

a cura di
Paolo Di Marzio, Francesco Antonio Genovese,
Arnaldo Morace Pinelli, Adelmo Manna, Luca Della Ragione

RESPONSABILITÀ CIVILE E PENALE DELLA FAMIGLIA

 Wolters Kluwer

Questo testo *è* consultabile online su *La Mia Biblioteca*
Accedi a lamiabiblioteca.com: la prima biblioteca professionale digitale con migliaia di testi pubblicati da CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA, il fisco, LEGGI D'ITALIA e Altalex in cui trovare risposte mirate, autorevoli e sempre aggiornate.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e di consultazione online, visita subito lamiabiblioteca.com

Il servizio di consultazione online del presente testo viene offerto al lettore a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio La Mia Biblioteca e potrebbe essere soggetto a revoca dall'Editore

Copyright 2022 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 - Milano

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

Finito di stampare nel mese di maggio 2022
dalla L.E.G.O. S.p.A.
Viale dell'industria, 2 - 36100 - Vicenza

INDICE

Parte I La responsabilità civile in famiglia

Capitolo I - Alla ricerca del concetto giuridico di famiglia

di Paolo Di Marzio

1. Ma la famiglia, per il diritto, che cos'è?	4
2. La responsabilità civile in famiglia, un approdo ancora recente	6
3. Cenni sull'evoluzione del concetto giuridico di famiglia. La famiglia nel diritto romano	11
4. La famiglia nel diritto ottocentesco. Lo Stato unitario	13
5. I Patti del Laterano ed il matrimonio concordatario. Il tentativo di uniformare gli <i>status</i> coniugali canonico e civile	15
6. Il nuovo codice civile, la Costituzione repubblicana ed i primi interventi in materia della Consulta. Le nuove funzioni del Tribunale per i minorenni	17
7. La legge sul divorzio. Le prime pronunce della Corte Costituzionale in materia di matrimonio concordatario	21
8. La riforma del diritto di famiglia (cenni)	25
9. Le riforme continuano, e accelerano. La legalizzazione dell'interruzione di gravidanza. La crisi del matrimonio concordatario	26
10. Il nuovo accordo di Villa Madama ed il regime giuridico del matrimonio canonico trascritto	28
11. Il declino del rilievo del matrimonio concordatario, e la questione della riserva di giurisdizione ecclesiastica	31
12. La stagione delle riforme, timidamente, riprende (procreazione assistita, affidò condiviso, parificazione dello <i>status</i> di tutti i figli)	36
13. Compiono nuovi protagonisti, la giurisprudenza sul diritto di famiglia della CEDU	38
14. Riforme recenti: la semplificazione delle procedure di separazione e divorzio	40
15. La legge sulle unioni civili e le convivenze di fatto	42
16. I recenti sviluppi del diritto di famiglia, l'evoluzione giurisprudenziale	47
16.1. L'assegno divorzile	47

16.2. Il diritto all'interpello di madre e fratelli del figlio nato da parto anonimo	50
16.3. La <i>stepchild adoption</i> (e la surrogazione di maternità)	57
17. Qualche aspettativa, problemi da risolvere	60

Capitolo II - Famiglia ricomposta

di Enrico Al Mureden

1. La famiglia ricomposta e la pluralità di modelli familiari	65
2. Crisi della famiglia matrimoniale e famiglie che si sovrappongono nel tempo	68
3. L'interesse del minore nella famiglia ricomposta tra diritto alla bigenitorialità e "genitorialità sociale"	71
4. Famiglia ricomposta e assegnazione della casa familiare	76
5. Assegno divorzile e famiglia ricomposta tra solidarietà, autoresponsabilità e persistenti esigenze di compensazione della parte debole	79
6. Le famiglie che si sovrappongono nel tempo tra autonomia privata ed espansione dei diritti indisponibili	84

Capitolo III - Responsabilità civile e rapporti di famiglia

di Marco Rossetti, Mirzia Bianca, Arnaldo Morace Pinelli

Sezione I - Responsabilità e liquidazione del danno

di Marco Rossetti

1. Piccola premessa sul metodo	90
2. Famiglia e illecito	93
3. Responsabilità civile e rapporti familiari nel dibattito dottrinario	97
3.1. Il problema dei "doveri" familiari	98
3.2. Il problema del conflitto tra doveri familiari e libertà personali	99
3.3. Il problema del danno risarcibile	102
4. Responsabilità civile e rapporti familiari nella giurisprudenza	103
4.1. Alcuni contrasti giurisprudenziali	104
4.2. Il superamento dei contrasti	105
4.3. La sistemazione definitiva	105
4.4. Una giurisprudenza costante	107
4.5. L'area della risarcibilità si allarga	109
4.6. Quadro di sintesi della giurisprudenza	110
5. Ricostruzione del sistema	111
5.1. La condotta illecita	112
5.1.1. Dovere di fedeltà e fatti illeciti	114
5.1.2. Cause di esclusione dell'illiceità della condotta	116

5.2.	La colpa.....	118
5.3.	Il nesso di causa.....	119
	5.3.1. L'accertamento della causalità commissiva.....	123
	5.3.2. Il concorso di colpa della vittima.....	127
5.4.	Il danno.....	130
5.5.	Il risarcimento.....	135
	5.5.1. Inammissibilità d'una funzione sanzionatoria del risarcimento.....	135
	5.5.2. Il <i>quantum debeatur</i>	143
6.	Il problema della natura contrattuale o aquiliana della responsabilità....	150
7.	La prescrizione.....	152
	7.1. La domanda di regresso.....	154
8.	Questioni processuali.....	155
	8.1. Domanda di divorzio e domanda di danno.....	155
	8.2. Domanda di divorzio e riconvenzionale di danno.....	156
	8.3. Domanda di danno e giudizio <i>ex art. 709-ter c.p.c.</i>	157
	8.4. L'onere della prova.....	157
9.	Danno endofamiliare ed assicurazione.....	159
10.	Conclusioni.....	161
11.	Responsabilità civile e rapporti di famiglia, quadro di sintesi.....	164
12.	Il danno patrimoniale dei congiunti.....	165
	12.1. Il danno da morte.....	165
	12.2. La perdita delle elargizioni erogate dal defunto.....	165
	12.3. I criteri di liquidazione.....	167
	12.4. Minori e casalinghe.....	171
	12.5. Morte del congiunto e <i>compensatio lucri cum damno</i>	172
	12.6. Le spese funerarie.....	174
	12.7. Il danno da lesione del credito.....	174
	12.8. Il danno patrimoniale da violazione degli obblighi di mantenimento.....	176
13.	Il danno non patrimoniale dei congiunti.....	176
	13.1. Il danno non patrimoniale da morte del congiunto.....	177
	13.2. I soggetti legittimati a domandare il risarcimento.....	179
	13.2.1. Genitori, figli e fratelli.....	180
	13.2.2. Il coniuge.....	181
	13.2.3. I nonni.....	182
	13.2.4. Altri parenti ed affini.....	183
	13.2.5. Le unioni civili.....	184
	13.2.6. Unioni civili, danni "familiari" e assicurazione.....	185
	13.2.7. La convivenza di fatto.....	187

13.2.8. Il nascituro	192
13.3. I criteri di liquidazione	193
13.3.1. Il parametro <i>standard</i>	194
13.3.2. La personalizzazione	197
13.4. Danno non patrimoniale da morte e <i>compensatio lucri cum damno</i>	198
13.5. Il danno non patrimoniale da lesioni del congiunto (c.d. danno riflesso o di rimbalzo)	199
14. Il danno biologico dei congiunti, in particolare il danno psichico	204
14.1. La liquidazione del danno	205
14.2. Il danno psichico	208
14.2.1. Nozione	209
14.2.2. Distinzione dal danno morale	210
14.2.3. Accertamento	212
14.2.4. Il problema della multifattorialità	217
14.2.5. Danno psichico e vittime secondarie	219
15. Il danno esistenziale dei congiunti ed il c.d. danno parentale	220
 Sezione II - Danno-evento e danni-conseguenze con riguardo ai rapporti familiari <i>di Mirzia Bianca</i>	
1. Premessa	232
2. L'origine della distinzione tra danno-evento e danni-conseguenze	233
3. La ragione della conservazione della distinzione	236
4. I danni familiari quali modelli di danno che giustificano il superamento della distinzione	239
5. Conclusioni	240
 Sezione III - La componente risarcitoria dell'assegno divorzile <i>di Arnaldo Morace Pinelli</i>	
1. L'assegno divorzile. La componente risarcitoria	242
2. Il <i>revirement</i> del 2017. Rilievi critici	243
3. La pronuncia delle Sezioni Unite del 2018. Il ruolo del criterio risarcitorio	249
4. La funzione perequativa dell'assegno divorzile	251
5. Assegno divorzile e risarcimento del danno	254

Capitolo IV - Rapporti familiari e casi particolari di responsabilità civile

di Arnaldo Morace Pinelli, Valentina Bellomia

Sezione I - La responsabilità per violazione dei doveri matrimoniali

di Arnaldo Morace Pinelli

1. La responsabilità per la violazione dei doveri matrimoniali.....	258
1.1. L'orientamento di legittimità che ammette la responsabilità aquiliana nel caso in cui alla violazione dei doveri matrimoniali si accompagna la lesione di un diritto inviolabile della persona	258
1.2. Critica. La violazione dei doveri matrimoniali determina una responsabilità per inadempimento	263
1.3. I diritti ed i doveri reciproci dei coniugi sono ascrivibili nell'alveo dei diritti fondamentali della persona. La risarcibilità dei danni non patrimoniali	273
1.4. Addebito e risarcimento del danno. Profili processuali dell'azione risarcitoria	281
1.5. Violazione dei doveri di cui all'art. 143 c.c. e concezione attuale del matrimonio	284
1.6. La prova delle violazioni dei doveri matrimoniali. Le c.d. prove illecite	285

Sezione II - Danni da procreazione. Figli non voluti e figli con disabilità

di Valentina Bellomia

1. I danni da procreazione. le nascite mancate. l'aborto non voluto	300
1.1. I danni da procreazione	300
1.2. Il diritto alla procreazione ed il correlato diritto all'informazione.....	302
1.3. La malpractice sanitaria: cenni. Natura e contenuto della responsabilità della struttura e del medico.....	307
1.3.1. Il nesso di causalità. I danni.....	311
1.4. Il danno da nascita mancata	313
1.5. La perdita del feto.....	316
2. Il figlio non voluto. I falliti interventi di interruzione della gravidanza e di sterilizzazione	318
2.1. La nascita indesiderata	318
2.2. In particolare: il fallito intervento di sterilizzazione	320
2.3. Il difetto di informazione	323
2.4. La legittimazione attiva del padre.....	327
2.5. I danni risarcibili.....	329

2.6. Menzogna sullo stato di fertilità e nascita indesiderata	333
3. Il figlio affetto da disabilità	335
3.1. Patologia fetale e difetto di informazione da parte del medico	335
3.2. L'onere della prova	339
3.3. I soggetti legittimati. I danni risarcibili	346
3.4. La legittimazione <i>iure proprio</i> del nato al risarcimento del danno.....	348

Capitolo V - Sessualità, rapporti di famiglia e profili risarcitori

di Giovanna Cerreto

1. Il diritto di libertà sessuale	361
2. Violenza sessuale endofamiliare, il problema della prova.....	367
3. Profili risarcitori del danno da violenza sessuale sul coniuge.....	369
4. Risarcimento danni ai familiari, in generale	376
5. Lesione della libertà sessuale quale conseguenza del fatto illecito del terzo	381
6. Nascita indesiderata per erroneo evento abortivo.....	383
7. Omessa diagnosi prenatale delle malformazioni fetali	385
8. Danno da contagio sessuale	387
9. Danno da procreazione	391
10. <i>Impotentia coeundi</i> e <i>impotentia generandi</i>	395
11. Illecito endofamiliare: violazione del dovere di fedeltà	401

Capitolo VI - L'illecito uso del cognome del marito da parte della donna divorziata

di Federica Grossi

1. Il diritto al nome.....	413
2. Divorzio e cognome maritale	416
2.1. Segue. La rilevanza degli accordi relativi al cognome	423
3. L'uso indebito del cognome maritale	424

Capitolo VII - La famiglia di fatto

di Sandro Nardi

1. Premessa. Attualità della locuzione "famiglia di fatto".....	429
2. La famiglia di fatto nella storia. Cenni	432
3. L'attuale quadro normativo: matrimonio, unione civile, convivenza di fatto.....	435
4. Il contratto di convivenza.....	441

5. La rilevanza del dato fattuale e la tutela degli interessi che ne derivano. La prova della stabilità del legame affettivo. La funzione della c.d. dichiarazione anagrafica 444
6. Il regime dei rapporti parafamiliari nella famiglia di fatto. I diritti patrimoniali del convivente: il diritto al risarcimento del danno per morte del partner; il diritto di abitazione; l'impresa familiare e i diritti dei conviventi 448

Capitolo VIII - La responsabilità per privazione della genitorialità

di Benedetta Sciarra

1. Il figlio nato fuori dal matrimonio. Gli obblighi che ne discendono 457
2. Responsabilità civile per mancato riconoscimento del figlio 467
3. Responsabilità civile per omessa comunicazione della nascita all'altro genitore 476

Capitolo IX - La promessa di matrimonio tra prospettiva presente e futura

di Rosalba Rocco

1. La promessa di matrimonio. Analisi della norma 486
2. Promessa di matrimonio e libertà matrimoniale 488
3. La rottura della promessa e le conseguenze patrimoniali che ne discendono 491
4. Doni: loro qualificazione 492
5. Doni ripetibili 499
6. L'azione di restituzione: sua natura e caratteristiche 501
7. Ipotesi di nullità del matrimonio e restituzione dei doni 504
8. Sponsali, natura e forma 505
9. Giustificazione del rifiuto a contrarre le nozze 508
10. Natura giuridica della responsabilità di cui all'art. 81 c.c. 510
11. I danni risarcibili alla luce della vigente normativa codiciale 512
12. Lista di nozze ed obblighi restitutori 515
13. L'azione per il risarcimento. Rilievi processuali 517
14. La seduzione con promessa di matrimonio 519
15. Nuove prospettive in tema di ristoro del danno non patrimoniale 524

Capitolo X - La responsabilità per mancata attuazione del provvedimento giurisdizionale nelle controversie familiari e minorili

di Claudio Cecchella

1. Premessa sull'attuazione differenziata dei provvedimenti nel diritto di famiglia e minorile 535

2. I rimedi alla responsabilità per mancata attuazione del provvedimento giurisdizionale.....	539
3. In particolare del danno punitivo	540
4. Le particolarità di un procedimento che prende le forme del processo il cui provvedimento giurisdizionale finale è da attuare	543
5. La tutela residuale dell'art. 96 c.p.c.	544
6. Le prospettive di riforma della Legge delega 26/11/2021, n. 206.....	545
7. La strana attrazione alla competenza del Tribunale per i minorenni e la necessità di un'interpretazione restrittiva	546

Capitolo XI - Privacy e responsabilità familiari

di Flora Trapani

1. Violazione della privacy all'interno dei rapporti familiari	550
1.1. Cenni sull'illecito endofamiliare	550
1.2. Danno da violazione della privacy.....	553
2. Doveri coniugali, attività sul Web e responsabilità civile.....	562
2.1. Il riconoscimento della responsabilità civile extracontrattuale.	562
2.2. La possibilità di ravvisare una responsabilità civile contrattuale.....	564
3. Il problema della prova illecita nella separazione	571
3.1. La prova illecita nel sistema delle fonti	572
3.2. L'"illiceità in senso sostanziale".....	573
3.3. La prova illecita nei procedimenti in materia di famiglia	574
3.4. Le separazioni e i divorzi nell'era dei <i>social network</i>	577
3.5. Le recenti posizioni della giurisprudenza	578
3.6. Registrazioni foniche, audiovisive e relazioni investigative	580
4. Responsabilità civile nel binomio minori/social	582
4.1. La tutela e la sicurezza dei minori in rete nel panorama giuridico italiano ed internazionale.....	583
4.2. Il consenso al trattamento dei dati dei minori all'indomani del Reg. UE 2016/679	586
4.3. Interesse del minore e tutela d'urgenza come rimedio alla violazione degli obblighi inerenti la responsabilità genitoriale nell'ottica del bilanciamento di interessi	588
5. Minori e illeciti online nel sistema della responsabilità civile	593
5.1. I danni derivanti ai minori da illeciti commessi online	593
5.2. La responsabilità del gestore dello spazio virtuale.....	595
5.3. Minori e cyberbullismo: risvolti civilistici.....	597
5.4. Gli incerti confini della responsabilità dei genitori <i>ex art. 2048 c.c.</i>	600

- 5.5. Gli illeciti commessi online dai figli minori e i limiti della tendenza ad oggettivizzare la responsabilità dei genitori..... 604

Capitolo XII - Rapporti economici e famiglia

di Vincenzo Iaia, Francesco Sporta Caputi, Laura Marino

Sezione I - Il danno nell'ambito dell'impresa familiare

di Vincenzo Iaia

1. L'impresa familiare: cenni storico-introductivi..... 616
2. Requisiti soggettivi di applicazione 619
3. Requisiti oggettivi di applicazione..... 621
4. Contenuto della disciplina..... 625
5. La natura dell'impresa familiare e le ricadute (anche) sulla responsabilità verso i terzi..... 628
6. Ulteriori profili di responsabilità nella giurisprudenza 632
7. La cessazione del rapporto 632

Sezione II - Il danno nell'ambito dell'impresa coniugale

di Francesco Sporta Caputi

1. Premessa metodologica 634
2. Superamento di un equivoco terminologico: azienda coniugale vs impresa coniugale 636
3. Impresa coniugale ed impresa collettiva: pluralità di modelli organizzativi..... 644
4. Responsabilità e danno verso i partecipi (all'interno) dell'impresa coniugale..... 652
5. Responsabilità e danno verso i terzi (all'esterno) dell'impresa coniugale..... 657

Sezione III - Il danno nell'ambito del patto di famiglia

di Laura Marino

1. Il patto di famiglia: nozione e *ratio* della disciplina 660
2. La disciplina del patto di famiglia e l'evoluzione degli strumenti di trasmissione dei beni produttivi..... 662
3. La discussa natura giuridica dell'istituto 664
4. La struttura del patto: partecipanti e forma 666
5. Possibili situazioni di danno..... 670
6. Rimedi e forme di tutela 673

Parte II

Diritto penale della famiglia

Prefazione	691
<i>di Adelmo Manna</i>	
Presentazione	695
<i>di Luca Della Ragione</i>	
Capitolo I - Profili introduttivi del diritto penale della famiglia <i>di Giandomenico Salcuni, Luca Della Ragione, Simona Raffaele, Angelo Salerno</i>	
1. Premessa e cenni storici sul diritto penale della famiglia	692
2. Il concetto penalistico di famiglia	694
3. La famiglia nella Costituzione	699
4. L'incidenza del diritto internazionale sul diritto penale della famiglia...	701
5. La famiglia come bene giuridico di categoria. Tutela della famiglia e della persona nella famiglia	704
6. Consenso del familiare come scriminante	706
7. Accessorietà o autonomia del diritto penale rispetto al diritto di famiglia	707
8. Le posizioni di garanzia nel diritto penale della famiglia	707
9. Carattere sanzionatorio del diritto penale della famiglia e ipotesi di non punibilità	710
9.1. Carattere accessorio o autonomo del diritto penale della famiglia?	710
9.2. L'esimente familiare di cui all'art. 384 c.p.	710
9.2.1. Natura giuridica	710
9.2.2. Profili di disciplina	713
9.2.3. La nozione di prossimo congiunto ed il problema del convivente <i>more uxorio</i> alla luce dell'evoluzione normativa	715
9.2.4. L'art. 384, comma 2, c.p.	723
9.3. I rapporti di famiglia nei delitti contro il patrimonio (art. 649 c.p.)	725
9.3.1. <i>Ratio</i> e profili di disciplina	725
9.3.2. Natura giuridica	726
9.3.3. Gli elementi della fattispecie	727
9.3.4. La convivenza	728

