



LA MAGISTRATURA

n° 1 | 2024



**RIVISTA SEMESTRALE ONLINE
A CURA DELL'ASSOCIAZIONE
NAZIONALE MAGISTRATI**

Semestrale

Anno III, n.1

Rivista a cura dell'Associazione Nazionale Magistrati

C/o Palazzo di Giustizia - Piazza Cavour snc - 00193 Roma

Telefoni: +39 06 6861266 • +39 06 6873812

redazione@lamagistratura.it

Direttore Editoriale: Cecilia Bernardo

Coordinatore della redazione: Carlo Passarello

Redazione: Stefano Celli - Roberta D'Onofrio - Chiara Gagliano - Aldo Morgigni

Comitato Scientifico: Niccolò Abriani - Michele Ainis - Ferruccio Auletta - Santi Bologna - Antonio Briguglio - Roberto Carleo - Vincenzo Chionna - Fabio Cintioli - Agostino De Caro - Alberto De Vita - Marco Evola - Italo Federici - Pasquale Femia - Pietro Paolo Ferraro - Stefano Fiore - Gianluigi Gatta - Fabrizio Guerrera - Eugenia Italia - Anna Lorenzetti - Rocco Maruotti - Roberto Miccù - Michele Nardelli - Giorgio Pino - Guido Romano - Umberto Ronga - Francesca Ruggieri - Federico Russo - Laura Salvaneschi - Claudio Scognamiglio - Gaetano Silvestri - Roberta Tiscini - Michele Trimarchi - Giancarlo Vecchi - Maria Carmela Venuti.

Revisori: Prof. Silvio Martuccelli, presidente (*Università LUISS*) - Prof. Andrea Abbagnano Trione (*Università del Molise*) - Prof. Antonio Albanese (*Università Cattolica di Milano*) - Prof. Andrea Alberico (*Università di Napoli Federico II*) - Prof.ssa Miriam Allena (*Università Bocconi di Milano*) - Prof. Enrico Al Muredeen (*Università di Bologna*) - Prof. Giuseppe Amadio (*Università di Padova*) - Prof. Giuseppe Amarelli (*Università di Napoli Federico II*) - Dott. Marco Bellante (*Università di Roma Tor Vergata*) - Prof. Roberto Bocchini (*Università Parthenope di Napoli*) - Prof. Carlo Bonzano (*Università di Roma Tor Vergata*) - Prof.ssa Lucia Bozzi (*Università di Foggia*) - Prof.ssa Susanna Maria Cafaro (*Università del Salento*) - Prof. Antonio Caratta (*Università Roma Tre*) - Prof.ssa Cecilia Cardarelli (*Università del Salento*) - Prof. Federico Casolari (*Università di Bologna*) - Prof. Antonio Cetra (*Università Cattolica Milano*) - Prof.ssa Camilla Crea (*Università degli studi del Sannio*) - Prof.ssa Donatella Curtotti (*Università di Foggia*) - Prof.ssa Elena D'Alessandro (*Università di Torino*) - Prof. Giacomo D'Attorre (*Università degli Studi del Molise*) - Prof.ssa Elisa De Belvis (*Università Padova*) - Prof.ssa Angela Della Bella (*Università di Milano*) - Prof.ssa Lucia Antonietta Di Bitonto (*Università di Camerino e Università LUISS di Roma*) - Prof. Giovanni Di Rosa (*Università di Catania*) - Prof.ssa Vera Fanti (*Università di Foggia*) - Prof. Giuseppe Fauceglia (*Università di Salerno*) - Avv. Alberto Figone (*Aiaf*) - Prof.ssa Erika Giorgini (*Università Politecnica delle Marche*) - Prof. Marco Gradi (*Università di Messina*) - Prof. Mauro Grondona (*Università di Genova*) - Prof.ssa Monica Lugato (*LUMSA*) - Prof.ssa Manuela Mantovani (*Università di Padova*) - Prof.ssa Elena Marinucci (*Università Statale di Milano*) - Prof. Luca Masera (*Università di Brescia*) - Prof. Vincenzo Mongillo (*Unitelma Sapienza*) - Prof.ssa Teresa Maria Moschetta (*Università Roma Tre*) - Prof. Andrea Nervi (*Università di Sassari*) - Prof. Vincenzo Pinto (*Università di Pisa*) - Prof. Saverio Ruperto (*Università La Sapienza di Roma*) - Prof. Giandomenico Salcuni (*Università di Foggia*) - Avv. Giulia Sarnari (*Aiaf*) - Avv. Mariacarla Serafini (*Aiaf*) - Prof. Michele Sesta (*Università di Bologna*) - Prof. Marco Speranzin (*Università di Padova*) - Prof. Ferruccio Tommaseo (*Università di Verona*) - Prof.ssa Valeria Torre (*Università di Foggia*) - Prof. Andrea Tripodi (*Università di Macerata*) - Prof.ssa Loredana Tullio (*Università degli studi del Molise*) - Prof. Michele Vellano (*Università di Torino*) - Avv. Valeria Vezzosi (*Aiaf*) - Prof.ssa Maria-cristina Zarro (*Università Politecnica delle Marche*) - Prof. Salvatore Ziino (*Università di Palermo*).

La pubblicazione degli articoli sulla rivista semestrale La magistratura è subordinata alla valutazione positiva del Comitato dei referees.

I contributi devono essere inviati all'indirizzo redazione@lamagistratura.it. I contributi ricevuti sono valutati in forma anonima secondo le regole di referaggio della Rivista, dandone riscontro agli autori. Non si pubblicano contributi già apparsi in altre riviste.

Tutto il materiale pubblicato sul sito www.lamagistratura.it è protetto da copyright © Anm. È consentita la riproduzione parziale citando la fonte.

Tutti gli articoli firmati sono protetti dalla legge 633/1941 sul diritto d'autore.

Il numero 1/2024 è stato chiuso il 15 luglio 2024.

Indice

pg. 6 **EDITORIALE**

di Cecilia Bernardo

pg. 7 Il linguaggio e la società

di Giorgia Fattinmanzi

VIOLENZA DI GENERE

pg. 13 Molestie e discriminazioni sul posto di lavoro: considerazioni a commento di Cassazione, Ord. 9 marzo 2023, n. 7029

di Angela Arbore

pg. 19 La tutela della vulnerabilità dal Codice Rosso alla Legge 23 novembre 2023

di Roberta D'Onofrio

pg. 33 Violenza domestica e di genere. Le delibere del CSM per migliorare la risposta di giustizia

di Ilaria Perinu

pg. 45 Il delitto di violenza sessuale ai tempi del Codice Rosso

di Veronica Rizzaro

pg. 53 Il delitto di maltrattamenti contro familiari o conviventi e i confini con la fattispecie di atti persecutori

di Angelo Salerno

DIRITTO AMMINISTRATIVO

pg. 63 L'interdittiva antimafia, un difficile rapporto tra esigenze di prevenzione sociale ed economica e rispetto dei principi costituzionali

di Marco Martone

DIRITTO PENALE

pg. 73 La durata ragionevole del processo e la modifica dell'imputazione. Dove eravamo rimasti?

di Riccardo Pivetti

Venere

Fabio Ingrassia

Data: 2024

Dimensioni: 180 x 120 cm

“Venere è una donna chiusa tra le mura delle sue insicurezze. È la maschera di quel ‘tutto bene’. Venere mette a nudo quello che la sua anima nasconde”. Così il giovane artista siciliano Fabio Ingrassia racconta la sua Venere. L’opera esposta al Marina Convention Center di Palermo durante i lavori dell’ultimo congresso dell’Associazione nazionale magistrati porta con sé molti significati. Ed è il perfetto ponte con questo numero della rivista dedicato ai temi della violenza di genere.

La venere dipinta da Ingrassia è un’immagine che racconta un dolore. Un dolore muto e immobile, che non riesce a prender la parola. Quasi non riesce a prendere spazio. Il corpo nudo rappresentato nel dipinto in olio su tela porta con sé tantissime storie. Le storie di chi subisce violenze all’interno della propria casa e non ha gli strumenti economici e sociali per difendersi. E così resta nudo, immobilizzato da quello che l’artista dipinge come un nastro isolante che tiene fermi il busto e i piedi. Ma anche le storie di chi fatica a trovare il proprio posto nel mondo. In una società sempre più complessa in cui la donna non sempre ha gli stessi diritti dell’uomo. I diritti a vivere la propria vita nel modo in cui desidera. Un’immagine e una storia che abbiamo scelto come punto di partenza per gli approfondimenti di questo numero.





Editoriale

L'impegno che avevamo preso nell'introdurre il precedente fascicolo era quello di costruire un numero dedicato alla violenza di genere. Lo abbiamo mantenuto raccogliendo riflessioni e contributi che serviranno ad approfondire il dibattito su un argomento su cui va tenuta alta l'attenzione. Un'attenzione diffusa. Sotto il profilo della dottrina e dalla giurisprudenza. Sotto il profilo sociale. In definitiva, sotto il profilo culturale che raccoglie e pone a sistema tutti gli altri.

Un impegno che idealmente si ricollega ai contenuti dell'ultimo Congresso dell'Associazione nazionale magistrati. Un congresso che ha visto una partecipazione ampia, entusiasta, consapevole, soprattutto di giovani colleghi. Dopo la giornata inaugurale in cui ci ha onorato della sua presenza il Capo dello Stato, abbiamo ospitato cariche istituzionali, il mondo dell'accademia, politica, società civile sollecitando un dibattito mai autoreferenziale, ma aperto. Proprio la volontà di rivolgere lo sguardo alla società nel suo complesso ci ha suggerito di incentrare il congresso sui temi dell'imparzialità e dell'interpretazione. Aspetti che toccano il quotidiano impegno di ogni magistrato, ma costituiscono anche il ponte ideale che congiunge il nostro lavoro con le aspettative dei cittadini. Sempre tenendo lo sguardo proteso in avanti, parlando di intelligenza artificiale che costituirà la grande tematica del futuro e dovrà essere governata con molta attenzione se non si vuole che, invece di costituire un ottimo supporto al mestiere di giudice, si "appropri" anche della funzione giurisdizionale. Serve quindi sempre guardare alla società, dialogare e comprendere.

Sulla violenza di genere c'è ancora tanto da fare, e noi possiamo fornire un contributo prezioso anche con il lavoro quotidiano che svolgiamo. Abbiamo voluto ricordarlo ospitando, proprio nella sede congressuale, un'opera d'arte del giovane artista Fabio Ingrassia. Un'immagine forte, che colpisce allo stomaco. Una donna immobilizzata con il nastro isolante che le blocca il busto e le caviglie. Una donna che nasconde il proprio volto. Immobile. Racconta la storia di tante donne immobilizzate dalla paura, che cerca-

no il proprio spazio nella società, con grande fatica e, spesso, con sofferenza. Racconta quello che purtroppo accade in contesti disparati e in tutto il nostro Paese, come, purtroppo, traspare, troppo spesso con una frequenza inaudita, dalle cronache. Dar voce a un dibattito su questo tema era esattamente il punto di partenza di cui ho parlato nel mio precedente editoriale. Non vuole essere soltanto un omaggio alle vittime, ma un contributo alla discussione pubblica affinché si intraprenda un virtuoso cammino verso l'eliminazione di tale triste fenomeno.

È per questo che abbiamo voluto ospitare in questo numero una riflessione di Giorgia Fattinnanzi, membro del Comitato pari opportunità del Csm, ma anche responsabile del contrasto alla violenza di genere della Cgil. Uno sguardo diverso, il suo, e per questo prezioso. Ma non solo. Compaiono diversi contributi scientifici qualificati che approfondiscono aspetti nodali del contrasto alla violenza di genere, analizzati con rigore e sguardo critico. Lilli Arbore ci consegna un'analisi di una recente pronuncia della Corte di cassazione con una riflessione sul mondo del lavoro e delle discriminazioni. Roberta D'Onofrio tocca il tema del Codice Rosso e della tutela della vulnerabilità. Ilaria Perinu mette a fuoco le delibere del Csm, messe in campo per migliorare le risposte di giustizia sull'intero fronte della violenza di genere. Veronica Rizzaro fa un punto sull'evoluzione giurisprudenziale in merito agli elementi strutturali del delitto di violenza sessuale. Angelo Salerno pone l'accento sulla fattispecie dei maltrattamenti contro familiari e conviventi.

Tutti aspetti significativi per il dibattito scientifico e non solo. Concludono il numero i contributi di Marco Martone e Riccardo Pivetti. Il primo sull'interdittiva antimafia, il secondo sulla durata ragionevole del processo.

Un numero ricco e pieno di stimoli. Buona lettura.

Cecilia Bernardo

Il linguaggio e la società



di Giorgia Fattinnanzi

Membro Cpo-Csm, responsabile contrasto alla violenza di genere Cgil nazionale e componente Osservatorio nazionale Antiviolenza Dpo

All'interno della campagna #leparolecontano, l'Enciclopedia Italia ha selezionato il termine "femminicidio" come parola dell'anno 2023. Dal Vocabolario Treccani leggiamo: "femminicidio s.m. [comp. del s.f. femmina e -cidio]. - Uccisione diretta o provocata, eliminazione fisica di una donna in quanto tale, espressione di una cultura plurisecolare maschilista e patriarcale che, penetrata nel senso comune anche attraverso la lingua, ha impresso sulla concezione della donna il marchio di una presunta, e sempre infondata, inferiorità e subordinazione rispetto all'uomo". Ovvero indica l'omicidio di donne avvenuto solo perché erano donne, per mano di un uomo, che sia un ex, un marito, un compagno, un uomo che le voleva e non accettava il loro rifiuto ad appartenergli.

Il primo elemento da sottolineare riguarda il fatto che la violenza sulle donne nulla ha a che fare con l'amore o l'attrazione. Che si declini come violenza fisica, psicologica, sessuale, economica o molestie sul posto di lavoro, essa trae la sua origine da un unico fattore: l'asimmetria di potere tra vittima e carnefice.

Altro elemento da sottolineare è che, nonostante le leggi in continuo aggiornamento, il numero di femminicidi è rimasto sostanzialmente invariato negli ultimi 20 anni, mentre aumentano gli stupri e diminuisce l'età degli stupratori e delle vittime.

Le cronache ci consegnano, ogni 25 novembre, sempre le stesse statistiche: una donna uccisa circa ogni 3 giorni. E rimanendo al tema della narrazione collettiva che i media ne fanno, notiamo che delle vittime sappiamo tutto, come del carnefice e del loro rapporto: come si sono conosciuti, l'evoluzione della loro relazione, quell'ultimo, fatale, in-

contro. In altre parole, gli organi d'informazione li affrontano come un fatto di cronaca, ovvero come un fatto privato. Ma così non è. La violenza contro le donne non si consuma nel rapporto tra vittima e carnefice, è un problema strutturale e collettivo che affonda le sue radici nella cultura del nostro Paese e di cui il femminicidio rappresenta solo la punta di un iceberg ancora sommerso e da indagare. Per analizzarlo, partiamo dal vedere l'evoluzione dell'impianto normativo italiano su questa materia.

Guardando alla storia delle conquiste sui diritti delle donne nel nostro Paese, è bene ricordare che solo nel 1963 una sentenza della Corte di cassazione abolisce lo ius corrigendi, ovvero il diritto dell'uomo a picchiare moglie e figli con il fine di correggerne i comportamenti da lui giudicati non accettabili. Fino al 1975 si parla di patria potestà, per poi passare alla potestà genitoriale (quindi sempre con una accezione proprietaria della progenie) che viene sostituita solo nel 2013 dalla responsabilità genitoriale. Fino al 1981 è legale il matrimonio riparatore, che estingueva il reato di stupro. Nello stesso anno viene abolito il delitto d'onore, ovvero l'attenuante giuridica al femminicidio dove la lesione dell'onore del marito era anche una risposta data malamente in pubblico, un abbigliamento della donna giudicato inadeguato, fino ad arrivare al tradimento. Il delitto d'onore si estendeva anche alla sorella del pater familias e alle figlie femmine.

Fino al 1996 lo stupro era un reato contro la morale, spesso messo a tacere con il matrimonio riparatore.

Ovvero, fino a quarant'anni fa, l'ordinamento giuridico del nostro Paese sanciva per legge l'appartenenza del corpo e della vita della donna a quella di uomo qualsiasi che, solo

per il desiderio che l'oggetto del suo "desiderio" gli appartenesse, aveva tutto il diritto di farne ciò che desiderava. Se, per esempio, una donna si fosse opposta al matrimonio, all'uomo sarebbe bastato stuprarla e lei sarebbe stata costretta a sposare il suo carnefice, altrimenti nessuno l'avrebbe più voluta. Quarant'anni, dal punto di vista della trasformazione culturale, equivale a dire ieri.

Tanto è stato fatto dal punto di vista legislativo da allora, anche grazie alla spinta internazionale e delle forze sociali del Paese. La legge più importante e ambiziosa è la "Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica", più nota come la Convenzione di Istanbul, approvata dal Consiglio d'Europa l'11 maggio 2011 e ratificata in Italia a giugno 2013. Si tratta del primo strumento internazionale giuridicamente vincolante che ascrive il fenomeno della violenza contro le donne come crimine contro l'umanità. Definisce, inoltre, cos'è la violenza, spostando il focus sulla vittima e la sua percezione dei fatti. In altre parole, è l'effetto che un comportamento produce sulla vittima a definire il reato. Per questo, trova giuridicamente equiparazione la violenza fisica a quella psicologica. La Convenzione di Istanbul, inoltre, indica le quattro assi su cui costruire la strategia per il contrasto alla violenza maschile sulle donne. La prima è la Prevenzione primaria – la messa in sicurezza delle donne – e secondaria – ovvero una formazione culturale basata sulla destrutturazione degli stereotipi dalle scuole fino agli operatori che, a vario titolo, entrano in contatto con le vittime di violenza ed eventuali minori. La seconda è la Protezione, poi c'è la Punizione e, infine, la Promozione che racchiude tutte quelle azioni e campagne per sensibilizzare la popolazione.

Nel 2019, inoltre, in Italia viene approvato il cosiddetto Codice Rosso che completa il quadro normativo introducendo una serie di novità. La prima è il reato per la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (porn revenge); il reato di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso; il reato di costrizione o induzione al matrimonio; la violazione dei provvedimenti di allontanamento. Aumenta inoltre le pene per il reato di stalking, la violenza domestica e lo stupro. Sul piano delle molestie e violenze sui luoghi di lavoro, sempre nel 2019 viene firmata la Convenzione Ilo 190, ratificata in Italia nel 2021, che, oltre a definire i comportamenti molesti come comportamenti "non desiderati" dalla vittima, estende l'ambito di applicazione a tutti i rapporti generati dall'attività lavorativa, riportando alle aziende la responsabilità anche delle molestie subite da clienti e utenti. Infine, a novembre 2023 è stata approvata una nuova legge che preve-

de il rafforzamento di tutte quelle procedure di messa in sicurezza delle donne vittime di violenza, presentata a firma dei ministri Roccella (Pari Opportunità), Nordio (Giustizia) e Piantedosi (Interno).

In particolare, contiene importanti modifiche dell'ordinamento vigente, oltre a più che rilevanti novità che hanno come motore lo sforzo di rendere più stringenti le norme penali per la messa in sicurezza e la protezione delle donne vittime di violenza. In particolare, l'accesso alla sospensione o allo sconto di pena da parte degli autori del reato non potrà più essere concesso per il solo fatto che l'uomo ha intrapreso un percorso di recupero terapeutico. Rimane però inattuata su questo punto la Convenzione di Istanbul che indica per i Centri per autori di violenza (Cuav) l'adozione di un metodo certificato, che necessariamente deve avvenire attraverso un controllo pubblico e terzo. Mentre oggi, nel migliore dei casi, ci troviamo di fronte ad autocertificazioni. Inoltre, ogni sforzo di mettere la donna in sicurezza e di allontanarla dal suo carnefice rischia di tramontare se, attraverso il "contatto partner" adottato dai Cuav, si utilizza la vittima come "termometro" per misurare la violenza dell'uomo. In questo modo si consolida il preconcetto che la violenza sia un fatto privato, che vive e nasce all'interno di quel rapporto.

Proprio in quest'ottica, particolare rilevanza assume nella nuova legge l'idea di considerare recidivo un comportamento violento anche se attuato su una donna diversa da quella per cui sono state emesse misure di tutela, perché questo rafforza l'idea che la violenza riguardi il comportamento deviato di un uomo senza che alcuna corresponsabilità di tale comportamento possa essere attribuita alla vittima. Altra norma importante è l'introduzione dell'arresto in flagranza differito, entro le 48 ore dalla segnalazione, anche in relazione alla difficoltà della vittima di reagire immediatamente per paura di una escalation dei comportamenti del violento. L'ammonimento del Questore è strumento pochissimo utilizzato e conosciuto che dovrebbe sanzionare un comportamento prima che questo diventi penalmente rilevante. Il suo rafforzamento e la sua estensione sono un fatto positivo proprio perché così si permette di sanzionare comportamenti sulla base dei cosiddetti "reati spia". Un alone di dubbio rimane invece sul fatto che, se l'uomo commette ulteriori atti sanzionabili, si proceda con la denuncia d'ufficio. Pur capendo la necessità di intervenire il prima possibile in questi casi, agire senza il consenso della vittima può essere controproducente a livello processuale e pericoloso per la sua sicurezza. Sappiamo per esperienza che la donna, se non è pronta a tale passo, negherà tutto o sarà restia a intraprendere percorsi di protezione. Ciò è tanto più vero se la segnalazione

arriva da persone terze informate sui fatti. In tal caso è dunque fondamentale favorire il più possibile la presa in carico da parte dei centri antiviolenza per rafforzare la consapevolezza della vittima e la sua protezione. Ad oggi esistono sul tema dei Cav due criticità: un numero ancora basso di centri ed ancor più basso di Case rifugio e una scarsa propensione delle donne a rivolgersi.

Secondo i dati Istat presentati a fine novembre '23, l'anno scorso i centri erano 385, ossia 0,13 centri ogni 10 mila donne, con un incremento rispetto al 2017 (primo anno in cui Istat ha iniziato a raccogliere i dati) del 37 per cento. A livello territoriale, la regione che ha più centri è il Molise (0,27 ogni 10 mila donne), quella che ne ha di meno è la Basilicata (0,07). In media le regioni del Sud hanno 0,18 centri antiviolenza ogni 10 mila donne, le regioni del Centro 0,13, Sicilia e Sardegna 0,12, mentre le regioni del Nord 0,10. Dal punto di vista dell'accesso ai centri, l'Istat rileva che nel 2022 oltre 26 mila donne vi si sono rivolte ed hanno preso parte ad un percorso di uscita dalla violenza. Prima di andare in un Cav, il 32 per cento delle donne – con risposta multipla – si è rivolto alle forze dell'ordine e il 28 per cento al pronto soccorso o all'ospedale, il 44 per cento a parenti e amici, il 16 per cento ai servizi sociali e il 13 per cento a un avvocato. Nel 41 per cento dei casi la durata della violenza andava avanti da oltre cinque anni, nel 34 per cento tra uno e 5 anni, nel 14 per cento dei casi tra sei mesi e un anno, nel 7 per cento tra uno e sei mesi. Solo nel 4 per cento dei casi le donne si sono rivolte ai centri dopo un singolo episodio di violenza. Nel 53 per cento dei casi è stato il partner ad aver fatto violenza, nel 25 per cento un ex partner, nell'11 per cento un altro familiare o un parente e per il restante 11 per cento un amico, conoscente o collega.

Tornando alla nuova legge, viene inoltre portato il minimo della distanza nei divieti di avvicinamento a 500 metri e si prevede l'informazione alla vittima di tutti i provvedimenti di libertà inerenti all'autore del reato. Sarebbe un buon provvedimento anche l'obbligo per le procure di individuare magistrati al fine della specializzazione su reati così particolari, perché – come evidenziato dalla Commissione d'inchiesta sul femminicidio del Senato – solo il 30% delle procure italiane nel 2020 aveva personale specializzato. Purtroppo però, vista la scarsità degli organici nelle procure, il timore che questo provvedimento rimanga largamente inattuato o attuato con scarsa efficacia è giustificato. È necessario, infatti, sottolineare l'enorme differenza che passa tra personale dedicato e personale specializzato. Stessa perplessità riguarda la pur giusta risposta, entro 30 giorni, rispetto all'emanazione degli ordini di protezione. Infatti, la maggiore criticità

della legge è che si muove in regime di invariabilità finanziaria. Si rischia, quindi, che molte delle misure non abbiano i fondi necessari per essere attuate, a partire dalla scarsità del personale nelle questure e nei tribunali, fino ai braccialetti elettronici, il cui utilizzo è condizionato "alla relativa fattibilità tecnica". A parità di organici, non si capisce come sia possibile ridurre i tempi di valutazione del magistrato o degli uffici di pubblica sicurezza.

Lascia profondamente dubbiosi la proposta che, qualora l'indagato si rifiuti di indossare dispositivi di tracciamento, l'alternativa sia il carcere. Da tempo le associazioni denunciano l'abuso della custodia cautelare, soprattutto vista la situazione in cui versano le carceri italiane. Pur capendo che, se c'è un caso in cui è utile si tratta proprio di questo, se non si ridurrà tale misura per altri reati, rischiamo anche qui l'inefficacia della norma. Non sfugge la funzione deterrente dell'alternativa sul diniego, ma il timore è che questa opzione possa ingenerare un deterrente nel giudice che deve emanare l'ordine di allontanamento. Certo è, comunque, che la firma in Questura rappresenta un'alternativa troppo debole.

Sono giustissime tutte le integrazioni che mettono in evidenza la presenza dei minori che assistono ai comportamenti violenti come fatto di per sé rilevante, ma se guardiamo agli effetti della violenza assistita non possiamo farlo senza ragionare di una presa in carico di donne e minori come vittime. Troppo spesso, invece, si assiste a prese in carico parziali che analizzano i minori solo per trovare appigli che confermino teorie a-scientifiche e madri come controparti da vittimizzare ulteriormente, prescindendo totalmente dal piano penale. Pur accogliendo con favore l'estensione degli ordini di protezione a livello di procedimento civile, sfugge come ciò potrebbe portare una corretta applicazione senza un piano di formazione straordinaria dei giudici civili e minorili, consulenti tecnici d'ufficio e assistenti sociali. Un problema evidenziato anche dal Report del Grevio (Group of Experts on action against Violence against Women and Domestic Violence), gruppo di esperte incaricate dal Consiglio d'Europa di vigilare e valutare, attraverso rapporti periodici forniti dagli Stati, le misure adottate dai Paesi ai fini dell'applicazione della Convenzione di Istanbul. Nell'ultimo rapporto, infatti, si legge: "A seguito dell'emanazione della Legge n. 54/2006, i tribunali civili italiani sono vincolati dal principio dell'affidamento condiviso come soluzione predefinita nei casi di separazione o divorzio. I dati dell'ISTAT mostrano che nella pratica l'affidamento condiviso si applica in circa il 90% di tali casi. Le leggi in vigore non prevedono un obbligo esplicito per gli enti istituzionali di garantire che, nel definire i diritti di affidamento e di visita, si tenga conto

degli episodi di violenza rientranti nel campo di applicazione della Convenzione, come richiesto invece dall'Articolo 31, paragrafo 1, della Convenzione.

Ciononostante, vari articoli del Codice Civile consentono di mettere al primo posto il miglior interesse del bambino, al di là del principio dell'affidamento condiviso (...). Tuttavia, il Grevio osserva che, di fatto, queste disposizioni vengono raramente utilizzate per proteggere i bambini testimoni di violenze nei confronti delle proprie madri, anche nei casi in cui la violenza ha portato alla condanna e/o altre misure, compresi ordini di protezione, nei confronti degli autori di violenza. Il Grevio esprime particolare preoccupazione sulle informazioni fornite dalle Ong secondo cui il meccanismo in vigore, piuttosto che permettere la protezione delle vittime e dei loro bambini, "si ritorce contro" le madri che tentano di proteggere i loro bambini denunciando la violenza e le espone ad una vittimizzazione secondaria". Le esperte puntano dunque il dito contro la "vittimizzazione secondaria" o "violenza istituzionale" - termini adottati in primis dalla Commissione sul femminicidio - che costituiscono un vero e proprio deterrente alla denuncia contro le violenze subite, soprattutto se in presenza di minori.

"Queste informazioni sono corroborate dai rapporti istituzionali e dalle ricerche che mostrano gli effetti negativi sulle vittime ed i loro bambini dell'assenza di canali di comunicazione efficaci tra giurisdizioni civili e penali e/o dell'assenza di un'adeguata comprensione del fenomeno della violenza contro le donne e delle conseguenze sui bambini: i magistrati di diritto civile tendono ad affidarsi alle conclusioni dei consulenti tecnici d'ufficio (CTU) e/o dei servizi sociali, che spesso assimilano gli episodi di violenza a situazioni di conflitto e dissociano le considerazioni relative al rapporto tra la vittima e l'autore di violenza da quelle riguardanti il rapporto tra il genitore violento e il bambino. Inoltre, le denunce delle vittime di abuso da parte del partner sono spesso rigettate sulla base di motivazioni dubbie come "la sindrome da alienazione parentale" e si incolpano le madri per la riluttanza dei figli ad incontrare il padre violento. I test di personalità, che non sono predisposti per le situazioni di violenza, fanno sì che molte vittime vengano ritenute incapaci di fare da genitore. Il Grevio sottolinea l'elevato rischio comportato dall'utilizzo della nozione di alienazione parentale e dei relativi concetti in maniera tale da consentire che la violenza nei confronti delle donne e dei loro bambini non vengano identificate e/o siano messe in discussione, poiché ignorano la natura di genere della violenza e gli aspetti essenziali del benessere dei bambini". Tale problema è solo in parte

risolto grazie alla riforma Cartabia che prevede l'obbligo di acquisire nei procedimenti civili e minorili degli atti dei procedimenti penali. Ma rimane ancora aperto il tema della formazione degli operatori che, a vario titolo, entrano in contatto con le donne vittime di violenza ed eventuali minori. L'allarme arrivava anche dal Rapporto sulla violenza di genere e domestica nella realtà giudiziaria approvata a giugno 2021 dalla Commissione d'inchiesta sul femminicidio dove si denunciava: "Complessivamente, l'analisi ha evidenziato una sostanziale "invisibilità" della violenza di genere e domestica nei tribunali civili, nei quali la situazione appare più critica e arretrata rispetto a quella emersa nelle Procure. Elementi positivi si affiancano a elementi negativi, ma sono questi ultimi, nel complesso, a pesare di più. La rilevazione si riferisce al triennio 2016-2018. Il tasso di risposta, molto alto, è stato pari al 99% (130 tribunali su 131)".

La rilevazione ha evidenziato complessivamente uno stato in cui gli aspetti critici sono senz'altro prevalenti, fatte salve pochissime eccezioni. Preoccupa il fatto che non sia possibile rilevare quali e quante siano le cause in cui emergono situazioni familiari nelle quale si agisce la violenza, così come la mancanza di qualsiasi garanzia che nelle nomine del CTU sia assicurata sempre la professionalità e la specializzazione necessarie, come pure appare critica la tipologia delle indagini delegate da alcuni giudici. In tale contesto si prospetta il rischio che l'attività ed il ruolo del CTU sconfinino, anche solo in parte, nell'area delle competenze riservate al Giudice". La Commissione sottolinea anche "che non mancano però segnali incoraggianti" da parte di alcuni Tribunali ordinari che hanno adottato "scelte positive, che andrebbero però incoraggiate e messe a regime, così da compiere un salto di qualità e migliorare la risposta giudiziaria alla violenza domestica e di genere". Viene, quindi, sottolineata la necessità di mettere a regime le buone pratiche, per evitare che siano legate alla sola sensibilità del singolo magistrato, ed estenderle. "È necessario supportare i Tribunali che stanno attuando degli sforzi virtuosi, incoraggiandoli a proseguire in tal senso, e - soprattutto - è auspicabile che le buone prassi adottate ed i modelli organizzativi positivamente sperimentati diventino patrimonio comune sia attraverso interventi efficaci ed operativi anche del Consiglio Superiore della Magistratura, sia attraverso azioni positive che assicurino una effettiva formazione e specializzazione dei magistrati". Per rendere più chiara la normativa ed armonizzare leggi e norme, la nuova Commissione d'inchiesta sul femminicidio sta proprio in queste settimane cominciando a lavorare ad un Testo Unico che racchiuda tutte le direttive civili sui temi della violenza e delle molestie.

Abbiamo quindi un impianto normativo solido. Ma, come dicevamo all'inizio, il numero dei femminicidi rimane invariato. E l'aumento, invece, degli stupri tra i giovani e i giovanissimi ci mette di fronte ad uno scenario preoccupante, un'ipoteca anche sul futuro. Perché questo avviene? Cosa non funziona? In primis, c'è il tema che questa battaglia non si può vincere solo sul piano penale. Proprio perché non si tratta di un fatto episodico ma strutturale, non può essere affrontato solo con l'inasprimento delle pene.

In accordo con la Convenzione di Istanbul, è necessario un approccio sistemico al tema della violenza sulle donne, partendo in primis dalle radici culturali che sono alla base di un fenomeno emergenziale, ma di natura strutturale. Un approccio solo repressivo non tiene conto dell'altrettanto fondamentale fattore culturale. Questo vulnus incide su due fronti: quello della percezione della violenza della vittima e quello della risposta delle istituzioni alle donne che a loro chiedono aiuto. Secondo la Commissione femminicidio, il 63% delle vittime di femminicidio nel 2019 non aveva detto nulla della sua situazione a nessuno, neanche ad un familiare, un collega o un amico. Se guardiamo alle molestie sul lavoro, il bassissimo numero di denunce non dimostra la residualità del fenomeno, ma la bassa percezione delle vittime e la loro paura di denunciare, soprattutto se l'asimmetria del potere è particolarmente elevata, come se a metterle in atto sono i capi. Stranamente, il Paese europeo con il più alto numero di denunce per molestie è la Germania. Questo particolare dato si deve a due fattori: l'alto livello di percezione delle vittime di fronte a comportamenti non desiderati e la fiducia nella risposta del sistema. Questo dimostra che la scarsità delle denunce nasconde solo tantissimo sommerso.

