

Cassazione penale

direttore scientifico
condirettore
LXII - Ottobre 2022, n. 10

Domenico Carcano
Mario D'Andria

IO

20
22

| **estratto**

CORTE COSTITUZIONALE E CORTE DI
CASSAZIONE ALLE PRESE CON UN
REGOLAMENTO DI CONFINI:
MALTRATTAMENTI E ATTI PERSECUTORI

di **Domenico Potetti**

444 CORTE COSTITUZIONALE E CORTE DI CASSAZIONE ALLE PRESE CON UN REGOLAMENTO DI CONFINI: MALTRATTAMENTI E ATTI PERSECUTORI

Constitutional Court and Court of cassation grappling with a rules of borders: ill-treatment and persecutory acts

L'Autore intende offrire un quadro della giurisprudenza delle Corti superiori sulla questione della distinzione, nell'attualità, fra delitto di maltrattamenti e delitto di atti persecutori, osservando come l'ambito di quest'ultimo stia progressivamente riducendo quello del primo.

The Author intends to offer a picture of the jurisprudence of the Higher Courts on the question of the distinction, at present, between the crime of ill-treatment and the crime of persecutory acts, observing how the scope of the latter is progressively reducing that of the former.

di **Domenico Potetti**

Magistrato

Sommario 1. Introduzione. — 2. Il concetto di famiglia nel delitto di maltrattamenti. — 3. Interpretazione estensiva o analogia *in malam partem*? — 4. La fine della famiglia e l'inizio degli atti persecutori. — 5. La sopravvivenza "obbligata" della famiglia. La filiazione. — 6. — (*Segue*) la separazione legale e il divorzio. — 7. La separazione nella coppia di fatto; evoluzione giurisprudenziale.

1. INTRODUZIONE

L'introduzione nell'ordinamento del delitto di atti persecutori ha proposto all'interprete la questione della distinzione fra il delitto di nuovo conio e quello di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.), essendo evidenti (accanto alle differenze) le similitudini fra le due fattispecie astratte.

In tal senso, è stato efficacemente osservato ⁽¹⁾ che l'oggettività giuridica delle due fattispecie (artt. 572 e 612-*bis* c.p.) presenta distinti soggetti attivi e passivi, pur dovendosi ritenere che le condotte materiali dei due reati sono conformi quanto a modalità esecutive e lesività.

Il reato di maltrattamenti è un reato contro l'assistenza familiare, e il suo oggetto giuridico è costituito dai congiunti interessi dello Stato alla tutela della famiglia da comportamenti vessatori e violenti, e delle persone facenti parte della famiglia alla difesa della propria incolumità fisica e psichica.

Invece, il reato di atti persecutori è un reato contro la persona, e in particolare contro la libertà morale, che può essere commesso da chiunque con atti di minaccia o molestia reiterati, e che non presuppone l'esistenza di interrelazioni soggettive specifiche.

Ma sul piano oggettivo della condotta, già l'aggravante prevista dal secondo comma dell'art.

⁽¹⁾ Sez. VI, 24 novembre 2011, n. 24575, in *C.E.D. Cass.*, n. 252906-01.

612-*bis* c.p. (per il quale la pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa) rende palese che le due fattispecie si contendono uno spazio esistenziale comune; il che impone all'interprete uno sforzo diretto ad un "regolamento di confini".

A tal fine, il legislatore ha fornito all'interprete un criterio per dirimere il concorso di norme, posto che il primo comma dell'art. 612 bis c.p. prevede una clausola di esclusione ("Salvo che il fatto costituisca più grave reato...") tale da consacrare la prevalenza del delitto di maltrattamenti, punito con una pena edittale più grave.

Ma resta intatto il problema di stabilire quand'è che il fatto storico costituisce (anche) il delitto di maltrattamenti in famiglia (con conseguente assorbimento del delitto di atti persecutori, per volontà del legislatore), e quando invece i due delitti rimangano contigui, ma cronologicamente separati ed autonomi.

Occorre anche precisare che qui ci si occupa dei maltrattamenti in famiglia in senso stretto, dovendosi ricordare che il primo comma dell'art. 572 c.p. prevede due figure non coincidenti, e cioè:

- la condotta di chi maltratta una persona della famiglia o comunque convivente,
- e (alternativamente) di chi maltratta una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte.

A tale proposito, per quanto riguarda la prima categoria, la soluzione della questione che ci siamo dati (linea di confine fra maltrattamenti in senso stretto e atti persecutori) consiste nell'esistenza (o non) di una "famiglia" (elemento essenziale, appunto, del delitto di maltrattamenti in famiglia), e quindi nella sua estinzione.

Da ciò deriva la necessità di ricordare almeno alcune nozioni essenziali a proposito di tale concetto, tratte dalla giurisprudenza di legittimità.

2. IL CONCETTO DI FAMIGLIA NEL DELITTO DI MALTRATTAMENTI

La giurisprudenza di legittimità in tema di art. 572 c.p. registra innanzi tutto il superamento della "famiglia" in senso legale, ossia della famiglia come derivazione del matrimonio.

Secondo la Cassazione, è sostanzialmente pacifico che il delitto di maltrattamenti in famiglia è configurabile anche in danno di persona convivente "*more uxorio*", quando esiste un rapporto tendenzialmente stabile, sia pure naturale e di fatto, instaurato tra le due persone, con legami di reciproca assistenza e protezione; è pacifico, secondo la Corte, che agli effetti del delitto di cui all'art. 572 c.p., deve intendersi come "famiglia" ogni consorzio di persone tra le quali, per strette relazioni e consuetudini di vita, siano sorti rapporti di assistenza e solidarietà per un apprezzabile periodo di tempo ⁽²⁾.

Quindi, nel concetto di famiglia è compresa anche la famiglia di fatto; e tuttavia quella fondata sul matrimonio serve almeno come parametro, essendosi affermato che il delitto di maltrattamenti si consuma anche tra persone legate soltanto da un rapporto di fatto, che però,

⁽²⁾ Sez. VI, 29 gennaio 2008, n. 20647, in *C.E.D. Cass.*, n. 239726-01; Sez. VI, 24 gennaio 2007, n. 21329, *ivi*, n. 236757-01. Sez. III, 19 gennaio 2010, n. 9242, in *De Jure*, Giuffrè, ammette implicitamente il reato di maltrattamenti anche nel caso di persona che abbia una doppia famiglia, purché il giudice accerti la creazione, accanto a quello di origine, di un altro consorzio stabile di vita e di consuetudini, con ulteriori rapporti di assistenza e di solidarietà.

per le intime relazioni e consuetudini di vita correnti tra le stesse, presenti somiglianza ed analogia con la relazione coniugale ⁽³⁾.

Non solo: si è ritenuto che la “famiglia” rilevante sub art. 572 c.p. non è solo quella caratterizzata dal matrimonio (o comunque dal rapporto *more uxorio*) e dalla filiazione (o comunque dal vincolo di sangue); è sufficiente l’esistenza di un regime di vita improntato a rapporti di umana solidarietà e a strette relazioni interpersonali, dovute a diversi motivi, anche assistenziali ⁽⁴⁾.

Nello stesso senso si è ritenuto che, introducendo la locuzione “comunque convivente” nel testo dell’art. 572 c.p., comma 1, il legislatore ha esteso l’ambito della sua applicabilità a soggetti che sono uniti all’autore dei maltrattamenti da rapporti diversi (anche distanti da quelli di famiglia), derivanti, per esempio, da situazioni di coabitazione tra persone che condividono spazi comuni o, comunque, di convivenza ⁽⁵⁾.

Si è anche osservato che ⁽⁶⁾ con la novella (art. 4, l. 1° ottobre 2012, n. 172), il legislatore penale, premesso l’identico valore dell’unione di fatto (o *more uxorio*) e dell’istituto della famiglia nascente dal matrimonio, quali formazioni sociali di rilievo costituzionale in cui si svolge la personalità dell’individuo (art. 2 Cost.), ne ha riconosciuto la tutela penale, individuando la persona offesa del reato di maltrattamenti non solo nel componente della famiglia “legale”, ma anche nel convivente di fatto.

Si è detto che un requisito della famiglia di cui all’art. 572 c.p. è costituito dalla stabilità e dall’affidamento reciproco, che non coincidono con l’esistenza di un rapporto affettivo.

