

Maria Virgilio

La donna nel Codice Rocco

Oggetto dell'indagine

L'obbiettivo cui tende questo lavoro è quello di individuare quale (modello di) donna costituisca soggetto di tutela e/o di repressione nel nostro sistema penale. L'indagine — in questa sede — è limitata al Codice Rocco.

La ricerca della specificità femminile e l'individuazione del ruolo riconosciuto alla donna nell'ordinamento penale non poteva che iniziare dal Codice Rocco. Non solo perchè una codificazione presenta di per sè caratteri di (pretesa) organicità e completezza che la rendono particolarmente suscettibile di indagini ricostruttive della gerarchia dei beni tutelati, ma anche perchè il Codice Rocco, (dal nome del Guardasigilli in carica al tempo della sua elaborazione ed emanazione) approvato nel suo testo definitivo nel 1930, resta tuttora, dopo più di un cinquantennio, il codice penale vigente nel nostro Stato, pur modificato successivamente da leggi e dall'intervento delle sentenze della Corte Costituzionale.

È chiaro che limitando l'analisi al Codice penale, i risultati saranno doppiamente parziali.

Sono parziali, innanzitutto, perchè la normativa penale che concerne la condizione femminile non si esaurisce nel codice, ma comprende anche la legislazione cd. speciale. Basti pensare che, limitando l'indagine al solo codice, si escludono dall'analisi la normativa in tema di prostituzione (legge 20 febbraio '58 n. 75, abolizione della regolamentazione della prostituzione, cd. legge Merlin), le misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose, la normativa di tutela del lavoro delle donne e quella sull'interruzione di gravidanza (L.

22.5.'78 n. 194). In questo senso un lavoro sul codice non è che l'inizio e deve essere necessariamente integrato con ulteriori indagini sulla normativa cd. speciale.

Sono parziali, secondariamente, perchè l'indagine sulle norme astratte, esaminate nel loro dettato letterale, dovrebbe essere integrata da una duplice verifica giurisprudenziale. Pensiamo, da una parte, a talune problematiche interpretative, che l'astrattezza della norma non consente di individuare e che si evidenziano perciò solo nella ricerca della giurisprudenza. Il fatto, per esempio, che nell'interpretare ed applicare la norma che punisce la violenza carnale vi sia chi abbia ritenuto che dal novero dei possibili soggetti passivi, indeterminatamente ricompresi nella dizione «taluno», debbano essere esclusi la moglie dell'autore¹ o la donna prostituta (Onnis, 1978, 261 e segg.) non può non apparire assai indicativo del livello di tutela riconosciuto alla donna. Così pure, nell'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, la dizione «in danno di una persona sottoposta alla sua autorità», quando fu interpretata, in passato, come comprensiva dall'autorità maritale, presupponeva una soggezione della moglie allo *ius correctionis* del marito. Dall'altra parte pensiamo alla opportunità di svolgere un tipo di indagine giurisprudenziale che vada nel concreto alla ricerca dei contenuti con cui vengono riempiti taluni spazi di discrezionalità, offerti dalla norma astratta al giudice. Si pensi alla imputabilità e alla capacità di intendere e di volere, sovente ritenute insussistenti nella donna, che viene perciò esclusa dal campo della criminalità per essere spinta in quello della malattia mentale. In forza di quali valutazioni? Sulla base di quali parametri?

Così lo stereotipo della donna «normale» ed il ruolo riconosciutole dall'ordinamento penale si evidenziano anche attraverso altri istituti: la causa d'onore (oggi espunta dal nostro codice a seguito della recente legge 5.8.'81 n. 442), la circostanza attenuante dei motivi di particolare valore morale e sociale e quella aggravante dei motivi abietti o futili, le attenuanti generiche e le concessioni di benefici, quali la sospensione condizionale della pena o il perdono giudiziale; infine, la stessa commisurazione dell'entità della pena.

Dall'esame delle norme astratte, completato dall'esame della loro applicazione da parte del giudice, potranno emergere i valori socio-culturali² attinenti alla condizione femminile, ai quali il legislatore si è

¹ Vedi più oltre e, per tutti, Roppo E., (1981).

² Un simile modello di ricerca è stato sperimentato da Celoria e Petrella (1970).

ispirato, quelli che la legge tende ad imporre e quelli recepiti dalla giurisprudenza.

Il dato testuale: «donna»

Ci siamo dunque messi alla ricerca di tutte le norme del Codice attinenti specificamente alla condizione femminile.

Ed innanzitutto abbiamo voluto mettere a fuoco le norme del Codice penale in cui figurasse testualmente la parola «donna».

Il termine è usato in relazione al parto ed alla gravidanza. Infatti viene tutelata la «donna incinta» o la «donna che ha partorito» negli artt. 146 e 147 sul rinvio dell'esecuzione della pena e nell'art. 583 sulle circostanze aggravanti delle lesioni personali; così veniva represso l'aborto nel titolo dei delitti contro la integrità e la sanità della stirpe (artt. 545-555, ora abrogati dall'art. 22 della L. 194/78, Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza). Sono tutte norme in cui la donna viene considerata nel ruolo di madre, tutelata in funzione della maternità e repressa se rifiuta quel ruolo.

Il termine «donna» veniva inoltre usato in materia di prostituzione, e cioè negli artt. 531 e segg., ora abrogati dalla L. 20.2.'58 n. 75 sulla «abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui». Questa normativa era posta a tutela della donna, ritenuta evidentemente destinataria privilegiata dell'istigazione alla prostituzione, della costrizione, dello sfruttamento, della tratta. Qui la debolezza della donna (che viene infatti parificata, nella normativa, al minore) sembra radicarsi in una sorta di presunta predisposizione della donna a prostituirsi, che per essere arginata necessita di un apparato penale di tutela e di prevenzione di quella forma di devianza specificamente femminile che è appunto la prostituzione³.

Ed infine troviamo la dizione «donna» negli artt. 522, ratto a fine di matrimonio («donna non coniugata») e 523, ratto a fine di libidine («donna maggiore d'età», «donna coniugata»). In tali norme, come già in quelle appena citate in tema di prostituzione, il riferimento esplicito alla donna registra la parificazione della tutela della donna a quella dell'uomo minore di età.

³ La prostituzione rappresentava l'equivalente femminile della delinquenza per C. Lombroso - G. Ferrero, (1893).

A conclusione di questa indagine condotta sulla base del solo dato testuale, abbiamo dovuto verificare che il termine «donna» ricorre pochissime volte nel codice penale. E questo dovrebbe essere perfettamente spiegabile: essendo il diritto penale un diritto che pretende di essere uguale, nella sua astrattezza non dovrebbe ammettere discriminazioni, e tantomeno quella sessuale.

Il Codice usa infatti termini di genere neutro, sovente astratti ed indefiniti (chi, chiunque, taluno). È pur vero che invece il termine «minore» è decisamente ricorrente. E questo, a voler usare come parametro la frequenza lessicale, indicherebbe una maggiore considerazione del legislatore per la condizione minorile piuttosto che per la condizione femminile. Tale scarsa considerazione appare confermata, sempre a voler restare su un piano terminologico, dal rilievo che il codice, anche quando non poteva che riferirsi esclusivamente alla donna («aborto della persona offesa», art. 583), ha preferito usare il termine «persona», mentre ha fatto riferimento al termine «uomo», anche quando non poteva non ricomprendere la donna nel campo della tutela della vita e della incolumità individuale (art. 575 — Omicidio — «Chiunque cagiona la morte ad un uomo ...»; e così pure gli artt. 579, omicidio del consenziente, e 584, omicidio preterintenzionale)⁴.

Mantenendo l'analisi ancora su un piano testuale, abbiamo provato ad aggiungere alle poche norme selezionate sulla base del termine «donna» altre norme selezionate in forza di altri termini, che fossero anch'essi necessariamente femminili: per il codice penale la donna è solo «moglie», «madre», «sorella», o «una discendente». In questi casi la donna viene esplicitamente presa in considerazione solo in quanto componente della istituzione familiare e nel suo ruolo familiare di donna dipendente dalla famiglia, e cioè in soggezione di un uomo, il padre o il marito.

Maternità e dipendenza dall'uomo all'interno della famiglia sono dunque per il Codice Rocco le due caratteristiche specifiche della donna, nella tutela e nella repressione. Questo è quanto risulta da un

⁴ Relazione al Re sul codice penale, n. 186: «La Commissione parlamentare preferirebbe che si dicesse, anziché la morte di un uomo, la morte di una persona. Ma il termine persona ha un significato tecnico-giuridico che qui non viene in considerazione, trattandosi della soppressione della vita fisica d'un essere umano, indipendentemente dalle qualità giuridiche che sono inerenti al concetto di persona (si può obiettare che ogni uomo vivente è persona). Bisognerebbe dire, in ogni modo, persona fisica (ma ciò è sottinteso quando si parla di cagionare la morte), ed allora tanto vale usare l'espressione, il cui significato è accessibile a tutti, di uomo».

riscontro testuale sulle norme del Codice. Questo è il modello di donna cui il Codice fa riferimento.

Due filoni di indagine

Se ora si prescinde dal dato testuale e si ripercorrono le norme del codice penale per verificare nei contenuti legislativi quando e perchè la donna venga repressa e quando e come venga tutelata, si delineano due settori di indagine.

In un primo filone si possono collocare quelle norme del codice penale che concernono la individualità femminile, la donna come persona, come singolo. Pensiamo cioè, da una parte, alla libertà sessuale ed alle norme ad essa relative, e, dall'altra, alla maternità, e cioè alle norme che concernono la incolumità della donna in gravidanza, all'aborto e all'infanticidio, alla esecuzione della pena a carico della donna incinta o che abbia da poco partorito. Sono queste infatti le norme del codice che riguardano la donna come singolo. Eppure, come verificheremo, anche dal complesso di queste norme si desume una valorizzazione del ruolo preminentemente, se non esclusivamente, familiare della donna.

In un secondo filone andranno invece collocate quelle norme che si riferiscono direttamente al ruolo familiare della donna. In questo ambito sono comprese anche quelle norme che, pur non riferendosi esclusivamente alla figura femminile (come l'art. 570 — Violazione degli obblighi di assistenza, che concerne indifferentemente l'uomo e la donna), regolano i conflitti all'interno della famiglia. L'obbiettivo sarà quello di desumere dal complesso di tali norme quale è la tutela apprestata alla donna, e cioè a quella che tradizionalmente è la parte più debole e con meno potere all'interno della famiglia.

Il diritto a disporre del proprio corpo

La impostazione dell'intera materia riguardante la libertà sessuale della donna (e del minore) dimostra che gli interessi tutelati prioritariamente dal Codice non sono sicuramente quelli della libera sessualità e del diritto a disporre del proprio corpo. Questi ricevono garanzia solo in via indiretta e mediata: è solo l'inserimento nella famiglia che valorizza la libertà sessuale della persona e la rende meritevole di tutela. È già indicativo che le disposizioni in tema di «delitti contro la libertà

sessuale» siano collocate nell'ambito del titolo IX «Delitti contro la moralità pubblica ed il buon costume»⁵.

