

“PERSONA COMUNQUE CONVIVENTE” E LEGALITÀ PENALE, NELL’ALBUM DI “FAMIGLIA” DEL DELITTO DI MALTRATTAMENTI (ART. 572 CP)¹

di Silvio Riondato

(già Professore ordinario di diritto penale,
Università degli Studi di Padova)

Sommario: 1. L’indeterminatezza della “persona comunque convivente” nella legge e nella giurisprudenza. – 2. Richiamo da parte della Consulta al rispetto della legalità penale (Corte cost. 98/2021). – 3. *Segue*: Sulla rilevanza di una pronuncia di cassazione valorizzata dalla Corte costituzionale: convivenza come rapporto suscettibile di determinare obblighi di solidarietà e di mutua assistenza, con un progetto di vita basato sulla reciproca solidarietà e assistenza, a prescindere dall’esito concreto di tale comune decisione (Cass. 2911/2021). – 4. Il fallimentare recepimento da parte della Corte di cassazione del richiamo alla legalità penale: due decisioni divergenti. – 5. *Segue*: Convivenza come relazione affettiva parafamiliare, qualificata da continuità, stabilità, reale condivisione e comunanza materiale e spirituale di vita (Cass. 38336/2022). – 6. *Segue*: Convivenza come rapporto di stabile prossimità, familiare o di altra natura, con frequentazione e condivisione prolungata di spazi e contesti deputati allo svolgimento di determinate attività (Cass. 45520/2022). – 7. La convivenza nel Progetto di riforma dell’Associazione nazionale dei professori di diritto penale. Proposta di ulteriore precisazione sulla base dell’importanza dell’affidamento unilaterale.

1. Nell’ambito dei delitti contro la famiglia, fino al 2012 la previsione dei maltrattamenti in famiglia (art. 572 co. 1 Cp) non includeva, quanto al soggetto maltrattato, la persona comunque convivente, persona poi contemplata a seguito della modifica introdotta dall’art. 4 co. 1 lett. D l. 1° ottobre 2012 n. 172 (che ha ratificato la convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale, Lanzarote 2007). Concerneva solo la «persona della famiglia», oltre ai soggetti legati da rapporti di autorità, o affidati per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l’esercizio di una professione o di un’arte. Ma, nonostante il limite di senso familiare che almeno a prima vista

¹ Scritto tratto dal *Liber amicorum* destinato a Paolo Zatti, in corso di pubblicazione.

potrebbe apparire tanto stringente da escludere convivenze, la norma, fin dall'origine svincolata da riferimenti giusciviltistici e interpretata, comunque, secondo le autonome direttrici penalistiche, ha storicamente assunto le vesti di banco di prova e cartina al tornasole vuoi rispetto all'ampliamento contenutistico della cosiddetta concezione giuridica della famiglia, vuoi nei confronti della valorizzazione immediata del dato extragiuridico sia normativo che fattuale. Ha finito per includere, sia pur non senza qualche contrasto giurisprudenziale, varie specie di c.d. famiglia di fatto e formazioni per nulla assimilabili a famiglie, cioè convivenze e relazioni più o meno stabili di vita, più o meno foriere di aspettative di solidarietà (anche solo unilaterali), non importa se in fatto o in diritto, condivisioni di progetti di vita pur solo potenziali, relazioni di tipo affettivo e non, anche a prescindere dalla coabitazione². L'estrema varietà delle soluzioni, nonché l'opportunismo e comunque l'aporeticità dei criteri impiegati dalla giurisprudenza italiana nelle sue varie pronunzie che definiscono la famiglia e i rapporti familiari nel quadro dell'art. 572 Cp, emergono chiaramente dalle più accurate indagini³. Basti per ora solo menzionare qualche caso. Anzitutto, il caso, storicamente trainante, della concubina non coabitante⁴, e il caso della zia che convive con la nipote in virtù di un contratto di rendita vitalizia nella forma del cosiddetto vitalizio alimentare o contratto di mantenimento, una «famiglia» secondo la giurisprudenza penale che al riguardo valorizza rapporti di *assistenza* o *solidarietà* che sorgerebbero,

² Per più ampie indicazioni rinvio a S. Riondato, *Cornici di famiglia nel diritto penale italiano*, Padova 2014, 112 ss., nonché alla dottrina e alla giurisprudenza citate nelle note che seguono.

³ P. Pittaro, *Il (controverso) rilievo giuridico della famiglia di fatto nel diritto penale*, in *Fam. e dir.*, 2010, 933 ss. V. inoltre A. Giunti, *Maltrattamenti contro familiari e conviventi*, in *Trattato di diritto di famiglia. Le riforme*, dir. da Zatti, III, *Diritto penale della famiglia e dei minori*, a cura di E. Palermo Fabris, A. Presutti, S. Riondato, Milano 2018, 235 ss. Per l'ipotesi che la rilevanza della famiglia di fatto sia frutto di analogia *in malam partem*, M. Riverditi, *La doppia dimensione della famiglia (quella “legittima” e quella “di fatto”) nella prospettiva del diritto penale vigente. Riflessioni*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, I, Torino 2011, 560; o di discutibile estensione *in malam partem*: M. Miedico, sub art. 572, in *Codice penale commentato*, dir. da E. Dolcini e G.L. Gatta, tomo 3, Milano 2021, 743.

⁴ Cass. 18.12.1970, in *GP* 1971, II, 835. V. anche Cass. 6.6.1959, in *RIDPP*, 1960, 577 (con commento critico di G.D. Pisapia, *Spunti esegetici e dommatici sull'art. 572 Cp*) che qualifica la concubina convivente *more uxorio* come membro di fatto della famiglia dell'uomo con cui convive. Di recente è stato escluso il caso di un uomo che non aveva mai coabitato e tanto meno convissuto con la donna, mentre aveva intrattenuto con lei una relazione clandestina per la quale un certo appartamento era solamente la base per gli incontri, senza che esistesse un progetto di vita basato sulla reciproca solidarietà (Cass. 21.10.2020 n. 34086, secondo cui il reato di maltrattamenti presuppone una relazione tra agente e vittima che comporti un rapporto stabile di affidamento e solidarietà, per cui le aggressioni che il soggetto attivo compie ledono la dignità della persona infrangendo un rapporto che dovrebbe essere ispirato a fiducia e condivisione, sicché basta un regime di vita improntato a rapporti di solidarietà e a strette relazioni, dovute a diversi motivi, come nel caso di relazione sentimentale in cui vi sia stata un'assidua frequentazione della persona offesa tale da far sorgere sentimenti di solidarietà e doveri di assistenza morale e materiale).

in un apprezzabile periodo di *convivenza, per relazioni sentimentali o consuetudini di vita*⁵ – si noti la non essenzialità del dato coniugale e/o parentale, nonché del dato sentimentale. E poi i casi che la giurisprudenza riesca ad inserire in una ancor più ampia accezione di famiglia, intesa cioè quest’ultima come *regime di vita* improntata a *rapporti di umana solidarietà e a strette relazioni, dovute a diversi motivi anche assistenziali, pur senza la convivenza o coabitazione*⁶.