Invero (si è sostenuto, complicando non poco le cose), l’esistenza di un rapporto sentimentale duraturo, ma non caratterizzato da manifestazioni tangibili di stabilità ed affidamento reciproco, non risulta riconducibile all’art. 572 c.p. e perciò non integra il reato di maltrattamenti contro familiari e conviventi, non realizzando neppure in nuce gli estremi della famiglia di fatto ⁽⁷⁾.

Non solo: i contorni del concetto di famiglia sono stati resi ancora più incerti quando si è

⁽³⁾ Sez. VI, 18 dicembre 1970, n. 1587, in *C.E.D. Cass.*, n. 116810-01. Si è ritenuto che il reato di cui all’art. 572 c.p. è configurabile anche al di fuori della famiglia legittima in presenza di un rapporto di stabile convivenza, in quanto suscettibile di determinare obblighi di solidarietà e di mutua assistenza (Sez. VI, 24 gennaio 2007, n. 21329, *cit.*; Sez. VI, 18 ottobre 2000, n. 12545, in *C.E.D. Cass.*, n. 218173-01).

⁽⁴⁾ Sez. III, 3 luglio 1997, n. 8953, in *C.E.D. Cass.*, n. 208444-01; conf. Sez. I, 19 aprile 2017, n. 206, *ivi*, n. 272304-01, che trattava dell’assistenza prestata da una badante alla persona offesa.

⁽⁵⁾ Sez. VI, 11 febbraio 2021, n. 17888, in *De Jure*, Giuffrè, la quale però aggiunge a questo riguardo che “convivenza” e “coabitazione” sono concetti fra loro differenti perché possono esservi relazioni di convivenza senza materiale coabitazione e situazioni di coabitazione che non comportano in alcun modo la convivenza. Sembra a chi scrive che si voglia segnalare la distinzione fra persone che coabitano (dividendo spazi comuni) per mera convenienza economica (es. per dividere le spese di gestione dell’immobile), e persone che invece “convivono”, e cioè che sono legate da vincoli di solidarietà, assistenza e affidamento, simili a quelli che caratterizzano la famiglia “legale” che deriva dal matrimonio e dalla filiazione.

⁽⁶⁾ Sez. VI, 20 aprile 2017, n. 25498, in *C.E.D. Cass.*, n. 270673-01.

⁽⁷⁾ Sez. VI, 7 luglio 2015, n. 32156, in *De Jure*, Giuffrè. In motivazione la Corte negava che nel caso concreto vi fosse stata una “famiglia”, perché tra l’agente e la persona offesa non si era mai instaurata una convivenza, essendovi stato esclusivamente un legame sentimentale, con carattere non continuativo, la cui stabilità era rimessa alla determinazione emozionale dei due nei vari momenti del rapporto; questo legame li aveva portati a condividere alcuni episodi della loro vita, ed a prestarsi assistenza in concomitanza con episodi difficili (quali i postumi invalidanti di un incidente stradale), caratterizzati da accidentalità e mancanza di programmazione. Neppure una sopravvenienza infausta li aveva indotti, anche solo per periodi limitati, a condividere l’abitazione, e (per ciascuno dei due) la decisione di fermarsi a casa dell’uno o dell’altro veniva presa al momento.

affermato che il requisito della stabilità del rapporto interpersonale va inteso non tanto come dato fattuale verificabile a posteriori, ma piuttosto come aspirazione, in prospettiva, anche se poi questa aspirazione non si sia tradotta in realtà.

Si è quindi ritenuto che il reato di maltrattamenti in famiglia è configurabile (anche al di fuori della famiglia legittima) in presenza di un rapporto di stabile convivenza, come tale suscettibile di determinare obblighi di solidarietà e di mutua assistenza, senza che sia richiesto che tale convivenza abbia una certa durata, quanto piuttosto che sia stata istituita in una prospettiva di stabilità, quale che sia stato poi in concreto l'esito di tale comune decisione⁽⁸⁾.

Nello stesso senso si è ritenuto che è configurabile il reato di maltrattamenti in famiglia anche in presenza di un rapporto di convivenza di breve durata, instabile e anomalo, purché sia sorta una prospettiva di stabilità ed un'attesa di reciproca solidarietà⁽⁹⁾.

È bene chiarire, inoltre, che nemmeno la convivenza è un requisito costitutivo della famiglia rilevante *sub* art. 572 c.p.

A tale proposito qualche incertezza è derivata dal testo dell'art. 572 c.p., come sostituito dall'art. 4, l. 1° ottobre 2012, n. 172, al quale si deve la menzione espressa della convivenza ("*maltratta una persona della famiglia o comunque convivente*"), che nella versione precedente mancava.

Era più agevole, quindi, per la giurisprudenza anteriore alla l. n. 172 del 2012, negare che la convivenza fosse un elemento essenziale del reato⁽¹⁰⁾.

Si era affermato, infatti, che ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 572 c.p., deve considerarsi "famiglia" ogni consorzio di persone tra le quali, per strette relazioni e consuetudini di vita, siano sorti rapporti di assistenza e solidarietà, senza la necessità della convivenza e della coabitazione⁽¹¹⁾.

Ma dopo la suddetta aggiunta introdotta dalla l. n. 172 del 2012, di ratifica della Convenzione di Lanzarote, si profilava una questione interpretativa di particolare rilevanza, dovendosi stabilire se con l'inciso "*persona...comunque convivente*", il Legislatore avesse inteso escludere dalla sfera applicativa della fattispecie i rapporti interpersonali non contraddistinti dal requisito della convivenza⁽¹²⁾.

Tuttavia, anche dopo la l. n. 172 del 2012 la Cassazione ha continuato ad affermare che la

⁽⁸⁾ Sez. III, 8 novembre 2005, n. 44262, in *C.E.D. Cass.*, n. 232904-01; conf. Sez. VI, 6 novembre 2019, n. 5457, in *De Jure*, Giuffrè. La l. 20 maggio 2016, n. 76, che ha introdotto nell'ordinamento la regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, nel disciplinare anche le convivenze di fatto ne fornisce una definizione, qualificando i conviventi come "due persone maggiorenne unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile" (art. 1, comma 36).

⁽⁹⁾ Sez. VI, 11 febbraio 2021, n. 17888, cit.

⁽¹⁰⁾ Si affermava che il reato a carico del coniuge è configurabile anche in caso di separazione e di conseguente cessazione della convivenza, purché la condotta valga ad integrare gli elementi tipici della fattispecie (Sez. VI, 21 gennaio 2009, n. 16658, in *De Jure*, Giuffrè; Sez. VI, 27 giugno 2008, n. 26571, in *C.E.D. Cass.*, n. 241253-01; Sez. VI, 22 settembre 2003, n. 49109, *ivi*, n. 227719-01), restando integri anche in tal caso i doveri di rispetto reciproco, di assistenza morale e materiale e di solidarietà che nascono dal rapporto coniugale o dal rapporto di filiazione (Sez. VI, 1 febbraio 1999, n. 3570, *ivi*, n. 213515-01).

⁽¹¹⁾ Conf. Sez. V, 17 marzo 2010, n. 24688, in *C.E.D. Cass.*, n. 248312-01; Sez. III, 3 luglio 1997, n. 8953, cit.

⁽¹²⁾ Peraltro, nel senso della continuità con la giurisprudenza precedente si poteva già prendere in considerazione quanto precisato nella Relazione illustrativa della l. n. 172 del 2012, secondo la quale l'espressione "comunque convivente" codifica un principio già ripetutamente e costantemente affermato dalla giurisprudenza.

convivenza non è un requisito essenziale del delitto di maltrattamenti, negando che il nuovo inciso abbia una funzione esclusiva ⁽¹³⁾.

Si è così continuato a registrare il succedersi di pronunce che hanno riportato nello spazio tipico della norma incriminatrice (art. 572 c.p.) fatti accaduti nell'ambito di relazioni caratterizzate solo dalla condivisione di progetti di vita, ribadendo il principio secondo cui l'art. 572 c.p. è applicabile non solo ai nuclei familiari fondati sul matrimonio, ma a qualunque relazione sentimentale che, per la consuetudine dei rapporti creati, implichi l'insorgenza di vincoli affettivi e aspettative di assistenza assimilabili a quelli tipici della famiglia o della convivenza abituale.

Pertanto, il delitto è configurabile anche quando manchi una stabile convivenza e sussista, con la vittima degli abusi, un rapporto familiare di mero fatto, caratterizzato dalla messa in atto di un progetto di vita basato sulla reciproca solidarietà ed assistenza ⁽¹⁴⁾.

