostanziale, da cui discende un riconoscimento della diversità culturale.

Si tratta di un modello tradizionalmente adottato soprattutto dai Paesi anglosassoni: si pensi, ad esempio, agli Stati Uniti d'America.

Va, però, segnalato che la distinzione appena prospettata, certamente utile per ragioni di comodità espositiva, non è poi così netta. I due modelli, infatti, tendono ad intersecarsi e, talvolta, ad alternarsi anche nei Paesi tradizionalmente aderenti ad uno dei due. Si ravvisa poi che i modelli richiamati sembrano perseguire il medesimo obiettivo: appunto, l'inclusione delle minoranze nel Paese ospitante³⁵. E dubbi non facilmente solubili emergono ove si tenti di comprendere quale tra i due modelli consenta di raggiungere lo scopo predetto.

Ma, in un'ottica, anzitutto, giuridica, e, più in particolare, penalistica, interessa evidenziare le conseguenze le quali possono discendere dall'adozione del modello assimilazionista o del modello multiculturalista.

A ben vedere, infatti, la dottrina tende a distinguere le possibili ripercussioni negative connesse a tali modelli tenuto conto sia delle ragioni di politica generale sia delle ragioni di politica criminale³⁶.

Più in particolare, quanto al modello assimilazionista, si rileva che le politiche sociali tendono a sottovalutare le difficoltà pratiche connesse ad ogni processo di assimilazione forzata: ed infatti, è certamente vero che all'immigrato è richiesta una capacità di adattarsi al Paese ospitante, ma non è da trascurare il fatto che questi sovente tende a mantenere la propria identità culturale. Ed ancora, si osserva che siffatte politiche trascurano l'incerta legittimità di ogni pretesa di

³⁵ Per tale osservazione, si rinvia a F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 56.

³⁶ A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, cit., 82.

integrazione forzata, rivelando un atteggiamento di intolleranza nei confronti dell'immigrato. Infine, si precisa che tali politiche, connotate da una rigorosa osservanza del principio dell'eguaglianza formale, come sopra detto, rischiano di trasformarsi in strumenti idonei alla violazione del principio di eguaglianza sostanziale: è noto, infatti, che un ideale di eguaglianza, il quale non tenga conto delle differenze, rischia di generare diseguaglianza.

Per quanto attiene alle ragioni di politica criminale, invece, si sottolinea che l'adozione di un modello assimilazionista potrebbe compromettere la funzione della pena: più in particolare, sia la funzione di prevenzione generale, la quale consiste nell'azione volta a distogliere la generalità dei consociati dal commettere reati, sia la funzione di prevenzione speciale, la quale attiene, invece, all'azione diretta sul singolo al fine di impedirgli di ricadere nel reato.

Più precisamente, quanto alla funzione di prevenzione generale negativa, l'opzione assimilazionista potrebbe rendere vana l'intimidazione a causa dell'eventuale ignoranza della legge penale, o dell'adesione a culture e, dunque, a valori diversi, e talvolta persino opposti, rispetto a quelli tutelati dall'ordinamento. Con riferimento, invece, alla funzione di prevenzione generale positiva, essa potrebbe subire una delegittimazione ove, nel convalidare valori condivisi dalla maggioranza della popolazione, neghi tradizioni e culture proprie della minoranza presente nel Paese ospitante.

In relazione alla funzione di prevenzione speciale, poi, una politica criminale, che non tenesse conto delle istanze provenienti dal pluralismo culturale, rischierebbe di mettere in discussione anche la funzione di rieducazione della pena nei riguardi degli immigrati. Costoro, infatti, laddove venissero sottoposti ad una sanzione penale per aver commesso fatti non lesivi di beni giuridici irrinunciabili, ma in contrasto con la cultura della maggioranza della popolazione, avvertirebbero la pena quale strumento volto ad imporre valori diversi

dai propri. Potrebbe, dunque, conseguirne una non risocializzazione del condannato.

Da ultimo, anche con particolare riguardo al versante penalistico, un siffatto modello teso all'applicazione del principio di eguaglianza formale potrebbe arrecare nocimento alle istanze di eguaglianza sostanziale, non tenendo in debito conto, per esempio, la presenza di eventuali elementi negativi, la possibile insussistenza dell'elemento soggettivo, la non consapevolezza della inoffensività del fatto posto in essere, l'eventuale ignoranza della legge penale; ed ancora, non attribuendo rilevanza alcuna alle caratteristiche inerenti alla personalità dell'autore.

Pure in relazione al modello multiculturalista si mettono in rilievo i possibili svantaggi derivanti dalla sua adozione distinguendo, ancora una volta, le ragioni di politica generale e di politica criminale³⁷.

In particolare, per quel che attiene alle ragioni di politica generale, si rileva che il modello multiculturalista, valorizzando le differenze culturali, potrebbe fomentare il convincimento della superiorità della propria cultura, determinando una reciproca chiusura tra le culture dei vari gruppi.

Ed ancora, si osserva che, sebbene il richiamato modello possa, da una parte, dar vita ad un eccesso di forze centrifughe le quali tendono, appunto, a rivendicare il riconoscimento ufficiale di ogni particolarismo, esso, per converso, potrebbe favorire all'interno dei singoli gruppi culturali una forza centripeta. Da qui, la difficoltà per i soggetti facenti parte dei gruppi di minoranza di prendere le distanze dalla loro cultura di origine ed aderire, conseguentemente, alla cultura della maggioranza.

Inoltre, si sottolinea che il modello multiculturalista, non escludendo la possibilità di riconoscere «diritti speciali» a favore degli

³⁷ Ancora, A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, cit., 87 ss.

appartenenti alle culture di minoranza, potrebbe ledere, un'altra volta, il principio di eguaglianza.

In aggiunta, si asserisce che la manifestazione di tolleranza nei riguardi di soggetti aderenti ad una cultura portatrice di valori profondamente diversi da quelli condivisi dalla maggioranza della popolazione potrebbe favorire l'affermarsi, o il consolidarsi, di stereotipi negativi nei riguardi delle minoranze.

Infine, si afferma che il modello multiculturalista potrebbe violare i principi posti a fondamento del sentimento di appartenenza alla collettività nazionale, nonché il principio di solidarietà.

Rivolgendo, invece, l'attenzione alle ragioni di politica criminale, anche l'adozione del modello multiculturalista, e, dunque, il riconoscimento di esimenti o attenuanti culturali, potrebbe determinare conseguenze negative in ordine alla funzione della pena.

Più precisamente, la consapevolezza della possibilità di sottrarsi all'applicazione della legge penale in forza dell'appartenenza ad una cultura di minoranza potrebbe incidere, da una parte, sulla funzione di prevenzione generale negativa del diritto penale, e, dunque, sulla intimidazione; e, d'altra parte, sulla funzione di prevenzione generale positiva, privando, quindi, le norme penali incriminatrici della funzione di orientamento culturale che le connota. Inoltre, tale consapevolezza potrebbe fungere per la minoranza da disincentivo alla conoscenza della legge, e, per quel che qui rileva, della legge penale. Da ultimo, è evidente che il riconoscimento della appartenenza culturale potrebbe determinare conseguenze non auspicabili anche in relazione alla funzione di rieducazione della pena.

Ancora, un siffatto riconoscimento da parte del diritto penale potrebbe comportare il sacrificio di beni giuridici meritevoli, invece, di peculiare tutela: si pensi, ad esempio, alla vita, alla salute, alla libertà di autodeterminazione sessuale. E, a ben vedere, potrebbe anche attenuare la tutela del soggetto passivo del reato.

Inoltre, può osservarsi che l'attenuazione o l'esclusione della pretesa punitiva da parte dello Stato in nome del fattore culturale determinerebbe una violazione del principio di eguaglianza. Ne deriverebbe, difatti, un trattamento penale di favore nei riguardi degli appartenenti alle minoranze, a scapito dei consociati i quali condividono, invece, la cultura dominante.

Infine, adottando il modello multiculturalista, potrebbe corrersi il rischio di violare il principio di legalità, cardine del diritto penale, e, più precisamente, il principio di tassatività o determinatezza. Ed infatti, come si è già avuto modo di osservare (*supra*, Cap. V, par. 3), certamente arduo, e forse impossibile, è fornire una nozione di cultura dai contorni ben delimitati; ed altrettanto complicato è comprendere cosa debba intendersi ove si ricorra alla locuzione "fattore culturale". Ne consegue, dunque, che ancorare la valutazione del comportamento del soggetto attivo del reato all'individuazione del fattore culturale vuol dire, appunto, minare la tassatività o la determinatezza del diritto penale.

Alla luce delle superiori considerazioni, emerge che sia l'adesione al modello assimilazionista sia l'adesione al modello multiculturalista non sono scevre di implicazioni negative nel diritto penale. Si dovrebbe, allora, riflettere circa la soluzione in grado di garantire una maggiore tutela al minorenni.

5. L'atteggiamento tenuto dal legislatore italiano.

Giunti a tal punto dell'indagine, occorre domandarsi quale rilevanza sia stata sinora attribuita dal diritto penale al fattore culturale nel settore qui oggetto di approfondimento.

Ebbene, nel tentativo di fornire una risposta al quesito esposto, sembra utile porre l'accento sull'atteggiamento tenuto dal legislatore e richiamare le risposte sinora fornite dalla giurisprudenza.

Inoltre, è interessante richiamare le modalità attraverso le quali la giurisprudenza penale statunitense ha gestito, in taluni casi, la diversità culturale nell'ambito qui in esame. Più in particolare, si intendono esporre alcuni *leading cases* sottoposti all'attenzione delle Corti statunitensi. La scelta nasce dall'esigenza di prospettare, appunto, il *modus operandi* di un Paese il quale, diversamente dall'Italia, convive da decenni con la diversità culturale.

Per quanto attiene, innanzitutto, all'atteggiamento tenuto dal nostro legislatore nei riguardi del fattore culturale, va precisato che nella Parte generale del codice penale non sembra possibile rinvenire alcuna disposizione volta ad attribuire *ex professo* rilievo a tale elemento.

Tuttavia, al fine di delineare i rapporti tra il diritto penale e la cultura nel settore che qui interessa, appare interessante soffermarsi sulla Parte speciale del codice penale, e, più in particolare, sulle recenti aggiunzioni normative avutesi ad opera della legge 9 gennaio 2006, n. 7, recante «Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile», la quale, come si ricava dall'art. 1, persegue il fine di prevenire, contrastare e reprimere, appunto, le pratiche di mutilazione genitale femminile quali violazioni dei diritti fondamentali all'integrità della persona ed alla salute delle donne e delle bambine³⁸.

³⁸ Nel 1995 l'Organizzazione mondiale della sanità ha chiarito che devono considerarsi mutilazioni genitali femminili «tutte le pratiche che comportano la rimozione totale o parziale degli organi genitali femminili esterni o altri danni agli organi genitali femminili, compiute per motivazioni culturali o altre motivazioni non terapeutiche». Inoltre, ha distinto quattro tipi di pratiche: più precisamente, il I tipo consiste nella escissione del prepuzio, con o senza escissione parziale o totale del clitoride; il II tipo, invece, nella escissione del prepuzio e del clitoride, con escissione totale o parziale delle piccole labbra; ancora, il III tipo al quale va ricondotta la escissione di parte o della totalità degli organi genitali esterni con cucitura o

Si tratta di un intervento normativo, per mezzo del quale, come si è avuto modo di anticipare (*supra*, Cap. II, par. 2), il legislatore sembra aver colto uno dei profili della necessaria protezione da assicurare al minorenne, ponendo l'attenzione su una pratica, che, benché diffusa da millenni soprattutto in Africa ed in Asia, interessa oggi anche i Paesi occidentali, meta di flussi migratori provenienti, appunto, dai continenti innanzi richiamati.

Come noto, l'esecuzione della pratica - ed è questo il profilo che qui assume importanza - sembra sollecitata dalla cultura di appartenenza dell'agente. E le ragioni per le quali vi si ricorre possono essere molteplici: si pensi, ad esempio, alle motivazioni connesse all'identità culturale ed al rafforzamento del senso di appartenenza ad una determinata comunità; ed ancora, ai motivi religiosi, alle ragioni connesse alla purificazione ed all'esaltazione della sessualità femminile, all'onore familiare, alle credenze connesse all'igiene, all'estetica ed alla salute femminile del corpo; ed infine, ai motivi connessi alla preservazione della verginità, all'aumento del piacere sessuale da parte del marito, all'incremento della fertilità, nonché al convincimento che, sì facendo, possano aumentare le possibilità di contrarre matrimonio³⁹.

Ora, ciò che in tale indagine interessa richiamare sono le disposizioni contenute nella legge prima menzionata tese alla repressione penale di siffatte pratiche.

Al riguardo, l'art. 6 della citata legge ha inserito nel *corpus* del codice penale l'art. 583 *bis*, rubricato, appunto, «Pratiche di

restringimento del canale vaginale (la cosiddetta infibulazione); infine, il IV tipo non classificato, il quale comprende pratiche consistenti nel forare (*picking*), trapassare (*piercing*), incidere il clitoride e/o le labbra o nel produrre il loro stiramento, nel cauterizzare mediante ustione il clitoride ed i tessuti circostanti, nel raschiare i tessuti attorno all'orifizio vaginale o nell'incidere la vagina, nell'introdurre nella vagina sostanze corrosive al fine di cagionare il sanguinamento o erbe al fine di restringerla, nonché ogni altra pratica tale da potervi essere ricondotta.

³⁹ Più diffusamente, F. BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili. Il commento*, in *Dir. pen. e processo*, 2006, 681.

mutilazione degli organi genitali femminili», nonché l'art. 583 *ter*, rubricato, invece, «Pena accessoria».

Più in particolare, l'art. 583 *bis*, primo comma, c.p. incrimina il fatto di «chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili», prevedendo che sia comminata la pena della reclusione da quattro a dodici anni.

Inoltre, la seconda parte del medesimo comma, perseguendo un chiaro intento definitorio, precisa che, «ai fini del presente articolo, si intendono come pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione e qualsiasi altra pratica che cagioni effetti dello stesso tipo».