9.3.5. L'esclusione per le ipotesi violente ed il problema del tentativo	732
10. Focus sulle famiglie di fatto e SS.UU. 17/03/2021, n. 10381.....	733
11. Introduzione.....	742
11.1. La rilevanza della componente culturale: le cc.dd. <i>cultural defences</i>	744
11.2. L'incidenza della componente culturale sulla quantificazione della pena.....	748

Capitolo II - Delitti contro il matrimonio

di Mattia Di Florio, Vittoria Piera D'Agostino

1. Introduzione storica e profili generali	753
2. Bene giuridico tutelato.....	755
3. Soggetto attivo	756
4. Matrimonio "avente effetti civili" quale presupposto del reato: i requisiti di esistenza ed efficacia	757
5. Cessazione degli "effetti civili": annullamento o scioglimento del matrimonio	758
6. Condotta, natura ed evento del reato	759
7. Elemento soggettivo	760
8. Consumazione e tentativo	762
9. Circostanza aggravante e la causa speciale di estinzione del reato (commi 2 e 3)	763
10. La frode matrimoniale	765
11. Costrizione o induzione al matrimonio	770
12. Le declaratorie di incostituzionalità dell'adulterio e del concubinato	776

Capitolo III - Dei delitti contro la morale familiare

di Giulia Cicolella, Adelmo Manna

Sezione I - Introduzione

di Giulia Cicolella

1. Dei delitti contro la morale familiare: il rapporto tra le fattispecie di incesto e attentati alla morale familiare	784
--	-----

Sezione II - Incesto

di Adelmo Manna

1. Introduzione: riflessioni sul bene giuridico tutelato.....	786
2. L'incesto nell'antropologia e nella psicoanalisi	787

3. La giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana, della Corte Costituzionale tedesca e della Corte EDU; nonché cenni alle più rilevanti legislazioni penali in materia.....	789
4. La possibile irrilevanza penale dell'incesto, in rapporto alla "crisi" del concetto di famiglia naturale. La protezione, in ogni caso, della sfera sessuale del minore attraverso la previsione dell'art. 609- <i>quater</i> c.p.	793
5. Opinioni favorevoli e contrarie alla decriminalizzazione dell'incesto, con particolare riguardo alla posizione negativa, ma complessa e variegata, del collega di Martino.....	794
6. Le possibili obiezioni formulabili in rapporto alla complessa tesi del di Martino.....	797
7. Conclusioni.....	800

Sezione III - Attentati alla morale familiare commessi con il mezzo della stampa periodica

di Giulia Cicolella

1. Il bene giuridico tutelato: riflessioni a proposito della morale familiare	801
2. Gli elementi costitutivi della fattispecie	805

Capitolo IV - Delitti contro lo stato di famiglia

di Pierluigi Zarra, Concetta Guerra, Pasquale D'Anello

1. Introduzione.....	812
1.1. Cenni introduttivi sulla disciplina dei delitti contro lo stato familiare	812
1.2. Brevi riflessioni sul bene giuridico protetto	814
2. Supposizione di stato	816
2.1. L'origine e l'evoluzione normativa del delitto di supposizione di stato	816
2.2. Ulteriori digressioni sul bene giuridico salvaguardato	817
2.3. La struttura del reato di supposizione di stato	818
2.4. Il rapporto con le ipotesi di falsità materiale e ideologica e la conseguente applicazione del criterio di specialità	819
2.5. Tempo e luogo di consumazione	819
2.6. Elemento soggettivo e ipotesi di errore	820
2.7. Il tentativo.....	821
3. Soppressione di stato	821
3.1. L'oggettività giuridica	821
3.2. L'orientamento della giurisprudenza nel percorso di selezione del bene giuridico tutelato dal delitto di soppressione di stato ..	822
3.3. La penale rilevanza della condotta di soppressione di stato in relazione alla disciplina dell'Ordinamento di stato civile.....	822

3.4.	I soggetti legittimati e tenuti a denunciare la nascita	823
3.5.	La condotta tipica del delitto di soppressione dello stato civile	825
3.6.	(segue) L'elemento oggettivo	825
3.7.	Il procedimento di classificazione del reato: omissivo proprio o improprio?.....	826
3.8.	I rapporti con la fattispecie di abbandono di persone minori ...	827
3.9.	Questioni sull'istantaneità o permanenza del reato	827
3.10.	Luogo e tempo di consumazione della soppressione di stato ...	829
3.11.	Aspetti di rilievo in tema di colpevolezza ed elemento soggettivo	829
3.12.	Errore di fatto ed errore di diritto.....	830
3.13.	Concorso di reati.....	830
3.14.	Considerazioni conclusive	831
4.	Alterazione di stato.....	834
4.1.	Profili generali.....	834
4.2.	Il bene giuridico tutelato.....	836
4.3.	L'oggetto materiale del reato.....	836
4.4.	L'elemento soggettivo	837
4.5.	La condotta sanzionata	837
4.6.	Consumazione e tentativo.....	838
4.7.	I rapporti tra il primo ed il secondo comma dell'art. 567 c.p. ed il concorso di persone nel reato	838
4.8.	Il punto d'incidenza dell'art. 567 in merito alla procreazione medicalmente assistita ed alla surrogazione.....	839
5.	Alterazione di stato mediante sostituzione	841
5.1.	Profili generali.....	841
5.2.	Il bene giuridico tutelato.....	842
5.3.	L'oggetto materiale del reato.....	842
5.4.	L'elemento soggettivo	843
5.5.	La condotta sanzionata	843
5.6.	Consumazione e tentativo.....	843
5.7.	I rapporti tra il primo ed il secondo comma dell'art. 567 c.p. ed il concorso di reati con altre fattispecie delittuose	844
6.	Alterazione di stato mediante falsità: l'ipotesi di cui al comma 2.....	845
6.1.	Il bene giuridico.....	845
6.2.	La condotta	846
6.3.	La colpevolezza.....	846
6.4.	L'errore.....	847
6.5.	Il figlio adulterino nato da donna coniugata.....	848
6.6.	Alterazione di stato e fecondazione artificiale	849

6.7.	Rapporti con altre figure di reato	850
6.8.	Il trattamento sanzionatorio: l'illegittimità costituzionale della penale edittale prevista dall'art. 567, comma 2	850
6.9.	Profili processuali e probatori	853
7.	Occultamento di stato	853
7.1.	Dopo la riforma del 2014.....	853
7.2.	Soggetto attivo	855
7.3.	Il bene giuridico.....	855
7.4.	La condotta	856
7.5.	La colpevolezza	856
7.6.	L'errore.....	857
7.7.	Regime sanzionatorio e questioni processuali.....	857

Capitolo V - Delitti contro l'assistenza familiare

di Pierluigi Guercia, Marcello Oreste di Giuseppe, Pierluigi Zarra, Adelmo Manna, Alessandro D'Andrea, Enrico Giacomo Infante, Simona Raffaele, Luca Della Ragione, Mattia Di Florio, Angelo Zampaglione, Antonio Soriente, Pietro Pomanti

Sezione I - Violazione degli obblighi di assistenza familiare

di Pierluigi Guercia, Marcello Oreste di Giuseppe, Pierluigi Zarra

1.	Considerazioni introduttive in merito alle peculiarità genetiche e strutturali dell'art. 570 c.p.: riflessi sulla tutela penale dei profili evolutivi di matrice socio-culturale e della normativa civilistica intervenuti in materia familiare	863
1.1.	La natura giuridica dei differenti contegni delittuosi	867
2.	La sottrazione agli obblighi di assistenza familiare (comma 1).....	869
2.1.	I soggetti attivi.....	871
2.2.	L'elemento soggettivo e l'errore.....	874
2.3.	Note modali della condotta	875
2.3.1.	a) l'abbandono del domicilio domestico.....	875
2.3.2.	b) la "condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie"	877
2.4.	Le ipotesi di plurime violazioni dell'art. 570 c.p.: l'ammissibilità del concorso tra i commi primo e secondo	879
3.	Amministrazione infedele del patrimonio del figlio minore o del coniuge	880
3.1.	Premessa	880
3.2.	Art. 570 c.p. Le fattispecie di cui al comma 2.....	880
3.3.	La condotta	883
3.3.1.	Focus sul problema dei figli nati fuori dal matrimonio ...	885

4.	Sottrazione o ritenzione di minori e incapaci	887
4.1.	Introduzione	887
4.2.	L'oggettività giuridica	887
4.3.	I soggetti	889
4.4.	La descrizione del fatto tipico	890
4.5.	Elemento psicologico	893
4.6.	Categoria di reato e configurabilità del tentativo	893
4.7.	Conclusioni e prospettive <i>de iure condendo</i>	894
5.	Sottrazione internazionale di minorenni	897
5.1.	Premessa	897
5.2.	L'oggettività giuridica	901
5.3.	I soggetti del reato e la posizione penalmente rilevante del genitore	901
5.4.	Il dissenso del genitore che adempie agli oneri conseguenti la sua responsabilità	903
5.5.	L'evento e la consumazione del reato	904
5.6.	L'elemento psicologico del reato e le problematiche legate all'errore	905
5.7.	Gli elementi della punibilità del fatto di reato commesso all'estero	906
5.8.	Riflessioni conclusive	908

Sezione II - Abuso domestico

di Adelmo Manna (con la collaborazione di Pierluigi Guercia), Alessandro D'Andrea, Enrico Giacomo Infante, Simona Raffaele, Luca Della Ragione, Mattia Di Florio, Angelo Zampaglione

1.	Introduzione: analisi di talune fattispecie caratterizzanti e dei relativi problemi di costituzionalità	912
1.1.	Abuso dei mezzi di correzione e disciplina	912
1.2.	I maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli	914
1.3.	Gli atti persecutori	916
1.4.	La deformazione o lo sfregio permanente del viso, da circostanza aggravante a titolo autonomo di reato ed il possibile contrasto con il principio di proporzione; cenni alla scarsa effettività alla normativa processuale di riferimento	918
2.	Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina	923
2.1.	Inquadramento generale	923
2.2.	Il bene giuridico tutelato	924
2.3.	Il soggetto attivo	925
2.4.	L'elemento materiale	927
2.5.	L'elemento soggettivo	929

2.6.	La consumazione e la possibilità di configurazione del tentativo	930
2.7.	Le circostanze.....	931
2.8.	I rapporti con gli altri reati	931
3.	Il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi.....	933
3.1.	L'evoluzione storica: una progressiva estensione, nei formanti legislativo e giurisprudenziale, dal coniugio agli stabili rapporti di tutela, protezione e supporto.....	933
3.2.	Il bene protetto: la funzione di protezione e supporto negli stabili rapporti coesistenziali. La questione del consenso e il multiculturalismo	937
3.3.	I soggetti attivi e passivi del reato.....	940
3.4.	Reato proprio, reato abituale, <i>locus commissi delicti</i>	942
3.5.	Il concetto di maltrattamenti. La condotta omissiva	944
3.6.	Il <i>mobbing</i>	948
3.7.	L'elemento soggettivo del reato.....	949
3.8.	Le circostanze aggravanti. Il suicidio.....	950
3.9.	Il trattamento sanzionatorio	951
3.10.	Il rapporto con altri reati	952
3.11.	Focus sul <i>mobbing</i>	954
3.12.	Focus sullo <i>stalking</i> e <i>revenge porn</i> in contesti <i>post</i> familiari..	968
3.12.1.	Il delitto di atti persecutori.....	968
3.12.2.	Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti	984
3.13.	Abuso domestico	989
3.13.1.	Focus sui rapporti tra 612-bis e 572: la sentenza della Corte cost. n. 98/2021	989
3.14.	Profili processuali di doppio binario nella legge sui “codici rossi”	995
3.14.1.	La genesi dell'intervento normativo tra esigenze di protezione delle vittime di violenza domestica e di genere ed <i>input</i> sovranazionali.....	995
3.14.2.	Le fattispecie criminose da “codice rosso” e la istituzione di una “corsia preferenziale” per l'accertamento di tali reati	997
3.14.3.	La “immediata” comunicazione della notizia di reato	998
3.14.4.	L'ascolto della persona offesa e/o denunciante.....	1001
3.14.5.	La accelerazione delle attività investigative (anche delegate) e della messa a disposizione della relativa documentazione.....	1004

3.14.6. L'ampliamento del catalogo delle informazioni obbligatorie, anche a favore del difensore	1005
3.14.7. Il nuovo "scenario cautelare" a seguito della riforma ...	1006
3.14.8. Le forme di raccordo e di collaborazione tra autorità penale e civile.....	1009
3.14.9. L'allargamento delle maglie del doppio binario probatorio	1010
3.14.10. Trattamento psicologico con finalità di recupero dei condannati per reati sessuali in danno di minori.....	1011
3.14.11. L'ampliamento delle ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza ad opera della L. n. 134/2021	1012
3.14.12. Il disegno di legge sul contrasto alla violenza sulle donne e in ambito domestico.....	1013
3.14.13. Brevi osservazioni finali.....	1014
Sezione III - Sottrazione o ritenzione di minorenni e incapaci	
<i>di Antonio Soriente, Pietro Pomanti, Pierluigi Zarra, Simona Raffaele</i>	
1. Introduzione.....	1019
1.1. Cenni storici e modelli di tutela penale	1019
1.2. Il problema dell'oggetto giuridico delle fattispecie	1021
1.3. L'influenza del diritto costituzionale repubblicano e della riforma del diritto di famiglia del 1975 sulle fattispecie di sottrazione del minore o dell'incapace	1023
1.4. Il regime di procedibilità come conferma della posizione statalista del legislatore del 1930	1024
2. Sottrazione consensuale di minorenni	1025
2.1. Il bene giuridico.....	1025
2.2. Soggetti e natura del reato	1028
2.3. Il dolo e l'errore.....	1030
2.4. Il fatto	1032
3. Sottrazione o ritenzione di minorenni non consenzienti	1034
3.1. Introduzione e oggettività giuridica della fattispecie	1034
3.2. Soggetti del reato	1037
3.3. Elemento materiale dei reati.....	1039
3.4. Elemento psicologico	1042
3.5. Consumazione e tentativo	1044
3.6. Rapporto con altre figure di reato	1044
3.7. Cause di giustificazione.....	1047
4. Omessa prestazione dei mezzi di sussistenza.....	1047
4.1. Introduzione	1047

4.2.	Il bene giuridico protetto	1048
4.3.	I soggetti coinvolti	1051
4.4.	La condotta penalmente rilevante e il rapporto di autonomia tra le tre ipotesi delittuose	1053
4.5.	La condotta di sottrazione agli obblighi di assistenza: l'abbandono del tetto familiare	1054
4.5.1.	(segue) La condotta contraria all'ordine o alla morale familiare	1056
4.5.2.	(segue) L'ipotesi delittuosa del comma 2, n. 1). La malversazione	1057
4.5.3.	(segue) L'ipotesi delittuosa del comma 2, n. 2). L'omessa prestazione dei mezzi di sussistenza	1059
4.5.4.	(segue) I mezzi di sussistenza	1061
4.5.5.	(segue) Lo stato di bisogno	1062
4.5.6.	L'omessa assistenza economica e il rapporto applicativo tra il primo e il secondo comma, n. 2) dell'art. 570 c.p. ...	1063
4.6.	Le determinazioni del giudice civile e la sua incidenza ai fini penali	1066
4.7.	Elemento soggettivo ed errore	1068
4.8.	La natura permanente del reato e l'inapplicabilità della particolare tenuità	1069
5.	Omessa corresponsione di assegno divorzile	1070
5.1.	Un inquadramento generale	1070
5.2.	Le funzionalità sanzionatorie dell'art. 570-bis c.p. e l'individuazione dell'oggettività giuridica	1071
5.3.	Il fatto tipico e i requisiti di offensività	1074
5.4.	Analisi della pregressa normativa	1074
5.5.	La <i>ratio</i> dell'art. 3, L. 08/02/2006, n. 54 in materia di affido condiviso	1076
5.6.	L'art. 570-bis c.p. e il fenomeno successorio con le precedenti norme speciali	1077
5.7.	La tutela verso i figli nati da genitori non coniugati	1078
5.8.	L'impossibilità ad adempiere	1079
5.9.	Elemento psicologico	1080
5.10.	La consumazione, la natura permanente del reato e la configurabilità del tentativo	1081
5.11.	Conclusioni	1082
6.	Le questioni interpretative poste dall'art. 570-bis c.p.	1084

Capitolo VI - Le pene accessorie in tema di responsabilità genitoriale di Pierluigi Zarra

1. Introduzione generale alle pene accessorie in tema di responsabilità genitoriale	1098
1.1. Premessa	1098
1.2. Prolegomeni sulla decadenza dalla responsabilità genitoriale..	1099
1.3. I presupposti applicativi per la decadenza	1101
1.4. La sospensione dalla responsabilità genitoriale.....	1102
1.5. La pena accessoria speciale, ai sensi dell'art. 569 c.p. e il primo nucleo giurisprudenziale in tema di legittimità costituzionale della norma	1103
2. Gli orientamenti in materia della Consulta e della Corte di Cassazione.	1104
2.1. Gli interventi della Corte costituzionale sulla pena accessoria della sospensione	1104
2.1.1. Le perplessità applicative della pena sospensiva della responsabilità genitoriale per la fattispecie di sottrazione o trattenimento internazionale di minori.....	1107
2.1.2. La tutela dei complessi rapporti interpersonali fra genitori e figli	1110
3. Il moderno panorama delle pene accessorie: uno sguardo al futuro ed un ritorno al passato	1112
3.1. Per una rilettura costituzionalmente conforme delle pene accessorie in generale	1112
3.2. L'intervento riformatore delle pene accessorie, previsto dalla L. 09/01/2019, n. 3.....	1113
3.3. Riflessioni conclusive	1115

Capitolo VII - I reati in materia di adozione di Margherita Piccardi

1. Profili introduttivi.....	1120
2. Bene giuridico tutelato. Il rinvio all'art. 328 c.p.....	1121
3. Elemento oggettivo	1122
3.1. Soggetti attivi del reato.....	1126
3.2. Condotta	1127
3.3. Evento	1129
4. Elemento soggettivo	1129
5. Momento consumativo	1130
6. Tentativo, desistenza volontaria e recesso attivo	1131
7. Circostanze	1132

8. Concorso di persone nel reato	1132
9. Rapporti con altri reati	1133
10. Prescrizione	1134
11. Sanzioni.....	1134
12. Profili processuali.....	1135
13. Questioni di legittimità costituzionale.....	1135
14. Prospettive <i>de lege ferenda</i>	1135
15. <i>Ratio</i> della tutela e bene giuridico protetto	1136
16. Illecito affidamento di minore	1137
16.1. Soggetti attivi del reato.....	1137
16.2. Condotta	1138
16.3. Evento	1139
16.4. Elemento soggettivo.....	1139
16.5. Momento consumativo e tentativo	1140
16.6. Circostanze	1140
16.7. Concorso di reati e concorso di norme	1141
16.8. Trattamento punitivo	1142
17. Avvio del minore all'estero a scopo di adozione.....	1143
18. Accoglimento di minori in illecito affidamento	1144
19. Mediazione a scopo di illecito affidamento	1145
20. Rapporti con altri reati	1147
21. Questione di legittimità costituzionale	1147
22. Prospettive di riforma	1148
23. <i>Ratio</i> dell'incriminazione ed interesse giuridico tutelato	1149
24. Soggetto attivo e soggetto passivo del reato	1150
25. Elemento oggettivo	1150
25.1. Condotta	1151
25.2. Evento	1152
26. Elemento soggettivo	1152
27. Momento consumativo del reato, tentativo, desistenza e recesso attivo.	1153
28. Circostanze	1155
29. Concorso di persone nel reato	1155
30. Concorso di reati	1155
31. Trattamento punitivo	1155
32. Prescrizione	1155
33. Procedibilità.....	1156
34. Questioni di legittimità costituzionale.....	1156
35. <i>Ratio</i> dell'incriminazione e bene giuridico tutelato. Il ruolo degli enti autorizzati all'attività di mediazione	1157
36. Soggetto attivo e soggetto passivo del reato	1158