Nello stesso senso si è ritenuto che il delitto di maltrattamenti in famiglia è configurabile anche nel caso in cui le condotte proseguano dopo la cessazione della convivenza della vittima con l'agente, allorché non siano venuti meno i vincoli di solidarietà derivanti dalla precedente qualità del rapporto intercorso tra le parti ⁽¹⁵⁾.

3. INTERPRETAZIONE ESTENSIVA O ANALOGIA IN MALAM PARTEM?

La rilevanza della famiglia di fatto, la rilevanza di qualsiasi relazione interpersonale (es. la badante), i contorni incerti del rapporto "solidale", la stabilità del rapporto come mera aspirazione, la non necessarietà della convivenza: sono tutti elementi di matrice giurisprudenziale che hanno a tal punto dilatato il concetto di famiglia (e quindi lo spazio applicativo della norma incriminatrice: art. 572 c.p.) da giustificare l'interrogativo se si trattasse ancora di interpretazione estensiva, o se invece si stesse sconfinando nell'applicazione analogica della norma penale.

E infatti, questo concetto così ampio ed incerto di famiglia (che fa a meno anche della convivenza), come lo abbiamo finora descritto, ha incontrato se non una censura quantomeno un monito da parte della Corte costituzionale, la quale ha implicitamente posto all'interprete la

⁽¹³⁾ E quindi si è continuato a predicare che il delitto di maltrattamenti è configurabile pure se con la vittima degli abusi vi sia un rapporto familiare di mero fatto, desumibile, anche in assenza di una stabile convivenza, dalla messa in atto di un progetto di vita basato sulla reciproca solidarietà ed assistenza (Sez. VI, 7 maggio 2013, n. 22915, in *C.E.D. Cass.*, n. 255628-01). Ritiene non necessario il requisito della convivenza anche Sez. II, 23 aprile 2015, n. 30934, *ivi*, n. 264661-01, per la quale il delitto di maltrattamenti può essere commesso da qualsiasi membro della famiglia in danno di un altro, anche non convivente, purché la relazione tra i due sia di intensità e caratteristiche tali da generare un rapporto stabile di affidamento e solidarietà reciproche.

⁽¹⁴⁾ V. Sez. VI, 7 febbraio 2019, n. 19922, in *De Jure*, Giuffrè, nonché Sez. VI, 18 marzo 2014, n. 31121, in *C.E.D. Cass.*, n. 261472-01 e, pur escludendo nel caso di specie il reato *de quo*, Sez. VI, 7 maggio 2013, n. 22915, cit. V. anche Sez. VI, 21 ottobre 2020, n. 34086, *ivi*, n. 280125-01, concernente una coppia che, pur non convivendo, pagava congiuntamente un appartamento utilizzato come base per incontri clandestini; conf. anche Sez. VI, 6 novembre 2019, n. 5457, cit. Sez. V, 17 marzo 2010, n. 24688, *cit.*, comprende nel concetto di famiglia anche la persona legata all'autore della condotta da una relazione sentimentale che abbia comportato un'assidua frequentazione della di lei abitazione, trattandosi di un rapporto abituale tale da far sorgere sentimenti di umana solidarietà e doveri di assistenza morale e materiale (conf. Sez. III, 23 novembre 2020, n. 2911, in *De Jure*, Giuffrè).

⁽¹⁵⁾ Sez. III, 12 giugno 2019, n. 43701, in *C.E.D. Cass.*, n. 277987-01, in una fattispecie in cui la Corte ha ritenuto corretta la decisione (condanna) di ravvisare il reato nelle condotte tenute dal padre nei confronti della figlia naturale dopo la fine della convivenza.

questione se quell'ampiezza ed incertezza siano consentite da una interpretazione evidentemente estensiva della norma incriminatrice, o se invece siano in contrasto con il divieto di analogia nella materia penale ⁽¹⁶⁾.

Il monito della Corte costituzionale ci interessa particolarmente, perché è arrivato proprio a proposito della distinzione fra delitto di maltrattamenti e delitto di atti persecutori.

La Corte ⁽¹⁷⁾, sforzandosi di non creare una frattura con la tradizionale giurisprudenza di legittimità, segnalava però che l'orientamento consistente nell'intendere in senso ampio il concetto di famiglia risale ad epoca antecedente all'introduzione dell'art. 612-bis c.p., e si è formato in larga misura con riferimento a ipotesi concrete caratterizzate dal venir meno di una preesistente convivenza ⁽¹⁸⁾, specie quando dalla convivenza siano nati anche dei figli ⁽¹⁹⁾.

Non a caso, osservavano i giudici delle leggi, una sentenza della Cassazione ha escluso il delitto di maltrattamenti in famiglia in un'ipotesi caratterizzata da una relazione instaurata da non molto tempo e da una coabitazione consistita soltanto nella permanenza anche per due o tre giorni consecutivi nella casa dell'uomo, ove la donna si recava, talvolta anche con la propria figlia ⁽²⁰⁾.

Venendo al cuore della questione, la Corte afferma che il divieto di analogia *in malam partem* impone di chiarire se davvero possa sostenersi che la sussistenza di una relazione, come quella del giudizio a quo (riconducibile al concetto ampio di famiglia: n.d.r.) consenta di qualificare la persona offesa come persona (già) appartenente alla medesima "famiglia" dell'imputato; o se, in alternativa, un rapporto affettivo dipanatosi nell'arco di qualche mese e caratterizzato da permanenze non continuative di un partner nell'abitazione dell'altro possa già considerarsi, alla stregua dell'ordinario significato di questa espressione, come una ipotesi di "convivenza".

In difetto di una tale dimostrazione, osservano i giudici costituzionali, l'applicazione dell'art. 572 c.p. in casi siffatti, in luogo dell'art. 612-bis c.p., secondo comma, c.p. (che pure contempla espressamente l'ipotesi di condotte commesse a danno di persona «legata da relazione affettiva» all'agente) apparirebbe come il frutto di un'interpretazione analogica a sfavore del reo della norma incriminatrice: un'interpretazione magari sostenibile dal punto di vista teleologico e sistematico, ma comunque preclusa dall'art. 25, comma 2, Cost.

La Corte concludeva in senso interlocutorio, e cioè nel senso che il mancato confronto con le implicazioni del divieto costituzionale di applicazione analogica della legge penale *in malam*

⁽¹⁶⁾ L'interpretazione estensiva della norma penale, lungi dall'essere vietata, è invece lecita e, anzi, doverosa, quando sia dato di stabilire (attraverso un corretto uso della logica e della tecnica giuridica) che il precetto legislativo abbia un contenuto più ampio di quello che appare dalle espressioni letterali adottate dal legislatore; in tal caso, non si dà luogo ad alcuna violazione dell'art. 14 Preleggi (che vieta, invece, l'applicazione analogica di una norma penale o eccezionale al di fuori dell'area di operatività che le è propria), in quanto non risulta ampliato il contenuto effettivo della disposizione, ma si impedisce che fattispecie a essa soggette si sottraggano alla sua disciplina per un'ingiustificato rispetto di manchevoli espressioni letterali (Sez. V, 22 febbraio 2012, n. 15048, in *De Jure*, Giuffrè).

⁽¹⁷⁾ C. cost., 14 maggio 2021, n. 98, in *Giur. cost.*, 2021, p. 1797.

⁽¹⁸⁾ La Corte cita Sez. VI, 7 febbraio 2019, n. 19922, *cit.*, la quale riguardava, ad esempio, una coppia che aveva convissuto per circa dieci anni; e parimenti riguardano ex conviventi Sez. VI, 3 novembre 2020, n. 37077, in *C.E.D. Cass.*, n. 280431-01; Sez. III, 12 giugno 2019, n. 43701, *cit.*; Sez. VI, 13 dicembre 2017, n. 3356, in *De Jure*, Giuffrè.

⁽¹⁹⁾ E la Corte cita Sez. VI, 6 ottobre 2020, n. 4424, in *De Jure*, Giuffrè; Sez. VI, 28 settembre 2017, n. 52723, *ivi*; Sez. VI, 20 aprile 2017, n. 25498, *cit.*

⁽²⁰⁾ Sez. III, 23 novembre 2020, n. 2911, *cit.*

partem in relazione al caso di specie comportava dunque una lacuna motivazionale sulla rilevanza delle questioni prospettate, che ne determinava l'inammissibilità.