Il secondo comma, poi, disciplina un'ipotesi meno grave, incriminando non la mutilazione degli organi genitali femminili ma la lesione degli stessi. Punisce, infatti, con la reclusione da tre a sette anni «chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, provoca, al fine di menomare le funzioni sessuali, lesioni agli organi genitali femminili diverse da quelle indicate al primo comma, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente». Prevede, inoltre, una diminuzione di pena fino a due terzi nel caso in cui la lesione sia di lieve entità.

Ed ancora, il terzo comma contempla un aumento di pena di un terzo ove le pratiche di cui al primo ed al secondo comma siano commesse in danno di un minore di età ovvero il fatto sia commesso per finalità di lucro.

Il quarto comma, invece, stabilisce che la condanna o l'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per il reato in esame comporta, ove il fatto sia commesso dal genitore o dal tutore, rispettivamente: la decadenza dall'esercizio della responsabilità genitoriale e l'interdizione

perpetua da qualunque ufficio attinente alla tutela, alla curatela e all'amministrazione di sostegno⁴⁰.

Da ultimo, è stabilito che le disposizioni sopra richiamate si applichino anche quando il fatto sia commesso all'estero da un cittadino italiano o da uno straniero residente in Italia, ovvero in danno di un cittadino italiano o di uno straniero residente in Italia. In tale ipotesi – si aggiunge – il colpevole è punito a richiesta del Ministro della Giustizia.

Dopo aver richiamato il dettato normativo, bisogna riflettere su alcuni profili.

Anzitutto, dubbi sorgono in ordine all'opportunità dell'intervento legislativo, potendosi affermare che l'incriminazione non ha colmato alcuna lacuna insita nel sistema penale⁴¹. Quanto detto, del resto, trova un avallo nella casistica giurisprudenziale - a dire il vero, scarna - in materia. Da un esame della stessa, infatti, si ricava che, già prima dell'entrata in vigore della legge 9 gennaio 2006, n. 7, le pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili venivano ricondotte al delitto di lesione personale grave o, in taluni casi, gravissima (art. 583 c.p.)⁴². Pertanto, non sembra fuor di luogo asserire che dietro

⁴⁰ Il comma richiamato nel testo è stato aggiunto dall'art. 4, comma primo, lett. f), della legge 1 ottobre 2012, n. 172, intitolata «Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno». Va, inoltre, precisato che l'art. 93, comma primo, lett. s), del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, ha sostituito l'originaria locuzione «potestà del genitore» in esso contenuta con l'espressione «responsabilità genitoriale».

⁴¹ Di tale avviso: C. GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive* de iure condendo, in *Indice pen.*, 2007, 271; G. FORNASARI, *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico*, in A. Bernardi-B. Pastore-A. Pugiotto, *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, Giuffrè, Milano, 2008, 184; C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 41.

⁴² Prima della legge 9 gennaio 2006, n. 7, soltanto due casi sembrano essere stati sottoposti all'attenzione dell'autorità giudiziaria italiana.

Ci si riferisce, anzitutto, a Trib. pen. Milano, sez. IV, 26 novembre 1999. Nella specie, un immigrato egiziano, all'insaputa della moglie italiana, durante un breve viaggio in Egitto, aveva fatto amputare il clitoride alla figlia di dieci anni. Denunciato dalla moglie, veniva poi ritenuto responsabile del delitto di lesione personale grave, di cui all'art. 583, comma primo, n. 2, c.p.

l'introduzione dell'incriminazione in esame aleggi lo spettro della cosiddetta legislazione simbolica⁴³.

Ancora, perplessità sono emerse in ordine all'elemento soggettivo richiesto affinché l'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 583 *bis* c.p. possa dirsi integrata⁴⁴. Mentre il primo comma, infatti, incrimina la mutilazione degli organi genitali femminili, in assenza di esigenze terapeutiche, a titolo di dolo generico, il secondo comma, invece, punisce la meno grave condotta di lesione degli organi genitali femminili, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente, anche essa in assenza delle predette esigenze, a titolo di dolo specifico, richiedendo, appunto, il fine di menomare le funzioni sessuali del soggetto passivo del reato. A tal proposito, una parte della dottrina ritiene che la previsione del dolo specifico appare foriera di effetti «paralizzanti»⁴⁵. Ed infatti, si tratta di un fine eventuale, il quale, talvolta, potrebbe risultare assente e, altra volta, potrebbe su di esso prevalere un diverso fine: si pensi, ad esempio, alle finalità connesse alla motivazione culturale.

Inoltre, degna di attenzione pare la risposta sanzionatoria apprestata dal legislatore. Come già detto, il primo comma dell'art. 583

Ed ancora, si richiama Trib. pen. Torino 1997 (inedita), citata da L. MONTICELLI, *Le «cultural defenses» (esimenti culturali) e i reati «culturalmente orientati»*, cit., 568, e da F. BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili. Il commento*, in *Dir. pen. e processo*, 2006, 682. Nel caso di specie, una coppia di immigrati nigeriani sottopone la figlia ad un intervento di asportazione parziale delle piccole labbra e del clitoride nel Paese di origine. Rientrati in Italia, i genitori vengono denunciati dagli esercenti professione sanitaria i quali hanno avuto in cura la bambina per le conseguenze dell'operazione chirurgica. Il procedimento, tuttavia, si conclude con un decreto di archiviazione richiesto dal Pubblico ministero a causa della «mancanza di condizioni per legittimare l'esercizio dell'azione penale», in relazione ai delitti di cui agli artt. 110, 582 e 583 c.p., dal momento che i genitori avrebbero inteso sottoporre la figlia a pratiche di mutilazione genitale femminile, accettate dalle tradizioni locali e dalle leggi del loro Paese.

⁴³ Sul punto, di recente, B. ROMANO, *Diritto penale, pt. g.*, cit., 35.

⁴⁴ Al riguardo, criticità sono messe in evidenza anche da F. BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili. Il commento*, cit., 690, e da G. FORNASARI, *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo*, cit., 188.

⁴⁵ Di tale avviso, G. FORNASARI, *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo*, cit., 188.

bis c.p. prevede che, nell'ipotesi di mutilazione degli organi genitali femminili, si applichi la reclusione da quattro a dodici anni. Una pena inasprita rispetto alla sanzione prevista dall'art. 583 c.p. in ordine al delitto di lesione personale grave o gravissima: appunto, rispettivamente, la reclusione da tre a sette anni e la reclusione da sei a dodici anni. Al riguardo, peraltro, va precisato che, mentre l'ipotesi di cui all'art. 583 *bis*, comma primo, c.p. costituisce una fattispecie autonoma di reato, la giurisprudenza tende a considerare le lesioni personali gravi o gravissime quali circostanze aggravanti del delitto di lesione personale di cui all'art. 582 c.p., cosicché esse, in sede di bilanciamento delle circostanze ai sensi dell'art. 69 c.p., potrebbero essere ritenute persino equivalenti o potrebbero addirittura soccombere rispetto ad eventuali circostanze attenuanti.

Ancora, il terzo comma dell'articolo 583 *bis* c.p. prevede, come già osservato, che la pena sia aumentata di un terzo quando le pratiche di cui ai commi che precedono siano commesse in danno di un minore o per fini di lucro. Si tratta di una disposizione mediante la quale il legislatore sembra aver manifestato particolare sensibilità nei confronti del minorenne. Non può, però, negarsi che, trattandosi di pratiche alle quali sono sottoposti quasi esclusivamente minorenni, l'applicazione della circostanza aggravante appare pressoché automatica. Peraltro, trattandosi di un aumento di un terzo, e non fino ad un terzo (come sovente previsto), ne deriva che il limite edittale massimo, in siffatti casi, sarà pari a sedici anni di reclusione.

Così, parte della dottrina rileva che si tratti, da una parte, di livelli sanzionatori paragonabili a quelli dell'omicidio preterintenzionale, della rapina a mano armata, del disastro ferroviario e, d'altra parte, di livelli i quali superano quelli previsti, ad

esempio, in relazione all'estorsione, alla concussione ed alla violenza sessuale di gruppo⁴⁶.

Ad analoghe considerazioni può addivenirsi in relazione all'ipotesi di lesione degli organi genitali femminili, prevista dal secondo comma dell'art. 583 *bis* c.p.

Ed ancora, per quel che concerne il trattamento sanzionatorio, l'art. 6 della legge 9 gennaio 2006, n. 7, come sopra accennato, ha aggiunto, altresì, l'art. 583 *ter* c.p., il quale prevede l'irrogazione di una pena accessoria nei confronti dell'esercente una professione sanitaria. In particolare, è disposto che la condanna per il delitto di cui all'art. 583 *bis* c.p. contro colui che esercita, appunto, una professione sanitaria importi la pena accessoria dell'interdizione dall'esercizio della professione da tre a dieci anni, in deroga, dunque, al dettato normativo di cui all'art. 30 c.p., secondo il quale detta pena accessoria non può avere una durata inferiore ad un mese e superiore a cinque anni, salvi i casi, appunto, espressamente previsti dalla legge⁴⁷.

In aggiunta, è interessante notare che l'art. 8 della legge 9 gennaio 2006, n. 7, ha inserito l'art. 25 *quater*.1 nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, recante la «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300», prevedendo la responsabilità amministrativa da reato dell'ente nel quale viene realizzato, appunto, il delitto di cui all'art. 583 *bis* c.p.⁴⁸

Infine, riserve sorgono anche in ordine alla validità spaziale della legge penale italiana, poiché il comma quinto dell'art. 583 *bis* c.p.

⁴⁶ Per tale rilievo, G. FORNASARI, *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo*, cit., 189.

⁴⁷ Sul punto G. FORNASARI, *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo*, cit., 190, rileva che «si tratta di un accanimento che non ricorre in alcun altro caso di abuso della professione medica».

⁴⁸ Per quel che concerne la responsabilità amministrativa dell'ente derivante dal reato, di recente, G. COCCO-E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Trattato breve di diritto penale, pt. g.*, vol. I, 1, *La legge penale*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2016, 227 ss.

stabilisce che le disposizioni del medesimo articolo si applichino, come anticipato, anche ove il fatto sia commesso all'estero da un cittadino italiano o da uno straniero residente in Italia, ovvero in danno di un cittadino italiano o di uno straniero residente in Italia. In tal caso - si aggiunge - «il colpevole è punito a richiesta del Ministro della Giustizia».

Al riguardo, non è dato comprendere se la clausola finale faccia riferimento al solo caso in cui il fatto sia stato commesso all'estero; o, ancora, al caso in cui il fatto venga commesso in danno di uno straniero residente in Italia; ovvero, all'ipotesi, da ultimo menzionata, del fatto commesso in danno del cittadino italiano o dello straniero residente in Italia⁴⁹.

Inoltre, diversamente da quanto previsto dagli artt. 9 e 10 del codice penale in materia di applicabilità della legge italiana, rispettivamente, al fatto commesso dal cittadino italiano all'estero ed al fatto commesso dallo straniero all'estero, l'art. 583 *bis* del codice penale non accenna alla presenza del reo nel territorio dello Stato.

Alla luce di quanto qui esposto, sembra potersi affermare che il legislatore italiano, nel delicato ambito qui in esame, abbia mostrato un atteggiamento di ostilità nei confronti di una pratica la esecuzione della quale appare sollecitata dalla cultura di appartenenza dell'agente. Ne costituisce riprova l'aggravamento di pena previsto ove il fatto sia commesso nei riguardi di un minorenne. Il fattore culturale, nell'incriminazione in esame, quindi, costituisce causa di maggiore responsabilità, con conseguente inasprimento del trattamento sanzionatorio.

⁴⁹ Rende manifeste tali perplessità F. BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili. Il commento*, cit., 690, il quale, però, propende per la tesi da ultimo richiamata nel testo.

6. Le risposte fornite dalla giurisprudenza penale italiana: a) l'eventuale rilevanza delle ipotesi di cui agli articoli 50 e 51 c.p.

Richiamare l'atteggiamento tenuto dal legislatore al fine di gestire la diversità culturale non è sufficiente per comprendere pienamente quale rilevanza sia stata finora attribuita dal diritto penale al fattore culturale nell'ambito dell'educazione del minorenne.

Pertanto, è utile focalizzare l'attenzione sul percorso seguito dalla giurisprudenza, il quale consente di cogliere le modalità attraverso le quali il fattore culturale potrebbe intersecare alcune importanti categorie dogmatiche.

Tale esigenza induce a proseguire l'indagine tramite il ricorso al metodo casistico, anche a causa dell'assenza di riflessioni dottrinali dedicate esclusivamente al profilo qui approfondito.

Al riguardo, un esame della pronunce sinora intervenute rivela che nelle vicende attinenti all'educazione del minorenne ci si è domandati se il fattore culturale possa rilevare ai sensi dell'art. 50 c.p. («Consenso dell'avente diritto»)⁵⁰.

Sul punto, degna di essere rammentata è una pronuncia della Suprema Corte, la quale fornisce una risposta al quesito appena proposto⁵¹.

Più in particolare, l'imputato, di nazionalità albanese, veniva condannato nel 1994 dal Pretore di Pesaro poiché ritenuto responsabile del delitto di maltrattamenti, di cui all'art. 572 c.p., nei riguardi della

⁵⁰ In relazione al consenso dell'avente diritto, si rinvia a: A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, pt. g.*, cit., 428; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, pt. g.*, cit., 276; F. MANTOVANI, *Diritto penale, pt. g.*, cit., 247; B. ROMANO, *Diritto penale, pt. g.*, cit., 319; G. COCCO-E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Trattato breve di diritto penale, pt. g.*, vol. I, 2, cit., 146.

⁵¹ Ci si riferisce a Cass. pen., sez. VI, 20 ottobre 1999, n. 3398, in *Riv. pen.*, 2000, 238, ed in *Cass. pen.*, 2002, 249. Il fatto è stato prima trattato da App. Ancona, 11 marzo 1999, e da Pret. Pesaro, 13 aprile 1994. I testi delle sentenze appena citate sono consultabili in A. CADOPPI-S. CANESTRARI (a cura di), *Casi e materiali di Diritto Penale, pt. g.*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2002, 197, con un commento di L. MONTICELLI, *Consenso dell'avente diritto e norme di cultura*, ivi, 202.

moglie e dei figli. Risultava, infatti, dall'istruzione probatoria che l'imputato aveva maltrattato ripetutamente la moglie ed il minore dei due figli, percuotendoli continuamente con violenza, sottoponendoli a vessazioni sia fisiche sia morali. La moglie, inoltre, in varie occasioni era stata sottoposta a frequenti ingiurie, minacce, percosse, e persino allontanata più volte dall'abitazione familiare.