37. Elemento oggettivo	1159
37.1. Condotta	1159
37.2. Evento	1160
38. Elemento soggettivo	1160
39. Momento consumativo, tentativo, desistenza e recesso attivo dal reato	1161
40. Circostanze	1161
41. Concorso di persone nel reato	1162
42. Concorso di reati e di norme	1162
43. Sanzioni	1162
44. Prescrizione	1163
45. Prospettive <i>de lege ferenda</i>	1163
46. <i>Ratio</i> della tutela ed interesse giuridico protetto	1164
47. Soggetto attivo e soggetto passivo del reato	1168
48. Elemento oggettivo	1169
48.1. Condotta	1170
48.2. Evento	1171
49. Elemento soggettivo	1172
50. Momento consumativo, Tentativo, desistenza e recesso	1172
51. Circostanze	1173
52. Concorso di persone	1174
53. Concorso di reati e di norme	1174
54. Sanzioni	1174
55. Prescrizione	1175
56. Profili di procedibilità	1175
57. Questioni di legittimità costituzionale	1175
58. Prospettive <i>de lege ferenda</i>	1176

Coordinamento redazionale a cura dell'Avv. Luigi Cameriero

poli, 2011, p. 567 ss.; Padovani T., *Il sequestro di persone e l'identificazione della libertà tutelata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 615 ss.; Pascale G., *La sottrazione illecita del minore nella disciplina internazionale e dell'Unione Europea*, in AA.VV., *Studi in onore di Augusto Sinagra*, II, Roma, 2013, p. 483 ss.; Picotti L., *Sottrazione e trattenimento di minori all'estero*, cit., p. 82 ss.; Pierri P., *La sottrazione consensuale di minorenni. Tra potestà genitoriale e diritti del minore*, Bari, 2010; Pisapia G.D., *Delitti contro la famiglia*, Torino, 1953, p. 761 ss.; Queirolo I., *Regolamento (CE) 27 novembre 2003, n. 2201 del consiglio relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale*, in *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale*, IV, in Preite-Gazzanti- Pugliese- Di Cotrone (a cura di), *Trattato notarile*, Torino 2011, p. 303 ss.; Randazzo E.-Randazzo L., *Il procedimento innanzi al giudice di pace*, Milano, 2013; *Relazione 25 ottobre 1991 Commissione Pagliaro – per l'elaborazione di uno schema di delega per nuovo codice penale (8 febbraio 1988)*, in *Ind. pen.*, 1992, p. 579 ss.; Ricciardelli, *Violazione degli obblighi di assistenza familiare nel nuovo codice*, in *Riv. pen.*, 1931, I, p. 290 ss.; Salzano A., *La sottrazione internazionale di minori. Accordi internazionali a tutela dell'affidamento e del diritto di visita*, Milano, 1995, p. 13 ss.; Santoro A., *Sottrazione di minori e di incapaci*, in *Noviss. Dig. it.*, XVII, 1970, p. 1031 ss.; Schirò D.M., *Responsabilità genitoriale*, in *Dig. disc. pen.*, IX, Torino, 2016, p. 654 ss.; Scoletta M., *Nuovo delitto di sottrazione e trattenimento di minore all'estero*, cit., p. 87 ss.; Scordamaglia I., *“Dalla potestà alla responsabilità genitoriale”: ovvero della lettura costituzionalmente orientata del delitto di sottrazione di persone minori o incapaci*, in *Cass. pen.*, 2015, 11, p. 4061 ss.; Silvestre P., *Diritto penale della famiglia*, a cura di Catullo, Padova, 2012, p. 438 ss.; Vallini, *La violazione dei cd. “obblighi di assistenza materiale” e l'errore inerente a fattispecie connotate da disvalore etico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 936 ss.; Valsecchi A., *Due ulteriori delitti a tutela della vittima minorenni*, in Mazza-Viganò (a cura di), *“Il pacchetto sicurezza”*, Torino, 2009, p. 277 ss.; Vannini O., *Manuale di diritto penale italiano. Parte speciale*, Milano, 1951, p. 265 ss.; Vassalli G., *Una normativa da rifare: gli artt. 573 e 574 del codice penale*, in *Studi giuridici*, II, Milano, 1997, p. 407 ss.; Violante, *La famiglia nel diritto penale*, in *Pol. dir.*, 1980, p. 33 ss.; Zagnoni Bonilini, *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in Cadoppi-Canestrari-Strata (diretto da), *I reati contro la famiglia*, Torino, 2006, p. 253 ss.; Zagnoni Bonilini, *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale. Vol. VI – I delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, Torino, 2009, p. 501 ss.; Zannotti R., *I delitti di sottrazione di minori e incapaci*, in Fiorella (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino, 2016, p. 282 ss.

Sezione II

Abuso domestico

*di Adelmo Manna (con la collaborazione di Pierluigi Guercia), Alessandro D'Andrea, Enrico Giacomo Infante, Simona Raffaele, Luca Della Ragione, Mattia Di Florio, Angelo Zampaglione**

* Il Prof. Adelmo Manna con la collaborazione del Dott. Pierluigi Guercia è autore del paragrafo 1; il Cons. Alessandro D'Andrea del paragrafo 2; il Cons. E.G. Infante dei paragrafi 3-3.10; la Prof.ssa

RIFERIMENTI NORMATIVI: artt. 3, 24, 25, 27, comma 3, 111 Cost.; artt. 61, n. 11, 384, 571, 572, 582, 612-bis, 583-quinquies c.p.; art. 2081 c.c.; artt. 307, 521 c.p.p.; art. 12, 14 prel.; R.D. 19/10/1930, n. 1398; L. n. 76/2016.

SOMMARIO: **1.** Introduzione: analisi di talune fattispecie caratterizzanti e dei relativi problemi di costituzionalità. – **1.1.** Abuso dei mezzi di correzione e disciplina. – **1.2.** I maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli. – **1.3.** Gli atti persecutori. – **1.4.** La deformazione o lo sfregio permanente del viso, da circostanza aggravante a titolo autonomo di reato ed il possibile contrasto con il principio di proporzionalità; cenni alla scarsa effettività alla normativa processuale di riferimento. – **2.** Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina. – **2.1.** Inquadramento generale. – **2.2.** Il bene giuridico tutelato. – **2.3.** Il soggetto attivo. – **2.4.** L'elemento materiale. – **2.5.** L'elemento soggettivo. – **2.6.** La consumazione e la possibilità di configurazione del tentativo. – **2.7.** Le circostanze. – **2.8.** I rapporti con gli altri reati. – **3.** Il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi. – **3.1.** L'evoluzione storica: una progressiva estensione, nei formanti legislativo e giurisprudenziale, dal coniugio agli stabili rapporti di tutela, protezione e supporto. – **3.2.** Il bene protetto: la funzione di protezione e supporto negli stabili rapporti coesistenziali. La questione del consenso e il multiculturalismo. – **3.3.** I soggetti attivi e passivi del reato. – **3.4.** Reato proprio, reato abituale, *locus commissi delicti*. – **3.5.** Il concetto di maltrattamenti. La condotta omissiva. – **3.6.** Il *mobbing*. – **3.7.** L'elemento soggettivo del reato. – **3.8.** Le circostanze aggravanti. Il suicidio. – **3.9.** Il trattamento sanzionatorio. – **3.10.** Il rapporto con altri reati. – **3.11.** Focus sul *mobbing*. – **3.12.** Focus sullo *stalking* e *revenge porn* in contesti *post* familiari. – **3.13.** Abuso domestico. – **3.14.** Profili processuali di doppio binario nella legge sui “codici rossi”. – SEZIONE III. sottrazione o ritenzione di minorenni e incapaci.

1. Introduzione: analisi di talune fattispecie caratterizzanti e dei relativi problemi di costituzionalità

1.1. Abuso dei mezzi di correzione e disciplina

Nell'ambito del c.d. abuso domestico rientrano in primo luogo due delitti previsti dal codice penale, cioè a dire l'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, *ex art.* 571 e i maltrattamenti contro familiari e conviventi, di cui al successivo art. 572.

In queste riflessioni introduttive ci limiteremo, ovviamente, ai “nodi gordiani”, che presentano tali fattispecie e quelle che tratteremo successivamente, rinviando, per il resto, alle trattazioni specifiche.

Iniziando con l'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, a nostro avviso siamo in presenza di una fattispecie criminosa che risente chiaramente dell'epoca storica in cui è stata introdotta, giacché appare il prodotto a tutt'oggi di una fami-

Simona Raffaele del paragrafo 3.11; il Cons. Luca Della Ragione dei paragrafi 3.12-3.12.2; il Dott. Mattia Di Florio dei paragrafi 3.13 a 3.13.3; il Dott. Angelo Zampaglione dei paragrafi 3.14-3.14.13.

glia di stampo patriarcale, ove infatti è ancora di là da venire l'art. 29 Cost., secondo cui il matrimonio è ordinato sull'“*eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*” e, a maggior ragione, la riforma del diritto di famiglia che, come è noto, verrà varata nel 1975.

La fattispecie criminosa in discorso presuppone, infatti, il c.d. *ius corrigendi*, ovvero sia la facoltà di utilizzare lecitamente mezzi coercitivi, comprensivi evidentemente della violenza fisica, sia pur limitata ad una c.d. *vis modicissima*¹⁴⁹.

Tale tesi, invero di contenuto alquanto impreciso, e che quindi non può non trovare la sua linfa vitale con riferimento al caso concreto, originariamente si riteneva che potesse operare anche nei rapporti tra marito e moglie, nel senso che il primo potesse esercitare, appunto, una *vis modicissima* nei confronti della sposa e ciò proprio al fine di correggerla, chiaramente espressione di una *societas* familiare fondata, ancora, sul *pater familias*¹⁵⁰.

Per fortuna l'Antolisei non sostiene più tale tesi proprio facendo riferimento sia all'art. 29 Cost., che alla riforma del diritto di famiglia. Ciò non toglie, però, che il chiaro Autore ammette l'esistenza di uno *ius corrigendi* di coloro che esercitano la potestà parentale nei confronti dei figli e ciò dimostra comunque una visione arcaica dei rapporti tra genitori e figli, giacché a presidio della integrità fisica e morale dei figli stessi non possono non agire i delitti di percosse e di lesioni, nonché quelli in materia di libertà morale.

Stando così la questione, ci sembra, invece, che abbia ragione Gian Domenico Pisapia, quando afferma come, nell'epoca attuale, la fattispecie in esame costituisca un vero e proprio anacronismo¹⁵¹, perché, appunto, frutto di una concezione della famiglia non solo ormai superata, ma espressione ancora di un regime di stampo autoritario.

Da quanto sinora osservato emerge, quindi, almeno a nostro giudizio, un possibile contrasto della norma incriminatrice di cui all'art. 571 c.p. con l'art. 29 Cost. e, comunque, in una futura, anche se allo stato non molto probabile, riforma del codice penale, questa norma potrebbe essere tranquillamente cassata.

¹⁴⁹ Così si è espresso Antolisei F., *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, I, 15^a, a cura di Grosso C.F., Milano, 2008, p. 529 ss. e, quivi, 532. Analogamente in giurisprudenza, ad es., Cass. 07/11/1997, in *Cass. pen.*, 2000, p. 32; Id., 09/01/2004, in *Riv. pen.*, 2004, 711; Id., 03/05/2005, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, p. 355.

¹⁵⁰ Sostenevano questa tesi, nella dottrina meno recente, ad es., Bettiol G., *Aspetti del “ius corrigendi” nel diritto penale*, in *Sc. pos.*, 1943, p. 33 ss.; Nuvolone P., *Appunti in materia di autorità maritale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1939, p. 463 ss.; Saltelli C., *Abuso del mezzo di correzione in danno della moglie*, in *Annali*, 1939, p. 680 ss.

¹⁵¹ Pisapia G.D., voce *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, in *Dig. pen.*, 1987, I, p. 29 ss.

1.2. I maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli

Discorso diverso riguarda il delitto di maltrattamenti, di cui al successivo art. 572 c.p.

Qui i “nodi gordiani” riguardano, in primo luogo, la indeterminatezza della fattispecie criminosa, in quanto il legislatore è ricorso sostanzialmente ad una tautologia, giacché integra il delitto *de quo* colui che, appunto, “maltratta” “una persona della famiglia, o comunque convivente, oppure una persona sottoposta alla sua autorità od a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l’esercizio di una professione o di un’arte”.

È vero che trattasi di un reato abituale, che, quindi, può essere commesso mediante ripetute lesioni, percosse o ingiurie, *aut similia*, ma, non v’è chi non veda come il fatto di reato risulti decisamente carente in termini di precisione e quindi in possibile contrasto con il principio di stretta legalità, *sub specie* determinatezza e/o precisione¹⁵².

Tale mancanza di precisione rende tale fattispecie, in rapporto al rispetto del principio di stretta legalità, addirittura meno “definita” rispetto al maltrattamento di animali, che, sino al 2004, era previsto nell’art. 727 c.p., introdotto dall’art. 1, L. 22/11/1993, n. 473¹⁵³.

La L. 20/07/2004, n. 189¹⁵⁴, ha introdotto una disciplina particolare, di cui l’innovazione più importante attiene all’inserimento, nel codice penale, di un intero nuovo titolo, il IX *bis*, rubricato: “Dei delitti contro il sentimento per gli animali”, che comprende gli artt. dal 544-*bis* al 544-*sexies*.

Ciò che qui più, in particolare, rileva è il raffronto tra il delitto di maltrattamenti di cui all’art. 572 c.p. e quello relativo al maltrattamento di animali, di cui all’art. 544-*ter* che, nonostante riguardi, appunto, animali e non persone, è paradossalmente più preciso e dettagliato rispetto alla fattispecie aperta e, quindi, indeterminata dell’art. 572 c.p.

Il comma 1, infatti, dell’art. 544-*ter* si riferisce, come modalità di lesione, “alla crudeltà o alla mancanza di necessità, oppure alla sottoposizione dell’animale a sevizie o a comportamenti o a fatiche o a lavori insopportabili per le sue caratteri-

¹⁵² In argomento, efficacemente, Sereni A., *Maltrattamenti e atti persecutori nel diritto penale del XXI secolo*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, Torino, 2011, I, p. 583 ss. e, spec., 596 ss.; sul tema resta comunque ancora attuale il volume di Coppi F., *Maltrattamenti in famiglia*, Perugia, 1979.

¹⁵³ Che puniva: “Chiunque incrudelisce verso animali senza necessità o li sottopone a strazio o sevizie o a comportamenti o fatiche insopportabili per le loro caratteristiche, ovvero li adopera in giuochi, spettacoli o lavori insostenibili per la loro natura, valutata secondo le loro caratteristiche anche etologiche, o li detiene in condizioni incompatibili con la loro natura o abbandona animali domestici e che abbiano acquisito abitudini della cattività”. Era, altresì, punito: “Chiunque organizza o partecipa a spettacoli o manifestazioni che comportino strazio o sevizie per gli animali”; in dottrina, cfr., Antolisei F., *op. cit.*, p. 612 ss.

¹⁵⁴ Avente ad oggetto: “Disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali, nonché l’impiego degli stessi i combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate”.

stiche etologiche, oppure ancora alla somministrazione di sostanze stupefacenti o vietate, oppure infine alla sottoposizione a trattamenti che procurano un danno alla salute degli animali stessi”.

Orbene, non v'è chi non veda come la tutela penale degli animali come esseri senzienti sia addirittura più specifica e dettagliata, rispetto a quella offerta alle persone dall'ormai vetusto, sotto tale profilo, delitto di maltrattamenti, che pertanto si pone anch'esso in contrasto con la Costituzione, *sub specie* art. 25, comma 2, e che, comunque, meriterebbe un profondo restyling legislativo, proprio avendo come “modello” *mutatis mutandis* il maltrattamento degli animali.

Il secondo problema che riguarda il delitto di maltrattamenti attiene al dolo giacché in effetti, come ha rilevato efficacemente il Coppi¹⁵⁵, il soggetto attivo del delitto *de quo* solo ad un certo punto del suo *iter criminis* prevede e vuole “maltrattare”, giacché inizialmente costui non può possedere la consapevolezza e la volontà tipica di un reato abituale, ma soltanto quella di ingiurie, molestie, percosse, o, addirittura, lesioni. Ciò, però, sta a significare come il dolo nel delitto di maltrattamenti si realizzi, come suol dirsi, “a mezza via”¹⁵⁶ della realizzazione della fattispecie criminosa e ciò costituisce indubbiamente una seconda, non facile questione ermeneutica, giacché non risulta agevole per l'interprete individuare il passaggio dal dolo dei singoli reati testé nominati, a quello di maltrattamenti, che invece li ingloba in sé, in quanto reato abituale. Il rischio è, infatti, quello di ricorrere a “presunzioni” e, quindi, al “famigerato” *dolus in re ipsa*¹⁵⁷.

Una terza questione, a nostro giudizio risolta in modo insoddisfacente dalla giurisprudenza, è quella relativa al concorso di reati tra il delitto di maltrattamenti e quello, in particolare, di lesioni. La giurisprudenza, infatti, ritiene che concorrano i reati *de quo*, dando luogo quindi al fenomeno giuridico del concorso di reati e non già del concorso apparente di norme, senza, almeno a nostro avviso, avvedersi come il delitto di maltrattamenti, essendo un reato abituale, inglobi in sé quello di lesioni. La giurisprudenza, infatti, utilizza il criterio della diversità del bene giuridico, nel senso che se i beni giuridici protetti dalle rispettive norme incriminatrici risultano distinti, come nel caso di specie, si sarebbe di fronte ad un concorso di reati, anziché ad un concorso apparente di norme.

Questa tesi, tuttavia, mostra il fianco ad obiezioni secondo noi insuperabili, sol che si consideri il rapporto che si poteva instaurare quando l'ingiuria costituiva ancora un delitto, tra la stessa e l'oltraggio a pubblico ufficiale, che non integra

¹⁵⁵ Coppi F., *op. cit.*, spec. pp. 278-279.

¹⁵⁶ Per parafrasare, con ciò, un'espressione già utilizzata con successo da Mezzetti E., *Divagazioni penalistiche su “dolo colpito a mezza via dall'errore”*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 5001 ss., seppure attinente ad una tematica diversa; sul tema che invece qui ci occupa, cfr. Sereni A., *op. cit.*, p. 599 ss.

¹⁵⁷ In argomento risultano sempre attuali e convincenti le riflessioni critiche a suo tempo formulate da Bricola F., *Dolus in re ipsa*, Milano, 1960.

altro che una ingiuria qualificata dal fatto che soggetto passivo risulta essere un pubblico agente.

Se, però, così sta la questione, è evidente come non potessero concorrere l'ingiuria e l'oltraggio, per la semplice, ma decisiva ragione, che il fatto in concreto non poteva che dirsi il medesimo e, quindi, l'ipotizzato concorso di reati sarebbe andato contro il principio del *ne bis in idem* sostanziale¹⁵⁸.

Se, dunque, il criterio della diversità del bene giuridico non appare decisivo nell'ottica della distinzione tra concorso di reati e concorso di norme, non possono che valere i criteri elaborati dal legislatore e dalla stessa giurisprudenza, ex art. 15 c.p., cioè a dire la specialità, la sussidiarietà e la consunzione, per cui, applicando in particolare quello della sussidiarietà, ci sembra fondata la tesi per cui il delitto di maltrattamenti non può che ricomprendere, quale reato abituale, i singoli delitti, ben inteso meno gravi, che concorrono a realizzarlo, come, appunto, ma non solo, quello di lesioni.

1.3. Gli atti persecutori

Continuando, in modo rapsodico, ad evidenziare i profili di criticità più evidenti di taluni dei delitti in materia, appare degno di una particolare riflessione anche il delitto di "atti persecutori", introdotto nel c.p., all'art. 612-*bis*, con il c.d. secondo pacchetto sicurezza, contenente "misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in materia di atti persecutori", di cui al D.L. 23/02/2009, n. 11, convertito nella L. 23/04/2009, n. 38¹⁵⁹.