Come insegna Paolo Zatti, l’espressione «famiglia di fatto» è entrata nell’uso corrente dei giuristi per indicare non tanto un istituto quanto una questione⁷. Ebbene, la figura in commento si è rivelata inclusiva di una questione permanente, rivestendo il ruolo problematico di madre di tutte le battaglie contro ogni limite derivante da qualsiasi, precisa nozione di famiglia. La ragione è che mancano note tipiche idonee a fornire una stringente descrizione del novero degli appartenenti alla famiglia (maltrattati e maltrattanti) e dei relativi rapporti con gli implicati interessi, sicché non è parso letteralmente escluso un vasto ampliamento come quello indicato. In questo senso hanno molto contribuito letture informate allo scopo preventivo, dando rilevanza all’offesa a beni dell’individuo (salute, dignità, onore, ecc.) tramite le particolari modalità della condotta tipica, le quali ultime altrimenti, in molti casi, o non sarebbero state penalmente significanti, oppure lo sarebbero state in una cornice di molto meno intensa gravità e spesso nel quadro di una procedibilità condizionata a querela, cornice da molti ritenuta inidonea alla protezione del soggetto c.d. debole. In tema di maltrattamenti si è attuata così una spiccata «demonumentalizzazione» della famiglia, con lo sgretolamento di ogni riferimento istituzionale⁸, a favore della tutela della persona fisica. Permane tuttavia, a ben vedere, un problema serio di legalità-tassatività/determinatezza della fattispecie astratta (art. 25, co. 2, Cost.)⁹.

Tramite l’introduzione legislativa, come accennato, della persona comunque convivente tra i soggetti passivi del reato, accanto alla persona della famiglia (anche nella rubrica), pareva realizzata una sorta di accondiscendenza legislativa rispetto agli ampliamenti recati in base alle segnalate esigenze preventive¹⁰. Oltre a rapporti stretti,

⁵ Cass. 3.7.1990, in *CED Cass.*, m. 186276; conf., di principio, Cass. 9.12.1992 n. 539, in *CP* 1994, 938.

⁶ Cass. 3.7.1997 n. 1440, in *CP* 1998, 2614.

⁷ Si veda il paragrafo dedicato alla *Famiglia di fatto* in G. Iudica, P. Zatti, *Linguaggio e regole del diritto privato*, Milano 2022, 668.

⁸ Su questi processi v., di recente, l’ampia disamina critica di A. Spena, *Famiglia e diritto penale (evoluzione)*, *ED, I Tematici IV, Famiglia*, Milano 2022, 509 ss.

⁹ Riondato, *Cornici*, cit., 24 ss., 29 ss., 126.

¹⁰ A. Vallini, *Nuove norme a salvaguardia del minore, della sua libertà (integrità) sessuale e del minore nella “famiglia”*, in *DPP* 2013, 152.

come la classica figura della convivenza *more uxorio*, la novità si presta a contrassegnare relazioni non caratterizzate da una consuetudine così stretta di vita quotidiana insieme, cementata da un progetto comune¹¹.

Si tratta, di nuovo, di una locuzione affatto imprecisa, che finisce con l'incrementare l'indeterminatezza: la micidiale miscela prodotta dall'incrocio tra «convivente» e «comunque»¹², e dalla sommatoria tra famiglia c.d. di fatto in senso penalistico e convivenza comunque, realizza uno svincolo totale sia da qualsivoglia tipo familiare ben determinato, anzi da ogni connotazione di senso familiare, sia da qualsiasi precisa nozione di convivenza, sicché esiti di interpretazioni *ad libitum* sono ampiamente prevedibili. Non deve sorprendere che il reato di maltrattamenti in famiglia sia stato anche di recente ritenuto configurabile in presenza di un rapporto di convivenza giudicato di breve durata, instabile e anomalo, ma sorto in una *prospettiva* di stabilità e un'attesa di reciproca solidarietà¹³.

La convivenza in esame è quindi ormai annoverata tra i più eclatanti casi di creazionismo del giure penale italiano¹⁴, un caso appunto di punibilità svincolata dalla

¹¹ M. Bertolino, *Maltrattamenti e abuso di mezzi di correzione*, in *ED, I tematici*, IV, *Famiglia*, Milano 2022, 696. V. inoltre A.A. Salemme, *Il delitto di maltrattamenti in famiglia*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di G. Fidelbo, cit., 346 ss.

¹² La locuzione “comunque” svolge qui la funzione di allargare piuttosto che restringere l'ambito applicativo della fattispecie (R. Bartoli, *Maltrattamenti contro familiari o conviventi*, in *Reati contro la famiglia*, a cura di M. Bertolino, Torino 2022, 212).

¹³ Cass 7.5.2021 n. 17888 (<https://www.neldiritto.it/sezioni/penale/18801/anche-una-convivenza-di-breve-durata-puo-dar-luogo-ai-maltrattamenti.html>), con ampio quadro giurisprudenziale. Il caso è il seguente: i due cominciarono a frequentarsi nel periodo natalizio del 2015 sino a convivere nel febbraio del 2016, ma il rapporto si rivelò conflittuale e, nella denuncia del 26 giugno 2016, la L. descrive le ingiurie, le minacce, le percosse a lei rivolte da O., incline anche all'abuso di alcolici e a comportamenti aggressivi a sfondo sessuale; dopo la denuncia i due ripresero la relazione (caratterizzata da una intensa vita sessuale con pratiche anomale richieste dall'uomo e verso le quali la donna manifestò dissenso pur infine assecondando), trascorrendo assieme qualche notte per poi riprendere la convivenza verso la fine di agosto sino a una aggressione da parte di lui e a una lite, senza che, tuttavia, la loro relazione si interrompesse (anzi la L. accoglieva O. nella sua abitazione); nonostante le lesioni patite il 30 agosto 2016, la relazione ancora proseguì con una assidua frequentazione e, ai primi di ottobre, O. cominciò a portare le sue cose a casa della L.; seguirono altri episodi di minacce e lesioni sino a quando la donna si recò presso la Polizia locale dichiarando di avere cambiato la serratura della sua abitazione per difendersi da O., il quale continuava a ingiuriarla e a minacciarla per telefono.

¹⁴ F. Palazzo, *Legalità penale vs. creatività giudiziale*, in *RIDPP* 2022, 981; V. Maiello, *Legalità della legge e dintorni: tra Consulta, Cassazione e auspici riformistici*, in *Sist. pen.*, 2022, 12, 130. Il problema della legalità-tassatività/determinatezza non si pone in termini di maggior intensità rispetto a quelli che connotano i risultati interpretativi in molti altri settori, specie quelli pregni come nel nostro caso di caratteri di co-disciplinarietà (sui quali v. R. Borsari, *Diritto penale, creatività, co-disciplinarietà. Banchi di prova dell'esperienza giudiziale*, Padova 2013, *passim*). Resta comunque vero che se pure in tema penal-familiare può aversi la sensazione che venga legittimata una fin troppo robusta intrusione del giudice penale, e ancor prima del pubblico ministero, nell'istituto familiare inteso in senso lato, tuttavia il più grave problema consiste nel fatto che il sistema prevede risposte eccessivamente rigide e di tipo esclusivamente sanzionatorio (G. Fidelbo, *Introduzione*, in *Diritto penale*

conformità al tipo legale. Il tipo non è legale, costituzionalmente, così com'è indeterminato. Di conseguenza la creatività ha campo libero.

La Corte costituzionale ha richiamato in tema i giudici al rispetto della legalità penale (par. 2 e 3). Nonostante ciò, rimane difficile ricostruire, pur sulla base anche della successiva giurisprudenza, un dato che possa offrire utili indicazioni univoche davvero stringenti (par. 4, 5 e 6) quanto meno in prospettiva di riforma (par. 7).