La sentenza veniva, poi, confermata dalla Corte di Appello di Ancona nel 1999. In seguito, la difesa dell'imputato proponeva ricorso dinanzi alla Corte di Cassazione, la quale avallava quanto detto dal giudice di secondo grado.

Occorre qui richiamare anzitutto la tesi sostenuta dalla difesa, volta a prospettare le condotte di maltrattamento quali comportamenti legittimi alla stregua della cultura di appartenenza dell'imputato, albanese. Una linea difensiva che sembrerebbe entrare in frizione con la rinnovata considerazione giuridica del minorenne e, conseguentemente, con il diritto del minorenne ad essere educato.

Più in particolare, la difesa lamentava - per quel che qui rileva - la mancanza di motivazione in ordine alle caratteristiche della famiglia albanese, tali da configurare, appunto, il consenso dell'avente diritto. Asseriva, invero, che i fatti posti in essere dall'imputato fossero pienamente tollerati dal gruppo sociale di appartenenza. Ed infatti, non soltanto l'imputato ma, altresì, le persone offese dal reato hanno un concetto della convivenza familiare e della potestà spettante al capo-famiglia che differisce da quello corrente in Italia, sì da poter configurare una sorta di consenso dell'avente diritto. Sembra, infatti, che nel Paese di origine dell'imputato sia consentito ingiuriare e percuotere i propri familiari perseguendo il fine della loro correzione e della loro disciplina. E tale comportamento è così tollerato da ricevere persino una sorta di consenso tacito da parte dei membri della famiglia. Nella specie, del resto, il consenso di cui si discute - ad avviso della difesa - sarebbe confermato dalla mancata presentazione della

denuncia da parte della moglie. Da ultimo, il difensore precisava che, secondo la cultura albanese, i familiari possono disporre della gerarchia e delle consuetudini di vita interne, appunto, al nucleo familiare, senza che interventi esterni possano sanzionare comportamenti ritenuti legittimi.

Interessante e condivisibile è la motivazione della decisione resa dalla Suprema Corte, ad avviso della quale quanto affermato dalla difesa non può essere accolto, poiché si pone in contrasto con le norme poste a fondamento dell'ordinamento giuridico italiano: si pensi, anzitutto, all'art. 2 della Costituzione, attinente alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo (e, dunque, anche al diritto alla integrità fisica) sia come singolo sia nelle formazioni sociali nelle quali si sviluppa la propria personalità (e, tra esse, va certamente inclusa la famiglia); ancora, si richiami l'art. 3 della Costituzione, relativo alla pari dignità sociale, alla eguaglianza senza distinzione di sesso, il quale pone a carico della Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli che, frapponendo un limite alla libertà ed alla eguaglianza, impediscono il pieno sviluppo della personalità umana; infine, si pensi agli artt. 29 e 30 della Costituzione, riguardanti i diritti della famiglia ed i doveri verso i figli.

I principi sanciti dalle disposizioni appena richiamate, infatti, secondo la Corte di Cassazione, «costituiscono uno sbarramento invalicabile contro l'introduzione di diritto e di fatto nella società civile di consuetudini, prassi, costumi che suonano come "barbari" a fronte dei risultati ottenuti nel corso dei secoli per realizzare l'affermazione dei diritti inviolabili della persona».

Ne consegue che non può condividersi l'opinione secondo la quale è possibile acconsentire alla lesione o alla messa in pericolo di diritti inviolabili dell'uomo. Del resto, autorevole dottrina considera insuscettibili di consenso i beni giuridici offesi dai delitti contro la famiglia, e, tra questi, certamente il bene leso dal delitto di

maltrattamenti contro familiari o conviventi, disciplinato dall'art. 572 c.p.⁵²

Ancora, occorre domandarsi se il fattore culturale possa assumere rilievo alla luce dell'art. 51 del codice penale (per quel che qui interessa, esercizio di un diritto)⁵³.

A tal proposito, è utile richiamare una pronuncia della Corte di Cassazione la quale si sofferma diffusamente sul punto⁵⁴.

Più in particolare, nella specie, la Cassazione è chiamata a valutare il ricorso avverso la sentenza per mezzo della quale gli imputati erano stati ritenuti responsabili del delitto di cui all'art. 600, commi primo e terzo, c.p. («Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù») aggravato ai sensi dell'art. 600 *sexies*, commi primo e secondo, c.p. (appunto, «Circostanze aggravanti ed attenuanti»: la disposizione, inserita dall'art. 6 della l. 3 agosto 1998, n. 269, è stata abrogata dall'art. 4, comma 1, lett. i, della l. 1° ottobre 2012, n. 172), per aver, mediante violenza, abuso di autorità e approfittando della loro situazione di inferiorità fisica e della loro situazione di necessità, ridotto e mantenuto in uno stato di soggezione continuativa, costringendoli all'accattonaggio, minori di anni quattordici, loro discendenti o comunque parenti sino al quarto grado collaterale⁵⁵. Taluno di loro, inoltre, era stato ritenuto responsabile anche del delitto di cui all'art. 572 c.p., poiché, al fine di commettere il reato di cui si è

⁵² Per tutti, A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, pt. g.*, cit., 432, e F. MANTOVANI, *Diritto penale, pt. g.*, cit., 248.

⁵³ Più diffusamente, per quel che concerne l'esercizio di un diritto, si veda F. MANTOVANI, *Esercizio del diritto (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XV, Giuffrè, Milano, 1966, 627.

Quanto alla manualistica di parte generale, si rinvia a: A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, pt. g.*, cit., 433; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, pt. g.*, cit., 282; F. MANTOVANI, *Diritto penale, pt. g.*, cit., 243; B. ROMANO, *Diritto penale, pt. g.*, cit., 243; G. COCCO-E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Trattato breve di diritto penale, pt. g.*, vol. I, 2, cit., 155.

⁵⁴ Cass. pen., sez. III, 26 ottobre 2006, n. 2841, in *Cass. pen.*, 2007, 4587.

⁵⁵ Va precisato che il comma terzo dell'art. 600 c.p. è stato abrogato dall'art. 3, comma primo, lett. a), della l. 2 luglio 2010, n. 108. In seguito, anche l'art. 600 *sexies* c.p. è stato soppresso dall'art. 4, comma primo, lett. i), della l. 1 ottobre 2012, n. 172.

precedentemente detto, aveva sottoposto due minori a continui maltrattamenti fisici.

Ebbene, ciò che in tale sede suscita particolare interesse è l'argomentazione fornita dalla Cassazione, nel respingere uno dei motivi del ricorso ancorato alla sussistenza dell'ipotesi prevista dall'art. 51 c.p.

Ed infatti, la Suprema Corte ha precisato che, nella specie, non può certamente invocarsi il consenso dell'avente diritto, di cui all'art. 50 c.p., poiché esso presuppone la disponibilità oggettiva e soggettiva del diritto leso dalla condotta; e, nel caso *de quo*, non può ritenersi che la personalità individuale possa formare oggetto di disposizione da parte di minorenni ancora infraquattordicenni.

Ma non può neppure invocarsi l'esercizio di un diritto (art. 51 c.p.) da parte dei genitori o degli altri ascendenti, poiché esula dalle potestà parentali di educazione e di direzione la facoltà di ridurre i figli, o gli altri ascendenti, in uno stato di soggezione continuativa e di costringerli all'accattonaggio. Errato, peraltro, è pensare che un siffatto diritto possa derivare dalla consuetudine delle popolazioni zingare di impiegare i minori nell'accattonaggio, posto che la consuetudine può assumere valenza scriminante solo ove richiamata da una legge, in ossequio al principio della gerarchia delle fonti di cui all'art. 8 delle disposizioni preliminari al codice civile. Pertanto, anche un popolo allogeno, quando si insedia nel territorio italiano, è tenuto ad osservare le norme vigenti nell'ordinamento giuridico; e non può invocare i propri usi tradizionali per scriminare comportamenti vietati dalle norme penali, salvo il caso in cui questi siano, appunto, richiamati dalla legge.

Alla stregua di quanto esposto, deve, pertanto, escludersi che il richiamo alle consuetudini di popolazioni portatrici di culture diverse da quella dominante nel nostro Paese possa scriminare fatti lesivi della personalità del minorenne, fatti, quindi, realizzati in violazione del diritto del minorenne di essere educato.

Prima di concludere sul punto, merita di essere rammentata la proposta, avanzata da una parte della dottrina, di attribuire rilevanza al fattore culturale mediante il riconoscimento di taluni effetti giuridici specifici alle situazioni quasi scriminanti, ossia ipotesi nelle quali vi è la presenza incompleta degli estremi di una causa di giustificazione (si pensi, ad esempio, all'offesa di un bene non disponibile o ad una difesa non proporzionata all'offesa)⁵⁶.

La ricostruzione dottrinale ben sembra allinearsi alla cosiddetta concezione gradualistica dell'antigiuridicità⁵⁷. Sebbene non sia questa la sede per soffermarvisi diffusamente, va segnalato che tale impostazione, muovendo dall'assunto secondo il quale nel nostro ordinamento un fatto può essere antigiuridico o non antigiuridico, addiviene alla conclusione secondo la quale, acquisita l'antigiuridicità del fatto, essa può essere graduata: il fatto, pertanto, benché antigiuridico, può esserlo più o meno⁵⁸.

Ora, alla luce di tale concezione, una corrente di pensiero sostiene che potrebbe prevedersi una generale attenuazione di pena quando l'antigiuridicità del fatto risulti ridotta in ragione di taluni risvolti culturali connessi alla vicenda criminosa, benché non siano presenti tutti gli elementi necessari ad integrare una causa di

⁵⁶ La proposta è stata avanzata da A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, cit., 121. Tuttavia, sul punto, si vedano anche: C. GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, cit., 273; F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 381; C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 67.

Quanto alla nozione di «situazioni quasi scriminanti», per tutti, G. MARINUCCI, *Antigiuridicità*, in *Digesto pen.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, 186.

⁵⁷ Nella dottrina tedesca, E. KERN, *Grade der Rechtswidrigkeit*, in ZStW, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1952, 255 ss.

Nella letteratura italiana, ancora, G. MARINUCCI, *Antigiuridicità*, cit., 185.

⁵⁸ G. MARINUCCI, *Antigiuridicità*, cit., 186, sottolinea che anche il nostro legislatore «ha mostrato di lavorare proprio con la logica tipologica del fatto “più” o “meno” antigiuridico» e, al fine di avallare quanto detto, richiama il delitto di omicidio del consenziente, previsto dall'art. 579 c.p., precisando che l'indisponibilità del bene della vita ha impedito al legislatore di riconoscere efficacia scriminante al consenso prestato dalla persona offesa dal reato, ma non ha frapposto alcun ostacolo all'attenuazione dell'illiceità di tale omicidio, la quale si evince, altresì, dalla minore pena prevista dall'art. 579 c.p., rispetto alla pena prevista dall'art. 575 c.p.

giustificazione⁵⁹. Si pensi, per quel che nella nostra indagine rileva, al consenso alla lesione di un diritto indisponibile, ovvero allo stato di necessità nell'ipotesi di mutilazione di lieve entità degli organi genitali femminili al fine di evitare l'esclusione della figlia dalla comunità di appartenenza.

A dire il vero, la soluzione appena esposta non sembra convincere appieno: ed infatti, valutare il grado di antigiuridicità di fatti culturalmente motivati potrebbe condurre, quanto al profilo sanzionatorio, ad un indebolimento della risposta punitiva⁶⁰.

7. b) l'incidenza dell'elemento soggettivo.

Occorre adesso verificare se il fattore culturale possa acquistare rilevanza nell'alveo dell'elemento soggettivo.

Anche in tal caso appare d'ausilio l'attività ermeneutica posta in essere dalla Suprema Corte. Per tale ragione, si rende imprescindibile il richiamo ad una recente pronuncia, la quale fornisce una soluzione alla domanda proposta⁶¹.

Più in particolare, la Cassazione, nella specie, viene chiamata a pronunciarsi circa il ricorso, proposto dalla difesa dell'imputato, avverso la sentenza pronunciata dal giudice di seconde cure, per mezzo della quale l'imputato, un cittadino marocchino, era stato ritenuto responsabile del delitto di maltrattamenti e di lesione personale aggravata in danno della figlia dodicenne, percossa quando non era in

⁵⁹ C. GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive* de iure condendo, cit., 274.

⁶⁰ Sul punto, si vedano: A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, cit., 122, e C. GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive* de iure condendo, cit., 274.

⁶¹ Cass. pen., sez. VI, 28 marzo 2012-30 marzo 2012, n. 12089, in *Foro it.*, 2012, II, 533.

grado di ripetere perfettamente a memoria i versi del Corano, versi che il padre costringeva a studiare sino all'una di notte.

Prima facie la condotta sembrerebbe entrare in frizione con il recente riconoscimento del diritto del minorenne ad essere educato.

Ancora una volta, però, appare interessante richiamare la linea difensiva prospettata. Ed infatti, secondo la difesa dell'imputato, nella specie, non è dato rinvenire l'elemento soggettivo del delitto di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p., poiché i fatti contestati all'imputato si sarebbero svolti per finalità educative ed all'interno di un contesto culturale e familiare patriarcale, di guisa che questi si sarebbe sentito persino legittimato ad agire da «padre-padrone», in conformità a quanto prescritto dal proprio codice etico e religioso. Il padre, dunque, avrebbe fatto ricorso ad un uso controllato della forza per finalità di educazione. E l'estraneità dello stesso al processo di evoluzione del costume e delle scienze pedagogiche avrebbe dovuto, addirittura, scusarlo.

Per converso, la Cassazione, condivisibilmente, ha asserito che la cosiddetta *ignorantia iuris* non rileva ove le condotte sottoposte allo scrutinio delle Corti siano connotate da una palese violazione dei diritti della persona, sanciti dalla nostra Costituzione, i quali costituiscono «uno sbarramento invalicabile contro l'introduzione nella società civile - di diritto e anche solo in fatto - di consuetudini, prassi, costumi "antistorici" rispetto ai risultati ottenuti nell'ambito dell'affermazione e della tutela dei diritti inviolabili della persona in quanto tale, cittadino o straniero che sia».