Le varie ipotesi sono strutturate su una parte offesa che può essere uomo o donna, anche se di fatto, soprattutto in tempi più lontani, è questo in realtà un reato che vede prevalentemente quale vittima la donna, come del resto ammette lo stesso codice quando configura il ratto a fine di matrimonio o a fine di libidine solo in danno della donna o del minore (artt. 522, 523 e 524). Vi è inoltre la specifica previsione della congiunzione carnale commessa con abuso della qualità di pubblico ufficiale (art. 520). Accanto alle ipotesi di violenza carnale e congiunzione carnale commessa con abuso della qualità di pubblico ufficiale⁶ vi è quella degli atti di libidine violenti (art. 521), in cui la descrizione della condotta sanzionata è impostata sul concetto di «atti di libidine diversi dalla congiunzione carnale». Ne deriva la necessità di distinguere gli atti di libidine dalla congiunzione carnale, posta la diversa entità delle pene previste nei due casi. La giurisprudenza e la dottrina si sono dunque impegnate in una graduazione degli atti sessuali basata sul concetto di penetrazione, adottando cioè un criterio che non tiene in alcun conto il grado di offesa e umiliazione subita dalla parte offesa (Manzini, 1963)⁷.

Ma la scarsa considerazione della libertà sessuale della donna in quanto persona è ancor più evidente nella normativa sul ratto (art. 521-

⁵ Il Codice Zanardelli ricomprendeva i reati sessuali tra quelli contro il buon costume e l'ordine delle famiglie; sul tema della collocazione delle norme di repressione della violenza sessuale, il testo unificato delle «Nuove norme di tutela della libertà sessuale», proponeva lo spostamento della sezione tra i «delitti contro la persona» (art. 1). Come noto, tale proposta era stata battuta nella votazione alla Camera dei deputati. Sul significato della collocazione proposta e della sua mancata approvazione rinviamo al nostro lavoro, Virgilio (1983).

A riconferma dei nostri rilievi valga il successivo iter parlamentare, in cui la proposta di una nuova collocazione di questi reati fra i delitti contro la persona non ha trovato ostacoli nella discussione alla Camera sul 2° testo unificato, mentre il dibattito si è incentrato sui tre punti della presunzione di violenza nel caso che la parte lesa sia minore o portatore d'handicap, sulla procedibilità d'ufficio all'interno della coppia e sulla costituzione di parte civile delle associazioni.

⁶ In tale ipotesi la misura della pena è inferiore a quella stabilita per la violenza carnale «in considerazione che trattasi di delitto il quale non può essere commesso senza una qualche arrendevolezza della persona custodita o affidata: è questa molte volte un soggetto moralmente corrotto, che si offre all'amplesso senza che il colpevole, per indurvelo, debba troppo insistere o valersi della sua qualità» (così la relazione del Guardasigilli, a pag. 306).

⁷ Tutti i progetti di riforma pendenti attualmente in Parlamento propongono l'eliminazione della distinzione, superandola con la dizione di «atti sessuali».

522-523). Infatti tra i delitti contro la libertà sessuale sono compresi il ratto a fine di matrimonio ed il ratto a fine di libidine, in cui la medesima condotta (subita dalla donna) è assoggettata ad un diverso trattamento sanzionatorio solo in forza della diversa finalità che l'autore si propone; ed è già significativo che al fine di matrimonio spetti il trattamento più clemente: evidentemente, essendovi delle forme rituali di presa di possesso sulla donna, chi le riafferma, sia pur ricorrendo alla violenza del ratto, è stato ritenuto meritevole di pena più lieve.

Sempre al fine che ci interessa, occorre porre attenzione alle variabili, presenti in tali fattispecie, del sesso, dell'età, e del vincolo coniugale. Il ratto a fine di matrimonio (art. 522) punisce con la reclusione da uno a tre anni «chiunque, con violenza, minaccia o inganno, sottrae o ritiene, per fine di matrimonio una donna non coniugata». Ma la pena è più elevata (reclusione da due a cinque anni), «se il fatto è commesso in danno di una persona dell'uno o dell'altro sesso, non coniugata, maggiore degli anni 14 e minore degli anni 18». Dunque la minore età è maggiormente tutelata della condizione femminile, quando l'autore del ratto accampi la finalità di matrimonio; invece la donna maggiore d'età è parificata al minore nel ratto a fine di libidine (art. 523), che punisce con la reclusione da tre a cinque anni chiunque con violenza, minaccia o inganno, sottrae o ritiene per fine di libidine, appunto, o un minore o una donna di maggiore età. Tuttavia la pena è aumentata per il ratto a fine di libidine — oltre che quando il fatto è commesso a danno di persona che non ha ancora compiuto gli anni diciotto — quando il fatto è commesso a danno di una donna coniugata. Coerentemente alla disciplina in tema di violenza carnale, il ratto nelle due ipotesi è punito, anche quando avviene senza violenza, minaccia o inganno, se è in danno di persona minore degli anni quattordici o malata di mente o che non sia, comunque, in grado di resistere a cagione delle proprie condizioni di inferiorità psichica o fisica.

In ogni caso, tutte le ipotesi di ratto, comunque finalizzato e qualunque sia la parte lesa, godono di una circostanza attenuante; è quella dell'art. 525 e ne fruisce il colpevole se, «prima della condanna, senza aver commesso alcun atto di libidine in danno della persona rapita, la restituisce spontaneamente in libertà, riconducendola alla casa donde la tolse o a quella della famiglia di lei o collocandola in un altro luogo sicuro, a disposizione della famiglia stessa». È indubbiamente una ipotesi di ravvedimento del colpevole per la quale non è sufficiente il fatto oggettivo e spontaneo della restituzione in libertà, ma occorre che il soggetto si attivi a dimostrare di voler ripristinare l'ordine familiare violato.

La donna viene dunque tutelata alla pari di un bene patrimoniale appartenente alla famiglia e avente come destinazione il matrimonio. Non è forse sufficientemente indicativa in tal senso la terminologia descrittiva della condotta del ratto («sottrae o ritiene»), che è la stessa usata dal nostro codice nel campo dei delitti contro il patrimonio? Così pure la scelta di aggravare la pena in ipotesi di donna coniugata non realizza certamente l'esigenza di tutelare la donna, il cui diritto a disporre del proprio corpo non può subire modifiche in relazione al suo stato civile, ma quella di tutelare il coniuge, menomato nel suo possesso e nel suo prestigio, e, con lui, l'istituzione familiare.

Peraltro l'art. 350 del Codice Zanardelli del 1889 accordava una diminuzione di pena anche all'ipotesi che il ratto fosse commesso in danno di una «pubblica meretrice»; e la tutela più attenuata della donna di tutti, cioè della donna che non appartiene ad alcuno, era la ulteriore riprova della natura indiretta della tutela apprestata alla donna (Onnis, 1978), che viene cioè tutelata in quanto dipendente dall'uomo (padre o marito).

Infine la tutela della libertà sessuale della donna viene completata con un'altra ipotesi di congiunzione carnale: la seduzione con promessa di matrimonio commessa da persona coniugata (art. 526). L'entità della pena — che è relativamente tenue rispetto alle altre ipotesi di reato — «trova giustificazione nella circostanza che, in fondo col dolo del colpevole concorre anche la colpa della donna sedotta, che non avrebbe, prima del matrimonio, dovuto concedere l'amplesso» (Relazione al Guardasigilli p. 311). Questa previsione di reato tutela solo la donna minore di età, che viene indotta alla congiunzione carnale non per «disonestà dei propri costumi», ma perchè confida nelle nozze riparatrici. La complicità della donna viene dunque giustificata solo in forza della minore età.

Tra «i delitti contro la moralità pubblica ed il buon costume» erano ricomprese talune ipotesi (artt. 531-536) ora abrogate espressamente con la legge 20.2.'58 n. 75 cd. Legge Merlin, sulla abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione. Erano le ipotesi di istigazione alla prostituzione e favoreggiamento (art. 531); istigazione alla prostituzione di una discendente, della moglie, della sorella (art. 532); costrizione alla prostituzione (art. 535); tratta di donne e di minori, mediante violenza, minaccia o inganno (art. 536); tratta di donne e di minori commessa all'estero (art. 537). Non essendo questa la sede per affrontare i complessi problemi attinenti alla prostituzione, quel che qui ci interessa è rilevare come quella normativa, che accomuna la donna e i minori di

età, sia anch'essa coerente all'impostazione che già è venuta delineandosi nell'analisi delle norme sinora esaminate.

Così la pena per chi induceva alla prostituzione una persona di età minore (uomo o donna) era aumentata se trattavasi di «una minorene coniugata», ed era raddoppiata «se il colpevole è un ascendente, un affine a linea retta ascendente, il padre o la madre adottivi, il marito, il fratello, la sorella, il tutore» o «se il fatto è commesso in danno di persona che non ha compiuto gli anni quattordici». Dunque l'esistenza di un vincolo familiare tra autore e parte offesa contribuisce, come in altre fattispecie che esamineremo, ad appesantire il trattamento sanzionatorio. Il vincolo di sangue ed il legame familiare vengono qui proposti come sede di rapporti affettivi privilegiati e il sovvertimento delle regole dell'ordinamento familiare viene disciplinato dall'ordinamento penale come un indice di capacità criminale e pericolosità sociale.

Stesso identico meccanismo di aggravante era previsto per il reato di costrizione alla prostituzione con violenza o minaccia e per la tratta di donne e di minori. Infine il Codice Rocco puniva l'istigazione alla prostituzione della donna maggiore d'età (sia nella forma dell'induzione che in quella dell'agevolazione) solo se la donna fosse «la discendente, la moglie, la sorella ovvero l'affine in linea retta discendente».

Di particolare significato è la norma dell'art. 542, che disciplina la querela dell'offeso⁸. Si prevede infatti la regola della procedibilità a querela per i delitti preveduti dal capo I e per la corruzione di minorenni. La querela, in tale caso — unico nell'ordinamento — ha la particolarità di essere irrevocabile. La ratio di tale particolare regolamentazione, impostata sulla querela irrevocabile, sta, quanto alla procedibilità a querela, nel rispetto della riservatezza che la persona offesa ed i familiari vogliono mantenere sul fatto lasciandoli arbitri di evitare il processo e la conseguente pubblicizzazione del fatto; quanto alla irrevocabilità, sta nello scopo di «evitare turpi accomodamenti e repugnanti estorsioni» da parte di chi voglia indurre a rimettere la querela⁹.

Restano esclusi dalla regola della procedibilità a querela i reati di atti osceni, di pubblicazioni oscene e quelli relativi alla prostituzione per i quali si procede d'ufficio. Qui il rispetto della riservatezza ha ceduto il

⁸ Su tale punto rimandiamo a quanto da noi esposto in Virgilio (1983) e più in generale, Abram, Semeraro, Virgilio (1984).

⁹ Relazione al Re, n. 175.

passo agli interessi pubblici, ma sicuramente non è rimasta estranea a questa scelta una valutazione di mancanza di riservatezza di chi sia stato di fatto già indotto alla prostituzione. Inoltre, anche per i reati definiti procedibili a querela, si procede d'ufficio: 1) se il fatto è commesso dal genitore o dal tutore ovvero da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio; 2) se il fatto è connesso con un altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio.