2. Nel 2021 la Corte costituzionale¹⁵ ha valorizzato un caso in cui il giudice *a quo* aveva ritenuto integrato il reato di maltrattamenti rispetto ad una relazione sentimentale in corso da quattro mesi, senza continua coabitazione, relazione definita seria, consolidata e fondata sulla condivisione dei rispettivi affetti, con stretto rapporto affettivo della donna offesa anche con la madre e la sorella del partner le quali con lui coabitavano, tanto che la stessa donna preparava spesso la cena per tutti e durante il fine settimana si fermava a dormire a casa loro. Perciò il giudice aveva riqualificato come maltrattamenti (art. 572 Cp) l'originaria imputazione di atti persecutori (art. 612bis Cp, c.d. *stalking*) e su questa base aveva sollevato una certa questione di costituzionalità di contenuto processuale, qui non rilevante.

Secondo il giudice remittente, poiché sussisteva una stabile relazione affettiva, al caso non poteva attagliarsi la fattispecie di atti persecutori che dal 2013 pur contempla una specifica aggravante qualora il fatto sia commesso da chi è legato da relazione affettiva con la persona offesa (art. 612bis co. 2 Cp, come sostituito dall'art. 1bis co. 3 lett. a d.l. 14 agosto 2013 n. 93, conv. con mod. in l. 15 ottobre 2013 n. 119). La previsione dei maltrattamenti, infatti, si presterebbe ad una interpretazione estensiva in grado di attrarre nel suo ambito le condotte di maltrattamento compiute in un contesto affettivo protetto, caratterizzato come tale da legami affettivi forti e stabili, tali da rendere particolarmente difficoltoso per colui che patisce i maltrattamenti sottrarsi ad essi e particolarmente agevole per colui che li perpetua proseguire mentre la reazione è inibita perché per la vittima profondo è il sentimento di dipendenza psicologica e irrinunciabile il progetto di vita intrapreso, pesante il senso di subordinazione o insuperabile il condizionamento materiale ed economico: la vittima ritiene comunque di dover accettare o di non poter o saper rompere il rapporto. Dal punto di vista dell'autore, il legame affettivo, sebbene sfibrato dalle mortificazioni, in uno con la

della famiglia, a c. di G. Fidelbo, Torino 2021, XXIV).

¹⁵ Corte cost. 28.4.2021 n. 98.

soggezione psicologica della vittima, la sua dipendenza morale, il suo affetto, il suo condizionamento morale ed economico, il suo rispetto del valore stesso del rapporto, sono - sempre a detta del giudice - gli elementi che consentono la reiterazione, l'abitudine dei suoi comportamenti di negazione e mortificazione dell'impegno di stabilità, assistenza e reciproca fedeltà. Ciò in conformità a varia giurisprudenza della Corte di cassazione, che ritiene decisiva la condivisione di progetti di vita più del dato formale della condivisione di spazi fisici¹⁶.

La Corte costituzionale coglie l'occasione per richiamare al rispetto del principio di legalità penale in tutte le sue estensioni, a partire dal divieto di analogia. Dopo essersi ampiamente soffermata sulla propria giurisprudenza riguardo al principio, la Corte rileva che il pur comprensibile intento, sotteso all'indirizzo giurisprudenziale cui il rimettente aderisce, di assicurare una più intensa tutela penale a persone particolarmente vulnerabili, vittime di condotte abusive nell'ambito di rapporti affettivi dai quali esse hanno difficoltà a sottrarsi, deve necessariamente misurarsi con l'interrogativo se il risultato di una siffatta interpretazione teleologica sia compatibile con i significati letterali dei requisiti alternativi «persona della famiglia» e «persona comunque [...] convivente» con l'autore del reato. Secondo la Corte, il divieto di analogia *in malam partem* impone di chiarire se davvero possa sostenersi che la sussistenza di una relazione, come quella che risulta intercorsa tra i due *partner* nel caso del processo *a quo*, consenta di qualificare la donna come persona (già) appartenente alla medesima "famiglia" dell'uomo; 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, l'applicazione dell'art. 572 Cp in casi siffatti - in luogo dell'art. 612-bis co. 2 Cp, che pure contempla espressamente l'ipotesi di condotte commesse a danno di persona «legata da relazione affettiva» all'agente - apparirebbe come il frutto di una interpretazione analogica a sfavore del reo della norma incriminatrice: una interpretazione magari sostenibile dal punto di vista teleologico e sistematico, sulla base delle ragioni illustrate dal rimettente, ma comunque preclusa dall'art. 25 co. 2 Cost. La Corte conclude affermando che il mancato confronto con le implicazioni del divieto costituzionale di applicazione analogica della legge penale *in malam partem* in relazione al caso di specie comporta

¹⁶ Per tutte, Cass. 9.5.2019 n. 19922.

una lacuna motivazionale sulla rilevanza delle questioni prospettate, che ne determina l’inammissibilità.

A nostro avviso, chiaro e meritevole di condivisione è l’appello alla legalità penale proveniente dalla Corte costituzionale in tema di famiglia e convivenza nell’ambito del reato di maltrattamenti in famiglia. Peraltro ci sembra meno condivisibile la ragione per cui la Consulta, di fronte ad un caso che, secondo noi, pacificamente rientrava nel novero di quelli ascrivibili sia alla nozione penalistica giurisprudenziale di famiglia di fatto, sia alla locuzione “persona comunque convivente”, senza necessità nemmeno di particolari estensioni dell’etero dato letterale, nonché di analogia, ipotizzi – ma in realtà sostanzialmente affermi –, che il giudice *a quo* abbia realizzato un’analogia *in malam partem*. Non emerge di preciso quale sia il dato di partenza della pretesa analogia, né tanto meno il sospetto carattere analogico del percorso argomentativo seguito dal giudice di merito, il quale invece ha seguito certa giurisprudenza e perfino qualificato la propria come interpretazione estensiva, quindi non analogica – sicché non si potrebbe pienamente condividere l’affermazione della Consulta, secondo cui il remittente avrebbe omesso di confrontarsi col divieto penalistico di analogia.

In buona sostanza, la Corte costituzionale invoca una interpretazione c.d. tassativizzante, affidando ai giudici il compito di restringere i confini dei significati rilevanti. Tuttavia, ha scarsa forza opporre il divieto di analogia rispetto a norme di contenuto espresso in termini generici, poiché il divieto, a tutto concedere, è in grado di operare soltanto nei confronti di norme sufficientemente tassative/determinate, fermo restando il rilievo che il giudizio di determinatezza è connotato da un alto tasso di «politicalità»¹⁷. Il mancato rispetto della legalità penale concerne la segnalata