Ma sembra trasparente il pensiero del giudice delle leggi, il quale lascia chiaramente intendere che la suddetta interpretazione in senso ampio dei concetti di famiglia e di convivenza è inaccettabile (o quantomeno scarsamente compatibile) sotto il profilo del divieto di analogia di norme penali incriminatrici.

A voler intendere nel senso meno innovativo possibile il pensiero della Corte costituzionale, ne deriva come minimo un richiamo ad una interpretazione molto meno estensiva di quella tradizionale.

Gli effetti potenziali del monito della Corte costituzionali sono assai rilevanti, e tali da scompaginare antiche abitudini giurisprudenziali.

Vogliamo portare ad esempio significativo una sentenza della Cassazione ⁽²¹⁾ che si occupava di una ipotetica famiglia di fatto (in mancanza di coniugio o parentela), in cui non sussisteva tra le parti neppure una relazione di convivenza.

La Corte non ignorava l'indirizzo della giurisprudenza di legittimità secondo il quale per la configurabilità del delitto di maltrattamenti, il dato essenziale e qualificante consisterebbe nell'instaurazione, tra autore e vittima, di un rapporto connotato da reciproche aspettative di mutua solidarietà ed assistenza; con il corollario per cui, se un siffatto rapporto esiste, e se, dunque, sussistano tra costoro strette relazioni dalle quali dovrebbero derivare rispetto e solidarietà, non è nemmeno necessaria una stabile o prolungata convivenza, potendo il reato configurarsi anche qualora la coabitazione sia di breve durata, instabile od anomala. ⁽²²⁾

Ma il Collegio smentisce questo indirizzo.

Frutto dello sforzo dell'interprete di ampliare lo spettro di tutela per soggetti tipicamente vulnerabili, poiché vittime di condotte prevaricatrici che maturano nell'ambito di rapporti affettivi dai quali hanno naturale difficoltà a sottrarsi, questo indirizzo secondo la Corte di legittimità deve ora misurarsi con i numerosi passi avanti in tale direzione compiuti dalla legislazione più recente, a cominciare dall'introduzione del delitto di atti persecutori (art. 612-bis c.p.), e dalla stessa l. n. 172 del 2012, che ha esteso la platea dei soggetti passivi del delitto di maltrattamenti alla persona "comunque convivente" senza altro aggiungere.

Poi la Corte cita espressamente proprio l'espresso monito rivolto dalla Corte costituzionale al giudice penale con la sua pronuncia n. 98 del 2021, affinché rimanga aderente al testo normativo, correndo altrimenti il rischio di violare il divieto di analogia *in malam partem* che caratterizza le norme incriminatrici ⁽²³⁾.

Quindi la Corte conclude affermando che il divieto di interpretazione analogica delle norme incriminatrici (art. 14, preleggi), immediato precipitato del principio di legalità (art. 25 Cost.), nonché la presenza di un apparato normativo che amplia lo spettro delle condotte prevaricatrici di rilievo penale tenute nell'ambito di relazioni interpersonali non qualificate, impongono, nell'applicazione dell'art. 572 c.p., di intendere i concetti di "famiglia" e di "convivenza" nell'accezione più ristretta: quella, cioè, di una comunità connotata da una radicata e stabile relazione affettiva interpersonale, da una duratura comunanza d'affetti, che non solo

⁽²¹⁾ Sez. VI, 16 febbraio 2022, n. 9663, in *De Jure*, Giuffrè.

⁽²²⁾ La Corte cita, fra le tante, Sez. VI, 11 febbraio 2021, n. 17888, cit.; Sez. VI, 18 marzo 2014, n. 31121, cit.; Sez. VI, 7 maggio 2013, n. 22915, cit.

⁽²³⁾ A conforto del suo mutato indirizzo la Corte cita Sez. VI, 6 settembre 2021, n. 39532, in *C.E.D. Cass.*, n. 282254, nonché Sez. VI, 17 novembre 2021, n. 45095, *ivi*, n. 282398.

implichi reciproche aspettative di mutua solidarietà ed assistenza, ma sia fondata sul rapporto di coniugio o di parentela o, comunque, su una stabile condivisione dell'abitazione, ancorché, ovviamente, non necessariamente continua (si pensi, ad esempio, al frequente caso di coloro che, per ragioni di lavoro, dimorino in luogo diverso dall'abitazione comune, per periodi più o meno lunghi ma comunque circoscritti).

Si tratta di una pronuncia della Cassazione non "rivoluzionaria" rispetto ai suoi antichi percorsi, ma che propugna, nell'interpretazione dell'art. 572 c.p., una riduzione (più o meno accentuata: si vedrà nel divenire della giurisprudenza) del tradizionale concetto di famiglia.

E ciò nella consapevolezza che lo stesso legislatore (art. 612-*bis* c.p. e l. n. 172 del 2012) è intervenuto a garantire quella tutela (ai soggetti deboli) che la giurisprudenza aveva inteso assicurare con una estensione (eccessiva?) del concetto di famiglia.

4. LA FINE DELLA FAMIGLIA E L'INIZIO DEGLI ATTI PERSECUTORI

Abbiamo visto sopra che il concetto di famiglia, e quindi la permanenza del vincolo familiare, funge da "linea di confine" fra i delitti di maltrattamenti e di atti persecutori; una linea di confine destinata (con ogni probabilità, date le avvisaglie) ad arretrare di molto sotto la spinta del monito della Corte costituzionale.

Questo arretramento concettuale riveste importanza estrema anche per i pratici, perché più arretra il confine applicativo del delitto di maltrattamenti, più si dilata lo spazio occupato dal delitto di atti persecutori.

In particolare la famiglia (intesa nel mutevole quadro di cui sopra) può esistere o non esistere *ab origine* nel rapporto sottoposto a giudizio, ma può anche esistere e poi dissolversi.

E allora, con l'estinzione della famiglia si esaurisce anche quel rapporto interpersonale che costituisce in parte essenziale l'elemento oggettivo del delitto di maltrattamenti, e si fa ingresso, concettualmente, nel delitto di atti persecutori purché, naturalmente, permangano comportamenti da parte del reo, riconducibili alla condotta tipica del delitto di atti persecutori ("chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno"), causalmente avvinti agli eventi di siffatta condotta, previsti alternativamente dall'art. 612-*bis*, comma 1, c.p.

Utile strumento per comprendere il senso di questa transizione fra figure astratte di reato è una sentenza della Cassazione ⁽²⁴⁾.

La Corte premette che in tema di maltrattamenti in famiglia, la condotta penalmente sanzionata non si realizza già solo in virtù della sola (eventuale) esistenza di un rapporto parentale tra l'autore della condotta e la persona offesa, occorrendo un consorzio di persone che oltre ad essere legate da vincoli di parentela siano anche uniti, per l'intensità di rapporti di reciproca assistenza non solo economica ma anche morale ed affettiva, da una comunione di intenti e da un patto di solidarietà che costituisce il fondamento della nozione di famiglia.

Osserva poi la Corte che il legislatore con la l. n. 172 del 2012 ha modificato la rubrica dell'art. 572 c.p. da "maltrattamenti in famiglia" in "maltrattamenti contro familiari e conviven-

⁽²⁴⁾ Sez. VI, 15 gennaio 2020, n. 8145, in *C.E.D. Cass.*, n. 278358-01 (fattispecie in cui la Corte ha escluso la sussistenza del reato di maltrattamenti sul presupposto che l'imputato, figlio e fratello delle persone offese, aveva interrotto con queste qualsivoglia rapporto familiare, non potendo neppure integrare il requisito della convivenza la mera condivisione di parti comuni dell'edificio all'interno del quale ciascuno disponeva di un autonomo appartamento).

ti”, così precisando che soggetto passivo del reato non è soltanto “una persona della famiglia”, ma “una persona della famiglia o comunque convivente”.

Tuttavia, la convivenza (eventuale), non consiste nella mera condivisione di spazi comuni, ma (secondo l'*id quod plerumque accidit*), in un fenomeno che rivela il rapporto di solidarietà e protezione che lega due o più persone che formano un consorzio familiare.

La Corte ne trae la conseguenza che il reato non è (più) configurabile ove risulti la definitiva disgregazione dell'originario nucleo familiare, e cioè quando vi siano elementi che rivelino la cessazione definitiva e condivisa (anche fra consanguinei) di ogni rapporto di reciproca assistenza, che costituisce il fondamento stesso della famiglia.