In quest'ottica, il tema della formazione rappresenta un tema centrale e non più rinviabile. Dall'adozione della Convenzione di Istanbul, l'Italia si è dotata di strumenti che ne rendessero l'applicazione più efficace. Il più importante è il piano triennale antiviolenza, messo a punto dall'Osservatorio e dal Comitato tecnico-scientifico, che rappresenta la cornice normativa in cui tutte le azioni delle amministrazioni fanno parte. In quella sede si sta lavorando per definire un Libro bianco che contenga le linee guida per la formazione straordinaria sul tema della violenza di genere, che parta dalle scuole e arrivi a formare anche tutti gli operatori che, a vario titolo, entrano in contatto con le donne vittime di violenza ed eventuali minori coinvolti. Quindi una formazione specifica per gli operatori giudiziari, le forze dell'ordine, gli operatori del servizio sanitario e dei servizi sociali territoriali.

Sul piano della formazione non si può prescindere dall'educazione emotiva e sessuale e la lotta agli stereotipi nelle scuole e nelle università, a partire dalle scuole dell'infanzia. Questa è l'unica strada che ci permetterà di immaginare un futuro diverso. Non possiamo però immaginare la trattazione di tali temi solo con un'ora aggiuntiva ai programmi scolastici, altrimenti si rischia, come nel caso dell'educazione civica, sia la prima materia messa da parte per finire il programma scolastico. Solo un approccio sistemico può mettere davvero in sicurezza le donne ed estirpare le discriminazioni che le rendono più deboli nel lavoro e in famiglia.

Note

1. Vocabolario Treccani on line
2. Grevio, Rapporto di valutazione di base sull'Italia (Cap V, par 180-181, pag. 59)
3. Ibidem, Cap V, par 182, pag. 59-60
4. Commissione d'inchiesta sul femminicidio del Senato. Rapporto sulla violenza di genere e domestica nella realtà giudiziaria, pag. 14
5. Ibidem, pag. 24-25

A close-up photograph of a human hand, palm facing forward, with a strong red color cast over the entire image. The hand is positioned in the upper half of the frame, with fingers slightly spread. The background is dark and out of focus.

Violenza di genere

Molestie e discriminazioni sul posto di lavoro: considerazioni a commento di Cassazione, Ord. 9 marzo 2023, n. 7029



di Angela Arbore

Presidente sezione Lavoro del Tribunale di Trani

It

L'articolo affronta il tema delle molestie e delle discriminazioni nel posto di lavoro, alla luce dei principi affermati dalla Corte di Cassazione e dalla legislazione comunitaria, oltre alle inevitabili implicazioni di natura costituzionale.



Lavoro, molestie, Cassazione, discriminazioni, salute, sesso.

Eng

The contribution addresses the issue of harassment and discrimination in the workplace, in the light of principles affirmed by the Supreme Court and of community legislation, with the inevitable constitutional implications.



Job, sexual harassment, Cassazione, discrimination, health, sex.

In questo breve contributo si prendono le mosse da una significativa, recente pronuncia della S.C. per una riflessione sul tema delle molestie e discriminazioni per ragioni di genere negli ambienti di lavoro e le loro ripercussioni su diritti di rango costituzionale. L'ordinanza n. 7029 del 2023 si segnala per aver riconosciuto l'illegittimità di un licenziamento, comminato per giusta causa ad un dipendente che si era rivolto nei confronti di una collega con apprezzamenti sulla sua sfera sessuale, pronunciati peraltro con modalità di scherno e senza curarsi della presenza di terze persone.

L'addebito disciplinare mosso al lavoratore, poi confluito nel licenziamento oggetto dell'esame giudiziale, si sostanzava nell' "aver tenuto un comportamento gravemente lesivo dei principi del Codice Etico aziendale e delle regole di civile convivenza, avendo pronunciato frasi sconvenienti ed offensive ad alta voce, alla presenza di diversi utenti, nei confronti di una collega. Tale addebito traeva origine dall'esposto presentato da

quest'ultima alla società, nel quale era riferito che il M., avendo appreso che la collega in questione aveva partorito due gemelli, aveva iniziato a farle domande, esprimendosi in forma dialettale «ma perché sei uscita incinta pure tu?» e ulteriormente incalzandola «ma perché non sei lesbica tu?» e, quindi, con fare irrisorio, «e come sei uscita incinta?» ed altre frasi. L'episodio era avvenuto alla fermata di un autobus, dove la collega era in attesa di prendere servizio come autista, alla presenza di altre persone, mentre sia il M. che la sua interlocutrice erano in divisa e quindi riconoscibili come dipendenti della società; la donna aveva evidenziato il fastidio ed il disagio che tale conversazione le aveva procurato e rivendicato "il rispetto per la propria vita privata."

Quello che appare interessante, ad avviso di chi scrive, è l'attenta ricostruzione effettuata dalla ordinanza in questione della nozione-parametro della giusta causa di licenziamento, ed al conseguente riempimento di tale clausola generale, sulla base di una precisa scelta di scala valoriale effettuata dal Giudice di legittimità.

Argomenta, infatti, la S.C.: "Costituisce innegabile portato della evoluzione della società negli ultimi decenni la acquisizione della consapevolezza del rispetto che merita qualunque scelta di orientamento sessuale e del fatto che essa attiene ad una sfera intima e assolutamente riservata della persona; l'intrusione in tale sfera, effettuata peraltro con modalità di scherno e senza curarsi della presenza di terze persone, non può pertanto essere considerata secondo il «modesto» standard della violazione di regole formali di buona educazione utilizzato dal giudice del reclamo ma deve essere valutata tenendo conto della centralità che nel disegno della Carta costituzionale assumono i diritti inviolabili dell'uomo (art. 2), il riconoscimento della pari dignità sociale, «senza distinzione di sesso», il pieno sviluppo della persona umana (art. 3), il lavoro come ambito di esplicazione della personalità dell'individuo (art. 4), oggetto di particolare tutela «in tutte le sue forme ed applicazioni» (art. 35).

Tale generale impianto di tutela ha trovato puntuale specificazione nell'ordinamento attraverso la previsione di discipline antidiscriminatorie in vario modo intese ad impedire o a reprimere forme di discriminazione legate al sesso: tra queste assume particolare rilievo il d.lgs. n. 198/2006, (Codice delle pari opportunità tra uomo e donna) il cui art. 26, comma 1 statuisce che «Sono considerate come discriminazioni anche le molestie, ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per ragioni connesse al sesso, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo». La previsione risulta specificamente rilevante nel caso in esame in quanto significativa della volontà del legislatore ordinario di garantire una protezione specifica e differenziata – attraverso il meccanismo dell'assimilazione alla fattispecie della discriminazione – alla posizione di chi si trovi a subire nell'ambito del rapporto di lavoro comportamenti indesiderati per ragioni connesse al sesso; infine, concorre a delineare la scala valoriale di riferimento nella integrazione della norma elastica della «giusta causa» di licenziamento la generale esigenza di riservatezza relativa a dati sensibili riferibili alla persona, tra i quali quello relativo all'orientamento sessuale, posta dal d.lgs. n. 196 del 2003".

Sicché, come acutamente osservato¹ "la Corte di cassazione ribalta completamente tale prospettiva e rileva l'errata applicazione del parametro valutativo della giusta causa. Le frasi di scherno pronunciate con tono irridente non possono essere ridotte al rango della semplice contrarietà alla buona educazione ma confliggono piuttosto con i valori attuali della realtà sociale e con i principi stessi dell'ordinamento, a partire dalla Carta costituzionale fino al Codice delle pari opportunità tra uomo e donna. Tali principi, a detta dei giudici di legittimità, "riempiono" di contenuto la «giusta causa» di licenziamento ex art. 2119 c.c. e guidano l'interprete a specificarla in modo coerente e pertinente.

Quindi, traendo spunto dall'analisi della S.C., si può tranquillamente affermare che il tema delle molestie ha acquisito ormai piena cittadinanza nel tessuto normativo europeo e nazionale, al punto che avuto riguardo ai testi normativi di riferimento², può senza dubbio ritenersi l'equiparazione di tale materia con quella delle discriminazioni, proprio perché in entrambe le prospettive viene in rilievo la violazione della dignità della persona.

Pertanto, si parla di approccio "oggettivo" sviluppato dal diritto antidiscriminatorio, come appunto elaborato anche dalla interpretazione giurisprudenziale, che ha portato a spostare l'attenzione sulla posizione della vittima e sulla sua "percezione".

Questo comporta che l'indesiderabilità della condotta altrui deve essere necessariamente parametrata alla sensibilità soggettiva della vittima, ma mai disgiuntamente dagli elementi di contesto – la violazione della dignità, il clima intimidatorio, degradante, umiliante o offensivo – in cui quest'ultima è sollecitata.

Il problema quindi che si pone, tanto per l'interprete tanto in sede di applicazione giudiziale, è quello di considerare l'ampiezza della nozione legale di molestia, certamente costruita come una fattispecie aperta, che quindi si presta a sussumere nella stessa un vasto novero di condotte – commenti e comportamenti inappropriati, scritti ed espressioni verbali denigratori (rispetto al fattore di discriminazione vietato), invio di immagini e/o e-mail sconvenienti, ma anche intimidazioni, minacce e ricatti – anche laddove si consumino, come nel caso esaminato dall'ordinanza in commento, in un singolo episodio o non siano, per chi le pone in essere, percepite nella loro inaccettabilità.

Del resto, tale ampiezza della nozione e fattispecie legale è stata di recente confermata dalla Convenzione OIL n. 190/19, ratificata dall'Italia con la l.4/21 (su tale aspetto, v. infra). Quello che allora emerge acutamente dal percorso argomentativo della S.C., e ribadito dai suoi commentatori è, invero, il rischio che la valutazione (da parte della vittima prima, del datore di lavoro poi e infine dell'autorità giudiziale) del comportamento molesto o vessatorio sia quella di una svalutazione dell'«effetto» lesivo della dignità del lavoratore, perpetuando e legittimando così stereotipi e pregiudizi.³

Non a caso, allora, si è sottolineata la natura e valenza esemplare di tale pronuncia, perché conferisce alla prospettiva della indesiderabilità della molestia quella di una oggettiva intollerabilità, in linea con un sistema valoriale «ormai radicat[o] – come dicono le parole della stessa Corte di cassazione – nella coscienza generale ed espressione di principi generali dell'ordinamento». Come sottolineano i giudici di legittimità, «l'intrusione» nella sfera dell'orientamento sessuale, «effettuata peraltro con modalità di scherno e senza curarsi della presenza di terze persone, non può pertanto essere considerata secondo il “modesto” standard della violazione di regole formali di buona educazione», ma deve essere valutata tenendo conto della centralità riservata dal quadro normativo attuale alla tutela della dignità dei lavoratori e delle lavoratrici.

Si è allora condivisibilmente osservato che “in altre parole, non si deve, e non si può, tornare indietro”⁴, apparendo il portato della pronuncia una sicura espressione di civiltà giuridica e di scelta di campo, appunto.

Il ragionamento fin qui condotto non può, tuttavia, prescindere dal necessario rilievo da attribuire alla convenzione Oil prima citata, del quale appare certamente manifestazione consapevole la pronuncia fin qui annotata.⁵

In via di premessa deve essere ricordato che la nozione di molestie è stata introdotta nel nostro ordinamento dai d.lgs. n. 215 e n. 216 del 2003, in attuazione delle direttive 2000/78/CE e 2000/43/CE, che hanno appunto equiparato la molestia alla discriminazione e, soprattutto, ampliato la tutela oltre l'ambito del genere.

Da questo punto di vista, apparentemente la definizione contenuta nella Convenzione Oil n. 190 sembrerebbe non apportare nessuna particolare innovazione.

Tuttavia, la Convenzione non distingue in alcun modo tra violenza e molestie sul lavoro, riconducendo entrambi i termini a una fattispecie unitaria, definita appunto come «un insieme di pratiche e comportamenti inaccettabili, o la minaccia di porli in essere, sia in un'unica occasione, sia ripetutamente, che si prefiggano, causino o possano comportare un danno fisico, psicologico, sessuale o economico, e include la violenza e le molestie di genere», che vengono poi definite alla lettera b).

Si precisa poi, al comma 2, che «le definizioni di cui alle leggi e ai regolamenti nazionali possono prevedere un concetto unico o concetti distinti», fermo restando, tuttavia, che le une includono le altre.

La definizione, dunque, non opera distinzione tra i due termini, neppure sotto il profilo di maggiore gravità dell'uno (ad esempio la violenza) rispetto all'altro, oppure rispetto alle modalità di estrinsecazione, che siano cioè fisica, verbale, sessuale, psicologica o economica.

Nell'ottica della Convenzione, appare chiaro che si tratta di pratiche e comportamenti di uguale gravità, connotati cioè dal medesimo grado di disvalore, proprio perché volti a ledere la dignità della persona che lavora.

Tale considerazione di sfondo si riflette, necessariamente, sull'approccio da adottare

in relazione alle pratiche e ai comportamenti in esame, che sono da contrastare, a prescindere dalle modalità con le quali si manifestano, per la loro idoneità a rendere il luogo di lavoro insicuro, degradante, umiliante e offensivo, in definitiva non salubre potremmo dire.

Da questo punto di vista, la definizione adottata dalla Convenzione Oil risulta certamente più avanzata rispetto a quella di cui all'Accordo quadro europeo sulle molestie e sulla violenza sul luogo di lavoro del 26 aprile 2007.

Infatti, l'Accordo distingue, da un lato, le molestie dalla violenza presumibilmente in base al carattere psicologico o fisico dell'aggressione, dall'altro definisce le molestie come situazioni nelle quali «uno o più lavoratori o dirigenti sono ripetutamente e deliberatamente maltrattati minacciati e/o umiliati in circostanze connesse al lavoro».

Allora, la questione esegetica più delicata riguarda l'interpretazione da dare all'aggettivazione "inaccettabili" utilizzata per connotare le pratiche e i comportamenti vietati.

Il termine, come è stato notato, differisce da quello utilizzato dal Codice delle pari opportunità (art. 26) e dall'art. 2, c. 3, del d.lgs. n. 216 del 2003, che nel definire le molestie fa riferimento al carattere dell'indesideratezza delle stesse, con ciò rinviando alla sensibilità soggettiva della vittima⁶, anche se non manca chi sottolinea la necessità del riferimento al criterio di ragionevolezza⁷.

La nozione unitaria introdotta dalla Convenzione sembra invece avere un significato più oggettivo, nel senso che allude a canoni di comportamento condivisi a livello sociale. In verità, la nozione di "inaccettabilità" può riferirsi anche alla dimensione soggettiva, cioè alla percezione della vittima, che considera, per l'appunto, intollerabili, comportamenti che ledano la sua dignità.

Certamente, però, la nozione di inaccettabilità può essere utile (più di quella dell'indesideratezza) a contrastare violenze e molestie di carattere collettivo e/o ambientale, che pure possono realizzarsi nei luoghi di lavoro.

Si possono esemplificativamente citare l'esposizione di un calendario con fotografie di nudo, o l'invito a mangiare carne di maiale.

In queste ipotesi, il riferimento alla sola percezione soggettiva, che allude alla dimensione individuale dell'offesa, potrebbe non risultare adeguata.

In definitiva, va detto che le norme della Convenzione, con la relativa raccomandazione n. 206 sulla eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro, arricchiscono certamente il nostro codice del lavoro ed il sistema delle tutele da apprestare, segnando così uno snodo fondamentale per la realizzazione di un futuro del lavoro fondato sulla dignità e sul rispetto della persona del lavoratore, delle lavoratrici.

Si afferma questo nella consapevolezza che tale normativa non ha trovato ampio spazio nella riflessione lavoristica.

Le ragioni potrebbero rinvenire probabilmente nella consapevolezza di un notevole grado di avanzamento della nostra legislazione in materia di contrasto alle discriminazioni e alle molestie nei luoghi di lavoro e, più in generale, della normativa in materia di salute e sicurezza che, da tempo, ricomprende anche la valutazione dei rischi psico-sociali tra quelli oggetto di tutela.

Tuttavia, riconoscere che violenza e molestie sono inaccettabili ed incompatibili con la dignità del lavoro rappresenta un fondamentale punto di arrivo e di partenza, allo stesso tempo, per riflessioni ed interventi degli interpreti e degli operatori del nostro ordinamento nel quale fanno sempre da faro i fondamentali precetti costituzionali.

In conclusione, il monito è quello di porre sempre più lo sguardo alla tutela della salute e della sicurezza della persona che lavora, intesa nella sua dimensione più ampia, nella sua accezione cioè del benessere fisico e psicologico, in linea del resto con la nozione di salute adottata dalla Organizzazione mondiale della sanità.

Note

1. Il riferimento è al significativo commento ed analisi operati da G.A. Recchia, Non maleducazione ma molestia: la Corte di cassazione avalla il licenziamento per giusta causa per insulti omofobi. R.I.D.L. 2023 II, p.276.
2. Si tratta dell'art. 26, d.lgs. n. 198/2006; art. 2 co. 3, d.lgs. n. 215/2003; art. 2, co. 3, d.lgs. n. 216/2003; art. 2, co. 3, l. n. 67/2006. Nel primo caso, in materia di discriminazione di genere, il legislatore sancisce la possibilità che la molestia sia rivolta nei confronti di un «lavoratore» o di una «lavoratrice», mentre nell'ultimo, in tema di discriminazione per disabilità, il riferimento alla violazione della dignità del soggetto protetto si accompagna a quello della sua «libertà».
3. D. Tambasco, "Violenza e molestie nel mondo del lavoro: un'analisi della giurisprudenza del lavoro italiana", *Oil*, 2022, 14, ove annota che il mobbing «monopolizza quasi l'intero contenzioso giudiziario nel campo della conflittualità lavorativa» (nel campione selezionato, relativo al decennio 2011-2022, risultano 3497 sentenze in materia di mobbing a fronte di sole 62 pronunce per molestie); in altre parole, le molestie, specialmente quando episodiche o addirittura "ambientali" (si pensi al celebre caso delle condotte vessatorie e poi del licenziamento ritorsivo nei confronti della lavoratrice che aveva chiesto la rimozione dal luogo di lavoro di un calendario pornografico: T. Torino 19 dicembre 2011, *DJ*), sono raramente agite in giudizio, per essere al massimo assorbite in controversie relative a ipotesi più complesse, ma più difficili da provare, come il *mobbing* o lo *straining*.
4. Si rinvia sempre a G.A. Recchia, cit.
5. Cristina Alessi, "La Convenzione Ilo sulla violenza e le molestie sul lavoro". L.D. 2023
6. Lazzeroni L. (2007), "Molestie e molestie sessuali: nozioni, regole, confini" in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, p.379.

ASSOCIAZIONE
NAZIONALE
MAGISTRATI

anm

le Magistratura e
legge tra
imparzialità e
interpretazione

Palermo
10 | 12 Maggio
2024



Palermo, 10 | 12 Maggio
2024

36° Congresso Nazionale

Magistratura e legge tra
imparzialità e interpretazione

La tutela della vulnerabilità dal codice rosso alla legge 23 novembre 2024 n.168



di Roberta D'Onofrio
Giudice presso il Tribunale di Campobasso

It

Per fronteggiare adeguatamente il fenomeno della violenza domestica, oltre agli interventi normativi – dal Codice Rosso alla Legge n.168 del 24 Novembre 2023 – che accelerano i tempi del procedimento penale e che estendono gli ambiti delle misure precautelari, cautelari e di prevenzione, va costruita una strategia di “rete” che coinvolga tutti gli operatori del settore e va coltivata, fin dalla scuola, l'educazione delle nuove generazioni al rispetto delle peculiarità di genere.



vulnerabilità, violenza domestica, braccialetto elettronico, rete, genere.

Eng

To adequately address the phenomenon of domestic violence in addition to the regulatory measures – from the Red Code to Law n.168 of 24 November 2023 – that accelerate the time of criminal proceedings and extend the scope of pre-trial measures, precautionary and prevention should be built a strategy of “network” that involves all operators in the sector and must be cultivated, from school, the education of new generations to respect gender peculiarities.



vulnerability, domestic violence, electronic bracelet, network, gender.

Sommario

1. Le condizioni di particolare vulnerabilità della persona offesa – 2. La prevenzione e le misure ordinarie come innovate dalla Legge 24 Novembre 2023 numero 168 – 3. Le strategie di impatto. Dal Codice Rosso alla Legge 24 Novembre 2023 numero 168 – 3.1. Le norme acceleratorie; – 3.2. Il reato di violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa – 387 bis del Codice penale – 4. Interventi contro la vittimizzazione secondaria – 5. Le interferenze del Codice Rosso sul diritto sostanziale – 6. Il rafforzamento di tutela della vittima sul versante processuale – 6.1. L'arresto in flagranza differita – 6.2. L'allontanamento urgente dalla casa familiare disposto dalla polizia giudiziaria e dal Pubblico Ministero in assenza di flagranza – 6.3. Le novità in tema di braccialetto elettronico – 7. Conclusioni.

1. Le condizioni di particolare vulnerabilità della persona offesa

Nel Codice di procedura penale la descrizione delle condizioni di particolare vulnerabilità della persona offesa assume una posizione ben definita. L'articolo 90 *quater* detta i criteri per l'individuazione degli indici sintomatici della vulnerabilità individuandoli nell'età, nello stato di infermità o deficienza psichica, nella tipologia del reato ed, in particolare, nelle modalità e circostanze del fatto per cui si procede. Si deve tener conto se il fatto sia commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se è riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta di esseri umani, se si caratterizza per finalità di discriminazione. La clausola generale che, tuttavia, connota e definisce le condizioni dalle quali desumere la particolare vulnerabilità della persona offesa concernono l'accertamento della dipendenza psicologica, economica o anche solo "affettiva" della vittima dall'autore del reato.

Il legislatore italiano, pur nel solco della normativa sovranazionale, che pone l'accento sulla violenza fisica, sessuale, psicologica ed economica, aggiunge una categoria significativa, quella della vulnerabilità da dipendenza affettiva.

L'articolo 17 della Direttiva sulla "vittima" chiarisce che la violenza di genere è quella che procuri qualunque danno fisico, sessuale, emotivo, psicologico, economico "contro una persona a causa del suo genere, della sua identità di genere, della sua espressione di genere, che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere".

La Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica¹, oltre a tratteggiare le diverse tipologie di violenza (contro le donne, domestica, contro le donne basata sul genere), prevede che gli Stati dispongano di un adeguato sistema di prevenzione, protezione e sostegno delle vittime e di punizione dei responsabili.

All'articolo 3 essa distingue la "violenza nei confronti delle donne e la "violenza contro le donne basata sul genere", con quest'ultima intendendo "la violenza contro una donna in quanto tale" e nella categoria ricomprendendo "tutti gli atti contro il genere femminile che si traducano o possano tradursi in lesioni o sofferenze fisiche, sessuali o psicologiche per le donne, incluse le minacce di tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica che nella vita privata".

E che nella nozione di violenza alla persona non rientrino soltanto le aggressioni fisiche ma anche forme di violenza morale e psicologica è categoria consolidata tanto in giurisprudenza² quanto in dottrina³.

In particolare, in tema di maltrattamenti in famiglia, la sentenza della Corte di cassazione penale, Sezione II, 12 luglio 2023 n. 35877 insegna come "*nello schema del delitto di maltrattamenti in famiglia, non rientrano soltanto le percosse, le lesioni, le ingiurie, le minacce, le privazioni e le umiliazioni imposte alla vittima, ma anche gli atti di disprezzo e di offesa alla sua dignità che si risolvano in vere e proprie sofferenze morali*".

Ebbene, proprio la clausola generale con la quale il legislatore ha descritto la condotta maltrattante consente di includere nel suo ambito applicativo tutte quelle condotte che, seppure non rientranti in una categoria strettamente tipizzata, siano tuttavia suscettibili, nella loro sistematicità, di connotarsi come forma di sopraffazione nella vita quotidiana familiare che abbiano relegato la persona offesa in una posizione di degradante subalternità.

Ed è proprio la clausola generale utilizzata dal legislatore che nel descrivere la condotta come quella di "maltrattamenti" consente di includere tutta una serie di comportamenti non altrimenti rientranti in specifiche fattispecie di reato, il cui comune denominatore è l'esclusione di qualsivoglia pariteticità di rapporto.

Il *discrimen* fra conflitto e violenza nelle relazioni familiari va, dunque, individuato in una forma di violenza relazionale che si connota nel *deficit* assoluto di parità di rapporto e di "poteri" fra autore del reato e vittima.

Al punto che, in giurisprudenza, neppure la reciprocità dei comportamenti molesti è idonea ad escludere, ad esempio, il delitto di atti persecutori di cui all'articolo 612 bis del Codice penale, incombando, in tali ipotesi, nel giudice un più accurato onere di motivazione in ordine alla sussistenza dell'evento di danno⁴. In tema di atti persecutori, infatti, la reciprocità dei comportamenti non esclude il reato ove una delle parti assu-

me un ruolo predominante nei confronti dell'altra – da valutare nel contesto di riferimento tale da ingenerare nella stessa uno degli eventi tipici della fattispecie criminosa in argomento⁵.

La reciprocità dei comportamenti fra le parti assume rilievo escludente la configurabilità del delitto di atti persecutori solo nel caso in cui le azioni-reazioni si svolgano su un terreno “del tutto paritario” ove la capacità reattiva di ciascuna di esse si pone in termini anche di indipendenza, incompatibile con il concetto di “stress” enunciato nella fattispecie incriminatrice – o con uno degli altri eventi tipici della fattispecie in argomento – e non dipende dallo stesso stress o ansia generati dalle condotte altrui⁶. Stessa valutazione compie la giurisprudenza di legittimità riguardo al delitto di maltrattamenti in famiglia, laddove sottolinea come in alcuni casi, eccezionali, il legislatore abbia stabilito che la reciprocità dei comportamenti esclude la punibilità – come, ad esempio, nel caso di cui all'articolo 599 Cp. Il che non è con riferimento alla fattispecie dei maltrattamenti in famiglia laddove, sottolinea la Suprema Corte, non è giustificato, in ragione dell'interesse pubblico preposto alla salvaguardia della “famiglia” da comportamenti vessatori e violenti perpetrati abitualmente all'interno della stessa, ritenersi che una eventuale “reazione” od un mero atteggiamento reattivo possa arrivare ad escludere in radice la natura persecutoria ed umiliante del regime di vita *ex adverso* imposto⁷.

Nello sforzo, poi, di individuare le fattispecie di reato rientranti nell'ambito generale della “violenza di genere”, va sottolineato come l'impianto normativo è connotato usualmente da una formulazione della norma “*gender neutral*”⁸, solo se si pensi ai reati di molestie, *stalking*, violenza sessuale. Fanno eccezione le pratiche di mutilazione di genitali femminili che, all'articolo 583 bis del Codice penale, incrimina la condotta solo se praticata contro vittime di genere femminile. Possono altresì rientrare nella casistica della violenza di genere anche condotte di reato che non hanno alcuna attinenza con il genere (come l'omicidio, la violenza privata, le lesioni) se motivati in ragione del genere. Va, inoltre, sottolineato come nell'ambito applicativo della violenza di genere senza dubbio rientrano delle fattispecie, laddove ci si riferisca, ad esempio, ad alcuni casi di violenza economica⁹ che possono configurare reato – ad esempio quello di cui all'articolo 572 del Codice penale – solo laddove superino una soglia minima di gravità, restando, invece, escluse vicende come l'induzione alle dimissioni, l'impedimento al lavoro, la costrizione ad assumere debito laddove siffatti comportamenti restino isolati e non siano connotati dall'abitudine di una condotta maltrattante.

Anche il caso della “violenza per immagini”, tipica di alcune campagne pubblicitarie e di comunicazione, ben difficilmente potrebbe rientrare fra le fattispecie penali, eccezion fatta per il differente caso in cui si configuri il reato di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti di cui all'articolo 612 *ter* del Codice penale introdotto con il cosiddetto “Codice Rosso”¹⁰.

Altra menzione merita la violenza verbale, laddove essa non si traduca in una abituale condotta denigratoria fra le pareti domestiche suscettibile di integrare il delitto di maltrattamenti in famiglia oppure, ove isolata, non sia qualificabile come diffamazione. Ci si riferisce agli abusi verbali nei quali la *vis* del linguaggio è suscettibile di creare ferite e di condizionare il modo di interpretare e leggere alcune vicende¹¹.

L'articolo 3 lettera b) della Convenzione di Istanbul definisce come violenza domestica tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica ed economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza.

L' *in se* della violenza domestica, pertanto, sia per come delineata dalla normativa sovranazionale che come declinata dal legislatore e della giurisprudenza interna non è dato dalla convivenza, dunque, ma dalla sussistenza, in atto o pregressa, di una relazione sentimentale fra l'autore del reato e la persona offesa.

La convivenza rappresenta, nel diritto interno, il *discrimen* fra il delitto di maltrattamenti in famiglia ai danni di persona convivente e quello di atti persecutori aggravati dalla relazione affettiva con la persona offesa.

La Corte costituzionale¹² si è occupata della linea di demarcazione fra l'articolo 572 Cp ed il delitto di cui all'articolo 612 bis comma II Cp (prendendo spunto dal caso di una coppia legata sentimentalmente da pochi mesi che conviveva solo nei fine settimana), stabilendo che la violenza domestica commessa durante il matrimonio o la fase della

separazione – sia di fatto che di diritto – vada qualificata giuridicamente come il reato di cui all'articolo 572 Cp. Laddove, invece, la violenza domestica si sia consumata nel corso di una convivenza già cessata, per volontà di uno o di entrambi i partner, la qualificazione giuridica è quella di cui all'articolo 612 bis Cp comma II, aggravata dalla relazione affettiva con la persona offesa. La separazione, infatti, è condizione che non elide lo *status* acquisito con il matrimonio, dispensando dagli obblighi di convivenza e fedeltà ma lasciando integri quelli di reciproco rispetto, assistenza, morale e materiale e collaborazione che discendono dall'art. 143 del Codice civile¹³.

La categoria innovativa introdotta nel diritto interno che impone l'applicazione dello statuto processual penalistico in favore della persona offesa particolarmente vulnerabile è quello della dipendenza affettiva. La dipendenza affettiva una clausola con la quale il legislatore richiama un concetto derivato dalla psicologia. Essa può essere definita come "uno stato mentale pervasivo e la persona che ne soffre vive nella convinzione assoluta che senza l'Altro, inteso come oggetto d'amore, non sia possibile sopravvivere. Il risultato è una vita all'ombra dell'Altro, dove ogni desiderio o interesse personale è negato o annientato perché niente è più importante"¹⁴.

È compito, pertanto, degli operatori del diritto che operano nel processo quello di valutare, caso per caso, se la persona offesa versi nella categoria della vulnerabilità, eventualmente, da dipendenza affettiva, allo scopo di tutelarla, nel processo, mediante l'applicazione dell'impianto codicistico qualificabile come statuto della vittima vulnerabile.

2. La prevenzione e le misure ordinamentali come innovate dalla Legge 24 Novembre 2023 numero 168

Il primo degli strumenti di prevenzione per condotte di violenza domestica è l'istituto dell'ammonimento del Questore ai sensi dell'articolo 8 comma II d.l. 23 febbraio 2009 n.11 convertito nella Legge 23 aprile 2009 n.38 e successive modifiche¹⁵ che consente, a seguito di mera segnalazione di "casi gravi ovvero non episodici" di violenza domestica, anche in assenza di querela, al Questore, assunte le informazioni necessarie da parte degli organi investigativi e sentite le persone informate sui fatti, di procedere all'ammonimento dell'autore del fatto. È prevalente l'orientamento secondo il quale l'ammonimento del Questore sia misura di prevenzione in quanto applicabile a soggetti socialmente pericolosi e finalizzato a controllarne la pericolosità per prevenire la commissione dei reati. In questi casi, nell'impianto normativo originario, per il delitto di *stalking* scattava la procedibilità d'ufficio nei confronti dell'ammonito e l'aggravamento del reato nei confronti della sola persona offesa che aveva chiesto ed ottenuto la misura di prevenzione. L'ultimissimo intervento normativo¹⁶ in materia ha inciso spiccatamente sull'istituto introducendo la previsione che sia possibile ottenere la revoca dell'ammonimento per il soggetto destinatario dello stesso non prima di tre anni dalla sua esecuzione, previa dimostrazione di avere partecipato a percorsi di recupero, ossia ad una sorta di assunzione di coscienza e responsabilità circa il comportamento che ha dato luogo all'applicazione della misura di prevenzione. Viene altresì disposto un aumento di pena per i reati di cui agli articoli 610, 581, 582, 612 bis, 612 ter, 614, 635 del Codice penale, consumati o tentati, commessi nell'ambito di violenza domestica da soggetto già ammonito, anche se la persona offesa è diversa rispetto a colei che ha ottenuto l'ammonimento. E, parimenti, si stabilisce la procedibilità di ufficio per gli stessi reati, consumati o tentati, commessi nell'ambito di violenza domestica da soggetto già ammonito, anche se la persona offesa è diversa. Il soggetto ammonito, pertanto, per reati in materia di violenza domestica, consumati o tentati, anche di non particolare gravità (si pensi ad esempio alle percosse) diviene una persona dalla pericolosità presunta per questa tipologia di reati, addivenendosi a sganciare il collegamento fra la procedibilità e la persona offesa che ha chiesto ed ottenuto l'ammonimento. Il che implica una notevole spinta preventiva verso quelle persone che si rendono autori di reati a vittima vulnerabile che il legislatore qualifica come reati "spia" rispetto a situazioni di allarme sociale che possano arrivare fino alla consumazione di delitti ben più gravi, non ultimo il cosiddetto "femminicidio". Ulteriore strumento di tutela anticipata per le vittime di violenza domestica è quella della introduzione di misure di "vigilanza dinamica" imposte dal Prefetto. Per i reati di cui all'art. 362 comma 1 *ter* ossia di omi-

icidio tentato o dei delitti, consumati o tentati, di violenza sessuale, e di cui agli articoli 612 bis, 572, 582 e 583 quinquies del Codice penale, come aggravati, ove commessi in ambito di violenza domestica, laddove sussista pericolo concreto di reiterazione, va effettuata una comunicazione al prefetto il quale può adottare **misure di vigilanza dinamica** a tutela della persona offesa.