¹⁷ F. Palazzo, *Orientamenti dottrinali ed effettività giurisprudenziale del principio di determinatezza/tassatività in materia penale*, in *RIDPP* 1991, 327 ss. Cfr., anche per ulteriori, opportune considerazioni, C. Cantisani, *Brevi riflessioni in tema di analogia a margine della recente casistica giurisprudenziale*, in www.la legislazione penale.eu 28.4.2022, 5 ss. L’A. rileva inoltre (p. 17) che la Corte costituzionale lascia intravedere una correlazione diretta tra precisione linguistica e rischio analogico, quando esclude che la nozione di convivenza possa essere estesa ai rapporti affettivi caratterizzati da un’assidua frequentazione, e non da una stabile coabitazione, affermando che la determinatezza della fattispecie sarebbe svuotata ove al giudice penale «fosse consentito assegnare al testo un significato ulteriore e distinto da quello che il consociato possa desumere dalla sua immediata lettura». L’A. al riguardo osserva che, benché il significato del termine “convivenza” sia andato mutando nel contesto giuridico, anche in relazione all’evoluzione del concetto di famiglia, è lecito pensare che, nella sua immediatezza, il termine alluda pressoché unicamente alla condizione, letteralmente intesa, del «vivere insieme, in uno stesso luogo», sicché l’applicazione del termine ad una diversa casistica comporterebbe l’analogia. A noi pare, tuttavia, che il punto critico sia costituito anche se non soprattutto dalla circostanza che il testo in questione si riferisce alla convivenza «comunque», ciò che pregiudica l’aspirazione a ragionevoli interpretazioni tassativizzanti, nonché eventualmente la loro prevedibilità.

indeterminatezza dell'art. 572 Cp; ai giudici si potrebbe rimproverare di non aver tenacemente perseguito il vizio, anche tramite questioni di costituzionalità. La stessa Corte nel caso avrebbe avuto modo di sollevare di fronte a sé la questione.

Infine, rileviamo che la Corte costituzionale coinvolge una pronuncia di cassazione successiva all'ordinanza di rimessione, che avrebbe escluso il delitto di maltrattamenti in famiglia in un'ipotesi ritenuta dalla stessa corte assai simile a quella oggetto del processo a *quo*, cioè 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, anche con la propria figlia¹⁸. Non propriamente, tuttavia, i casi sono tanto simili da poter essere paragonati, e non propriamente si è trattato di una esclusione, ma precisamente del riscontro di una insufficiente motivazione della sentenza d'appello oggetto di impugnazione. Il caso merita però di essere meglio esposto e commentato per quanto qui rileva.

3. La cennata sentenza impugnata, dava atto dell'esistenza di una stabile relazione tra l'uomo e la donna offesa, la quale andò a vivere nell'abitazione di costui, anche portando talvolta con sé la propria figlia, sebbene successivamente se ne era allontanata, pur mantenendo in locazione il proprio appartamento, il canone del quale risultava pagato anche dall'uomo stesso. Su questa base fattuale è stata ritenuta la sussistenza di una stabile relazione sentimentale, connotata da assidua frequentazione e, talvolta, coabitazione, e da doveri di assistenza morale e materiale, in quanto tale caratterizzante il requisito della convivenza *ex art. 572 Cp*

La Suprema Corte¹⁹ anzitutto ricorda al riguardo la propria giurisprudenza secondo cui il delitto di maltrattamenti ha, quale presupposto, una relazione tra agente e vittima caratterizzata da uno stabile rapporto di affidamento e solidarietà, con la conseguenza che la condotta lesiva lede la dignità della persona infrangendo un rapporto che dovrebbe essere ispirato a fiducia e condivisione²⁰, ed 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

¹⁸ Cass. 25.1.2021 n. 2911. Nel senso dell'esclusione, sulla scia della Corte costituzionale, A. Roiati, *La fattispecie dei maltrattamenti contro familiari e conviventi tra interventi di riforma, incertezze interpretative e prospettive de jure condendo*, in www.sistemapenale.it, 30.3.2023, 15.

¹⁹ 2911/2021, cit.

²⁰ Viene richiamata Cass. 25.6.2019 n. 37628, C, Rv. 276697.

- piuttosto - che sia stata istituita in una prospettiva di stabilità, quale che sia stato poi in concreto l'esito di tale comune decisione, come accade in presenza di una relazione sentimentale che abbia comportato un'assidua frequentazione della abitazione della persona offesa tale da far sorgere sentimenti di solidarietà e doveri di assistenza morale e materiale, o di un rapporto familiare di mero fatto in assenza di una stabile convivenza ma con un progetto di vita basato sulla reciproca solidarietà e assistenza.

Ciò posto, la stessa corte rileva che la sentenza impugnata non offre adeguate indicazioni in ordine alla dimostrata esistenza di un rapporto collocabile nell'ambito di quelli individuati dalla giurisprudenza di legittimità come rilevanti ai fini della configurabilità del reato di maltrattamenti in esame. Invero, se pur nella sentenza impugnata si dà atto della sussistenza di una stabile relazione, definita "malata e tumultuosa", viene anche affermato che tale relazione risultava instaurata da non molto tempo e, quanto alla coabitazione, essa era consistita nella permanenza "anche per due o tre giorni consecutivi" nella casa del *partner* durante i turni di riposo dello stesso - ove la donna si recava, talvolta anche con la propria figlia, pur mantenendo la locazione del proprio appartamento il cui canone risultava versato anche dall'uomo. Si tratta, ad avviso del Collegio, di argomentazioni che non rendono adeguatamente conto della effettiva sussistenza di un rapporto di convivenza caratterizzato da stabilità e, soprattutto, da mutua solidarietà, atteso che dei doveri di reciproca assistenza morale e materiale che connoterebbero il rapporto tra i due viene soltanto fatta menzione, senza tuttavia offrire una giustificazione fondata su elementi oggettivi.

Il punto cruciale del *deficit* sta, dunque, nella mancanza di motivazione sui dati oggettivi, fattuali, che sorreggerebbero l'affermazione dell'esistenza di stabilità e dei correlati doveri di reciproca assistenza morale e materiale.

Orbene, ora paragoniamo questo caso a quello sotteso all'esaminata ordinanza di rimessione - pur con tutte le cautele derivanti dal fatto che tale ordinanza non è una pronuncia sul merito. Il secondo, diversamente dal primo, comporta, stando al giudice remittente, che per quattro mesi vi è stata una relazione affettiva forte e stabile, e un progetto di vita unito all'impegno di stabilità, assistenza e reciproca fedeltà, impegno di assistenza pur tradito dal partner maltrattante, ma non dalla donna offesa. Parrebbe non manchino i requisiti che, in relazione all'altro caso, la Cassazione ha enunciato, se il dato decisivo sono gli appena menzionati doveri, che sussistevano, e la stabilità, di cui subito si dirà. I due casi hanno in comune anche il dato della coabitazione non

continua, la quale tuttavia non è mai stata considerata decisiva di per sé quanto all'esistenza di una convivenza o di una famiglia c.d. di fatto, mentre per il resto si tratta in entrambi i casi di coabitazione che ha un connotato di stabilità perché è stabilmente reiterata rispettivamente nei fine settimana e durante i turni di riposo del *partner*, sicché corrisponde, a nostro avviso, pure alla cennata, e rilevante per la Cassazione, assidua frequentazione della casa del compagno.

4. La Corte di cassazione ha poi recepito l'autorevole appello al principio di legalità penale, tentando di chiarire congruamente cosa debba intendersi per convivenza, in modo tale da soddisfare il divieto di analogia penale. Gli esiti dei due tentativi che di seguito commenteremo paiono sancire un fallimento, poiché non solo sono entrambi insoddisfacenti rispetto al principio, ma anche divergono tra loro.