Tale disciplina significa evidentemente che in questi casi si è ritenuto che non vi sia più riservatezza (o onorabilità!?) di ordine familiare da proteggere, perché autore del fatto è proprio colui che di tale onorabilità dovrebbe essere il portatore ed il difensore; o si è ritenuto che la riservatezza soccomba dinanzi a qualunque altro interesse valutato come pubblico (quando autore è il pubblico ufficiale o l'autore si è reso responsabile di qualunque altro delitto procedibile d'ufficio, anche di minore gravità). Se così è, la riservatezza prioritariamente riconosciuta e tutelata non è certo quella della singola persona offesa, ma — ancora una volta — quella del nucleo familiare. E questo rilievo è riconfermato dal regime del diritto di querela (art. 543), che spetta ai genitori e al coniuge, nel caso di morte della persona offesa, col limite che «tale disposizione non si applica se la persona offesa ha rinunciato, espressamente o tacitamente, al diritto di querelarsi». Dunque questo particolare regime, che costituisce una eccezione al principio generale della intrasmissibilità del diritto di querela, si giustifica solo se vede i genitori ed il coniuge quali portatori di un interesse proprio direttamente leso dal reato.

Per gli stessi delitti per cui è prevista la procedibilità a querela è disposto che «il matrimonio che l'autore del reato contragga con la persona offesa estingue il reato, anche riguardo a coloro che sono concorsi nel reato medesimo; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali».

L'efficacia riconosciuta al matrimonio è piena: in qualunque momento, anche quando la condanna è ormai definitiva, esso ha effetto nei confronti di chiunque abbia partecipato al reato. Ed il fatto che il matrimonio, e cioè l'atto formale costitutivo di una famiglia, comunque motivato — anche dal motivo più turpe, per usare l'aggettivazione dei lavori preparatori — sia ritenuto in grado di riparare integralmente il danno arrecato, pone in risalto quale sia il bene tutelato da quelle fattispecie di reato: è l'ordine familiare, e non certo la libera disponibilità del proprio corpo da parte della donna, che non vale come persona, ma solo nel matrimonio può e deve trovare la sua realizzazione e valorizzazione.

Questa norma, ora abrogata con l'art. 1 della recente L. 5.8.'81 n. 442, era dunque in realtà perfettamente coerente con tutta la impostazione dell'intera materia della libertà sessuale della donna (e del minore) e, assai giustamente, ne è stata rilevata (Roppo, 1981, 134) l'affinità di ratio con la regola volta ad esonerare da sanzione il marito che commette violenza carnale a danno della moglie; «è sempre il vincolo coniugale tra l'agente e la vittima, è sempre il matrimonio — qui un matrimonio in atto, là un matrimonio successivo — che legittima agli occhi del legislatore l'imposizione violenta dei rapporti sessuali».

È infatti solo del 1976 la sentenza della Cassazione¹⁰ che riconosce incondizionatamente l'applicabilità dell'art. 519 al marito che violenta la moglie. Fatto è che il problema della violenza sessuale del marito viene tuttora considerato centrale, come dimostra il fatto che nella proposta di legge d'iniziativa popolare n. 1551 «norme penali relative ai crimini perpetrati attraverso la violenza sessuale e fisica contro la persona», nella norma che sostituirebbe l'art. 519, si esplicita (art. 8) che la violenza sessuale è punita da chiunque sia commessa «ivi compreso il coniuge». Così pure il testo unificato contenente «Nuove norme a tutela della libertà sessuale», nel prevedere la generale procedibilità d'ufficio per i reati sessuali, dispone (art. 11) la punibilità a querela «quando fra la persona offesa ed il colpevole intercorre, al momento del fatto, un rapporto di coniugio o di convivenza».

Peraltro è vero (Roppo, 1981, 90 e segg.) che il Codice Rocco, distinguendo la disciplina dei reati sessuali da quella dei reati familiari, innovava rispetto al sistema del codice Zanardelli, il quale aveva invece accomunato «i delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie» ed aveva così sostanzialmente assorbiti i reati familiari in quelli sessuali, esaurendo il diritto penale della famiglia nel diritto penale dei rapporti sessuali; ma è anche vero, come siamo venuti constatando, che la libertà sessuale, nel codice Rocco, viene valorizzata solo dall'inserimento della persona nella famiglia; e dunque la distanza tra le scelte sistematiche proprie dei due codici, Rocco e Zanardelli, appare ben più ridotta se si ponga mente ai contenuti su cui è articolata la disciplina prevista per le varie fattispecie dei reati sessuali.

¹⁰ Cass. 4-12-1976, in Riv. pen., 1977, p. 281.

L'incolumità della futura madre

La donna è meritevole di tutela rafforzata rispetto alle aggressioni alla sua incolumità, ma solo in forza del suo futuro ruolo di madre.

Così le lesioni personali sono considerate gravi e sono punite più pesantemente (anzi lo erano, visto che ora la legge 22 maggio '78, «norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza» all'art. 22, ha abrogato tali ipotesi e le ha sostituite con autonome fattispecie) se la persona offesa è una donna incinta e dal fatto deriva l'acceleramento del parto (n. 3 del 1° comma art. 583) e se dal fatto derivi l'aborto della persona offesa (n. 5, 2° comma art. 583) ¹¹.

È questa una tutela solo mediata della donna che vede tutelato il proprio concepito? O è una tutela della donna nella sua scelta di diventare madre? È difficile stabilirlo. L'identificazione della donna con la maternità e la sua riduzione al ruolo di madre è talmente costante che rende impossibile scindere la tutela della donna da quella del nascituro.

L'offesa alla maternità

Passando ai «delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe», già questa dizione evidenzia il ruolo in cui vengono tenuti non solo i diritti della donna come persona, ma anche quelli stessi del nascituro.

L'offesa alla «maternità, quale fonte perenne della vita degli individui e della specie costituisce in realtà un'offesa alla vita stessa della razza e così della Nazione e dello Stato». (Relazione Rocco, n. 177).

Questa impostazione, se mai necessitasse di ulteriori chiarimenti, viene in tal modo ripuntualizzata: «Non si vuol negare che, accanto all'offesa dell'interesse demografico dello Stato e della Nazione, altri interessi vengano offesi dalle pratiche così dette abortive, come ad esempio, l'offesa all'interesse della vita del nascituro, che è sempre una *spes vitae* se non ancora una vita, l'offesa all'interesse della vita e della incolumità individuale della madre, l'offesa all'interesse della moralità e del buon costume famigliari e sociali. Ma è certo che ad ogni altra deve

¹¹ Si discuteva se le due ipotesi costituiscano figure autonome di reato oppure figure circostanziate di reato. Il Codice, come attesta la rubrica dell'art. 583, le ritiene circostanze aggravanti, con la conseguenza di rafforzare la tutela della parte offesa, perché le circostanze devono essere valutate a carico dell'agente, anche se non erano da lui previste, né prevedibili.

considerarsi prevalente l'offesa all'interesse della Nazione di assicurare la continuità della stirpe, senza la quale verrebbe, in definitiva, a mancare la stessa base personale dell'esistenza della Nazione e dello Stato».

Fatto è che, al di là di simili enunciazioni che potrebbero essere ritenute «datate», è la disciplina stessa della normativa che rivela come la tutela degli interessi della donna, e della sua scelta di maternità, non sia stata certo posta in primo piano dal legislatore.

Le ipotesi che in questo momento ci devono interessare non sono ovviamente quelle dell'interruzione volontaria di gravidanza (aborto di donna consenziente), la cui repressione penale rende del tutto evidente come la maternità sia una scelta obbligata per la donna che non può decidere di non divenire madre. Poniamo invece attenzione alla ipotesi di atti abortivi su donna ritenuta incinta. Tale delitto punisce, con le pene previste per le lesioni e per l'omicidio preterintenzionale, chiunque somministra ad una donna (non consenziente), creduta incinta, mezzi diretti a procurarle l'aborto o comunque commette su di lei atti diretti a questo scopo, se dal fatto deriva una lesione personale o la morte della donna; trattasi di pene inferiori a quelle previste se la lesione personale o la morte della donna derivano dall'aborto (sempre di donna non consenziente). Confrontando tali due fattispecie non possiamo non rilevare che evidentemente, a parità di condotta e di pericolosità sociale, è solo la presenza o meno del concepito che diversifica le due ipotesi. Ed ancora: l'apparato di tutela avanza sino a prevedere una eccezione al principio generale dell'art. 115 che ritiene non punibile l'istigazione a commettere un reato, se l'istigazione è stata accolta, ma il reato non è stato commesso. Infatti l'art. 548 punisce chiunque istiga una donna incinta ad abortire, a condizione che tale istigazione sia accompagnata dalla «somministrazione di mezzi idonei».

In una materia così severamente affrontata trova tuttavia rilevanza la causa d'onore.

Infatti, le pene sono diminuite dalla metà ai due terzi se ognuno dei delitti di aborto (artt. da 545 a 550) sia «commesso per salvare l'onore proprio o di un prossimo congiunto». E così, sia il superiore bene dell'integrità e della sanità della stirpe che il diritto alla vita del

¹² La riprova è costituita dalla modifica all'art. 578 proposta in sede di lavori preparatori. Infatti il disegno di legge d'iniziativa del Senatore Carrettoni, ed approvato dal Senato nel dicembre '77, prevedeva l'infanticidio della donna che si trovi «in uno stato di alterazione psichica connesso col parto, che ne riduca la capacità di intendere e di volere».

nascituro vedono ammorbidito il rigore della loro tutela penale, non certo in nome del rispetto del diritto della donna alla scelta della maternità, ma in nome di un onore familiare (proprio o del prossimo congiunto), di un onore cioè che — come vedremo — trascende gli interessi dei singoli individui in quanto tali, tanto è vero che ad esso si piegano oltre che la tutela del concepito anche quella del feto o del neonato immediatamente dopo il parto, (infanticidio — art. 578), la tutela del neonato (abbandono del neonato per causa d'onore — art. 592), e quella della vita e dell'integrità fisica della persona (omicidio e lesione personale a causa d'onore — art. 587).

La donna infanticida

Non è questa la sede per affrontare la complessa problematica relativa all'infanticidio, e cioè a quella forma di trasgressione che l'analisi storica e criminologica hanno individuato come specificamente femminile.

Sotto il profilo penale, in tempi più recenti, il dibattito si è incentrato sul significato di un trattamento sanzionatorio benevolo per la donna infanticida, ritenuto una forma di tutela paternalistica e dunque inaccettabile. Infatti la già citata proposta di legge d'iniziativa popolare, presentata da gruppi di donne, n. 1551 del 19 marzo 1980, all'art. 19, ha proposto l'abrogazione dell'art. 578 del codice penale, con ciò volendo far rientrare l'ipotesi dell'infanticidio in quella dell'omicidio.

Attualmente, in forza dell'art. 2 L. 5 agosto 1981 n. 442, l'art. 578 è stato sostituito dalla fattispecie «infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale».