Ragioni di completezza espositiva inducono a sottolineare che la ricostruzione esegetica da ultimo prospettata è rinvenibile anche in varie pronunce dei giudici di legittimità attinenti alle condotte di maltrattamento poste in essere da taluni mariti, soprattutto di origine musulmana, nei riguardi delle mogli. Ad esse conviene accennare poiché le tesi addotte dalle difese, al fine di giustificare l'agire degli

imputati, e le argomentazioni della Suprema Corte afferiscono alla concezione dei rapporti familiari e, dunque, ben si addicono anche alla relazione tra il genitore ed il figlio minore, qui oggetto di approfondimento.

Al riguardo, quindi, non sembra fuor di luogo menzionare una sentenza della Corte di Cassazione, la quale appresta una soluzione all'interrogativo attinente alla rilevanza del fattore culturale a livello di elemento soggettivo⁶².

Più in particolare, la Cassazione è qui chiamata a pronunciarsi sul ricorso presentato dalla difesa dell'imputato, di religione musulmana, ritenuto dal giudice di secondo grado responsabile del delitto di cui all'art. 572 c.p. per aver sottoposto la moglie ad atti di vessazione reiterata.

Ebbene, nella specie, la difesa dell'imputato lamentava che la Corte di appello, quanto ai rapporti ed alle relazioni socio-affettive tra coniugi ed ai rapporti economici tra genitori e figli, si fosse avvalsa di schemi valutativi propri della cultura occidentale, senza badare alle esigenze di integrazione razziale e senza tener conto del fatto che la diversità culturale e religiosa avesse improntato ed informato finalisticamente le azioni poste in essere dall'agente: più in particolare, maltrattamenti, sequestro di persona, violenza sessuale e violazione degli obblighi di assistenza familiare. Secondo il ricorrente, tale «vizio culturale» ha reso invalida la pronuncia «dei giudici di merito i quali hanno concluso l'azione penale sulla scorta di valutazioni assiologiche, che hanno avuto quale esclusivo fondamento sostanziale un pregiudizio

⁶² Cass. pen., sez. VI, 26 novembre 2008, n. 46300. Il testo della sentenza è pubblicato in *Riv. pen.*, 2009, 583; in *Cass. pen.*, 2009, 3835; ed in *Giur. it.*, 2010, 416, con nota di F. PAVESI, *Sull'esimente culturale dei reati contro la persona*, ivi, 417. Conforme, Cass. pen., sez. VI, 8 novembre 2002, in *Riv. pen.*, 2003, 220.

Più di recente, si veda anche Cass. pen., sez. VI, 26 aprile 2011, n. 26153, in *Cass. pen.*, 2012, 2960, con nota di F. PIQUÈ, *La subcultura del marito non elide l'elemento soggettivo del reato di maltrattamenti né esclude l'imputabilità del reo*, ivi, 2962.

etnocentrico, privo di motivazione in punto di soggettività dei delitti ritenuti». Inoltre, ad avviso della difesa, nonostante l'illiceità della condotta, non era possibile rinvenire l'elemento soggettivo alla luce del concetto che l'imputato, cittadino di origine musulmana, ha della convivenza familiare e delle potestà, anche maritali, le quali gli spettano quale capo-famiglia.

A fronte di un siffatto argomentare, la Cassazione, con argomentazioni da condividere, precisava che non potesse accogliersi la linea prospettata dalla difesa, poiché essa si pone in assoluto contrasto con le norme cardine le quali sono poste a fondamento del nostro ordinamento giuridico e della regolamentazione concreta dei rapporti interpersonali. Al fine di corroborare quanto detto, la Suprema Corte rammentava i principi sanciti dagli artt. 2 e 3 della Costituzione, sottolineando, ancora una volta, che essi costituiscono «uno sbarramento invalicabile contro l'introduzione, di diritto e di fatto, nella società civile di consuetudini, prassi, costumi che si propongono come "antistorici" a fronte dei risultati ottenuti, nel corso dei secoli, per realizzare l'affermazione dei diritti inviolabili della persona, cittadino o straniero». Pertanto, non può affatto ritenersi che, nella specie, non sussista il dolo del delitto di maltrattamenti, tenuto conto dell'obbligo posto a carico dell'imputato di conoscere, ai sensi dell'art. 5 del codice penale («Ignoranza della legge penale»), «il divieto imposto dalla legge ai comportamenti lesivi da lui posti in essere, quale che possa essere stata, per lui, la valutazione della condotta che ha voluto e realizzato, quand'anche essa sia stata ritenuta innocua, oppure socialmente utile e non riprovevole».

Da quanto sin qui detto si ricava che, nel delicato ambito della educazione del minorenne, e, più in generale, dei rapporti familiari, il prevalente indirizzo ermeneutico tende ad escludere la rilevanza penale del fattore culturale anche a livello di elemento soggettivo.

8. c) l'incidenza sulle circostanze del reato.

Bisogna adesso verificare se il fattore culturale possa assumere rilievo nella fase della commisurazione della pena, al fine dell'applicazione di talune circostanze del reato.

A tal proposito, non possiamo non richiamare, anzitutto, la circostanza attenuante dell'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale, prevista dall'art. 62, comma primo, n. 1, c.p., la quale, ad avviso di una parte della dottrina, potrebbe fornire un valido contributo alla soluzione dei conflitti culturali⁶³.

In via preliminare, va precisato che tale circostanza, soggettiva, rivela che anche nell'illecito penale possono riflettersi valori, appunto, morali o sociali. E, sebbene la distinzione tra essi non sia sempre agevole, si usa ritenere di particolare valore morale il motivo meritevole di peculiare approvazione secondo la coscienza etica comune; di particolare valore sociale, invece, quello valutato favorevolmente secondo le concezioni e le finalità della comunità organizzata⁶⁴.

A ben vedere, la fattispecie qui oggetto di attenzione appare intrisa di cultura, dovendosi, infatti, aderire alla ricostruzione dottrinale secondo la quale i concetti di «valore morale» e «valore sociale» costituiscono elementi normativi extragiuridici, e, più in particolare, culturali⁶⁵.

Ed allora, in una società la quale tende a trasformarsi in senso multiculturale occorre domandarsi se la valutazione dei motivi debba essere condotta alla luce della cultura dominante, o se, invece, possa essere effettuata anche alla stregua delle culture minoritarie, presenti nel nostro Paese, sì da riconoscere, appunto, al fattore culturale, il

⁶³ Sul punto, si vedano A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, cit., 126, e C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 241.

⁶⁴ In tal senso, F. MANTOVANI, *Diritto penale, pt. g.*, cit., 412.

⁶⁵ F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 136.

quale ha indotto il reo a commettere un fatto culturalmente motivato, l'idoneità ad attenuare la pena.

La questione è controversa e richiede di dare atto della presenza di due contrapposte linee interpretative.

Più precisamente, per una prima lettura, bisogna attribuire rilievo anche ai valori propri dell'ambiente al quale appartiene il reo, ivi inclusi i valori delle minoranze culturali o religiose⁶⁶. Diversamente opinando, infatti, si lederebbe il dettato costituzionale, nella parte in cui richiama il pluralismo ideologico, religioso e culturale, nonché il valore della tolleranza.

Di contro, secondo una diversa ricostruzione, per la verità, prevalente, la valutazione dei motivi va compiuta tenuto conto della coscienza etica della generalità dei consociati. Sono, quindi, considerati di particolare valore morale o sociale i motivi che suscitano, appunto, il generale consenso sociale.

Ebbene, proprio in relazione all'educazione del minorenne, la Corte di Cassazione, di recente, ha aderito all'opzione da ultimo richiamata, precisando che non può invocarsi «l'etica dell'uomo», affermata sostanzialmente, benché in modo criptico, sulla base di opzioni sub-culturali relative ad ordinamenti differenti dal nostro, al fine di ritenere attenuato, ai sensi dell'art. 62, comma primo, n. 1, c.p., il delitto di maltrattamenti, previsto dall'art. 572 c.p.⁶⁷ Ed infatti, il riferimento ai principi propri di una cultura arretrata e poco sensibile alla valorizzazione ed alla tutela dell'infanzia deve cedere il passo, ancora una volta, ai principi cardine del nostro ordinamento, quali quelli contemplati dagli artt. 2, 3, 29 e 30 della Costituzione.

⁶⁶ Per la verità, si tratta di una lettura proposta soprattutto dalla dottrina: cfr. A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, cit., 126.

⁶⁷ Cass. pen., sez. VI, 9 novembre 2006, n. 3419, in *Cass. pen.*, 2007, 4593, con nota di F. CARCANO, *L'accattonaggio dei minori: tra delitto e contravvenzione*, ivi, 4596.

Vi è poi un'altra circostanza del reato la quale in tale sede deve essere richiamata. Ci si riferisce alla circostanza aggravante prevista dall'art. 61, primo comma, n. 11, c.p.: appunto, «l'aver agito per motivi abietti o futili».

Anche in relazione a questa circostanza, bisogna discernere. Difatti, si ritiene «abietto» il motivo turpe, ignobile, spregevole, il quale rivela nell'agente un grado di perversità tale da suscitare, secondo il comune sentimento, una sensazione di ripugnanza; si è soliti, invece, considerare «futile» il motivo sproporzionato rispetto all'entità del reato, tenuto conto della valutazione media propria anche di colui che delinque⁶⁸.

Ora, pure con riguardo alla valutazione dell'abiezione o della futilità dei motivi, si profilano due diversi indirizzi interpretativi.

Più in particolare, secondo una prima tradizionale lettura, detto scrutinio va effettuato alla luce del comune sentire.

Per converso, per una recente opzione ermeneutica, la quale sembra in via di consolidamento, nel valutare l'abiezione non può prescindersi dal richiamo alle ragioni soggettive dell'agire in termini di riferimenti culturali, nazionali, religiosi della motivazione dell'atto criminoso⁶⁹. Tuttavia, con particolare riferimento alla relazione che si instaura tra il genitore ed il figlio, non può ravvisarsi la circostanza aggravante ove la condotta sia stata determinata dal profondo scoramento, avvertito, appunto, dal genitore, per non essere riuscito nel suo ruolo di educatore e dal senso di vergogna nei confronti della comunità di appartenenza⁷⁰.

⁶⁸ Così, F. MANTOVANI, *Diritto penale, pt. g.*, cit., 405.

⁶⁹ Cass. pen., sez. II, 18 febbraio 2010, n. 6587, in *www.penalecontemporaneo.it*, 17 novembre 2010, con nota di P.F. POLI, *Aggravante dei motivi abietti e reati culturalmente motivati*, ivi. Nella specie, il fatto viene posto in essere dall'imputato nei riguardi della figlia maggiorenne. Benché la vicenda non attenga, dunque, all'educazione del minore, *stricto sensu* intesa, si è ritenuto opportuno accennare ad essa poiché rilevante al fine di delineare il rapporto tra i genitori ed i figli oltre i confini culturali nazionali.

⁷⁰ Ancora, Cass. pen., sez. II, 18 febbraio 2010, n. 6587, cit.

Ad analoga conclusione sembra potersi addivenire in relazione alla valutazione della futilità del motivo, essendosi, al riguardo, precisato che anche essa debba essere compiuta tenuto conto delle peculiarità del caso concreto. Una impostazione, la quale, a ben vedere, attribuisce rilievo alla cultura del reo⁷¹.

Da quanto qui esposto ricaviamo che la fase di commisurazione della pena sembrerebbe oggi il luogo privilegiato per la valutazione della rilevanza penale del fattore culturale⁷². Del resto, soluzioni diverse sembrerebbero trascurare l'esigenza di accordare tutela in via prioritaria al minorenne e – per quel che qui rileva – al suo diritto inviolabile di essere educato.

9. L'educazione del minorenne nella giurisprudenza penale statunitense: taluni *leading cases*.

Si è fin qui fatto richiamo alla rilevanza penale del fattore culturale con particolare riguardo all'educazione del minorenne soffermandosi sull'atteggiamento tenuto dal nostro ordinamento, tradizionalmente, di *civil law*.

Ma talune problematiche sottoposte soltanto di recente allo scrutinio del giurista dell'Europa continentale interessano già da decenni gli studiosi del diritto dei Paesi di *common law*. Pertanto, benché non sia questo il luogo adatto per peculiari approfondimenti

⁷¹ Cass. pen., sez. I, 4 dicembre 2013, n. 51059, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 febbraio 2014, con nota di P.F. POLI, *Una nuova pronuncia della Cassazione sull'aggravante dei futili motivi nei reati culturalmente motivati*, ivi.

Quanto alla valutazione della futilità dei motivi, si veda anche Cass. pen., sez. I, 21 dicembre 2011, n. 6796, in *www.penalecontemporaneo.it*, 26 aprile 2012, con nota di P.F. POLI, *Aggravante dei futili motivi e reati culturalmente motivati: un ulteriore tassello nella determinazione dei rapporti tra diritto penale e multiculturalismo*, ivi.

⁷² Cfr. anche Trib. Milano, 19 settembre 2014, in *Dir. famiglia e persone*, 2015, 1361, con osservazioni di M. LO GIUDICE, *Maltrattamenti in famiglia "condizionati e motivati" dalle componenti (sub) culturali del reo*, ivi, 1376.

circa l'operare dei giudici di *common law*, conviene accennare alle modalità attraverso le quali è stata attribuita rilevanza penale al fattore culturale nell'ambito qui in esame in taluni Paesi anglosassoni, dei quali è nota l'adesione al modello multiculturalista.

Si pensi, emblematicamente, agli Stati Uniti d'America, i quali, infatti, già a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, sono stati chiamati a gestire la diversità culturale, data la significativa presenza sul territorio di immigrati e di minoranze autoctone (*rectius*, gli indiani e gli eschimesi)⁷³.

Da qui, la feconda riflessione avviata dalla dottrina statunitense avente ad oggetto, appunto, i reati culturalmente motivati (*cultural offense*) e la tendenza, manifestatasi in seno alla giurisprudenza, ad attribuire rilievo all'elemento culturale, laddove venga provato che lo stesso abbia indotto il soggetto attivo alla realizzazione del fatto criminoso.