5. La prima pronuncia riguarda un caso in cui tra le due persone esisteva una relazione sentimentale ma senza un progetto di vita comune e senza una organizzazione stabile della quotidianità, relazione iniziata a gennaio, interrottasi per alcuni mesi e ripresa in luglio, sfociata secondo la decisione impugnata in una convivenza durata circa tre settimane, senza previsione di durata e dunque espressione non di mera occasionalità²¹.

Al riguardo, la Corte di cassazione non aderisce al proprio precedente orientamento secondo cui la convivenza sussiste in una situazione caratterizzata dalla accertata esistenza di relazione sentimentale nella quale si sia instaurato un vincolo di solidarietà personale tra i *partner*²². Ritiene invece più pertinente al caso di specie l'orientamento secondo cui occorre valorizzare l'espresso riferimento, contenuto nell'art. 572 Cp (nella sua versione modificata dall'art. 4 l. 172/2012), alla figura del convivente, parificata a quella del familiare, come persona offesa di tale delitto, prendendo atto come con la formula *maltratta una persona della famiglia, o comunque convivente*, il legislatore abbia inteso far riferimento a condotte che vedono come persona offesa il componente di una famiglia intesa come comunità qualificata da una radicata e stabile relazione affettiva interpersonale, ovvero il soggetto che ad esso componente sia parificabile in ragione di una accertata relazione di convivenza che, lungi dall'essere riconoscibile nella presenza non continuativa

²¹ Cass. 11.10.2022 n. 38336.

²² Sono indicate: Cass. 3.11.2020 n. 37077, Rv. 280431; Cass. 25.6.2019 n. 37268, Rv. 276697; Cass. 12.6.2019 n. 43701, Rv. 277987.

di una persona nell'abitazione di un'altra, è solo quella che si crea quando la coabitazione della coppia sia caratterizzata da una duratura consuetudine di vita comune nello stesso luogo²³. Pertanto, secondo la Corte, di convivenza si può parlare solamente laddove risulti acclarata l'esistenza di una relazione affettiva qualificata dalla continuità e connotata da elementi oggettivi di stabilità: lungi dall'essere confuso con la mera coabitazione, il concetto di convivenza deve essere espressione di una relazione personale caratterizzata da una reale condivisione e comunanza materiale e spirituale di vita. Di conseguenza la sentenza d'appello è stata annullata – si badi – per vizio di motivazione, sul punto.

Ci pare che questo orientamento non sia in grado di resistere alla considerazione che la convivenza non necessariamente deve consistere (anche) nella stabile coabitazione, quando sussistano altri "elementi oggettivi di stabilità"²⁴. Ciò che conterebbe in logica interna, è la relazione affettiva continua e stabile, espressione di una stabile relazione personale caratterizzata da condivisione e comunanza materiale e spirituale di vita. Comunque, non si tratta di un orientamento giurisprudenziale connotato da un sufficiente grado di precisione, dato che continuità e stabilità sono affidate ad esiti anche imprevedibili di apprezzamenti giudiziali, così come l'intensità necessaria a costituire la pretesa comunanza materiale e spirituale di vita. D'altra parte, il rapporto instaurato dalla Cassazione tra famiglia e convivenza è, a tacer d'altro, del tutto estraneo alla lettera della legge, poiché per effetto dell'avverbio comunque si realizza una cesura incolmabile tra le due comunità, tanto che la stessa relazione affettiva – ammesso e non concesso che sia essenziale alla nozione di famiglia- risulta

²³ La pronunzia si rifà a Cass. 23.1.2019 n. 10222, Rv. 275617; Cass. 1.12.2021 n. 46097, D., non mass.; Cass. 6.9. 2021 n. 39532, B., non mass. Nello stesso senso, più succintamente, sulla scorta del monito proveniente dalla Corte costituzionale, Cass. 16.2.2022 n. 9663, secondo cui si impone una accezione ristretta di famiglia e di convivenza, quella cioè di una comunità connotata da una radicata e stabile relazione affettiva interpersonale, da una duratura comunanza d'affetti, che non solo implichi reciproche aspettative di mutua solidarietà ed assistenza, ma sia fondata sul rapporto di coniugio o parentela o, comunque, su una stabile condivisione dell'abitazione, ancorché, ovviamente, non necessariamente continua (annullamento con rinvio, in relazione ad un caso caratterizzato tra l'altro da coabitazione per un paio di mesi e nei fine settimana, reciproca assistenza in casi di malattia, assidua frequentazione, comune consuetudine con amici e parenti). Cfr. Cass. 10.5.2022 n. 21087, che in un caso di maltrattamenti quotidiani della madre e della sorella, presso le quali l'uomo aveva vissuto per il breve periodo di un mese, ha ritenuto che se la convivenza si è protratta per un periodo limitato occorrerà che i maltrattamenti siano posti in essere in maniera continuativa e ravvicinata - la durata complessiva dell'arco temporale entro il quale si manifestano le condotte essendo un dato tendenzialmente neutro ai fini della configurabilità del reato.

²⁴ Secondo Bartoli, *op. cit.*, 209, la convivenza può trarsi sia da elementi oggettivi indicativi di una vita quotidiana condotta assieme anche sul piano spazio-temporale, nonché da una decisione a monte di progetto di vita assieme consistente nella condivisione delle scelte significative.

priva di carattere accomunante. Per vero, certa giurisprudenza formatasi in tema di maltrattamenti in famiglia ha finito, come nella decisione in questione, per elevare un eventuale dato probatorio, quale è la relazione affettiva, a elemento essenziale per l'esistenza (prima) della cennata famiglia c.d. di fatto e (poi) della convivenza – e il guazzabuglio interpretativo viene incrementato dalla insipiente introduzione della relazione affettiva attuale o pregressa tra le aggravanti degli atti persecutori. In altre decisioni recenti che pure non fanno prescindere dalla relazione affettiva fino a farne il fulcro dell'opera definitoria, si pretende che il dato testuale fondi una «assimilazione tra familiare e convivente», salvo poi contraddirsi quando si tratta di mantenere la qualifica di familiare al coniuge separato non convivente, caso in cui prevarrebbe il dato formale per esplicite ragioni di prevenzione criminale²⁵, senza tema di deludere le aspirazioni legalitarie. Eppure, fin dall'origine l'art. 572 Cp contempla, accanto alla famiglia, comunità estranee a relazioni affettive, nonché a coabitazione, e caratterizzate da rapporti di autorità o educazione, o istruzione o cura o vigilanza o custodia. Non meraviglia quindi che altra sentenza di cassazione, coeva a quella appena commentata, risponda all'appello alla legalità penale formulato dalla Corte costituzionale in tutt'altro modo, come esponiamo di seguito.

6. La cennata divergenza poggia sulla considerazione che il carattere comune alle ipotesi contemplate nella fattispecie dei maltrattamenti, comprese quelle relative alle relazioni di cura, istruzione eccetera, è il rapporto di prossimità che si crea in una stabile frequentazione, per cui il reato implica necessariamente una relazione personale attuale che comporta per la vittima e l'autore del reato la condivisione prolungata di spazi e contesti deputati allo svolgimento di determinate attività²⁶.