Il problema principale che, a nostro avviso, affligge la fattispecie *de quo* non riguarda la condotta, che attiene a "*chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno*", bensì gli eventi, i primi due di carattere psichico e l'ultimo necessitante, per inverarsi, di un riferimento al caso concreto¹⁶⁰. In primo luogo, l'inciso "in modo da cagionare" farebbe propendere più per eventi di danno, anzi-

¹⁵⁸ In argomento, di recente ed in modo assai convincente, Madia N. jr., *Ne bis in idem europeo e giustizia penale – Analisi sui riflessi sostanziali in materia di convergenze normative e cumuli punitivi nel contesto di uno sguardo d'insieme*, Milano, 2020, con ivi ampi riferimenti anche alla giurisprudenza, cui pertanto, per eventuali approfondimenti, pure si rinvia.

¹⁵⁹ In argomento, cfr., in particolare, uno dei più qualificati ispiratori della riforma, cioè il collega Cadoppi A., *Efficace la misura dell'anonimato del questore*, in *Guida dir.*, 19, 2009, p. 52 ss.; Id., *Stalking: solo un approccio multidisciplinare assicura un'efficace azione di contrasto*, in *ibid.*, 7, 2007, p. 10 ss.; Id., *Con norme sul recupero del molestatore più completa la disciplina anti-stalking*, in *ibid.*, 30, 2008, p. 11 ss.; Id., *Atti persecutori: una normativa necessaria*, in *ibid.*, 19, 2009, p. 49 ss., che, tuttavia, onde evitare problemi proprio in chiave di determinatezza, suggerisce d'interpretare l'art. 612-*bis* c.p. in chiave di pericolo concreto e non di danno, anche se il chiaro riferimento al nesso causale rende difficile tale tesi.

¹⁶⁰ Sia consentito, in argomento, il rinvio a Manna A., *Il nuovo delitto di "atti persecutori" e la sua conformità ai principi costituzionali in materia penale*, in Vinciguerra S.-Dassano F. (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, p. 469 ss.

ché di pericolo, per il riferimento al nesso di causalità materiale, ma in tal modo i profili di costituzionalità a nostro avviso si opponevano, proprio da un punto di vista probatorio.

In secondo luogo *“un perdurante e grave stato di ansia o di paura”*, ovvero *“un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva”*, a parte l'utilizzazione di aggettivazioni vaghe, che rinviano inevitabilmente alla discrezionalità dell'organo giudicante, entrano in profondità nella sfera affettivo-emotiva della vittima e, quindi, nel suo *“atteggiamento interiore”*, con non solo evidenti difficoltà di ordine probatorio, ma anche allontanamento dal tradizionale *“diritto penale del fatto”*, con conseguenti pericoli per il principio di stretta legalità.

La prospettiva si fa ancora più evidente, in rapporto al terzo evento, ovverosia *“da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita”*, perché qui davvero la norma non può non inverarsi in rapporto al caso concreto, ma la sua latitudine dipende da quest'ultimo, con conseguente, ancora più marcato *vulnus* al principio di determinatezza e/o precisione, che, invece, com'è noto, dovrebbe mantenere i caratteri *“ontologici”* della norma penale, ovverosia la *“generalità”* e l'*“astrattezza”*, qui, invece, messi in pericolo in modo ancora più evidente, rispetto agli altri due tipi di eventi.

D'altro canto, a livello comparatistico, esistono esempi di normazione assai più determinata come, ad es., quella di cui al par. 238 StGb, introdotto nel 2007, che infatti così recita: *“chiunque illegittimamente perseguita una persona persistentemente: 1) trovandosi nelle immediate vicinanze; 2) tentando di prendere contatti con lui con l'utilizzo di mezzi di telecomunicazione o di altri mezzi di comunicazione o tramite terzi; 3) effettuando ordinazioni di merci o servizi per lei con l'utilizzo abusivo di dati personali o inducendo terzi mediante questo contatto ad accettarle; 4) minacciando lesioni alla vita, all'incolumità fisica, alla salute, alla libertà di lui o di persona a lui vicina; commettendo altre azioni di questo tipo e pregiudicando con questi mezzi in modo rilevante la sua condizione di vita, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa”*¹⁶¹.

Orbene, la normazione casistica d'oltralpe, seppure utilizzi, alla fine, anch'essa, una clausola generale riassuntiva, appare più rispettosa della stretta legalità, rispetto al modello nostrano, ma bisogna aggiungere che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 172/2014, ha giudicato non fondata la questione di costituzionalità della norma in oggetto, sollevata dal Tribunale di Trapani, per

¹⁶¹ In argomento, anche con riguardo al simile par. 107 a) del codice penale austriaco, nonché con riferimento ad altre legislazioni europee ed extra-europee; sia di nuovo consentito il rinvio a Manna A., *op. cit.*, p. 470 ss. e, *quivi*, pp. 472-473.

contrasto proprio con l'art. 25, comma 2, Cost., sotto il profilo, anche da noi prospettato, della determinatezza e/o precisione¹⁶².

La Corte argomenta nel senso che la valutazione è da “condurre con un metodo di interpretazione integrato e sistemico e dovrà essere volta ad accertare, da una parte, la intellegibilità del precetto in base alla sua formulazione linguistica e, dall'altra, *la verificabilità del fatto, descritta dalla norma incriminatrice, nella realtà dei comportamenti sociali*” (corsivo aggiunto). L'inevitabile rinvio, a causa della struttura elastica, degli eventi *de quo*, alle caratteristiche dei “comportamenti sociali” e, dunque, ai casi singoli, ha, però giustamente, suscitato rilievi critici rispetto all'effettiva emersione, dal diritto vivente, di un'univoca tipizzazione della fattispecie¹⁶³.

In conclusione, abbiamo l'impressione che nella Corte Costituzionale abbia prevalso, come, peraltro, sovente avviene, in particolare in rapporto a norme penali incriminatrici, l'*horror vacui*, ovverosia il timore di sguarnire la tutela penale della persona di una importante fattispecie-avamposto, rispetto a reati ben più gravi, che sovente si verificano successivamente e che avrebbero dovuto consigliare, *per incidens*, il legislatore a non affidarsi alla tradizionale pena detentiva, bensì a sanzioni di spiccata funzione special-preventiva, anche in ossequio all'art. 27, comma 3, Cost., cioè, in particolare, le “condotte terapeutiche”, che si sarebbero, così meglio coniugate con la misura cautelare dell'allontanamento dal soggetto passivo dello *stalking*.

1.4. La deformazione o lo sfregio permanente del viso, da circostanza aggravante a titolo autonomo di reato ed il possibile contrasto con il principio di proporzione; cenni alla scarsa effettività alla normativa processuale di riferimento

Da ultimo, alcune notazioni, nella medesima prospettiva, anche in rapporto al c.d. “Codice rosso”, introdotto con L. 19/07/2019, n. 69, avente ad oggetto: “*Modifiche al codice penale ed al codice di procedura penale ed altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica*”.

Qui le nostre osservazioni si limiteranno all'esame del novellato art. 583-*quinquies*, avente ad oggetto la “*Deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso*”.

La disposizione, nella sua ipotesi-base, così recita: “Chiunque cagiona ad alcuno lesione personale dalla quale derivano la deformazione o lo sfregio perma-

¹⁶² In argomento, Valsecchi A., sub *Art. 612-bis – Atti persecutori*, in Dolcini E.-Gatta G.L., *Codice penale commentato*, 5ª, Milano, 2021, III, *Artt. 452-bis – 649-bis*, p. 1918 ss. e, *quivi*, 1933.

¹⁶³ Così Giunta E., *Il diritto (malamente) vivente salva gli atti persecutori*, in *Giur. cost.*, 2014, 3, p. 2738 ss.; nonché Macrì E., *Stalking: la tipizzazione della condotta è sufficiente a soddisfare il principio di determinatezza*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 5, p. 1546 ss.

nente del viso è punito con la reclusione da otto a quattordici anni. La condanna ovvero l'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per il reato di cui al presente articolo comporta l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela e all'amministrazione di sostegno".

Da ultimo, all'art. 4-*bis* o.p., al comma 1-*quater* ed al comma 1-*quinquies* è inserito l'art. 583-*quinquies* c.p.¹⁶⁴.

Come potremo constatare, le buone intenzioni del legislatore confliggono, però, con una struttura della disposizione indubbiamente influenzata a livello "ideologico" e, forse, proprio per questo, tale da suscitare perplessità anche di ordine costituzionale, come cercheremo di dimostrare di qui appresso, tuttavia con la necessaria precisazione per cui non si vogliono qui contestare le "buone intenzioni" del legislatore, fra l'altro del tutto condivisibili, ma solo, in questo caso, la loro traduzione in legge, che come dimostreremo, risulta di fattura discutibile, perché esposta a dubbi addirittura di costituzionalità. Verifichiamo di seguito le ragioni.

In primo luogo, il passaggio della precedente circostanza aggravante disciplinata ex art. 583, comma 2, n. 4, a titolo autonomo di reato, pur a fronte di un'integrale riproduzione della stessa confluita nella disposizione dell'art. 583-*quinquies*, comporta precipui effetti di carattere negativo, nel punto in cui il predetto passaggio provoca necessariamente che, l'assurgere della fattispecie a titolo autonomo di reato, senza alcuna specificazione di un'eventuale ipotesi colposa – espressa, oppure di carattere espresso-implicito¹⁶⁵ – si traduca inevitabilmente nell'interpretazione del nuovo delitto in termini di delitto necessariamente doloso, prefigurando un'evidente lacuna nell'ambito del sistema, perché restano fuori le lesioni gravissime di carattere colposo, che invece sarebbero state ricomprese, laddove si fosse mantenuta la circostanza aggravante che, per l'art. 1, L. 07/02/1990¹⁶⁶, n. 19, come è noto, comporta l'imputazione a titolo di dolo, o quantomeno di colpa, appunto delle circostanze di carattere aggravante. La presente lacuna non è di poco momento, in quanto la deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso può benissimo verificarsi anche a livello

¹⁶⁴ In argomento, tra gli altri, Gatta G.L., *Il disegno di legge in tema di violenza domestica e di genere (c.d. Codice rosso): una sintesi di contenuti*, in *Dir. pen. cont.*, 09/04/2019; Marandola A., *Il Codice rosso è legge*, in *Il Penalista*, 18/06/2019; Pecorella C., *Violenza di genere e sistema penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1181 ss.; Cisterna A., *Reclusione a quattordici anni per la deformazione del volto della vittima*, in *Guida dir.*, 2019, p. 81 ss.; nonché sia consentito il rinvio anche a Manna A., *La deformazione o lo sfregio permanente al viso tra codice penale, codice rosso e principio di proporzionalità*, in *Arch. pen.*, 2020, 3, p. 155.

¹⁶⁵ Secondo la nota impostazione di Marc. Gallo, *Appunti di diritto penale, II, L'elemento soggettivo*, Torino, 2001.

¹⁶⁶ Sia consentito, nella manualistica il rinvio a Manna A., *Corso di diritto penale, Parte generale*, 5^a, Milano, 2020, p. 703 ss. ed ivi gli ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

colposo¹⁶⁷; come giustamente rilevato dal Padovani “non era affatto necessario abrogare espressamente il n. 4 dell’art. 583, comma secondo, del c.p. L’introduzione del nuovo art. 583-*quinquies* avrebbe determinato l’abrogazione tacita parziale (rispetto alla sola ipotesi dolosa) del corrispondente n. 4, lasciando sussistere quella colposa”¹⁶⁸. Il pur comprensibile intento del legislatore del Codice rosso, completamente orientato alla salvaguardia dell’universo, soprattutto femminile, di fronte ad azioni criminose così gravi come le lesioni permanenti del viso della vittima, appare, tuttavia, non considerare una notevole lacuna nel sistema penale aperta da tale modalità di legiferazione unidirezionale, ovverosia le lesioni permanenti del viso di carattere colposo, che peraltro possono risultare anch’esse assai gravi tanto è vero che nell’abrogato n. 4 dell’art. 583, comma 2, c.p. erano previste, seppure attraverso la riforma del 1990, accanto a quelle di natura dolosa.

Ulteriore palmare criticità della disposizione in commento deve cogliersi nella previsione – ad opera del legislatore riformista – in base alla quale la condanna ovvero l’applicazione della pena su richiesta delle parti, *ex art. 444 c.p.p.*, per il reato in oggetto comporta “l’interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela e all’amministrazione di sostegno”: non vi è dubbio, difatti, che le pene accessorie fisse, cui appartengono, d’altro canto, anche le interdizioni perpetue, come pure le pene principali fisse, oltre a costituire un rimasuglio del passato si pongono, a nostro avviso, in patente contrasto con gli artt. 3 e 27, comma 3, Cost. Il contrasto con il principio di uguaglianza-ragionevolezza si coglie nel fatto che la pena accessoria fissa parifica irrazionalmente tutti i fatti di reato ed anche i soggetti che li hanno commessi, così contrastando con il principio di uguaglianza formale di cui all’art. 3, comma 1, Cost., che, se impone il trattamento uguale di situazioni uguali tra loro, obbliga però, per altro verso, ad un trattamento diverso di situazioni che si presentano distinte fra loro; il *vulnus* nei confronti dell’art. 27, comma 3, Cost. risulta, a sua volta, in un certo senso conseguenziale rispetto al precedente, poiché l’impossibilità di commisurazione della sanzione impedisce quel processo di “individualizzazione del reo” che, a sua volta, costituisce presupposto indefettibile per la rieducazione. In tema, la Corte Costituzionale nel 2018, ovverosia un anno prima dell’entrata in vigore del Codice rosso, ha dichiarato l’illegittimità del quarto comma dell’art. 216 l. fall. nella parte in cui dispone: “la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa per la durata di dieci anni l’inabilitazione all’esercizio di un’impresa commerciale e l’incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa”, anziché “la condanna per uno dei fatti previsti dal presente

¹⁶⁷ Basti pensare, difatti, all’ipotesi di un chirurgo estetico che trasforma per imperizia il volto di una paziente o di un paziente in una maschera orripilante.

¹⁶⁸ Per tali giusti rilievi cfr. Padovani T., *L’assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema*, in *Guida dir.*, 37, 07/09/2019, p. 51 ss. e, *quivi*, 55.

articolo importa l'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a dieci anni¹⁶⁹. Tale sentenza, seppur di carattere additivo, disvela finalmente un chiaro atteggiamento di contrarietà costituzionale delle pene accessorie fisse e, quindi, a maggior ragione, delle pene interdittive di carattere perpetuo¹⁷⁰, costituendo un importante fondamento nella giurisprudenza costituzionale più recente che avrebbe potuto dar luogo ad un autorevole monito per il legislatore del Codice rosso, cioè di appena un anno dopo, nel senso di evitare la previsione di pene accessorie fisse e, quindi, come nel caso di specie, di interdizioni perpetue, seriamente indiziate di illegittimità costituzionale, appunto per contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost.

Parimenti meritevole di accentuazioni critiche risulta l'inserimento dell'art. 583-*quinquies* fra i reati di cui all'art. 4-*bis* o.p.: ciò non può, infatti, non risolversi nell'accentuazione dei profili di prevenzione generale del sistema, in quanto, come è noto, l'art. 4-*bis* comporta il divieto di concessione dei benefici penitenziari, che infatti possono essere concessi ai detenuti ed agli internati solo nei casi in cui essi collaborino con la giustizia. L'inserimento dell'art. 583-*quinquies* nell'ambito dell'art. 4-*bis* determina inevitabilmente la forbice su cui è costruita la norma in discorso, ovverosia il divieto di concessione dei benefici penitenziari, salvo che il soggetto decida di diventare un collaboratore di giustizia, con tutto ciò che ne consegue anche a livello di necessità di protezione personale sua e della propria famiglia. In tal senso, la "stretta" a livello di prevenzione del sistema viene attuata mediante l'inclusione dell'art. 583-*quinquies* nell'ambito dell'art. 4-*bis* o.p., che infatti non si riferisce più soltanto ai reati di criminalità organizzata, ma anche ad altri reati, nell'ambito dei quali, soprattutto se monosoggettivi, la collaborazione processuale non può che coincidere con la confessione, a meno che, ben inteso, la deformazione dell'aspetto della persona sia avvenuto, ma ciò risulta assai più difficile a livello prasseologico, con il concorso materiale e/o morale di altri soggetti.

L'analisi sin qui enucleata dovrebbe condurre, a nostro avviso, alla considerazione di una problematica di più vasta portata, cioè a dire se il novellato art. 583-*quinquies* che, a fronte di una fattispecie assolutamente identica all'abrogata aggravante, tuttavia aumenta il carico sanzionatorio, prevede interdizioni perpetue e dunque pene accessorie fisse, nonché inserisce la norma nuova nell'ambito

¹⁶⁹ Corte cost. n. 222/2018, su cui sia consentito, nella manualistica, il rinvio a Manna A., *Corso*, etc. cit., p. 608, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 27, commi 1 e 3, Cost. dell'art. 216, ultimo comma, R.D. n. 2667/1942, nei sensi nel testo indicati. La disposizione è stata dichiarata, dunque, incostituzionale per violazione dei principi di proporzionalità e necessaria individuazione del trattamento sanzionatorio, nella parte in cui disponeva la fissità del *quantum* sanzionatorio delle pene accessorie.

¹⁷⁰ Sia consentito il rinvio a Manna A., *Sull'illegittimità delle pene accessorie fisse. L'art. 2641 del codice civile*, in *Giur cost.*, 1980, p. 910 ss.

dell'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario, con decisa prevalenza dei profili di prevenzione generale, rispetto a quelli di prevenzione speciale, possa dirsi, o no, conforme con il principio di proporzione¹⁷¹. In argomento, le più recenti pronunce della Corte Costituzionale¹⁷² abbandonano il tradizionale requisito del *tertium comparationis* e, nel contempo, inaugurano un nuovo approccio nello scrutinio della Consulta, incentrato sulle più recenti direttrici del sindacato costituzionale sulla misura della pena, per cui l'accertamento della violazione della proporzionalità sanzionatoria avvenga sulla base dell'intrinseca ragionevolezza-proporzionalità delle cornici edittali.

Rapportando tale ultimo orientamento con il caso che qui ci occupa, cioè a dire il novellato art. 583-*quinquies* c.p., i profili, a nostro avviso, di contrasto con il principio di proporzione, fondato sugli artt. 3 e 27, comma 3, Cost., sono plurimi, e cioè: a) l'aumento del carico sanzionatorio da otto a dodici anni, nonostante che la fattispecie sia rimasta la medesima ed anzi sia stata depotenziata, perché nella trasformazione da circostanza aggravante a titolo autonomo di reato ed avendosi abrogato l'aggravante originaria, punita anche a titolo di colpa, ne è rimasta sprovvista di tale tipo di sanzione l'ipotesi colposa; b) la previsione di una pena accessoria fissa, come l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela ed all'amministrazione di sostegno, come tale già in contrasto con gli artt. 3 e 27, comma 3, Cost.; c) l'inserimento dell'art. 583-*quinquies* nell'ambito dell'art. 4-*bis* o.p., ove la concessione delle misure alternative alla detenzione è subordinata alla collaborazione processuale, quindi in un'ottica decisamente di prevenzione generale, attenuata però dai commi 1-*quater* ed 1-*quinquies*, ove, da un lato, è possibile fare accedere il soggetto alle misure alternative alla detenzione, dopo un anno di osservazione scientifica della personalità e, dall'altro, se trattasi, come vittima, di una persona minore, laddove il trattamento psicologico svolto anche fuori le mura carcerarie, abbia dato, evidentemente, esito positivo, secondo il giudizio del giudice o del presidente del Tribunale di sorveglianza.

In conclusione e più in generale pare, pertanto, essere di fronte ad una legge che è sicuramente partita da nobili ideali, come quelli di tutelare maggiormente soprattutto l'universo femminile nei confronti di atti gravemente lesivi sia a li-

¹⁷¹ In argomento, cfr., in particolare, Viganò F., *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021; nonché Addante E., *Il principio di proporzionalità sanzionatoria in materia penale*, Pisa, 2020.