Per i reati di cui agli articoli 387 bis, 572, 582, 609 bis, 612 bis, 612 ter del Codice penale nell'ambito della disposizione di cui all'articolo 132 bis delle disposizioni di attuazione al Codice di procedura penale – concernente la priorità nella trattazione dei processi e formazione dei ruoli – viene esteso il criterio della priorità per la fissazione degli affari anche per quel che concerne la trattazione della fase cautelare, ossia per quel che concerne l'assicurazione di priorità anche alla richiesta di misura cautelare personale e alla decisione sulla stessa. Vengono, poi, promossi criteri per favorire la specializzazione degli uffici di Procura quanto alla trattazione di reati a vittima vulnerabile, stabilendosi che uno o più aggiunti o uno o più sostituti siano specificamente individuati nei progetti organizzativi per la trattazione dei procedimenti di violenza domestica. Il che non è al contrario possibile sul versante dei giudicanti fra i quali, anche negli uffici più grandi, prevedere una specializzazione per materia è impossibile, così che su questo fronte il legislatore prevede che vengano implementate le strategie di formazione, introducendo la previsione di linee programmatiche del ministero da diramare alla Scuola Superiore della Magistratura per promuovere iniziative formative specifiche di contrasto alla violenza di genere. E, parimenti, vengono previste implementazioni anche alle iniziative specifiche in materia per la formazione degli operatori di polizia. Il che rientra nella esigenza di favorire una formazione allargata a tutte le professionalità coinvolte nella difesa delle vittime vulnerabili, forze di polizia, magistratura, avvocatura, personale medico e psicoterapeutico, assistenti sociali.

Infatti, solo un attento e competente "ascolto" del vissuto della persona offesa da reato consente una adeguata "valutazione del rischio" cui la stessa è esposta da parte degli operatori. Potrebbero essere indici di allerta, solo a titolo esemplificativo, la disponibilità di armi in capo all'autore della violenza, così come l'eventuale fase di separazione in atto. Anche l'operatore "giuridico", al pari dell'operatore "sociale e sanitario", deve essere preparato ad accogliere le ambivalenze connaturate ai vissuti di vittimizzazione ed a valorizzarle in funzione della valutazione del grado di vulnerabilità della persona offesa e della conseguente attivazione di adeguate misure di protezione in sede amministrativa, civile e processuale¹⁷.

3. Le strategie di impatto. Dal Codice Rosso alla Legge 24 Novembre 2023 numero 168

3.1 Le norme acceleratorie

La legge n.69 del 19 luglio 2019 intitolata «Modifiche al Codice penale, al Codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere», etichettata come «Codice Rosso», ha favorito un percorso prioritario di trattazione dei procedimenti connotati da una particolare vulnerabilità della persona offesa. La legge obbliga la polizia giudiziaria a «riferire immediatamente al Pubblico Ministero anche in forma orale» circa le segnalazioni in questa materia ed il Pm ad assumere «entro tre giorni» informazioni dalla persona offesa o da chi ha denunciato i fatti. L'obiettivo è stato quello di introdurre una corsia preferenziale per le denunce, di accelerare lo svolgimento delle indagini per evitare che le lentezze nell'acquisizione e nella iscrizione di notizie di reato possano pregiudicare la tempestività degli interventi contro i reati di maltrattamenti, violenza sessuale, *stalking*, e di lesioni aggravate se commessi in contesti familiari o nell'ambito di relazioni di convivenza. Un vero e proprio codice con bollino rosso, come nei pronto soccorso degli ospedali, per i casi di violenza di genere. La polizia giudiziaria, infatti, essendo tenuta a comunicare al Pubblico Ministero le notizie di reato immediatamente anche in forma orale, deve attivarsi immediatamente senza alcuna possibilità di valutare la sussistenza o meno delle ragioni di urgenza: si è introdotta così una presunzione assoluta di urgenza ri-

spetto ai fenomeni criminosi per i quali l'inutile decorso del tempo può portare spesso ad un aggravamento delle conseguenze dannose o pericolose. Viene garantito, poi, il diritto della vittima di essere ascoltata dal magistrato entro tre giorni dalla iscrizione della notizia di reato. Con la riforma cosiddetta "Cartabia", poi, si è istituita una forma di controllo da parte del Procuratore Generale circa il rispetto dei suddetti termini da parte dei magistrati delle Procure, con possibili conseguenze di segnalazioni rilevanti sotto il profilo disciplinare.

Sempre nell'ottica acceleratoria del procedimento finalizzata a garantire una pronta risposta della giurisdizione sulla richiesta della vittima, sono stati stabiliti, da ultimo, in materia di reati di violenza domestica¹⁸ dei termini entro i quali debbano essere valutate le esigenze cautelari. Per il Pubblico Ministero, di trenta giorni dalla iscrizione nel registro di notizie di reato con riferimento ai reati di cui agli articoli 575, nella forma tentata, 572, 582, come aggravato, 583bis, quinquies, 593 ter, 609 da *bis a octies*, 610, 612 comma secondo, 612 *bis*, 612 ter e 613 terzo comma del Codice penale commessi nei confronti di coniuge, anche separato o divorziato, parte dell'unione civile, del convivente o di persona legata da relazione affettiva nell'attualità o in passato; per il Giudice per le indagini preliminari, di venti giorni dalla presentazione della richiesta di misura cautelare da parte del Pubblico Ministero con riferimento agli stessi reati. Il che comporta una accelerazione, pur giusta, ma non sempre conciliabile con le priorità generali dei tempi di trattazione degli affari, spesso urgenti e soggetti a termini perentori, da parte dei magistrati assegnatari degli affari penali, con le deficienze di organico attuali.

3.2 Il reato di violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa - 387 bis del Codice penale

Il Codice Rosso ha introdotto il reato di cui all'articolo 387 bis che puniva, nella sua formulazione originaria, con la pena da 6 mesi a 3 anni, "chiunque violi dei provvedimenti (ai quali sia stato sottoposto dal giudice) di allontanamento dalla casa familiare e il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa". In effetti, sino all'introduzione della fattispecie, l'inosservanza da parte dell'indagato degli obblighi o dei divieti impartitigli dal giudice non era incriminata. Tuttavia, la scelta, originaria, del legislatore di fissare la pena massima del reato in tre anni ha creato seri problemi di intervento in quanto impediva l'arresto obbligatorio in flagranza di reato ed al Pm non restava che l'ordinaria strada del chiedere al Gip l'aggravamento della misura cautelare violata, con l'impossibilità di intervenire nell'immediatezza.

Con la Legge 23 novembre 2024 n. 168 è stata aumentata la pena massima del reato di cui all'articolo 387 bis fino a tre anni e sei mesi, il che comporta la possibilità di arrestare l'autore della violazione della prescrizione. Inoltre, è stato aggiunto il comma III *bis* all'articolo 280 del Codice di procedura penale, il quale consente l'applicazione di misure cautelari, anche custodiali, nelle ipotesi di gravità indiziaria circa il reato di cui all'articolo 387 bis del Codice penale, in deroga agli ordinari limiti edittali di pena previsti per l'applicazione della custodia cautelare in carcere ai reati puniti con pena massima non inferiore a cinque anni. La riforma, poi, estende l'incriminazione, con la stessa pena prevista dall'articolo 387 bis del Codice penale, anche alla violazione degli ordini di protezione emessi dall'autorità ai sensi dell'articolo 384 bis del Codice di procedura penale (*allontanamento d'urgenza dalla casa familiare disposto dalla Polizia Giudiziaria o, anche fuori dei casi di flagranza, dal Pubblico Ministero*). Si garantisce, pertanto, una risposta immediata, con l'arresto in flagranza di reato e la possibilità di applicazione immediata di misure cautelari, anche custodiali, a chi si renda autore di violazioni delle misure cautelari di allontanamento dalla casa familiare e di divieto di avvicinamento alla persona offesa e degli ordini di immediato allontanamento emessi d'urgenza su iniziativa della polizia giudiziaria oppure del Pubblico Ministero anche al di fuori dei casi di flagranza. E tanto per il titolo autonomo di reato di cui all'articolo 387 bis del Codice penale e del tutto indipendentemente dall'eventuale richiesta di aggravamento della misura cautelare originaria. Con forte effetto deterrente rispetto ai destinatari delle misure cautelari non custodiali, circa il rispetto delle prescrizioni e così da potersi incidere nell'immediatezza stroncando il potenziale progredire dei casi più gravi di violazioni delle prescrizioni. È auspicabile, tuttavia, che l'autorità giudiziaria

riservi i suddetti strumenti di intervento precautelare e cautelare ai casi più seri che impongano l'interruzione di una progressione criminosa in essere evitando, invece, di optarsi per un uso indiscriminato ed acritico dello strumento per ogni tipologia di violazione delle prescrizioni, ivi dovendosi opportunamente escluderli nelle condotte violative di scarsa offensività.

4. Interventi contro la vittimizzazione secondaria

Con il Codice Rosso viene consentito alle persone offese dei delitti di violenza sessuale di assumere ogni propria determinazione sullo sporgere querela o meno in un termine molto più ampio, passandosi dagli originari sei mesi ad un termine di un anno. Siffatto aumento considerevole del tempo che viene riconosciuto alla vittima del tempo per decidere in ordine alla denuncia rappresenta un intervento di respiro, in considerazione dell'impatto emotivo della vittima e dei tempi necessari alla stessa per assumere una decisione che comporterà l'affrontare una vicenda giudiziaria complessa nell'ambito della quale uno degli obiettivi principali degli attori del processo è quello di evitare ogni forma di "vittimizzazione secondaria".

Ricerca, infatti, un punto di equilibrio fra le esigenze di tutela della vittima e le garanzie difensive dell'autore del reato rappresenta la sfida più elevata cui sono chiamati gli operatori di giustizia nell'ambito del procedimento e del processo.

Non a caso è prevista dall'articolo 392 comma 1 bis del Codice di procedura penale l'ammissione dell'incidente probatorio, con le garanzie di riservatezza dell'assunzione della prova e di ausilio a mezzo di esperti in neuropsichiatria infantile, nell'ambito di procedimenti per delitti di *stalking*, maltrattamenti in famiglia, violenza sessuale, pedopornografia minorile, come obbligatoria ed anche al di fuori delle categorie ordinarie di ammissibilità, laddove la persona offesa sia, non solo, minorenni ma anche ove essa, maggiorenne, versi in condizioni di "particolare vulnerabilità".

Il presidio di tutela della vulnerabilità del testimone persona offesa nell'assunzione della prova al dibattimento risulta, poi, tracciato, negli articoli 4, 4 *ter* e 4 *quater* dell'articolo 468 del Codice di procedura penale che assicurano l'audizione della stessa "con modalità" protette – sia pure non espressamente regolamentate come, invece, nell'ipotesi in cui il testimone vittima sia minorenni o maggiorenne infermo di mente nel qual caso, a richiesta del difensore, l'assunzione della prova

deve avvenire con il vetro-specchio unitamente ad un impianto citofonico.

Inoltre, nelle ipotesi in cui l'assunzione della prova, in questa categoria di reati, sia avvenuta a mezzo di incidente probatorio, la possibilità di ripetizione dell'esame testimoniale è altamente contingentata dalla disciplina di cui all'articolo 190 bis commi I e II del Codice di procedura penale che però solo per i delitti di violenza sessuale e pedopornografia minorile limita la ripetizione dell'esame del minorenni ma anche del maggiorenne che versi in condizioni di particolare vulnerabilità solo alle ipotesi in cui *"l'esame riguardi fatti e circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengano necessario sulla base di specifiche esigenze"*. La quale disciplina è preposta ad evitare la cosiddetta "usura del teste-vittima", soprattutto in casi di grave impatto emotivo come quello dei reati di violenza sessuale e pedopornografia minorile nei quali la stessa sottoposizione al fuoco delle domande di accusa e difesa, pur fisiologica e necessaria per l'accertamento della verità, e la memoria di fatti tanto dolorosi comporta un sacrificio notevole per la vittima. Sicuramente auspicabile sarebbe l'estensione della disciplina di cui all'articolo 190 *bis* Cpp a tutte le tipologie dei reati per i quali è ammissibile l'incidente probatorio ai sensi del comma I *bis* dell'articolo 392 del Codice di procedura penale, non giustificandosi la dissimmetria fra i reati a sfondo sessuale e quelli in materia di violenza domestica.

5. Le interferenze del Codice Rosso sul diritto sostanziale

Con riferimento alla fattispecie di cui all'articolo 572 del Codice penale il Codice Rosso ha introdotto pene più severe per i reati di maltrattamenti contro familiari o conviventi: la reclusione da due a sei anni prevista dal Codice penale all'articolo 572 diventa da tre a sette anni; la pena, inoltre, è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso in pre-

senza o in danno di persona minore, di donna in stato di gravidanza o di persona con disabilità o se il fatto è commesso con armi.

Viene pertanto sortito l'effetto di allungare i termini intermedi di fase in caso di applicazione di misure cautelari (ai sensi dell'articolo 303 del Codice di procedura penale) ed è stata introdotta (come i familiaristi auspicavano da anni) la categoria della "violenza assistita", così che la sola assistenza da parte di minori a fatti violenti fra le mura domestiche consente loro – eventualmente a seguito della nomina di un curatore speciale – la costituzione quali parti civili nel processo.

Va sottolineato come già l'evoluzione giurisprudenziale precedente rispetto alle modifiche introdotte con la Legge 19 luglio 2019 n.69 era approdata ad attribuire rilevanza giuridica ai minori, cosiddetti "vittime indirette" nei casi di violenza assistita o indiretta. Sul rilievo dei consolidati studi scientifici concernenti gli effetti negativi sullo sviluppo psichico del minore costretto a vivere in una famiglia in cui si consumino dinamiche di maltrattamento, si era affermato, già in passato, in giurisprudenza, che la condotta di colui che compia atti di violenza fisica contro la convivente integra il delitto di maltrattamento anche nei confronti dei figli, in quanto lo stato di sofferenza ed umiliazione delle vittime può derivare anche dal clima instaurato all'interno di una comunità in conseguenza di atti di sopraffazione indistintamente e variamente commessi a carico delle persone sottoposte al "potere" del soggetto attivo¹⁹. Secondo la giurisprudenza di legittimità per la sussistenza della cosiddetta violenza assistita è necessaria, oltre alla naturale abitudine delle condotte maltrattanti, anche che la percezione ripetuta da parte del minore del clima di oppressione di cui è vittima uno dei genitori sia foriera di esiti negativi nei processi di crescita orale e sociale della prole interessata oggettivamente verificabili²⁰.

Di recente, poi, la Corte di cassazione, con la importante sentenza resa dalla Sezione VI del 5 ottobre del 2023 (n.47121) ha sottolineato come la novella della "violenza assistita" come circostanza aggravante di cui al secondo comma dell'articolo 572 del Codice penale sia stata introdotta, con la Legge 19 luglio 2019 n.69, per dare attuazione alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul del 2011, Articolo 46 lettera d) non ha richiesto affatto il requisito che il minore che assista alla violenza sia in età non più "tenera" né che debba necessariamente percepire od essere consapevole del contesto familiare né delle condotte *strictu sensu* maltrattanti. In realtà, infatti, la fattispecie aggravata (mediante l'introduzione di una circostanza aggravante ad effetto speciale che fa, peraltro, scattare la attribuzione del Tribunale in composizione collegiale) rientra in un'ottica di pericolo presunto, assumendo, il legislatore, l'elevata probabilità che si produca un danno per il solo fatto della consumazione della condotta di maltrattamenti alla presenza di minorenni.

Pertanto, conclude la Suprema Corte nella sentenza citata *sussiste violenza assistita a prescindere dall'età del minorenne, purché il numero, la qualità e la ricorrenza degli episodi cui questi assiste siano tali da lasciare inferire il rischio della compromissione del suo normale sviluppo psico-fisico*.

La *ratio* della circostanza aggravante si correla, infatti, all'esigenza di elevare la soglia di protezione di soggetti i quali, proprio a cagione dell'incompletezza del loro sviluppo psico-fisico, risultino più sensibili ai riflessi dell'altrui azione aggressiva, specie se commessa da un genitore in danno dell'altro e possano così rimanerne vulnerati²¹.

Ed in effetti, non sembra affatto irragionevole che il legislatore abbia considerato, nella medesima disposizione, i fatti di maltrattamento commessi "in presenza" o "in danno" di un minore in quanto entrambe le condotte rispondono al presidio di tutela del minore, nelle sue componenti di integrità psichica, che, in base agli approdi ormai consolidati della scienza psicologica, anche in età estremamente immatura risente ed è profondamente influenzato dagli eventi traumatici che si verificano nell'ambiente che li circonda.

Parimenti, il Codice Rosso ha inasprito la pena massima edittale per il delitto di *stalking*: la reclusione è passata "da sei mesi a cinque anni" a "da uno a sei anni e sei mesi". Il che ha opportunamente consentito, sempre in un'ottica di rafforzamento di tutela, l'allungamento dei termini intermedi di durata massima delle misure cautelari previsti dall'articolo 303 del Codice di procedura penale.

Il Codice Rosso ha poi introdotto una nuova fattispecie di reato per chi provochi la deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso: chi lo

commetta è punito, in base al disposto di cui all'articolo 583 *quinqüies* del Codice penale, con la reclusione da otto a quattordici anni; se lo sfregio causa la morte della vittima la pena è quella dell'ergastolo. In caso di condanna, scatta l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela ed all'amministrazione di sostegno. Benefici come l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione, poi, dovranno essere concessi, in questi casi, con maggiore cautela.

L'introduzione, con l'articolo 12 della L. 19 luglio 2019 n.69, della nuova fattispecie di reato e la contestuale abrogazione della circostanza aggravante di cui all'articolo 583 comma II n. 4 del codice penale nella sua formulazione precedente (per la stessa fattispecie di lesioni personali da cui derivasse *la deformazione o lo sfregio permanente del viso*) è derivata da una necessità di rafforzamento della tutela penale delle vittime di violenza domestica e di genere per evitare il, consueto, precedente, bilanciamento di siffatta circostanza aggravante con le circostanze attenuanti generiche²².

In risposta ad un vuoto di tutela, poi, l'introduzione del delitto di "*revenge porn*" previsto e punito dall'articolo 612 *ter* del Codice penale. Si stabilisce la reclusione da uno a sei anni e la multa da 5.000,00 a 15.000,00 euro per chi diffonda foto o video a contenuto sessuale per vendicarsi del partner dopo la conclusione di una relazione. La stessa pena si applica anche a chi riceva immagini *hard* e le diffonda senza il consenso dei protagonisti. Sono previste circostanze aggravanti se il reato è commesso dal partner o da una persona cui si stati legati da relazione affettiva con diffusione via social.

La fattispecie incriminatrice del *revenge porn* che, fino alla sua introduzione poteva essere incriminata solo ove rientrante nelle fattispecie di violenza privato o di estorsione (ovre tracciata una finalità di profitto), risponde ad una necessità di tutela di fatti che la diffusione sempre più frequente di abitudini sessuali legate all'utilizzo dei social hanno imposto come opportuna e quasi necessaria.

Sono poi state aggravate le pene per violenza sessuale essendo stata stabilita la reclusione da sei a dodici anni, ed è intervenuto un aggravamento per l'ipotesi di atti sessuali con minori di 14 anni in cambio di denaro o di qualsiasi altra utilità, anche solo promessi.

Il Codice Rosso ha poi per la prima volta introdotto percorsi di recupero per il condannato per delitti di violenza domestica che possa beneficiare della sospensione condizionale prevedendo, in caso di condanna per reati sessuali, che la sospensione condizionale della pena venga subordinata alla partecipazione a percorsi di recupero *ad hoc* presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per reati sessuali. Il costo dei percorsi di recupero, in mancanza di una convenzione dell'ente con lo stato, è a carico del condannato.

La legge 24 novembre del 2024 n. 168 ha poi esteso anche alle condanne per reati ex art. 56-575 572, 582, 609 bis, 612 bis, la previsione di una sospensione condizionale sempre condizionata ai corsi di recupero, questa volta precisando che i suddetti debbano avere una cadenza bisettimanale. Inoltre, essa prevede che in caso di cessazione di efficacia della misura cautelare per il riconoscimento della sospensione condizionale, l'autorità giudiziaria debba effettuare una comunicazione all'autorità di pubblica sicurezza affinché questa valuti l'opportunità della richiesta di una misura di prevenzione. Il fatto che l'attenzione del legislatore stia focalizzando l'attenzione sui percorsi di recupero e sul trattamento psicoterapeutico dell'autore del reato – piuttosto che, come fino ad oggi, solo sulla persona offesa – la dica lunga circa un *upgrade* di sempre maggiore consapevolezza circa la conoscenza del fenomeno della violenza di genere, lo studio delle sue cause (non lontane dalla difficoltà e lentezza dell'affrancazione della donna e del suo ruolo nella società rispetto a quegli stereotipi culturali dei quali è endemicamente permeata anche a tutt'oggi la nostra società) e dell'affinamento delle strategie di tutela.

Sempre più nell'attualità, infatti, l'autore dei reati in tema di violenza di genere e domestica è spinto dal legislatore ad effettuare una rivisitazione in chiave autocritica della sua condotta e tanto già all'esito del giudizio di primo grado laddove egli intenda avvalersi della sospensione condizionale della pena.

Si citi, soltanto a titolo esemplificativo, che nella città di Milano Polizia di Stato e Centro Italiano per la Promozione della Mediazione avevano fin dall'aprile 2018 firmato il "Protocollo Zeus", ossia una intesa in materia di atti persecutori, maltrattamenti e *cyberbullismo* che prevedeva l'introduzione nei decreti di ammonizione del Questore

una “ingiunzione trattamentale” verso l’ammonito, obbligato ad intraprendere un trattamento volto al miglioramento della gestione delle proprie emozioni, della rabbia o della frustrazione al fine di intervenire “a monte” della spirale della violenza²³.

L’auspicio è che siffatte iniziative diventino sistemiche ed organizzate in tutti i territori con omogeneità piuttosto che essere rimesse alla intraprendenza dei singoli ed alla determinazione di sparuti virtuosi.

6. Il rafforzamento di tutela della vittima sul versante processuale

6.1 L’arresto in flagranza differita²⁴

Per i reati di cui agli articoli 387 bis, 572, 612 bis del Codice penale si considera comunque in stato di flagranza colui il quale, sulla base di documentazione video-fotografica o di altra documentazione legittimamente ottenuta da dispositivi di comunicazione informatica o telematica dalla quale emerga inequivocabilmente il fatto, ne risulta autore, sempre che l’arresto dia compiuto non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, non oltre le quarantotto ore dal fatto. Il che implica un ampliamento del potere precautelare del Pm in considerazione delle ipotesi in cui l’autore del fatto di violenza domestica sia stato identificato a mezzo di documentazione video o informatico telematica laddove non ricorra più lo stato di flagranza o quasi flagranza sia pure, comunque, non oltre le quarantotto ore dal fatto.

6.2 L’allontanamento urgente dalla casa familiare disposto dalla polizia giudiziaria e dal Pubblico Ministero in assenza di flagranza

Il Codice Rosso ha introdotto la misura precautelare dell’“allontanamento urgente dalla casa familiare” ai sensi dell’articolo 384 bis Cpp. Esso ha previsto che ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria abbiano possibilità di disporre, purché previa autorizzazione del Pubblico Ministero scritta, oppure resa oralmente e confermata per iscritto o per via telematica, l’allontanamento urgente dalla casa familiare con il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa nei confronti di chi sia colto nella flagranza dei delitti di cui all’articolo 282 bis comma VI Cpp¹ ove sussistano fondati motivi per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l’integrità fisica o psichica della persona offesa. In quel frangente la polizia giudiziaria provvede agli obblighi informativi ed al raccoglimento della dichiarazione orale di querela della quale si deve dare atto nel verbale di allontanamento.

L’articolo 11 della Legge 24 novembre 2023 n.168 poi, ha introdotto l’allontanamento urgente dalla casa familiare con il divieto di avvicinamento alla persona offesa che può essere disposto solo dal Pubblico Ministero, con decreto motivato, ma anche fuori dai casi di flagranza, per i reati di cui all’art. 387 bis, 572, 582 (casi procedibili d’ufficio ed in danno di familiari e connessi con reati di violenza domestica), 612 bis, consumati o tentati, del Codice penale purché commessi con minaccia o violenza alla persona, quando vi è fondato motivo che le condotte possano essere reiterate con pericolo per integrità alla persona e non sia possibile attendere il provvedimento del giudice. Entro quarantotto ore dall’esecuzione il Pubblico Ministero deve richiedere la convalida al Gip, il quale fissa l’udienza di convalida entro le quarantotto ore successive. Si tratta di un indubbio potenziamento degli strumenti precautelari a tutela della vittima di reati laddove l’allontanamento sia ritenuto nevralgico per la salvaguardia dell’incolumità della persona offesa

6.3 Le novità in tema di braccialetto elettronico

La strategia ultima del legislatore² nel fornire una risposta al fenomeno del cosiddetto “femminicidio” si incentra nello stabilire l’obbligatorietà delle modalità di controllo di cui all’articolo 275 bis del Codice di procedura penale con la prescrizione di mantenere una distanza obbligatoria predeterminata *ex lege* non inferiore ai 500 metri in ogni caso in cui l’autorità giudiziaria decida di applicare le misure cautelari dell’allontanamento

dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento alla persona offesa ed ai luoghi frequentati dalla persona offesa ai sensi, rispettivamente, degli articoli 282 bis e ter del Codice di procedura penale.

Si impone all'autorità giudiziaria, in entrambi i casi, di prevedere, *ex ante*, fin dal momento della prima applicazione di ciascuna delle due misure "l'applicazione anche congiunta di una misura più grave quando l'imputato neghi il consenso alle modalità di controllo anzidette".

Il rafforzamento di tutela predetermina, dunque, la discrezionalità tecnica del giudicante imponendo, come obbligatorie: le modalità di controllo di cui all'articolo 275 bis Cpp, la distanza minima di cinquecento metri, l'obbligo di prevedere una misura in aggravamento per l'ipotesi del denegato consenso al cosiddetto braccialetto.

Mal si concilia, tuttavia, la predeterminazione rigida normativa con il principio della corrispondenza del chiesto al pronunciato ben potendo accadere che il Pubblico Ministero si astenga, eventualmente anche per scelta, dal richiedere le modalità di controllo ex articolo 275 bis Cpp oppure di richiedere la misura cautelare, sola o congiunta a quella principale, in previsione dell'eventuale mancato consenso dell'indagato al "braccialetto".

In questi casi il giudicante investito della richiesta monca si troverà nella difficoltà di dovere applicare le modalità di controllo di cui all'articolo 275 bis Cpp oppure di dovere prevedere la misura più grave, in sostituzione od in aggiunta rispetto a quelle originarie (di cui agli articoli 282 bis o ter Cpp) in assenza di una apposita richiesta del Pubblico Ministero.

Inoltre la novella prevede che in caso di comprovata non fattibilità tecnica dell'applicazione delle modalità elettroniche di controllo il giudice imponga – anche in questo caso non si prevede espressamente una richiesta del Pubblico Ministero che però risponde ai principi generali- l'applicazione di ulteriori misure cautelari anche più gravi. Tuttavia, fin dalle prime applicazioni delle suddette misure cautelari rafforzate dall'applicazione delle particolari modalità di controllo previste dall'articolo 275 bis Cpp si è verificato come le società che garantiscano l'attivazione satellitare del controllo elettronico non riescano a garantire una attivazione immediata fin dal momento dell'esecuzione della misura. Di regola l'attivazione del braccialetto elettronico segue di un lasso temporale che può arrivare anche ai quindici giorni il momento dell'esecuzione della misura.

Ebbene, in questo caso, ci si interroga se siffatta discrasia temporale possa qualificarsi come "la mancata fattibilità tecnica" che impone l'applicazione di una misura più grave, anche se una interpretazione consimile sembrerebbe forzare la lettera normativa atteso che la fattibilità tecnica sembra categoria diversa rispetto alla mancanza temporanea di copertura satellitare. In ogni caso, la valutazione andrebbe rimessa al caso concreto, atteso che ogni rafforzamento predeterminato di tutela va, poi, necessariamente calibrato alle peculiarità delle fattispecie concretamente poste all'attenzione dell'autorità giudiziaria.

Inoltre ci si chiede se la mancata fattibilità tecnica – da porsi a presupposto dell'aggravamento – debba riguardare l'*an* della possibilità di attivazione delle particolari modalità di controllo di cui all'articolo 275 bis del Codice di procedura penale oppure anche l'impossibilità di garantirsi una distanza di almeno cinquecento metri fra cautelato e persona offesa. Il che si verifica spesso nei piccoli paesini laddove la distanza fra le due abitazioni può essere inferiore ai cinquecento metri predeterminati *ex lege*.

Va, inoltre, chiarito come una ulteriore disposizione preposta al rafforzamento della tutela della persona offesa dei reati di cui agli articoli 570, 571, 572, 575 nell'ipotesi di delitto tentato, 582, limitatamente alle ipotesi procedibili d'ufficio o comunque aggravate, 583 quinquies, 600, 600 bis, ter, quater, septies.1 e septies.2, 610, 602, 609 bis, ter, quater, quinquies octies e 612 comma II, 612 bis Cp laddove i suddetti siano commessi in danno dei prossimi congiunti o del convivente prevede che nei suddetti casi le misure cautelari di cui agli articoli 282 bis e ter Cpp siano applicabili anche al di fuori dei limiti di cui all'articolo 280 Cpp. Si introduce, pertanto, una categoria di reati che se commessi nel contesto della violenza domestica (intesa come commessa in danno dei prossimi congiunti o dei conviventi) legittimano l'applicazione di determinate tipologie di misure cautelari sia pure non custodiali – ossia l'allontanamento dalla casa familiare ed il divieto di avvicinamento alla persona offesa ed ai luoghi dalla stessa frequentati siano applicabili al di fuori dei limiti di pena ordinari. Una forma di tutela rafforzata dunque che, tuttavia, non può non fare i conti, con i principi generali e soprattutto con una attenta valutazione del rischio cautelare che potrebbe, in alcuni casi, consigliare

piuttosto la non adozione di misure cautelare alcuna soprattutto nel caso di reati meno gravi (si pensi ad esempio alla minaccia grave) laddove sia labile il margine fra il conflitto – di cui si connotano le dinamiche familiari fisiologiche – e la violenza che invece, ove sussistente ed accertata, può rendere opportuna e legittima l'applicazione di una misura cautelare.

In ultimo, viene introdotta la modalità elettronica di controllo obbligatoria (sempre ad una distanza non inferiore a cinquecento metri) anche nei casi di applicazione della **misura di prevenzione della sorveglianza speciale** di pubblica sicurezza per i reati, consumati o tentati, di omicidio, lesioni e violenza sessuale. Anche in questo caso, nella ipotesi di rifiuto delle modalità elettroniche di controllo da parte del sorvegliato, è previsto che la misura non possa durare meno di tre anni.

7. Conclusioni

Vi è stato un inasprimento delle pene per i delitti di *stalking* e di maltrattamenti in famiglia e l'introduzione di una serie di strumenti normativi che hanno velocizzato i tempi delle indagini e fornito utili strumenti conoscitivi e di informazione alla vittima. Ciononostante, il fenomeno della violenza domestica e, nei casi più gravi, del femminicidio imperversa e non si ferma.

È stata rafforzata la tutela della vittima vulnerabile anche mediante l'introduzione delle particolari modalità elettroniche di controllo da adottarsi obbligatoriamente in abbinamento alle misure cautelari dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento alla persona offesa ed ai suoi familiari. Il legislatore ha inteso limitare la discrezionalità tecnica del magistrato predeterminando determinate forme di tutela rafforzata. Va tuttavia ricordato conclusivamente come *l'in se* della tutela della vittima risiede nella valutazione tecnica, attenta e ponderata e necessariamente parametrata al caso concreto, circa la valutazione del rischio. Nei casi di efferata violenza, protratta nel tempo, di reiterata denuncia e di conclamata inaffidabilità dell'indagato al rispetto delle prescrizioni dell'autorità si impone una valutazione a monte circa la opportunità, per la pubblica accusa e del giudice, rispettivamente, di chiedere ed applicare in *extrema ratio* le misure cautelari custodiali. Purché ciò avvenga effettivamente solo nei casi più gravi e previo attento *screening* del *discrimen* fra "violenza" e "conflitto". Pertanto, la materia impone una sempre crescente sensibilizzazione culturale di tutti gli operatori chiamati ad esprimersi nel settore.

In questo senso è opportuno, come del resto si sta già facendo, continuare ed implementare la strada della **formazione comune** che abbracci tutti gli operatori istituzionali in campo: magistratura, forze dell'ordine, non escluso anche un coinvolgimento dell'avvocatura; eventualmente **potenziare gli ambiti di intervento della assistenza psicoterapeutica** non solo alla vittima ma anche all'indagato; la diffusione su tutti i territori dei **protocolli** siglati già in molte realtà fra Procure, Tribunali, Forze dell'ordine, Servizi sociali dei comuni, per la creazione di una **"rete"** che possa eventualmente arrivare a prevenire fenomeni efferati come quelli cui assistiamo.

In ultimo, poiché il fenomeno ha indubbiamente una origine subculturale atavica (il percorso di affermazione delle donne nella società è giovane e molto faticoso) la magistratura, anche associata, si sta utilmente impegnando nella diffusione dei valori della legalità e quindi della pari dignità di genere direttamente nelle scuole stimolando, così, riflessioni circa la cultura del rispetto che parta dalle nuove generazioni. Una adeguata e massiccia sensibilizzazione culturale, fin dalle nuove generazioni, sul tema, sicuramente aiuterà a prevenire fenomeni che non possono essere fronteggiati solo sul piano repressivo.

Bibliografia:

Maria Concetta Tringali, *Femminicidio e violenza di genere: appunti per donne che vogliono raccontare*, prefazione di Francesca Brezzi, Edizioni SEB27, 2019.

Barbara Pezzini e Anna Lorenzetti, *La violenza di genere dal codice Rocco al Codice Rosso. Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno*, G. Giappichelli Editore, 2020.

Iacopo Benevieri, *Cosa Indossavi? Le parole nei processi penali per violenza di genere*, Tab Edizioni, 2022.