²⁵ Cass. 15.9.2022 (dep. 3.3.2023) n. 9187, in *Altalex* 23.3.2023, con nota di A. Carioli; Cass. 20.12.2022 (dep. 6.3.2023) n. 9384. Secondo queste pronunzie, la definizione di convivenza proietta il rapporto, cioè la volontà della coppia avente stretto legame affettivo, in una dimensione di impegno e di progetto di vita, con decisione, liberamente revocabile, di comunione spirituale e materiale di vita, a prescindere dalla realizzazione concreta della stabilità. Vengono individuati inoltre una serie di elementi utili alla prova e quindi da non intendere come requisiti essenziali, tra i quali la coabitazione («che sempre più costituisce un dato recessivo», eventualmente mancante per varie ragioni). Per l'esclusione della coabitazione dai requisiti essenziali v. inoltre, Cass. 24.2.2023 n. 8447, secondo cui il vero ed unico presupposto indefettibile è l'esistenza di una relazione interpersonale che per le sue caratteristiche sia equiparabile alla famiglia che origina dal rapporto coniugale, cioè una relazione basata sulla condivisione di un progetto di vita comune, improntata da affetto, solidarietà umana e reciproca assistenza (c.d. convivenza *more uxorio*).

²⁶ Cass. 30.11.2022 n. 45520 (conf. Cass. 15.2.2023, n.10914). La Corte non aderisce all'orientamento che riteneva configurabile il delitto di maltrattamenti in famiglia anche nei casi di cessazione della convivenza *more uxorio*, quando tra i soggetti permaneva un vincolo assimilabile a quello familiare, in ragione di una mantenuta

Secondo questo orientamento, correlatosi a consolidata giurisprudenza che ha ritenuto configurabile il reato di maltrattamenti in famiglia in ambito scolastico, nei luoghi di lavoro, come pure all'interno di strutture sanitarie, proprio l'elencazione contenuta nella seconda parte dell'art. 572 Cp, fa scoprire la *ratio* dell'incriminazione, rivolta verso condotte maltrattanti la cui commissione è agevolata dal rapporto di stabile prossimità che si instaura tra autore del reato e persona offesa, sicché la fattispecie attiene alla frequentazione prolungata e alla continua possibilità per il soggetto maltrattante di interagire con la vittima. Per la Corte, la prossimità tra vittima e soggetto maltrattante è quindi l'elemento che giustifica il trattamento sanzionatorio più grave rispetto a quello applicabile a colui che pone in essere le medesime condotte delittuose in assenza di una stabile relazione - di tipo familiare, ma anche di altra natura - con la persona offesa, proprio perché il legame interpersonale espone maggiormente la vittima alle condotte delittuose ed acuisce l'offensività delle stesse.

Questo orientamento, che pare attagliarsi anche al caso sotteso all'ordinanza di rimessione e alla sentenza costituzionale sopra esaminate, è secondo noi per certi versi più calzante, in quanto esprime in buona sostanza un nucleo iniziale di dati in qualche misura afferrabili, sui quali si erge una comunità in cui i legami interpersonali sono caratterizzati da affidamento, una comunità di affidamento (*Vertrauengemeinschaft*). Proprio l'affidamento, a nostro avviso, è ciò che rende maggiormente esposta la vittima e acuisce l'offensività di condotte che ne disattendono le aspettative. Tuttavia non è ancora raggiunta una sufficiente determinazione. Con l'espansione della famiglia c.d. fatto e poi con l'introduzione del "comunque convivente", i riferimenti alla

consuetudine di vita comune o dell'esercizio condiviso della responsabilità genitoriale ex art. 337 ter Cc (da ultimo, Cass. 26.11.2021 n. 7259, dep. 2022, Rv. 283047). Secondo questo orientamento il reato sarebbe configurabile, nonostante l'avvenuta cessazione della convivenza, ove la relazione tra i soggetti rimanga comunque connotata da vincoli solidaristici, mentre si configurerebbe il reato di atti persecutori, nella forma aggravata prevista dall'art. 612 bis Cp, comma 2, quando non residui neppure un'aspettativa di solidarietà nei rapporti tra l'autore e la persona offesa, non risultando insorti vincoli affettivi e di assistenza assimilabili a quelli tipici della famiglia o della convivenza abituale (Cass. 31.11.2020 n. 37077, Rv. 280431; Cass. 25.6.2019 n. 37628, Rv. 276697; Cass. 20.4.2017 n. 25498, Rv. 270673). Secondo altro indirizzo giurisprudenziale, le condotte vessatorie poste in essere da parte di uno dei conviventi *more uxorio* ai danni dell'altro, dopo la cessazione della convivenza, non sono riconducibili al reato di maltrattamenti in famiglia, potendosi ravvisare l'ipotesi aggravata del reato di atti persecutori ex art. 612 bis Cp, comma 2, ovvero, in difetto dei requisiti previsti da tale fattispecie, ulteriori e diverse ipotesi di reato (quali lesioni personali, minacce), poiché, terminata la convivenza, viene meno la comunanza di vita e di affetti, nonché il rapporto di reciproco affidamento che giustificano la configurabilità della più grave ipotesi di cui all'art. 572 Cp (Cass. 16.3.2022 n. 15883, Rv. 283436; Cass. 16.2.2022 n. 10626, Rv. 283003-02; Cass. 17.11.2021 n. 45095, Rv. 282398; Cass. 6.9.2021 n. 39532, B., Rv. 282254; Cass. 23.1.2019 n. 10222, Rv. 275617).

condivisione di spazi e contesti deputati allo svolgimento di attività, con il conseguente rapporto di prossimità, che quest’ultima decisione della Cassazione valorizza, non sono correlati a quelle attività *determinate*, cioè cura, educazione vigilanza etc., che la stessa Corte mette in gioco, e che però sono tutte connotate, se non necessariamente dai sottostanti rapporti *giuridici*, almeno da precisi *rapporti nominati* che poi devono realizzarsi in fatto²⁷, costituendosi l’affidamento e la conseguente presa in carico di un soggetto da parte di un altro. In tema di convivenza, quei rapporti restano indefiniti e in attesa che il giudice ne integri meglio i connotati, individuando creativamente anche doveri e obblighi di varia solidarietà sulla base della semplice situazione di fatto, così come del resto individua creativamente gli indici della cessazione della convivenza²⁸. Tanto è vero che, per esempio, la sentenza di cassazione sopra esaminata (par. 3) cassa la decisione d’appello per difetto di motivazione in quanto non risultano elementi oggettivi da cui emergano i doveri di assistenza eccetera, senza alcun accenno alla necessità di coinvolgere qualche apparato giuridico o comunque normativo extragiuridico, neppure dati che esprimano qualsivoglia impegno da parte di uno o entrambi i *partner*. Infatti si afferma che il rapporto di *stabile* convivenza è come tale suscettibile di determinare obblighi di solidarietà e di mutua assistenza.

Orbene, pare opportuno rilevare che spesso, e soprattutto nei casi-limite concernenti relazioni affettive tra uomo e donna, nemmeno di fatto esiste un reale, reciproco affidamento con correlata presa in carico delle aspettative altrui, moralmente impegnativa, fermo restando che un rapporto di affidamento, se può eventualmente derivare da un legame sentimentale, non è ciò che crea il legame stesso, come lascerebbe invece intendere certa giurisprudenza²⁹. L’affidamento corrisposto, bilaterale, è solo eventuale; di fatto, soprattutto nei casi più gravi il più delle volte all’uomo esso non passa nemmeno per l’anticamera del cervello, in una dimensione di dominio egoistico per cui la donna è riconosciuta solo come strumento e il suo affidamento, che invece di solito esiste, almeno inizialmente, viene a sua volta strumentalizzato dal *partner* maschio. Si aggiunga che l’affidamento di per sé rimane ben distinto dallo stato di soggezione che secondo molti sarebbe sotteso ai rapporti

²⁷ L’opinione corrente ammette, con vari accenti, la rilevanza di rapporti solo di fatto (v., per tutti, con ult. ind., A. Spina, sub *art. 572*, in *Codice penale*, a cura di T. Padovani, II, Milano 2019, 3605).