¹⁷² Corte cost. 21/09/2016, dep. 10/11/2016, con nota di Viganò F., *Una importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in www.penalcontemporaneo.it; nonché, ancor più di recente, Corte cost. n. 40/2019, in www.cortecostituzionale.it, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 73, comma 1, D.P.R. n. 309/1990 per violazione dei principi di uguaglianza, proporzionalità, ragionevolezza (art. 3 Cost.) oltre che del principio di rieducazione della pena (art. 27, comma 3, Cost.) per l'intrinseca irragionevolezza della cornice edittale nella parte in cui prevedeva la pena minima della reclusione nella misura di anni otto anziché di sei.

vello fisico, sia a livello reputazionale, ma, almeno con riferimento al delitto in materia di deformazione o sfregio permanente al viso, attraverso una normativa invero alquanto “frettolosa”, che ha suscitato, e suscita, non poche perplessità, sia con riferimento a singoli aspetti, che con riguardo all'intera nuova fattispecie criminosa, quest'ultima per possibile contrasto con il principio di proporzionalità, secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale, che assorbe in sé le violazioni dei principi di uguaglianza-ragionevolezza e di rieducazione.

Tutto ciò, come sarà sviluppato più ampiamente in un successivo, distinto contributo, è ulteriormente aggravato dalla scarsa effettività riscontrata nella prassi della normativa processuale, in quanto prevede termini davvero esigui e, quindi, “giugulatori” per gli organi inquirenti, in particolare nella fase delle indagini preliminari.

Le presenti riflessioni, peraltro, si pongono quale necessaria cornice introduttiva rispetto alle trattazioni specifiche che caratterizzeranno le susseguenti pagine di questo capitolo.

2. Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina

2.1. Inquadramento generale

Collocato nel Titolo XI del Libro secondo del codice penale, dedicato a “I delitti contro la famiglia”, ed in particolare nel capo IV “Dei delitti contro l'assistenza familiare”, l'art. 571 c.p. sanziona la condotta di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, e cioè di uso distorto ed eccessivo di tali mezzi, con ciò implicitamente riconoscendo, secondo l'accezione tradizionale, la legittimità dell'esercizio di un potere disciplinare (*ius corrigendi*), e quindi l'uso di mezzi coercitivi e repressivi da parte di alcuni soggetti nell'ambito di ben determinati rapporti.

A prescindere dalla sua specifica collocazione¹⁷³, il reato è ritenuto integrabile anche da parte di soggetti estranei alla struttura familiare, in quanto non posto a tutela specifica del solo ordine interno delle famiglie, bensì quale limite all'abuso di mezzi di correzione e di disciplina anche da altri realizzati, in ragione di un intervento finalizzato a tutelare l'integrità fisica della persona all'interno di relazioni specificamente stabilite.

È oggi assai criticata la ragion d'essere, e perciò la sopravvivenza, di una previsione normativa che, di fatto, riconosce, sino al limite dell'abuso, la liceità dell'uso dei mezzi correttivi, e perciò l'utilizzo della violenza come mezzo educa-

¹⁷³ Il Codice Rocco, conformemente a quanto già previsto nei codici preunitari, ha sistematicamente inserito l'art. 571 c.p. tra le disposizioni a tutela dei rapporti familiari, diversamente da quanto in precedenza effettuato dal Codice Zanardelli, che ne aveva previsto la collocazione tra “I delitti contro la persona”, anche in considerazione dell'ampio novero di soggetti legittimati all'utilizzo dello *ius corrigendi*.

tivo, invero concordemente ripudiata da parte di tutti i Paesi più progrediti¹⁷⁴. L'art. 571 c.p. è, pertanto, ritenuto, da più parti, anacronistico, tanto da esserne stata reiteratamente auspicata la sua immediata abolizione¹⁷⁵.

È stato, tuttavia, anche osservato come la presenza di doveri, di rilevanza costituzionale, quali quelli della solidarietà sociale (art. 2 Cost.) e dell'educazione dei figli (art. 30 Cost.) possano consentire la sopravvivenza di una norma che può oggi essere riqualificata in un sistema fondato sul rispetto dei diritti della persona¹⁷⁶, superando quel sostrato culturale e giuridico che legittimava l'uso della *modica vis* in rapporti sorretti dallo *ius corrigendi*, per, invece, porsi come limite di un potere correttivo riconoscibile come tale solo se realizzato attraverso l'utilizzo di mezzi che non violino mai gli inderogabili e fondamentali diritti della persona.

2.2. Il bene giuridico tutelato

La dottrina prevalente – conformemente a quanto rappresentato – ritiene che la disposizione dell'art. 571 c.p. non sia diretta alla salvaguardia dell'integrità dell'ambito familiare, ma sia finalizzata, a dispetto della sua collocazione sistematica, alla tutela della dignità personale del soggetto passivo.

Bene giuridico tutelato è, pertanto, quello dell'incolumità psicofisica¹⁷⁷ della vittima, ovvero l'invulnerabilità della sua libertà personale o della sua libertà di manifestazione del pensiero.

La scelta di inserire l'articolo nel capo relativo ai delitti contro l'assistenza familiare aveva inizialmente condizionato l'esegesi dottrina, spingendola ad individuare proprio nella famiglia l'oggetto giuridico di effettiva tutela¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Principio che, per quanto attiene ai minori, è stato autorevolmente ribadito: dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo (New York, 20/11/1989), ratificata e resa esecutiva con la L. 27/05/1991, n. 176, che ha espressamente affermato l'illiceità dell'uso della violenza finalizzato a scopi educativi; in ambito europeo, nel 2009 CM/Rec10 con le "Lignes directrices du Conseil d'Europe sur les stratégies nationales intégrées de protection des enfants contre la violence"; nonché, in generale, nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo.

¹⁷⁵ Cfr., per tutti, l'autorevole pensiero espresso da Pisapia, *Abuso dei mezzi di correzione*, in *Noviss. Dig. it.*, 1957, I, pp. 98, 99, per il quale la fattispecie rappresenterebbe "l'ultimo residuo di una fase che dovrebbe considerarsi ormai superata nella storia del diritto familiare e dell'uso dei mezzi di correzione o disciplinare, riconosciuto dal diritto più antico e medioevale a genitori, precettori, pedagoghi, maestri, custodi, etc."

¹⁷⁶ Finocchiaro, *In attesa che il legislatore riordini la materia non si può ignorare il dettato del codice penale*, in *Guida dir.*, 1996, pp. 23, 89.

¹⁷⁷ L'incolumità psicofisica viene intesa anche in chiave evolutiva di coloro che, per età o condizione specifica, necessitano di sostegno educativo. Cfr., in questi termini, Mazza, *Maltrattamenti e abuso dei mezzi di correzione*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990, p. 2.

¹⁷⁸ Cfr. le riflessioni compendiate sul punto da Miedico, *sub art. 517*, in *Codice penale commentato*, a cura di Dolcini-Marinucci, Milano, 2015, p. 2749. Per i fautori di questo indirizzo sarebbe protetta la fa-

Sarebbe, in particolare, protetto l'interesse all'assistenza familiare, cui ha diritto ogni componente della famiglia sulla base del rilievo che chi abusa del potere correzionale, frustrando gli scopi assistenziali per cui gli è concesso, viola un obbligo di assistenza di cui è destinatario.

La norma, in quanto volta a proteggere il soggetto passivo dal possibile rischio di patire una malattia nel corpo o nella mente, non è posta, tuttavia, a tutela dei soli membri del consesso familiare, ma, all'evidenza, anche di altri soggetti rispetto ad essa del tutto estranei (come, ad esempio, gli alunni, i lavoratori subordinati o i detenuti).

È pensiero diffuso, oggi, quello di ritenere che il bene giuridico tutelato sia l'incolumità fisica della vittima¹⁷⁹, da realizzare con particolare attenzione soprattutto quando si tratti di soggetto minore di età.

2.3. Il soggetto attivo

Nonostante il disposto dell'art. 571 c.p. utilizzi l'espressione "chiunque", è interpretazione univoca quella per cui il delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina sia un reato proprio, e cioè a condotta qualificata, che può essere realizzato unicamente da chi sia titolare di uno *ius corrigendi*, e cioè di un potere disciplinare che lo autorizza a correggere le persone a lui sottoposte o che gli siano state affidate per ragioni di educazione, istruzione, cura, disciplina, custodia ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte¹⁸⁰.

È stato, tuttavia, osservato come il raggio di applicazione di tale norma si sia nel tempo sempre più ridotto, in ragione dell'intervento di plurime disposizioni legislative che hanno tassativamente vietato, o comunque puntualmente regolato, l'uso della violenza nei c.d. rapporti parafamiliari (relazioni di istruzione, cura o lavoro)¹⁸¹.

È, infatti, opinione condivisa quella per cui la legge costituisca l'unico fondamento che legittima la sussistenza di un rapporto dotato di poteri-doveri educativi o di correzione.

miglia, pur in presenza dell'offesa a beni personali della vittima, in quanto la tutela dell'integrità e della vita sarebbero assicurate da altre norme, che puniscono, ed in maniera più grave, condotte da cui derivano lesioni personali gravi, gravissime o addirittura la morte.

¹⁷⁹ Così, tra i tanti, Pisapia, *Abuso dei mezzi di correzione*, cit., p. 101.

¹⁸⁰ Semeraro, *Jus corrigendi e responsabilità penale*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 101.

¹⁸¹ Riondato-Beltrame, *sub art. 517*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di Forti-Seminaro-Zuccalà, Milano, 2017, p. 1807. Esempi di tali interventi normativi sono rappresentati dalla riforma del diritto di famiglia che, in attuazione di quanto proclamato dall'art. 29 Cost., ha sancito la piena parità tra i coniugi, ovvero lo Statuto dei lavoratori, che ha vietato l'uso di ogni forma di violenza da parte del datore di lavoro, nonché, ancora, l'Ordinamento penitenziario che, all'art. 38, ha escluso l'uso della violenza nel rapporto fra agenti di custodia e detenuti.

In passato era stata, invero, affermata la possibilità di riconoscere lo *ius corrigendi* anche a chi ne fosse titolare solamente in fatto, in nome di un “eccezionale interesse generale alla educazione dei giovani”, ma è oramai esegesi dominante, tanto in dottrina¹⁸² quanto in giurisprudenza¹⁸³, quella per cui i mezzi di coazione fisica, comprimendo i diritti fondamentali ed inviolabili della libertà e dell’incolumità (art. 13 Cost.), non possono essere attuati al di fuori dei casi tassativamente indicati dalla legge, per cui ne è inammissibile ogni estensione analogica.

Soggetto attivo del delitto *ex art. 571 c.p.* può, pertanto, essere il genitore nei confronti del figlio minore (legittimo, naturale riconosciuto, adottivo, affiliato), nei cui confronti vanta l’autorità genitoriale, non potendo, invece, essere configurato il reato qualora soggetto passivo sia il figlio divenuto maggiorenne, ancorché convivente¹⁸⁴. Tale potere pertiene anche alle persone succedutesi o sostitutesi ai genitori a causa di un’impossibilità diretta di esercizio dell’autorità.

Se, in passato, era considerato possibile soggetto attivo anche il marito nei confronti della moglie, in ragione di un preteso *ius corrigendi* derivantegli dalla potestà maritale¹⁸⁵, oggi non sussiste dubbio di sorta in ordine al fatto che non è configurabile l’abuso dei mezzi di correzione nei confronti della moglie, non riconoscendo l’ordinamento al marito uno *ius corrigendi* nei confronti della propria consorte¹⁸⁶.

Non è configurabile, invece, il reato di abuso di mezzi di correzione o di disciplina nei confronti di chi abbia assunto i soli compiti di amministratore di sostegno, previsti e regolati dagli artt. 404 ss. c.c., in quanto limitati all’assistenza per il compimento di atti negoziali a tutela degli interessi patrimoniali del soggetto che ne beneficia e non implicanti competenze educative, né poteri-doveri di cura e custodia della persona¹⁸⁷.

¹⁸² Per una ricostruzione della tematica cfr. Secchi, *sub art. 517*, in *Codice penale*, a cura di Padovani, Milano, 2014, p. 3093.

¹⁸³ Cfr. Cass. 02/02/1970, n. 191, in *CED Cass.*, rv. 114808, che ha espressamente chiarito che, in rapporto ai minorenni, pure ammettendosi che nei loro confronti il potere educativo attribuito dalla Costituzione ai genitori (art. 30) comprenda l’uso moderato di mezzi fisici coercitivi e repressivi, e comprenda pure la facoltà di delegare ad altre persone od istituti, più capaci ed idonei di loro, il compito di educarli con gli stessi mezzi, deve escludersi che questo potere possa essere assunto arbitrariamente da persone estranee, poiché con ciò si opererebbe una estensione della legge del tutto in contrasto con i principi costituzionali ed una violazione delle norme che garantiscono i diritti altrui.

¹⁸⁴ Cass. 08/05/1984, n. 8273, in *CED Cass.*, rv. 165991.

¹⁸⁵ Invero esclusa dalla giurisprudenza di legittimità ancor prima dell’adozione della riforma del diritto di famiglia. Cfr., in proposito, Cass. 08/03/1971, n. 287, in *CED Cass.*, rv. 117882, in cui è stato espressamente affermato che non è configurabile l’abuso dei mezzi di correzione, previsto dall’art. 571 c.p., nei rapporti tra coniugi, giacché i diritti ed i doveri fra costoro si esplicano su un piano di assoluta reciprocità e la potestà maritale, attribuita dalla legge al marito, non si identifica con lo *ius corrigendi*.

¹⁸⁶ Cass. 19/02/1974, n. 5530, in *CED Cass.*, rv. 127804.

¹⁸⁷ Cass. 21/11/2019, n. 1222, in *CED Cass.*, rv. 278096.

Altri titolari dell'ormai limitato *ius corrigendi* sono gli insegnanti nei confronti degli alunni, atteso che, per come espressamente affermato dalla Suprema Corte, integra il reato di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina il comportamento dell'insegnante che umili, svaluti, denigri o violenti psicologicamente un alunno causandogli pericoli per la salute, atteso che, in ambito scolastico, il potere educativo o disciplinare deve sempre essere esercitato con mezzi consentiti e proporzionati alla gravità del comportamento deviante del minore, senza superare i limiti previsti dall'ordinamento o consistere in trattamenti afflittivi dell'altrui personalità¹⁸⁸. Il delitto si consuma, pertanto, quando l'insegnante ricorra a una qualsiasi forma di violenza, fisica o morale, ancorché minima ed orientata a scopi educativi¹⁸⁹.

2.4. L'elemento materiale

La fattispecie disciplinata dall'art. 571 c.p. è un reato a forma libera, che si consuma in caso di abuso – e cioè di uso illecito, in quanto distorto ed eccessivo – dei mezzi di correzione nell'ambito di specifiche relazioni, qualificate dall'esistenza di un rapporto giuridico di diritto privato o di diritto pubblico, quale che sia il mezzo di correzione o di disciplina utilizzato. Non può mai essere considerato come reato abituale, costituendo la reiterazione dell'abuso solo una modalità di manifestazione del delitto.

I concetti di mezzi di correzione e di disciplina hanno subito nel tempo un'evidente evoluzione interpretativa, per cui dalla tradizionale esegesi, che li riconduceva in modo diretto all'esercizio dello *ius corrigendi* da parte di soggetti dotati di potestà autoritativa, legittimati all'uso della violenza fisica o morale nei confronti delle persone ad essi assoggettate – puniti solo nel caso di abuso di tali poteri – si è addivenuti all'attuale pensiero, che oramai genericamente nega la possibilità di ricorrere all'uso di mezzi correttivi o di disciplina nell'ambito delle suddette relazioni, riducendo la possibilità di configurazione dell'abuso ex art. 571 c.p. ai soli casi di uso improprio o abnorme di mezzi leciti, lasciando alla configurazione di differenti reati (percosse, ingiurie, minacce, maltrattamenti) l'ipotesi dell'utilizzo di mezzi illeciti.

La condotta di abuso si ravvisa in tutti quei comportamenti che incidono sul piano fisico del soggetto passivo, ma anche in quelli che pregiudicano l'equilibrio psicologico correlato allo sviluppo sociale del destinatario dell'azione educativa o correttiva.

I tre elementi costitutivi dell'abuso sono tradizionalmente individuati: nel rapporto giuridico intercorrente tra il soggetto attivo e quello passivo; nel fine che si

¹⁸⁸ Cass. 14/06/2012, n. 34492, in *CED Cass.*, rv. 253654.

¹⁸⁹ Cass. 03/02/2016, n. 9954, in *CED Cass.*, rv. 266434.

intende realizzare, che deve necessariamente essere educativo; nel mezzo utilizzato, che di per sé stesso deve essere lecito¹⁹⁰.

Il nesso tra il mezzo ed il fine di correzione deve essere valutato sul piano oggettivo, con riferimento al contesto culturale ed all'ordinamento giuridico, e non già all'intenzione dell'agente¹⁹¹.

Ai fini dell'integrazione del reato, per come recita la disposizione del comma 1, è necessario che dalla condotta abusiva dei mezzi di correzione o di disciplina derivi il pericolo di una malattia nel corpo o nella mente¹⁹².

È controversa l'interpretazione della natura giuridica di tale pericolo.

Per la dottrina maggioritaria la locuzione "se dal fatto deriva pericolo" configurerebbe una condizione obiettiva di punibilità¹⁹³.

Il reato, pertanto, per scelta di politica criminale collegata alla *ratio* di tutela giustificatrice della disposizione, sarebbe già perfetto prima dell'avverarsi della condizione, così, di fatto, privando il pericolo di una qualsiasi rilevanza sul piano soggettivo, non essendo richiesto che esso sia né conosciuto né voluto.

Per altri interpreti, invece, l'indicato inciso, valutato alla stregua del principio di colpevolezza – così come interpretato dalla Corte Costituzionale¹⁹⁴ –, avrebbe la funzione di collegare psichicamente il pericolo all'autore della condotta, conformemente allo schema del dolo eventuale, così rendendo il pericolo un elemento costitutivo della fattispecie¹⁹⁵.

Il pericolo, inteso come probabilità (e non semplice possibilità) dell'evento dannoso, dovrebbe, quindi, essere conosciuto e voluto, oltre che specificamente accertato dal giudice, così riconnettendo lo schema disciplinato al comma 1 a quello proprio dei reati di pericolo concreto¹⁹⁶.

Il secondo comma dell'art. 571 c.p. prevede un aggravamento di pena per l'ipotesi in cui dall'abuso dei mezzi di correzione derivi una lesione personale o la morte del soggetto passivo.

¹⁹⁰ Cfr., in proposito, Miedico, *sub art. 517*, in *Codice penale commentato*, cit., p. 2751.

¹⁹¹ Così, in particolare, Riondato, *Diritto penale della famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia*, a cura di Zatti, Milano, 2002, p. 509.

¹⁹² La Suprema Corte ha precisato, in Cass. 07/02/2005, n. 16491, in *CED Cass.*, rv. 231452, che, in tema di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, la nozione di malattia nella mente (il cui rischio di causazione implica la rilevanza penale della condotta) è più ampia di quelle concernenti l'imputabilità o i fatti di lesione personale, estendendosi fino a comprendere ogni conseguenza rilevante sulla salute psichica del soggetto passivo, dallo stato d'ansia all'insonnia, dalla depressione ai disturbi del carattere e del comportamento.

¹⁹³ Così, tra gli altri, Grosso, *Struttura e sistematica dei c.d. "delitti aggravati dall'evento"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, p. 444; Neppi Modona, *Concezione realistica del reato e condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 220; Pisapia, *Abuso dei mezzi di correzione*, cit., p. 101.

¹⁹⁴ Cfr., in particolare, Corte cost. 13/12/1988, n. 1085; Corte cost. 24/03/1988, n. 364.

¹⁹⁵ Cfr., in tal senso, Bricola, *Punibilità (condizioni obiettive di)*, in *Noviss. Dig. it.*, 1967, XIV, p. 597.

¹⁹⁶ Così, in particolare, Pisapia, *Abuso dei mezzi di correzione*, cit., p. 102.

Si è tradizionalmente discusso in ordine alla natura di tale disposizione, in particolare dibattendosi se essa costituisca un'ipotesi circostanziata del delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina¹⁹⁷, ovvero se si possa qualificare come delitto aggravato dall'evento¹⁹⁸.