Quel che ci interessa in questa sede rilevare è che l'«infanticidio per causa d'onore», previsto dall'art. 578 del Codice Rocco quale fattispecie autonoma di reato (e non quale fattispecie circostanziata dell'omicidio), non appariva assolutamente impostato in termini di tutela della donna. Innanzitutto l'infanticida, cui l'art. 578 riserva un trattamento sanzionatorio assai favorevole rispetto a quello dell'omicida, ed anche rispetto a quello dell'omicida per causa d'onore, non è necessariamente una donna, e tantomeno la madre, come dimostra il fatto che la fattispecie è priva di ogni riferimento al sesso dell'autore ed alla maternità. L'infanticida favorevolmente trattato può essere «chiunque» e può essere uno tra più concorrenti nel reato. Infatti alla stessa favorevole pena «soggiacciono coloro che concorrono nel fatto al solo scopo di

favorire» la madre o taluno dei prossimi congiunti. Né il trattamento dell'infanticida mosso dalla causa d'onore viene meno se al suo fianco vi siano dei compartecipi che agiscono solo con scopo diverso (vendetta, lucro, ecc.) o che agiscono anche per uno scopo diverso oltre quello di favorire chi adduca la causa d'onore. Saranno infatti solo costoro, e non l'infanticida per causa d'onore, che verranno assoggettati a sanzione.

Dunque, nella previsione astratta della legge, la donna non riceve affatto tutela in quanto tale.

È pur evidente che il requisito temporale della «immediatezza» («chiunque cagiona la morte di un neonato immediatamente dopo il parto»...) vale ad individuare un fatto di infanticidio al quale difficilmente la donna, la madre, resta estranea. Ed è pur altrettanto evidente che del trattamento favorevole per causa d'onore può riuscire a giovare, tra gli altri, anche quella figura di donna, cui già il Codice Zanardelli del 1889 aveva ricollegato la giustificazione della particolare fattispecie e che nella relazione (Progetto 1887, n. CXLV) veniva così efficacemente descritta: «lo stato di sgomento e di disperazione nella quale può trovarsi la madre infanticida e la straordinaria eccitazione di essa durante e dopo il travaglio del parto». Anche tale donna, che abbia agito nella solitudine e senza aiuto di alcuno, può riuscire a dimostrare di aver voluto «salvare l'onore proprio».

Ma quello che vogliamo sottolineare è che, ancora una volta, un problema che apparirebbe imprescindibilmente femminile, come quello di una gravidanza ed una maternità non desiderate, viene affrontato dal Codice Rocco, non solo in chiave familiare, ma addirittura nella chiave dell'onore familiare.

Cosicché, da una parte — prima della modifica — potevano rientrare in questa favorevole fattispecie autonoma di reato alcune ipotesi che, per la verità, assai poco paiono differenziarsi dall'omicidio; e dall'altra parte lo sgomento disperato della donna che partorisce e che non ha saputo o potuto o voluto interrompere la gravidanza, faticosamente, per l'interprete, riesce — di per sé — ad essere incasellato nella finalità richiesta dalla legge di «salvare l'onore proprio o di un prossimo congiunto», con la conseguenza che molti casi di donna infanticida vengono spiegati con la insanità mentale della donna e vengono perciò risolti giudizialmente con la infermità — o seminfermità — mentale della donna, imputata di omicidio.

Rinvio dell'esecuzione della pena

È per completezza che facciamo riferimento a due norme del Codice penale che attengono alla libertà personale della donna. Gli artt. 146 e 147 disciplinano il rinvio obbligatorio della pena (trattasi delle pene non pecuniarie, inflitte con sentenza già passata in giudicato)¹³.

Il rinvio è obbligatorio, ed è l'unico caso previsto, se l'esecuzione della pena deve aver luogo contro donna incinta o contro donna che ha partorito da meno di sei mesi. In tale secondo caso il provvedimento è revocato qualora il figlio muoia o sia affidato a persona diversa dalla madre e il parto sia avvenuto da oltre due mesi.

Invece, il rinvio facoltativo della esecuzione della pena può essere disposto — tra gli altri casi — nei confronti di donna che ha partorito da più di sei mesi, ma da meno di un anno, e non vi è modo di affidare il figlio ad altri che alla madre.

Nel valutare tale normativa vediamo come, ancora una volta, sia difficile distinguere la tutela degli interessi della madre da quelli del figlio.

La donna quale componente della famiglia

Il secondo filone di norme vede la donna all'interno dell'ambito familiare e la considera in quanto componente della famiglia¹⁴.

¹³ La Corte Costituzionale (con sent. n. 25 del 24-5-1979 in Giur. Cost. 1979, 285) ha respinto la eccezione di illegittimità sollevata dal Tribunale di Firenze sulla inapplicabilità alla carcerazione preventiva del rinvio obbligatorio dell'esecuzione, escludendo ogni irrazionalità della disparità di trattamento tra situazioni così diverse tra loro, come l'esecuzione della condanna e la carcerazione preventiva. Peraltro l'art. 259 c.p.p. dispone che, se l'imputato è una donna incinta o che allatta la propria prole, il giudice può disporre con decreto motivato la sospensione dell'esecuzione del mandato di cattura.

¹⁴ Non abbiamo ritenuto di doverci soffermare sul problema della nozione di «famiglia», se esista una nozione unitaria che valga nel diritto penale, se tale nozione valga per tutti i rami dell'ordinamento, ivi compreso il diritto privato, se — infine — vi sia una nozione naturalistica e pregiuridica della famiglia stessa. L'ottica che abbiamo cercato di seguire in questo lavoro è infatti diversa, tendendo a mettere in luce il ruolo della donna, in quanto persona, e non come componente dell'istituzione familiare.

Su quel punto si vedano comunque Pecorella G., (1967, 790) Pisapia G.D., (1953); Coppi F., (1979); Paterniti C., (1970). Per una indagine che esamini invece i livelli d'ingerenza del giudice penale nella famiglia si veda Roppo E., (1981, 83 e segg.).

Tali norme attribuiscono rilevanza giuridica alla sussistenza di relazioni familiari, e non fanno specifico riferimento alla figura femminile; anzi, quasi tutte accomunano indistintamente figure maschili e femminili. Quel che ci interessa è verificare quali rapporti familiari vengano considerati dalla legge penale, ed a quali finalità, leggendo, al di là della neutralità e dell'astrattezza formale della legge, quale sia il ruolo riservato alla donna in tali rapporti disciplinati dal Codice penale.

L'analisi di tutte queste norme, che non distinguono in alcun modo ruoli maschili o femminili, assume rilevanza ai fini della nostra indagine alla luce del dato criminologico per cui la criminalità femminile si esprimerebbe prevalentemente in forme sussidiarie o complementari alla criminalità dell'uomo e cioè in quelle fattispecie di reato, che presuppongono la commissione di un altro reato, quali sono — appunto — il favoreggiamento, l'assistenza, la falsa testimonianza (Smart, 1981).

Trova dunque spazio nel sistema penale il ruolo della donna dipendente dall'uomo, gregaria dell'uomo anche nell'assecondarne le manifestazioni criminose. E riceve un trattamento favorevole che — come vedremo — è limitato all'interno dell'ambito familiare: il tipo d'autore considerato è quello di chi esprime la sua capacità criminale solo in nome di sentimenti familiari. Ancora una volta la famiglia si presenta come un ordinamento con sue regole ben determinate, che l'ordinamento statale riconosce ed accetta sino al punto da rinunciare alla pretesa punitiva nei confronti di chi quelle regole ha rispettato ed ha fatto proprie. In tutti i casi che indicheremo la presenza di un legame familiare, e dunque di un interesse in tal senso, vale a selezionare già in astratto i tipi di condotta ed i tipi di autore che ledono o pongono in pericolo il bene tutelato dalla norma. È l'ordinamento penale che riconosce l'ordinamento familiare e che può sentirsi non lesa da chi ponga in essere condotte lesive dell'ordinamento complessivo, ma che riaffermano l'ordinamento familiare.

La donna gregaria

Iniziamo la rassegna di queste norme da una serie di ipotesi di non punibilità che sono legate al concetto di «prossimo congiunto».

La prima ipotesi di non punibilità è formulata in materia di delitti contro la personalità dello stato. Infatti l'art. 307, dopo aver preveduto e punito il reato di «assistenza ai partecipi di cospirazione e di banda

armata», consistente nel dare rifugio o fornire il vitto alle persone che partecipano all'associazione o alla banda, prescrive anche che non è punibile chi commette il reato in favore di un prossimo congiunto.

Innanzitutto è evidente che qui i legami del nucleo familiare trovano riconoscimento nel senso di precisare quale è il tipo d'autore che si pone in contrasto con l'ordinamento, escludendo coloro che siano mossi da sentimenti famigliari. Infatti, per un verso, la esclusione di punibilità viene meno nella ipotesi in cui chi offre rifugio o vitto concorra comunque nei reati di cospirazione o di banda armata o in quello di favoreggiamento. Per altro verso, la stessa nozione di prossimi congiunti comprende sí gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, i fratelli, le sorelle, gli affini dello stesso grado, gli zii ed i nipoti, ma precisa anche che nella denominazione di prossimi congiunti «non si comprendono gli affini, allorché sia morto il coniuge e non vi sia prole», evidentemente presumendo che, in tale ultimo caso, la morte del coniuge e la mancanza di prole determinino un allentamento del vincolo familiare, sí che il soggetto non abbia potuto essere mosso da un affetto familiare, ma che la sua condotta esprima invece un atteggiamento anti-istituzionale e sia lesiva del bene tutelato dalla fattispecie di reato.

Pressoché identica è la problematica dell'art. 418 che dichiara non punibile chi — sempre al di fuori dei casi di concorso nel reato e di favoreggiamento — dia rifugio o fornisca il vitto a un prossimo congiunto che sia partecipe di una associazione a delinquere.

Lievemente diversa, anche se analoga, è la problematica relativa all'art. 384: Secondo tale disposizione non è punibile «chi è stato costretto dalla necessità di salvare sé medesimo o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocimento nella libertà o nell'onore». Tale ipotesi va riferita all'autore dei seguenti reati — tutti compresi tra i «delitti contro l'amministrazione della giustizia» —: omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale (art. 361), omessa denuncia da parte di un incaricato di pubblico servizio (art. 362), omessa denuncia aggravata (art. 363), omessa denuncia di reato da parte del cittadino (art. 364), omissione di referto (art. 365), rifiuto di uffici legalmente dovuti (art. 366), auto-calunnia (art. 369), falsa testimonianza (art. 372), falsa perizia o interpretazione (art. 373), frode processuale (art. 374), favoreggiamento personale (art. 378).

È significativo come restino esclusi da questa elencazione la simulazione di reato (art. 367) e la calunnia (art. 368), il falso giuramento della parte (art. 371), la subornazione (art. 377) e il favoreggiamento reale (art. 379), il patrocínio o consulenza infedele

(artt. 380 e 381), il millantato credito del patrocinatore (art. 382). Infatti l'autore che agisca in favore di un prossimo congiunto non viene punito quando la lesione del bene tutelato — buon andamento della amministrazione della giustizia — venga a bilanciarsi solo con l'interesse familiare, mentre la non punibilità viene meno quando, contrapposto all'interesse familiare, sia in gioco oltre che l'interesse pubblico anche quello di terze persone.

Cioè l'ordinamento rinuncia alla pretesa punitiva nei confronti di chi per difendere un prossimo congiunto (oltre che se stesso) leda l'interesse pubblico al buon andamento dell'amministrazione della giustizia, ma non si spinge a riconoscere meritevole di esenzione dalla pena chi, anche in nome di un affetto familiare, leda interessi di altri soggetti, oltre che l'interesse pubblico.