Più in particolare, nel corso di taluni processi penali è stata richiamata la cosiddetta *cultural defense*, nel tentativo di valorizzare, appunto, l'appartenenza culturale dell'imputato, quale movente dell'atto criminoso, e, conseguentemente, escludere la responsabilità penale dello stesso o mitigare il trattamento sanzionatorio.

Al riguardo, occorre precisare, in via preliminare, che la dottrina ha enucleato due definizioni di *cultural defense*. Secondo una prima definizione sostanziale, la *cultural defense* si realizza quando una persona, benché commetta un fatto considerato quale reato dalla legge vigente, non viene ritenuta responsabile o viene ritenuta solo in parte responsabile, poiché realizza una condotta conforme al costume ed alle

⁷³ Va precisato che, come rilevato da A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, cit., 77, il ricorso alla *cultural defense* si ravvisa in Inghilterra già negli anni Sessanta del secolo scorso. Tuttavia, poiché casi rilevanti inerenti alla tematica in tale sede trattata si rinvergono soprattutto nell'alveo della giurisprudenza americana, è ad essa che si intende fare riferimento nel prosieguo dell'indagine.

regole culturali del proprio gruppo di appartenenza⁷⁴. Per una seconda definizione formale, invece, con l'espressione *cultural defense* ci si riferisce ad una specifica dottrina la quale considera il *background* culturale dell'agente quale scusante o circostanza attenuante⁷⁵.

A ben vedere, la *cultural defense* non sembra trovare alcun riconoscimento nel tessuto normativo vigente negli Stati Uniti d'America. E, benché, *de iure condendo*, una parte della dottrina ne auspichi la positivizzazione, bisogna oggi prendere atto della tendenza di segno opposto emersa nella giurisprudenza la quale usa ricondurre il fatto "sollecitato" dalla cultura di appartenenza dell'imputato nell'alveo di talune *defenses* già note nell'esperienza giuridica statunitense⁷⁶. Si pensi alla legittima difesa (*Self Defense*), all'errore di fatto (*Mistake of Fact*), allo stato passionale o alla *suitas* (*Unconsciousness and Heat of Passion*), alla provocazione (*Provocation*), al vizio di mente (*Insanity*) o alla semi-imputabilità (*Diminished Responsibility*)⁷⁷.

⁷⁴ J. VAN BROECK, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2001, 28.

Nella dottrina italiana, si veda L. MONTICELLI, *Le «cultural defenses» (esimenti culturali) e i reati «culturalmente orientati». Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Indice pen.*, 2003, 546.

⁷⁵ J. VAN BROECK, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, cit., 29.

⁷⁶ Alcuni Autori sollecitano, infatti, la formalizzazione della *cultural defense*, asserendo che si darebbe in tal modo un chiaro segnale del trionfo del pluralismo culturale e della conferma degli ideali americani di libertà e di democrazia. Per tutti, si rinvia a Note, *The Cultural Defense in the Criminal Law*, in *Harvard Law Review*, 1986, 1293 ss.

Contra, tuttavia, soprattutto la letteratura femminista la quale sostiene che una siffatta formalizzazione legittimerebbe la violenza nei confronti delle donne, e, più in generale, nei riguardi dei soggetti vulnerabili (tra questi, dunque, anche i minori di età). Si veda D.L. COLEMAN, *Individualizing Justice through Multiculturalism: the Liberals' Dilemma*, in *Columbia Law Review*, 1996, 1093.

⁷⁷ Più diffusamente, quanto alle *Criminal Law Defenses*, e più in particolare alla differenza tra *Justification Defenses* ed *Excuse Defenses*, si vedano: C. LEE-A. HARRIS, *Criminal Law. Cases and Materials*, Second edition, West, a Thomson business, 2009, 588 ss.; P.E. CARLAN-L.S. NORED-R.A. DOWNEY, *An Introduction to Criminal Law*, Jones and Bartlett, Sudbury, Massachusetts, 2011, 145 ss.; M.D. DUBBER, *An introduction to the Model Penal Code*, Second edition, Oxford University Press, 2015, 141 ss.; P.H. ROBINSON- S. BARADARAN BAUGHMAN-M.T. CAHILL, *Criminal Law. Cases Studies & Controversies*, Fourth Edition, Wolters Kluwer, 2017, 527 ss.; J. SAMAHA, *Criminal Law*, 12th edition, Cengage Learning, 2017, 124 ss.

Svolte tali preliminari osservazioni, pare opportuno richiamare, senza alcuna pretesa di esaustività, alcuni casi emblematici attinenti alla tematica affrontata in tale sede, in relazione ai quali la giurisprudenza, in considerazione del fattore culturale, ha ravvisato gli estremi, appunto, di talune *defenses*.

Anzitutto, risulta di particolare interesse un noto caso riguardante una donna di origine giapponese, immigrata in America da sedici anni, la quale, dopo essere venuta a conoscenza della relazione extraconiugale instaurata dal marito, si gettava nelle acque dell'oceano Pacifico, trascinando con sé i suoi due figli aventi, rispettivamente, un'età pari a quattro anni e a sei mesi. In seguito a tale gesto, la donna veniva salvata da taluni soccorritori, ma i figli perdevano la vita. Accusata, dunque, della morte dei figli, ella dichiarava di aver tentato di realizzare l'*oyako-shinju*, una pratica giapponese di omicidio-suicidio, alla quale la moglie è solita ricorrere ove il tradimento da parte del marito generi in lei uno stato di vergogna e di umiliazione, a fronte del quale l'unica alternativa appare il proprio suicidio e l'uccisione dei figli, i quali, ove non uccisi, subirebbero la stessa vergogna e la stessa umiliazione provata dalla madre e "rischierebbero" di dover essere accuditi ed educati dal genitore fedifrago. Ebbene, nella specie, i giudici hanno ritenuto integrati gli elementi della *insanity defense*, sì da escludere la riconducibilità del fatto al più grave *murder* (omicidio volontario), condannando, invece, l'imputata per il meno grave *voluntary manslaughter*⁷⁸.

⁷⁸ Ci si riferisce al caso Kimura, No. A-09113, Los Angeles Superior Court, 21 novembre 1985 (inedita), citato da A. DUNDES RENTELN, *Culture in the Courtroom*, in C. LEE-A. HARRIS, *Criminal Law. Cases and Materials*, Second edition, West, a Thomson business, 2009, 960.

Nella dottrina italiana, il caso è stato richiamato da C. DE MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in *Scritti per Federico Stella*, vol. I, Jovene, Napoli, 2007, 35; C. GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, cit., 254; F. BASILE, *Premesse per uno studio sui rapporti tra diritto penale e società multiculturale. Uno sguardo alla giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, in *Riv. it. dir. e proc.*

Ed ancora, sembra particolarmente importante un caso riguardante un rifugiato afgano residente con la propria famiglia nel Maine, accusato di essersi reso responsabile di *gross sexual assault* (abusi sessuali gravi) nei confronti del proprio figlio avente un'età pari a diciotto mesi⁷⁹. Nella specie, l'imputato non negava il fatto, consistito nell'aver baciato gli organi genitali del figlio in tenera età, ma sosteneva che, nella sua cultura d'origine, detta condotta è considerata priva di ogni connotazione sessuale, trattandosi, infatti, di una manifestazione di affetto parentale. Pertanto, egli si difendeva invocando la *de minimis defense*: la *defense*, appunto, la quale ricorre qualora la condotta dell'agente sia abitualmente permessa o tollerata; ovvero non abbia cagionato il danno, né abbia esposto a pericolo il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, o lo abbia realizzato in modo irrilevante; o, infine, ove la condotta si sia realizzata in condizioni che il legislatore non può ragionevolmente aver incluso nell'incriminazione⁸⁰. Al cospetto della difesa, la quale asseriva che l'imputato avesse realizzato una condotta priva di offensività, il giudice di primo grado condannava l'imputato. Per converso, il giudice di seconde cure, tenuto conto del fattore culturale, riteneva che il comportamento dell'agente integrasse gli estremi, appunto, della *de minimis defense*.

Infine, tenuto conto dell'oggetto dell'indagine, appare particolarmente significativo un caso sottoposto all'attenzione di una Corte statunitense attinente, appunto, all'esercizio dello *ius corrigendi* del genitore nei confronti dei figli minorenni.

pen., 2008, 149; ID., *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 274; C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 79.

⁷⁹ Si tratta del caso *State v. Kargar*, No. 679 A.2d 81, Supreme Judicial Court of Maine, 20 giugno 1996, citato da C. GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, cit., 254; F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 297; C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 85.

⁸⁰ C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 86.

Si tratta della vicenda esaminata dalla *Jouvenil Court of Cook*, la quale ha coinvolto un emigrante siciliano accusato di aver maltrattato i figli minorenni e di aver abusato sessualmente degli stessi, nonché di aver realizzato condotte violente nei riguardi della moglie⁸¹.

Interessante notare che, nel corso del processo, l'imputato negava di aver posto in essere abusi sessualmente connotati, ma ammetteva di aver talvolta rimproverato i figli con veemenza, percuotendoli a mani nude e, talvolta, persino con cinghiate, perseguendo il fine di impartire loro l'educazione, correggendo gli errori dagli stessi realizzati: esercitando, dunque, lo *ius corrigendi*. Egli, infatti, asseriva che, nel contesto culturale siciliano, i genitori sono soliti maltrattare i figli al fine di correggerli.

Ma ancora più interessante si rivela l'*iter* argomentativo seguito dal giudice, il quale conclude il caso assolvendo l'imputato in relazione ai maltrattamenti posti in essere nei riguardi dei figli.

Più precisamente, il giudice, accogliendo la ricostruzione dei fatti prospettata dalla difesa dell'imputato, ha posto a fondamento dell'assoluzione il condizionamento esercitato dalla cultura dell'imputato sul suo agire. In altri termini, ha ritenuto che l'imputato, in quanto siciliano, non intendesse percuotere i figli, ma - proprio alla luce della cultura del "gruppo" di appartenenza dello stesso - affermare l'autorità tipica del *pater familias*, nell'esercizio, appunto, dello *ius corrigendi*.

Una siffatta conclusione non sembrerebbe condivisibile. Tuttavia, nella giurisprudenza americana non sono sporadici i casi in cui i contenuti dello *ius corrigendi* tendono ad essere ampliati. A ben

⁸¹ Ci riferiamo al caso deciso nel 1998 dalla *Circuit Court of Cook Country – Child Protection Division* (Stato dell'Illinois), richiamato da: L. MONTICELLI, *Le «cultural defenses» (esimenti culturali) e i reati «culturalmente orientati»*, in *Indice pen.*, 2003, 543 e 553; A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, cit., 79; G. FORNASARI, *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico*, cit., 183.

vedere, ciò pare derivare dall'idea, propria dei Paesi di *common law*, secondo la quale lo *ius corrigendi* costituisce un diritto naturale del quale sono titolari i genitori e le persone che agiscono *in loco parentis*, i quali nell'esercizio dello stesso possono ricorrere persino alla forza, purché essa sia esercitata in modo ragionevole⁸². Tale convincimento, del resto, trova un fondamento nel diritto positivo: ed infatti, il § 3.08. del *Model Penal Code*, rubricato «*Use of Force by Persons with Special Responsibility for Care, Discipline or Safety of Others*», prevede che l'uso della forza sopra o verso un'altra persona sia giustificabile se l'agente è il genitore o il tutore, ovvero una persona responsabile della cura generale e della supervisione di un minore, ovvero una persona la quale agisca su richiesta del genitore, del tutore o del responsabile, e la forza sia usata al fine di salvaguardare o promuovere il benessere del minore, inclusa la prevenzione o la punizione del suo cattivo comportamento; ed ancora, se la forza usata non è programmata, o pensata, per cagionare un rischio concreto di morte, lesioni fisiche gravi, sfregio, eccessiva sofferenza, *stress* mentale o grave umiliazione. Inoltre, l'uso della forza è giustificabile se l'agente è un insegnante o una persona altrimenti investita della cura o della supervisione del minore per uno scopo specifico e l'agente crede che la forza utilizzata sia necessaria per perseguire tale specifico obiettivo, ivi incluso il mantenimento di ragionevole disciplina all'interno di una scuola, di una classe o di un gruppo, e che l'uso di tale forza consenta di perseguire il benessere del minore di età, e, ancora, il grado della forza, ove impiegata dal genitore o dal tutore del minore, non risulti privo di giustificazione⁸³.

⁸² Così, A.M. BELTRAME, *Profili di tutela penale della famiglia in ordinamenti stranieri*, cit., 336.

⁸³ Va, però, segnalato che il § 230.4 del *Model Penal Code*, rubricato «*Endangering Welfare of Children*», dispone quanto segue: «*A parent, guardian, or other person supervising the welfare of a child under 18 commits a misdemeanor if he knowingly endangers the child's welfare by violating a duty of care, protection or*

Si tratta di un modo di pensare il quale affonda le radici nell'idea secondo la quale il diritto penale non deve intromettersi nelle vicende afferenti alla vita privata della famiglia⁸⁴. Ne consegue, quanto al profilo dell'educazione del minorenne, che spetta ai genitori decidere le modalità ed i mezzi attraverso i quali impartire, appunto, l'educazione ai figli minorenni, in base all'appartenenza culturale.

supporto. Più diffusamente, si rinvia a J.M. POLLOCK, *Criminal Law*, Eleventh Edition, Routledge, New York and London, 2016, 359 ss.

⁸⁴ Per tale rilievo, cfr. J.M. POLLOCK, *Criminal Law*, cit., 358.

BIBLIOGRAFIA

AMATO Giuseppe, *Maltrattamenti: nuove aggravanti all'orizzonte*, in *Guida al dir.*, 2013, n. 36, 62.

AMBROSINI Lorena, *Dalla "potestà" alla "responsabilità": la rinnovata valenza dell'impegno genitoriale*, in *Dir. famiglia e persone*, 2015, 687.

ANDRÉ Christophe, *Droit pénal spécial*, 3^e édition, Dalloz, Paris, 2015.

ANGELINI Marco, *Sull'elemento soggettivo nel reato abituale*, in *Cass. pen.*, 1993, 462.

- *Sul fondamento dell'unità della condotta nei maltrattamenti in famiglia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 1120.