Trattasi, invero, di problematica oramai privata di particolare incidenza all'esito dell'intervenuta interpretazione della Corte Costituzionale che, con la sentenza Corte cost. 24/03/1988, n. 364, ha bandito dal nostro sistema tutte le ipotesi di responsabilità oggettiva, almeno per quanto attiene agli elementi significativi della fattispecie, altresì considerata la conseguente modifica, disposta dalla L. 07/02/1990, n. 19, del criterio di imputazione delle circostanze aggravanti.

Sia che la si qualifichi come circostanza in senso tecnico che come delitto aggravato dall'evento, infatti, l'ipotesi *ex art.* 571, comma 2, c.p. potrà essere configurata solo laddove, ai sensi dell'art. 59, comma 2, c.p., gli eventi di lesione o morte siano imputabili (quanto meno) a titolo di colpa.

2.5. L'elemento soggettivo

Oramai minoritaria la tradizionale tesi per cui ai fini dell'integrazione del delitto *ex art.* 571 c.p. necessiti la ricorrenza del dolo specifico, individuando nello scopo correttivo il fine ulteriore estrinseco al fatto¹⁹⁹, l'interpretazione oggi prevalente ritiene che il reato si perfezioni con il dolo generico, e cioè con la volontà di abusare dei mezzi di correzione. Il fine disciplinare costituisce, infatti, un elemento essenziale della fattispecie, inerendo al fatto stesso dell'abuso, ma non una qualificazione dell'elemento soggettivo²⁰⁰.

Tale accezione è stata fatta propria anche da parte della giurisprudenza di legittimità, che ha inequivocamente precisato come ai fini dell'integrazione dell'ipotesi prevista dall'art. 571 c.p. sia sufficiente il dolo generico, non essendo richiesto dalla norma il fine specifico, ossia un fine particolare e ulteriore rispetto alla consapevole volontà di realizzare la condotta di abuso²⁰¹.

¹⁹⁷ Tra i vari autori espressi in tal senso, cfr. Ranieri, *Abuso dei mezzi di correzione*, in *EF*, I, Milano, 1958, p. 37.

¹⁹⁸ Così, tra gli altri: Vannini, *Manuale di diritto penale*, parte spec., Milano, 1954, p. 286; Pisapia, *Abuso dei mezzi di correzione*, cit., p. 103.

¹⁹⁹ Fracchia, *Profilo dell'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, in *Giust. pen.*, 1985, II, p. 104, 116; Demuro, *Profili funzionali ed imputazione soggettiva in tema di abuso di mezzi di correzione*, in *Giur. mer.*, 1993, II, p. 1345, 1348, per il quale il fine correttivo accede ad una condotta lesiva di un bene personale, ed alla tutela di un tale bene il legislatore affianca e rende prevalente la tutela di un altro bene valutato meno importante.

²⁰⁰ Così, tra gli altri, Pisapia, *Abuso dei mezzi di correzione*, cit., p. 102.

²⁰¹ Cass. 16/02/2010, n. 18289, in *CED Cass.*, rv. 247368.

L'evento pericoloso, ancorché prevedibile, non deve essere voluto dall'agente, atteso che, in caso contrario, verrebbe meno il fine esclusivamente disciplinare ed il fatto costituirebbe un reato contro la persona.

2.6. La consumazione e la possibilità di configurazione del tentativo

Il delitto di abuso dei mezzi di correzione è considerato, nell'ipotesi disciplinata al primo comma, come reato di pericolo, che si consuma nel momento in cui si realizza l'evento tipico, rappresentato dall'insorgenza di un pericolo di malattia nel corpo o nella mente della vittima.

Non si potrà, dunque, considerare perfezionato il reato qualora tale pericolo non sorga quale conseguenza della condotta del soggetto attivo, né nel caso in cui il mezzo impiegato non sia effettivamente tale da determinare un pericolo di malattia.

Per come esplicitato dalla giurisprudenza di legittimità²⁰², il delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina non ha natura di reato necessariamente abituale, potendo essere integrato anche da un unico atto espressivo dell'abuso.

Il pericolo di una malattia fisica o psichica richiesto dall'art. 571 c.p. non deve necessariamente essere accertato attraverso una perizia medico-legale, ma può essere desunto anche dalla natura stessa dell'abuso, secondo le regole della comune esperienza; e può ritenersi, senza bisogno di alcuna indagine eseguita sulla base di particolari cognizioni tecniche, allorquando la condotta dell'agente presenti connotati tali da risultare suscettibile in astratto di produrre siffatta conseguenza. Né occorre, trattandosi di tipico reato di pericolo, che questa si sia realmente verificata, atteso che l'esistenza di una lesione personale è presa in considerazione come elemento costitutivo della diversa e più grave ipotesi prevista dal comma 2 dell'art. 571 c.p.²⁰³.

Tale ultima fattispecie integra, invece, un reato di danno e si consuma nel momento in cui si realizza l'evento dannoso (morte o lesioni).

Riguardo, poi, alla possibilità di configurazione del tentativo, la dottrina è divisa a seconda che si ritenga, o meno, che il pericolo di una malattia nel corpo o nella mente costituisca una condizione obiettiva di punibilità.

²⁰² Cass. 27/09/2016, n. 52542, in *CED Cass.*, rv. 268934. In Cass. 16/02/2010, n. 18289, in *CED Cass.*, rv. 247367, è stato, in particolare, precisato che, non avendo natura necessariamente abituale, il reato ben può ritenersi integrato da un unico atto espressivo dell'abuso, ovvero da una serie di comportamenti lesivi dell'incolumità fisica e della serenità psichica della vittima, che, mantenuti per un periodo di tempo apprezzabile e complessivamente considerati, realizzano l'evento, quale che sia l'intenzione correttiva o disciplinare del soggetto attivo. (Fattispecie in cui alcuni bambini affidati ad un'insegnante di scuola materna erano stati in più occasioni oggetto di minacce e percosse, ovvero sottoposti a umilianti dileggi per il loro basso rendimento scolastico).

²⁰³ Cass. 01/04/1998, n. 6001, in *CED Cass.*, rv. 210535.

Ove si acceda alla soluzione affermativa, infatti, non sarà mai possibile configurare il tentativo, in quanto laddove il pericolo sorga il reato è immediatamente consumato, mentre qualora esso non si determini non si ha neppure la ricorrenza di un fatto punibile. Viceversa, ove si faccia rientrare il pericolo tra gli elementi costitutivi del reato, il tentativo è ipotizzabile in tutti i casi in cui il soggetto attivo abbia realizzato la condotta tipica senza, tuttavia, che il pericolo di malattia si sia concretamente realizzato (ad esempio per l'intervento di un terzo)²⁰⁴.

2.7. Le circostanze

In tema di circostanze, si è posto soprattutto il problema della compatibilità tra il reato di abuso dei mezzi di correzione e le circostanze attenuanti comuni di cui ai nn. 1 e 2 dell'art. 62 c.p.

Con riferimento alla prima di esse, è stato già da tempo precisato come, rientrando lo scopo correttivo tra gli elementi essenziali del reato di abuso dei mezzi di correzione sotto il profilo subiettivo (cosciente volontà di compiere il fatto, dal quale deriva l'evento dannoso non voluto, al solo fine di esercitare una legittima potestà disciplinare), tale elemento non possa nuovamente essere preso in considerazione *sub specie* della circostanza attenuante dei motivi di particolare valore morale o sociale²⁰⁵.

Per ciò che attiene, invece, all'attenuante della provocazione, l'interpretazione prevalente è nel senso di ritenere che essa sia incompatibile con il delitto *ex art.* 571 c.p., essendo il torto del soggetto passivo un presupposto dell'abuso del potere correttivo dell'agente, per cui, essendo esso compreso nell'economia essenziale della fattispecie criminosa, non può essere, al contempo, rilevante quale elemento accidentale del reato²⁰⁶.

2.8. I rapporti con gli altri reati

La questione di maggiore interesse nella valutazione dei rapporti con gli altri reati è quella riguardante la distinzione tra il delitto *ex art.* 571 c.p. e la più grave ipotesi dei maltrattamenti in famiglia, regolata all'articolo successivo.

Se, in origine, il discrimine tra i due reati veniva ravvisato nella presenza dell'*animus corrigendi*, investito della funzione di filtro alla cui stregua saggiare la liceità o meno dello strumento correttivo utilizzato²⁰⁷, la giurisprudenza è ben

²⁰⁴ Cfr., al riguardo, Miedico, *sub art.* 517, in *Codice penale commentato*, cit., p. 2753.

²⁰⁵ Cass. 07/12/1965, n. 1935, in *CED Cass.*, rv. 100623.

²⁰⁶ Cass. 13/05/1996, n. 839, in *CED Cass.*, rv. 102652.

²⁰⁷ Silvani, *Sui rapporti tra delitto di maltrattamenti e abuso dei mezzi di correzione nelle scuole elementari*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1844; per il quale, con tale esegesi, era lecito ed ammissibile qualificare come abuso dei mezzi di correzione anche fatti estremamente brutali, difficilmente conciliabili con l'uso dei poteri di correzione e disciplina.

presto intervenuta ad affermare la generale inammissibilità nel nostro ordinamento, se non in casi del tutto eccezionali, dello *ius corrigendi*, negandosi espressamente la possibilità di ritenere lecito l'uso della violenza, anche modica, finalizzata a scopi educativi.

È ormai parte del patrimonio interpretativo condiviso il principio per cui l'elemento differenziale tra il reato di abuso dei mezzi di correzione e quello di maltrattamenti non può essere individuato nel grado di intensità delle condotte violente tenute dall'agente, non essendo mai consentito l'uso della violenza per fini correttivi o educativi²⁰⁸.

Ciò, naturalmente, ha finito per restringere il confine tra le due fattispecie, oggi ravvisabile, in via esclusiva, sul piano dell'elemento soggettivo, e cioè della concreta modalità di realizzazione della condotta, non riconoscendosi più al fine correttivo la capacità di pervadere il comportamento violento, orientando verso l'area dell'irrilevanza penale o della rilevanza penale attenuata di cui alla figura dell'art. 571 c.p.

È stato, così, ritenuto che l'uso sistematico della violenza, quale ordinario trattamento del minore affidato, anche lì dove fosse sostenuto da *animus corrigendi*, non può rientrare nell'ambito della fattispecie di abuso dei mezzi di correzione, ma concretizza, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, gli estremi del più grave delitto di maltrattamenti in famiglia²⁰⁹.

Deve escludersi, quindi, che l'intento educativo e correttivo dell'agente costituisca un elemento dirimente per far rientrare il sistematico ricorso ad atti di violenza commessi nei confronti di minori nella meno grave previsione di cui all'art. 571 c.p. Ne consegue che l'esercizio del potere di correzione al di fuori dei casi consentiti, o con mezzi di per sé illeciti o contrari allo scopo, deve ritenersi escluso dalla predetta ipotesi di abuso ed inquadrata nell'ambito di differenti fattispecie incriminatrici²¹⁰.

Con riferimento, poi, al reato di percosse, è stato affermato che, vietando la legge in modo assoluto agli insegnanti di usare qualunque mezzo di violenza fisica – tra cui, in particolare, le percosse – sugli alunni delle scuole pubbliche, il fatto dell'insegnante che percuota uno scolaro non può configurarsi come abuso

²⁰⁸ Così, per tutte, Cass. 21/01/2020, n. 11777, in *CED Cass.*, rv. 278744; in cui la S.C. ha precisato che il reato di abuso dei mezzi di correzione presuppone l'uso non appropriato di metodi o comportamenti correttivi, in via ordinaria consentiti, quali l'esclusione temporanea dalle attività ludiche o didattiche, l'obbligo di condotte riparatorie o forme di rimprovero non riservate.

²⁰⁹ Così, *ex multis*, Cass. 15/02/2017, n. 11956, in *CED Cass.*, rv. 269654; ove, in applicazione dell'indicato principio, la Corte ha riqualificato, ai sensi dell'art. 572 c.p., la condotta dell'insegnante della scuola materna di ripetuto ricorso alla violenza, sia psicologica che fisica, nei confronti dei bambini per finalità educative, non rilevando in senso contrario il limitato numero di episodi di violenza che ciascun bambino, singolarmente considerato, aveva subito.

²¹⁰ Cass. 23/11/2010, n. 45467, in *CED Cass.*, rv. 249216.

di mezzi di correzione o disciplina, ai sensi dell'art. 571 c.p., non essendo ovviamente concepibile l'abuso di mezzi dei quali non sia consentito in alcun modo l'uso. Lo stesso comportamento deve, pertanto, ritenersi punibile ai sensi dell'art. 581 c.p., rispetto al quale non assumono rilievo alcuno né il pericolo di una malattia, né il motivo determinante dell'azione, eventualmente potendo l'intenzione correttiva essere valutata come attenuante o come elemento idoneo ad orientare il giudice nella individuazione della pena²¹¹.

Con riferimento, infine, al delitto di violenza privata, è stato osservato come, presupponendo il reato *ex art.* 571 c.p. un uso consentito e legittimo dei mezzi di correzione, tramutato per eccesso in illecito (abuso), non sia configurabile l'abuso dei mezzi di correzione, ma integri il diverso reato di cui all'art. 610 c.p., la condotta di chi utilizzi mezzi *ex se* illeciti per la loro natura o per la potenzialità del danno (come, ad esempio, frustate a sangue e punizioni umilianti e degradanti)²¹².

3. Il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi

3.1. L'evoluzione storica: una progressiva estensione, nei formanti legislativo e giurisprudenziale, dal coniugio agli stabili rapporti di tutela, protezione e supporto

Nel codice albertino del 1839 e in quello sardo-piemontese del 1859 si incriminavano soltanto, rispettivamente agli artt. 561 e 515, *i cattivi trattamenti di un coniuge verso l'altro, quando siano gravi e frequenti, e salvo le pene maggiori nei casi di reato più gravi*. Si trattava pertanto di fattispecie preposte a tutela non dell'insieme dei rapporti familiari, ma del campo più ristretto di quelli di coniugio, e che avevano natura sussidiaria, giacché i reati in questione erano recessivi rispetto alle più gravi figure criminose di percosse e di lesioni. La pena ordinaria era quella dell'ammonizione, sostituita dagli arresti solo nei casi più gravi connotati dalla recidiva²¹³. Valorizzando le indicazioni legislative che concretavano tale sussidiarietà, non mancavano interpretazioni, anche autorevolissime, per le quali tali reati potevano essere integrati soltanto da condotte non perfezionanti altri ille-

²¹¹ Cfr., in questi termini, Cass. 25/05/1965, n. 958, in *CED Cass.*, rv. 99842.

²¹² Cass. 09/05/1986, n. 10841, n. 958, in *CED Cass.*, rv. 173956.

²¹³ Per una sintetica ricostruzione storica delle incriminazioni in materia precedenti l'art. 572 c.p. si vedano Monticelli, *Maltrattamenti in famiglia o verso i fanciulli*, in Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, VI, Milanofiori Assago, 2009, p. 620 s.; Gambardella, *Maltrattamenti in famiglia o verso i fanciulli*, in Preziosi (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, X, diretto da Moccia, Napoli, 2012, p. 473 s.; Salemme, *Il delitto di maltrattamenti in famiglia*, in Fidelbo (a cura di), *Il diritto penale della famiglia*, Torino, 2021, p. 344. s.

citi penali quali ingiurie, percosse, lesioni²¹⁴. Tali reati, nella sistematica di tali codici pre-unitari, erano inseriti tra i delitti contro l'ordine interno delle famiglie.

Con il codice Zanardelli del 1889 lo scenario muta significativamente una prima volta, giacché l'art. 391 dello stesso, collocato tra i delitti contro la persona, incrimina *chiunque usa maltrattamenti verso persone della famiglia*. Con la codificazione penale dell'Italia umbertina si è realizzato allora un primo *salto quantitico* nella strutturazione della fattispecie, non solo e non tanto, a ben vedere, per quanto attiene l'oggettività giuridica, atteso che l'incriminazione comunque non fuoriesce dall'ambito dei rapporti familiari, ma perché la fattispecie non risulta più sussidiaria e cedevole rispetto a quella di lesioni. Immutando rispetto alla precedente configurazione legislativa, il disvalore risulta, agli occhi del legislatore del 1889, più grave di quello del delitto di lesioni e, coerentemente, la pena più severa. Ben lungi dall'essere una modifica attinente al solo dato sanzionatorio e al rapporto con altre fattispecie, tale innovazione riflette una diversa considerazione di quel che avviene nell'ambito familiare: delle lesioni o delle percosse meritano una pena più elevata se inferte a persone di famiglia. Tale maggiore gravità non può che poggiare sulla rilevanza dei legami familiari e della loro funzione di protezione, del tutto svilita qualora si assista al dispiegarsi di condotte aggressive nei confronti di chi si dovrebbe tutelare²¹⁵.

Se tale lettura del superamento della sussidiarietà rispetto ai delitti di percosse e lesioni è corretta, siamo in presenza dell'emergere del disvalore che caratterizza, da tale momento in poi, la fattispecie di maltrattamenti: il perversimento della funzione solidaristica propria di determinati rapporti, che nel 1889 sono ancora soltanto i legami familiari, e il vero e proprio *tradimento istituzionale* (nel senso di istituzione-famiglia)²¹⁶ che si realizza qualora ciò che è deputato ad essere rifugio, riparo e sostegno dalle asperità del vivere diviene fonte di ulteriore disagio, degrado e sofferenza esistenziale. Tale trasformazione rende anche ragione della natura abituale del reato: non si tratta di punire l'irrelata aggressione ad un componente del proprio nucleo familiare, ma la vera e propria inversione della funzione di protezione che dovrebbe caratterizzare il legame familiare, inversione che si realizza in caso di reiterazione delle vessazioni.

Con il codice Rocco, nel 1930, assistiamo al secondo – e decisivo – *salto quantitico* nell'evoluzione della fattispecie, quello che ne ha scolpito l'attuale volto: *l'estensione al di là dei legami familiari*. Mutuando il novero dei soggetti attivi dall'art. 390 del c.p. Zanardelli, che incriminava l'abuso dei mezzi di correzione, l'art. 572 del c.p. Rocco estende l'ambito della tutela ai rapporti in cui una persona

²¹⁴ Carrara, *Programma del corso di diritto criminale, Parte speciale*, Prato, 1883, p. 1399.

²¹⁵ Cfr. Coppi, *Maltrattamenti in famiglia*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, p. 224.

²¹⁶ Istituzione nel senso di "ciò che istituisce e assicura che una data modalità relazione permanga". Per una recente rimediazione filosofica sul concetto di istituzione cfr. Esposito, *Istituzione*, Bologna, 2021.

è affidata all'altrui autorità, o affidato a taluno per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia o per l'esercizio di una professione o di un'arte²¹⁷. Il mutamento è radicale: si fuoriesce dal mero orizzonte familiare, si allarga la prospettiva a pressoché tutte le compagini stabili deputate alla tutela, all'accudimento, cura, protezione, sostegno e si incardina il disvalore penale sul venir meno a tali funzioni di tutela e sulla trasformazione di alcune forme coesistenziali in fonti di sofferenza.

Il delitto viene sì inserito, in coerenza con le coordinate ideologiche del Regime allora imperante, nel novero dei delitti contro la famiglia, ma trattasi di un'operazione in buona parte mistificatrice (salvo ricondurre la collocazione a ragioni di opportunità e facilità classificatoria, per cui il bene socialmente più significativo tra quelli protetti orienta una opzione topografica che assicuri agevole reperibilità e decodifica), atteso che il campo di applicazione della disposizione riguarda, da quel momento in poi, non soltanto la famiglia, ma una congerie di rapporti stabili in cui dovrebbe dispiegarsi una attività di protezione, cura, supporto.

Ciò che si incrimina è l'aver trasformato i luoghi della protezione e dell'ausilio (la famiglia e le altre tipologie relazionali prese in considerazione) in luoghi di afflizione e di sofferenza²¹⁸.