Lucidamente, nel pensiero della Corte la famiglia non è un fenomeno fattuale – esteriore (la condivisione di spazi o di beni), essendo invece suo elemento costitutivo l'*affectio familiaris*, che non si accontenta né si identifica con il vincolo di sangue, ma richiede come suo elemento essenziale la volontà comune di conservare un rapporto basato sulla solidarietà ed il sostegno reciproco.

È dunque corretto ritenere che il reato di maltrattamenti in famiglia assorbe quello di atti persecutori quando, nonostante l'avvenuta cessazione della convivenza, la relazione tra i soggetti rimanga comunque connotata da vincoli solidaristici (*affectio familiaris*), mentre si configura il reato di atti persecutori (nella forma aggravata prevista dall'art. 612-bis, comma 2, c.p., con ciò oltrepassando il “confine” fra le due fattispecie, di cui si è detto sopra) quando non residua neppure un'aspettativa di solidarietà nei rapporti tra l'imputato e la persona offesa, non risultando la sopravvivenza di vincoli affettivi e di assistenza assimilabili a quelli tipici della famiglia ⁽²⁵⁾.

Nello stesso senso si è ritenuto che, salvo il rispetto della clausola di sussidiarietà prevista dall'art. 612-bis, comma 1, c.p. (che rende applicabile il più grave reato di maltrattamenti quando la condotta valga ad integrare gli elementi tipici della relativa fattispecie) è invece configurabile l'ipotesi aggravata del reato di atti persecutori (prevista dall'art. 612-bis, comma 2, c.p.) in presenza di comportamenti che, sorti nell'ambito di una comunità familiare (o a questa assimilata), ovvero determinati dalla sua esistenza e sviluppo, esulino dalla fattispecie dei maltrattamenti per la sopravvenuta cessazione del vincolo familiare ed affettivo o comunque della sua attualità temporale ⁽²⁶⁾.

5. LA SOPRAVVIVENZA “OBBLIGATA” DELLA FAMIGLIA. LA FILIAZIONE

Questo spostamento del “confine mobile” fra lo spazio del delitto di maltrattamenti (destinato a ridursi) e quello del delitto di atti persecutori (in espansione) deve fare i conti con vecchie idee della giurisprudenza, che invece avevano prodotto un fenomeno inverso.

Vediamo dunque quali sono questi (vecchi? superati?) indirizzi della giurisprudenza, sia pure con l'occhio attento a cogliere le avanguardie di un nuovo modo di intendere la relazione fra le due fattispecie criminose.

⁽²⁵⁾ Conf. Sez. VI, 3 novembre 2020, n. 37077, *cit.*

⁽²⁶⁾ Sez. VI, 19 maggio 2016, n. 30704, in *C.E.D. Cass.*, n. 267942-01 (in una fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da vizi la sentenza che aveva configurato il concorso tra i due reati, sul presupposto della diversità dei beni giuridici tutelati, ritenendo integrato quello di maltrattamenti in famiglia fino alla data di interruzione del rapporto di convivenza e poi, dalla cessazione di tale rapporto, quello di atti persecutori); conf. Sez. VI, 3 novembre 2020, n. 37077, *cit.*

Sulla premessa per cui l'*affectio familiaris* costituisce l'essenza della famiglia di cui all'art. 572 c.p., se ne dovrebbe logicamente trarre la conseguenza necessitata per cui nei casi di separazione e divorzio (conseguenti a matrimonio), o comunque di cessazione (per dissidio) della famiglia di fatto, la famiglia stessa non esiste più, e quindi viene meno il presupposto per configurare il delitto di maltrattamenti.

Questo, in definitiva, è l'argomento illustrato nel paragrafo precedente.

Ma non è così; o almeno non è così per gran parte della giurisprudenza di legittimità, la quale ha creato alcune ipotesi di prosecuzione "forzata" della famiglia.

Anche per quanto riguarda la famiglia di fatto la Cassazione⁽²⁷⁾ (dopo aver ribadito che l'art. 572 c.p. è applicabile non solo ai nuclei familiari fondati sul matrimonio, ma a qualunque relazione sentimentale che, per la consuetudine dei rapporti creati, implichi l'insorgenza di vincoli affettivi e aspettative di assistenza assimilabili a quelli tipici della famiglia o della convivenza abituale⁽²⁸⁾) ha ribadito che (pur mancando i vincoli nascenti dal coniugio) il delitto di maltrattamenti in famiglia è configurabile nei confronti di persona non più convivente *more uxorio* con l'agente quando questi conserva con la vittima una stabilità di rapporti dipendente dai doveri connessi alla filiazione, per la perdurante necessità di adempiere gli obblighi di cooperazione nel mantenimento, nell'educazione, nell'istruzione e nell'assistenza morale del figlio minore naturale derivanti dall'esercizio congiunto della potestà genitoriale.

In questo caso, continua la Corte, nel rispetto della clausola di sussidiarietà prevista dall'art. 612 *bis*-c.p., comma 1, il reato di maltrattamenti assorbe quello di atti persecutori anche in caso di avvenuta cessazione della convivenza se il tipo di relazione fra l'agente e la persona offesa indica il permanere di condizioni che richiedono solidarietà fra i due.

Invece, prosegue la Corte, si configura l'ipotesi aggravata del reato di atti persecutori (art. 612-*bis* c.p., comma 2) in presenza di comportamenti che, sorti nell'ambito di una comunità familiare (o a questa assimilata), o determinati dalla sua esistenza e sviluppo, continuino nonostante la sopravvenuta cessazione del vincolo familiare o comunque della sua attualità.

A ben vedere, quindi, nel caso della filiazione si assiste ad un abbandono del criterio dell'*affectio familiaris* (che, nelle ben note dinamiche della coppia, potrebbe aver lasciato il posto ad una reciproca avversione, quando non addirittura ad un sentimento di odio), e alla sua sostituzione con un requisito (non più affettivo, ma) normativo, e cioè con l'obbligo di collaborazione nell'interesse della prole (il che è come dire: la famiglia continua ad esistere non più per amore, ma per obbligo).

La presenza di un figlio, esprimendo l'importanza e la stabilità della relazione, è come tale

⁽²⁷⁾ Sez. VI, 11 febbraio 2021, n. 17885, in *De Jure*, Giuffrè.

⁽²⁸⁾ Sez. VI, 18 marzo 2014, n. 31121, *cit.* Nello stesso senso Sez. VI, 25 giugno 2019, n. 37628, in *C.E.D. Cass.*, n. 276697-01, ha affermato che l'esistenza di una prole comune produce un sistema di obblighi e doveri che i genitori devono rispettare anche se non conviventi: l'obbligo di mantenimento, di educazione, di istruzione e in generale di assistenza morale e materiale verso i figli, ai quali i genitori sono tenuti a rapportarsi e per l'interesse dei quali devono cooperare nel reciproco rispetto; e la continuità dei contatti necessariamente connessa a questa situazione determina un ambito nel quale condotte lesive della dignità personale possono integrare il reato di maltrattamenti. A sua volta Sez. VI, 8 luglio 2014, n. 33882, *ivi*, n. 262078-01, ha ritenuto che è configurabile il delitto di maltrattamenti in famiglia anche in danno di persona non convivente o non più convivente con l'agente, quando quest'ultimo e la vittima siano legati da vincoli nascenti dal coniugio o dalla filiazione (in motivazione, la S.C. ha precisato che la perdurante necessità di adempiere gli obblighi di cooperazione nel mantenimento, nell'educazione, nell'istruzione e nell'assistenza morale del figlio minore naturale derivanti dall'esercizio congiunto della potestà genitoriale, implica necessariamente il rispetto reciproco tra i genitori anche se non conviventi); conf. Sez. VI, 19 dicembre 2017, n. 3087, *ivi*, n. 272134-01.

portatrice nei confronti di un soggetto debole e rispetto agli ex conviventi di obblighi (da misurarsi sullo stato giuridico riconosciuto nel nostro ordinamento a tutti i figli legittimi e naturali) destinati a protrarsi anche dopo la cessazione della convivenza.

E la permanenza del complesso di obblighi verso il figlio, per il cui adempimento la coppia già convivente è chiamata a relazionarsi, comporta altresì il permanere dei doveri di collaborazione e di reciproco rispetto.

Questo principio (la filiazione “impone” la prosecuzione della “famiglia”) vale per ogni ipotesi di estinzione del rapporto di coppia, a prescindere che esso sia un rapporto di fatto (*more uxorio*), o fondato sul matrimonio ⁽²⁹⁾.