In altri casi ancora il riferimento al prossimo congiunto non vede venir meno la punibilità, ma vede un piú favorevole trattamento sanzionatorio. Cosí è diminuita la pena per chi sia responsabile di procurata evasione (art. 386) a favore di un prossimo congiunto, e in caso di sfida a duello, se il duellante è un prossimo congiunto, non si applica l'aumento di pena che è previsto dall'art. 399 per le ipotesi in cui il duellante non abbia avuto parte nel fatto che cagionò il duello e si batte invece di chi vi ha direttamente interesse.

La vita e la libertà personale

Invece, il legame del vincolo di sangue tra autore e parte offesa contribuisce a colorare di particolare pericolosità la figura dell'omicida. E questa ipotesi ci interesserà, piú che nel caso in cui la donna sia soggetto passivo del reato, soprattutto nel caso in cui essa sia autrice: il dato criminologico per cui la donna tende ad esprimere all'interno della famiglia la sua criminalità si precisa ora nel senso che esiste una specificità femminile nella scelta delle vittime del reato¹⁵.

Infatti, secondo gli artt. 576 e 577, costituisce circostanza aggravante e comporta la pena dell'ergastolo il fatto che l'omicidio sia contro l'ascendente o il discendente. Identico è l'effetto se l'omicidio contro l'ascendente o il discendente è accompagnato da una tra queste ulteriori circostanze: o quando è adoperato un mezzo venefico o un altro mezzo insidioso ovvero quando vi è premeditazione o quando il colpevole ha

¹⁵ Come pure nella scelta delle tecniche di esecuzione. Così Smart, (1981, 28).

agito per motivi abietti o futili o ha adoperato sevizie o ha agito con crudeltà verso le persone.

Anche gli altri rapporti di parentela contribuiscono ad aggravare l'omicidio. Non l'ergastolo, ma la reclusione da ventiquattro a trenta anni è la pena prevista se il fatto è commesso contro il coniuge, il fratello o la sorella, il padre e la madre adottivi o il figlio adottivo o contro un affine in linea retta. A questo proposito è significativo che l'ambito dell'aggravante sia diverso da quello del trattamento più favorevole all'autore previsto dall'art. 307. Infatti l'art. 577, per un verso ha riguardo solo ai rapporti più stretti e dunque non ricomprende zio e nipote; mentre per altro verso è più ampio quando supera la sfera del vincolo di sangue per tutelare anche il rapporto adottivo ed il rapporto di affinità (quest'ultimo però solo in linea retta). Così all'interno del gruppo familiare sono stati maggiormente tutelati i rapporti parentali più stretti (dopo quelli fra ascendenti e discendenti, a lor volta massimamente tutelati con la previsione dell'ergastolo) sia per vincolo di sangue sia per legame frutto di libera scelta (matrimonio e adozione). La maggior tutela attraverso la maggiore severità del trattamento sanzionatorio è l'altra faccia di una valutazione di più rilevante capacità criminale in chi aggredisce il bene della vita nei confronti di persone che per vincolo di sangue o per convenzione rappresentano il nucleo più ristretto della famiglia.

Analoga problematica possiamo riscontrare passando dal campo della tutela del bene della vita a quello della libertà personale (art. 605 — sequestro di persona —). Alla minore rilevanza del bene fa riscontro una gamma delle aggravanti più ridotta rispetto a quelle dell'omicidio. Infatti la pena è aggravata solo se il sequestro è commesso ai danni di un ascendente o di un discendente, o se in danno del coniuge.

I rapporti patrimoniali

Sempre muovendoci nella dimensione familiare, sinora abbiamo visto come i rapporti familiari trovino rilevanza talora ai fini di individuare delle aree di non punibilità, talora ai fini di attenuare o aggravare il trattamento sanzionatorio.

Vi sono invece altri casi in cui la sussistenza di vincolo familiare viene registrata dalla norma penale e incide sulla procedibilità del reato. Così — e vedremo in quali casi — la presenza di una relazione familiare talora rende procedibile a querela un reato procedibile d'ufficio e talora, nei reati già procedibili a querela, vede ampliato l'arco dei legittimati a proporre la querela.

Vedremo dunque attraverso quali strumenti tecnici il Codice Rocco consenta e legittimi, nell'ambito familiare, l'aggressione al patrimonio, all'integrità personale, e alla vita. E qui si tratterà non solo di tener conto dell'assunto criminologico che vede la criminalità femminile esprimersi soprattutto, e quasi esclusivamente, nell'ambito della famiglia, ma si tratterà anche di vedere in che misura la legge penale non intervenga nei rapporti di potere che si instaurano tra i componenti della famiglia, lasciando libera l'autonomia familiare di organizzarsi sulla prevaricazione delle parti deboli — economicamente e fisicamente —, e cioè le donne e i figli minori.

Nell'ambito dei rapporti patrimoniali è assai significativo l'art. 649, che regola alcune ipotesi contro il patrimonio; a tal proposito disciplina casi di non punibilità e prevede casi di punibilità a querela invece che d'ufficio. Degli aspetti riguardanti questa norma, così discussa dalla dottrina¹⁶, ai fini della nostra indagine sono assai significativi gli ambiti della non punibilità e quello della punibilità a querela. Quanto alle ipotesi di non punibilità esse ricorrono quando il delitto contro il patrimonio sia commesso a danno: 1) del coniuge non legalmente separato; 2) di un ascendente o discendente o di un affine in linea retta ovvero dell'adottante o dell'adottato; 3) di un fratello o di una sorella che con lui convivano. Tali ipotesi sembrerebbero registrare l'indice di una minore pericolosità dell'autore del fatto nei confronti del patrimonio altrui nella misura in cui il patrimonio familiare tende a essere comune, e dunque sfuma il requisito della altruità della cosa. Così è infatti tra i coniugi, finché non sia intervenuta la divisione di patrimonio inerente alla separazione legale o rispetto all'ascendente o al discendente o adottante e adottato, come dimostra l'esistenza di un vincolo successorio, o rispetto a fratello e sorella conviventi, come dimostra il

¹⁶ «Il beneficio dell'immunità per fatti commessi contro (in danno di) familiari può essere giustificato in diverse maniere. Si può ritenere che vi sia una ragione essenzialmente personalistica, attinente all'autore ed alla sua (ridotta o assente) pericolosità soggettiva. Oppure si può ritenere che a fondamento dell'esimente ex art. 649 al. vi sia una valutazione di «non rimproverabilità del fatto» e/o di «non offensività del fatto»: valutazione compiuta dalla legge in considerazione dei rapporti fra l'autore da un lato e la vittima ed i suoi beni giuridici dall'altro». Così sintetizza le posizioni Sgubbi F., (1982, 382), che aderisce alla prima impostazione. Vedasi anche, Sgubbi (1980), Pecorella G., (1965, 629); Nuvolone, (1940, 297) e Paterniti, 1970, 122 e segg.). Nella relazione ministeriale sul progetto di Codice Penale del 1887, pag. 344, si esprimeva: «che fra marito e moglie, fra genitore e figli havvi una specie di confusione di sostanze, di comune destinazione di beni per piena comunicazione di diritti, per continuazione di personalità, per necessaria società di vita».

fatto di una libera scelta di convivenza e quindi di una messa in comune del patrimonio tra persone legate da vincolo di sangue.

Diversa sembra essere la ratio della punibilità a querela; questa si allaccia piuttosto a criteri di rispetto della riservatezza familiare, per cui lo Stato tende ad intervenire nei rapporti privati familiari solo su richiesta dei componenti stessi del nucleo, rispettandone l'autonomia di regolamentazione interna. Così è punibile a querela l'aggressione al patrimonio altrui ove il danneggiato sia legato all'autore del fatto da un vincolo familiare, come è appunto il coniuge separato o il fratello o la sorella non conviventi o — ultima e diversa ipotesi — lo zio, il nipote e l'affine in secondo grado conviventi. Questi ultimi possono essere compresi nella area di riservatezza familiare solo in quanto conviventi, anche se la convivenza non è tale da riuscire a sfumare la reciproca altruità dei patrimoni.

Tuttavia l'ultimo comma dispone che il particolare trattamento favorevole all'istituto familiare venga meno quando si tratta di «delitto contro il patrimonio che sia commesso con violenza alle persone» o dei reati di rapina, estorsione e sequestro di persona a scopo di estorsione. Da tale norma risulta chiaro che l'ordinamento ritiene di arretrare le sue difese penali finché l'autore del fatto mostri di aggredire un interesse di natura patrimoniale all'interno della famiglia, tuttavia quando il soggetto, sia pur all'interno della famiglia, esprime una capacità aggressiva di beni non più patrimoniali, ma personali, in tali casi la necessità di colpire il tipo di autore violento e la necessità di garantire la persona rispetto ad aggressioni prevalgono su ogni esigenza di autonomia nei rapporti fra ordinamento penale e ordinamento familiare.

I delitti contro la persona. Le lesioni lievissime

Nei delitti contro la persona la violenza inferta alla persona legata da rapporti familiari riceve un trattamento di segno opposto a quello appena evidenziato nei delitti contro il patrimonio (art. 649, u.c.).

Infatti, mentre nei delitti contro il patrimonio il ricorso alla violenza a fini patrimoniali comporta il venir meno del trattamento di favore, viceversa, in materia di delitti contro la persona, il ricorso alla violenza nell'ambito familiare riceve in taluni casi un trattamento favorevole. Ci riferiamo alle lesioni lievissime, da una parte, e all'omicidio, lesioni e percosse per causa d'onore, dall'altra.

Trattiamo dunque della norma di cui all'art. 582, 2° comma, che

punisce le lesioni personali. Originariamente, nella stesura del Codice Rocco, tale secondo comma, nel prevedere la procedibilità a querela, invece che d'ufficio, per tutte le ipotesi in cui «la malattia derivata dalle lesioni personali avesse durata non superiore ai dieci giorni» prevedeva — come eccezione — che le lesioni restassero procedibili d'ufficio qualora concorresse alcuna delle circostanze aggravanti previste dagli artt. 583 e 585. Quello che qui ci interessa è il rinvio contenuto nell'art. 585 all'art. 577. In definitiva nel Codice Rocco le lesioni personali — stiamo parlando ovviamente di lesioni dolose, non di quelle colpose — erano procedibili d'ufficio anche nella ipotesi che fossero contro l'ascendente, il discendente, il coniuge, il fratello, la sorella, il padre o la madre adottivi, il figlio adottivo o un affine in linea retta. La disciplina di tutela dell'incolumità fisica era cioè coerente a quella della vita. Fu invece la L. 26 gennaio 1963, n. 24 ad introdurre una rilevante modifica proprio su questo punto, cosicché le lesioni personali in danno dei familiari di cui all'art. 577 divennero procedibili a querela.

Nella relazione di presentazione di tale modifica normativa si legge (in Atti Camera III Leg., doc. 128) che essa è stata ispirata dal «nobile fine di non dissolvere l'istituto familiare, fondamento della nostra civiltà», e che la modifica è frutto di una «lunga esperienza negativa». Infatti «è noto a chiunque abbia esperienza giudiziaria che in quasi tutti i giudizi penali per lesioni guarite in giorni 10 in danno di congiunti, la parte offesa cessata l'ira del momento, si riconcilia con il congiunto autore del reato e, per evitarne la condanna, modifica le sue precedenti dichiarazioni, esponendosi al grave pericolo di un provvedimento penale per calunnia o per falsa testimonianza; mentre tutto ciò turba profondamente la coscienza del giudice che si dibatte fra l'adempimento del suo dovere e la preoccupazione di approfondire la frattura dell'organismo familiare nel momento in cui si tenta di ricomporne l'armonia».