²⁸ Su questi indici v. Cass. 30.9.2022, n. 45400.

²⁹ Per es. Cass.pen. 15.9.2022, cit.

rilevanti ex art. 572 Cp, implicato da una immancabile supremazia di fatto³⁰. L'affidamento non implica di per sé soggezione, e peraltro lo stato di soggezione non è essenziale³¹ - spesso si verifica solo quando i maltrattamenti già esistono e per effetto di questi.

7. Dal 2019 l'Associazione italiana dei professori di diritto penale (AIPDP) si è impegnata particolarmente in studi per la riforma del codice penale, compresi i delitti contro la persona, tra i quali i delitti in materia di famiglia e altre formazioni sociali esistenziali³². Il gruppo di lavoro per la riforma dei reati contro la famiglia ha presentato un provvisorio e comunque non esaustivo articolato concernente i *Delitti contro la persona in famiglia e nelle formazioni sociali esistenziali*, da utilizzare come base in vista di migliori sviluppi. Vi compaiono tra l'altro nuove definizioni generali, nuove proposte di formulazione per il delitto di maltrattamenti e per il delitto di atti persecutori, in una cornice che vede il bene giuridico di categoria incarnarsi solo nella persona fisica, e non nella famiglia o nella formazione sociale, le quali sono solo il contesto in cui tali delitti si collocano³³.

Quanto alle definizioni, è previsto: che, agli effetti della legge penale, si intendano per famiglia e formazione sociale esistenziale una pluralità di persone, almeno due, legate da un rapporto, di fatto o di diritto, di parentela o di affinità o coniugale o di unione civile o di adozione o di convivenza o di cura, vigilanza o custodia; che, agli

³⁰ Di recente, Spena, sub art. 572, cit., 3604, con ult. ind.

³¹ Cfr. Cass. 18.1.2023 n. 8729, secondo cui per la configurabilità del reato di maltrattamenti non rileva il comportamento remissivo della vittima, perché richiedere alla persona offesa del reato di maltrattamenti di tenere comportamenti di passività, soggezione, docilità e accondiscendenza e, dunque, di non reazione alle condotte umilianti e violente, aldilà del non essere richiesto dalla norma e dall'imporre di non difendersi proprio rispetto ad un reato che lede un diritto umano, quale il diritto alla vita e all'integrità fisica e psichica, inverte l'oggetto dell'accertamento che viene illogicamente spostato dalla condotta dell'autore, di piegare la persona offesa proprio attraverso i maltrattamenti, all'eventuale condotta della vittima che è del tutto irrilevante; Cass. 17.1.2022, n. 809, secondo cui, a fronte di condotte abitualmente vessatorie, che siano concretamente idonee a cagionare sofferenze, privazioni ed umiliazioni, il reato non è escluso per effetto della maggiore capacità di resistenza dimostrata dalla persona offesa, non essendo elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice la riduzione della vittima a succube dell'agente.

³² AIPDP-DiPLaP, *La riforma dei delitti contro la persona*, Milano 2023, 468 ss.; AIPDP, *Progetto di riforma del codice penale parte speciale, Riforma del codice penale in materia di famiglia e formazioni sociali esistenziali*, www.aipdp.it.

³³ L. Ferla, *Tutela della persona nell'ambito delle relazioni familiari. Prospettive di riforma dei reati contro la famiglia*, in AIPDP-DiPLaP, *La riforma*, cit., 560; A. Costanzo, *Interpretazione teleologica e reati contro la famiglia*, ivi, 540.

effetti della legge penale, s'intendono per prossimi congiunti gli ascendenti, i discendenti, gli adottanti e gli adottati, il coniuge, il convivente di fatto, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, i fratelli, le sorelle, gli affini di primo e secondo grado, gli zii e i nipoti, mentre nella stessa denominazione non si comprendono gli affini allorché sia morto il coniuge e non vi sia prole; che, salvo che sia altrimenti stabilito, quando la legge penale considera la qualità di coniuge, questa si intende riferita alla parte di un matrimonio o di un'unione civile o di una convivenza paraconiugale, aventi effetti civili.

Inoltre, si specificano, contro creazioni giurisprudenziali di obblighi da solidarietà basata sul mero fatto, gli obblighi di protezione rilevanti, agli effetti dell'art. 40 co. 2 Cp (rapporto di causalità) secondo cui non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo: colui che esercita la responsabilità genitoriale ha l'obbligo giuridico di proteggere il figlio minore, o comunque incapace e convivente, dalle offese alla vita, all'integrità fisica, all'intangibilità sessuale ed alla libertà individuale; parimenti dicasi per il prossimo congiunto e chiunque abbia, anche temporaneamente, sostituito il genitore nell'esercizio della responsabilità genitoriale o abbia comunque assunto la custodia del minore o dell'incapace; i coniugi non separati, i conviventi di fatto, anche su base non affettiva, e le parti di un'unione civile tra persone dello stesso sesso hanno l'obbligo giuridico di reciproca protezione contro fatti lesivi della vita o dell'incolumità personale; i componenti maggiorenni e capaci della famiglia e della formazione sociale esistenziale hanno l'obbligo giuridico di reciproca protezione contro fatti lesivi della vita o dell'incolumità personale.

Quanto alle formulazioni dei reati, il reato di maltrattamenti viene anzitutto proposto in due versioni, una alternativa all'altra, che nella fattispecie base rispettivamente suonano:

1) *Maltrattamenti contro familiari e conviventi. Violenza domestica.* Chiunque maltratta in maniera reiterata il figlio, il genitore, il coniuge o l'altra parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, oppure altra persona a cui è legato, o è stato legato, da una stabile relazione di convivenza, è punito con la reclusione da due a sei anni;

2) *Maltrattamenti contro la persona nella famiglia e nelle formazioni sociali assimilate.* Chiunque maltratta una persona della famiglia coniugale, para-coniugale o mono- genitoriale o legata da intime consuetudini di vita, comunione di interessi e reciproca assistenza e solidarietà, anche senza coabitazione, o una persona a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per

l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da due a sei anni.

A completamento (e in attesa di miglior coordinamento) viene la figura dei *Maltrattamenti contro persone in affidamento*: chiunque, in maniera reiterata, maltratta una persona che, per ragioni di età, di salute, di lavoro è affidata alle sue cure o alla sua custodia è punito con la pena da due a cinque anni.

Il delitto di atti persecutori viene modificato, per quanto qui interessa, nel senso che alla “relazione affettiva” si sostituisce la “stabile convivenza” (così come in altre norme rilevanti in tema di famiglia e formazioni sociali).