Note

1. La Convenzione di Istanbul è stata sottoscritta l'11 maggio 2011 e ratificata in Italia con legge 27 giugno 2013 n. 77.
2. Cfr. Corte di cassazione 29 gennaio 2016 n. 10959.
3. Fabio Roia, *Crimini contro le donne*, cit. 98 e ss.
4. Cfr. Corte di cassazione Penale, Sezione V, 24 giugno 2021, 42643.
5. Cfr. Corte di cassazione Penale, Sezione V, 5 giugno 2023 n.33871.
6. Cfr. il contenuto della nota che precede.
7. Cfr. Corte di cassazione Sezione III, 24 gennaio 2020 n.12026.
8. Cfr. Anna Lorenzetti, *La violenza contro le donne come fenomeno giuridico complesso*, Giappichelli Editore.
9. C. Colasurdo, *La violenza economica sulle donne come paradigma della violenza conservatrice. Un punto di vista sulla sentenza della Cassazione n. 11504 del 10 maggio 2017 in tema di assegno divorzile*, Efesto, Roma, 2018, 125 e ss.
10. Cfr. G.M. Caletti, "Revenge Porn. Prime considerazioni in vista dell'introduzione dell'art. 612 ter Cp: una fattispecie esemplare ma davvero efficace?", in *Dir. Pen. Contemporaneo*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2019
11. Cfr. V.J. Ponzio, "La violenza linguistica e il "corpo a venire", in N. Mattucci-I. Corti, *Violenza contro le donne*.
12. Corte costituzionale Sentenza n. 98 del 14 maggio 2021.
13. Corte di cassazione penale Sezione II, 26 settembre 2023 n. 41386.
14. Definizione fornita da Anita Parena in "istitutodipsicopatologia.it"
15. In particolare introdotte con il d.l. n. 93 del 2013 e, da ultimo, con la Legge 24 novembre 2023 n. 168 cosiddetta Roccella Nordio.
16. Legge 24 novembre 2023 n. 168.
17. Cfr. Roberto Ribon, "L'avvocato della persona offesa nei reati di violenza domestica quale ruolo nella accoglienza e nella risposta ai bisogni della vittima?", in *La violenza di genere dal codice Rocco al Codice Rosso*, Giappichelli Editore, Torino, foll. 168 e ss.
18. Art. 7 comma I della Legge 24 novembre 2023 n. 168 che ha introdotto l'articolo 362 bis Cpp.
19. Corte di cassazione penale Sez V, 22 ottobre 2010 n. 41142.
20. Corte di cassazione Sez VI 23 febbraio 2018 n 18833 e Cass Pen Sez VI 28 marzo 2019 n.16583.
21. Corte di cassazione penale Sez III 28 aprile 2022 n. 2104.
22. Corte di cassazione penale Sezione V, 6 luglio 2023 n. 38741.
23. Roberta Ribon, "L'avvocato della persona offesa nei reati di violenza domestica", in *collettaneo, La violenza domestica dal codice Rocco al Codice Rosso*, Giappichelli Editore.
24. Articolo 382 bis del Codice di procedura penale introdotto dall'articolo 10 comma della Legge 24 novembre 2024 n 168.



Palazzo dei Marescialli
© Credito: Luigi Mistrulli / Fotogramma

Violenza domestica e di genere. Le delibere del CSM per migliorare la risposta di giustizia



di Ilaria Perinu

Sostituto Procuratore Della Repubblica
Procura presso il Tribunale di Milano

It

Dalla Convenzione di Istanbul agli interventi del Consiglio superiore della magistratura. Al centro di questo approfondimento come l'organo di autogoverno della magistratura abbia prima studiato il tema della violenza domestica di genere e poi suggerito interventi incisivi per far fronte a questo fenomeno sociale.



violenza, donne, Istanbul, csm.

Eng

From the Istanbul Convention to the interventions of the Superior Council of the Judiciary. At the center of this study is how the self-governing body of the judiciary first studied the topic of gender-based domestic violence and then suggested incisive interventions to deal with this social phenomenon.



violence, women, Istanbul, csm.

Sommario

1. La violenza intrafamiliare. Il fenomeno — 2. La Convenzione di Istanbul e gli obblighi per gli Stati — 3. Le risoluzioni e le delibere del CSM sul tema — 4. Conclusioni

1. La violenza intrafamiliare. Il fenomeno

La violenza intrafamiliare si verifica in un sistema di relazioni interpersonali connotate da vincoli di tipo affettivo, a prescindere dalle condizioni socio-economiche.

La direttiva 2012/29/UE¹ del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 recante "Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato" al Considerando n.18 definisce la violenza nelle relazioni strette come quella commessa "dall'attuale o ex coniuge o partner della vittima o da un altro membro della sua famiglia, a prescindere dal fatto che l'autore del reato conviva o abbia convissuto con la vittima".

La condotta violenta può assumere molteplici forme, potendo essere fisica, sessuale, psicologica, economica². Sovente si caratterizza in comportamenti che sono, al contempo, aggressivi, denigranti, tesi a svalORIZZARE l'autostima della vittima o a limitarne la vita sociale e l'accesso alle disponibilità economiche del nucleo familiare. La violenza fisica, perpetrata attraverso qualsiasi atto volto a percuotere o ledere la persona offesa che viene spintonata, afferrata per i capelli, stratonata, trattenuta, schiaffeggiata, morsicata, picchiata con calci e pugni, è quella più immediatamente percepibile. Gli atti di violenza fisica sono sanzionati dal codice penale italiano laddove configurino le fattispecie incriminatrici di percosse ex art. 581 c.p., di lesioni ex art. 582, 583, 585 c.p. fino all'omicidio ex art. 575 c.p.

Non meno grave è la violenza psicologica³ realizzata attraverso offese, denigrazioni, affermazioni svalutanti, minacce, limitazioni della libertà finalizzate all'isolamento della vittima, la trascuratezza fisica e affettiva.

Quando gli atti di violenza, sia fisica che psicologica, hanno carattere abituale e sono compiuti in modo cosciente e volontario realizzando una condotta di sopraffazione sistematica nella persona offesa tale da rendere dolorosa e sofferta la stessa convivenza familiare, è configurabile il delitto di maltrattamenti punito dalla fattispecie incriminatrice di cui all'art. 572⁴ codice penale. A riguardo l'orientamento ormai granitico della Corte di cassazione afferma puntualmente che "Il delitto di cui all'art. 572 cod. proc. pen. richiede, quale elemento costitutivo, una condotta oggettivamente idonea a ledere la persona nella sua integrità psicofisica, consistente nella sottoposizione dei familiari ad una serie di atti di vessazione continui e tali da cagionare sofferenze, privazioni, umiliazioni, le quali costituiscono fonte di un disagio continuo ed incompatibile con normali condizioni di vita".⁵

La tematica della violenza domestica e di genere è oggetto di costante monitoraggio da parte delle istituzioni comunitarie e nazionali. L'acquisizione e l'elaborazione dei dati statistici favorisce l'analisi criminologica della violenza di genere, fornendo la dimensione reale del fenomeno criminale e degli strumenti di contrasto, e contribuisce ad una generale sensibilizzazione sul tema che richiede soprattutto una crescita culturale. A tal fine, negli ultimi anni, soprattutto a seguito della Convenzione di Istanbul che ha sancito l'importanza dei dati statistici per le politiche di prevenzione e contrasto alla violenza contro le donne, sono stati adottati una serie di strumenti più efficaci. Nel 2017 è stato firmato l'Accordo di collaborazione tra l'Istat e il Dipartimento per le Pari Opportunità con la finalità di realizzare il sistema integrato di raccolta ed elaborazione dati previsto dal Piano d'azione straordinario contro la violenza sessuale e di genere. Nel 2022 inoltre è stata promulgata la legge n. 53/2022 recante "Disposizioni in materia di statistiche in tema di violenza di genere" che ha inciso sul coordinamento nella raccolta dei dati sullo specifico tema, perseguendo l'obiettivo di fornire un più puntuale⁶ supporto nell'elaborazione delle strategie di prevenzione e contrasto.

Dall'analisi statistica e criminologica della violenza domestica e di genere effettuata dal Dipartimento della Pubblica Sicurezza – Direzione Centrale della Polizia Criminale⁷, emergono dei dati preoccupanti sebbene nel 2023 si rilevi per tutte le fattispecie un decremento dei reati. In particolare, rispetto al 2022, vi è stata una flessione degli atti persecutori (-10%), dei maltrattamenti contro familiari e conviventi (-9%), delle violenze sessuali (-11%).

Per quanto attiene alle vittime delle fattispecie di reato monitorate nel periodo intercorrente tra l'anno 2020 e l'anno 2023, l'incidenza di quelle di genere femminile risulta pressoché costante, attestandosi tra il 73 ed il 75% per gli atti persecutori, tra l'81 e l'82% per i maltrattamenti contro familiari e conviventi e tra il 91 e il 93% per le violenze

sessuali.

Il dato più allarmante riguarda i cd. "femminicidi". Nel periodo 2019-2023 i dati purtroppo si palesano costanti nel valore complessivo. Le vittime di sesso femminile nel 2019 sono state 113 su 320 omicidi; nel 2020 sono state 122 su 287 omicidi; nel 2021 sempre 122 su 308 omicidi; nel 2022 ben 128 su 325 omicidi; infine nel 2023 su 330 omicidi ci sono stati 120 femminicidi.

2. La Convenzione di Istanbul e gli obblighi per gli stati

La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la repressione della violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica⁸, adottata nel 2011 ed entrata in vigore nel 2014 (cd. Convenzione di Istanbul) è un trattato internazionale finalizzato al contrasto della violenza di genere quale forma di discriminazione nei confronti delle donne. È il primo strumento internazionale giuridicamente vincolante volto a creare un quadro normativo completo a tutela delle donne contro qualsiasi forma di violenza e per la prima volta la violenza sulle donne viene definita come violazione dei diritti umani.

L'art. 3 offre la definizione di violenza sulle donne e di violenza domestica.

Con l'espressione violenza nei confronti delle donne si intende "una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro le donne, comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica, che nella vita privata".

La violenza domestica invece è definita da "tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima".

La Convenzione è stata ratificata da 38 parti⁹ vincolate alle sue disposizioni che le obbliga ad emanare norme per prevenire la violenza di genere, proteggere le vittime e punire i responsabili, sulla base di quattro pilastri: prevenzione, protezione e sostegno delle vittime, perseguimento dei colpevoli e politiche integrate da adottare.

Il testo si compone di un Preambolo, di 81 articoli raggruppati in dodici Capitoli, e di un Allegato.

Il Preambolo ricorda innanzitutto i principali strumenti che, nell'ambito del Consiglio d'Europa e delle Nazioni Unite, sono collegati al tema oggetto della Convenzione e sui quali quest'ultima si basa. Nel Preambolo, la Convenzione riconosce che "il raggiungimento dell'uguaglianza di genere de jure e de facto è un elemento chiave per prevenire la violenza contro le donne".

I primi a dover rispettare gli obblighi imposti dalla Convenzione sono proprio gli Stati i cui rappresentanti, intesi in senso ampio, dovranno garantire comportamenti privi di ogni violenza nei confronti delle donne.

L'art. 5 che gli stati adottino "le misure legislative e di altro tipo necessarie per esercitare la debita diligenza nel prevenire, indagare, punire i responsabili e risarcire le vittime di atti di violenza commessi da soggetti non statali che rientrano nel campo di applicazione della Convenzione"

La prevenzione della violenza contro le donne e della violenza domestica è uno degli obiettivi principali da raggiungere secondo la Convenzione impegnando le parti firmatarie ad adottare le misure legislative per prevenire la violenza, e avviare la promozione di campagne di sensibilizzazione, e programmi educativi e formativi delle figure professionali. L'altro obiettivo fondamentale è la protezione delle vittime da ogni forma di violenza e prevenire, perseguire ed eliminare la violenza contro le donne e la violenza domestica da realizzare mediante strutture atte all'accoglienza delle vittime destinate di un'attività informativa adeguata da parte di tutti gli operatori con cui entrano in contatto (i servizi sociali, le forze di polizia, personale medico).

Per realizzare tali obiettivi la Convenzione stabilisce l'obbligo per le Parti di adottare normative che permettano alle vittime di ottenere giustizia, nel campo civile, e com-

pensazioni, in primo luogo dall'offensore, ma anche dalle autorità statali se queste non hanno messo in atto tutte le misure preventive e di tutela volte ad impedire la violenza. Inoltre vi è l'obbligo¹⁰ per le Parti di adottare le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire la celerità delle indagini e dei processi penali.

Il carattere vincolante di tali obblighi per gli stati che hanno ratificato la Convenzione di Istanbul e i principi affermati dagli articoli 2 e 3 della Cedu sono stati posti a fondamento della responsabilità dello Stato italiano nel caso Talpis e nel caso Landi.

Il caso Talpis riguardava la vicenda di maltrattamenti e soprusi subiti da una signora moldava ad opera del coniuge che nella notte del 26 novembre 2013 uccideva il figlio. La Corte EDU dopo aver analizzato il diritto italiano ed in particolare gli artt. 572 e 582 c.p., la legge n. 38/2009 di conversione del d.l. 11/2009 che ha introdotto il reato di atti persecutori, il d.l. 14 agosto 2013 n.936 convertito in legge n.119/2013 che ha ampliato i diritti procedurali delle vittime di violenza domestica¹¹, fino alle norme del codice civile e di procedura civile che disciplinano l'ordine di protezione contro gli abusi familiari, ha valutato il ricorso della vittima con riferimento agli artt. 2 e 3 della Convenzione europea dei diritti umani.

Gli artt. 2¹² e 3 Cedu sanciscono principi fondamentali delle società democratiche del Consiglio d'Europa e, contrariamente alle altre disposizioni della Convenzione, non soffrono eccezioni, né limitazioni, né deroghe. Tali norme, in combinato disposto con l'art. 8, sono il fondamento per cui la Corte ha affermato che i minori e le altre vittime vulnerabili, specie di violenza intrafamiliare, hanno diritto alla protezione delle autorità statali attraverso l'adozione di misure di prevenzione, ordini di protezione e attraverso indagini investigative efficaci che identifichino gli autori dei reati e li sottopongano al processo. In virtù di tali norme, pertanto, gli Stati hanno il dovere di "istituire e applicare un quadro normativo adeguato che offra una protezione contro gli atti di violenza che possono essere commessi da privati". Tali obblighi positivi possono essere fonte di responsabilità per gli Stati qualora si accerti che le autorità pubbliche erano a conoscenza o avrebbero dovuto conoscere del rischio per l'incolumità di un cittadino, e ciononostante non hanno adottato le misure e gli ordini di protezione che avrebbero dovuto adottare fin dalla fase delle indagini investigative e giudiziarie, che devono essere condotte in modo diligente e tempestivo!

Nel caso Talpis lo Stato italiano è stato condannato poiché nel procedimento penale, che si era concluso con la parziale archiviazione, le autorità inquirenti non avevano adottato misure di protezione a tutela della persona offesa sebbene ella le avesse richieste e soprattutto la persona offesa era stata sentita a distanza di molti mesi dalla querela che aveva sporto per violenze domestiche, senza, quindi, valutare i rischi che la stessa e i suoi figli correvano.

L'aver sottostimato, con inerzia e scarsa diligenza, i rischi connessi alla violenza intrafamiliare commesso nel tempo da Talpis, e l'averlo condannato per il reato di lesioni aggravate dopo molto tempo rispetto alla querela, secondo la Corte non solo hanno reso privo di efficacia il processo penale e la sanzione comminata, ma hanno altresì costituito una violazione dell'art. 14 della Convenzione, poiché il diritto alla vita della persona offesa e dei suoi figli era stato lesa per discriminazione basata sul sesso della ricorrente, discriminata dalle autorità in quanto donna.

Nel solco della sentenza Talpis si è posta la sentenza della Cedu del caso Landi contro Italia¹³. Anche in questo caso l'Italia è stata condannata per la violazione dell'art. 2 della Convenzione europea dei diritti umani per non aver adottato tutte le misure a protezione della vita della signora Landi e di suo figlio ucciso dal compagno della donna.

La Corte ha ritenuto che le autorità nazionali italiane erano venute meno al loro dovere di effettuare una valutazione immediata del rischio di reiterazione degli atti violenti commessi contro la signora Landi e i suoi figli, e di adottare misure operative e preventive per mitigare il rischio e proteggere gli interessati, nonché di censurare la condotta dell'indagato. I pubblici ministeri, in particolare, erano rimasti passivi di fronte al grave rischio di maltrattamento della signora Landi, e la loro inerzia aveva permesso al compagno della ricorrente di continuare a minacciarla, molestarla e aggredirla. Le autorità nazionali, pertanto, sapevano, o avrebbero dovuto sapere, del rischio reale e imminente per la vita della signora Landi e dei suoi figli e avrebbero adottato misure

appropriate e adeguate per proteggere la ricorrente e i suoi figli. Per questa ragione la Corte ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 2 Cedu.

Nel caso di specie, in maniera differente rispetto al caso Talpis, la circostanza che le forze di polizia avessero segnalato con assiduità il rischio per l'incolumità della persona offesa ha indotto la Corte a non ritenere sussistente la violazione dell'art 14 Cedu¹⁴ che richiede invece un atteggiamento discriminatorio delle autorità investigative, giudiziarie, tale da sfociare in sistematiche e diffuse inadempienze rispetto all'obbligo di agire celermente e diligentemente nei casi di violenza domestica.

3. Le risoluzioni e le delibere del Csm

Il Consiglio superiore della magistratura ha manifestato costante attenzione per la violenza domestica e di genere fin dal 2009¹⁵, al fine di favorire la specializzazione dei magistrati ed una rapida ed efficace risposta da parte dell'autorità giudiziaria nonché la necessità di promuovere e condividere tra gli uffici giudiziari l'utilizzo di prassi virtuose. Nel 2009 il Consiglio superiore aveva approvato una risoluzione di indirizzo, raccogliendo i risultati dello studio effettuato dall'Associazione "Donne in Rete contro la violenza onlus", che aveva messo in luce alcuni profili critici nella trattazione dei casi di violenza domestica da parte degli uffici giudiziari di primo grado, esaminati a campione sul territorio nazionale.

Il deficit più evidente riguardava la mancanza di una effettiva specializzazione dei magistrati in ordine al fenomeno della violenza familiare, con l'eccezione di pochi uffici di Procura in cui si era previsto un dipartimento specifico e di un paio di Tribunali in cui esistevano sezioni specializzate per la trattazione dei reati di maltrattamenti e violenze sessuali.

La risoluzione di indirizzo, seppur nell'ambito della discrezionalità di organizzazione riconosciuta ai dirigenti degli uffici giudiziari, al fine di imprimere un ulteriore impulso formativo ed organizzativo all'intervento giudiziario nella materia della violenza intra familiare, concludeva con una serie di indicazioni sul piano della formazione dei magistrati e degli operatori del settore e sul piano dell'organizzazione:

- Sul piano della formazione veniva rivolto ai magistrati l'invito a dar luogo a momenti formativi centrali e decentrati seguendo un approccio concreto, multidisciplinare e inter-istituzionale, a cura della Rete dei formatori decentrati dei distretti di corte d'appello o degli stessi dirigenti degli uffici giudiziari, anche nell'ambito di eventuali reti di collaborazione locali, al fine di coinvolgere anche l'avvocatura, i servizi sociali e la polizia giudiziaria.
- Nell'ambito dell'organizzazione, veniva affermata la necessità di una specializzazione dei magistrati sia requirenti che giudicanti civili e penali, nonché dei magistrati onorari e della polizia giudiziaria per la trattazione dei procedimenti afferenti questa materia. Si suggeriva inoltre, l'ideazione di moduli organizzativi che favorissero una ragionevole durata delle diverse procedure.

Tali criteri di indirizzo, volti a incentivare una maggior specializzazione di tutti gli operatori chiamati ad interloquire nelle fasi dei procedimenti con vittima vulnerabile, e l'adozione di moduli e buone prassi tese a realizzare una celere ed efficace risposta da parte dell'autorità giudiziaria seppur in rapporto alle risorse disponibili, sono stati poi ripresi dal Consiglio superiore nelle delibere e nelle risoluzioni successive.

Già nel 2010 il Consiglio superiore verificava il persistere di una situazione disomogenea presso tutti gli uffici giudiziari, sia con riguardo alla presenza di gruppi di lavoro specializzati, sia con riguardo all'adozione di metodi organizzativi volti ad assegnare la trattazione, in via esclusiva o comunque prevalente, di tutti gli affari riguardanti la famiglia a sezioni o settori di magistrati specializzati nel rispetto, peraltro, della indicazione contenuta nella circolare sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudicanti.

La disomogeneità sotto il profilo organizzativo dei moduli adottati dagli uffici, giudicanti e requirenti, di primo grado, permaneva anche nel 2014 quando il Consiglio delibera-

va di svolgere un monitoraggio tra gli uffici.

Le principali differenze si registravano tra gli uffici requirenti e quelli giudicanti laddove, in questi ultimi, non era ancora diffusa l'adozione di moduli organizzativi e di protocolli volti alla trattazione tempestiva ed efficace dei procedimenti penali in materia di violenza familiare, sebbene si cominciasse a prevedere una "corsia preferenziale" compatibilmente con lo stato dei ruoli.

Negli uffici requirenti invece risultavano istituiti dipartimenti o gruppi di lavoro specializzati con trattazione prioritaria di tali affari, sia nella fase delle indagini, sia nell'esercizio dell'azione penale anche per effetto di protocolli specifici, anche investigativi. Cominciavano a diffondersi anche forme di collaborazione con i servizi sociali attraverso la predisposizione di protocolli d'intesa e soprattutto si cominciavano ad adottare modalità di assunzione protetta delle dichiarazioni dei minori.

Nella risoluzione del 2014 pertanto si ribadiva la necessità di formare e specializzare anche la magistratura onoraria e la polizia giudiziaria, di potenziare la cooperazione fra magistratura inquirente e giudicante nella fissazione dei ruoli d'udienza, privilegiando la partecipazione personalizzata del Pubblico Ministero titolare dell'attività di indagine. Una maggiore incisività della normazione secondaria del Csm si ravvisa nelle delibere e risoluzioni adottate dopo la sentenza della Corte Edu, Talpis c. Italia del 2 marzo 2017, con la quale la Corte di Strasburgo aveva condannato l'Italia per la mancata tutela delle vittime di violenza domestica e di genere.

La VII Commissione del Consiglio superiore avviava una pratica volta a elaborare delle linee guida e diffondere le buone prassi relative ai procedimenti in materia di violenza di genere e domestica, al fine di promuovere soluzioni organizzative e modalità operative tese a realizzare un efficace intervento giurisdizionale anche alla luce delle normative nazionali e internazionali.

Il Csm mosso dalla "consapevolezza che il fenomeno della violenza di genere contro le donne e della violenza domestica interseca una molteplicità di piani - culturale, sociologico, delle politiche assistenziali, repressivo - dal che consegue che una risposta statutale che ambisca ad essere realmente efficace, in una necessaria ottica preventiva, richiede misure multisettoriali, in assenza delle quali l'intervento giurisdizionale, che pur continua a rivestire un ruolo centrale, può risultare non risolutivo" approvava, con delibera 9 maggio 2018¹⁶, le linee guida in tema di modelli organizzativi e di buone prassi per la trattazione dei procedimenti in materia di violenza di genere volte soprattutto a:

- a) riservare la trattazione dei procedimenti relativi all'area della violenza di genere e domestica a magistrati specializzati e, per le attività di indagine, a personale di polizia in possesso di analogha specializzazione;
- b) includere gli stessi procedimenti tra quelli a trattazione prioritaria, con riduzione al minimo dei tempi di esaurimento delle varie fasi processuali;
- c) realizzare forme di intervento integrato con gli enti locali, le strutture sanitarie, i servizi sociali, i centri antiviolenza e i soggetti del Terzo settore attivi sul territorio.

Le linee guida intervenivano in materia di criteri di priorità nella trattazione degli affari, di intese e protocolli tra gli uffici per la fissazione e la trattazione prioritaria dei procedimenti, di buone prassi nei rapporti tra gli uffici requirenti e la polizia giudiziaria, presidi sanitari e servizi sociali, nella predisposizione nel c.d. "turno violenza" nelle procure, nella divulgazione chiara ed esaustiva delle informazioni a favore delle persone vittime di violenza, nell'ascolto della persona offesa attraverso forme di audizione protetta, nella valutazione del rischio, nel coordinamento tra uffici requirenti, uffici minorili e uffici giudicanti anche civili.

Veniva pertanto riaffermata la valenza irrinunciabile della specializzazione degli uffici, requirenti e giudicanti, che trattano i procedimenti relativi ai reati di violenza di genere, e la necessità di assicurare una trattazione prioritaria a questi procedimenti, anche attraverso una costante coordinazione tra i dirigenti degli uffici di procura e di tribunale, e l'adozione di protocolli di cooperazione tra l'autorità giudiziaria e gli operatori

socio-sanitari dei territori locali: “Perché l’intervento giudiziario possa risultare efficace sotto il profilo della tutela preventiva della vittima è necessaria una realistica e tempestiva valutazione dei rischi cui questa è esposta al fine della immediata adozione di idonee misure di protezione in suo favore. Ciò richiede innanzitutto che, sin dal primo intervento, la trattazione del procedimento sia assegnata a magistrati e ad agenti di p.g. formati e capaci di riconoscere, anche attraverso procedure operative appropriate, gli indici sintomatici della violenza di genere, nonché di valutare l’effettiva gravità dei fatti, anche a fronte della loro apparente tenuità. Detta esigenza sollecita ancora la necessità di esplorare misure di protezione della vittima ulteriori rispetto alle misure cautelari, volte specificamente a prevenire la reiterazione di condotte violente da parte dell’agente, il che rimanda alla necessità di attivare opportune collaborazioni con i servizi sanitari, sociali e con il terzo settore al fine sia di acquisire informazioni più complete, utili all’apprezzamento dei fatti in sede penale e all’attivazione di forme di sostegno morale e materiale in favore della persona offesa. Le iniziative da ultimo richiamate vanno nella direzione di adottare un approccio integrato alla protezione della vittima della violenza di genere, al cui interno il sistema giudiziario sia consapevole di rappresentare un attore fondamentale, ma non isolato nel contrasto al fenomeno. Tale approccio, richiesto dalla stessa Convenzione di Istanbul (es. artt. 1, 18, 20-26, 56) e dalla direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, e sollecitato dal piano nazionale anti-violenza adottato ex art. 5, comma 1, D.L. 93/2013, conv. in L. 119/2013, può sostanziarsi nella promozione e nella effettiva implementazione, da parte delle Procure e dei Tribunali, di forme di raccordo e collaborazione sia interne al sistema giudiziario (favorendo in particolare l’interazione tra il settore penale, quello civile e quello minorile), sia esterne, in particolare, con istituzioni pubbliche (forze dell’ordine, enti locali, strutture sanitarie, servizi sociali, centri anti-violenza) e con soggetti del terzo settore attivi nella protezione della vittima e nel recupero dei maltrattanti (centri anti-violenza privati, case rifugio, associazioni professionali). In relazione a tutti questi profili, risulta che alcuni uffici giudiziari abbiano già sperimentato modelli operativi virtuosi che possono costituire, quali buone prassi, criteri di orientamento per tutti gli uffici giudiziari”.

Al fine di “verificare la concreta applicazione delle Linee guida in tema di organizzazione e buone prassi per la trattazione dei procedimenti relativi a reati di violenza di genere e domestica (delibera del 9/5/2018) negli uffici di merito e le conseguenti ricadute in termini di efficienza ed effettività del servizio giustizia nel settore”, con la delibera successiva del 4 dicembre 2019, il Consiglio costituiva un gruppo di lavoro composto da magistrati rappresentativi di tutte le aree geografiche del Paese e delle varie tipologie di uffici giudiziari.

La considerazione del Consiglio superiore verso le problematiche della violenza domestica e di genere non è venuta meno durante il periodo di emergenza sanitaria derivante dal virus COVID-19.

La VII Commissione, atteso il pericolo che si aggravasse il rischio per le vittime vulnerabili di una maggiore esposizione alla violenza domestica per effetto della riduzione dei contatti esterni e della prolungata e forzata condivisione degli spazi domestici con il partner maltrattante, con nota del 10 aprile 2020 chiedeva al Gruppo di lavoro sull’applicazione delle Linee guida in tema di trattazione di procedimenti relativi a reati di violenza di genere e domestica di procedere al “monitoraggio della concreta applicazione delle linee guida di cui alla Risoluzione del 9/5/2018, in termini di efficienza ed effettività del servizio giustizia nel settore in esame in questo periodo d’emergenza sanitaria e del loro aggiornamento in relazione alla necessità di tutela connesse alla specifica contingenza, anche in funzione dell’emanazione il più tempestivamente possibile da parte del Consiglio di indicazioni aggiornate ed uniformi agli uffici circa le buone prassi adottabili nel settore per la miglior garanzia dei diritti delle donne maltrattate e dei loro figli minori, nonché dei diritti dei minori coinvolti nella crisi del nucleo familiare nel contesto di procedimenti di separazione e divorzio”.

Con la delibera 4 giugno 2020 pertanto venivano date alcune importanti indicazioni agli uffici giudiziari:

- con riferimento all’attività degli uffici requirenti, il Consiglio ha considerato prassi virtuosa l’audizione da remoto della persona offesa nel rispetto delle cautele imposte dalla pandemia; così come la prassi di creare nei singoli uffici presidi, sportelli, dedicati alla presentazione delle denunce con possibilità di trasmettere in-

tegrazioni, documenti e istanze anche in via telematica; la prassi di promuovere accordi e intese con le strutture territoriali competenti per assicurare una concreta disponibilità all'accoglienza nei casi di urgenza e necessità ovvero l'inserimento dei casi urgenti tra quelli per i quali fosse previsto lo screening sanitario con apposito tampone;

- con riferimento all'attività degli uffici GIP si raccomandava in sede di applicazione delle misure ex artt. 282 bis, 282 ter e 284 c.p.p., la prassi di prediligere sempre l'allontanamento dall'abitazione familiare dell'autore della violenza e non della vittima, utilizzando il dispositivo del "bracciale elettronico" con gps;

- con riferimento alla fase dibattimentale, al fine di contenere il più possibile gli effetti di vittimizzazione secondaria delle persone offese che subiscono violenza di genere e domestica, si sollecitava lo svolgimento dell'attività istruttoria connessa alla loro escussione ricorrendo ad una udienza dedicata con l'adozione di modalità protette, valutando attentamente la conciliazione delle esigenze di tipo "logistico" (imposte per lo svolgimento dell'atto con il necessario distanziamento anche tramite il collegamento da remoto) con la delicatezza dell'atto istruttorio che implica un approccio, da parte del Giudice, empatico e naturale;

- con riferimento ai giudici civili e minorili, si indicava la necessità di una tempestiva trattazione delle istanze relative al contenzioso di famiglia, specie per l'adozione di ordini di protezione, ovvero di provvedimenti sulla responsabilità genitoriale, anche inaudita altera parte, prevedendo l'instaurazione del contraddittorio nella fase successiva all'esecuzione dei provvedimenti, nel processo civile anche attraverso il ricorso alle modalità cartolari; si suggeriva il mantenimento del contatto e della vigilanza sulle comunità del territorio da parte dell'Autorità Giudiziaria minorile anche tramite il sistema della video-conferenza nonché la prosecuzione effettiva da parte dei servizi sociali, delle attività di sostegno e controllo delle condizioni dei minori, al fine di evitare effetti severi ed irreversibili sulla loro salute psicofisica, anche attraverso un potenziamento dei servizi di ascolto telefonico o telematico.

4. Conclusioni

Con la delibera 3 novembre 2021 il Consiglio ha effettuato una ricognizione del contesto normativo e ordinamentale, con particolare riferimento ai risultati del monitoraggio effettuato presso gli uffici giudicanti e requirenti di merito. All'esito dell'analisi, la delibera rilevava che gli obiettivi di specializzazione erano in parte raggiunti, seppur "a macchia di leopardo" sul territorio nazionale e comunque necessitavano di ulteriori interventi sugli organici e sulle strutture degli uffici giudiziari.

Se nel settore requirente, l'obiettivo di costituire gruppi di lavoro specializzati, indicato nella risoluzione del 2018, risultava sostanzialmente raggiunto, altre misure come l'attuazione la personalizzazione del procedimento in udienza, l'assegnazione degli affari civili ed i collegamenti tra uffici, necessitavano di essere ulteriormente implementate. Nel settore giudicante vi era ancora la necessità di verificare l'effettiva attuazione dei criteri di indirizzo delineati con la delibera del 2018 con approfondimento dedicato ai collegamenti con il settore civile nella trattazione dei procedimenti in materia di famiglia e con il settore minorile.

Il Consiglio¹⁷ pertanto decideva di proseguire, con cadenza annuale, nella verifica dell'evoluzione della situazione degli uffici giudiziari nella materia in esame, attraverso ulteriori questionari per raccogliere ed aggiornare "buone prassi" degli uffici e individuare le più efficaci soluzioni organizzative per garantire la massima specializzazione possibile. A tal fine ribadiva altresì l'importanza della collaborazione con la Scuola superiore della magistratura per realizzare un'offerta formativa adeguata e con il Ministero della giustizia, nell'assicurare la copertura degli organici e la predisposizione di strutture idonee per l'audizione della vittima in tutti gli uffici.

L'analisi delle delibere e delle risoluzioni adottate dal Csm dal 2009 ad oggi dimostra

che la violenza domestica e di genere è stata al centro dell'attenzione del Consiglio superiore della magistratura al fine di favorire la specializzazione e cooperazione tra tutti gli organismi istituzionali operanti nel settore, e adottare linee guida concretamente ed efficacemente incidenti sull'organizzazione, dell'attività dei magistrati giudicanti e requirenti, per consentire una rapida trattazione dei procedimenti.

Le disfunzioni¹⁸ evidenziate nella delibera nel 2009, che rischiavano di vanificare l'intervento dell'autorità giudiziaria sia sotto il profilo dell'accertamento dei fatti che della protezione della vittima della violenza, dagli esiti degli ultimi monitoraggi effettuati presso gli uffici appaiono in netto ridimensionamento.

Soprattutto gli uffici giudiziari requirenti hanno scelto, attraverso la predisposizione di modelli d'intesa con gli altri soggetti istituzionali che interagiscono a diverso titolo nella vicenda processuale, di realizzare una risposta giudiziaria che dialoghi, nel rispettoso riconoscimento del proprio ruolo, con le altre competenze al fine di predisporre un piano di intervento articolato.