A completare tale iter, assai recentemente, l'ambito di questa previsione di procedibilità a querela è stato ulteriormente ampliato dall'art. 91 L. 24 novembre 1981 n. 689 che ha spostato la durata della malattia da 10 a 20 giorni. Opposta è invece l'ottica in cui si muove la proposta di legge d'iniziativa popolare n. 1551, presentata alla Camera il 19.3.80, la quale propone, nel quadro di varie modifiche di norme del Codice Penale contro la violenza sessuale, la procedibilità d'ufficio per le lesioni lievissime (art. 11).

Dunque con la modifica del 1963, ed ancor più con la riforma del 1981, l'esercizio della violenza — purché entro certi limiti — fra i membri della famiglia è tollerato dall'ordinamento se i membri stessi lo

tollerano; ad essi soltanto l'ordinamento rimette la decisione se lo Stato debba intervenire con la sua pretesa punitiva. Tali rilievi vanno raccordati con la generale procedibilità a querela delle percosse, nei confronti di chiunque.

La logica di ricomposizione dei conflitti all'interno della famiglia è evidente. Ed è altrettanto evidente che la parte debole, nei rapporti di potere e di forza — economica e fisica — all'interno della famiglia, non potrà che subire l'aggressione all'integrità fisica, anche se lievissima, così come abbiamo visto subisce quella al proprio patrimonio, a meno che esercitata con la violenza.

La vita e l'onore

Il Codice Rocco, che pure non riservava il trattamento di favore della procedibilità a querela alle lesioni personali lievissime nei confronti di alcuni componenti della famiglia, riservava invece un trattamento alquanto favorevole all'aggressione al bene della vita, purché per «causa d'onore».

Infatti, prima che intervenisse la legge 5.8.81 n. 442, di «abrogazione della rilevanza penale della causa d'onore», l'aggressione al bene della vita e dell'incolumità individuale (i reati di omicidio, lesioni personali e percosse) poteva trovare una legittimazione nell'onore proprio o della famiglia.

La norma dell'art. 587 riservava infatti un trattamento sanzionatorio assai favorevole all'autore di omicidio o di lesioni personali (ed anzi riconosce la non punibilità all'autore di percosse) in danno del coniuge, della figlia e della sorella — e così pure in danno di chi sia sorpreso con costoro in illegittima relazione carnale — se il fatto delittuoso era commesso «nell'atto in cui ne scopre la illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo o della famiglia». Fondamento di tale normativa è che la sessualità dei coniugi può esprimersi solo nel matrimonio: ma è ovviamente la sessualità della sola donna che non deve esprimersi prima e fuori dal matrimonio, visto che si fa riferimento alla «figlia ed alla sorella». Chi viola tale principio accetta il rischio di una aggressione alla sua vita o alla sua incolumità; aggressione che l'ordinamento parzialmente giustifica e riconosce. L'astrattezza della norma sembrerebbe non discriminare la donna dall'uomo: entrambi possono essere autori del reato, e possono perciò beneficiare del trattamento di favore riservato dal legislatore; ed entrambi possono essere i soggetti passivi, le vittime, del reato. Sarà

allora una analisi dei casi concreti a determinare chi sia il destinatario privilegiato della norma e quale la vittima predestinata.

Ma, a prescindere da un rilievo statistico, la discriminazione è già evidente nel ricorso al concetto di «onore suo e della famiglia», nel ricorso cioè ad un concetto di onore sessuale (Caraccioli 1960) che, come già abbiamo rilevato a proposito dell'infanticidio, più difficilmente si attaglia alla personalità femminile ed, in ogni caso, rinviano ad un criterio di morale e prestigio sociale, riproduce a carico della donna nell'interpretazione del giudice tutte le discriminazioni di cui è intriso il pregiudizio sociale.

Per restare all'onore, passando però alla materia dei delitti contro l'onore della persona, vediamo che l'istituto della procedibilità a querela si atteggia in modo particolare. Infatti (art. 597) se la persona offesa muore prima che sia decorso il termine per proporre la querela, o se si tratta di offesa alla memoria del defunto, possono proporre querela i prossimi congiunti, l'adottante e l'adottato.

L'onore del singolo componente della famiglia coincide con l'onore della famiglia stessa e dunque ogni componente può attivarne la tutela penale. A tal fine il concetto di famiglia è anche più esteso di quanto non risulti dalla nozione di prossimo congiunto come indicata all'art. 307 4° c.. Infatti l'ambito familiare lesò si allarga a ricomprendere anche adottante e adottato, cioè persone legate da un vincolo parentale connotato da una sfumatura patrimoniale, se è vero che l'adozione ordinaria del codice civile (non quella di cui alla L. 5.6.1967 n. 431) svolgeva la prevalente funzione di risolvere i problemi successori di chi, privo di figli di sangue, non avesse eredi (Bessone-Ferrando, 1980, 71).

L'onore tutelato viene a connotarsi dunque fortemente come prestigio sociale di un nucleo familiare cementato su una comunanza di patrimonio. Anche qui, la normativa non evidenzia una problematica specificamente femminile, ma — sicuramente — il bene dell'onore inteso come lo intende il Codice Rocco, come onore formale e reputazione, verrà sovente messo in discussione dai comportamenti sessuali delle componenti femminili della famiglia.

I delitti contro la famiglia

Sempre in questo secondo filone di norme, che considera la donna all'interno dell'ambito familiare, in quanto componente della famiglia, ve ne sono alcune che disciplinano direttamente l'organizzazione familiare.

È il titolo XI del Codice che disciplina i «delitti contro la famiglia». Sono norme che nel loro complesso tendono a difendere «l'organismo familiare, considerato come società coniugale e società parentale». «Invero nel capo I si disciplinano particolarmente i delitti contro il matrimonio, i quali offendono la famiglia nella sua base e ledono l'interesse sociale alla saldezza del vincolo matrimoniale. Nel capo II trovano posto i delitti contro la morale familiare che offendono la famiglia nella sua funzione etica ledendo la norma della asexualità nei rapporti parentali. Nel capo III si comprendono i delitti contro lo stato di famiglia che offendono la famiglia nella sua struttura giuridica (filiazione legittima) e nella conseguente sua disciplina economica, ledendo il principio della sicurezza dello stato civile della persona e dell'ordinamento alimentare e successorio. Nel capo IV infine si prevedono i delitti contro l'assistenza familiare, che si riferiscono ai doveri di reciproca assistenza tra i componenti la stessa famiglia» (Così la Relazione Rocco, II, p. 334, Lav. Prep.).

Tali norme, per quanto ci interessa in questa sede, andranno esaminate al fine di individuare, all'interno della famiglia, come vengano regolati i conflitti fra i componenti, quali figure di trasgressione siano punite e quali strumenti di ricomposizione siano previsti.

L'«interesse sociale alla saldezza del vincolo matrimoniale» individua nell'infedeltà coniugale la prima delle figure di trasgressione sanzionate penalmente. Più che i delitti di bigamia (artt. 556-557) e di induzione al matrimonio mediante inganno (art. 558), appaiono significativi i delitti di adulterio (art. 559) e concubinato (art. 560). Infatti l'infedeltà coniugale, se è della donna, è punita sol che vi sia l'adulterio, mentre se è dell'uomo deve avere i caratteri del concubinato, che si concreta nel «tenere» una concubina nella «casa coniugale o notoriamente altrove», concubina che — si noti — viene punita anch'essa (art. 560, 2° comma), così come viene punito il correo dell'adultera. Entrambi i delitti sono puniti a querela del coniuge offeso. Per la non punibilità (art. 561) dell'adulterio e del concubinato non è neppure sufficiente di per sé la separazione legale: occorre che la separazione legale sia per colpa dell'altro coniuge o che il coniuge sia stato ingiustamente abbandonato. Di per sé la separazione comporta solo una diminuzione della pena. È prevista infatti una circostanza attenuante (art. 561, ultimo comma). È prevista inoltre la non punibilità dell'adulterio della moglie solo se «il marito l'abbia indotta o eccitata alla prostituzione ovvero abbia comunque tratto vantaggio dalla prostituzione di lei».

Ispirata da evidente favore per la ricomposizione dei conflitti interni

alla famiglia è la norma (art. 563) che prevede che la remissione di querela estingue il reato anche se intervenuta dopo la condanna.

Singolare è anche la disciplina delle altre forme di estinzione del reato (art. 563, 2° comma). Il venir meno del dovere di fedeltà coniugale comporta infatti che la morte del coniuge offeso e l'annullamento del matrimonio del colpevole di adulterio o di concubinato estinguano il reato.

L'estinzione del reato, sia per remissione di querela che per morte del coniuge o annullamento del matrimonio, ha effetto anche riguardo al correo e alla concubina e ad ogni persona che sia incorsa nel reato (art. 563, ultimo comma). E si noti che tale evidente diversità di trattamento tra i due coniugi relativamente all'adulterio, alla relazione adulterina ed al concubinato, fu ritenuta costituzionalmente legittima dalla Corte Costituzionale ancora nel 1961. Infatti con sent. n. 28 dell'8.11.61¹⁷ la Corte ritenne che la diversità potesse essere inclusa tra i «limiti posti a garanzia dell'unità familiare» e che in ogni caso la diversità normativa non fosse che il riflesso della diversa situazione — anche nell'apprezzamento sociale — dell'infedeltà coniugale della moglie, ritenuta «offesa più grave che non quella derivante dalla isolata infedeltà del marito. Si è dovuto attendere fino al 1968 per veder dichiarata incostituzionale tale normativa. Così la Corte, dapprima, con sentenza n. 126 del 19.12.68¹⁸ registrò l'intervenuto mutamento della coscienza sociale e ritenne che la discriminazione sanzionata dalle norme relative all'adulterio non potesse essere né spiegata né giustificata da ragioni di garanzia dell'unità familiare, ma che essa costituisse null'altro che un privilegio a favore del marito. Tali valutazioni, successivamente, con sentenza n. 147 del 3.12.69¹⁹, furono dalla Corte estese ai delitti di relazione adulterina e di concubinato, rilevando che «il trattamento più severo per l'infedeltà della moglie, più indulgente per l'infedeltà del marito (e cioè proprio la disparità di trattamento) può addirittura esser causa di disgregazione della famiglia».

Tuttora vigente è la norma che punisce l'incesto (art. 564), che, assieme al delitto di attentati alla morale familiare commessi col mezzo della stampa periodica (art. 565), costituisce i delitti «contro la morale familiare».

La punibilità dell'incesto (come pure dell'ipotesi di relazione

¹⁷ In Arch. pen. 1962, II, 3 e Giur. It. 1962, I, 1, 359.

¹⁸ Giur. It. 1969, I, 1, 416.