ANNUNZIATA Gaetano, *Il fine di correggere nel delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, in *Foro pen.*, 1963, 395.

ANTOLISEI Francesco, *Osservazioni in tema di jus corrigendi*, in *Scritti di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1955, 387.

- *Manuale di diritto penale, pt. g.*, 13^a edizione aggiornata e integrata da Conti Luigi, Giuffrè, Milano, 2003.

- *Manuale di diritto penale, pt. s.*, 16^a edizione integrata ed aggiornata a cura di Grosso Carlo Federico, vol. I, Giuffrè, Milano, 2016.

ARCERI Alessandra, *Unioni civili, convivenze, filiazione*, in *Famiglia e dir.*, 2016, 958.

ARMAZA ARMAZA Emilio José, *Las torturas y otro delitos contra la integridad moral*, in ROMEO CASABONA Carlos María-SOLA RECHE Esteban-BOLDOVA PASAMAR Miguel Ángel, *Derecho Penal. Parte especial*, Comares, Granada, 2016, 159.

Bibliografia

ASTORINA MARINO Pierpaolo, *Morte come conseguenza dei maltrattamenti: legame causale e valutazioni normative*, in www.penalecontemporaneo.it, 8 marzo 2013.

BARILARI Gianluca, *Morte come conseguenza dei maltrattamenti: la Cassazione abbandona il vecchio canone del versari in re illicita*, in www.archiviopenale.it, 2014.

BARTOLI Roberto, *Unioni di fatto e diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 1599.

- *Fenomeno del mobbing e tipo criminoso forgiato dalla fattispecie di maltrattamenti in famiglia*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 ottobre 2011.

- *Mobbing e diritto penale*, in *Dir. pen. e processo*, 2012, 85.

BASILE Fabio, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili. Il commento*, in *Dir. pen. e processo*, 2006, 680.

- *Premesse per uno studio sui rapporti tra diritto penale e società multiculturale. Uno sguardo alla giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 149.

- *Localismo e non-neutralità culturale del diritto penale "sotto tensione" per effetto dell'immigrazione*, in *Laicità e multiculturalismo. Profili penali ed extrapenali*, Atti del convegno Messina 13 e 14 giugno 2008, a cura di Risicato Lucia e La Rosa Emanuele, Giappichelli, Torino, 2009, 206.

- *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010.

- *Il reato di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 4, 311.

Bibliografia

BELCASTRO Giovanni, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli. Art. 572 c.p.*, in Catullo Francesco Giuseppe (a cura di), *Diritto penale della famiglia*, Cedam, Padova, 2012, 327.

BELLELLI Alessandra, *La filiazione nella coppia omosessuale*, in *Giur. it.*, 2016, 1819.

BELTRAME Anna Maria, *Profili di tutela penale della famiglia in ordinamenti stranieri*, in Zatti Paolo (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. IV, *Diritto penale della famiglia*, a cura di Riondato Silvio, 2^a edizione, Giuffrè, Milano, 2011, 227.

BELTRANI Sergio, *La rilevanza penale del mobbing*, in *Cass. pen.*, 2011, 1286.

BERNARDI Alessandro, *Modelli penali e società multiculturale*, Giappichelli, Torino, 2006.

- *Società multiculturale e «reati culturali». Spunti per una riflessione*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini Emilio-Paliero Carlo Enrico, vol. I, Giuffrè, Milano, 2006, 45.

- *“Fattore culturale” e personalizzazione dell’illecito penale*, in *Laicità e multiculturalismo. Profili penali ed extrapenali*, Atti del convegno Messina 13 e 14 giugno 2008, a cura di Risicato Lucia e La Rosa Emanuele, Giappichelli, Torino, 2009, 126.

- *Il “fattore culturale” nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010.

BERTOLINO Marta, *La famiglia, le famiglie: nuovi orizzonti della tutela penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 572.

- *Il minore vittima di reato*, 3^a edizione, Giappichelli, Torino, 2010.

- *Violenza e famiglia: attualità di un fenomeno antico*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 1710.

BESSONE Mario, *Art. 30-31*, in Branca Giuseppe (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1976, 86.

Bibliografia

BETTIOL Giuseppe, *Aspetti del «jus corrigendi» nel diritto penale*, in *Scritti giuridici*, Cedam, Padova, 1966, 578.

- *Sul diritto penale dell'atteggiamento interiore*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971, 3.

- *Diritto penale, pt. g.*, 9^a edizione, Cedam, Padova, 1976.

- *Diritto penale, pt. g.*, 10^a edizione, Cedam, Padova, 1978.

BISACCI Maria Chiara, *Gli sfumati contorni dello jus corrigendi alla prova della individuazione degli strumenti di contrasto al fenomeno del "bullismo" nelle scuole*, in *Cass. pen.*, 2007, 4726.

BLAIOTTA Rocco, *Maltrattamenti nelle istituzioni assistenziali e dovere costituzionale di solidarietà*, in *Cass. pen.*, 1996, 514.

BOBBIO Norberto, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1995.

BRICOLA Franco, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIX, Utet, Torino, 1973, 7.

BRIZI Lorenzo, *La nozione di "pornografia virtuale": verso un dominio della pericolosità sul fatto?*, in *Cass. pen.*, 2017, 4044.

BUCCIANTE Alfredo, *Potestà dei genitori*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, 774.

BUFFONE Giuseppe, *Convivenza di fatto, si "gioca la partita" degli orientamenti*, in *Guida al dir.*, 2016, n. 26, 14.

CADOPPI Alberto, *Il reato omissivo proprio*, vol. I, Cedam, Padova, 1988.

- *Il ruolo delle Kulturnormen nella «opzione penale» con particolare riferimento agli illeciti economici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989, 289.

CAGOSSI Martina, *L'ordine di protezione europeo fa il suo ingresso nell'ordinamento italiano*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 marzo 2015.

CAPITTA Anna Maria, *Detenzione domiciliare per le madri e tutela del minore: la Corte costituzionale rimuove le preclusioni*

stabilite dall'art. 4-bis, co. 1, ord. penit. ma impone la regola di giudizio, in www.archiviopenale.it, 2014.

CAPOGROSSI COLOGNESI Luigi, *Patria potestà (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Giuffrè, Milano, 1982, 242.

CARBONE Vincenzo, *Riforma della famiglia: considerazioni introduttive*, in *Famiglia e dir.*, 2013, 225.

- *Riconosciute le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto*, in *Famiglia e dir.*, 2016, 848.

CARCANO Francesca, *L'accattonaggio dei minori: tra delitto e contravvenzione*, in *Cass. pen.*, 2007, 4596.

CARLAN PHILIP E.- NORED L.S.-DOWNEY RAGAN A., *An Introduction to Criminal Law*, Jones and Bartlett, Sudbury, Massachusetts, 2011.

CARRANO Rosario-PONZANI Mattia, *L'adozione del minore da parte del convivente omosessuale tra interesse del minore e riconoscimento giuridico di famiglie omogenitoriali*, in *Dir. famiglia e persone*, 2014, 1550.

CAVALLO Alessia, *Sulla distinzione tra abuso dei mezzi di correzione e maltrattamenti in famiglia*, in *Cass. pen.*, 2005, 3342.

CHIBELLI Andrea, *La Cassazione e la latitudine applicativa dell'aggravante di aver commesso il fatto "in presenza di minori"*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 maggio 2017.

- *La Cassazione alle prese con il delitto di pornografia minorile virtuale: lo "strano caso" della pornografia a fumetti*, in www.penalecontemporaneo.it, 27 giugno 2017.

CICCARELLO Sebastiano, *Patria potestà (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Giuffrè, Milano, 1982, 255.

CIPRIANI Nicola, *La prima sentenza italiana a favore dell'adozione nelle famiglie omogenitoriali*, in *Dir. famiglia e persone*, 2015, 176.

Bibliografia

COCCO Giovanni, *Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 863.

COCCO Giovanni-AMBROSETTI Enrico Mario (a cura di), *Trattato breve di diritto penale, pt. g.*, vol. I, 1, *La legge penale*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2016.

- *Trattato breve di diritto penale, pt. g.*, vol. I, 2, *Il reato*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2017.

- *Trattato breve di diritto penale, pt. g.*, vol. II, *Punibilità e pene*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2015.

- *Trattato breve di diritto penale, pt. s.*, vol. I, *I reati contro le persone*, Cedam, Padova, 2014.

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

COLEMAN Doriane Lambelet, *Individualizing Justice through Multiculturalism: the Liberals' Dilemma*, in *Columbia Law Review*, 1996, 1093.

CONSO Giovanni, *Il nuovo regime dei rapporti tra coniugi nelle sue incidenze penalistiche*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, 829.

CONTE Philippe, *Droit pénal spécial*, 5^e édition, LexisNexis, Paris, 2016.

COPPI Franco, *Profili del reato di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Arch. pen.*, 1974, 173.

- *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Enc. dir.*, vol. XXV, Giuffrè, Milano, 1975, 223.

CORRERA Michele M.-MARTUCCI Pierpaolo, *La tutela giuridica del minore maltrattato nelle attuali prospettive di riforma*, in *Famiglia e dir.*, 1997, 293.

DE FILIPPIS Bruno, *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, in *Famiglia e dir.*, 2013, 291.

Bibliografia

DE FLAMMINEIS Siro, *Omesso impedimento delle violenze sessuali in famiglia: esigenze dogmatiche e di politica criminale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3234.

DE FRANCO Renato Giovanni, *Parità morale e giuridica dei coniugi ed esercizio della patria potestà «non disgiunto» dalla sua titolarità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1964, 183.

DE MAGLIE Cristina, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in *Scritti per Federico Stella*, vol. I, Jovene, Napoli, 2007, 3.

- *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, ETS, Pisa, 2010.

DE MATTEIS Grazia Maria, sub *art. 571 c.p.*, in Ronco Mauro-Romano Bartolomeo (a cura di), *Codice penale*, 4^a edizione, Utet, Torino, 2012, 2560.

- sub *art. 572 c.p.*, in Ronco Mauro-Romano Bartolomeo (a cura di), *Codice penale*, 4^a edizione, Utet, Torino, 2012, 2563.

DÉCIMA Olivier-DETRAZ Stéphane-VERNY Édouard, *Droit pénal général*, 2^e édition, LGDJ, Issy-les-Moulineux, 2016.

DEL TUFO Mariavaleria, *Delitti contro la famiglia*, in Pulitanò Domenico (a cura di), *Diritto penale, pt. s.*, vol. I, *Tutela penale della persona*, 2^a edizione, Giappichelli, Torino, 2014, 425.

DELOGU Tullio, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, in Cian Giorgio-Oppo Giorgio-Trabucchi Alberto (diretto da), *Commentario al diritto italiano della famiglia, Diritto penale*, vol. VII, Cedam, Padova, 1995, 574.

- *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in Cian Giorgio-Oppo Giorgio-Trabucchi Alberto (diretto da), *Commentario al diritto italiano della famiglia, Diritto penale*, vol. VII, Cedam, Padova, 1995, 632.

DI IESU Michele, *I reati contro la famiglia nella recente giurisprudenza*, in *Riv. pen.*, 2013, 1214.

DIAZ Pietro, *Fonti e dogmatica del c.d. ius corrigendi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, 173.

DOGLIOTTI Massimo, *I diritti del minore e la Convenzione dell'O.N.U.*, in *Dir. famiglia e persone*, 1992, 301.

DONDINA Mario, *Alcune considerazioni sulla seconda parte dell'art. 40 cod. penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, 765.

DONOFRIO Vito Michele, *Maltrattamenti in famiglia: è configurabile il reato mediante omissione*, in *Riv. pen.*, 2013, 1210.

DOSI Gianfranco, *Ora il padre-padrone rischia grosso, ma la piena tutela dei minori è lontana*, in *Dir. e Giust.*, 2005, 43, 64.

- *Unioni civili: tre forme giuridiche regolano la "famiglia"*, in *Guida al dir.*, 2016, n. 23, 6.

DUBBER Markus D., *An introduction to the Model Penal Code*, Second edition, Oxford University Press, 2015.

FALCINELLI Daniela, *Famiglia (tutela penale della)*, in *Digesto pen.*, Agg., vol. V, 2010, 286.

- *La "violenza assistita" nel linguaggio del diritto penale. Il delitto di maltrattamenti in famiglia aggravato dall'art. 61 n. 11 quinquies c.p.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, 173.

FERLA Lara, *Status filiationis ed interesse del minore: tra antichi automatismi sanzionatori e nuove prospettive di tutela*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, 1585.

- *La pena accessoria della decadenza dai parental rights e la Corte EDU. Riflessioni a partire dal caso M.D. and Others v. Malta*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 4, 186.

FERRANDO Gilda, *La legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Jus civile*, 2013, 132.

FERRARO Giovanni, *Distinzione tra il reato di abuso dei mezzi di correzione e disciplina e il reato di maltrattamenti in famiglia: l'evoluzione giurisprudenziale*, in *Riv. pen.*, 2008, 668.

Bibliografia

FERRI Filippo-MIGLIO Mattia, *La rilevanza penale del mobbing nelle imprese di grandi dimensioni*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 22 settembre 2013.

FIANDACA Giovanni, *Il reato commissivo mediante omissione*, Giuffrè, Milano, 1979.

- *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Giappichelli, Torino, 2014.

FIANDACA Giovanni-MUSCO Enzo, *Diritto penale, pt. s.*, vol. II, tomo I, *I delitti contro la persona*, 4^a edizione, Zanichelli, Bologna, 2013.

- *Diritto penale, pt. g.*, 7^a edizione, Zanichelli, Bologna, 2014.

FIERRO CENDERELLI Fabrizia, *Profili penali del nuovo regime dei rapporti familiari*, Giuffrè, Milano, 1984.

- *Famiglia (rapporti di famiglia nel diritto penale)*, in *Digesto pen.*, vol. V, Utet, Torino, 1991, 128.

- *Abuso e violenza in famiglia nel diritto civile internazionale e penale*, Cedam, Padova, 2006.

FIGONE Alberto, *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Giappichelli, Torino, 2014.

- *La Cassazione dice sì alla stepchild adoption*, in *Dir. e giust.*, 2016, 61.

FINAZZO Salvina, *Sottrazione e trattenimento di minori all'estero*, in *Digesto pen., Agg.*, vol. VII, Utet, Torino, 2013, 564.