Nell'ambito di quest'approccio che richiede una elevata specializzazione da parte di tutti i soggetti coinvolti, numerosi uffici di Procura — specie laddove esiste un dipartimento o comunque un gruppo di lavoro che tratta in via prevalente i reati commessi in danno di vittime vulnerabili — curano la formazione delle forze di polizia giudiziaria sia attraverso corsi appositamente predisposti, sia mediante la partecipazione ad incontri organizzati dalla prefettura e dagli altri enti, privilegiando la cooperazione inter-istituzionale tramite una rete di coordinamento.

Dall'analisi delle buone prassi promosse negli anni dal Csm emerge la necessità di privilegiare, laddove possibile, secondo le risorse disponibili e secondo le peculiarità territoriali, la filosofia di un lavoro di rete inter-istituzionale, tra soggetti specializzati, al fine di offrire una risposta qualificata ed immediata a tutela delle vittime vulnerabili, con la consapevolezza che la violenza domestica e di genere interseca una molteplicità di piani — culturale, sociologico, preventivo e repressivo.

Ciò comporta che la risposta alle esigenze di tutela delle vittime vulnerabili, anche da parte della magistratura, per essere realmente efficace ed incisiva, richieda una sempre più elevata specializzazione, una implementazione delle risorse disponibili presso gli uffici giudiziari sotto il profilo dell'organico dei magistrati e del personale amministrativo e per quanto riguarda le problematiche logistiche, che ad oggi non consentono di avere in tutti i Tribunali aule e spazi dedicati specificatamente alle audizioni protette. In assenza di sinergia tra tutte le istituzioni (uffici giudiziari, ministero della Giustizia, Ssm., prefetture, comuni) l'intervento giurisdizionale può risultare non risolutivo, come attestano i tragici epiloghi di molte vicende processuali note alle cronache giudiziarie.

Note

1. In Italia ha avuto attuazione con il d.lgs. n. 212/2015. La normativa ha rafforzato lo statuto processuale della vittima nel corso del procedimento penale e del processo, garantendo il diritto all'informazione, assistenza e protezione adeguate. Il d.lgs. 212/2015 ha modificato gli artt. 90, 134, 190-bis, 351, 362, 392, 398, e 498 del codice di procedura penale ed ha introdotto gli artt. 90-bis, 90ter, 90-quater e 143-bis c.p.p. Di particolare importanza è l'art. 90-quater c.p.p. che indica i criteri da cui desumere che la persona offesa versa in condizione di particolare vulnerabilità.
2. Per una analisi delle sentenze di merito in materia di maltrattamenti C. Pecorella e M. Dova, "La violenza nelle relazioni affettive: uno sguardo sulle prassi giudiziarie" in Lombardia, in Donne e violenza. Stereotipi culturali e prassi giudiziarie, a cura di C. Pecorella, Torino, 2021.
3. P. Di Martino, "Abuso psicologico: profili giuridici e criminologici". in AA.VV. I Diritti della Persona, Collana di Giurisprudenza critica, a cura di P. Cendon, Utet, 2005, Vol. III.; Cass. pen. sez 6 sentenza n. 19847 del 22/04/2022, depositata il 19 maggio 2022 "...la violenza domestica, la cui definizione e descrizione non compare nel codice penale, sia intesa, in linea con le norme convenzionali ratificate, come l'insieme di comportamenti vessatori che, pur singolarmente considerati, possono anche non costituire reato, senza dunque richiedere la reiterazione di atti di violenza (tra le altre Sez. 6, n. 13422 del 10/03/2016, 0., Rv. 267270; Sez. 6, n. 44700 del 08/10/2013, P., Rv. 256962). Infatti, ciò che qualifica la condotta come maltrattante, in una quadro di insieme e non parcellizzato della relazione tra autore e vittima, è che gli atti coercitivi, anche solo minacciati, operanti a diversi livelli (fisico, sessuale, psicologico o economico), siano volti a ledere la dignità della persona offesa, ad annientarne pensieri ed azioni indipendenti, a limitarne la sfera di libertà ed autodeterminazione, anche rispetto a scelte minimali del vivere quotidiano, fino a ridurla ad essere, anche solo in parte, non più una persona, ma uno strumento di soddisfacimento di desideri e bisogni, di qualsiasi natura, del maltrattante."
4. Tra le tante: Cass. pen. sez.6 sentenza n. 37978 del 03/07/2023 "In tema di maltrattamenti in famiglia, il reato è integrato da comportamenti reiterati, ancorché non sistematici, che, valutati complessivamente, siano volti a ledere, con violenza fisica o psicologica, la dignità e identità della persona offesa, limitandone la sfera di autodeterminazione"; Cass., Sez. III, sent. 25 maggio 2021 (dep. 31 agosto 2021), n. 32380, Pres. Marini, est. Di Nicola sull'ammissibilità del concorso fra il delitto di maltrattamenti previsto dall'articolo 572 c.p. e il delitto di tortura punito dall'articolo 613 comma primo c.p.: "Più delicati sono i rapporti tra il delitto di tortura e quello di maltrattamenti, rientrando entrambi nello schema dei reati di durata: eventualmente abituale, il reato di tortura; necessariamente abituale quello di maltrattamenti. Avuto riguardo ai principi che regolano il concorso di reati, va ricordato che, ai fini della individuazione della disposizione prevalente, il presupposto della convergenza di norme può ritenersi integrato solo in presenza di un rapporto di continenza tra le norme stesse, alla cui verifica deve procedersi mediante il confronto strutturale tra le fattispecie astratte configurate e la comparazione degli elementi costitutivi che concorrono a definirle (Sez. U, n. 1235 del 28/10/2010, dep. 2011, Giordano, Rv. 248864 - 01), cosicché il confronto strutturale delle fattispecie depone, nel caso in esame, per la configurabilità del concorso materiale di reati posto che, in linea astratta, per l'integrazione dell'articolo 572 del codice penale possono assumere rilievo anche fatti non penalmente rilevanti, o comunque non gravi, mentre ai fini della configurabilità dell'articolo 613-bis del codice penale dovranno invece necessariamente considerarsi solo fatti che costituiscano di per sé reato (a seconda dei casi, minaccia, percosse, lesioni, violenza privata), e che si caratterizzino per la loro gravità e per la loro idoneità a produrre acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico, con la conseguenza che ciascuno dei singoli atti che concorrono ad integrare la fattispecie di tortura deve necessariamente superare una soglia minima di gravità che non è richiesta, invece, per i maltrattamenti."
5. Corte di cassazione penale Sez.6, n.7192 del 04/12/2003, dep. 2004. Rv. 228461; Una recente pronuncia della Corte di legittimità ha chiarito che la sottoposizione ad atti vessatori abituali non necessariamente deve sfociare in uno stato di sudditanza psicologica della vittima. In particolare Cass. pen. sez. 6 n.809 del 12/01/2023 "L'abitualità della condotta, pertanto, deve essere idonea a determinare uno stato di sofferenza e di umiliazione nella vittima senza che, tuttavia, ciò debba necessariamente comportare la riduzione della stessa in uno stato di sudditanza psicologica" la Corte di cassazione inoltre ha precisato che "È del tutto irrilevante, pertanto, che la persona offesa dimostri una maggiore o minore capacità di resistenza, come pure il mantenimento di un'autonomia decisionale, posto che tali dati attengono essenzialmente ad un profilo strettamente soggettivo che, tuttavia, non inficiano l'idoneità della condotta illecita a determinare uno stato di sofferenza nella persona che la subisce".
6. La Direzione Centrale della Polizia Criminale ha sviluppato le attività propedeutiche a dotare la Banca dati SDI di funzionalità che consentano la raccolta di specifici dati utili a definire la relazione autore-vittima (l'età e il genere degli autori e delle vittime, la relazione che intercorre tra loro, le informazioni sul luogo dove è avvenuto il fatto, la tipologia di arma eventualmente utilizzata, la consumazione del reato in presenza sul luogo del fatto dei figli degli autori o delle vittime e se la violenza è commessa unitamente ad atti persecutori).
7. https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2024-02/elaborato_analisi_viol_gen.pdf
8. Il testo della Convenzione è disponibile online sul sito ufficiale del Consiglio d'Europa, (www.coe.int); https://www.criminaljusticenetwrok.eu/contenuti_img/Rapporto%20GREVIO.pdf;
9. 37 Stati e l'Unione Europea. La Convenzione è entrata in vigore per l'Unione Europea dal 1 ottobre 2023

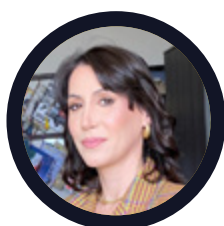
a seguito della ratifica avvenuta nel giugno 2023. Nel marzo 2021 la Turchia ha denunciato il trattato ritirandosi dalla Convenzione. A riguardo si segnala S. Toniolo, "Istanbul senza Turchia, ovvero il recesso della Turchia dalla convenzione di Istanbul: quali prospettive nel diritto internazionale per le donne vittime di violenza?" in L'Osservatorio sul diritto di famiglia. fascicolo 2, maggio-agosto 2021; Il Parlamento italiano ha autorizzato la ratifica della Convenzione di Istanbul, approvando la legge 27 giugno 2013, n. 77.

10. L'articolo 49 della Convenzione stabilisce che "Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che le indagini e i procedimenti penali relativi a tutte le forme di violenza che rientrano nel campo di applicazione della presente Convenzione siano avviati senza indugio ingiustificato, prendendo in considerazione i diritti della vittima in tutte le fasi del procedimento penale".
11. Gli obblighi informativi in favore delle persone offese dai delitti commessi con violenza alla persona di cui all'art.299 commi 2bis e 3 c.p.p. riguardano l'obbligo di comunicare i provvedimenti di revoca o sostituzione di misure cautelari coercitive ed interdittive applicate nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona - a cura della polizia giudiziaria - ai servizi socio-assistenziali, al difensore della persona offesa, o, in mancanza di questo, alla persona offesa; l'onere, posto a carico del richiedente (P.M. o indagato), di notificare al difensore della persona offesa, o, in mancanza alla persona offesa, la richiesta di revoca o sostituzione delle misure cautelari (salvo che la richiesta sia avanzata in sede di interrogatorio di garanzia).
12. L'articolo 2 sancisce il diritto alla vita: "Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena.2. La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario: a. per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale; b. per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta; c. per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione.
13. Sentenza Landi contro Italia, 7 aprile 2022 in <https://ovd.unimi.it/la-condanna-della-corte-edu-il-caso-landi-c-italia/https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-7305378-9961809%22%7D> Paola De Franceschi, Violenza domestica: dal caso Rumor al caso Talpis cosa è cambiato nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo? giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2018/01/DeFranceschi_gp_2018_1.pdf; Paola Mazzina, "La violenza domestica e le azioni positive (di secondo livello) dello Stato: brevi riflessioni costituzionali sulla recente sentenza della Corte Edu Talpis c. Italia". in Archivio Penale <https://archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=9c5a8b49-0cf2-4200-90a8-c90569dd5b0e&idarticolo=15161>
14. S. Carrer, La Corte EDU promuove le riforme dell'Italia in materia di violenza domestica, ma bocchia la grave inerzia delle autorità nell'applicare le misure di protezione (sentenza Landi c. Italia, 7 aprile 2022) in *Giurisprudenza Penale Web*, 2022, 4.
15. Con le delibere dell'8 luglio 2009, del 30 luglio 2010, del 12 marzo 2014, del 20 luglio 2017, del 9 maggio 2018, del 4 giugno 2020, del 3 novembre 2021. <https://csmapp.csm.it/web/csm-internet/-/risoluzione-sulle-linee-guida-in-tema-di-organizzazione-e-buone-prassi-per-la-trattazione-dei-procedimenti-relativi-a-reati-di-violenza-di-genere-e-do>
16. <https://csmapp.csm.it/web/csm-internet/-/risoluzione-sulle-linee-guida-in-tema-di-organizzazione-e-buone-prassi-per-la-trattazione-dei-procedimenti-relativi-a-reati-di-violenza-di-genere-e-do>
17. Da ultimo, nell'agosto 2023, è stata chiesta al Comitato di Presidenza l'apertura di una pratica dedicata in modo specifico al tema dei gruppi di lavoro operanti nelle Procure della Repubblica sulla violenza di genere e domestica, al fine di elaborare opportune e mirate modifiche alle circolari vigenti. In particolare la richiesta di apertura pratica è stata chiesta con riferimento alle competenze delle Commissioni seguenti: III Commissione per punteggi aggiuntivi in sede di mobilità; V Commissione per modifica del tu dirigenza - indicatori attitudinali; VI Commissione per interlocuzione sui pareri della attività normativa del governo e nei rapporti con la SSM; VII Commissione per la circolare sulla organizzazione delle procure. È stata chiesta altresì di valutare l'istituzione di una Commissione permanente mista per il monitoraggio delle problematiche derivanti dai reati contro vittime vulnerabili.
18. Venivano evidenziati l'insufficiente sensibilità e specializzazione da parte delle forze di polizia nel momento di raccolta della denuncia con possibili ricadute negative sul piano della protezione della vittima; la scarsa applicazione da parte della polizia giudiziaria degli arresti in flagranza o degli allontanamenti d'urgenza dalla casa familiare; durata eccessiva della fase delle indagini preliminari; lo scarso ricorso all'audizione della persona offesa effettuata direttamente dal PM; rara applicazione dell'istituto dell'incidente probatorio; assenza di moduli organizzativi o di buone prassi in merito alla testimonianza protetta; scarso numero di dipartimenti di pubblici ministeri destinati alla trattazione in via specialistica dei reati di violenza domestica e di genere e ancor meno sezioni specializzate nei tribunali; la mancanza di una apprezzabile tempestività fra il deposito di una domanda con ordine di protezione e il momento di valutazione da parte del giudice civile.



Inaugurazione anno giudiziario in Corte di cassazione
© Credito: LUIGI MISTRULLI / Fotogramma

Il delitto di violenza sessuale e il ruolo del consenso della vittima tra resistenze e spinte amplificatrici



di Veronica Rizzaro

Sostituto Procuratore della Repubblica
presso la Procura di Castrovillari

It

Il presente lavoro si prefigge lo scopo di analizzare – tramite un excursus delle principali decisioni di legittimità – l'evoluzione giurisprudenziale in merito agli elementi strutturali del delitto di violenza sessuale, evidenziando le spinte amplificatrici in tema di consenso della vittima e le obiezioni critiche della dottrina, la quale in taluni casi ne ha ravvisato momenti di frizione con i principi fondamentali in materia penale.



atto sessuale, costrizione, abuso, consenso, dolo.

Eng

This work aims to analyze - through an excursus of the main legitimacy decisions - the jurisprudential evolution regarding the structural elements of the crime of sexual violence, highlighting the amplifying forces regarding the victim's consent and the critical objections of the doctrine, which in some cases has identified moments of friction with the fundamental principles in criminal matters.



sexual act, coercion, abuse, consent, intent.

Sommario

1. Cenni sul delitto di violenza sessuale. - 2. La nuova nozione di atto sessuale. - 3. Le modalità dell'azione, il consenso-dissenso della vittima e il dolo dell'agente. - 4. Le recenti modifiche legislative e l'approccio della giurisprudenza.

1. Cenni sul delitto di violenza sessuale

La legge n. 66 del 12 febbraio 1996 recante “Norme contro la violenza sessuale” ha introdotto, dopo un lungo ed articolato *iter* parlamentare mosso da spinte tese ad innovare il precedente quadro normativo ed a far fronte ad una *escalation* del fenomeno criminale, importanti modifiche in materia di reati sessuali, collocando il relativo impianto normativo nel Titolo XII - Capo III del codice penale, così definitivamente abbandonando la vecchia concezione secondo cui detti reati sarebbero posti a tutela della moralità pubblica e del buon costume per lasciare spazio alla difesa della libertà personale.

L’art. 609 *bis* c.p., che si colloca quale prima disposizione in materia, punisce «*chiunque con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità costringe taluno a compiere o subire atti sessuali*», nonché «*chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa ovvero traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona*». La disposizione prevede, infine, una diminuzione della pena non eccedente i due terzi nei casi di minore gravità. Con questa disposizione il legislatore ha inteso superare la distinzione tra congiunzione carnale (artt. 519 e 520 c.p.) e atti di libidine violenti (artt. 521 e 530 c.p.) contenuta nelle precedenti norme in materia, nonché modificare le ipotesi di atti sessuali commessi mediante abuso di autorità, posto che la nuova formulazione ha ampliato il novero dei soggetti attivi e ha richiesto che l’azione si concretizzi in un vero abuso di autorità; profilo, quest’ultimo, difforme dalla pregressa disciplina che contemplava un abuso in *re ipsa* inquadrato in un “abuso della qualità”¹.

Sebbene non sia questa la sede in cui approfondire l’analisi della riforma del 1996 in materia di reati sessuali, appare opportuno evidenziare come la novella legislativa si sia posta, sotto molteplici profili, in continuità con le precedenti disposizioni del codice Rocco. Tra questi profili vi è quello relativo alla formulazione della norma che continua, così come in precedenza, ad incentrare i reati sessuali sulla modalità di azione del soggetto agente che commette il fatto mediante violenza o minaccia senza accogliere quelle spinte - promosse anche in sede di lavori parlamentari - che puntavano a costruire l’impianto normativo sull’assenza del consenso².

Tra gli scopi del presente lavoro v’è quello di valutare quanto il ruolo del consenso della vittima assuma una posizione predominante nel panorama giurisprudenziale e come tale prospettiva consenta di ampliare, in una materia che attinge molto dal piano extrapenale, la sfera delle tipologie di aggressione sessuale.

2. La nuova nozione di atto sessuale

Come evidenziato nella parte che precede, l’art. 609 *bis* c.p. supera quella distinzione tra congiunzione carnale ed atti di libidine violenti di cui agli abrogati artt. 519 e 520 del codice Rocco ed introduce una nozione unitaria di atto sessuale.

Con l’istituzione di quest’unica figura di aggressione sessuale il legislatore ha inteso innovare la materia, mosso da diversi obiettivi: evitare indagini troppo minuziose e lesive dell’intimità della vittima, evidentemente non più necessarie al fine di comprendere se il fatto sia sussumibile nella ipotesi di congiunzione carnale o di atti di libidine violenti, ed incentrare la costruzione della norma sull’offesa alla libertà di autodeterminazione della vittima così superando le incertezze interpretative che in dottrina si erano sviluppate intorno alla distinzione tra congiunzione carnale ed atti di libidine violenti³.

Tuttavia, risulta difficile sostenere che si possa limitare l’indagine attraverso l’esame della persona offesa solo grazie all’unificazione delle forme di aggressione sessuale e ciò già solo ove si consideri che il giudice, al fine di applicare la pena, non potrà non approfondire le dinamiche del singolo caso in ragione dei criteri di cui all’art. 133 c.p. o laddove ritenga di applicare la circostanza attenuante della minore gravità di cui all’art. 609 *bis*, ultimo comma, c.p.⁴

Tornando alla nozione di atto sessuale, all’indomani della novella legislativa del 1996, la dottrina si è a lungo interrogata su tale nozione, cercando di elaborare interpretazioni coerenti con la nuova collocazione sistematica delle norme nel codice penale, muovendosi tra una concezione soggettiva, che è ormai recessiva in quanto, in un’ot-

tica di assoluta sovrapposizione tra la vecchia congiunzione carnale e gli atti di libidine violenti, tende a far prevalere una ricostruzione di “atto sessuale” che tiene conto dei riflessi soggettivi della sessualità anche in termini psicologico-relazionali, così ampliando eccessivamente l’area del penalmente rilevante a discapito dei principi di determinatezza e tassatività; e una concezione oggettiva che, restringendo di contro il campo applicativo della nuova nozione di “atto sessuale” alle ipotesi di contatto fisico tra una parte del corpo dell’agente e quella genitale della persona offesa, esclude tutti quegli atti che non hanno univocamente una valenza sessuale⁵.

Nell’ambito dell’approccio interpretativo di tipo oggettivo si è mossa però una nuova concezione c.d. contestuale-relazionale, che invita l’interprete a tenere conto della complessa dinamica intersoggettiva del caso oggetto di giudizio e, quindi, non solo della zona corporea attinta, ma anche della dinamica relazionale che si instaura tra soggetto agente e vittima sulla scorta della modalità dell’azione (i.e. costrizione mediante violenza o minaccia o abuso ed induzione)⁶.

La necessità di non ridurre la nozione di atto sessuale a un piano meramente oggettivo – inteso come contatto con una parte genitale – oltre ad essere messa in discussione già in seno alla dottrina maturata sul punto, come si evince dalla parte che precede, è altresì affermata dalla giurisprudenza di legittimità che, muovendo dal bene giuridico protetto dalla norma corrispondente alla libertà sessuale e di autodeterminazione della vittima, accoglie un’interpretazione secondo la quale «*ai fini dell’integrazione del reato di cui all’art. 609-bis cod. pen., la nozione di «atti sessuali» implica necessariamente il coinvolgimento della corporeità sessuale del soggetto passivo, dovendo questi essere costretto a «compiere» o a «subire» tali atti, rispetto ai quali devono ritenersi estranei gli atti di esibizionismo, di autoerotismo in presenza di terzi costretti ad assistervi, o di “voyeurismo” che, pur essendo manifestazione di istinto sessuale, non coinvolgono la corporeità sessuale del soggetto passivo, nemmeno in termini di tentativo*»⁷.

Si evince come l’orientamento prevalente sia nel senso che deve concretarsi «*necessariamente il coinvolgimento della corporeità sessuale del soggetto passivo*» dovendo, appunto, la vittima essere “costretta” a compiere o subire atti sessuali.

Tale impostazione amplia notevolmente la nozione di atto sessuale riuscendo, come si vedrà nel prosieguo, unitamente agli altri elementi normativi, a far ricomprendere nell’area del penalmente rilevante anche tutte quelle azioni che coinvolgono parti del corpo erogene.

Ed è, dunque, in tale ottica che, proprio con riferimento alla zona del corpo aggredita, l’orientamento giurisprudenziale è nel senso che l’elemento oggettivo del delitto di violenza sessuale non si riduce al contatto con una zona genitale, ma può interessare anche le zone erogene del corpo in grado di stimolare l’istinto sessuale, che – ove violate – minano la libertà sessuale del soggetto passivo⁸.

Peraltro, il supremo Consesso, muovendo proprio dal tema del bene giuridico protetto dalla norma (così passando dall’autore alla vittima), ha ampliato la nozione di atto sessuale tenendo conto del contesto di azione e dell’incidenza che sulla libera determinazione del soggetto hanno le aggressioni sessuali dirette a zone non chiaramente definibili erogene, stabilendo che «*ai fini della configurabilità del delitto di violenza sessuale, la rilevanza di tutti quegli atti che, in quanto non direttamente indirizzati a zone chiaramente definibili come erogene, possono essere rivolti al soggetto passivo, anche con finalità del tutto diverse, come i baci o gli abbracci, costituisce oggetto di accertamento da parte del giudice del merito, secondo una valutazione che tenga conto della condotta nel suo complesso, del contesto in cui l’azione si è svolta, dei rapporti intercorrenti fra le persone coinvolte e di ogni determinazione della sessualità del soggetto passivo*»⁹.

Interessante è, dunque, l’inclusione nella nozione di atto sessuale del bacio o dell’abbraccio, anche avvenuti repentinamente (cfr. meglio *infra*) o dei palpeggiamenti delle natiche.

Sempre guardando alla più ampia nozione di atto sessuale fornita dalla giurisprudenza, appaiono, altresì, interessanti quelle recenti pronunce che hanno affrontato la questione dell’integrazione del reato di violenza sessuale in assenza di contatto tra la vittima e il carnefice.

Così la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che «*la fattispecie criminosa di violenza sessuale è integrata, pur in assenza di contatto fisico diretto con la vittima, quando gli “atti sessuali”, quali definiti dall’art. 609 bis c.p. coinvolgono oggettivamente la corporeità della*

persona offesa e siano finalizzati ed idonei a compromettere il bene primario della libertà individuale, nella prospettiva del reo di soddisfare ed eccitare il proprio istinto sessuale».

Con tale ultima pronuncia, la suprema Corte ha ritenuto configurato il reato in una ipotesi in cui il reo aveva indotto la vittima a compiere su sé stessa atti sessuali di autoerotismo culminati nel conseguimento del piacere sessuale di entrambi¹⁰.

Tuttavia, non sono mancate pronunce, ancorché minoritarie, in cui si è ritenuto che taluni atti fugaci, in ragione del contesto globale, fossero più correttamente da inquadrare nell'alveo di altre fattispecie quali, ad esempio, la violenza privata. Sul punto, con la pronuncia n. 18679 del 5 maggio 2016 la suprema Corte ha affermato che *«nell'ambito del delitto di violenza sessuale (art. 609-bis c.p.), la natura "sessuale" dell'atto deve essere valutata secondo il significato "sociale" della condotta, avuto riguardo all'oggetto dei toccamenti, ma anche - quando ciò non sia sufficiente - al contesto in cui l'azione si svolge, ai rapporti intercorrenti tra le persone coinvolte e ad ogni altro elemento eventualmente sintomatico di una indebita compromissione della libera determinazione della sessualità del soggetto passivo che sia oggettivamente e socialmente percepibile come tale (nella fattispecie è stata esclusa la natura di atto sessuale di alcuni baci sulla guancia dati reiteratamente e repentinamente ad una ragazza all'uscita da una scuola superiore, e l'episodio è stato riqualificato come violenza privata)»¹¹.*

Tale pronuncia, però, ancorché sussuma il fatto concreto in una diversa ipotesi normativa, ha comunque riguardo al contesto e alla compromissione della sfera sessuale. Orbene, alla luce di questa prima disamina, può evincersi come la giurisprudenza di legittimità – non senza profili di problematicità¹² – muova dalla valorizzazione del bene giuridico protetto dalla norma e della zona del corpo aggredita e, così, finisca per offrire una nozione più ampia di atto sessuale che tiene conto, tra i dati di riferimento, non solo della zona corporea investita dalla condotta, ma anche o soprattutto del contesto in cui si è mosso l'agente in relazione al dissenso della vittima. In tal modo, la natura sessuale dell'atto non viene ridotta ad una aprioristica definizione o ad un fatto oggettivo, ma si modula e si definisce - anche sulla scorta della evoluzione sociale - in relazione alla modalità, al contesto e all'incidenza dell'azione sulla sfera di libertà del soggetto passivo.

3. Le modalità dell'azione, il consenso-dissenso della vittima e il dolo dell'agente

L'art. 609 bis c.p. disciplina al primo comma le modalità con le quali può estrinsecarsi la condotta del soggetto agente punendo chi *«con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità costringe taluno a compiere o subire atti sessuali»*.

Con riferimento alla prima condotta relativa alla costrizione mediante violenza si è affermato che si ha violenza non solo quando il soggetto attivo pone la vittima nell'impossibilità di opporre tutta la resistenza possibile, realizzando un vero e proprio costringimento fisico, ma anche quella che si manifesta con comportamenti idonei a superare la volontà contraria della persona offesa¹³.

Diversamente, con riferimento alla minaccia, si è statuito che *«rientra nella nozione di minaccia impiegata dall'art. 609 bis c.p. anche la prospettazione, da parte del soggetto agente, di esercitare un diritto quando essa sia finalizzata al conseguimento dell'ulteriore vantaggio di tipo sessuale, non giuridicamente tutelato, ottenendosi per tale via un profitto ingiusto e contra ius»¹⁴.*

Appare, dunque, evidente come l'impostazione sia nel senso di guardare sia all'azione del soggetto agente che, soprattutto, al consenso o dissenso della vittima, in quanto l'idoneità della violenza o minaccia devono essere tali da coartare la libera autodeterminazione del soggetto passivo, ed è per questo che si ritiene che le modalità della condotta vadano esaminate *«non secondo astratti criteri aprioristici, ma tenendosi conto, in concreto di ogni circostanza oggettiva e soggettiva, sicché anche una semplice minaccia o intimidazione psicologica, attuata in situazioni particolari tali da influire negativamente sul processo mentale di libera determinazione della vittima, può essere sufficiente ad integrare, senza necessità di protrazione nel corso della successiva fase della condotta tipica dei reati in esame, gli estremi della violenza»¹⁵.*

Ed è proprio in questa ottica che la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto integrato il delitto di violenza sessuale allorché vi sia un c.d. "atto a sorpresa": si pensi alla classica pacca sul sedere o al bacio sulle labbra improvviso. Sul punto l'orientamento è nel senso di ritenere irrilevante, ai fini dell'integrazione del delitto di violenza sessuale per costrizione, una violenza che ponga il soggetto passivo nell'impossibilità di opporre una resistenza, essendo di contro sufficiente che l'azione si ponga in modo insidiosamente rapido, tanto da superare la (potenziale) volontà contraria del soggetto passivo¹⁶.

Sul punto appare doveroso riportare il pensiero di certa dottrina¹⁷, che evidenzia come tale estensione giurisprudenziale faccia rientrare nel concetto di violenza atti che non presentano alcuna forma di "costrizione" in senso reale, così creando un forma di delitto sessuale non consensuale che, piuttosto che essere più correttamente ascritto al reato di molestie, viene sussunto nel delitto di cui all'art. 609 bis c.p. secondo una interpretazione analogica in *malam partem*.

Senonché, proprio questo profilo induce a trattare, ancorché rapidamente, proprio la questione del dissenso della vittima al compimento dell'atto sessuale. Infatti, con riferimento alle ipotesi degli atti c.d. a sorpresa è bene evidente come il dissenso sia assolutamente presunto dalla rapidità dell'azione che non consente alla vittima alcuna manifestazione esplicita dello stesso ed evidenzia, di contro, la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato integrato dal fatto che il soggetto agente si muove con la coscienza e volontà di compiere un atto che invade la sfera sessuale altrui.

Tornando all'analisi dell'articolo 609 bis c.p., la disposizione prevede, accanto alla forma costringente mediante violenza o minaccia, quella esplicita dall'agente mediante abuso di autorità. Rimandando a quanto espresso in precedenza in merito all'evoluzione normativa, con questa disposizione il legislatore ha inteso tipizzare quelle forme di aggressione sessuale che strumentalizzano una posizione di supremazia.

Numerose sono state le critiche mosse dalla dottrina sul punto, con le quali si è messa in risalto la difficoltà di individuare tali forme di abuso, di cui risulta non adeguatamente definita la linea di confine rispetto alla violenza e alla minaccia, da un lato, e alla induzione a compiere o subire atti sessuali, dall'altra¹⁸.

In merito, la giurisprudenza di legittimità aveva inizialmente ristretto il campo di operatività della norma affermando che l'abuso di autorità presupponesse che l'agente rivestisse una posizione di tipo formale o pubblicistico¹⁹; più di recente però è stata rimessa la questione alle Sezioni unite in seno ad un contrasto che vedeva anche nelle forme di supremazia di natura privata la possibile integrazione della disposizione normativa. Con la pronuncia n. 27326 del 16 luglio 2020, la Suprema Corte nella sua più ampia composizione, accedendo ad un'interpretazione di massima tutela della libertà sessuale, si è espressa nel senso che «*in tema di violenza sessuale, l'abuso di autorità che costituisce, unitamente alla violenza o alla minaccia, una delle modalità di consumazione del reato previsto dall'art. 609-bis cod. pen., presuppone una posizione di preminenza, anche di fatto e di natura privata, che l'agente strumentalizza per costringere il soggetto passivo a compiere o a subire atti sessuali*»²⁰.

Tornando all'analisi della norma, al secondo comma è poi prevista l'ipotesi di violenza sessuale mediante induzione che si realizza o abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa o per essersi sostituito il colpevole ad altra persona. Il legislatore disciplina, quindi, una modalità dell'azione che attiene alla sfera della persuasione grazie alla quale l'agente porta la persona offesa a compiere o subire atti sessuali.

Con riferimento alle condizioni di inferiorità fisica o psichica, secondo l'orientamento della Corte²¹, il dissenso costituisce un requisito implicito della norma al punto che l'eventuale consenso prestato dalla vittima non rileva, giacché esso è viziato *in nuce* dalla condizione di inferiorità. Al più lo stesso avrà rilievo in ordine all'elemento soggettivo dell'agente nei termini di consapevolezza circa lo stato della persona offesa tale da renderne viziato il consenso stesso.

Ed è sempre in tale ottica che le più recenti pronunce si sono espresse nel senso di ritenere che la condizione di inferiorità psichica non deve essere necessariamente correlata ad una patologia mentale²² essendo, invece, configurabile tale ipotesi anche in presenza uno stato transitorio dovuto, ad esempio, all'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti²³.

Orbene, alla luce di questa breve disamina della disposizione in esame, appare evidente come la giurisprudenza di legittimità sia sempre più orientata nel ravvisare l'ipotesi di violenza sessuale ogniqualvolta vi sia stata una violazione della libertà di autodeterminazione sessuale del soggetto passivo per avere l'agente costretto o indotto la vittima a compiere o a subire l'atto. Ed è proprio sulla scorta di ciò che *«integra l'elemento oggettivo del reato di violenza sessuale non soltanto la condotta invasiva della sfera della libertà ed integrità sessuale altrui realizzata in presenza di una manifestazione di dissenso della vittima, ma anche quella posta in essere in assenza del consenso, non espresso neppure in forma tacita, della persona offesa, come nel caso in cui la stessa non abbia consapevolezza della materialità degli atti compiuti sulla sua persona»*²⁴.

In linea con tale impostazione rileva, quindi, in punto di elemento soggettivo del reato caratterizzato dal dolo generico, come sia sufficiente che l'agente agisca con la consapevolezza che non sia stato manifestato il consenso non essendo necessario che la vittima esprima, come si accennava in precedenza, alcun dissenso esplicito. Così si è affermato che, *«ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato di violenza sessuale, è sufficiente che l'agente abbia la consapevolezza del fatto che non sia stato chiaramente manifestato il consenso da parte del soggetto passivo al compimento degli atti sessuali a suo carico; ne consegue che è irrilevante l'eventuale errore sull'espressione del dissenso anche ove questo non sia stato esplicitato, potendo semmai fondarsi il dubbio sulla ricorrenza di un valido elemento soggettivo solamente nel caso in cui l'errore si fondi sul contenuto espressivo, in ipotesi equivoco, di precise e positive manifestazioni di volontà promananti dalla parte offesa»*²⁵.

Alla luce di quanto sopra esposto, appare allora evidente come tali profili impongano al giudice di vagliare con attenzione le circostanze del caso concreto al fine di verificare, proprio nelle ipotesi più complesse, la sussistenza e permanenza del consenso (anche per l'intero rapporto²⁶) e la coscienza e volontà dell'autore di aver agito violando la sfera sessuale della vittima.