¹⁹ Giur. It. 1970, I, 1, 207.

incestuosa) è condizionata al fatto che da esso derivi pubblico scandalo. Tale elemento, anche qualora venga ritenuto indipendente dalla volontà dei colpevoli, deve pur sempre collegarsi materialmente al comportamento degli autori²⁰, e dunque appare in ogni caso come un elemento che la legge ritiene rivelatore dell'atteggiamento interiore degli autori nei confronti del bene della morale familiare. La previsione di un tale requisito, motivato dalla esigenza di non aprire l'adito ad indagini sull'intimo delle famiglie, è evidentemente espressiva, se vogliamo porre attenzione al bene tutelato, di una assoluta subordinazione degli interessi individuali lesi a quelli istituzionali, appunto di «moralità» familiare. Proprio per questa strutturazione della norma, la già piú volte citata proposta di legge di iniziativa popolare contro la violenza sessuale si è pronunciata per l'abrogazione del delitto d'incesto, ritenendo sufficiente la previsione delle fattispecie di violenza sessuale (art. 22).

L'assistenza familiare

Oltre alle figure di trasgressione collegate alla fedeltà coniugale ed alla moralità familiare, ve ne sono altre che il Codice Rocco ricollega alla «assistenza familiare», articolandole, in sintesi, su quattro tipi di condotte: la violazione degli obblighi di assistenza familiare, l'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, i maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli, e la sottrazione consensuale di minorenni o di persone incapaci.

Per verificare quale ruolo venga riconosciuto alla donna in tali norme occorrerebbe una verifica dei contenuti adottati nelle pronunce giudiziali. Sono norme infatti, anche queste, che nella loro astrattezza si riferiscono sia all'uomo che alla donna.

Ma già — nel corso di questa rassegna di norme — possiamo enucleare alcuni significativi problemi. Infatti dottrina e giurisprudenza si sono chieste se il rifiuto della moglie di adempiere al cd. debito coniugale costituisca violazione degli obblighi di assistenza familiare, se esista uno *ius corrigendi* del marito nei confronti della moglie che legittimi l'uso di un certo livello di violenza del marito sulla moglie nell'abuso dei mezzi di correzione, se la fattispecie di maltrattamenti in

²⁰ La giurisprudenza è concorde in questo senso: Cass. II, 15 ottobre 1957, Mattovelli, in Riv. It. dir. e proc. pen. 1958, 1226; Cass. I, 24 giugno 1966, Epaminonda, Cass. Pen. Mass. Amm. 1963, 394.

famiglia o verso fanciulli ricomprensiva e tuteli anche la convivente di fatto, se — infine — la sola madre possa essere responsabile di sottrazione del figlio minore al padre, e non viceversa il padre che lo sottrae alla madre.

A tutti questi problemi interpretativi, come vedremo, era stata offerta dopo l'entrata in vigore del codice la soluzione più discriminatoria per la donna; l'evoluzione dei tempi — per alcuni di questi casi solo assai recentemente — ha comportato un capovolgimento di soluzione in senso favorevole alla donna: la riforma del diritto di famiglia ed i mutamenti del costume hanno determinato l'applicazione di elementari principi di parità tra i coniugi e di civiltà nei rapporti interpersonali.

Il delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare (art. 570) costituisce una innovazione assoluta del codice Rocco²¹. Esso si propone come una difesa degli obblighi morali oltre che patrimoniali all'interno della famiglia.

Quanto agli obblighi di natura morale, la condotta si esprime o nel concetto di «abbandono del domicilio domestico» (che è pur sempre condotta, mediamente, con prevalenti implicazioni di ordine materiale e patrimoniale) o nel concetto di «comunque serbando una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie». Il che, ancora una volta, non mette certo in primo piano le esigenze affettive dei singoli componenti il nucleo familiare ed, in ogni caso, rinviando a parametri di morale corrente, riproduce anche a livello penale le discriminazioni a carico della donna che sono implicite nell'ordine e nella morale delle famiglie²².

Si è infatti animatamente discusso se rientri tra le condotte sanzionate dell'art. 570 il rifiuto di adempiere ad *cd.* debito coniugale (Roppo, 1981, 109; Pisapia, 1953, 700; Scordamaglia, 1964, 20), mentre è un dato di fatto che l'ipotesi del n. 1 al secondo comma, e cioè la malversazione o dilapidazione, è rimasta priva di applicazione giurisprudenziale, anche a causa della difficile diversificazione dal reato di appropriazione indebita, peraltro non punibile in forza dell'art. 649 c.p..

L'analisi giurisprudenziale riscontra soprattutto ipotesi di abbandono del tetto coniugale e/o quelle di far mancare i mezzi di sussistenza, tenendo pur sempre presente che si tratterà di fatti di entità ridotta

²¹ Roppo C, (1981, 98 e segg.) e Leone (1931).

²² E non solo della donna, se è vero che fu ritenuto responsabile del reato chi professa idee sovversive (Pret. Ozieri 14-10-1933), in Nuovo diritto (1981, p. 678).

visto che, come prevede l'ultimo comma, se il fatto è preveduto come piú grave reato da un'altra disposizione di legge, l'art. 570 non dovrà essere applicato.

Il tipo di conflittualità che si esprime oggi nelle condotte sanzionate dall'art. 570 è quella che incide sulla convivenza dei coniugi, uno dei quali si allontana rifiutando di coabitare con l'altro. È dunque una separazione di fatto, decisa da uno dei due coniugi contro la volontà dell'altro. Nella maggioranza dei casi essa prelude alla separazione tra i coniugi se il coniuge che si è allontanato persiste nella decisione di troncane la convivenza familiare. In altri casi, quando il coniuge recede dalla sua decisione, la convivenza riprende.

È questa realtà di fatto che ha stimolato la presentazione di numerose eccezioni di illegittimità costituzionale della norma, nella parte in cui essa prevede la procedibilità d'ufficio.

La Corte, come vedremo, è rimasta sorda a tali eccezioni; le ha invece recepite recentemente il legislatore che (art. 90 Legge 24.11.'81 n. 689), nel quadro complessivo di una estensione della perseguibilità a querela, ha inserito un comma aggiuntivo dopo il 2° comma dell'art. 570, che comporta la perseguibilità a querela del reato, salvo nei casi (che abbiamo già valutato come di minor rilevanza nella conflittualità familiare) della malversazione e di chi faccia mancare i mezzi di sussistenza ai figli minori.

Invece il Codice Rocco aveva disposto la procedibilità d'ufficio, così come per le lesioni lievissime nei confronti di familiare anche per l'abbandono del tetto coniugale; e la Corte Costituzionale ha ripetutamente difeso tale scelta. Prima con sentenza n. 107 dell'11.12.'64 (Foro it. 1965, I, 3) poi con sentenza n. 46 del 23.3.'79 (Foro it. 1970, I, 1011), la Corte ritenne che la scelta del modo di procedibilità è affidata a valutazioni discrezionali del legislatore e che, anche nella ipotesi di sottrazione degli obblighi di assistenza inerenti alla qualità di coniuge, il legislatore del 1930 aveva fatto prevalere «non solo ragioni attinenti alla tutela dell'interesse generale al mantenimento di un sano ordine familiare (che sarebbe potuto rimanere pregiudicato dal sistema della querela, il cui esercizio avrebbe potuto trovare una remora nel timore suscitato nell'animo del soggetto passivo dall'indole violenta del coniuge colpevole, oppure dalla tendenza del soggetto stesso a sopportare sofferenze, pur se gravi, compatendo quegli che ne è causa); ma anche motivi desunti dalla preoccupazione di evitare ragioni di rancore fra i coniugi, come quella derivabile dalla proposizione della querela».

Ed ancora, con sentenza n. 42 del 3.3.'72 (Foro it. 1972, I, 874), la

Corte riconfermò che «l'interesse pubblico all'osservanza di comportamenti necessari a mantenere integra la compagine familiare» dovesse ragionevolmente prevalere sulla istanza di «rilasciare ai coniugi l'autodeterminazione dei propri rapporti e l'autoorganizzazione da essa ritenuta meglio idonea ad assicurare l'unità della famiglia».

La questione era stata riproposta, più recentemente dopo la riforma del diritto di famiglia, sotto un altro profilo, quello della mancata previsione della non punibilità del fatto nel caso in cui si sia verificata la riconciliazione dei coniugi. Il Pretore di Nardò, con ordinanza 27.4.'78 (in Giur. Cost. 1978, II, 1337), individuava nella riforma del diritto di famiglia una tendenza del legislatore ad evitare ogni ingerenza dello stato, ed in particolare del giudice, nella vita familiare e tale tendenza non poteva che tradursi anche in sede penale.

Oltre il problema dell'esistenza di uno *ius corrigendi* del marito nei confronti della moglie, (Coppi, 1979, 152; Bettiol, 1982, 329) pacificamente escluso da dottrina e giurisprudenza, ciò che qui interessa del reato di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina (art. 571) è il riconoscimento di una tutela penale della supremazia e della autorità disciplinare dei genitori nei confronti dei figli (quando non si ritenne anche nei confronti della moglie), che trova un limite nel rispetto della incolumità fisica, ma che legittima pur sempre i metodi violenti come strumento educativo²³. Il reato è infatti impostato in modo da riconoscere un potere disciplinare all'interno della famiglia (oltre che nei rapporti educativi): l'ordinamento statutale rispetta tale potere e ne reprime l'abuso subordinandolo alla condizione che «dal fatto derivi il pericolo di una malattia del corpo o della mente» (oppure più gravi conseguenze come una lesione personale o la morte). A tale condizione viene punito «chiunque abusa dei mezzi di correzione o di disciplina in danno di una persona sottoposta alla sua autorità o a lei affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia».

Dunque la donna, sottratta dall'evoluzione dei tempi a costituire soggetto passivo del potere disciplinare del marito-capo famiglia, è tutelata quale autrice del reato nei confronti dei figli solo se si identifichi in un modello educativo fondato sulla supremazia e sulla violenza.

Diverso è il problema relativo ai maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli (art. 572) che è impostato sul non chiarissimo concetto

²³ Giustamente rileva Roppo, (1981, 120) che l'effetto della previsione dell'art. 571 è innanzitutto quello di scriminare ogni tipo di violenza morale e materiale, che non sia così grave da cagionare «il pericolo di una malattia del corpo o nella mente».

(Pisapia, 1953, 741; Ramaioli, 1973, 217; Coppi 1979, 259) del «maltrattare» e comprende comportamenti ripetuti che possono, già di per sé, concretare altre ipotesi di reato (percosse, lesioni, ingiurie), ma che potrebbero anche non toccare di per sé la soglia della punibilità penale. Dunque più che la incolumità è tutelata la dignità della persona (Coppi, 1979, 213). Le parti offese sono individuate accomunando ipotesi che appaiono ben diverse tra loro: le persone della famiglia, minori degli anni quattordici, le persone sottoposte ad autorità o affidate per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia. Tutte tali ipotesi hanno in comune il fatto che l'autore, cioè colui che tiene la condotta del maltrattare, stravolge rapporti che dovrebbero essere di reciproca tutela, fondata sul rispetto e sulla fiducia, quando non sull'affetto e sulla protezione. Solo in questo senso si comprende sia l'inserimento tra le altre ipotesi anche di quella — apparentemente non omogenea alle altre — del minore degli anni quattordici sia la reciprocità all'interno della famiglia (è punito non solo il padre che maltratta i figli, ma anche l'inverso).

La famiglia emerge dunque come un organismo che dovrebbe essere ispirato ad una esigenza di tutela reciproca tra i suoi componenti.

In proposito, come abbiamo anticipato, si pone il problema della ravvisabilità del delitto nell'ambito del rapporto di convivenza di fatto. Vi è infatti chi ritiene che la norma si riferisca solo alla famiglia legittima (Manzini, 1963, 922), ma la giurisprudenza e la più recente dottrina²⁴ sono orientate nel senso più estensivo.