FINOCCHIARO Mario, *Anche grazie a un vocabolario più moderno finisce ogni forma di discriminazione tra figli*, in *Guida al dir.*, 2014, n. 6, 36.

- *Il rispetto della personalità del minore è un obbligo*, in *Guida al dir.*, 2014, n. 6, 41.

- *Stepchild adoption: quella "forzatura" della Cassazione*, in *Guida al dir.*, 2016, n. 29, 14.

FIorentin Fabio, *La Consulta dichiara incostituzionale l'art. 4-bis ord. penit. laddove non esclude dal divieto di concessione dei benefici la detenzione domiciliare speciale e ordinaria in favore delle detenute madri*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 27 ottobre 2014.

FIORINI Marcella-LEO Mauro, *Il diritto di famiglia "scopre" tre tipologie a tutele decrescenti*, in *Guida al dir.*, 2016, n. 25, 36.

FISCHER Thomas, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 63. Auflage, Verlag C.H. Beck München, München, 2016.

FLORA Giovanni, *Il rilievo dei principi costituzionali nei manuali di diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, 1187.

FOBLETS Marie-Claire, *Cultural Delicts: the Repercussion of Cultural Conflicts on Delinquent Behaviour. Reflections on the Contribution of Legal Anthropology to a Contemporary Debate*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1998, 6, 187.

FORNASARI Gabriele, *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico*, in Bernardi Alessandro–Pastore Baldassare–Pugiotto Andrea, *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, Giuffrè, Milano, 2008, 179.

FORTUNA Francesco Saverio, *La tutela penale della famiglia e dei minori nel codice e nella legislazione complementare*, in Fortuna Francesco Saverio (a cura di), *Reati contro la famiglia e i minori*, Giuffrè, Milano, 2006, 1.

FRACCHIA Guido, *Profili dell'abuso dei mezzi di correzione e di disciplina*, in *Giust. pen.*, 1985, II, 104.

GASPAROTTO Antonio, *L'adulterio nella famiglia, nel codice e nella costituzione*, in *Riv. pen.*, 1962, II, 7.

GATTA Gian Luigi, *Protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale: ratificata la Convenzione di Lanzarote del 2007 (e*

attuata una mini-riforma nell'ambito dei delitti contro la persona), in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 settembre 2012.

- *Unioni civili tra persone dello stesso sesso e convivenze di fatto: i profili penalistici della Legge Cirinnà*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 11 maggio 2016.

- *Unioni civili tra persone dello stesso sesso: profili penalistici*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 31 gennaio 2017.

GATTI Francesco, *I delitti contro l'assistenza familiare*, in *Riv. pen.*, 2011, 865.

GIUDICI Andrea, *Riflessi penalistici della riformata disciplina della filiazione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 gennaio 2014.

GRANDI Ciro, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, in *Indice pen.*, 2007, 245.

- *Una dubbia decisione in tema di maltrattamenti in famiglia motivati dal fattore culturale*, in *Dir. pen. e processo*, 2008, 501.

- *A proposito di reati culturalmente motivati*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3 ottobre 2011.

GRASSO Giovanni, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Giuffrè, Milano, 1983.

GRISPIGNI Filippo, *Corso di diritto penale secondo il nuovo codice*, vol. I, *Introduzione*, Cedam, Padova, 1932.

- *Corso di diritto penale secondo il nuovo codice*, vol. II, *Il reato*, Cedam, Padova, 1935.

GROSSO Carlo Federico, *Maltrattamenti di più persone in famiglia: reato unico o pluralità di reati?*, in *Riv. dir. matrim.*, 1963, 158.

HELPER Margareth, *Sulla repressione della prostituzione e pornografia minorile. Una ricerca comparatistica*, Cedam, Padova, 2007.

Bibliografia

HOFFMAN-HOLLAND Klaus, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015.

IADICICCO Maria Pia, *Finalmente una decisione del giudice delle leggi sulla diagnosi genetica preimpianto, in attesa del doveroso intervento del legislatore*, in *Giur. cost.*, 2015, 797.

IANNUZZI Antonio, *La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità del divieto di accesso alla diagnosi preimpianto e alla procreazione medicalmente assistita per le coppie fertili e sgretola l'impianto della legge n. 40 del 2004*, in *Giur. cost.*, 2015, 805.

JAKOBS Günther, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. Lehrbuch*, 2. Auflage, Walter De Gruyter, Berlin und New York, 1993.

JELLINEK Georg, *Die Socioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, Wien, 1878.

JESCHECK Hans-Heinrich-WEIGEND Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1996.

JESCHECK Hans-Heinrich, § 13, in JÄHNKE Burkhard-LAUFHÜTTE Heinrich Wilhelm-ODERSKY Walter, *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, De Gruyter Recht, Berlin, 2003.

JOVANE Enrico, *L'adulterio nella famiglia, nel codice e nella costituzione*, in *Riv. pen.*, 1962, II, 3.

KERN Eduard, *Grade der Rechtswidrigkeit*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 64. Band, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1952, 255.

KINDHÄUSER Urs, *Strafgesetzbuch*, 7. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017.

KYMLICKA Will, *Multicultural Citizenship*, Oxford University Press, Oxford, 1995.

LARIZZA Silvia, *Le pene accessorie*, Cedam, Padova, 1986.

Bibliografia

- *La difficile sopravvivenza del reato di abuso dei mezzi di correzione*, in *Cass. pen.*, 1997, 33.

- *Potere disciplinare dell'insegnante: i limiti posti dalla Cassazione a tutela del minore. Il commento*, in *Dir. pen. e processo*, 2013, 66.

- *Interesse del minore e decadenza dalla potestà dei genitori. Il commento*, in *Dir. pen. e processo*, 2013, 554.

- *Pene accessorie*, in Cadoppi Alberto-Canestrari Stefano-Manna Adelmo-Papa Michele (diretto da), *Trattato di diritto penale, pt. g.*, vol. III, *La punibilità e le conseguenze del reato*, Utet, Torino, 2014, 91.

LEE Cynthia-HARRIS Angela, *Criminal Law. Cases and Materials*, Second edition, West, a Thomson business, 2009.

LENCKNER Theodor, § 171, in SCHÖNKE Adolf-SCHRÖDER Horst, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 27. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006, 1496.

LEONE Giovanni, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Jovene, Napoli, 1933.

LEROY Jacques, *Droit pénal général*, 6^e édition, LGDJ, Issy-les-Moulineux, 2016.

LEVINET Michel, *La conciliation du droit à l'instruction de l'enfant et de l'obligation de respecter les convictions religieuses des parents, à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2011, 481.

LO GIUDICE Marco, *Maltrattamenti in famiglia "condizionati e motivati" dalle componenti (sub)culturali del reo*, in *Dir. famiglia e persone*, 2015, 1376.

LO MONTE Elio, *Art. 572 c.p.: maltrattamenti infraconiugali in ipotesi di interruzione della convivenza*, in *Cass. pen.*, 2010, 608.

Bibliografia

LOMBARDI Filippo, *Abuso del mezzo correttivo e violenza domestica: l'insanabile contraddizione tra evoluzione culturale e dato normativo*, in *Cass. pen.*, 2017, 1887.

MAGGIORE Giuseppe, *Principi di diritto penale*, vol. I, 3^a edizione, Zanichelli, Bologna, 1939.

- *Diritto penale*, vol. II, tomo I, 4^a edizione, Zanichelli, Bologna, 1953.

MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, 7^e édition, Dalloz, Paris, 2015.

MALLAMACI Giusi, *Anche la relazione adulterina può rientrare nel concetto di famiglia oggetto di tutela del reato di maltrattamenti*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 22 luglio 2011.

MANTOVANI Ferrando, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, in *Studi in onore di Francesco Antolisei*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1965, 227.

- *Esercizio del diritto (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XV, Giuffrè, Milano, 1966, 627.

- *Migrazioni: problema epocale e planetario*, in *Dir. pen. e processo*, 2010, 393.

- *Diritto penale, pt. g.*, 9^a edizione, Cedam, Padova, 2015.

MANZINI Vincenzo, *Trattato di diritto penale italiano*, 5^a edizione aggiornata dai Prof. Nuvolone Pietro e Pisapia Gian Domenico, vol. I a cura del Prof. Pisapia Gian Domenico, Utet, Torino, 1981.

- *Trattato di diritto penale italiano*, 5^a edizione aggiornata dai Prof. Nuvolone Pietro e Pisapia Gian Domenico, vol. III a cura del Prof. Nuvolone Pietro, Utet, Torino, 1981.

- *Trattato di diritto penale italiano*, 5^a edizione aggiornata dai Prof. Nuvolone Pietro e Pisapia Gian Domenico, vol. VII a cura del Prof. Pisapia Gian Domenico, Utet, Torino, 1984.

Bibliografia

- *Trattato di diritto penale italiano*, 5^a ed. aggiornata dai Prof. Nuvolone Pietro e Pisapia Gian Domenico, vol. X a cura del Prof. Nuvolone Pietro, Utet, Torino, 1986.

MARINUCCI Giorgio, *Antigiuridicità*, in *Digesto pen.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, 172.

MARINUCCI Giorgio-DOLCINI Emilio, *Manuale di diritto penale*, pt. g., 5^a edizione aggiornata da Dolcini Emilio e Gatta Gian Luigi, Giuffrè, Milano, 2015.

MAYER Max Ernst, *Rechtsnormen und Kulturnormen*, Schletter, Breslau, 1903.

- *Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrecht. Lehrbuch*, Zweite auflage, Heidelberg, 1923.

MAZZA Monica, *Maltrattamenti e abuso dei mezzi di correzione*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, 1.

MENEGHELLO Martina, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, in Riondato Silvio (a cura di), *Diritto penale della famiglia*, vol. IV, 2^a edizione, in Zatti Paolo (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 2011, 616.

- *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in Riondato Silvio (a cura di), *Diritto penale della famiglia*, vol. IV, 2^a edizione, in Zatti Paolo (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 2011, 635.

MENGHINI Antonia, *Cade anche la preclusione di cui al comma 1 bis dell'art. 47 quinquies ord. penit.*, in *Dir. pen. e processo*, 2017, 1047.

MENICHETTI Sara, *Una sentenza che allinea l'Italia a Strasburgo*, in *Dir. famiglia e persone*, 2016, 806.

MERLI Antonella, *Note introduttive al tema: "La rilevanza penalistica della convivenza more uxorio" (dopo la legge Cirinnà e il decreto legislativo di attuazione in materia penale)*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 maggio 2017.

Bibliografia

MICHAEL Andreas, *Bullismo tra ragazzini e limiti degli interventi correttivi dell'insegnante: la Cassazione interviene in materia di art. 571 c.p.*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 13 dicembre 2012.

MIOTTO Giampaolo, *Adozione omoparentale e preminente interesse del minore*, in *Dir. famiglia e persone*, 2015, 1335.

MIR PUIG Santiago, *Derecho Penal. Parte general*, 10ª edición, Editorial Repertor, Barcelona, 2016.

MONARI Silvia, *Sulla violenza a fini educativi tra abuso dei mezzi di correzione e maltrattamenti in famiglia*, in *Giust. pen.*, 1997, II, 549.

MONTICELLI Luca, *Consenso dell'avente diritto e norme di cultura*, in Cadoppi Alberto-Canestrari Stefano (a cura di), *Casi e materiali di Diritto Penale, pt. g.*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2002, 202.

- *Le «cultural defenses» (esimenti culturali) e i reati «culturalmente orientati». Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Indice pen.*, 2003, 535.

- *Maltrattamenti in famiglia o verso i fanciulli (art. 572)*, in Cadoppi Alberto-Canestrari Stefano-Manna Adelmo-Papa Michele, *Trattato di diritto penale, pt. s.*, vol. VI, Utet, Torino, 2009, 619.

MORGANTI Elena, *Mantenimento della prole: dovere primario dei genitori e concorso degli ascendenti nell'interesse superiore dei nipoti all'allevamento*, in *Famiglia e dir.*, 2011, 175.

- *Il concorso degli ascendenti negli oneri di mantenimento della prole*, in *Famiglia e dir.*, 2011, 468.

MORO Alfredo Carlo, *Manuale di diritto minorile*, 4ª ed., a cura di Fadiga Luigi, Zanichelli, Bologna, 2008.

MUÑOZ CONDE Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

MUÑOZ CONDE Francisco-GARCÍA ARÁN Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, 9ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

Bibliografia

NADDEO Marco, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina e rischio socialmente adeguato*, in *Indice pen.*, 2013, 419.

NICCOLAI Silvia, *Diritto delle persone omosessuali alla genitorialità a spese della relazione materna?*, in *Giur. cost.*, 2016, 1169.

NUVOLONE Pietro, *Appunti in materia di autorità maritale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1939, 463.

OBERTO Giacomo, *I regimi patrimoniali delle unioni civili*, in *Giur. it.*, 2016, 1797.

PAGLIARO Antonio, *Diritto penale e cultura europea*, in AA. VV., *Prospettive per un diritto penale europeo*, Cedam, Padova, 1968, 147.

- *Disposizioni intorno ai reati in danno di minori contenute nel progetto di legge delega per un nuovo codice penale*, in *Cass. pen.*, 1994, 1111.

- *Principi di diritto penale, pt. g.*, 8^a edizione, Giuffrè, Milano, 2003.

- *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2009.

PALAZZO Francesco-PAPA Michele, *Lezioni di diritto penale comparato*, 3^a edizione, Giappichelli, Torino, 2013.

PALMA Alessandra, *Maltrattamenti in famiglia*, in *Studium iuris*, 2012, 221.

PANE Rosanna (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia. La riforma della filiazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014.

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

PARISI Francesco, *Cultura dell'«altro» e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2010.

PARMIGGIANI Maria Chiara, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina (art. 571)*, in Cadoppi Alberto-Canestrari Stefano-Manna

Bibliografia

Adelmo-Papa Michele, *Trattato di diritto penale, pt. s.*, vol. VI, Utet, Torino, 2009, 552.

PARODI Carlo, *Ancora su mobbing e maltrattamenti in famiglia*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3 ottobre 2012.

- *Mobbing e maltrattamenti alla luce della legge n. 172/2012 di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19 novembre 2012.