4. Le recenti modifiche legislative e l'approccio della giurisprudenza

I profili trattati nei paragrafi precedenti mettono in evidenza varie questioni legate al significato di atto sessuale, al rilievo del consenso della vittima e alla modalità dell'azione dell'autore. Non potendosi esaustivamente affrontare in questa sede gli ulteriori profili della norma quali – tra gli altri – la circostanza attenuante di cui al terzo comma dell'art. 609 *bis* c.p., le circostanze aggravanti dell'art. 609 *ter* e il regime di procedibilità, appare però utile, alla luce delle considerazioni sopra svolte, fare brevi cenni ad alcune recenti modifiche legislative che hanno interessato la norma oggetto di commento.

La legge n. 69 del 2019 ha modificato, come noto, il trattamento sanzionatorio innalzando il limite edittale per l'art. 609 *bis* c.p. da sei a dodici anni e previsto una modifica in tal senso anche in ordine alle relative aggravanti, oltre all'ampliamento del termine di un anno per la proposizione della querela. È stato altresì previsto che il pubblico ministero debba sentire, anche per tale tipologia di reati, la persona offesa nel termine di tre giorni e tanto onde consentire un'immediata percezione del pericolo e del bisogno di tutela della persona offesa mediante il sollecito delle indagini.

Orbene, la modifica del regime di pena ha certamente l'obiettivo di punire più gravemente tali condotte e tanto anche alla luce delle spinte sovranazionali²⁷, ed è sempre in tale ottica di tutela che si è mosso il legislatore che, con la legge n. 168 del 2023, ha introdotto – tra le altre disposizioni – l'art. 362 *bis* c.p.p. rubricato *“misure urgenti di protezione della persona offesa”* con cui si è previsto che anche per il delitto di cui all'art. 609 *bis* c.p. commesso nell'ambito relazioni familiari e para-familiari, il pubblico ministero debba valutare la sussistenza dei presupposti di applicazione di una misura cautelare entro il termine di trenta giorni²⁸.

Con le recenti modifiche normative, il legislatore ha quindi senza dubbio accolto quelle prospettive di maggior tutela della persona offesa che si levano sia dal contesto sociale che sovranazionale. Tuttavia, non può non evidenziarsi come sarebbe auspicabile una

tipizzazione di alcune fattispecie quali, ad esempio, quelle degli atti a sorpresa che in altri ordinamenti, come quello francese, sono specificamente normati, così evitandosi quello sforzo interpretativo che equipara la violenza alla repentinità; così come apparirebbe opportuno esplicitare in cosa debba consistere l'approccio non consensuale all'atto sessuale.

In conclusione, appare di tutta evidenza come, ancora una volta, sia la giurisprudenza di legittimità ad aver posto in essere negli anni un importantissimo assorbimento delle spinte sovranazionali²⁹ e sociali cercando di volta in volta, non senza dilemmi interpretativi, di individuare i criteri oggettivi che il giudice deve adoperare per valutare, sulla scorta del caso concreto, gli elementi costitutivi del reato.

Note

1. Secondo la previgente formulazione dell'art. 520 c.p. il pubblico ufficiale che si congiungeva carnalmente con persona detenuta, arrestata o comunque affidata alla sua custodia era punito per il sol fatto che ci fosse tale rapporto di subordinazione senza la necessità di avviare alcuna verifica circa l'effettivo abuso di autorità con effetto costringitivo. Appare, dunque, evidente come tra la vecchia e la nuova formulazione sia stato ampliato il novero dei soggetti attivi e passivi imponendo all'interprete di guardare alla strumentalizzazione della qualifica. Sul punto si ritornerà sulla parte che segue.
2. P. Pisa, "Le nuove norme contro la violenza sessuale" – commento l. 15-02-1996, n. 66, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 3, p. 281.
3. Si veda R. Borgogno, "Il delitto di violenza sessuale", in F. Coppi (a cura di), "I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e riduzione in schiavitù per fini sessuali", Giappichelli, 2007, pp. 91 ss.
4. Cfr. L. Goisis, "Violenza sessuale e attenuante dei casi di minor gravità". Violenza sessuale e attenuante dei casi di minor gravità: gli incerti confini dell'elemento circostanziale, in *Giur. it.*, 2015, 4, p. 984.
5. Sul tema, si segnala A. Cadoppi, "Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia", *Cedam*, 2006, p. 465 ss.; F. Mantovani, "Manuale di diritto penale". Parte speciale, tomo I, *Cedam*, 2022, pp. 411 ss.; G. Marini, I delitti contro la persona, Giappichelli, 1996, pp. 283 ss.
6. F. Macrì, "La giurisprudenza di legittimità sugli atti sessuali tra interpretazione estensiva ed analogia in malam partem", in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1, pp. 109 ss.
7. Così Cass. pen., sez. III, 29 ottobre 2020, n. 33045, CED 280044; conf. Cass. pen., sez. III, 11 maggio 2011, n. 23094, CED 250654; v. altresì Cass. pen., sez. III, 28 settembre 1999, n. 2941, CED 215100, con cui – a pochi anni dalla riforma – si è chiarito che «la nozione di "atti sessuali" cui fa riferimento l'art. 609 bis cod. pen., nasce dalla semplice somma delle due nozioni di congiunzione carnale e di atti di libidine che la legislazione previgente considerava e disciplinava separatamente. Ne consegue che essa non può non comportare - così come la comportavano le due distinte nozioni preesistenti - un coinvolgimento della corporeità sessuale della persona offesa. Non possono, pertanto, qualificarsi come "atti sessuali", nel senso richiesto dalla suddetta norma incriminatrice, tutti quegli atti, i quali, pur essendo espressivi di concupiscenza sessuale, siano però inidonei (come nel caso dell'esibizionismo, dell'autoerotismo praticato in presenza di altri costretti ad assistervi o del "voyeurismo"), ad intaccare la sfera della sessualità fisica della vittima, comportando essi soltanto offesa alla libertà morale di quest'ultima o al sentimento pubblico del pudore".
8. Cfr. in tal senso Cass. pen., sez. III, 26 settembre 2013, n. 42871, CED 256915 secondo cui «in tema di violenza sessuale, vanno considerati atti sessuali quelli che siano idonei a compromettere la libera determinazione della sessualità della persona o ad invadere la sfera sessuale con modalità connotate dalla costrizione (violenza, minaccia o abuso di autorità), sostituzione ingannevole di persona, abuso di inferiorità fisica o psichica, in essi potendosi ricomprendere anche quelli insidiosi e rapidi, che riguardino zone erogene su persona non consenziente (come ad es. palpamenti, sfregamenti, baci)».
9. Cfr. Cass. pen., sez. III, 4 marzo 2014, n. 10248, CED 258588. In applicazione del principio, la suprema Corte ha rigettato il ricorso contro la condanna di un preside che aveva ripetutamente abbracciato e baciato sulle guance un'alunna in luoghi appartati, trattenendola per i fianchi, chiedendole di baciarlo e rivolgendole apprezzamenti per il suo aspetto fisico.
10. Cfr. Cass. pen., sez. III, 24 maggio 2011, n. 11958, CED 249746. Si tratta di un caso in cui il soggetto ha abusato delle condizioni di inferiorità psichica della vittima di cui ha coartato la libertà di autodeterminazione inducendola a compiere atti di autoerotismo.
11. A. Cadoppi, "La violenza sessuale alla ricerca della tassatività perduta", in *Dir. pen. proc.*, 2016, 11, pp. 1469 ss.
12. In merito, infatti, non manca chi, proprio con particolare riferimento alle ipotesi di violenza per costrizione, non veda una assenza di determinatezza nella stessa definizione di "atto sessuale", posto che - con

l'elaborazione giurisprudenziale – è stata estesa oltremodo la portata applicativa della norma. Così F. Macrì, op. ult. cit.

13. Cfr. in tale senso, Cass. pen., sez. III, 12 dicembre 2006, n. 40442, CED 235579.
14. Cfr. Cass. pen., sez. III, 1° ottobre 2008 n. 37251, CED 241277.
15. Cfr. Cass. pen., sez. III, 21 febbraio 2000, n. 1911, CED 215695.
16. Cfr. Cass. pen., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 6340, CED 233315.
17. F. Macrì, op. ult. cit.
18. Si veda ancora Borgogno, op. cit., pp. 118 ss., con particolare riferimento sia alle posizioni della dottrina che della giurisprudenza sul punto. Interessante anche l'analisi che opera F. Macrì, op. cit., nella quale l'Autore ripercorre i contrasti e le interpretazioni sviluppate dalla dottrina.
19. Cfr. Cass. pen., sez. un., 5 luglio 2000, n. 13, in Riv. pen. 2000, p. 785 ss.; con tale pronuncia la Corte ha escluso la configurabilità dell'abuso di autorità con riferimento ad atti sessuali commessi da un insegnante nei confronti di un minore degli anni sedici, che gli era stato affidato per ragioni di istruzione, così ritenendo corretta la qualificazione operata dai giudici di merito che avevano ritenuto configurabile nel caso di specie l'art. 600 quater c.p.
20. In Dir. pen. proc., 2021, 1, pp. 45 ss. nota di Braschi.
21. Così Cass. pen., sez. III, 19 settembre 2023, n. 44171 in cui il supremo Consesso ha affermato che «in tema di violenza sessuale su persona che si trova in stato di inferiorità fisica o psichica, l'induzione a compiere o a subire atti sessuali, rilevante a norma dell'art. 609-bis, comma 2, n. 1, c.p. si realizza quando l'agente, con un'opera di persuasione spesso, ma non necessariamente, sottile o subdola, istiga o convince la vittima ad aderire ad atti sessuali che diversamente quest'ultima non avrebbe compiuto, avvalendosi consapevolmente delle condizioni in cui essa si trova al momento del fatto».
22. Cfr. Cass. pen., sez. III, 7 dicembre 2022, n. 19418 in Italgire Web.
23. A.M. Dell'Osso, "Gli assensi artificiali: abuso di sostanze psicotrope e capacità di autodeterminazione nel prisma della violenza sessuale", in Riv. it. med. leg., 2021, 2, pp. 409 ss.; sul tema si veda altresì Cass. pen., sez. IV, 20 luglio 2018, n. 50305, con la quale si è statuito che «ai fini della configurabilità della violenza sessuale aggravata dall'abuso delle minorate condizioni psicofisiche della vittima, in particolare per l'assunzione di droga (articolo 609-bis, comma 2, numero 1, del codice penale), è irrilevante la volontarietà/involontarietà dell'assunzione della droga, giacché ciò che rileva è la condizione pregiudicata della vittima di cui l'agente abusa».
24. Cass. pen., sez. III, 23 giugno 2016, dep. 2017, n. 22127, CED 270500.
25. Cass. pen., sez. III, 9 marzo 2016, n. 49597, CED 268186.
26. Ex multis, Cass. pen., sez. III, 11 dicembre 2018, dep. 2019, n. 15010, CED 275393 che ha statuito quanto segue: «in tema di reati contro la libertà sessuale, nei rapporti tra maggiorenni, il consenso agli atti sessuali deve perdurare nel corso dell'intero rapporto senza soluzione di continuità, con la conseguenza che integra il reato di cui all'art. 609 bis cod. pen. la prosecuzione del rapporto nel caso in cui, successivamente a un consenso originariamente prestato, intervenga "in itinere" una manifestazione di dissenso, anche non esplicita, ma per fatti concludenti chiaramente indicativi della contraria volontà».
27. Per una disamina più approfondita si rimanda a P.N. Travaglini-F. Menditto, Le nuove leggi penali. Codice Rosso. Il Contrasto alla violenza di genere: dalle fonti sovranazionali agli strumenti applicativi, Giuffrè, 2020.
28. In relazione alla adozione delle misure cautelari in materia di reati sessuali appare utile ricordare, in ordine alla posizione di tutela che adotta il legislatore, che l'art. 275, co. 3, c.p.p., prevede una presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere.
29. Appare utile richiamare l'art. 36 della Convenzione di Istanbul, che richiede la punibilità della violenza sessuale intesa come "atto sessuale non consensuale" ove oggetto di tutela è la libera manifestazione della volontà della persona da valutare in relazione al contesto, e gli artt. 3 e 8 della C.E.D.U., sulla scorta dei quali la Corte europea nella pronuncia M.C. v. Bulgaria del 4 dicembre 2003 ha affermato che gli Stati Membri hanno l'obbligo di perseguire ogni atto sessuale non consensuale ivi compreso quello in cui la vittima non ha opposto resistenza fisica. Cfr. P.N. Travaglini-F. Menditto, op. ult. cit., pp. 220 ss.

Il delitto di maltrattamenti contro familiari o conviventi e i confini con la fattispecie di atti persecutori



di Angelo Salerno

Magistrato con funzioni G.I.P./G.U.P.
presso il Tribunale di Bari

It

Il presente lavoro analizza la fattispecie dei maltrattamenti contro familiari o conviventi, prendendo in esame la struttura del reato e l'elemento soggettivo del dolo unitario e programmatico di maltrattamenti. Particolare attenzione è inoltre dedicata al confine applicativo tra il delitto di maltrattamenti contro familiari o conviventi e la fattispecie attingua di atti persecutori (o stalking), alla luce dei più recenti interventi della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, sia con riferimento ai rapporti di convivenza more uxorio sia relativamente a quelli di coniugio.



Maltrattamenti contro familiari o conviventi, dolo unitario, atti persecutori.

Eng

The present work analyses the case of ill-treatment against family members or cohabittees, examining the structure of the crime and the subjective element of the unitary and programmatic intent of ill-treatment. Particular attention is also paid to the boundary between the crime of ill-treatment against family members or cohabittees and the situation surrounding persecutory acts (or stalking), in the light of the most recent interventions of constitutional and legitimacy jurisprudence, both with regard to the relationships of cohabitation "more uxorio" and to those of marriage.



Ill-treatment against family members or cohabittees, unitary intent, stalking.

Sommario

1. Inquadramento generale - 2. La struttura del reato - 3. L'elemento soggettivo del reato - 4. Il confine tra il delitto di maltrattamenti e il delitto di atti persecutori - 5. Riferimenti bibliografici

1. Inquadramento generale

Il delitto di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli è punito all'art. 572 c.p. che, al comma 1, stabilisce che *"Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, o 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, è punito con la reclusione da tre a sette anni"*. La fattispecie criminosa in esame è stata modificata dapprima con legge 1 ottobre 2012, n. 172, che ha disposto il raddoppio del termine di prescrizione del reato, e successivamente con legge 19 luglio 2019 n. 69, c.d. Codice Rosso, intervenuta sul piano sanzionatorio, elevando la cornice edittale con il non trascurabile effetto di raddoppiare il termine di fase delle misure cautelari applicabili per questa tipologia di reato. È stato inoltre previsto che la sospensione condizionale concessa per il delitto in esame debba essere subordinata alla partecipazione a specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati, come sancito dall'art. 165, comma quinto, c.p. (oggetto di recente degli interventi adottati con L. 24 novembre 2023, n. 168).

La fattispecie in esame si colloca in posizione residuale rispetto a quella di abuso dei mezzi di correzione, di cui all'art. 571 c.p., in quanto i maltrattamenti puniti dall'art. 572 c.p. si sostanziano in una condotta a forma libera, posta in essere nei confronti di una persona con cui il reo vanta una relazione speciale, e assume rilevanza penale ove sia reiterata nello spazio e nel tempo, nelle forme del reato abituale.

La collocazione tra i delitti contro la famiglia rappresenta una novità del codice Rocco, posto che il previgente codice Zanardelli annoverava le condotte di maltrattamenti tra i delitti contro la persona; parte della dottrina [FIANDACA, MUSCO, 2020, 471] ha invero criticato tale scelta, evidenziando come la fattispecie in esame esuli dai rapporti strettamente familiari.

Ne derivano le incertezze in merito all'individuazione del BENE GIURIDICO TUTELATO dall'art. 572 c.p., alla luce dei contrasti registratisi in dottrina. Un primo orientamento [COLACCI] individua infatti nella famiglia, secondo un'accezione lata dell'espressione, tale da includere ogni rapporto interpersonale caratterizzato da stabilità e vicinanza, relegando in secondo piano l'incolumità della persona offesa. A tale impostazione si contrappone la tesi maggioritaria che identifica il bene protetto nella persona del soggetto più debole, che si trova esposto alla supremazia o all'arbitrio di un familiare o di un soggetto preposto alla sua cura o educazione, ovvero negli altri rapporti, tra cui quelli di coniugio o di convivenza [PISAPIA], ovvero finanche nella personalità dell'individuo *tout court* [COPPI].

2. La struttura del reato

Il reato di maltrattamenti ex art. 573 c.p., al pari della fattispecie di abuso dei mezzi di correzione ex art. 571 c.p., pur richiedendo una specifica relazione tra il soggetto agente e la persona offesa, non fa riferimento ad una specifica qualifica in capo al primo, consentendo di qualificare la fattispecie come reato comune.

È in ogni caso prevalsa la tesi che qualifica il delitto in esame come reato proprio, nonostante l'uso del termine *"chiunque"*, proprio in ragione dello speciale legame che deve sussistere tra soggetto attivo e soggetto passivo del reato, inquadrabile in uno dei rapporti individuati dal legislatore, il meno specifico dei quali, ad esempio la convivenza (che può avvenire a più titoli), appare in ogni caso idoneo a differenziare la posizione del soggetto agente rispetto a quella del *quibus de populo* (che se non convive con la persona offesa non potrà commettere il reato).

Ciò che conta è in ogni caso il rapporto e non la posizione rivestita nell'ambito di esso, sicché la condotta di maltrattamenti potrebbe essere addebitata al figlio ai danni dei genitori (Cass. 1 aprile 2010, n. 12798) o al dipendente in danno dei propri colleghi (come si avrà modo di evidenziare) o finanche del proprio datore di lavoro (nell'ipotesi in cui ad esempio questi non sia in condizione di licenziarlo perché dotato di un *know how* infungibile).

Venendo all'esame della condotta criminosa, occorre fin da subito evidenziare, come anticipato, che si tratta di una condotta a forma libera, potendo consistere in un qualsiasi comportamento di maltrattamento, cioè diretto e idoneo a provocare nel soggetto passivo una sofferenza fisica o morale, con effetti di prostrazione e avvilitamento [FIANDACA, MUSCO, ID.].

La condotta di maltrattamento è pacificamente qualificata come reato abituale, interpretata come reiterazione degli atti di vessazione, tale da rappresentare una fonte di disagio che si protrae nel tempo, anche se non in maniera continuativa e permanente, si da risultare incompatibile con le normali condizioni di vita della vittima, rendendo la relazione personale con il soggetto agente dolorosa ed avvilita (Cass. 4 marzo 1996, n. 4015).

Possono dunque integrare il delitto in esame condotte di percosse, minacce o privazioni, nonché atti di disprezzo e offesa alla dignità della persona offesa, che le cagionino sofferenze fisiche o anche solo morali (Cass. 6 novembre 2013, n. 44700).

Stante la natura di reato a condotta libera, possono assumere rilevanza altresì le omissioni da parte del reo, purché sussista un dovere giuridico di agire, come nel caso in cui un genitore venga meno ai propri obblighi di mantenere, istruire ed educare il figlio, tenendo conto delle sue capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni, ovvero non impedisca che il proprio figlio viva in stato di abbandono. Si tratta dunque di omissioni giuridicamente rilevanti e non condotte di mera inerzia, che possono tuttavia assumere rilevanza in quanto costituiscano forme di maltrattamento, in violazione di doveri anche solo etici o morali (si pensi al coniuge che trascuri sistematicamente il proprio partner, in violazione di doveri non giuridici, arrecando così sofferenze e mortificandolo).

Una particolare forma di maltrattamenti, nell'ambito familiare, può consistere nella c.d. violenza assistita, nel caso di *"condotte di reiterata violenza nei confronti dell'altro genitore, quando i discendenti siano resi sistematici spettatori di tali comportamenti, in quanto tale atteggiamento integra una omissione connotata da deliberata indifferenza e trascuratezza verso i bisogni affettivi della prole"* (Cass. 29 gennaio 2015, n. 4332).

Non occorre che i singoli episodi di cui si compone la condotta abituale di maltrattamenti assumano autonoma rilevanza penale, sebbene tale evenienza non sia esclusa, potendo verificarsi che il reo integri una pluralità di fattispecie criminose (quali i delitti di percosse, lesioni, minacce, e simili) reiterate nel tempo, tali da integrare complessivamente il delitto di maltrattamenti ex art. 572 c.p.

In siffatta ipotesi si configura peraltro l'aggravante speciale di cui all'art. 576, n. 5, c.p., come integrato dalla già citata legge n. 172 del 2012, quando il delitto (ivi comprese le lesioni dolose, in forza del richiamo operato dall'art. 585 c.p.) sia stato commesso *"5) in occasione della commissione di taluno dei delitti previsti dagli articoli 572"*.

La Corte di cassazione, con una sentenza poco recente ma particolarmente chiara, ha offerto al riguardo una definizione del delitto in esame che merita di essere riportata in questa sede, affermando che *"il reato di maltrattamenti in famiglia integra una ipotesi di reato necessariamente abituale che si caratterizza per la sussistenza di una serie di fatti, per lo più commissivi, ma anche omissivi, i quali isolatamente considerati potrebbero anche essere non punibili (atti di infedeltà, di umiliazione generica etc.) ovvero non perseguibili (ingiurie, percosse o minacce lievi, procedibili solo a querela), i quali acquistano rilevanza penale per effetto della loro reiterazione nel tempo; esso, pertanto, si perfeziona allorché si realizza un minimo di tali condotte (delittuose o meno) collegate da un nesso di abitudine"* (Cass. 28 febbraio 1995, n. 4636).

Sotto il profilo temporale, a differenza dei reati permanenti, che presuppongono una condotta continuativa, senza soluzione di continuità, che comprime il bene giuridico tutelato, i maltrattamenti possono essere intervallati nel tempo, senza una specifica cadenza, purché l'insieme delle condotte determini un regime di vita improntato alla sofferenza e alla subordinazione.

Stante la struttura del reato, che richiede una pluralità di atti che, complessivamente considerati, determinino effetti pregiudizievoli ai danni della persona offesa, un risalente ma ancora attuale orientamento giurisprudenziale ha qualificato il delitto in esame come reato d'evento, affermando che *"Il delitto di maltrattamenti risulta caratterizzato dalla presenza di quell'evento che più volte la giurisprudenza ha individuato nella*

produzione di durevoli sofferenze fisiche e morali nei confronti di una persona di famiglia o di una persona minore degli anni quattordici o di una persona sottoposta alla autorità dell'agente, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia o per l'esercizio di una professione o di un'arte. E poiché un simile evento può ritenersi realizzato anche quando ne siano vittima persone affidate ad una pubblica struttura di assistenza, ne consegue che coloro cui sono attribuiti oneri di protezione possono rispondere del delitto di cui all'art. 572 cod. pen. quando tollerino che quel risultato abbia a realizzarsi, purché, ovviamente, o non si siano attivati in alcun modo o si siano attivati in modo del tutto inefficiente pur essendo in condizione di impedire l'evento. Cosicché il loro contegno omissivo, non impedendo quell'evento che avrebbero l'obbligo giuridico di impedire, viene equiparato dalla legge, sotto il profilo eziologico, a causa della sua realizzazione" (Cass. 19 novembre 1994, n. 3965).

Emerge dunque la struttura di evento del reato, che consente di ammettere nel contempo la rilevanza penale di una forma omissiva impropria di maltrattamenti, per tolleranza, di cui all'art. 40, cpv., c.p., quando il reo sia gravato da una posizione di garanzia, in termini di protezione, con conseguente obbligo giuridico di impedire l'evento e disponendo dei necessari poteri impeditivi (a conferma dell'attualità dell'indirizzo in esame può citarsi Cass. 9 marzo 2018, n. 10763).

È stato già evidenziato, con riferimento al soggetto attivo, che occorre una relazione qualificata tra reo e persona offesa, da individuarsi in primo luogo nei rapporti familiari, cui la legge n. 172 del 2012, inserendo l'inciso "o comunque convivente", ha esteso ai rapporti di convivenza che non rientrino nella nozione di famiglia.

Dalla formulazione della norma consegue che la famiglia, quale legame tra coniugi e discendenti, non richiede la convivenza del familiare perché risulti integrato il delitto in esame, che invece è necessaria come elemento costitutivo nel caso in cui la condotta riguardi rapporti di fatto (con implicazioni rilevanti in merito alla qualificazione del reato come maltrattamenti invece che atti persecutori, ex art. 612 bis c.p., di cui nel prosieguo).

La giurisprudenza di legittimità (Cass. 28 ottobre 2019, n. 43701) ha pertanto affermato 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 che derivano dalla precedente qualità del rapporto intercorso tra le parti", con particolare riferimento alla condotta del padre nei confronti della figlia. Del pari, con riferimento ai rapporti tra coniugi, la Corte di cassazione ha precisato che "Le condotte vessatorie poste in essere ai danni del coniuge non più convivente, a seguito di separazione legale o di fatto, integrano il reato di maltrattamenti in famiglia e non quello di atti persecutori, in quanto i vincoli nascenti dal coniugio o dalla filiazione permangono integri anche a seguito del venir meno della convivenza" (Cass. 23 gennaio 2018, n. 3087).

Con riferimento invece ai rapporti tra genitori e figli nonché tra fratelli, una più recente pronuncia ha ritenuto necessario che soggetto agente e persona offesa convivano, affermando che "la condotta penalmente sanzionata non richiede la mera esistenza di un rapporto parentale tra l'autore della condotta e la persona offesa, occorrendo l'effettiva convivenza o, quanto meno, rapporti di reciproca assistenza morale ed affettiva, sicché il reato non è configurabile ove risulti la definitiva disgregazione dell'originario nucleo familiare", in relazione alla condotta del figlio e fratello delle persone offese che aveva interrotto con queste qualsivoglia rapporto familiare, ivi compresa la convivenza (Cass. 28 febbraio 2020, n. 8145). La Corte di cassazione sembra dunque aver assegnato in questo caso rilevanza non già ai profili formali del rapporto tra i soggetti predetti bensì alla situazione di fatto dell'interruzione di ogni rapporto affettivo.

Specie a seguito della novella del 2012, la disposizione dell'art. 572 c.p. fa riferimento non solo ai rapporti familiari in senso stretto ma a qualsiasi consorzio tra persone fra le quali, per relazioni sentimentali o consuetudini di vita, siano sorti rapporti di assistenza e di solidarietà in un regime di stabile convivenza; il reato risulta pertanto configurabile anche nell'ipotesi di convivenza *more uxorio* e quindi al di fuori della famiglia fondata sul matrimonio.

Infine, il vincolo giuridico considerato dall'art. 572 c.p. può derivare anche da un rapporto di semplice autorità o di dipendenza, originato dallo svolgimento di una professione o di un'arte, ovvero da rapporti di cura e custodia, le cui nozioni sono state esaminate in relazione all'art. 571 c.p.

3. L'elemento soggettivo del reato

La struttura del delitto di maltrattamenti, quale reato abituale, si ripercuote inevitabilmente sull'elemento soggettivo del reato, rispetto al quale sia l'elemento rappresentativo che l'elemento volitivo del dolo devono ricomprendere la pluralità di condotte in cui la fattispecie criminosa si sostanzia.

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che per la configurabilità del delitto è sufficiente il dolo generico, quale coscienza e volontà di commettere una serie di condotte lesive della integrità fisica o della libertà o del decoro della persona offesa (Cass. VI, n. 27048/2008; Cass. VI, n. 11476/1997; Cass. II, n. 727/1966), non essendo invece richiesti né il dolo specifico né particolari finalità da parte del soggetto agente (Cass. III, n. 1508/2019; Cass. VI, n. 4933/2004), purché abbia agito con consapevolezza e volontà di realizzare in modo continuativo condotte tali da sottoporre la persona offesa ad una serie di sofferenze fisiche o morali (Cass. VI, n. 1067/1991).

Il dolo deve dunque comprendere la pluralità di comportamenti tenuti dal reo, fungendo da elemento subbiiettivo unificatore dei medesimi (Cass. VI, n. 1159/1969), quale unica intenzione, prolungata nel tempo (Cass. VI, n. 1518/1969).

Nell'accertamento del dolo sul giudice grava pertanto un obbligo di motivazione particolarmente rigoroso in ordine alla dimostrazione che tutti i fatti sono tra loro connessi e cementati in maniera inscindibile dalla volontà unitaria, persistente e ispiratrice delle plurime condotte in cui si sostanzia il delitto, da prendere in considerazione complessivamente. Deve dunque escludersi in maniera categorica la rilevanza di comportamenti caratterizzati da mera occasionalità e realizzati con dolo d'impeto, isolato e frammentario (Cass. VI, n. 3032/1987).

La Corte di cassazione ha tuttavia evidenziato che, sebbene il dolo deve investire la pluralità dei fatti, in modo da costituirne l'elemento subbiiettivo unificatore e il nesso psicologico comune, non è richiesta l'unicità di un disegno criminoso che caratterizza invece l'istituto del reato continuato (Cass. VI, n. 15146/2014; Cass. VI, n. 13032/1986). Non occorre cioè la sussistenza di uno specifico programma criminoso, verso il quale la serie di condotte aggressive e lesive, sin dalla loro rappresentazione iniziale (Cass. I, n. 13013/2020; Cass. VI, n. 33106/2003).

È invece sufficiente la consapevolezza dell'agente di persistere in un'attività vessatoria e prevaricatoria, già posta in essere altre volte, la quale riveli, attraverso l'accettazione dei singoli episodi, una inclinazione della volontà a maltrattare una o più persone conviventi (Cass. VI, n. 6319/1994).

Non è dunque richiesta la programmatica e preventiva finalizzazione di ogni episodio al raggiungimento del risultato, che è quello di sottoporre la parte lesa ad un intollerabile regime di vita attraverso violenze fisiche e morali (Cass. VI, n. 2800/1995), e pertanto non occorre che debba essere fin dall'inizio presente una rappresentazione della serie degli episodi. Ciò che la norma incriminatrice richiede è invece che sussista la coscienza e volontà di commettere una serie di fatti lesivi della integrità fisica e della libertà o del decoro della persona offesa in modo abituale (Cass. VI, n. 3965/1994). La volontà e la rappresentazione della condotta abituale, mediante comportamenti che solo progressivamente sono in grado di realizzare il risultato offensivo del bene giuridico tutelato, possono dunque realizzarsi in modo graduale, travalicando le singole parti della condotta e venendo così a costituire un elemento unificatore dei singoli episodi in cui si sostanzia (Cass. VI, n. 2800/1995; Cass. VI, n. 3965/1994).

La Corte di cassazione ha infatti definito il dolo del delitto ex art. 572 c.p. "unitario e programmatico" (Cass. VI, n. 6541/2004), chiarendo che esso funge da elemento unificatore della pluralità di atti lesivi della personalità della vittima e si concretizza nell'inclinazione della volontà ad una condotta oppressiva e prevaricatoria che, nella reiterazione dei maltrattamenti, si va via via realizzando e confermando, in modo che il colpevole accetta di compiere le singole sopraffazioni con la consapevolezza di persistere in una attività illecita, posta in essere già altre volte (Cass. VI, n. 16836/2010; Cass. VI, n. 6541/2004), e tale da sottoporre la persona di famiglia ad un'abituale condizione di soggezione psicologica e di sofferenza (Cass. VI, n. 25183/2012; Cass. VI, n. 15680/2012).

Tale valutazione è rimessa necessariamente al prudente apprezzamento del giudice di merito, il quale deve fornire del suo convincimento una motivazione priva di vizi logici e ancorata a dati di fatto che costituiscano chiara manifestazione della intima volizione dell'imputato (Cass. VI, n. 2800/1995).

La giurisprudenza di legittimità ha altresì precisato, in più occasioni, che non può essere riconosciuta alcuna rilevanza al movente della condotta delittuosa, in quanto si tratta di un profilo che è estraneo alla nozione di dolo e che non può escluderlo, consentendo, al contrario, di evidenziare la comunanza del nesso psicologico fra i ripetuti e numerosi atti lesivi in sede di accertamento del dolo (Cass. VI, n. 5531/1996). È stato pertanto ravvisato l'elemento soggettivo del delitto a fronte delle condotte realizzate senza il fine di arrecare sofferenze fisiche o morali alla persona offesa (dolo specifico) ma con consapevolezza e volontà delle condotte abituali di maltrattamenti (dolo generico) realizzate per gelosia morbosa (Cass. II, n. 357/1966), per risentimento da parte del soggetto agente nei confronti della stessa (Cass. III, n. 14742/2016) ovvero per finalità educative nel caso di maltrattamenti ai danni dei figli minori (Cass. VI, n. 39927/2005).

4. Il confine tra il delitto di maltrattamenti e il delitto di atti persecutori

Il delitto di maltrattamenti contro familiari o conviventi pone spesso, nella sua applicazione concreta, problemi e dubbi interpretativi rispetto alla fattispecie di atti persecutori ex art. 612 bis c.p.

La forma libera delle condotte di maltrattamenti e la descrizione altrettanto elastica delle condotte persecutorie (molestie o minacce), richiedono infatti di stabilire un valido criterio distintivo tra i fatti che ricadono nella fattispecie ex art. 572 c.p. e quelli disciplinati invece dall'art. 612 bis c.p.

Con riferimento ai fatti commessi tra soggetti legati da una relazione di stabile convivenza, la giurisprudenza di legittimità adopera principalmente un criterio di carattere cronologico, in forza del quale *"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"* (Cass. 8 marzo 2019, n. 10222).

Al contrario, a fronte di un vincolo matrimoniale, diviene meno agevole tracciare la predetta linea di confine.

Sul punto è intervenuta, di recente, la Corte Costituzionale, con sentenza 14 maggio 2021, n. 98, dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata in ordine alla possibilità di riqualificare i fatti ascritti all'imputato, cui era contestata la fattispecie di atti persecutori, ravvisando il più grave delitto di maltrattamenti in famiglia, senza riconoscergli la facoltà di essere ammesso a riti alternativi a seguito della riqualificazione del fatto.

Secondo i giudici della Corte, l'art. 572 c.p. trova applicazione a fronte delle condotte di maltrattamenti tenute ai danni di *"una persona della famiglia o comunque convivente"*, richiedendo pertanto *"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"*.