Il principio ha già trovato applicazione nella giurisprudenza di legittimità, là dove si è escluso che alla cessazione della convivenza di fatto o di quella derivante da matrimonio per pronuncia di divorzio consegua, ai fini della configurabilità del reato di cui all’art. 572 c.p., il venir meno di ogni consorzio familiare quando l’agente e la vittima siano legati da vincoli nascenti dal coniugio o dalla filiazione ⁽³⁰⁾.

L’interesse leso esclude che in questi casi possa venire in considerazione il meno grave reato di cui all’art. 612-*bis* c.p., destinato residualmente ad operare in situazioni in cui non vengano in considerazione condotte maturate in ambito familiare.

Ma non sempre la giurisprudenza è rimasta rigida su tale posizione.

Invero, con qualche cautela in più si è riconosciuto ⁽³¹⁾ il reato di maltrattamenti quando altri elementi, nonostante la separazione di fatto, rivelino la prosecuzione del rapporto di reciproca assistenza che costituisce il fondamento volontario della famiglia di fatto; tuttavia si è ritenuto che, anche in presenza di figli, occorre accertare se la relazione di coppia intercorsa dopo la separazione, per il carattere di precarietà o stabilità e per le finalità che inducevano i due a frequentarsi, fosse tale da realizzare una famiglia di fatto.

Insomma: anche se ci sono dei figli il giudice dovrebbe indagare comunque sulla qualità e sui fini di questa frequentazione successiva alla scomparsa dell’*affectio familiaris* (non necessariamente, quindi, sussiste il delitto di maltrattamenti).

Nello stesso senso si è ritenuto che è configurabile il reato di maltrattamenti in famiglia e non quello di atti persecutori in ipotesi di condotte vessatorie, poste in essere da uno dei componenti della coppia di fatto nei confronti dell’altro, in una situazione di condivisa genitorialità, anche in assenza di convivenza (nemmeno iniziale), a condizione però che la filiazione non sia stata un evento meramente occasionale, ma si sia quantomeno instaurata una relazione sentimentale, ancorché non più attuale, tale da ingenerare l’aspettativa di un vincolo di solidarietà personale, autonomo rispetto ai doveri connessi alla filiazione ⁽³²⁾.

In altre parole, anche secondo quest’ultima pronuncia non basta la filiazione per ritenere

⁽²⁹⁾ Anche Sez. VI, 8 luglio 2014, n. 33882, cit., ha ritenuto che la cessazione del rapporto di convivenza non incide sulla configurabilità del delitto di maltrattamenti, la cui consumazione può aver luogo anche nei confronti di persona non convivente con l’imputato quando essa sia unita all’agente da vincoli nascenti dal coniugio o dalla filiazione (conf. Sez. VI, 12 ottobre 1989, n. 1857, in *C.E.D. Cass.*, n. 183283; Sez. VI, 29 aprile 1980, n. 11463, *ivi*, n. 146480), rilevando per tale ultimo profilo i perduranti obblighi di cooperazione nel mantenimento, nell’educazione, nell’istruzione e nell’assistenza morale del figlio minore naturale, derivanti dalla comune potestà genitoriale, il cui esercizio congiunto implica di necessità il rispetto reciproco tra i genitori.

⁽³⁰⁾ V. Sez. VI, 8 luglio 2014, n. 33882, cit.

⁽³¹⁾ Sez. VI, 7 maggio 2013, n. 22915, cit.

⁽³²⁾ Sez. VI, 25 giugno 2019, n. 37628, cit.

esistente una famiglia (anche “forzata”), dovendosi indagare sulle motivazioni e sul contesto della filiazione stessa.

6. (SEGUE) LA SEPARAZIONE LEGALE E IL DIVORZIO

Ma vi è di più: a voler seguire la giurisprudenza di legittimità, la famiglia (nei sensi di cui all’art. 572 c.p.) continua ad esistere “obbligatoriamente” non solo in virtù della filiazione, ma anche solo in virtù del coniugio.

Lo chiarisce, ad esempio, una sentenza della Cassazione⁽³³⁾, la quale afferma che è configurabile il delitto di maltrattamenti in famiglia anche in danno di persona non convivente o non più convivente con l’agente, quando quest’ultimo e la vittima siano legati da vincoli nascenti dal coniugio (o dalla filiazione, come abbiamo già visto).

Il reato persiste anche in caso di separazione legale, tenuto conto del fatto che tale stato, pur dispensando i coniugi dagli obblighi di convivenza e fedeltà, lascia tuttavia integri i doveri di reciproco rispetto, di assistenza morale e materiale, nonché di collaborazione.

Pertanto, poiché la convivenza non rappresenta un presupposto della fattispecie in questione, la separazione non esclude il reato di maltrattamenti, quando l’attività persecutoria si valga proprio, o comunque incida, su quei vincoli che, rimasti intatti a seguito del provvedimento giudiziario, pongono la parte offesa in una situazione psicologica subordinata o comunque dipendente⁽³⁴⁾.

Detto altrimenti, il consorzio familiare, inteso come nucleo di persone legate da relazioni di reciproco rispetto ed assistenza, sopravvive alla cessazione della convivenza e, financo, alla separazione legale.

Di primo acchito questa affermazione sembra stridere con il secondo comma dell’art. 612-bis c.p., avendo il legislatore concepito un’aggravante del delitto di atti persecutori proprio per questi casi (ed altri): “La pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge, anche separato o divorziato...”.

Ma la Corte afferma che la sua interpretazione resiste a questa obiezione, perché è pur vero che la previsione di una forma aggravata del reato di atti persecutori, ove questi siano rivolti nei confronti del coniuge separato, genera un concorso apparente di norme con il reato previsto dall’art. 572 c.p. ogni volta che gli atti di maltrattamento siano rivolti nei confronti del coniuge separato; ma questo conflitto deve risolversi facendo ricorso al principio di specialità espressamente richiamato dalla clausola di sussidiarietà contenuta nell’*incipit* dell’art. 612-bis, c.p. (“Salvo che il fatto costituisca più grave reato,...”), e quindi applicando in via principale l’art. 572 c.p.

Il discorso potrebbe anche risultare convincente, se non fosse che seguendo questa interpretazione, in questi casi (coniugi separati) lo spazio che rimarrebbe alla fattispecie aggravata del reato di atti persecutori (art. 612-bis c.p., comma secondo) sarebbe veramente minimo.

In teoria, l’aggravante si applicherebbe solo a casi caratterizzati da condotte reiterate di minaccia o molestia, produttive degli eventi previsti dal primo comma dell’art. 612-bis c.p. (perdurante e grave stato di ansia o di paura; fondato timore per l’incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva; alterazione coattiva

⁽³³⁾ Sez. II, 5 luglio 2016, n. 39331, in *C.E.D. Cass.*, n. 267915-01.

⁽³⁴⁾ Conf. Sez. VI, 5 dicembre 2018, n. 6506, in *De Jure*, Giuffrè; Sez. VI, 26 gennaio 1998, n. 282, in *C.E.D. Cass.*, n. 210838-01; Sez. VI, 7 ottobre 1996, n. 10023, *ivi*, n. 206399-01.

delle proprie abitudini di vita), che però non costituiscano (a monte, in via prioritaria) abituali comportamenti vessatori tali da rendere particolarmente penosa la vita della persona offesa (art. 572 c.p.).

In pratica si tratterebbe di casi molto limitati; e quindi v'è da dubitare che questa sia stata la volontà del legislatore.

Per contro, è ragionevole pensare che lo stesso legislatore (nel menzionare i coniugi separati al comma secondo dell'art. 612-*bis* c.p.) abbia considerato (voluto) semplicemente questa categoria come appartenente alla fattispecie (aggravata) degli atti persecutori.

Ciò non ha impedito alla Cassazione⁽³⁵⁾ di ribadire che nei rapporti tra coniugi separati in via giudiziale o consensuale permangono (sia pure in forma attenuata, in ragione del sostanziale allentamento del vincolo matrimoniale) reciproci obblighi di rispetto, di assistenza morale e materiale e di collaborazione nell'interesse della famiglia⁽³⁶⁾, la cui violazione integra il reato di maltrattamenti in famiglia.