Così stando le cose, si sono aperte le porte ad uno svolgimento giurisprudenziale che riconduce coerentemente al paradigma incriminatore i maltrattamenti fuoriuscenti dalla compagna familiare legittima²¹⁹. E così sono i legami di reciproca assistenza e protezione ad integrare il concetto di famiglia, senza più distinzione tra quella legittimata dal matrimonio e quella fondata sulla convivenza *de facto* o anche su una relazione *stabile* pur se non caratterizzata da convivenza²²⁰: tali compagini sono comunque rilevanti *ex art. 572 c.p.*²²¹. È la comunanza di vita,

²¹⁷ Cfr. Coppi, *Maltrattamenti*, cit., p. 228.

²¹⁸ Sia pure con precipuo riferimento alla famiglia, evidenzia che il danno che i maltrattamenti provocano al soggetto passivo lo producono perché frustrano la funzionalità del legame tra soggetto attivo e soggetto passivo "facendo degenerare un ambiente che dovrebbe essere il terreno di coltura più propizio per la personalità di chi li subisce in un ambiente di ostilità, di sofferenza, che altera la formazione della personalità e soffoca in assoluto la sua affermazione" Delogu, *Dei delitti contro l'assistenza familiare*, in Cian-Oppo-Trabuchi (a cura di), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, VII, Padova, 1995, p. 642 s.

²¹⁹ In tal senso cfr. già Azzali, *La concubina quale soggetto passivo del reato di maltrattamenti*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1958, p. 528 s.

²²⁰ Cfr. Bertolino, *Violenza e famiglia: attualità di un fenomeno antico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1713 s. Peraltro, ai giorni nostri la questione della sussumibilità nell'art. 572 c.p. di relazioni affettive in difetto di convivenza deve essere rimeditata (e negata) alla luce dei rapporti col delitto di atti persecutori *ex art. 612-bis c.p.*, la cui linea divisoria rispetto alla fattispecie in esame deve rinvenirsi proprio nella convivenza, assente nel delitto di atti persecutori, come meglio si illustrerà nel prosieguo.

²²¹ Si vedano Cass. pen., sez. II, 01/03/1966, n. 320, Rv. 101563; Cass. pen., sez. VI, 07/12/1979, n.

e il connesso sorgere di doveri di assistenza e solidarietà, che delimita il novero delle relazioni sussumibili nella fattispecie. Un'applicazione giurisprudenziale che incontrò le riserve di una parte della dottrina che vi intravedeva una deriva analogica *in malam partem*²²² ma che invece pare essere lo sviluppo coerente della struttura che il delitto di maltrattamenti ha assunto col codice Rocco. Esito coerente con l'opzione politico-criminale di fondo (incriminare la trasformazione delle relazioni stabili di cura, protezione, supporto in fonti di sofferenza fisica e psichica) e conforme alla formulazione letterale con cui essa si è tradotta nei *verba legis*. Invero, leggere nel concetto di famiglia di cui alla versione originaria del codice Rocco un *quid* di inclusivo tanto della famiglia legittima quanto della famiglia fondata sulla convivenza *more uxorio* non presentava soverchie difficoltà alla luce di una esegesi teleologica. Di sicuro tali difficoltà non erano maggiori di quelle costituite dalla ricostruzione di una concezione autonoma del possesso in senso penalistico, come quella che notoriamente orienta da sempre l'interpretazione di tale termine nell'art. 646 c.p., che è ben più ampia della corrispondente nozione civilistica²²³. L'esperienza giuspenalistica, stante la sua autonomia, conosce da sempre la possibilità di elaborare ai propri fini significati dei termini presenti nella trama delle disposizioni criminali che vadano oltre la portata che detti termini assumono nelle altre branche dell'ordinamento. E in quest'ottica, famiglia ai sensi dell'art. 572 c.p. poteva ben essere intesa come non solo quella fondata sul matrimonio, ma altresì quella basata sulla convivenza o su una stabile relazione, profonda al punto da generare doveri solidaristici *ex art. 29 Cost.* o anche "solo" *ex art. 2 Cost.*²²⁴.

4084, Rv. 144802; Cass. pen., sez. VI, 21/10/2020, n. 34086, Rv. 280125.

²²² Cfr. Miedico, *Maltrattamenti contro familiari e conviventi*, in Dolcini-Gatta (diretto da), *Codice penale commentato*, V ed., Tomo III, Milanofiori Assago, 2021 p. 743.

²²³ Cfr. Nuvolone, *Il possesso nel diritto penale*, Milano, 1942; Mantovani, *Diritto penale. Delitti contro il patrimonio*, II ed., Padova, 2002, p. 118; Petraghani Gelosi, *Appropriazione indebita*, in Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, X, Milanofiori Assago, 2011, p. 742.

²²⁴ Cfr. Bertolino, *Violenza e famiglia*, cit., p. 1713 s. Tale modo di procedere assicura certo rilievo penalistico a doveri di solidarietà che *nascono da principi generali e non da una specifica manifestazione di volontà del legislatore penale intesa ad attribuire rilievo ad un ben individuato dovere*, ma bisogna rilevare che questo è un fenomeno pacificamente ammesso in sede di incriminazioni generali suppletive, come nel caso dell'art. 40, comma 2, c.p., che si "accontenta" di un dovere giuridico (e non certo legale) di impedire l'evento. Ma un che di simile si registra per le fonti dei doveri cautelari che compongono l'elemento normativo "colpa" nell'art. 43 c.p. È allora ben possibile procedere in tal senso, purché non si oltrepassi l'orizzonte dei possibili significati letterali attribuibili ad un dato termine, pure in seno ad un'incriminazione di parte speciale.

Peraltro, deve negarsi che si sia in presenza di fattispecie violatrici del principio di stretta legalità con riferimento a quelle incriminazioni in cui vi sia sì una condotta descritta con generico rinvio a norme e principi ma a tale rinvio si accompagni una specificazione legislativa che permetta di selezionare, nel *mare magnum* di ciò che è genericamente contrario all'ordinamento, quelle condotte caratterizzate da un

Come che sia, tali riserve sulla riferibilità dell'art. 572 c.p. pure alla famiglia di fatto hanno oramai perso di ogni attualità, dopo che L. n. 172/2012 ha modificato la disposizione inserendo, sia nella rubrica che nel testo del precetto, il termine "persona convivente". Chi pure riteneva che la sussunzione nella fattispecie della famiglia fondata sulla convivenza *more uxorio* fosse un caso di analogia vietata, non ha più oggi ragione di diagnosticare tale patologia interpretativa.

Infine, va segnalato che il D.Lgs. n. 6/2017, istitutivo nel nostro ordinamento delle *unioni civili*, ha inserito nella trama codicistica l'art. 574-ter c.p. per cui, agli effetti della legge penale, per matrimonio si intendono anche le unioni civili e, allorché la legge considera la qualità di coniuge come elemento costitutivo o circostanza aggravante di un reato, la predetta qualità è riferita pure alla parte di un'unione civile tra persone del medesimo sesso. Uno sviluppo pienamente coerente con la *ratio* della fattispecie in esame sin dalla configurazione che essa ha assunto col codice Rocco.

3.2. Il bene protetto: la funzione di protezione e supporto negli stabili rapporti coesistenziali. La questione del consenso e il multiculturalismo

In omaggio alla sistematizzazione codicistica dell'incriminazione, non manca chi individua l'oggetto giuridico dell'incriminazione nella famiglia e nella sua funzione di protezione²²⁵. Talaltri, facendo leva sul perimetro di tutela più ampio di quello familiare apprestato già dal codificatore del 1930 e su un'evoluzione giurisprudenziale che, coerentemente alla *littera legis* del 1930, annovera tra i soggetti passivi pure i conviventi *more uxorio* e chi comunque è legato stabilmente all'autore dei maltrattamenti, pervengono all'individuazione del bene protetto nell'integrità psico-fisico del soggetto maltrattato²²⁶. Altri autori, rilevato che il concetto di incolumità psico-fisica è quello alla cui tutela sono preposti già altri reati, come quelli di percosse e lesioni, che possono semmai costituire, se reiterati, la condotta di maltrattamenti, e osservato che il nucleo del disvalore dell'art. 572 c.p. sta nel fatto che si vessano le persone "sottoposte all'autorità del reo", cioè in un rapporto di soggezione rispetto allo stesso, concludono che realizzare il, fatto tipico significa ledere un *quid pluris* rispetto all'integrità psico-fisica, e precisa-

dato precisato dal legislatore penale. Tale selezione permette di escludere la violazione della riserva di legge, poiché il penalmente rilevante è stato pur sempre stabilito dal legislatore allorché ha dettato il criterio di rilevanza – penale – tra le tante condotte illegittime. In fin dei conti, questo è il meccanismo in virtù del quale si reputa conforme alla riserva di legge *in criminalibus* l'art. 589 c.p. o si considerava tale la precedente formulazione dell'art. 323 c.p.

²²⁵ Cfr. Delogu, *Dei delitti*, cit., p. 643; Pecorella, *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 806.

²²⁶ Si vedano Blaiotta, *Maltrattamenti nelle istituzioni assistenziali e dovere costituzionale di solidarietà*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 516; Vitarelli, *Maltrattamenti mediante omissione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 183.

mente comporta il pregiudicare lo sviluppo della personalità nello svolgimento del rapporto familiare e negli altri presi in considerazione dalla norma. Da tali premesse conseguirebbe che bene protetto sia la personalità del maltrattato²²⁷. Tale oggetto giuridico riecheggia pure nella giurisprudenza di legittimità²²⁸.

Cercando di trarre le somme dal dibattito sul punto, una volta emancipatici dell'angusta prospettiva per cui unicamente la famiglia rientra nel cono di protezione offerto dall'art. 572 c.p., la differenza tra la ricostruzione del bene protetto in termini di integrità psico-fisica o di personalità del soggetto maltrattato appare più una disputa nominale che altro, specie una volta che si sia chiarito come la progressiva trasformazione della fattispecie e la fisionomia che essa ha assunto, già col codice Rocco, la vede imperniata sulla lesività del perversimento degli scopi di protezione e ausilio che le forme coesistenziali stabili dovrebbero assicurare. Si punisce il fatto di trasformare i luoghi di protezione e sostegno dalle asperità esistenziali in luoghi di angoscia e sofferenza. Stando così le cose, la descrizione dell'oggetto di tutela nella personalità di chi partecipa a tali compagini non può certo dirsi errata, e pur tuttavia essa rischia di apparire parziale, da un lato per la genericità della locuzione e, soprattutto, poiché non pone in piena luce un altro dei caratteri fondamentali del bene protetto dal reato in esame: la sua indisponibilità. *Communis opinio* è invero quella della non-disponibilità degli interessi tutelati dal delitto in esame, e dell'irrelevanza, pertanto, dell'eventuale consenso della persona offesa²²⁹. Ed è una conclusione, questa, che non è rimasta chiusa nelle speculazioni teoriche della *law in the books* ma si rivela essere stella polare della *law in action*. Invero, all'affacciarsi di *cultural defense* basate sulla provenienza dell'imputato da un Paese o da un contesto culturale in cui ciò che in Occidente è reputato come mal-trattamento è invece ritenuto un che di valorialmente neutro o addirittura apprezzabile, il che inciderebbe sul doppio versante della (asserita assenza di) colpevolezza e del difetto di anti-giuridicità laddove il destinatario della condotta condivide il medesimo orizzonte culturale dell'autore²³⁰, la nostra giurisprudenza, su quest'ultimo versante, ha risposto che il delitto di maltrattamenti in

²²⁷ in tal senso si veda Coppi, *Maltrattamenti*, cit., p. 224; Miedico, *Maltrattamenti*, cit., p. 742; Pavich, *Il reato di maltrattamenti. Dalla tutela della famiglia alla tutela della personalità*, Milano, 2012, p. 6; Tarasco, *Maltrattamenti in famiglia o verso conviventi: prospettive di "ulteriore" riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 78; Correra-Martucci, *La violenza in famiglia*, Padova, 1998, p. 98. In un simile ordine di idee già Pannain, *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, Napoli, 1964, p. 36, il quale reputava che oggetto di tutela non fosse l'integrità psico-fisica, ma la dignità della vittima.

²²⁸ Cass. 18/03/2008, D.S., CED 240879.

²²⁹ Grispigni, *Il consenso dell'offeso*, Roma, 1914, p. 311; Pecorella, *Famiglia*, cit., p. 808; Delogu, *Dei delitti*, cit., p. 642; Cadoppi-Veneziani, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2002, p. 240; Monticelli, *Maltrattamenti*, cit., p. 633.

²³⁰ Sul tema in generale cfr. Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010; De Maglie, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa, 2010.

famiglia non può essere scriminato dal consenso dell'avente diritto, giacché tali culture altre si pongono in assoluto contrasto con i principi che stanno alla base dell'ordinamento giuridico italiano, in particolare con le garanzie dei diritti inviolabili dell'uomo sanciti dall'art. 2 Cost., i quali trovano specifica considerazione in materia di famiglia negli artt. 29 e 31 Cost.²³¹.

Indisponibilità del bene protetto, dunque. Ma essa si spiega perché ciò che si protegge non è solo la vittima e le sue scelte esistenziali in ordine allo sviluppo della personalità, termine che può essere inteso pure in un'accezione meramente individualistica, il che non renderebbe piena ragione della tutela apprestata dall'art. 572 c.p. e la coerente opzione per la perseguibilità di ufficio. Piuttosto si tutelano i doveri di assistenza e di solidarietà che scaturiscono da una relazione familiare e dalle altre relazioni stabili prese in considerazione dal precetto²³². E allora la più precisa focalizzazione dell'oggetto di tutela è quella che utilizza una terminologia oggettivo-teleologica e non già una (suscettibile di essere intesa come) soggettivo-individualistica, una definizione che ponga mente alla funzione delle compagini prese in considerazione dall'art. 572 c.p. e che la condotta ivi tipizzata senz'altro pregiudica: la funzione di protezione e supporto degli stabili rapporti coesistenziali. Quest'ultima ci appare la migliore approssimazione possibile al fascio dei beni protetti dalla incriminazione.

Sia consentita un'annotazione a margine sulla possibile (per quanto limitata) rilevanza della *cultural defense* con specifico riferimento alla lesività delle condotte che la nostra sensibilità fa avvertire come mal-trattamenti ma che altre culture, tra cui quelle cui appartengono soggetto attivo e passivo di una relazione, possono non far avvertire come tali. A nostro parere la conclusione sulla totale impraticabilità di tale via, in società sempre più multiculturali come sono oramai quelle dell'Occidente affluente, non è sempre la più corretta, e ciò proprio alla luce del bene protetto e del significato da attribuire al termine "maltrattamenti" (concetto su cui si tornerà nel prosieguo).

Il relativo concetto nell'art. 572 c.p. significa "la reiterazione di ciò che cagiona sofferenza fisica o morale". La sofferenza è il pregiudizio prodotto dalla singola condotta, la reiterazione è ciò che lede non solo l'integrità psico-fisica del destinatario della condotta ma la funzione di protezione e di sostegno di una stabile relazione coesistenziale.

E allora, se tra due partner che provengono da una cultura molto diversa dalla nostra è un che di socialmente accettato che uno possa sopravanzare l'altro, tale condotta, purché non tramodi *mai* in violenza fisica (le lesioni e le percosse producono sempre sofferenza, almeno fisica, quale che sia la cultura di appartenenza,

²³¹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 20/10/1999, n. 3398, Rv. 215158.

²³² Evidenziano come siano i doveri e gli obblighi che nascono dai rapporti familiari gli oggetti di tutela Pisapia G.D.-Pisapia G., *Famiglia (delitti contro la)*, in *Dig. pen.*, V, Torino, 1991, p. 118.

e il pregiudizio è sempre avvertito come tale dalla vittima, che così percepisce il venir meno di ogni funzione solidaristica nei suoi confronti), e si limiti a vessazioni meramente psicologiche (quali forme di disprezzo e di umiliazione), potrebbe non costituire *maltrattamenti*.

Tale possibilità di ricostruzione ermeneutica talvolta si è intravista pure presso i giudici di legittimità, essendosi escluso il reato di maltrattamenti e, riconosciuto solo quello *ex art. 671 c.p.*, nel caso di un minore rumeno adibito dai suoi genitori ad accattonaggio poiché si rilevò che quel minore, circondato dall'affetto dei suoi genitori, non aveva avvertito sofferenza morale alcuna nell'attività cui era stato adibito, giacché si trattava di condotte usuali nel suo contesto culturale²³³.

3.3. I soggetti attivi e passivi del reato

Per quanto l'*incipit* dell'art. 572 c.p. sia costituito dal termine "chiunque", prevale la tesi che si sia in presenza di un reato proprio²³⁴ giacché può realizzare il fatto di reato soltanto: a) chi è partecipe di un legame familiare o parafamiliare; b) il soggetto alla cui autorità taluno sia affidato o sottoposto per ragioni di cura, lavoro, educazione, istruzione, vigilanza, custodia. Il soggetto attivo del reato è in un certo senso un garante, o comunque un debitore di doveri di assistenza, solidarietà, protezione, cura nei confronti del soggetto che decide – invece – di maltrattare.

Per "persone di famiglia" già sotto il vigore del c.p. Zanardelli si intendevano i coniugi, i figli, i fratelli, i genitori, i parenti lontani, i famigli (i domestici), gli ospiti²³⁵. Da tempo, *ut supra* evidenziato, la giurisprudenza ha ritenuto che soggetti attivi e passivi del reato possano essere i conviventi *more uxorio* e si è pure addivenuto a reputare tali i soggetti legati comunque da un rapporto stabile, come nel caso di una relazione adulterina²³⁶. Tale conclusione non appare del tutto persuasiva, non già alla luce della *littera* e della *ratio* dell'incriminazione, ma in virtù del rapporto col delitto di atti persecutori *ex art. 612-bis c.p.*: una plausibile *actio finium regundorum* tra tali due finitime figure pare delineabile solo imperniando il discrimine sul concetto di convivenza, quale elemento peculiare della comunità di vita caratterizzante il delitto *ex art. 572 c.p.* e assente invece nelle relazioni riconducibili all'art. 612-bis c.p. Ai maltrattamenti tra partner non conviventi pare invero applicabile il comma 2 dell'art. 612-bis c.p., relativo a persone che erano o

²³³ Cass. pen. 07/10/1992, in *Giur. it.*, 1993, II, p. 582.

²³⁴ Cfr. Pisapia G.D., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Dig. pen.*, VII, Torino, 1993, p. 521; Coppi, *Maltrattamenti*, cit., p. 237; Delogu, *Dei delitti*, cit., p. 650; Gambardella, *Maltrattamenti*, cit., p. 480; Salemme, *Il delitto*, cit., p. 353; Pavich, *Il reato di maltrattamenti*, cit., p. 11.

²³⁵ Cfr. Pisapia G.D., *Maltrattamenti*, cit., p. 520; Monticelli, *Maltrattamenti*, cit., p. 624.

²³⁶ Cass. pen., sez. VI, 10/02/2011, n. 7929, in *Dir. pen. cont.*, con nota di Mallamaci, *Anche la relazione adulterina può rientrare nel concetto di famiglia oggetto di tutela nel reato di maltrattamenti*.

sono legate affettivamente alla persona offesa. In quest'ottica può trovare giustificazione la decisione di escludere dalla tutela apprestata dall'art. 572 c.p. le relazioni clandestine caratterizzate dall'utilizzo di un appartamento quale base di incontri²³⁷.

Tra la famiglia legittima e le unioni civili e convivenze familiari *ex art. 2 Cost.* vi è un'importante differenza sul piano probatorio: per le prime i doveri di assistenza e solidarietà scaturiscono dall'*atto* del matrimonio o dalla registrazione dell'unione civile, per le seconde dal *fatto* della convivenza, il che significa che, rispetto alle comunità familiari di fatto, vi è la necessità di dimostrare la convivenza per rilevare la consumazione del delitto²³⁸.

La cessazione della convivenza, se determina il venir meno della qualità di soggetti attivi e passivi del delitto di maltrattamenti per i conviventi *more uxorio* (a favore dello *stalking ex art. 612-bis c.p.*, come appena visto), non fa venir meno tale qualità in capo ai coniugi separati, e sino che non sopraggiunga il divorzio, stante il permanere di alcuni obblighi assistenzialistici tra i separati²³⁹.