Fuori da tali ipotesi, dunque, non è possibile applicare il disposto dell'art. 572 c.p., stante il divieto di analogia *in malam partem*, definito dalla Corte come *"il naturale completamento di altri corollari del principio di legalità in materia penale sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., e in particolare della riserva di legge e del principio di determinatezza della legge penale"*.

Sulla scorta di tali presupposti, dunque, la Corte ha ritenuto che l'estensione dell'ambito operativo dell'art. 572 c.p. oltre i confini tracciati dal legislatore costituirebbe una inammissibile operazione analogica, *in malam partem*, preclusa dall'art. 25, secondo comma, Cost., con conseguente inammissibilità della questione per carenza del requisito di rilevanza.

L'intervento della Consulta lascia tuttavia irrisolti una serie di dubbi applicativi legati alla tipologia di rapporto che lega in concreto il soggetto agente e la persona offesa,

con riflessi sui confini del delitto di maltrattamenti contro familiari o conviventi rispetto alla fattispecie di atti persecutori.

Sul punto è più volte intervenuta la Corte di cassazione, affermando che le due fattispecie sono l'una sussumibile nell'altra (Cass. VI, n. 16846/2018) e che il delitto di maltrattamenti in famiglia assorbe il delitto di atti persecutori (Cass. VI, n. 7369/2013). Pur in assenza di una relazione astratta di specialità unilaterale tra le due fattispecie, nella condotta criminosa di maltrattamenti, a forma libera, rientrano infatti, in punto di fatto, tanto le condotte di molestia o minaccia, di cui all'art. 612 *bis* c.p., quanto gli eventi tipici richiesti per il delitto di atti persecutori, in quanto sovrapponibili all'effetto di rendere intollerabili e mortificanti le relazioni tra maltrattante e maltrattato. Va altresì evidenziato che l'art. 612 *bis* c.p. prevede, al comma 1, una clausola di sussidiarietà ("Salvo che il fatto costituisca più grave reato"), tale per cui le due fattispecie si pongono in rapporto di alternatività, dovendo trovare applicazione l'art. 572 c.p. ogniqualvolta le condotte del soggetto agente integrino contemporaneamente le due fattispecie delittuose.

Tanto premesso, la Corte di cassazione ha individuato la linea di confine tra le fattispecie e di maltrattamenti contro familiari o conviventi e atti persecutori, distinguendo a seconda che il rapporto tra il soggetto agente e la persona offesa si iscriva nell'ambito delle relazioni di coniugio e parentela, ovvero consista in una relazione di convivenza di fatto.

In quest'ultimo caso, i giudici di legittimità hanno evidenziato che a fronte della cessazione sopravvenuta del vincolo familiare o affettivo tra il soggetto agente e la persona offesa o del venir meno della sua attualità temporale, le condotte non possano sussumersi nella fattispecie di maltrattamenti ex art. 572 c.p., sicché a seguito dell'interruzione del rapporto di convivenza troverà applicazione il delitto di atti persecutori (Cass. VI, n. 45095/2021; Cass. VI, n. 30704/2016).

I maltrattamenti contro familiari e conviventi sono infatti configurabili, nel caso di convivenza *more uxorio*, soltanto in relazione alle 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 (Cass. II, n. 10222/2019), dovendosi ritenere in tale contesto venute meno la comunanza di vita e di affetti che legava le parti (e che aggrava il delitto di atti persecutori ai sensi del comma 2 dell'art. 612 *bis* c.p.), nonché il rapporto di reciproco affidamento tra le stesse (Cass. VI, n. 39352/2021).

I giudici di legittimità hanno tuttavia ritenuto che, anche nei casi di cessazione della convivenza *more uxorio*, sia configurabile il delitto di maltrattamenti in famiglia, e non invece quello di atti persecutori, quando tra le parti permanga un vincolo assimilabile a quello familiare, in ragione di una mantenuta consuetudine di vita comune e dell'esercizio condiviso della responsabilità genitoriale, come nel caso in cui il soggetto agente sia quotidianamente presente nella vita e nell'abitazione dell'ex convivente e del figlio comune, persone offese, per attendere ai compiti educativi e di assistenza inerenti alla genitorialità (Cass. VI, n. 7259/2022).

Fuori da tali ipotesi, il divieto di interpretazione analogica delle norme incriminatrici impone di intendere i concetti di "famiglia" e di "convivenza" di cui all'art. 572 c.p. nell'accezione più ristretta (Corte cost., n. 98/2021), di una comunità connotata da una radicata e stabile relazione affettiva interpersonale e da una duratura comunanza di affetti implicante reciproche aspettative di mutua solidarietà ed affetti, fondata sul rapporto di coniugio o di parentela o, comunque, su una stabile condivisione dell'abitazione, ancorché non necessariamente continuativa, sicché non è configurabile il reato di maltrattamenti in famiglia, bensì l'ipotesi aggravata di atti persecutori di cui all'art. 612 *bis*, comma 2, c.p. in presenza di condotte vessatorie poste in essere da parte di uno dei conviventi *more uxorio* ai danni dell'altro dopo la cessazione della convivenza (Cass. VI, n. 15883/2022).

Con riferimento invece ai rapporti di coniugio, i giudici di legittimità hanno osservato che presentano una diversa intensità e stabilità rispetto alla convivenza di fatto, tale per cui, anche in caso di separazione tra i coniugi, rimangono integri i doveri di rispetto reciproco e di assistenza morale e materiale, nonché di solidarietà, che nascono

dal rapporto coniugale (Cass. VI, n. 7369/2013).

Ne consegue che, anche qualora sia venuta meno la convivenza tra i coniugi, a seguito della separazione legale o di fatto tra i medesimi, le condotte vessatorie poste in essere dal coniuge separato integreranno il delitto di maltrattamenti in famiglia (Cass. VI, n. 3087/2018).

Come evidenziato dai giudici di legittimità, infatti, il coniuge resta “persona della famiglia” fino allo scioglimento degli effetti civili del matrimonio e anche a prescindere dalla convivenza, dal momento che la separazione è condizione che non elide lo “status” acquisito con il matrimonio, dispensando dagli obblighi di convivenza e fedeltà, ma lasciando integri quelli di reciproco rispetto, assistenza morale e materiale, e collaborazione, che discendono dall’art. 143, comma 2, c.c. (Cass. VI, n. 45400/2022).

Al contrario, in caso di divorzio, viene meno ogni vincolo familiare ed affettivo (Cass. V, n. 41665/2016), a meno che ad esso non segua la ricomposizione di una relazione e consuetudine di vita improntata a rapporti di assistenza e solidarietà reciproche (Cass. VI, n. 50333/2013).

Le eventuali condotte realizzate dal coniuge divorziato potranno assumere rilevanza penale in relazione alle singole fattispecie configuratesi ovvero in termini di atti persecutori, aggravati ai sensi dell’art. 612 *bis*, comma 2, c.p., (Cass. VI, n. 3087/2018). Tuttavia, quando tra il soggetto agente e la vittima persista un vincolo nascente dalla filiazione, la perdurante necessità di adempiere gli obblighi di cooperazione nel mantenimento, nell’educazione, nell’istruzione e nell’assistenza morale del figlio minore, derivanti dall’esercizio congiunto della potestà genitoriale, implica necessariamente il rispetto reciproco tra i genitori anche se non conviventi (Cass. VI, n. 33882/2014; Cass. VI, n. 3570/1999), con conseguente sussistenza della più grave fattispecie di maltrattamenti.

Riferimenti bibliografici

Giovanni Fiandaca, Enzo Musco, *Diritto penale. Parte speciale Volume 2 tomo 1, I delitti contro la persona*, V edizione, Zanichelli, 2020;

Aldo Marino Colacci, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, Jovene, 1963;

Franco Coppi, *Maltrattamenti in famiglia*, in Collana Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Perugia, n. 21, Tappini Editore, 1979;

Gian Domenico Pisapia, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Dig. Pen.*, VII, Torino, 1993;

Francesco Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale vol.1*, XVII edizione, Giuffrè, 2022.



Les Amants, René Magritte
Olio su tela, 54x73
1928 - MoMa, New York



Diritto amministrativo

L'interdittiva antimafia, un difficile rapporto tra esigenze di prevenzione sociale ed economica e rispetto dei principi costituzionali



Marco Martone

Magistrato amministrativo

It

L'interdittiva antimafia, disciplinata dagli artt. 84 e ss. d. lgs. n. 159/2011, ha assunto nel corso del tempo un ruolo sempre più importante nella lotta al contrasto ai fenomeni mafiosi legati al mondo dell'impresa. Tali esigenze risultano oggi ancora più forti alla luce degli obiettivi imposti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza, tenuto conto delle ingenti risorse economiche stanziare dall'Unione europea. Con il presente lavoro, quindi, si è cercato, sinteticamente, di ricostruire gli elementi più significativi ed i presupposti dell'interdittiva antimafia, alla luce delle recenti riforme legislative – segnatamente il d.l. 152/2021, come convertito in legge, e la c.d. riforma Cartabia –, tenendo conto altresì degli orientamenti della giurisprudenza senza tralasciare le criticità evidenziate dalla dottrina ed i delicati rapporti tra l'istituto in commento ed il controllo giudiziario, oggetto di recente chiarimento da parte dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato. In particolare, si è analizzata la disciplina vigente in relazione alla possibile tensione con i principi costituzionali inerenti il diritto di difesa correlato alla difesa dell'attività economica (art. 41 Cost.). All'esito di tale lavoro, sono state formulate alcune riflessioni conclusive circa l'imprescindibilità di tale istituto rispetto alla lotta alla criminalità organizzata in ambito economico senza tuttavia dimenticare la necessità del rispetto delle garanzie costituzionali.



interdittiva antimafia, controllo giudiziario, riforma Cartabia.

Eng

The anti-mafia interdiction, governed by articles. 84 et seq. Legislative Decree no. 159/2011, has over time assumed an increasingly important role in the fight against mafia phenomena linked to the business world. These needs are today even stronger in light of the objectives imposed by the National Recovery and Resilience Plan, taking into account the huge economic resources allocated by the European Union. With this work, therefore, we have attempted, in summary, to reconstruct the most significant elements and prerequisites of the anti-mafia prohibition, in light of the recent legislative reforms - in particular the Legislative Decree. n. 152/2021, as converted into law, and the Cartabia reform - , also taking into account the orientations of jurisprudence without neglecting the critical issues highlighted by the doctrine and the delicate relationships between the institution in question and judicial control, recently clarified by the Plenary Meeting of the Council of State. In particular, the current legislation was analyzed in relation to the possible tension with the constitutional principles inherent to the right of defense related to the defense of economic activity (art. 41 of the Constitution). As a result of this work, some final reflections were formulated regarding the indispensability of this institution with respect to the fight against organized crime in the economic sphere without, however, forgetting the need to respect constitutional guarantees.



anti-mafia interdiction, judicial control, Cartabia reform

Sommario

1. Premessa: l'evoluzione dell'interdittiva antimafia nel delicato rapporto con i principi costituzionali. 2. Inquadramento sistematico e presupposti applicativi dell'istituto alla luce della più recente giurisprudenza. 3. Rapporto tra interdittiva antimafia e controllo giudiziario alla luce della riforma del 2021. 4. Riflessioni conclusive.

1. Premessa: l'evoluzione dell'interdittiva antimafia nel delicato rapporto con i principi costituzionali

Le misure di prevenzione antimafia – ed in particolare, le interdittive antimafia – hanno assunto nel corso degli ultimi anni un peso sempre più importante nel contrasto ai fenomeni di infiltrazione mafiosa presenti nel tessuto economico ed imprenditoriale, non solo del Mezzogiorno, ma anche del resto del Paese.

Come è stato infatti evidenziato in dottrina, l'applicazione di tale istituto ha conosciuto un significativo incremento¹ ed è verosimile ritenere che tale tendenza accompagnerà tutta la fase di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza., tenuto conto delle ingenti risorse economiche stanziare dalle istituzioni europee nell'ambito del programma *Next Generation EU* e della loro appetibilità per le organizzazioni criminali.

Dal punto di vista giuridico l'interdittiva antimafia ha imposto una seria riflessione con particolare riferimento al delicato equilibrio tra la (doverosa ed imprescindibile) difesa dell'ordine pubblico ed economico, protetto costituzionalmente (art. 41 Cost.) e la necessità (irrinunciabile) di garantire un presidio (minimo) del diritto di difesa, sia nella fase procedimentale – in sede prefettizia – che processuale innanzi al giudice (art. 24 Cost.).

In particolare, la prassi applicativa ha infatti fatto emergere, sin dall'origine, notevoli criticità per quanto riguarda il difetto di partecipazione dell'impresa attinta dall'informativa nella fase di verifica dei presupposti e di valutazione degli elementi acquisiti dal Prefetto², criticità a cui il legislatore ha cercato di porre rimedio con la recente riforma del 2021. Peraltro, ulteriori perplessità sono state riscontrate con riferimento alla evidenziata discrasia tra la regola di giudizio del compendio probatorio da parte del Prefetto – quanto all'utilizzabilità delle sentenze di patteggiamento ex art. 444 c.p.p. – e quella del giudice amministrativo in sede di impugnazione della misura dopo le recenti

novità introdotte dalla c.d. riforma Cartabia.

Altro aspetto interessante, oggetto di riflessione in dottrina e in giurisprudenza, ha riguardato la mancata previsione (testuale) di un termine di efficacia dell'informazione antimafia, sicché ci si è interrogati sulla sorte del provvedimento amministrativo e sulla doverosità, o meno, di aggiornamento da parte del Prefetto.

Infine, appare interessante analizzare il rapporto tra l'informativa antimafia ed il controllo giudiziario ex art. 34 *bis d. lgs. n. 159/2011*, oggetto di una recente pronuncia da parte dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

Prima di tentare di offrire qualche risposta ai predetti quesiti, appare doveroso tratteggiare, senza pretesa di esaustività, le caratteristiche strutturali dell'istituto in parola con la consapevolezza delle enormi incertezze dovute al dato normativo non sempre cristallino.

2. Inquadramento sistematico e presupposti applicativi dell'istituto alla luce della più recente giurisprudenza

L'interdittiva antimafia trova la sua definizione nell'art. 84, comma 3, d. lgs. n. 159/2011, secondo cui *"l'informazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67, nonché, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 6, nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate indicati nel comma 4"*.

I casi indicati nella norma – e che consentono, quindi, al Prefetto di irrogare la misura interdittiva – riguardano: 1) l'applicazione di misure di prevenzione previste dal libro I, titolo I, capo II (misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria) ovvero l'irrogazione di condanna definitiva ovvero non definitiva ma confermata in appello per reati di stampo mafioso (art. 51, comma 3 *bis c.p.p.* o di truffa ai danni dello Stato; 2) l'esistenza di elementi che lasciano desumere l'esistenza di tentativi di infiltrazione della criminalità nell'organizzazione dell'impresa volta ad incidere quindi sulla vita della stessa; 3) l'irrogazione di sentenze, anche non definitive, per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali.

L'interdittiva antimafia è dunque un provvedimento di natura preventiva, connotato da un certo grado di discrezionalità, limitatamente all'apprezzamento che il Prefetto deve compiere in relazione agli elementi di fatto di cui sia venuto a conoscenza³, così differenziandosi tale istituto dalla comunicazione antimafia, parimenti indicata dall'art. 84, comma 2, d. lgs. n. 159/2011, la quale attiene esclusivamente all'attestazione dell'esistenza (o meno) delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67 d. lgs. n. 159/2011.

Dal punto di vista sistematico, l'informazione antimafia deve essere tenuta ben distinta dalle misure di prevenzione di natura penale, quali l'amministrazione giudiziaria (art. 34 d. lgs. n. 159/2011) ed il controllo giudiziario (art. 34 *bis d. lgs. n. 159/2011*) dei beni connessi ad attività economiche e dalle misure amministrative di prevenzione collaborativa applicabili in caso di agevolazione occasionale (art. 94 *bis d. lgs. n. 159/2011*, introdotto dal già citato d.l. n. 152/2021).

Tale ultimo istituto riguarda il caso in cui, nelle ipotesi di tentativi di infiltrazione mafiosa caratterizzati da situazioni riconducibili ad agevolazioni occasionali, il Prefetto, decida di imporre all'impresa particolari prescrizioni in luogo dell'emissione dell'informazione antimafia. Si tratta, a ben vedere, di una fattispecie (di natura amministrativa) alternativa all'informazione antimafia, attivabile d'ufficio dal Prefetto tutte quelle volte in cui il provvedimento interdittivo possa condurre ad esiti proporzionati o eccessivamente penalizzanti a fronte di situazioni di contagio meramente occasionale.

Le misure di prevenzione (penali e amministrativa) testé indicate, vanno poi distinte anche dalla misura cautelare (di natura penale) del sequestro preventivo di cui all'art. 321 c.p.p. in astratto irrogabile tutte le volte in cui l'impresa costituisca, in via diretta ed immediata, lo strumento per la commissione di reati.

Così inquadrata l'informativa antimafia dal punto di vista sistematico, appare possibile ora analizzarne i presupposti applicativi, anche alla luce della più recente giurisprudenza.

È opinione assolutamente condivisa nella giurisprudenza amministrativa che *“l’informazione interdittiva antimafia si basa istituzionalmente sulla ritenuta sussistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi della impresa interessata, cioè su una nozione che delinea una fattispecie di mero pericolo, propria del diritto della prevenzione, essendo finalizzata come misura di “cautela avanzata”, a prevenire un evento anche solo potenziale, purché probabile e desumibile dalla effettiva presenza di taluni elementi di fatto sintomatici (e non puramente immaginari) tali da integrare un quadro complessivo (da apprezzare in maniera sintetica e globale e non atomistica) di carattere indiziario (grave preciso e concordante) di una qualche contiguità, connivenza o condivisione di intenti criminali, discrezionalmente apprezzabile dal Prefetto come idoneo a far ritenere “più probabile che non” (parametro che non richiede di attingere un livello di certezza oltre ogni ragionevole dubbio, ma che implica una prognosi assistita da un attendibile grado di verosimiglianza anche in ragione della naturale fluidità del quadro fattuale) il pericolo di infiltrazione mafiosa dell’impresa destinataria”⁴⁾. Ed ancora, *“Per l’interdittiva antimafia non è richiesta la prova dell’attualità delle infiltrazioni mafiose, dovendosi solo dimostrare la sussistenza di elementi dai quali è deducibile, secondo il principio del “più probabile che non” il tentativo di ingerenza, o una concreta verosimiglianza dell’ipotesi di condizionamento sulla società da parte di soggetti uniti da legami con cosche mafiose, e dell’attualità e concretezza del rischio.”⁵⁾.**

Può quindi desumersi che, ai fini dell’irrogazione della misura interdittiva, il Prefetto possa (e debba) utilizzare elementi, anche di natura indiziaria, purché non irragionevoli, e sempre da valutarsi nel quadro probatorio complessivo secondo la regola civilistica del *“più probabile che non”⁶⁾*. Appare quindi evidente un primo punto di divergenza rispetto alle tradizionali regole del giudizio penale, improntato invece al principio di colpevolezza *“al di là di ogni ragionevole dubbio”* di cui all’art. 533 c.p.p. Ciò significa che la valutazione prefettizia può – come spesso accade nella prassi – divergere dagli accertamenti dell’Autorità giurisdizionale penale. Tale conclusione, apparentemente irragionevole, può comunque essere giustificata con la natura preventiva della misura prefettizia, in quanto, nel caso di specie, l’oggetto di tutela è la salvaguarda dell’ordine economico e sociale, costituzionalmente garantito dall’art. 41 della Costituzione, piuttosto che la repressione *stricto sensu* dei fenomeni criminali.

Per quanto riguarda il versante processuale, si è posto il problema circa l’ampiezza del sindacato del giudice amministrativo. Sul punto, infatti, la giurisprudenza non è del tutto allineata, tra chi ritiene che il giudice debba limitarsi ad una valutazione soltanto estrinseca del ragionamento operato dal Prefetto e chi, diversamente, reputa che il giudizio possa estendersi anche sull’accertamento dei fatti ovvero sulla non contraddittorietà delle risultanze probatorie.

La sensazione è che la giurisprudenza maggioritaria, nell’ottica di una maggiore garanzia dei principi costituzionali, si sia allineando nel senso che sia possibile, per il giudice amministrativo, sindacare anche i fatti posti a fondamento dell’interdittiva antimafia, quanto meno sulla non manifesta irragionevolezza della valutazione di tutti gli elementi probatori complessivamente considerati.

Sul punto, si segnala un arresto del Consiglio di Stato secondo cui *“in sede di impugnazione di una interdittiva antimafia il giudice amministrativo è chiamato a valutare la gravità del quadro indiziario, posto a base della valutazione prefettizia in ordine al pericolo di infiltrazione mafiosa, e il suo sindacato sull’esercizio del potere prefettizio, con un pieno accesso ai fatti rivelatori del pericolo, consente non solo di sindacare l’esistenza o meno di questi fatti, che devono essere gravi, precisi e concordanti, ma di apprezzare la ragionevolezza e la proporzionalità della prognosi inferenziale che l’autorità amministrativa trae da quei fatti secondo un criterio che, necessariamente, è probabilistico per la natura preventiva, e non sanzionatoria, della misura in esame; il sindacato per eccesso di potere sui vizi della motivazione del provvedimento amministrativo, anche quando questo rimandi per relationem agli atti istruttori, scongiura il rischio che la valutazione del Prefetto divenga, appunto, una “pena del sospetto” e che la portata della discrezionalità amministrativa in questa materia, necessaria per ponderare l’esistenza del pericolo infiltrativo in concreto, sconfini nel puro arbitrio.”⁷⁾.*

Sotto questo profilo occorre evidenziare ulteriori profili di irragionevolezza con riferimento a taluni effetti determinati dalla c.d. riforma Cartabia. In particolare, è stato acutamente evidenziato in dottrina come il nuovo art. 445, comma 1 *bis*, c.p.p., limitando,

tra l'altro, l'efficacia della sentenza di patteggiamento nei giudizi amministrativi, possa determinare effetti paradossali nel caso in cui il Prefetto utilizzi la predetta sentenza per fondare il proprio convincimento circa il tentativo di infiltrazione mafiosa, non potendo infatti lo stesso provvedimento giurisdizionale essere valutato dal giudice amministrativo in sede di impugnazione⁸.

Per tali motivi, si ritiene che tale disposizione, certamente ispirata a logiche deflative, possa tuttavia provocare l'effetto contrario tutte le volte in cui il provvedimento prefettizio sia sorretto esclusivamente da sentenze di patteggiamento, potendo confidare la parte interessata nella loro inutilizzabilità in giudizio. Sul punto, si segnala infatti un recente arresto della giurisprudenza secondo cui *"il richiamo alla sentenza di patteggiamento non può fondare la legittimità del provvedimento adottato dal Prefetto che si individui in una informazione interdittiva o in una comunicazione antimafia. In relazione all'informazione interdittiva, integra il vizio di carenza di motivazione il mero richiamo alla sentenza di patteggiamento in considerazione del novellato art. 445 c.p.p., comma 1-bis, alla luce del quale la sentenza in esame non può avere efficacia extrapenale, non risultando idonea ad integrare il quadro indiziario di infiltrazione mafiosa. In relazione alla comunicazione antimafia, la sentenza di patteggiamento relativa a uno dei reati ostativi di cui all'art. 67, comma 8, del c.d. Codice antimafia, non può ritenersi equiparata alla sentenza di condanna. Ciò in quanto la consolidata natura della normativa antimafia, come esclusivamente preventiva e non punitiva, include quest'ultima nell'ambito di applicazione del nuovo art. 445, secondo periodo del comma 1-bis, c.p.p. che priva di efficacia le disposizioni diverse da quelle penali che equiparano la sentenza di patteggiamento alla sentenza di condanna."*⁹.

L'impatto che l'informazione antimafia determina sulla vita economica dell'impresa attinta ha spinto molti in dottrina a riflettere sulla compatibilità con i principi costituzionali con riferimento al diritto di difesa ed alla libertà di iniziativa economica, tenuto conto che fino alla riforma del 2021 non era previsto (formalmente) alcun obbligo di comunicazione di avvio del procedimento, né, tantomeno, alcuna garanzia partecipativa¹⁰.

Tali perplessità sono poi state affrontate dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 57/2020, secondo cui può darsi prevalenza alla tutela dell'ordine pubblico ed economico rispetto alle esigenze di difesa procedimentale sulla base del rilievo della temporaneità (e quindi sulla precarietà) di tali misure amministrative. C'è tuttavia da domandarsi se, comunque, nonostante la rilevata compatibilità dell'istituto con la Costituzione, possano comunque ravvisarsi elementi di criticità sulla base della considerazione che anche la provvisorietà degli effetti dell'informazione antimafia può determinare – come spesso accade – effetti irreversibili, come, ad esempio, il fallimento dell'impresa attinta. Preoccupazioni ancora più evidenti, laddove emerga, all'esito del giudizio impugnatorio innanzi al giudice amministrativo, poi illegittimità del provvedimento prefettizio.

Ebbene, proprio per ovviare a tali conseguenze, il Legislatore con il d. l. n. 152/2021 ha ridisegnato il procedimento di irrogazione dell'informazione antimafia, prevedendo esplicitamente, nel nuovo art. 92, comma 2 *bis* d. lgs. n. 159/2011, ancorché non in modo pieno, la partecipazione del soggetto interessato nella fase procedimentale mediante la comunicazione dell'avvio del procedimento, in uno agli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa, e la successiva possibilità di presentare osservazioni e di essere ascoltato. Si tratta, tuttavia, di un'eventualità, perché la stessa disposizione prevede che il Prefetto possa prescindere dall'apporto del soggetto interessato, laddove vi siano ragioni di urgenza, fermo restando che non possono costituire oggetto di comunicazione gli elementi informativi il cui disvelamento sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose.

A ben vedere, tale precisazione, ancorché apprezzabile sotto il profilo preventivo, può, in concreto, rendere evanescente, se non del tutto irrilevante, la portata della riforma del 2021, considerato che, nella maggior parte dei casi, il Prefetto adotta l'interdittiva antimafia in via d'urgenza sulla base di notizie o atti d'indagine non ostensibili. Per tali motivi, l'effettiva partecipazione dell'interessato al procedimento permane, ancora oggi, subordinata alla preventiva valutazione discrezionale del Prefetto. Per tali motivi, sarebbe auspicabile una meditata valutazione da parte del Prefetto circa la possibilità

di garantire comunque in sede procedimentale un *minimum* di partecipazione per non frustrare eccessivamente le ragioni difensive del soggetto interessato, tenuto conto che l'eventuale violazione dell'art. 92, comma 2 *bis* d. lgs. n. 159/2011, secondo parte della giurisprudenza, non darebbe luogo ad alcuna illegittimità del provvedimento¹¹. La riforma del 2021 non ha però toccato un altro aspetto, pure evidenziato in dottrina, relativo alla sorte del provvedimento prefettizio all'esito del termine del periodo di efficacia dodici mesi indicato dall'art. 86, comma 2, d. lgs. n. 159/2011. L'opinione prevalente¹² è nel senso che l'informazione antimafia continui comunque ad esplicare i propri effetti, salvo il potere – dovere del Prefetto di procedere al relativo aggiornamento, salva la possibilità per il soggetto interessato di ricorrere all'azione sul silenzio inadempimento ex artt. 31 e 117 c.p.a. per l'ipotesi di mancato riscontro dell'istanza di aggiornamento¹³.

3. Rapporto tra interdittiva antimafia e controllo giudiziario alla luce della riforma del 2021

La riforma del 2021 ha inciso, significativamente, anche sul controllo giudiziario, disciplinato dall'art. 34 *bis* d. lgs. n. 159/2011.

Come già detto, si tratta di una misura preventiva di natura penale, irrogata dal Tribunale di prevenzione, alternativa all'amministrazione giudiziale di cui al precedente art. 34, ove venga in rilievo un'agevolazione mafiosa occasionale.

Con il controllo giudiziario infatti il Tribunale può imporre a chi ha proprietà, l'uso o l'amministrazione dell'impresa di comunicare al questore taluni atti di disposizione patrimoniale, nonché di nominare giudice delegato ed un amministratore giudiziario, al quale sono imposti determinati obblighi e prescrizioni, anche di natura comunicativa all'Autorità giudiziaria.

Ciò posto, con la riforma del 2021 è stato previsto che l'applicazione di tale misura può avvenire oggi non soltanto d'ufficio (comma 1) – e ciò anche nel caso in cui il Prefetto abbia già disposto le misure collaborative di prevenzione amministrativa di cui all'art. 94 *bis* d. lgs. n. 159/2011, sostituendosi ad esse – ma anche ad istanza della stessa parte colpita dall'informazione antimafia, purché sia stata preventivamente impugnata innanzi al giudice amministrativo (comma 6). Si tratta del c.d. controllo giudiziario volontario o a domanda, il cui effetto principale consiste, come per l'amministrazione giudiziaria, nella sospensione (con efficacia *ex nunc*) degli effetti interdittivi. Si tratta, a ben vedere, di una significativa innovazione, considerato che si consente alla parte colpita dall'informazione antimafia di poter “mitigare” gli effetti negativi scaturenti dal provvedimento prefettizio, sempre che, ovviamente, sia dimostrata l'occasionalità dell'agevolazione mafiosa.

In realtà, secondo parte della dottrina tale innovazione avrebbe determinato una certa irragionevolezza del sistema¹⁴. In particolare, poiché l'informazione antimafia presuppone la sussistenza di una persistente (e non occasionale) agevolazione mafiosa, è stato evidenziato che, con la richiesta di accesso al controllo giudiziario ex art. 34 *bis* d. lgs. n. 159/2011, il G.O. si troverebbe a sindacare, nel merito, il contenuto delle valutazioni operate dal Prefetto ed eventualmente anche a “sconfessarle”. Ed invero, l'applicazione della misura del controllo giudiziario – e quindi del presupposto accertamento in ordine all'occasionalità dell'agevolazione mafiosa – dovrebbe comportare l'accoglimento della (pregressa) impugnazione del provvedimento prefettizio innanzi al giudice amministrativo, stante la valutazione del Tribunale penale di prevenzione sulla occasionalità dell'agevolazione mafiosa. Di converso, il rigetto dell'impugnazione innanzi al giudice amministrativo – e del conseguente accertamento della persistente agevolazione mafiosa – dovrebbe inevitabilmente determinare la caducazione del controllo giudiziario pendente innanzi al giudice ordinario¹⁵. Ad oggi, si assiste tuttavia ad una certa autonomia dei due procedimenti, nel senso che le sorti del giudizio amministrativo e quello davanti al Tribunale penale di prevenzione sembrano, allo stato, non influenzarsi.

Altro aspetto non toccato dalla riforma del 2021 attiene alla sorte del provvedimento prefettizio nel caso in cui il procedimento di controllo giudiziario si concluda poi con esito positivo. In assenza di precisi riferimenti normativi, dovrebbe essere

condivisa la soluzione secondo cui il Prefetto debba aggiornare – con esito positivo – l’informazione interdittiva, ai sensi dell’art. 86 d. lgs. n. 159/2011.

I rapporti tra informazione interdittiva antimafia e controllo giudiziario, sotto il profilo procedurale, sono stati altresì oggetto di un ulteriore dibattito giurisprudenziale tra chi riteneva esistente un rapporto di pregiudizialità – dipendenza del processo penale rispetto al giudizio pendente innanzi al giudice amministrativo e chi, invece, considerava i due procedimenti, in tutto o in parte, indipendenti.

Sul punto, l’adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza del 13 febbraio 2023 n. 8, ha aderito alla tesi dell’autonomia dei procedimenti e che l’ammissione al controllo giudiziario a domanda dell’impresa destinataria di un’interdittiva antimafia, non impedisce che vada definito senza ritardo il giudizio amministrativo di impugnazione contro quest’ultima.

Secondo il Consiglio di Stato, infatti, non può essere seguita la tesi della pregiudizialità processuale tra il giudizio di impugnazione dell’interdittiva antimafia e il procedimento di controllo giudiziario; tale tesi presuppone che il giudizio innanzi al giudice amministrativo debba pendere necessariamente per tutta la durata del giudizio innanzi al Tribunale di prevenzione. Per l’adunanza plenaria si tratta di un’impostazione giurisprudenziale non sostenuta da alcun dato letterale e contraria a logiche di carattere sistematico, perché il controllo giudiziario – a differenza della staticità dell’interdittiva – avrebbe invece una dimensione dinamica, finalizzata al risanamento della società o impresa coinvolta da condizionamenti mafiosi, sicché sarebbe irragionevole far dipendere le sorti del processo amministrativo dall’esito del procedimento innanzi al Tribunale di prevenzione. Confermerebbero tale ricostruzione le previsioni di cui agli artt. 34 *bis*, comma 7 e 92, comma 2 *bis*, d. lgs. n. 159/2011, secondo cui l’ammissione al controllo giudiziario determina una sospensione degli effetti dell’interdittiva ovvero sospenderebbe la procedura per il suo rilascio. Altri elementi in senso contrario alla pregiudizialità sarebbero desumibili dalla giurisprudenza della Corte di cassazione penale, in materia di impugnazione del diniego di ammissione al controllo giudiziario¹⁶, secondo cui tale istituto costituisce una risposta alternativa, finalizzata all’emendazione ed al recupero dell’azienda coinvolta da fenomeni infiltrativi, sicché non sarebbe rinvenibile alcun elemento nel senso della pregiudizialità – dipendenza tra il giudizio di impugnazione dell’interdittiva antimafia e il controllo giudiziario ulteriore a quello previsto al momento genetico dall’art. 34 *bis*, comma 6, del codice delle leggi antimafia e delle misure di sicurezza. Inoltre, aderire alla tesi della sospensione provocherebbe uno snaturamento del sistema previsto dall’art. 295 c.p.c. – da ritenersi tassativo – con inevitabili ricadute in termini di ragionevole durata del processo e non fondata neanche sull’esigenza di evitare giudicati contrastanti.

Per tali motivi, l’adunanza plenaria del Consiglio di Stato afferma il principio secondo cui *“la pendenza del controllo giudiziario a domanda ex art. 34-bis, comma 6, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, non è causa di sospensione del giudizio di impugnazione contro l’informazione antimafia interdittiva”*.