Secondo la Corte, l'istituto della famiglia come società naturale nascente dal matrimonio (art. 29 Cost.) è fonte di obblighi che permangono nel tempo, e la cui violazione integra il reato di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p., anche quando manchi o venga meno la convivenza tra i coniugi, in ragione di reciproche relazioni di rispetto ed assistenza riconducibili a fonte legale, destinate a venir meno solo con il divorzio, che di quel legame segna lo scioglimento.

Ad avviso della Corte, è con il divorzio, infatti (al quale non segua alcuna ricomposizione di una relazione e consuetudine di vita improntata a rapporti di assistenza e solidarietà reciproche), che deve ritenersi cessato ogni presupposto per la configurabilità del reato di maltrattamenti⁽³⁷⁾.

Ma a questo punto ritorna la questione di fondo: questa tesi (secondo la quale la separazione legale fra i coniugi non osta all'applicazione dell'art. 572 c.p.) sopravviverà al ripensamento del concetto di famiglia propugnato dalla Corte costituzionale (di cui sopra) e alla tendenziale espansione applicativa del più "giovane" delitto di atti persecutori?

È lecito dubitarne, soprattutto perché non c'è più quell'esigenza di tutela dei soggetti deboli (ora sostanzialmente assicurata dall'art. 612 bis c.p.) a giustificare forzature nell'intendere il concetto di "famiglia".

7. LA SEPARAZIONE NELLA COPPIA DI FATTO; EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE

Dunque, secondo la giurisprudenza, la famiglia "legale" sopravvive alla separazione coniugale, in forza degli obblighi prescritti dal codice civile, che sopravvivono (in parte) alla separazione stessa.

Diversamente (e inevitabilmente), nel caso in cui la relazione tra due persone si traduca in una famiglia di fatto (*more uxorio*), la cessazione della convivenza ne segna l'estinzione, poiché per una siffatta ipotesi è proprio la convivenza o coabitazione a manifestare il rapporto di solidarietà e protezione che lega due o più persone in un consorzio familiare.

⁽³⁵⁾ Sez. VI, 20 aprile 2017, n. 25498, cit.

⁽³⁶⁾ L'art. 143 c.c., al comma secondo, prevede che dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia (e alla coabitazione).

⁽³⁷⁾ v. Sez. VI, 1° febbraio 2017, n. 10932, in *De Jure*, Giuffrè; Sez. VI, 24 novembre 2011, n. 24575, cit. Conf. Sez. VI, 12 giugno 2013, n. 50333, in *C.E.D. Cass.*, n. 258644-01.

Ma con una eccezione, consistente nella presenza di elementi, ulteriori rispetto alla convivenza, che rivelino la prosecuzione del rapporto di reciproca assistenza nonostante la cessazione della coabitazione, nella premessa che il rapporto familiare di fatto, presupposto del reato di maltrattamenti in famiglia, non sia stato di estemporanea formazione e durata ⁽³⁸⁾.

Ritorna quindi, ancora una volta, la tendenza della giurisprudenza ad estendere nel tempo (anche oltre la frattura del rapporto di coppia) il concetto di famiglia, e con esso l'ambito di applicazione dell'art. 572 c.p.

Secondo questa prospettiva, la cessazione della convivenza non esclude infatti, per ciò stesso, la configurabilità di condotte di maltrattamento tra i componenti della coppia quando il rapporto personale di fatto sia stato il risultato di un progetto di vita fondato sulla reciproca solidarietà ed assistenza, la cui principale ricaduta è il derivato rapporto di filiazione.

Ma per quanto riguarda la famiglia di fatto l'operazione diretta ad assicurare la sopravvivenza della "famiglia" anche oltre la fine del rapporto di coppia (con la separazione in caso di matrimonio; con la cessazione della convivenza nella famiglia di fatto) si fa particolarmente ardua, non esistendo (per la famiglia di fatto) il collante costituito dall'art. 143 c.c., norma che continua ad impegnare (a parte l'obbligo di convivenza) i coniugi anche dopo la separazione.

Incombe, inoltre, il monito della Corte costituzionale a considerare il divieto di analogia nel definire il concetto di famiglia, di cui sopra si è detto ⁽³⁹⁾.

Era quindi prevedibile che la Cassazione iniziasse una rivisitazione critica della sua giurisprudenza "estensiva", anche perché l'avvento dell'art. 612-bis c.p. (che comunque ora prevede e punisce gran parte delle condotte raggiunte da quella interpretazione estensiva) ha finito per togliere a quella giurisprudenza altrettanta parte della sua ragion d'essere.

Questo mutamento di indirizzo si coglie perfettamente in una importante sentenza della Cassazione ⁽⁴⁰⁾.

Nella motivazione di questa decisione la Corte (che espressamente cita la sentenza n. 98 del 2021 della Corte costituzionale) osserva che il fondamento della "tesi estensiva" del reato di maltrattamenti è costituito non dal rapporto di convivenza, ormai cessato, ma dal legame familiare con la persona ex convivente; un legame per lo più caratterizzato dalla filiazione comune, che costituisce la massima espressione di un rapporto vincolato da obblighi di assistenza e solidarietà e che si proietta, in quanto genitori, sul partner.

In presenza di siffatto quadro si tratta, allora, di verificare come il rapporto di affidamento, nonché la comunanza di vita e di affetti che contrassegnano il rapporto familiare di fatto che si instaura attraverso la convivenza, producono effetti nella fase patologica del rapporto (in particolare quando il rapporto di convivenza è cessato), e come tali effetti rilevano (possono rilevare) nello stabilire l'esatto confine tra le fattispecie incriminatrici di cui agli artt. 572 e 612-bis c.p.

Nel tentativo di delineare il confine tra le fattispecie di cui all'art. 572 c.p. e all'art. 612-bis c.p. nel caso di condotte abusanti poste in essere in danno dell'ex convivente *more uxorio*, interrogandosi (in presenza di condotte astrattamente riconducibili all'una o all'altra fattispecie di reato) sull'applicabilità della più grave fattispecie di cui all'art. 572 c.p. (in virtù della

⁽³⁸⁾ Sez. VI, 7 maggio 2013, n. 22915, cit.

⁽³⁹⁾ C. cost., 14 maggio 2021, n. 98, cit.

⁽⁴⁰⁾ Sez. VI, 6 settembre 2021, n. 39532, cit.

clausola di sussidiarietà prevista dall'art. 612-bis c.p.), la Corte giunge alla seguente conclusione.

La convivenza *more uxorio* è un dato di fatto della relazione personale (che, comunque, non va confusa con la mera coabitazione), con la conseguenza che la cessazione della convivenza, anche per volontà di uno solo dei componenti della coppia, comporta, senza necessità di passare attraverso vincoli di natura formale, il venire meno dell'*affectio* e, quindi, dell'affidamento reciproco che giustificava la protezione del singolo nell'ambito della comunità familiare di fatto.

Nella famiglia di fatto, infatti, la tutela del convivente non è collegata ad uno *status* della persona, come si verifica nella famiglia fondata sul matrimonio (la quale dà luogo allo *status* di coniuge, che non viene meno neppure in caso di separazione, legale o di fatto; separazione che non comporta di per sé la cessazione di tutti i vincoli coniugali), ma dipende (appunto) da un rapporto di fatto, che si fonda sulla volontà delle parti, le quali liberamente decidono di optare per un'unione contrassegnata da obblighi e prescrizioni giuridiche minimali, e che può essere revocata in ogni momento.

Ne consegue che se viene meno l'effettività della convivenza non si può ravvisare il delitto di maltrattamenti nel caso in cui le condotte abusanti siano poste in essere in danno di persona non più convivente al momento dei fatti con l'autore delle condotte; piuttosto, ricorrendone i presupposti, esse devono essere inquadrate nella fattispecie di cui all'art. 612-bis c.p.

La Corte non si sottrae dall'affrontare espressamente il diverso indirizzo interpretativo, secondo il quale la riconducibilità delle condotte abusanti in danno dell'ex convivente al delitto di cui all'art. 572 c.p. è fatta discendere non dal rapporto di convivenza, ormai cessato, ma dal legame familiare con la persona ex convivente; un legame per lo più declinato in ragione della filiazione comune che costituisce la massima espressione di un rapporto vincolato da obblighi di assistenza e solidarietà e che si proietta, in quanto genitori, sul partner ⁽⁴¹⁾.