- *Anche l'omissione di cure da parte della badante integra il delitto di maltrattamenti in famiglia*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 18 marzo 2013.

PATERNITI Carlo, *La famiglia nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1970.

PAVESI Francesca, *Sull'esimente culturale dei reati contro la persona*, in *Giur. it.*, 2010, 417.

PAVICH Giuseppe, *Il delitto di maltrattamenti. Dalla tutela della famiglia alla tutela della personalità*, Giuffrè, Milano, 2012.

- *Luci e 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*, 9 novembre 2012.

- *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 24 settembre 2013.

PECORELLA Gaetano, *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Giuffrè, Milano, 1967, 790.

PELOSI Angelo Carlo, *Potestà dei genitori sui figli*, in *Noviss. dig. it.*, App., vol. V, 1984, Utet, Torino, 1124.

PERONI Francesco, *La nuova tutela cautelare penale nei fenomeni di violenza intrafamiliare*, in *Dir. pen. e processo*, 2003, 867.

PETTOELLO MANTOVANI Luciano, *Maltrattamenti in famiglia e dolo specifico*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1955, 564.

Bibliografia

PIN Xavier, *Droit pénal général*, 8^e édition, Dalloz, Paris, 2017.

PIOSELLI Giovanni, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, in *Enc. dir.*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1958, 170.

PIQUÈ Flavia, *La subcultura del marito non elide l'elemento soggettivo del reato di maltrattamenti né esclude l'imputabilità del reo*, in *Cass. pen.*, 2012, 2962.

PISAPIA Gian Domenico, *Delitti contro la famiglia*, Utet, Torino, 1953.

- *Norme di diritto e norme di civiltà: a proposito del preteso jus corrigendi del marito nei confronti della moglie*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1957, 421.

- *La disciplina penale dell'adulterio alla luce dei principi costituzionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, 1063.

- *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Noviss. dig. it.*, vol. X, Utet, Torino, 1968, 72.

- *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Digesto pen.*, vol. VII, Utet, Torino, 1993, 518.

PISAPIA Gian Domenico-PISAPIA Giuliano, *Famiglia (delitti contro la)*, in *Digesto pen.*, vol. V, Utet, Torino, 1991, 112.

PISAPIA Giuliano, *Abuso dei mezzi di correzione e di disciplina*, in *Digesto pen.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, 29.

PISTORELLI Luca, *Prima lettura del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93 (disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province)*, in *www.penalecontemporaneo*, 28 agosto 2013.

- *Prime note sulla legge di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 93 del 2013, in materia tra l'altro di "violenza di genere" e di reati che coinvolgano minori*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 18 ottobre 2013.

Bibliografia

PITTARO Paolo, *Minori (inosservanza dell'obbligo di istruzione e di avviamento al lavoro)*, in *Digesto pen.*, vol. VIII, Utet, Torino, 1994, 1.

- *La riforma della filiazione: gli effetti sul sistema penale*, in *Famiglia e dir.*, 2014, 549.

POLI Pier Francesco, *Aggravante dei motivi abietti e reati culturalmente motivati*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 17 novembre 2010.

- *Aggravante dei futili motivi e reati culturalmente motivati: un ulteriore tassello nella determinazione dei rapporti tra diritto penale e multiculturalismo*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 26 aprile 2012.

- *Una nuova pronuncia della Cassazione sull'aggravante dei futili motivi nei reati culturalmente motivati*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 febbraio 2014.

POLISENO Barbara-MAGLIETTA Marino, *Stepchild adoption, al centro del dibattito tra diritti e legittimità*, in *Guida al dir.*, 2016, n. 9, 15.

POLLOCK Joycelyn M., *Criminal Law*, Eleventh Edition, Routledge, New York and London, 2016.

PORCELLI Maria, *La responsabilità genitoriale alla luce delle recenti modifiche introdotte dalla legge di riforma della filiazione*, in *Dir. famiglia e persone*, 2014, 1628.

PORRACCILO Antonino, *Quella ricerca della migliore tutela per il beneficiario*, in *Guida al dir.*, 2017, n. 5, 48.

PRADEL Jean, *Droit pénal général*, 21^e édition, Edition Cujas, Paris, 2016.

- *Droit pénal comparé*, 4^e édition, Dalloz, Paris, 2016.

PREZIOSI Stefano, *Maltrattamenti seguiti da suicidio: oggettivo e soggettivo nell'imputazione dell'evento ulteriore, sullo sfondo della colpevolezza d'autore*, in *Cass. pen.*, 1991, 1987.

Bibliografia

PULITANÒ Domenico, *Laicità, multiculturalismo, diritto penale*, in *Laicità e multiculturalismo. Profili penali ed extrapenali*, Atti del convegno Messina 13 e 14 giugno 2008, a cura di Risicato Lucia e La Rosa Emanuele, Giappichelli, Torino, 2009, 223.

PUSATERI Verena, *Maltrattamenti in famiglia: anche l'atteggiamento iperprotettivo della madre integra il reato*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 15 novembre 2011.

RECINTO Giuseppe, *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, in *Dir. famiglia e persone*, 2013, 1475.

RISICATO Lucia, *L'educazione del "bullo" tra uso e abuso dei mezzi di correzione*, in *Criminalia*, 2011, 461.

RITSCHER Christian, §171, in MIEBACH Klaus, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 3, 3. Auflage, C.H. Beck, 2017, 1264.

ROBINSON Paul H.-BARADARAN BAUGHMAN Shima-CAHILL Michael T., *Criminal Law. Cases Studies & Controversies*, Fourth Edition, Wolters Kluwer, 2017.

ROCCO Arturo, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Fratelli Bocca Editori, Milano-Torino-Roma, 1913.

ROMANO Bartolomeo, *Il rapporto tra norme penali. Intertemporalità, spazialità, coesistenza*, Giuffrè, Milano, 1996.

- *Profili penalistici dell'abuso sessuale sui minori*, in *Dir. famiglia e persone*, 1998, 1133.

- *La tutela penale della sfera sessuale. Indagine alla luce delle recenti norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Giuffrè, Milano, 2000.

- *L'abuso sessuale infrafamiliare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 1099.

Bibliografia

- *Obblighi materni e responsabilità della nonna nella violenza sessuale di gruppo: dal concorso omissivo alla partecipazione “attiva”*, in *Dir. famiglia e persone*, 2012, 620.

- *Diritto penale, pt. g.*, 3^a edizione, Giuffrè, Milano, 2016.

- *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, 6^a edizione, Giuffrè, Milano, 2016.

ROXIN Claus, *Sul rapporto tra diritto e morale nella riforma penale tedesca*, in *Arch. pen.*, 1982, 24.

- *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2006.

RUFFO Alberto, *I soggetti del reato di maltrattamenti in famiglia*, in *Giust. pen.*, 1996, II, 596.

RUOCCO F., *L'«ius corrigendi» e l'art. 571 del codice penale*, in *Annali di dir. e proc. pen.*, 1937, 138.

SACCUCCI Andrea, *Riflessioni sulla tutela internazionale dei diritti del minore*, in *Giur. it.*, 2000, 222.

SALTELLI Carlo, *Abuso dei mezzi di correzione in danno della moglie*, in *Annali di dir. e proc. pen.*, 1939, 680.

SALTELLI Carlo–ROMANO DI FALCO Enrico, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, vol. IV, 2^a edizione, Utet, Torino, 1940.

SAMAHA Joel, *Criminal Law*, 12th edition, Cengage Learning, 2017.

SAULLE Maria Rita, *Codice internazionale dei diritti del minore*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992.

- *I diritti del minore nell'ordinamento internazionale*, in *La convenzione dei diritti del minore e l'ordinamento italiano*, a cura di Saulle Maria Rita, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 1994, 11.

SCALIA Maria, *La problematica rilevanza penale delle condotte persecutorie sul luogo di lavoro*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 1295.

Bibliografia

SCEVI Paola, *Riflessioni su reati culturalmente motivati e sistema penale italiano*, in *www.archiviopenale.it*, 2016.

SCHIRÒ Dalila Mara, *La "carcerazione degli infanti" nella lettura della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2015, 1067.

- *Detenute madri*, in *Digesto pen., Agg.*, vol. IX, Utet, Torino, 2016, 242.

- *Responsabilità genitoriale*, in *Digesto pen., Agg.*, vol. IX, Utet, Torino, 2016, 653.

SCHMIDHÄUSEUR Eberhard, *Gesinnungsmerkmale im Strafrecht*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1958.

SCHMIEDT Claudia, *Violenza sessuale ai danni dei figli: gli obblighi di protezione e di intervento della madre*, in *www.penalecontemporaneo*, 13 aprile 2012.

SCHWARZENBERG Claudio, *Patria potestà (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Giuffrè, Milano, 1982, 249.

SCORDAMAGLIA Vincenzo, *Prospettive di nuova tutela penale della famiglia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, 366.

SELLIN Thorsten, *Culture conflict and crime*, New York, 1938.

SEMERARO Pietro, *L'esercizio di un diritto*, Giuffrè, Milano, 2009.

- *Note sull'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, in *Cass. pen.*, 2011, 2194.

- *Jus corrigendi e responsabilità penale*, in *Cass. pen.*, 2012, 101.

SERRANO GÓMEZ Alfonso-SERRANO MAÍLLO Alfonso, *Lesiones*, in SERRANO GÓMEZ Alfonso-SERRANO MAÍLLO Alfonso-SERRANO TÁRRAGA María Dolores-VÁZQUEZ GONZÁLEZ Carlos, *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, 3ª edición, Dykinson, Madrid, 2016, 53.

- *Torturas y otros delitos contra la integridad moral y trata de seres humanos*, in SERRANO GÓMEZ Alfonso-SERRANO MAÍLLO Alfonso-SERRANO TÁRRAGA María Dolores-VÁZQUEZ GONZÁLEZ Carlos,

Curso de Derecho penal. Parte Especial, 3ª edición, Dykinson, Madrid, 2016, 123.

SESTA Michele, *Unione civile e convivenze: dall'unicità alla pluralità dei legami di coppia*, in *Giur. it.*, 2016, 1792.

SGUBBI Filippo, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Cedam, Padova, 1975.

SILVANI Simona, *Commento alla legge 4.4.2001, n. 154*, in *Leg. pen.*, 2001, 677.

- *Sui rapporti tra delitto di maltrattamenti e abuso dei mezzi di correzione nelle scuole elementari*, in *Cass. pen.*, 2003, 1844.

SPENA Alessandro, *Reati contro la famiglia*, in Grosso Carlo Federico-Padovani Tullio-Pagliaro Antonio (diretto da), *Trattato di diritto penale, pt. s.*, vol. XIII, Giuffrè, Milano, 2012.

SPIZUOCO Renato, *L'art. 570 del Codice penale e la riforma del diritto di famiglia*, in *Giust. pen.*, 1978, II, 476.

STELLA RICHTER Mario, *Adulterini e incestuosi (figli)*, in *Enc. dir.*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1958, 611.

STREE Walter, § 13, in SCHÖNKE Adolf-SCHRÖDER Horst, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 27.Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 221.

- § 225, in SCHÖNKE Adolf-SCHRÖDER Horst, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 27.Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 1939.

TRIMARCHI Mario, *Il disegno di legge sulle unioni civili e sulle convivenze: luci e ombre*, in *Jus civile*, 2016, 1.

TRIPODI Andrea Francesco-CORIGLIANO Giulia, *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina. Art. 571 c.p.*, in Catullo Francesco Giuseppe (a cura di), *Diritto penale della famiglia*, Cedam, Padova, 2012, 297.

TRIPODINA Chiara, *Il “diritto al figlio” tramite fecondazione eterologa: la Corte costituzionale decide di decidere*, in *Giur. cost.*, 2014, 2593.

TROIANO Stefano, *Diritto allo stato e figli “senza stato”, ovvero i figli non riconoscibili dopo la riforma della filiazione*, in *Jus civile*, 2015, 223.

UCCELLA Fulvio, *La tutela penale della famiglia: orientamenti vecchi e nuovi*, Cedam, Padova, 1984.

VALLINI Antonio, *L'eccesso dell'educatore, l'empatia del giudice. Ovvero dell'uso emotivo del potere*, in *Criminalia*, 2011, 473.

VALSECCHI Alfio, *Pedopornografia virtuale: la prima applicazione giurisprudenziale dell'art. 600 quater-1 c.p.*, in *Corr. Merito*, 2011, 721.

VAN BROECK Jeroen, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2001, 1.

VERCELLONE Paolo, *La potestà dei genitori e i rapporti fra genitori e figli*, in Zatti Paolo (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. II, *Filiazione*, a cura di Collura Giorgio-Lenti Leonardo-Mantovani Manuela, 2^a edizione, Giuffrè, Milano, 2012, 1209.

- *Gli aspetti personali della potestà dei genitori*, in Zatti Paolo (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. II, *Filiazione*, a cura di Collura Giorgio-Lenti Leonardo-Mantovani Manuela, 2^a edizione, Giuffrè, Milano, 2012, 1231.

VÉRON Michel, *Droit pénal spécial*, 15^e édition, Dalloz, Paris, 2015.

VIOLA Francesco, *Multiculturalismo, valori comuni e diritto penale*, in *Laicità e multiculturalismo. Profili penali ed extrapenali*, Atti del convegno Messina 13 e 14 giugno 2008, a cura di Risicato Lucia e La Rosa Emanuele, Giappichelli, Torino, 2009, 111.

VIOLANTE Francesca, *Famiglia (dir. pen.)*, in *Digesto pen., Agg.*, vol. V, Utet, Torino, 2010, 274.

Bibliografia

VITARELLI Tiziana, *Maltrattamenti mediante omissione?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, 179.

VIZUETA FERNÁNDEZ Jorge, *Las lesiones*, in ROMEO CASABONA Carlos María·SOLA RECHE Esteban·BOLDOVA PASAMAR Miguel Ángel, *Derecho Penal. Parte especial*, Comares, Granada, 2016, 71.

ZAGNONI BONILINI Piera, *I riflessi della «responsabilità genitoriale» sul sistema di diritto penale*, in *Famiglia e dir.*, 2014, 955.

ZOLI Lucia, *Sulla rilevanza penale del mobbing: i maltrattamenti sono configurabili anche all'interno delle imprese medio-grandi*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 gennaio 2015.