Orbene, la soluzione dell’adunanza plenaria appare certamente condivisibile, perché cerca, da un lato, di evitare l’inutile prolungamento (e sospensione) del giudizio pendente innanzi al giudice amministrativo in assenza di una formale ipotesi di pregiudizialità e, dall’altro, di meglio definire la natura (dinamica) del controllo giudiziario rispetto alla dimensione statica e preventiva dell’interdittiva antimafia. Occorre però evidenziare che, dall’esame sentenza dell’adunanza plenaria del Consiglio di Stato nel suo complesso, permangono ancora oggi le perplessità evidenziate della dottrina circa i rapporti tra i due istituti, perché è difficile ritenere che gli esiti dell’accertamento svolto dal giudice ordinario in sede di controllo giudiziario circa i tentativi di infiltrazione non possano non incidere, quanto meno sotto il profilo di argomento di prova ex artt. 116 c.p.c. – 64, comma 4 c.p.a., sulla legittimità del provvedimento prefettizio.

4. Riflessioni conclusive

Conclusivamente, si può affermare che il sistema di prevenzione antimafia non può fare a meno del fondamentale apporto dell'interdittiva antimafia. Essa costituisce un irrinunciabile strumento per la tutela dell'ordine pubblico ed economico, costituzionalmente garantito dall'art. 41 della Costituzione. Le criticità segnalate dalla dottrina in relazione alla lesione del diritto alla partecipazione procedimentale sono state superate dalla Corte Costituzionale, anche se permangono perplessità anche dopo la riforma del 2021. Siffatti dubbi possono quindi essere superati, ove si consideri che le garanzie partecipative possono essere recuperate (successivamente) in sede giurisdizionale, con la possibilità per la parte interessata di chiedere la sospensione cautelare dell'efficacia del provvedimento prefettizio impugnato. Altre perplessità riguardano, come si è detto, il rapporto tra l'interdittiva antimafia ed il controllo giudiziario c.d. a domanda, introdotto dalla riforma del 2021, con riferimento alla possibile interferenza degli accertamenti del Tribunale penale di prevenzione rispetto al giudizio pendente innanzi al giudice amministrativo. Ebbene, pur apparendo apprezzabile l'intento del legislatore nell'ottica di una mitigazione degli effetti del provvedimento interdittivo prefettizio in presenza di un apporto collaborativo del soggetto attinto, sarebbe auspicabile, come evidenziato in dottrina, un migliore coordinamento tra i due istituti, onde evitare possibili interferenze, che potrebbero determinarsi dalla sovrapposizione dei due procedimenti.

Note

1. Sandulli M. A., (2022) "Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario", <https://www.giustizia-amministrativa.it>.
2. Durante N., (2013), "Ambiti di discrezionalità in materia di documentazione antimafia per le imprese", in *Giurisdizione amministrativa*, IV, 151 ss.
3. Levato A., (2019) "Ratio e requisiti delle informative antimafia", in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici* (a cura di AMARELLI, STICCHI DAMIANI), Torino, Giappichelli, 2019, 50 ss.
4. Così, Consiglio di Stato, Sez. III, sent. 16 ottobre 2020, n. 6284.
5. Così, Consiglio di Stato, Sez. III, sent. 8 luglio 2023, n. 7625.
6. Sul tema, vedi FRACCHIA F. – OCCHIENA M., (2018), "Il giudice amministrativo e l'inferenza logica": "più probabile che non" e "oltre", "rilevante probabilità" e "oltre ogni ragionevole dubbio". Paradigmi argomentativi e rilevanza dell'interesse pubblico, ne *Il diritto dell'economia*, n. 3/2018, pagg. 1125 e ss.
7. Così, Consiglio di Stato, Sez. III, sent. 2 novembre 2020 n. 6740.
8. Tulumello G., (2023), "Quod factum infectum fieri nequit: il nuovo regime di (in)utilizzabilità nel processo amministrativo delle sentenze di patteggiamento (e le possibili ricadute in materia di sindacato giurisdizionale sui provvedimenti di prevenzione amministrativa antimafia)", in <https://www.giustizia-amministrativa.it>.
9. Così, Cons. giust. amm. Sicilia Sez. giurisd., sent. 15 maggio 2023, n. 149.
10. 10 Scoca F.G., (2018) "Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta anticipata alla criminalità organizzata", in <https://www.giustamm.it>, n. 6/2018.
11. Vedi, vedi T.A.R. Brescia, Sez. I, sent. 3 novembre 2020, n. 772.
12. SalomonE V., (2023) "L'efficacia temporale delle interdittive antimafia e le procedure di revisione. Si tratta veramente di un "ergastolo imprenditoriale"?", in <https://www.giustizia-amministrativa.it>.
13. Vedi, T.A.R. Campania, Sez. I, sentenza del 29 settembre 2023, n.5337.
14. Veltri G., (2022), "La prevenzione antimafia collaborativa: un primo commento", in <https://www.giustizia-amministrativa.it>.
15. Vedi, Corte di cassazione penale, Sez. I, sent. 9 ottobre 2023, n. 40920. 15/09/2023.
16. Vedi, Corte di cassazione penale, Sezioni Unite, sent. 19 novembre 2019, n. 46898.



Diritto Penale

La durata ragionevole del processo e la modifica dell'imputazione. Dove eravamo rimasti?



di Riccardo Pivetti

Presidente della Prima Sezione Penale del
Tribunale di Catania

It

Nel rispetto delle norme sovranazionali ed in particolare l'art. 6 CEDU, che sancisce la durata ragionevole del processo ed il diritto dell'imputato di essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico, non è consentito a distanza di notevole tempo modificare l'accusa, obbligando il difensore a mutare la strategia difensiva che deve tener conto del maggiore valore del bene che il Pubblico Ministero intende tutelare.

 **processo, accusa, diritti, difesa, imputazione.**

Eng

In compliance with supranational regulations and, in particular, art. 6 ECHR, which establishes the reasonable duration of the trial and the right of the accused to be informed, in the shortest possible time, in a language he understands and in detail, of the nature and grounds of the charge against him, it is not allowed after a considerable time to modify the accusation, forcing the defender to change the defensive strategy which must take into account the greater value of the asset that the Public Prosecutor intends to protect.

 **process, accusation, rights, defense, accusation.**

Sommario

1. Premessa. 2. Il mutamento legislativo avvenuto col decreto legislativo 150 del 2022 che richiede la punibilità a querela della persona offesa tranne che per i furti di cosa destinata a pubblico servizio o a pubblica utilità. 3. Le conseguenze di una diversa soluzione.

1. Premessa

Lo scorso ottobre ho tentato di avviare una riflessione sulle scelte del Tribunale etneo che ha dovuto decidere sulla attualità della punibilità a querela di delitti che, nella loro forma circostanziata, sono punibili d'ufficio (furti di energia elettrica); punibilità riviviscente grazie alla contestazione suppletiva del Pubblico Ministero, nonostante l'inattività della persona offesa che non si è costituita parte civile ma che neppure ha sporto querela entro il 30 marzo 2023.

Le scelte operate con i Colleghi della Sezione, già dall'aprile del 2023 e confermate con il mio inserimento in sezione dal 17 luglio 2023, hanno portato chi scrive ed i componenti della Sezione che presiedo, ad escludere tale riviviscenza, muovendo da un presupposto primo logico, e poi giuridico, per il quale, ad un rapporto perento, non può giustapporsi un rapporto che abbia la pretesa di rimanere vivo e vitale, rappresentato dalla contestazione suppletiva o precisazione della contestazione (tanto per nominare una terminologia ampia): trapiantare un organo vivo in un corpo senza vita, è un intervento chirurgico volto all'insuccesso, destinato a morire unitamente all'intero corpo trapiantato.

La metafora serve a rendere chiaro un concetto anche per chi non si occupa di diritto penale. Invero, questo tema è stato affrontato da chi scrive nell'articolo del 27 ottobre 2023 ed i numerosi ricorsi in Corte di cassazione, da parte delle Procure, soprattutto quella aretusea, hanno impegnato il Giudice di legittimità nei mesi successivi. Seppur esistono due orientamenti, uno che ritiene possibile la contestazione quale precisazione del fatto ed altra che, invece, opina diversamente¹, diversamente ha sempre deciso la Prima Sezione Penale del Tribunale di Catania.

A mio avviso, comunque, si ritiene che la querelle possa essere affrontata diversamente, con argomenti che si giustappongono a quelli proposti dalla Sezione V penale della Corte di cassazione con la sentenza 3741 del 22 gennaio 2024 e depositata il 30 gennaio 2024.

1.1 L'errore nella rubricazione che sta generando l'attuale impasse con il provvedimento della Prima presidente del 3 gennaio 2024, Sezioni Unite Penali, della Corte di cassazione, che ha chiesto chiarimenti alla Sezione V, per meglio argomentare la natura valutativa della circostanza aggravante riguardante il furto di cose destinate a pubblico servizio o a pubblica utilità

È un errore di rubricazione purtroppo passato inosservato, ma senza colpa di nessuno e di cui si sarebbe dovuto occupare il Legislatore con la riforma Cartabia, perché, prima il furto di energia elettrica poteva essere consumato e perseguito d'ufficio sempre, anche quando la res furtiva non era riferita direttamente a cose destinate a pubblico servizio o a pubblica utilità.

Dopo la riforma si è generato il dubbio sulla natura della circostanza aggravante in esame (circostanza aggravante di tipo valutativo o non valutativo): nulla è stato detto dal Legislatore che non si è posto neppure il problema di cosa sarebbe accaduto dopo il 30 marzo del 2023, su questo aspetto specifico, ma anche su altri, e prima di tutti, quello afferente all'arresto in flagranza dell'autore di un furto in assenza di querela. Ed infatti la caratteristica di questo furto impone di forzare a monte il contatore con un ponticello, inserire un dissipatore di energia che alimenti gli elettrodomestici di maggior consumo, per consentire alla rimanente parte di energia elettrica di passare attraverso il misuratore per consentire di registrare i consumi meno elevati, senza così destare sospetti durante il controllo a monte delle bollette da parte dell'Enel. Tutti aspetti concreti che esulano dalla mente di chi legifera, ma certamente aspetti concreti di cui si discute nelle aule di udienza tra tutti gli operatori.

Il furto con violenza, infatti, anche se riguardava l'energia elettrica, prima della riforma, era sempre perseguibile d'ufficio ed oggi non più; e quindi oggi non si può arrestare in flagranza di reato se non c'è querela, salvo a ritenere sempre e comunque perseguibile il reato come espressione del furto di cosa attinente a pubblico servizio.

La tecnica ultimamente, con i costi aumentati dell'energia elettrica (causa pandemia e conflitti bellici), si è maggiormente affinata in quanto ci sono veri e propri ladri specializzati che, dietro compenso pagato da esercizi commerciali, rendono non visibili i fili dissipatori (addirittura la tecnologia consente di attivare con un telecomando un sistema di occultamento che rende più difficile il compito degli accertatori), sicché anche il controllo sul contatore non rende evidente la forzatura e l'artificio.

Del resto in quartieri ad alto consumo l'indice di dispersione è talmente elevato che altrettanto elevato è l'indice di tollerabilità della dispersione sicché, dalle centrali operative di controllo, diviene praticamente impossibile accorgersi del furto. Ed il resto lo fa l'ingegnosità del ladro che occulta tutto quello che potrebbe svelare la presenza di strumenti ad alto consumo.

Adirittura, viene utilizzato pure il magnete ed alla base viene posta apposita protezione per non rilevarne la pregressa presenza a chi fa il controllo. Ed ancora ci sono direttamente le linee di prelievo interrate, o altrimenti occultate, che arrivano sino ai fili di rete di alta tensione.

In passato la rubrica ometteva di specificare che il furto riguardasse cose destinate a pubblico servizio o a pubblica utilità, perché il furto era perseguibile d'ufficio pure [...] usa[ndo] violenza sulle cose o [avvalendosi] di un qualsiasi mezzo fraudolento ... e soprattutto non c'era la necessità di specificare in quale veste la persona offesa, e, cioè l'Enel, era interessata: il furto era sempre perseguibile d'ufficio anche se l'oggetto era l'energia elettrica ed anche se la persona offesa era contemporaneamente società per azioni, ed ente pubblico economico.

Insomma, non era necessario che il Pubblico Ministero precisasse in rubrica, in considerazione dell'interesse perseguito con l'imputazione se l'energia elettrica era tutelata come cosa destinata a pubblico servizio o a pubblica utilità o come prestazione di una obbligazione contrattuale a cui non corrispondeva una controprestazione in danaro, così guardando all'Enel persona offesa, non come ente pubblico, ma come soggetto privato che agiva iure privatorum. E così nessuno prestava attenzione alla natura valutativa o meno della circostanza aggravante in esame con riferimento al furto di energia elettrica: non era necessario farlo; il diritto di difesa dell'imputato non pativa documento alcuno perché in ogni caso il difensore era a conoscenza che si sarebbe proceduto d'ufficio.

E, in sede di discussione, per la dosimetria della pena, non si menzionava affatto la tutela dell'energia elettrica come cosa destinata a pubblico servizio o a pubblica utilità ma si indicava solo il valore dell'ipotetica somma rubata, facendo un calcolo dell'errore indotto sul contatore in ordine all'effettivo consumo; e cioè un danno minimo rispetto a quello che si sarebbe dovuto tenere in conto qualora la rubrica fosse destinata a tutelare l'energia elettrica come cosa destinata a pubblico servizio o a pubblica utilità.

Con la procedibilità d'ufficio solo per questa ipotesi gravissima, il quadro normativo è completamente mutato.

2. Il mutamento legislativo avvenuto col decreto legislativo 150 del 2022 che richiede la punibilità a querela della persona offesa tranne che per i furti di cosa destinata a pubblico servizio o a pubblica utilità

La querela va presentata entro i termini previsti dalla legge.

Segnatamente, nel caso di specie, avendo avuto la persona offesa notizia del fatto costituente reato prima del 30.12.2022, il termine di tre mesi per l'esercizio del diritto di querela (e per l'integrazione di denunce/esposti già depositati) è maturato il 30.03.2023.

Ebbene, le Procure, rendendosi conto che tale mutamento, in assenza di contestazione suppletiva o di precisazione sul capo di imputazione, avrebbe imposto sentenza di non luogo a procedere per difetto di querela, hanno correttamente dato vita a tali contestazioni provocando l'attuale conflitto tra IV Sezione Penale della Corte e la V

sezione della medesima Corte, di cui si è ampiamente premesso all'inizio. Il punto di snodo dell'intera vicenda riguarda, però, la natura della circostanza del furto di energia elettrica come cosa destinata a pubblico servizio o a pubblica utilità.

2.1 Il furto di energia elettrica come circostanza del fatto di natura valutativa se riguardante cosa destinata a pubblico servizio o a pubblica utilità

La spiegazione di tale natura valutativa della circostanza è essenziale, per come pretende il provvedimento della Prima presidente del 3 gennaio 2024, Sezioni Unite Penali perché consente di circoscrivere un ambito valutativo che non è fine a sé stesso, ma si può porre a tutela del diritto di difesa, consentendo all'imputato di mutare strategia difensiva, perché muta il bene interesse tutelato e muta, altrettanto, il danno conseguente al delitto di furto rubricato: un conto è tutelare con l'azione penale l'energia elettrica che consente il funzionamento di un pubblico servizio ed altro è tutelare l'interesse ad una controprestazione in danaro per la prestazione resa con la fornitura di energia elettrica.

La formulazione del capo di imputazione, addirittura, menzionando implicitamente il fine di trarne profitto (stante pure il diffuso riferimento ad errori percentuali sulla registrazione), non rende chiara quale sia la veste del soggetto passivo Enel, perché non consente di comprendere se l'Enel è interessata come soggetto pubblico, a cui si presta tutela penale per proteggere un bene di interesse pubblico ovvero come soggetto privato a cui si presta tutela, grazie solo all'atto querelatorio.

La Sezione V penale della Corte di cassazione con la Sentenza 3741 del 22 gennaio 2024 e depositata il 30 gennaio 2024, seppur affronta numerosi temi (alcuni esaminati da questa Sezione già dall'ottobre 2023) non si occupa pienamente (seppur l'accenna) del tema della componente valutativa della circostanza legata alla veste della persona offesa, che, nel caso che ci occupa, è l'Enel, quale ente pubblico, ma anche quale società per azioni.

E se questa distinzione era possibile, anche nel passato regime, in cui si poteva procedere d'ufficio in ogni caso, pure in presenza di altre aggravanti (si pensi alla forzatura del contatore o alla fraudolenza di un magnete) oggi, con la modifica legislativa in cui non si può procedere d'ufficio se il bene si considera bene di interesse privato, tale distinzione è necessaria, anzi, non solo è necessaria ma è, addirittura, indispensabile, per ritenere correttamente formulata la rubrica.

Non è la Prima Sezione Penale del Tribunale di Catania ad aver affermato il principio ma, addirittura, la stessa Corte di cassazione: non basta che nel capo d'imputazione sia indicata la mera norma di legge violata sub specie di art. 625 n. 7 c.p., dal momento che la disposizione di cui all'art. 625 n. 7 c.p. configura plurime fattispecie che, per consolidato insegnamento della giurisprudenza di legittimità, possono concorrere tra loro; e, tra le diverse ipotesi contemplate dalla norma, vi sono sia quella dell'esposizione della cosa alla pubblica fede, che quella della sua destinazione a pubblico servizio o a pubblica utilità (tutti beni-interesse che il capo di imputazione intende tutelare con l'esercizio dell'azione penale).

In definitiva ci potrebbe essere equivoco su quale circostanza aggravante sia stata contestata in concreto e in fatto, in mancanza di precisione da parte dell'Ufficio della Procura.

In altre parole, è assolutamente necessario che vi sia una contestazione formale e specifica, nel senso che nel capo d'imputazione devono essere esplicitamente le nature dei beni sottratti, vale a dire che le cose oggetto di furto, ovvero l'energia sottratta, sono beni destinati a pubblico servizio, specificando che si agisce a tutela delle finalità di un ente pubblico e non per un mero interesse economico, che appartiene solo alla spa come inadempimento di una controprestazione in danaro legata alla quantità del bene ottenuto e non pagato dall'utente privato. Nel farlo la Pubblica accusa avrebbe dovuto sciogliere la riserva prima del 30 marzo 2023. Del resto, l'inerzia della persona offesa, dinanzi ad un evidente incertezza interpretativa, non è stata utile ad evitare l'attuale conflitto tra IV e V Sezione penale della Corte di cassazione.

Anche questo tema è stato affrontato da questa Sezione nel passato e proposto dalla

Sezione Quinta Penale della Corte con la sentenza ultima citata².

Il capo di imputazione, per tale ragione, non può limitarsi ad una mera descrizione del fatto, ma deve specificare esattamente la circostanza per la quale viene esercitata l'azione penale; e quindi anche l'elemento accidentale del fatto, facendo specifico riferimento non solo alla natura del bene quale bene di interesse pubblico o di pubblica utilità, ma pure alla qualità nella quale l'Enel è persona offesa ed eventualmente a tutela o meno di un interesse privato; e, cioè, come ente pubblico, ovvero, come soggetto privato a cui viene leso un interesse economico privato.

Non è casuale, a tal riguardo, che, addirittura le Sezioni Unite della Corte, in un caso dogmaticamente identico, con la sentenza n. 24906 del 19/4/2019, esprimendosi in tema di falso in atto pubblico, hanno affermato che non può ritenersi legittimamente contestata, e quindi non può essere ritenuta in sentenza dal giudice, la fattispecie aggravata di cui all'art. 476, comma 2, c.p., qualora nel capo d'imputazione non sia esposta la natura fidefacente dell'atto, o direttamente, o mediante l'impiego di formule equivalenti, ovvero attraverso l'indicazione della relativa norma.

Le Sezioni Unite hanno già escluso che la mera indicazione dell'atto, in relazione al quale la condotta di falso è contestata, sia sufficiente al fine di ritenere adeguatamente garantita la necessità che l'imputato conosca compiutamente dell'imputazione elevata nei suoi confronti, in quanto l'attribuzione ad esso della qualità di documento fidefacente costituisce il risultato di una valutazione.

Se si leggono attentamente le rubriche dal 1991 ad oggi, invece, appare proprio come il Pubblico Ministero agisca a tutela esclusiva di un interesse privato, addirittura anche quando il furto è consumato direttamente sulla rete, perché non specifica in rubrica di agire a tutela di un interesse che riguarda l'Enel come ente pubblico, che agisce iure imperi, e non come spa che opera iure privatorum per realizzare un corrispettivo in danaro.

È doveroso da parte di chi scrive, a questo punto, spendere un ulteriore argomento a sostegno dell'improcedibilità.

2.2 L'Enel ente pubblico economico e società per azioni

Il Consiglio di Stato, nonostante la odierna persona offesa abbia subito trasformazione in società per azioni e progressivamente inserita nel settore dell'energia elettrica, afferma che l'Enel continua ad agire per il conseguimento di finalità pubblicistiche (la produzione ed erogazione di energia elettrica rimane servizio pubblico essenziale anche se non più gestito in modo monopolista dallo Stato); e lo Stato, nella sua veste di azionista di maggioranza, continua a indirizzare tali attività societarie a fini di interesse pubblico generale, anche al di là e prescindendo dal mero intento lucrativo, ma è pure soggetto pubblico che agisce iure privatorum.

L'Enel spa appartiene, in ogni caso, alla categoria dell'organismo di diritto pubblico (seppure sub specie di società per azioni), essendo dotata di personalità giuridica, sussistendo un'influenza dominante esercitata su di essa dallo Stato-Persona e la destinazione della relativa attività a fini prevalentemente - seppure non esclusivamente - di interesse generale.

È proprio tale ultima specificazione che manca nei capi di imputazione³, e quindi, l'imputato, per numerosi anni, e sino al 30 marzo 2023, non è stato in condizione di scegliere la miglior difesa: sapendo che l'azione penale veniva esercitata esclusivamente per un interesse privato senza alcuna specificazione di un bene-interesse superiore per il quale la Procura avrebbe, invece, ha esercitato l'azione penale; e cioè per la tutela di un pubblico interesse delineato come tale solo dopo il 30 marzo 2023. Con la contestazione suppletiva o con la precisazione di contestazione, di cui ci siamo occupati nelle pagine iniziali, l'Accusa ha ritenuto che il danno ex art. 133 e 133 bis c.p., non fosse di limitate dimensioni e tale da comportare, allora, una pena certamente più grave rispetto a quella richiedibile con l'originaria imputazione in cui, il bene da proteggere, appariva essere il mero interesse economico dell'ente inteso come società per azioni.

Solo con contestazione successiva al 30 marzo 2023 l'imputato ha appreso esattamente quale è la contestazione per come preteso dalla Corte di cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 24906 del 19/4/2019: il Pubblico Ministero solo dopo il 30 marzo 2023 integra l'imputazione; e lo fa quando ormai la persona offesa è decaduta dal diritto di proporre querela.

In termini assai semplici può dirsi che non è dato sapere in quale veste l'Enel è persona offesa prima del 30 marzo 2023 e non sappiamo neppure, allora, qual è il bene interesse tutelato, e, quindi, l'interesse pubblico del bene in sé ovvero l'interesse della società per azioni a percepire un utile.

Lo scopriamo solo dopo il 30 marzo 2023; e del resto la Pubblica Accusa non si poteva esimere dalla contestazione specifica, perché già la Corte di cassazione ha preteso la contestazione formale e specifica pure per le circostanze aggravanti di cui all'art. 625 n. 7 e n. 7 bis c.p., per il furto di cose destinate a pubblico servizio o di componenti metalliche o altro materiale sottratto ad infrastrutture destinate all'erogazione di energia.

È altrettanto evidente, però, che se la difesa avesse saputo, sin dall'inizio, quale interesse si sarebbe tutelato con l'azione penale, avrebbe potuto cambiare strategia difensiva: ad esempio, proporre un pagamento immediato, proprio per evitare che in sede di dosimetria della pena ex artt. 132, 133 e 133 bis c.p. il danno prodotto fosse considerato di maggiore consistenza, proprio perché incidente su un interesse pubblico e non su un interesse privato; e, quindi, tale da giustificare una richiesta di pena superiore rispetto ad un danno di minore portata, quale quello evidenziato dalla contestazione suppletiva o dalla precisazione della contestazione (come altri preferiscono qualificarla).

Se si legge, infatti, la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 150 del 2022, si potrà prendere atto del fatto che sono procedibili d'ufficio solo le azioni delittuose che [...] connettono il maggior disvalore penale del fatto all'offesa al patrimonio pubblico e, comunque, a una dimensione pubblicistica dell'oggetto materiale della condotta ...

La lettura dei capi di imputazione esaminati⁴ palesano, invece il minor disvalore penale del fatto all'offesa al patrimonio privato e, comunque, a una dimensione privatistica dell'oggetto materiale della condotta e, come tale, rientrante nell'orbita dei delitti procedibili solo a querela.

Né ormai, in presenza della riforma Cartabia, può ritenersi sufficiente ritenere, come nel recente passato, che il bene-interesse pubblico, energia, è tale in forza qualifica in senso oggettivo, che prescinde dagli effetti provocati dall'azione delittuosa sul bene ritenuto meritevole di tutela. Del resto, si è visto come addirittura le Sezioni Unite con la sentenza n. 24906 del 19/4/2019, hanno ritenuto che in tema di falso, la fattispecie aggravata di cui all'art. 476, comma 2, c.p., qualora nel capo d'imputazione non sia esposta la natura fidefacente dell'atto, o direttamente, o mediante l'impiego di formule equivalenti, ovvero attraverso l'indicazione della relativa norma, il Pubblico Ministero non formulerà correttamente la rubrica in assenza delle opportune specificazioni.

In definitiva, la riforma, introduce conseguenze che la passata giurisprudenza, per certo, non poteva esaminare, perché inesistenti.

Ecco perché non si condivide l'indirizzo passato, ripreso e confermato dalla Suprema Corte, Sez. IV, con la sentenza n. 9452 dell'8.2.2023, che, pure, all'indomani della riforma Cartabia, ritiene che il reato di furto di energia elettrica, aggravato sub specie di cose destinate a pubblico servizio, sia tuttora procedibile d'ufficio, pur a fronte delle modifiche di favore introdotte dal d.lgs. n. 150 del 2022 al regime di procedibilità dei delitti di furto, perché l'energia elettrica è un bene destinato a servizio pubblico.

Ovviamente saranno le Sezioni Unite, vista l'ordinanza 7 dicembre 2023 della Sezione V che ai sensi dell'art. 618 cpp, non ha potuto più glissare sul punto, a dovere definitivamente confermare sé stesse o meno, fermo restando che la Sezione V dovrà meglio argomentare sulla natura valutativa della circostanza aggravante, per come chiede la Prima presidente con la Ordinanza del 3 gennaio 2023.

Sino ad oggi le Sezioni Unite hanno detto in modo non equivoco che il capo di imputazione deve chiaramente indicare l'oggetto del bene pubblico tutelato: il Pubblico

ministero lo deve fare subito. E nel caso che ci occupa non si può aspettare. Ecco perché è venuto meno il 30 marzo 2023 il rapporto giuridico processuale avendo il Legislatore apposto un termine perentorio sia per la parte privata, ma pure per la parte pubblica, per specificare come deve essere considerata all'interno del processo penale l'accusa e il bene-interesse da proteggere.

3. Le conseguenze di una diversa soluzione

Non può essere taciuto che nel caso in cui i giudici di merito dovessero tenere conto, comunque, della contestazione nuova (o meglio specificata) del Pubblico Ministero, all'imputato andrebbero riconosciuti i seguenti diritti:

- chiedere un termine per la difesa ai sensi dell'art. 519 comma I e II c.p.p.;
- l'ammissione di nuove prove ex art. 519, comma II, ultimo inciso, c.p.p.;
- esercitare facoltà di chiedere il rito abbreviato e, ricorrendone i presupposti, l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 c.p.p., l'oblazione e la sospensione del processo con messa alla prova.

Ma neppure questo è stato fatto in tutti i casi scrutinati dalla Sezione Prima Penale del Tribunale etneo (per quel che risulta a chi scrive).

Per un delitto consumato anni or sono, l'inerzia della parte pubblica e dell'Enel, quest'ultima omettendo querela, viola pesantemente l'equilibrio tra ragioni di economia processuale e di effettività delle pronunce giurisdizionali, oltre ad avallare una tutela reale del diritto di difesa spalmato nel tempo. Ed a quest'ultimo proposito si ricorda che proprio dalla chiara differenza della natura del bene interesse tutelato dall'azione penale (l'energia elettrica che alimenta un pubblico servizio o il diritto alla controprestazione in danaro lesa dal ladro), conseguono diverse conseguenze in sede di dosimetria della pena ex art. 132, 133 e 133 bis cp, essendo diversa la natura e l'entità del danno.

È questo l'aspetto chiave che fa della circostanza in esame elemento accidentale del fatto con evidente componente valutativa, quale risposta al quesito richiesto dalle Prima presidente il 3 gennaio 2024 che ha rimesso gli atti nuovamente alla Sezione Quinta.

3.1 Le conseguenze risarcitorie connesse a soluzioni differenti

Passando ad altri spetti riguardanti il diritto sovranazionale, anch'essi ad onore del vero affrontati dalla Sezione V della Corte di cassazione, si osserva quanto oltre meglio specificato, già dal 5 ottobre 2023 dallo scrivente⁵ in conformità alla giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia europea.

Una diversa statuizione a tutela reale del diritto di difesa del Tribunale viola pesantemente l'articolo 111 della Costituzione, perché utilizza un metro diverso tra persona offesa privata e Pubblico Ministero che, aspettando anni per instaurare correttamente il contraddittorio, non ha assicurato all'imputato la ragionevole durata del suo processo e la sua difesa, violando, infine, l'art. 6 Cedu e l'art. 27 della Costituzione.

Si tenga conto del fatto, inoltre, che quanto si è avuto modo di illustrare, non sono solo affermazioni di principio senza refluenza nella realtà materiale perché, le norme sovranazionali menzionate hanno efficacia *self executing*.

Ci si chiede, per tali ragioni, se il giudice non abbia l'obbligo della disapplicazione nei casi di macroscopico contrasto con norme di legge (e macroscopico sarebbe il contrasto se, la riforma Cartabia al riguardo, fosse interpretata consentendo al Pubblico ministero la contestazione suppletiva o la precisazione della contestazione con esito condannatorio) e di sollevamento di conflitto alla Corte Costituzionale in tutti gli altri; sicché, tra due soluzioni possibili (quella proposta dalla Sezione IV della Corte di cassazione penale e quella della V, quest'ultima condivisa dallo scrivente e da tutta la Sezione che si onora di presiedere), l'interpretazione migliore è quella che si pone in conformità con le norme sovranazionali e costituzionali, non quella che con essa si pone in contrasto.

La condanna, infatti, potrebbe consentire direttamente al condannato di rivolgersi alla Corte di giustizia europea per ottenere un risarcimento del danno. È già avvenuto in sede di detenzione con la nota sentenza Torreggiani.

Siamo dinanzi a profili già considerati nel nostro ordinamento pure dove sono coinvolti interessi e beni giuridici ritenuti non disponibili, proprio per garantire il rispetto dei principi dell'equo processo e la *res in iudicium deducta*, non rappresenta affatto una novità; profili che incidono pure a livello risarcitorio, attesa la possibilità di attivare la legge Pinto; e, cioè, una legge promulgata dopo le numerose condanne dell'Italia da parte della Corte di giustizia europea, proprio per la durata irragionevole dei processi celebrati nel territorio della nostra Repubblica e per la claudicante tutela del diritto di difesa dell'imputato.

Va precisato, a conclusione, che chi scrive, ha tentato chiarire la natura valutativa o meno della circostanza aggravante in esame con riferimento al furto di energia elettrica, in considerazione dell'interesse perseguito con l'imputazione, per come si evince dalle sentenze menzionate nelle note che precedono.

In tali ultime decisioni si è ritenuto che il Pubblico Ministero non avesse più tempo per tutelare l'Enel con una contestazione, aggiuntiva ma tardiva, che considerasse l'energia elettrica come cosa destinata a pubblico servizio o a pubblica utilità ritenendo invece trattarsi di prestazione di una obbligazione contrattuale a cui non corrisponde una controprestazione in danaro, così guardando all'Enel persona offesa, non come ente pubblico che agisce *iure imperi* ma come soggetto privato che agisce *iure privatorum*.

Nel rispetto delle norme sovranazionali ed in particolare l'art. 6 Cedu, che sancisce la durata ragionevole del processo ed il diritto dell'imputato di essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico, non è consentito a distanza di notevole tempo modificare l'accusa, obbligando il difensore a mutare la strategia difensiva che deve tener conto del maggiore valore del bene che il Pubblico Ministero intende tutelare.

Note

1. Cfr. Sez. 4, n. 46859 del 26/10/2023, Licata, Rv. 285465; Sez. 4, n. 44157 dei 03/10/2023, n.m.; Sez. 4, 03/10/2023, n. 44158, n.m.; Sez. 4, 03/10/2023, n. 44159, n.m.; Sez. 4, 03/10/2023, n. 44160, n.m.; Sez. 4, 03/10/2023, n. 44161, n.m.; Sez. 4, 03/10/2023, n. 44162, n.m.; Sez. 4, 03/10/2023, n. 44163, n.m.; Sez. 4, 03/10/2023, n. 44164, n.m.; Sez. 4, 03/10/2023, n.m.; Sez. 4, 03/10/2023, n. 44166, n.m., che hanno escluso la possibilità di ritenere contestata in fatto l'aggravante in parola attraverso il mero riferimento all'oggetto del furto (energia elettrica) senza alcuna esplicitazione circa la destinazione a pubblico servizio.
2. Cfr. Sentenza 3741 del 22 gennaio 2024, depositata il 30 gennaio 2024.
3. Cfr. tra le numerose decisioni in furto in rete esaminato nella, decisione dell'08.01.2024 N. R.G. Trib. 3253/20 e N. R.G.N.R. 4025/17.
4. Cfr. la Sentenza emessa in data 15.04.2024, N. R.G. Trib. 1799/24 e N. R.G. N.R. 36/20 in cui si accusa il cittadino di avere rubato il 66,80% nel lontano 10/12/2019, senza specificare che tale condotta incideva su un servizio pubblico, ma esprimendo la necessità di tutela di una controprestazione di natura pecuniaria dovuta in conseguenza del furto.
5. Cfr. Sentenza del 05.10.2023 N. R.G. Trib. 4783/23 N. R.G. N.R. 16081/19.