Afferma con chiarezza la Corte che la proiezione del vincolo familiare nel rapporto interpersonale fra persone ormai ex conviventi, positivamente disciplinata con riferimento al rapporto tra genitori e figli, finirebbe col dilatare l'applicazione dell'art. 572 c.p. in assenza di una legge che disciplini organicamente il fenomeno della convivenza *more uxorio* e degli effetti giuridici che esso determina tra le parti quando ormai la relazione interpersonale è cessata.

E ciò farebbe incidendo in un settore cruciale, estendendo *in malam partem* la disciplina legislativa del vincolo coniugale.

È da notare che questa svolta restrittiva della Cassazione (per ora riferita solo alla famiglia di fatto) comprende anche le famiglie di fatto con figli.

In altre parole, secondo questa tesi nemmeno la filiazione può produrre un'estensione della famiglia (nei sensi di cui all'art. 572 c.p.) oltre il momento in cui cessa la convivenza dei membri della coppia di fatto.

Nello stesso senso vi è altra sentenza della Cassazione ⁽⁴²⁾.

In questa ulteriore occasione il discorso della Corte prende le mosse dalla giurisprudenza di legittimità, secondo la quale il reato di maltrattamenti in situazione di condivisa genitorialità

⁽⁴¹⁾ La Corte cita, in particolare, le disposizioni del codice civile in tema di filiazione, che stabiliscono una completa identità tra la famiglia matrimoniale e quella non matrimoniale con riguardo al rapporto genitori-figli (questo rapporto attualmente risulta unitariamente disciplinato dagli artt. 315 e s. c.c., uniche essendo le regole in materia di diritti e doveri del figlio e responsabilità genitoriale).

⁽⁴²⁾ Sez. VI, 17 novembre 2021, n. 45095, cit.

è configurabile anche in assenza di convivenza di fatto, laddove la filiazione non sia stata un evento meramente occasionale e si sia quantomeno instaurata una relazione sentimentale, ancorché non più attuale, tale da ingenerare l'aspettativa di un vincolo di solidarietà personale, autonomo rispetto ai doveri connessi alla filiazione ⁽⁴³⁾.

Questo orientamento, osserva la Corte (orientamento basato sulla valorizzazione della genitorialità condivisa e del vincolo solidaristico tra gli interessati; fattori idonei a fondare, si è detto, una "famiglia" anche in assenza di un'attuale relazione di convivenza ovvero di uno stabile rapporto affettivo), se seguito, dovrebbe portare coerentemente ad escludere la possibilità di riconoscere, anche in caso di cessazione di un pregresso rapporto di convivenza, la configurabilità del reato di atti persecutori aggravati.

Infatti, in ragione dell'impiego della clausola di riserva "Salvo che il fatto costituisca più grave reato", contenuto nell'inciso iniziale dell'art. 612-bis c.p., le relative condotte lesive, poste in essere in danno di persona che è o è stata legata da relazione affettiva all'agente, resterebbero assorbite nell'addebito mosso ai sensi dell'art. 572 c.p.

La Corte abbraccia invece espressamente la contraria opzione interpretativa che ha inteso valorizzare l'espresso riferimento, contenuto nell'art. 572 c.p. (nella sua versione modificata dalla l. 1° ottobre 2012, n. 172, art. 4), alla figura del convivente, parificandola a quella del familiare, come persona offesa di tale delitto.

Secondo questo indirizzo, nel caso di convivenza *more uxorio*, il delitto di maltrattamenti in famiglia è configurabile soltanto per le condotte tenute fino a quando la convivenza non sia cessata, mentre le azioni violente o persecutorie compiute in epoca successiva possono integrare il delitto di atti persecutori ⁽⁴⁴⁾.

Insomma, quell'inciso contenuto nel primo comma dell'art. 572 c.p. ("o comunque convivente"), svalutato dalla giurisprudenza tradizionale, ora diventa essenziale quando si tratta di famiglia di fatto.

Dichiara la Corte di non voler sconfessare la tendenziale propensione della giurisprudenza di legittimità a riconoscere pari tutela, anche sotto l'aspetto penalistico, ai componenti della famiglia di fatto rispetto a quelli della famiglia legittima; anzi, in presenza di una "comunità familiare" contrassegnata da una stabile convivenza, da una duratura comunanza di affetti e da una consapevole responsabilità nella cura e nell'educazione dei figli, non vi è ragione alcuna per non garantire alla vittima di condotte abusanti uno statuto di protezione analogo a quello previsto per i membri della famiglia legittima.

Il dichiarato intendimento della Corte è invece quello di rispettare la lettera della norma incriminatrice sostanziale e rigettare la sua interpretazione analogica *in malam partem*, non consentita in materia penale.

La Corte si riporta quindi alla presa di posizione della Corte costituzionale, nella parte in cui essa ha paventato il rischio che l'esercizio del potere ermeneutico da parte del giudice possa determinare la violazione del principio di tassatività sancito dall'art. 25 Cost.; principio secondo il quale in materia penale il confine del significato letterale possibile della legge fissa il limite estremo della sua legittima interpretazione.

⁽⁴³⁾ Si citano Sez. VI, 3 novembre 2020, n. 37077, *cit.*; Sez. VI, 25 giugno 2019, n. 37628, *cit.*; Sez. VI, 12 giugno 2019, n. 43701, *cit.*

⁽⁴⁴⁾ La Corte cita Sez. II, 23 gennaio 2019, n. 10222, in *C.E.D. Cass.*, n. 275617; conf., più di recente, Sez. VI, 6 settembre 2021, n. 39532, *cit.*

La Corte (di cassazione), evidenzia che la Consulta ha affrontato proprio il rapporto tra le due norme incriminatrici previste dagli artt. 572 e 612-*bis* c.p., sottolineando come il divieto di analogia *in malam partem* imponga di chiarire se il rapporto affettivo dipanatosi nell'arco di qualche mese e caratterizzato da permanenze non continuative di un partner nell'abitazione dell'altro possa già considerarsi, alla stregua dell'ordinario significato di questa espressione, come una ipotesi di "convivenza"; e se davvero possa sostenersi che la sussistenza di una (tale) relazione consenta di qualificare quest'ultima come persona appartenente alla medesima "famiglia" dell'imputato.

In difetto di una tale dimostrazione, l'applicazione dell'art. 572 c.p. in casi siffatti (in luogo dell'art. 612-*bis* c.p., comma 2, che pure contempla espressamente l'ipotesi di condotte commesse a danno di persona "legata da relazione affettiva" all'agente) apparirebbe, secondo la richiamata Corte costituzionale come il frutto di una interpretazione analogica a sfavore del reo della norma incrimnatrice ⁽⁴⁵⁾.

Pertanto la Corte, con riferimento al caso di specie, non ravvisava la lamentata violazione di legge nella sentenza gravata, nella parte in cui era stata confermata la condanna dell'imputato per il delitto di maltrattamenti in famiglia ai danni della convivente per il periodo fino al luglio del 2014, in cui vi era stata una stabile convivenza tra gli stessi, e invece il delitto di atti persecutori per le condotte tenute dal prevenuto a partire dalla cessazione della convivenza di fatto ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁵⁾ Naturalmente il richiamo della Cassazione è a C. cost., 14 maggio 2021, n. 98, cit.

⁽⁴⁶⁾ Nello stesso senso v. Sez. VI, 16 febbraio 2022, n. 10626, in *De Jure*, Giuffrè, la quale ha ritenuto che, in tema di relazione fra reato di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.) e atti persecutori (art. 612-*bis* c.p.), salvo il rispetto della clausola di sussidiarietà, è configurabile il concorso del primo reato con l'ipotesi aggravata del reato di atti persecutori in presenza di comportamenti che, sorti nell'ambito di una comunità familiare, esulino dalla fattispecie dei maltrattamenti per la sopravvenuta cessazione del vincolo familiare ed affettivo o comunque della sua attualità temporale, nonostante la persistente condivisa genitorialità. E ciò sul presupposto della diversità dei beni giuridici tutelati, ritenendosi pertanto integrato il reato di maltrattamenti in famiglia fino alla data di interruzione del rapporto di convivenza e poi, dalla cessazione di tale rapporto, quello di atti persecutori (v. in termini, Sez. II, 23 gennaio 2019, n. 10222, *cit.*, la quale in effetti aveva già sinteticamente statuito che nel caso di mera convivenza *more uxorio* il reato di cui all'art. 572 c.p. può essere consumato solo finché la convivenza non sia cessata, mentre le azioni violente o persecutorie compiute in epoca successiva possono al più integrare il reato di cui all'art. 612-*bis* c.p.).