Certo è che il reato di maltrattamenti presuppone una forma di soggezione all'autore e, comunque, un rapporto di supremazia tra l'autore ed il soggetto passivo, dunque ben difficilmente potrà essere la donna a maltrattare il marito o il convivente, mentre più frequentemente avverrà il contrario. È sufficiente a dimostrarlo, per esempio, il fatto che la dottrina stessa che abbiamo appena citata, quando si pone il problema di ricomprendere nella previsione della norma anche il rapporto di convivenza di fatto, lo imposta esplicitamente nei termini di configurabilità del delitto in danno «della concubina». Per di più, ad ulteriore svantaggio della parte offesa, la struttura del reato, poiché richiede una molteplicità di fatti, come è caratteristica dei cd. reati abituali, comporta nella pratica l'accentuarsi delle difficoltà di prova già comunque inerenti a tutte le vicende di prevaricazione che si verificano nel chiuso e nella quotidianità della vita familiare.

²⁴ Cass., 1-3-1963, Cass. pen. Mass. Amm. 1966, I, 1219; Cass. 18-12-'70, ivi, 1971, 860; in dottrina vedi, da ultimo, Coppi, (1979, 160 e segg.).

Il quarto tipo di figura trasgressiva è quello della sottrazione di minorenni (art. 573) o di incapaci (art. 574). Dei numerosi problemi che queste norme pongono, ci sembra che due in particolare debbano interessarci. Il primo si riferisce al punto se anche il figlio minore, qualora imputabile, possa essere ritenuto correo nel reato di sottrazione; ciò vale a mettere in luce la ratio dell'incriminazione che tutela il potere del genitore rispetto alle altrui interferenze, e non certo la sottoposizione del minore alla supremazia del genitore. Si riconferma cioè il modello di famiglia gerarchica ed autoritaria, cui il Codice si è ispirato. Tale potere del genitore si limita inoltre ad esprimersi nell'esercitare un controllo meramente... spaziale (e non certo educativo) sul figlio; presuppone un diritto quindi di mera vigilanza e di custodia. Infatti, così come alle ipotesi di ratto, ai delitti in questione si applicano sia l'attenuante della restituzione spontanea della persona rapita prevista dall'art. 525, sia la causa di estinzione della punibilità per susseguente matrimonio di cui all'art. 544, ora, come già detto, abrogata ex l. n. 442/81.

Chiarito il tipo di potere tutelato, tutto astratto e formale, di controllo fisico-spaziale del genitore sul minore, potere che, sul piano sostanziale ed educativo trova un limite penale nei maltrattamenti, va affrontato l'altro problema, quello cioè della posizione della madre nella commissione del reato, e, in particolare, se la madre possa essere responsabile di sottrazione del minore al padre.

Prima che la riforma del diritto di famiglia attribuisse la potestà sui figli ad entrambi i genitori, il problema si era innanzitutto posto sotto il profilo se il diritto di querela, riconosciuto dalle norme in questione al «genitore esercente la patria potestà», spettasse anche alla madre. La Corte Costituzionale si era pronunciata in senso positivo (con sent. n. 9 del 5.2.'64, in Riv. It. Dir. e proc. pen. 1964, 183), pur negando poi alla madre la possibilità di costituirsi parte civile (con sentenza n.101/65). D'altra parte la Corte, chiamata ad affrontare la questione se la norma, applicabile alla madre che sottrae il figlio al padre, potesse essere applicabile anche al caso del padre che sottrae il figlio alla madre, aveva escluso l'illegittimità della norma (sent. n. 54 del 28.3.'69, in Giur. Cost. 1969, 632). Ora, con la riforma del diritto di famiglia, è pacifico che sia il padre che la madre possano rendersi responsabili di sottrazione; entrambi sono infatti oggi detentori dell'autorità familiare (Conso, 1983, 31), e cioè del potere-dovere di mantenere il figlio nella propria sfera di «direzione e vigilanza»²⁵.

²⁵ Così Relazione del Guardasigilli, II, p. 359.

Alcune osservazioni conclusive

La dimensione familiare in cui si colloca la figura di donna ipotizzata dal Codice Rocco si è venuta evidenziando in modo indiscutibile.

Innanzitutto la dimensione familiare è stata esplicitata dalla indagine testuale; assai raramente il codice si riferisce alla «donna», mentre più frequentemente la donna compare nel codice come «moglie», «madre», «figlia», «sorella».

Alla stessa conclusione siamo giunti ripercorrendo anche quel filone di norme che dovrebbero concernere la individualità femminile e la donna come persona, e cioè le norme relative alla libertà sessuale, all'aborto e all'infanticidio: ne costituiscono più che sufficiente dimostrazione l'istituto del cd. matrimonio riparatore e l'aggravamento di pena per il ratto qualora la donna sia coniugata; ancora una volta è l'inserimento nella famiglia che valorizza la donna, la sua libertà sessuale e la rende meritevole di tutela. Addirittura, in taluni punti della indagine svolta sulle norme del Codice, la disamina non può non esser sembrata allontanarsi dal tema-donna per incentrarsi direttamente in quello della famiglia. È su questo punto che riteniamo di doverci soffermare brevemente.

Molte infatti delle norme che abbiamo passato in rassegna si riferiscono a tutti i componenti della famiglia senza alcuna distinzione di sesso e di ruoli sessuali; dunque tali norme non avrebbero dovuto neppure esser prese in considerazione da una indagine avente per oggetto la donna nel Codice Rocco. Eppure, anche in relazione a tali norme, è possibile — e perciò doveroso — mettere in luce una specificità femminile. Trattasi di una specificità femminile che non solo va ricollegata al dato criminologico secondo il quale la criminalità femminile si esprimerebbe prevalentemente *nella* famiglia, ma soprattutto è legata alla condizione di debolezza che è tipica della donna nei rapporti di potere con l'uomo.

Non è un caso che sovente, nella normativa esaminata, la donna condivida con l'altra parte — debole nella famiglia, e cioè i figli, le forme di tutela previste, sino al punto che il Codice prevede talora che la donna, al pari dell'uomo, possa essere autrice nei confronti dei figli di quelle stesse condotte di prevaricazione di cui l'uomo può essere autore nei confronti della donna — valga per tutti il delitto di maltrattamenti, che nella previsione dell'art. 572 ricomprende condotte lesive in danno sia della moglie (o della convivente) sia dei figli.

Tale condizione di debolezza della donna non può essere trascurata

nel valutare gli strumenti con cui la legge penale regola i conflitti tra la figura maschile e quella femminile nell'ambito della famiglia.

E così, quando constatiamo che, in famiglia, è consentita la aggressione al patrimonio (non punibilità del furto e dell'appropriazione indebita tra i coniugi e punibilità solo a querela del furto tra i coniugi separati) e che altrettanto è consentita l'aggressione fisica (lesioni lievi tra i coniugi punibili a querela) o il sottrarsi ai doveri di assistenza familiare (procedibilità a querela nell'art. 570), orbene, non possiamo fare a meno di leggere al di là della neutralità astratta della legge, riferita ugualmente a uomo e donna, e dobbiamo rilevare come la logica di non intervento della legge penale, di rispetto della famiglia, della sua autonomia ed autoregolamentazione, è solo apparentemente al di sopra delle parti, mentre in realtà rimanda all'assetto dei rapporti di forza economici, sociali, fisici, psicologici vigenti nella famiglia e dunque tutela il più forte.

Il rilievo è palese per quanto riguarda l'area di condotte conflittuali coperte dalla totale non punibilità: fra marito e moglie furto e appropriazione indebita non sono punibili; il che significa che, soprattutto in prossimità di una separazione tra i coniugi, l'aggressione al patrimonio risulterà strumento lecito di conflitto e di esercizio di violenza. Ma il rilievo è altrettanto evidente per la procedibilità a querela, per esempio, delle lesioni personali fra coniugi. L'uso della violenza fisica infatti, non solo, in quanto tale, tutela da sé chi è in grado di imporla, ma riesce anche ad assicurarsi il meccanismo della impunità tramite la remissione della querela presentata, sia nel perdurare della convivenza, sia quando il decorso del tempo e l'assestamento della separazione tra i coniugi vedono ricomporsi nuovi equilibri tra i coniugi.

In ogni caso, il più forte — storicamente — non è certo la donna. È per questo che di tali norme abbiamo voluto mettere in luce il significato di mantenimento e consolidamento del ruolo familiare della donna.

BIBLIOGRAFIA

- ABRAM D., SEMERARO M.T., VIRGILIO M., (1984), *Le donne e la legge: tattica e strategia politica*, in «Memoria», pp. 174-178.
- ANTOLISEI F., (1982), *Diritto penale*, Giuffrè, Milano, 8^a ed.
- BESSONE M., FERRANDO G., (1980), *Adozione ordinaria*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, Appendice, vol. I, pp. 70-85.
- CARACCIOLI I., (1960), *Causa d'onore*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VI, pp. 580-586.
- CELORIA M.C., PETRELLA G., (1970), *Etica familiare*, in *Valori socio-culturali della giurisprudenza*, Laterza, Bari.
- CONSO G., (1983), *Il nuovo regime della potestà parentale nella sua incidenza di natura penalistica*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», pp. 25-34.
- COPPI F., (1979), *Maltrattamenti in famiglia*, Licosa, Perugia.
- LEONE G., (1931), *La violazione degli obblighi di assistenza familiare nel nuovo codice penale*, Jovene, Napoli.
- LOMBROSO C., FERRERO G., (1893), *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, Roux, Torino.
- MANZINI V., (1963), *Trattato di diritto penale*, Vol. VII, UTET, Torino.
- NUVOLONE P., (1940), *Coabitazione, convivenza e relazioni domestiche*, in Riv. it. dir. pen., p. 297 ss.
- ONNIS J., (1978), *Il regolamento Cavour (15 febbraio 1860): nascita della prostituzione di Stato*, in *Studi in memoria di Giuliana D'Amelio*, Giuffrè, Milano, pp. 213-272.
- PATERNITI C., (1970), *La famiglia nel diritto penale*, Giuffrè, Milano.
- PECORELLA G., (1965), *Patrimonio (delitti contro il)*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, vol. XII, pp. 628-645.
- PECORELLA G., (1967), *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI, pp. 790.
- PISAPIA G.D., (1953), *Delitti contro la famiglia*, UTET, Torino.
- RAMAIOLI S., (1973), *Incostituzionalità del delitto di maltrattamenti in famiglia*, in temi, I.E.C., Milano, p. 217 ss.
- ROPPÒ E., (1981), *Il giudice nel conflitto coniugale*, Il Mulino, Bologna.

- SCORDAMAGLIA V., (1964), *L'inadempimento del debito coniugale e l'art. 570 c.p.*, in *Foro penale*, Morano, Napoli, p. 20 ss.
- SGUBBI F., (1980), *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, Giuffrè, Milano.
- SGUBBI F., (1982), *Patrimonio (reati contro il)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXII, pp. 331-385.
- SMART C., (1981), *Donne, crimine e criminologia*, Armando, Roma.
- VIRGILIO M., (1983), *Riforme penali, processi e violenza sessuale*, in *Politica del diritto*, Il Mulino, Bologna, pp. 481-510.