Senza qui poter entrare a fondo ed esaustivamente nel merito di queste e altre proposte dell'AIPDP in tema di famiglia e formazioni sociali, ai nostri limitati fini basti notare in primo luogo che le novità corrispondono ad un recepimento tendenzialmente ampio degli orientamenti prima giurisprudenziali e poi anche legislativi in tema di famiglie, unioni civili e convivenze, secondo le esigenze e tentando di rimanere nei limiti del giure penalistico³⁴, quindi anche tentando di trarre ordinate indicazioni dalla variegata casistica giurisprudenziale in tema di convivenza³⁵, e con l'arduo compito di riuscire a dare determinatezza mantenendo una elasticità sufficiente a consentire applicazioni ai casi nuovi del domani³⁶. Emerge, tuttavia, tra l'altro, che nelle alternative di formulazione del reato di maltrattamenti si gioca ancora una partita molto aperta almeno sul fronte della sufficiente determinatezza, nonché su quello dell'estensione delle formazioni sociali rilevanti, che nella definizione sopra riportata non trovano una puntuale precisazione di cosa caratterizzi la convivenza.

Con riferimento alla prima delle due formulazioni, si apprezza il tentativo di incrementare i dati tipici, ma ci si può ancora chiedere se la richiesta stabilità della convivenza (ora ridotta all'ambito “domestico”, come da rubrica) escluda o includa, e se ragionevolmente sotto il profilo penalistico e *de iure condendo*, casi di brevissima convivenza³⁷ o un caso non facile come quello deciso dalla citata sentenza di

³⁴ Il profilo concernente i maltrattamenti sul luogo di lavoro è stato separato dagli altri e non è ancora stato oggetto di proposte condivise. V. al riguardo S. Larizza, *Piattaforma provvisoria per la riformulazione dell'art. 572 Cp*, in AIPDP-DiPLaP, *La riforma*, cit., 504 ss.; A. Merli, senza titolo, ivi, 508 ss.; S. Larizza, *Per una riformulazione dell'art. 572 Cp: quadro di sintesi delle posizioni espresse*, ivi, 520 ss.; G. De Simone, *La disciplina codicistica relativa ai delitti contro la libertà morale: spunti di riflessione per una futuribile riforma*, ivi, 316 ss. Inoltre rimane l'esigenza di coordinare la disciplina dei maltrattamenti con quella degli atti persecutori (v., nello stesso volume di AIPDP-DiPLaP, i contributi di G. De Simone, A. Nisco e F. Bacco).

³⁵ Sull'opportunità in materia di individuare indicatori tipologici sulla base anche della casistica giurisprudenziale v., di recente, C. Cantisani, *op. cit.*, 29 s.

³⁶ L'esigenza di sufficiente elasticità è affermata da M. Riverditi, *op. cit.*, 582.

³⁷ V. per esempio il caso sotteso a Cass. 26.9.2022 n. 36194.

cassazione 17888/2021, secondo cui, premessa la differenza tra coabitazione e convivenza per cui l’una non implica l’altra e viceversa, rileva un rapporto di convivenza di breve durata, instabile e anomalo, purché sia sorta una prospettiva di stabilità e un’attesa di reciproca solidarietà, come quando si diano sette mesi di coabitazione incostante con varie interruzioni, un legame affettivo influenzato anche dalla intensa attività sessuale, con una convivenza quindi di durata breve ma dalla Corte giudicata significativa per il mantenersi di una relazione di complicità, sollecitata dalla donna maltrattata, pur dopo le denunce da lei sporte e l’intervento della Polizia e dell’Autorità giudiziaria. Così, il requisito della stabilità viene valutato, se non proprio in potenza, quanto meno secondo criteri interni alla comunità del caso, anche solo unilaterali. Ma ciò che conta per la Corte, pare a noi, è la persistenza della relazione e quindi, potremmo dire, dell’affidamento che qualifica specialmente il rapporto di prossimità, affidamento che poggia su basi sia oggettive che soggettive, ed è ciò che caratterizza la convivenza rilevante nei contesti considerati.

L’affidamento, anche unilaterale, implica di fatto l’impegno solidale e l’attesa di reciprocità, pur unilaterali. Come ipotesi di lavoro, a noi questo sembra un dato da assumere nella fattispecie al fine di connotarne più precisamente i limiti³⁸. Nell’alternativa tra dar rilievo all’affidamento bilaterale oppure solo a quello unilaterale, ci pare preferibile il secondo corno: affidamento unilaterale purché connotato da stabilità (ma non necessariamente per tutta la durata dei maltrattamenti). La legge potrebbe quindi contemplare come soggetto passivo la “persona convivente che a lui stabilmente si affida, con aspettativa di comunione di interessi e reciproca assistenza e solidarietà, anche se l’affidamento cessa durante i maltrattamenti”.

La seconda formulazione del delitto di maltrattamenti definisce maggiormente e restringe molto di più l’ambito rilevante, anzitutto tramite le “*intime consuetudini di*

³⁸ Diversamente, viene proposto di valorizzare la stabilità della convivenza intesa come coabitazione tendenzialmente stabile, poiché tale convivenza coglierebbe il nucleo importante della figura dei maltrattamenti, che consisterebbe nella difficoltà per il soggetto maltrattato di sottrarsi al trattamento lesivo altrui (T. Trinchera, *La convivenza quale requisito tipizzante della fattispecie di maltrattamenti in famiglia. Una proposta di lavoro*, in AIPDP-DiPLaP, *La riforma*, cit., 600 ss., 613). Questa proposta, da cui emergono profili imprescindibili di importanza della convivenza, che peraltro a noi non sembra dover implicare così intensamente la coabitazione, ci parrebbe escluda quanto meno i casi in cui sarebbe possibile un *commodus discessus*, mentre però non connota affatto la convivenza tramite dati che indichino l’esistenza di uno stato di soggezione: la coabitazione pur stabile non esprime infatti da sé uno stato di soggezione, e nemmeno la difficoltà di sottrarsi ai maltrattamenti. Inoltre, a noi pare che lo stato di soggezione e la difficoltà di evitare i maltrattamenti non siano dati necessari. L’incriminazione è opportuna anche in relazione ai casi in cui vi è, per esempio, solo tolleranza dei maltrattamenti in atto.

vita", che in quanto tali escludono ogni convivenza in cui sentimenti e spirito non siano coinvolti³⁹. Inoltre, una forte restrizione deriva dal requisito della *comunione* di interessi e da quello della *reciproca* assistenza e solidarietà, che è idoneo ad escludere le ipotesi di affidamento solo unilaterale. Qui pure parrebbe opportuno interrogarsi sull'opportunità di inserire quanto meno il dato dell'affidamento unilaterale, cioè la "persona che a lui si affida in una convivenza legata da intime consuetudini di vita, con aspettativa di comunione di interessi e reciproca assistenza e solidarietà, anche senza coabitazione e anche se l'affidamento cessa durante i maltrattamenti".

Si tratta, appunto, di proposte di lavoro, che esterniamo al fine di suscitare arricchimenti della nostra riflessione su un tema che ancora non ci sembra aver raggiunto un sufficiente grado di precisione, anche per la grande difficoltà di tener separati il dato criminologico, che propone una casistica caleidoscopica difficilmente sintetizzabile in un tipo penalistico soddisfacente, la casistica giurisprudenziale che tende a recepire ampiamente il magma criminologico, e il dato normativo, i quali in materia tendono a confondersi scambiandosi i ruoli, e così pregiudicano la razionalità e chiarezza anche nel processo di individuazione di una futuribile, più congrua fattispecie astratta sufficientemente determinata.

³⁹ Trattasi di requisito che a nostro avviso schiude ad un eccessivo ingresso in sfere personalissime, oltre che a spinosi problemi probatori.