Valorizzando la funzione di protezione dei soggetti deboli comunque coinvolti in relazioni stabili, si è sostenuto poi che l'incompatibilità di alcuni modelli familiari con i principi dell'ordine pubblico italiano, e dunque l'assoluta irricevibilità del matrimonio poligamico e di ogni riconoscimento di effetti civili ad un tale matrimonio contratto all'estero, non sia di ostacolo ad accordare la tutela *ex art. 572 c.p.* ad una moglie maltrattata in tale tipo di relazione²⁴⁰, in piena consonanza con quella giurisprudenza che avverte come la fattispecie *ex art. 572 c.p.*, non esiga il carattere monogamico della relazione²⁴¹.

Venendo alle relazioni diverse da quelle familiari, è pacificamente integrabile il reato nel caso di un docente che umili e offenda gli alunni²⁴², per gli operatori socio-assistenziali che altrettanto facciano nei confronti degli anziani ricoverati in case di cura²⁴³, per la badante che maltratti l'anziano che è affidato alle sue cure²⁴⁴, per il personale penitenziario che usi violenza nei confronti dei soggetti ristretti²⁴⁵.

Il reato è senz'altro configurabile pure nei luoghi di lavoro, tema che si interseca con quello della rilevanza *ex art. 572 del c.d. mobbing*, e che verrà pertanto trattato nel paragrafo dedicato a tale tematica.

²³⁷ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 21/10/2020, n. 34086, Rv. 280125.

²³⁸ Son sufficiente due mesi di convivenza, secondo Cass. pen., sez. VI, 06/11/2019, n. 5457.

²³⁹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 13/12/2017, n. 3356.

²⁴⁰ Così Salemme, *Il delitto*, cit., p. 389.

²⁴¹ In tal senso Cass. pen., sez. VI, 13/12/2017, n. 3356.

²⁴² Cass. pen., sez. VI, 25/06/1996, n. 8314, Rv. 206131.

²⁴³ Cass. pen., sez. VI, 21/12/2009, n. 8592, Rv. 246028.

²⁴⁴ Cass. pen., sez. I, 19/04/2017, n. 206, 272304.

²⁴⁵ Cass. pen., sez. VI, 21/05/2012, n. 30780, in *Foro it.*, fasc. 4, parte II, p. 260, con nota di Leineri, *Quale inquadramento giuridico per la tortura subita in carcere? Maltrattamenti in famiglia o abuso di autorità contro arrestati o detenuti?*

3.4. *Reato proprio, reato abituale, locus commissi delicti*

Senza dubbio il delitto si integra soltanto dopo una certa protrazione temporale, quella necessaria ad una ripetizione di vessazioni che altrimenti, isolatamente considerate, possono ben integrare altri autonomi reati, quali le percosse o le lesioni, senza dar luogo a quel *quid pluris*, in termini di disvalore, costituito dal protrarsi di una situazione generatrice di sofferenza in ambiti coesistenziali invece deputati alla protezione e al sostegno.

Non è mancato chi ha allora letto dogmaticamente tale reato come fattispecie permanente²⁴⁶, tesi dai più rigettata, in favore della natura abituale del reato²⁴⁷, giacché difetterebbe quella continuità della condotta che distinguerebbe, per la tesi tradizionale, il reato permanente dal reato abituale²⁴⁸. Peraltro, il risalente assunto per cui connotato essenziale dei reati permanenti, come tale in grado di distinguere la categoria delle altre fattispecie di durata, sarebbe costituito dalla presenza di una *condotta perdurante*²⁴⁹, è stato di recente sottoposto a persuasive revisioni critiche. Si è evidenziato come vi siano indubbie figure di reato qualificate come permanenti in cui si registrano profonde soluzioni di continuità nella realizzazione della condotta, come accade per la costruzione abusiva *ex art. 44*, D.P.R. n. 380/2001 o per la gestione di discarica abusiva *ex art. 256*, D.Lgs. n. 152/2006. Per tali due incriminazioni la qualifica di reato permanente non è incompatibile con lunghe sospensioni dell'*opus illicitum*, come può accadere per le interruzioni dei lavori nelle pause domenicali, festive, nel periodo estivo. Ne consegue che l'assenza di soluzioni di continuità nella condotta non è criterio di essenza per individuare la categoria della permanenza e predicarne l'autonomia rispetto a quella dell'abitualità. In realtà, a ben vedere, tra il concetto di reato permanente e quello di reato abituale non vi è alcuna differenza strutturale e le due categorie si identificano²⁵⁰.

²⁴⁶ Cfr. Mantovani, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, in *Studi Antolisei*, II, Milano, 1965, p. 246.

²⁴⁷ Coppi, *Maltrattamenti*, cit., p. 233; Pisapia G.D., *Maltrattamenti*, cit., p. 525; Gambardella, *Maltrattamenti*, cit., p. 492; Salemme, *Il delitto*, cit., p. 363; Monticelli, *Maltrattamenti*, cit., p. 650.

²⁴⁸ Cfr. Coppi, *Maltrattamenti*, cit., p. 270.

²⁴⁹ In tal senso v. Pecoraro Albani, *Del reato permanente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, p. 416; Coppi, *Reato permanente*, in *Dig. pen.*, XI, Torino, 1996, p. 323; Rampioni, *Contributo alla teoria del reato permanente*, Padova, 1988, p. 20; Alibrandi, *Reato permanente*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991, p. 2; Prosdocimi, *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982, p. 175; Falcinelli, *Il tempo del reato, il reato nel tempo. La scrittura normativa delle coordinate cronologiche penali*, Torino, 2011, p. 50; Muscatiello, *Pluralità e unità di reati. Per una microfisica del molteplice*, Padova, 2002, p. 251.

²⁵⁰ In tal senso cfr. Aimi, *Le fattispecie di durata. Contributo alla teoria dell'unità o pluralità di reato*, Torino, 2020, p. 109, p. 156, p. 166 s. e, in precedenza, Ronco, *Il reato: modello teorico e struttura del fatto tipico*, in Ronco (diretto da), *Commentario sistematico del codice penale. Il reato*, Tomo I, Bologna, 2011, p. 144.

Condividendosi l'itinerario argomentativo appena sintetizzato, si deve concludere per l'equivalenza delle qualificazioni *reato permanente* e *reato abituale* in ordine all'art. 572 c.p.

La *reductio ad unum* delle due classi dogmatiche non è però prova di riflessi in punto di disciplina: una volta risolta la categoria dei reati abituali in quella dei reati permanenti cessa invero l'affannosa ricerca di una disciplina specifica per i primi, quasi privi di espressi referenti codicistici (il principale dei quali è la preclusione della causa di non punibilità *ex art. 131-bis c.p.* per le condotte abituali); ad essi sarà allora agevolmente riferibile la regolamentazione che il codice penale sostanziale e quello processuale dettano per i reati permanenti. In tal modo si risolve *de plano* la questione di quale sia il *locus commissi delicti* nel caso i maltrattamenti siano posti in essere in luoghi diversi. La giurisprudenza, come noto, opta per il criterio del giudice del luogo dell'ultima condotta²⁵¹, discostandosi da quel che opina talvolta per altri reati abituali²⁵². Riconosciuta la equivalenza tra reati permanenti e reati abituali, dovrebbe allora concludersi per la diretta applicazione dell'art. 8 c.p.p., il quale detta la regola per cui è competente il giudice dove ha avuto inizio la consumazione, il che significa, per il delitto *ex art. 572 c.p.*, il giudice dove si è realizzata la serie minima necessaria per reputare perfezionato il delitto di maltrattamenti. Tale soluzione presenta pure un assai utile corollario: in caso di trasferimento della compagine in cui avvengono le vessazioni (si pensi al caso, non inusuale, della *battered woman* che, estenuata, si rifugia dai propri genitori e viene ivi raggiunta dal partner che la maltratta pure in tale luogo), si evita il frazionarsi delle indagini presso più Autorità giudiziarie e la trasmissione del procedimento per competenza, con gli inevitabili disfunzioni e ritardi che ciò comporta.

Per il resto, la disciplina dei reati permanenti e di quelli abituali (qualora si condivida la recettizia tesi della distinzione tra le due categorie) è la medesima ed è quella che si ricostruisce in generale con riferimento a tutti i *reati di durata*: il termine di prescrizione decorrerà dall'ultima delle condotte, il concorso di persone nel reato sarà configurabile pure successivamente alla realizzazione della serie minima necessaria a perfezionare il reato, l'amnistia e l'indulto non saranno applicabili alle condotte precedenti l'adozione di tali atti se, dopo tali momenti, saranno realizzati ulteriori violazioni che spostano in là il momento consumativo²⁵³.

Come che si risolva la questione dell'autonomia concettuale tra le varie categorie dei reati di durata²⁵⁴, residua il *punctum crucis* di quale sia la serie minima

²⁵¹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 25/09/2013, n. 43221.

²⁵² Si veda Cass. pen., sez. III, 08/07/2010, n. 29619.

²⁵³ Per una ricognizione generale dello statuto delle fattispecie di durata v. Aimi, *Le fattispecie*, cit., p. 9 s.

²⁵⁴ Radicalmente negata a conclusione della ricerca condotta da Aimi, *Le fattispecie*, cit., p. 238, che

necessaria ad integrare il fatto tipico di maltrattamenti. Se alcune condotte, per quanto illecite, in sé sporadicamente considerate non costituiscono ancora il disvalore specifico del delitto *ex art. 572 c.p.*, poiché le vessazioni singole all'interno di un rapporto deputato al sostegno non stanno a significare che i luoghi esistenziali della cura e dell'assistenza si sono oramai trasformati in fonti di afflizione e di sofferenza, qual è il numero minimo di volte per cui esse devono reiterarsi per realizzare quella non-sporadicità che è il contrassegno dei reati abituali²⁵⁵? E, più specificamente, qual è il numero minimo di reiterazioni che evidenzia il sussistere del disvalore del reato raffigurato nell'art. 572 c.p.?

Scarse sono le risposte giurisprudenziali che, il più delle volte, si affacciano su quadri di vita oramai assai deteriorati, e che vedono i soggetti maltrattati sporgere denunce – o confidarsi con taluno in modo che poi pervenga alle Autorità la *notitia criminis* – dopo una oramai prolungata serie di vessazioni. Tra le decisioni che si occupano espressamente della questione, si sostiene che occorrono atti che non siano sporadiche manifestazioni di un atteggiamento di contingente aggressività, ma che occorra una persistente azione vessatoria idonea a ledere la personalità della vittima, di modo che si sono ritenuti insufficienti tre episodi di percosse, ingiurie, minacce, perpetrati in un arco temporale di undici mesi²⁵⁶.

3.5. Il concetto di maltrattamenti. La condotta omissiva

Maltrattare è locuzione assai comprensiva, nel cui ambito rientra tutto ciò che nel soggetto passivo provoca una continua situazione di sofferenza fisica e morale, con effetti di prostrazione, avvilitamento, degradazione²⁵⁷. Talmente lata è la portata di tale espressione che non è mancato chi ha qualificato il reato in esame come una fattispecie a forma libera, riconducibile alla categoria dei reati causalmente orientati²⁵⁸. Invero è la reiterazione della sofferenza della vittima che integra il concetto di maltrattamenti, ed è proprio nel radicamento in tale sofferenza che si fugano i dubbi di inosservanza del principio di tassatività²⁵⁹: ciò che desta sofferenza è un *quid* di generale comprensione in una data comunità e in un certo contesto storico e culturale.

L'ampia latitudine della condotta consente di ricomprendervi addirittura ciò che, isolatamente considerato, potrebbe essere lecito. Così può significare maltrattamenti l'ipercuria, cioè il continuo ricorso a medici e cure ospedaliere, o l'a-

risolve e identifica tutte le fattispecie di durata nella categoria del reato permanente.

²⁵⁵ Su tale criterio di essenza delle fattispecie abituali v. Petrone, *Reato abituale*, Padova, 1999, p. 22.

²⁵⁶ Cass. pen., sez. VI, 05/04/2018, n. 29255.

²⁵⁷ Si veda Monticelli, *Maltrattamenti*, cit., p. 649.

²⁵⁸ Così Gambardella, *Maltrattamenti*, cit., p. 490.

²⁵⁹ Su tali dubbi v. Salemme, *Il delitto*, cit., p. 360; Miedico, *Maltrattamenti*, cit., p. 745.

buso di farmaci²⁶⁰, l'esposizione di un minore a contesti erotici inadeguati alla sua età²⁶¹. I casi più frequenti nella prassi sono però quelli in cui la vittima è sottoposta a condotte aggressive e violente quali lesioni, percosse, minacce, ingiurie. Anche atteggiamenti di disprezzo, alterigia, umiliazione possono costituire maltrattamenti.

Si è già illustrato in precedenza, allorché si è trattato del bene protetto, come forse può escludersi la valenza di maltrattamenti in condotte *non connotate da violenza* (le percosse e lesioni producono comunque sofferenza) realizzate tra appartenenti a culture diverse da quelle più diffuse in Occidente.

Se tra partner provenienti da una cultura molto diversa dalla nostra è un che di socialmente accettato che uno dei due possa sopravanzare l'altro con quel che noi qualificiamo come vessazioni meramente psicologiche (talune forme di disprezzo e di umiliazione), potrebbero sostenersi che tale condotta non significhi maltrattamenti perché inidonea a provocare sofferenza morale. A tal proposito si è già ricordato come talora sia escluso il reato di maltrattamenti e, riconosciuto unicamente quello *ex art. 671 c.p.*, nel caso di un minore rumeno adibito dai suoi genitori ad accattonaggio poiché si rilevò che quel minore, circondato dall'affetto dei suoi genitori, non aveva avvertito sofferenza morale alcuna nell'attività cui era stato adibito, la quale era un che di usuale nel suo contesto culturale²⁶².

Una parte della dottrina nega che il reato possa perfezionarsi con condotte meramente omissive, invocandosi a sostegno di tale conclusione: a) l'osservazione per cui un reato abituale richiede per definizione il reiterarsi di plurimi atti, dal che si desume che esso non può essere che commissivo²⁶³; b) il fatto che il reato di maltrattamenti è privo di evento naturalistico, il che precluderebbe l'operatività della clausola generale di incriminazione suppletiva di cui all'art. 40, comma 2, c.p., la quale si impernia sul concetto di evento²⁶⁴.

Nessuno di tali argomenti risulta persuasivo.

Tanto è a dirsi per la tesi per cui abitudine significherebbe necessariamente reiterazione di azioni, il che renderebbe le fattispecie abituali insuscettibili di convertirsi in reati omissivi impropri *ex art. 40, comma 2, c.p.* A tal proposito, *in primis* è da rilevare che tale tesi cadrebbe già se si accedesse alla prospettiva, sopra richiamata e condivisa, per cui non vi è alcuna differenza tra reati permanenti e reati abituali, essendo le due terminologie evocative del medesimo fenomeno, e ben conoscendosi fattispecie permanenti caratterizzate da una condotta omissiva²⁶⁵. Ma pure se non si condividesse tale ricostruzione, deve rilevarsi come il

²⁶⁰ In tal senso v. Miedico, *Maltrattamenti*, cit., p. 745.

²⁶¹ Cfr. Cass. pen. 13/07/2007, CED 237644.

²⁶² Cass. pen. 07/10/1992, in *Giur. it.*, 1993, II, p. 582.

²⁶³ Vitarelli, *Maltrattamenti*, cit., p. 191 s.

²⁶⁴ Blaiotta, *Maltrattamenti*, cit., p. 519; Vitarelli, *Maltrattamenti*, cit., p. 179 s.

²⁶⁵ Per un quadro riassuntivo si veda Aimi, *Le fattispecie*, cit., p. 113 s.

meccanismo *ex art. 40 cpv. c.p.* sia proprio quello che trasforma un reato descritto solo in termini commissivi (pensiamo ad un danneggiamento o ad un furto) in un reato omissivo improprio qualora un soggetto garante, deputato ad impedire che l'*iter criminis* giunga a compimento, si astenga dall'intervenire. E i soggetti attivi del delitto di maltrattamenti sono tutti, in un certo senso, garanti del corretto sviluppo della personalità delle persone coinvolte in una compagine familiare, para-familiare o di affidamento alle altrui cure e vigilanza, dato che il bene protetto, come visto, è proprio la funzione di assistenza e sostegno di alcune forme coesistenziali e i soggetti attivi del reato sono coloro che, essendo tenutari dei relativi doveri solidaristici, li infrangono mettendo a repentaglio la predetta funzione.

Quanto al secondo argomento, esso non persuade per due ragioni. La prima, di carattere generale, risiede nella non condivisibilità della tesi per cui i reati commissivi privi di evento naturalistico sarebbero insuscettibili di conversione in reati omissivi *ex art. 40, comma 2, c.p.* Trattasi di un'impostazione che non ha avuto alcun riscontro nel c.d. "diritto vivente" ed ha altresì incontrato i dissensi di larga parte della dottrina²⁶⁶. Le ragioni di tale insuccesso sono da ricondursi alla polise-mia che il termine evento assume nel codice Rocco, tale da far intendere che, in molti casi, esso è utilizzato come sinonimo di fatto di reato²⁶⁷. In tal senso orien-

²⁶⁶ Ammettono la partecipazione omissiva ad altrui reato di mera condotta, Vinciguerra, *Sulla partecipazione atipica mediante omissione a reato proprio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 307; Sgubbi, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975, p. 69; Grasso, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983, p. 141; Bisori, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e nella giurisprudenza italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1339; Leoncini, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999, *passim*.

²⁶⁷ È noto, del resto, che il Rocco e molti dei commissari che hanno materialmente redatto il vigente codice ritenessero ogni illecito penale come reato di evento, ricostruendo a sua volta detto concetto in un'accezione "giuridica" e non già "naturalistica". Cfr., in tal senso, Rocco, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*, Milano-Torino-Roma, 1913, p. 278 s., e, *quivi*, spec. p. 307, p. 317, p. 325. Analogamente cfr. pure Massari, *Le dottrine generali del diritto penale*, Napoli, 1930, p. 123; Cecchi, *L'evento nel reato*, Napoli, 1931; Vannini, *Istituzioni di diritto penale*, Firenze, 1939, p. 144. Non dissimilmente il Carnelutti, nelle sue *Lezioni di diritto penale. I. Il reato*, Milano, 1943, p. 170, scomponeva il fatto di reato in due situazioni, quella iniziale (il principio) e quella finale (l'evento). Quest'ultima veniva, pertanto, ad esser presente in tutte le fattispecie incriminatrici. Ritiene dommaticamente legittimo utilizzare il termine evento per indicare le azioni penalmente rilevanti Moro, *Unità e pluralità di reati. Principi*, Padova, 1954, p. 11 s. Nella meno risalente dottrina, il riconoscimento della presenza di un evento anche in molti (od in tutti) i reati che vengono usualmente definiti di condotta è operato dal Nuvoione, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982, p. 176, il quale ritiene che privi che privi di evento possano qualificarsi soltanto i reati omissivi propri. Su questa scia, rinviene un evento, perlomeno in tutti i delitti, da intendersi come il sostrato di fatto che, per quanto non cronologicamente distinguibile dalla condotta, lo è sicuramente sotto il profilo logico, e che indizia del disvalore d'offesa, Mazzacava, *Il disvalore d'evento nell'illecito penale. L'illecito commissivo doloso e colposo*, Milano, 1983. È evidente che, se si postula la presenza di un evento in pressoché ogni fattispecie criminosa, vien meno in radice la possibilità di una lettura fortemente selettiva dell'area del concorso omissivo nel reato altrui in forza della teorica qui criticata.

tano non soltanto disposizioni di parte speciale quali l'art. 138 c.p.m.p.²⁶⁸, ma norme di parte generale quali l'art. 57 c.p.²⁶⁹ e l'art. 116 c.p., che chiaramente identifica il “reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti” con “l'evento conseguenza della sua azione od omissione”²⁷⁰.

La seconda ragione, specificamente relativa all'art. 572 c.p., attiene al fatto che il reato ivi delineato può bene essere inteso come reato causalmente orientato, atteso che maltrattamenti significa “tutto ciò che produce sofferenza fisica o psichica”. A ben vedere il delitto di maltrattamenti conosce allora una serie di eventi e, pertanto, esso risulterebbe convertibile in un reato commissivo improprio pure per chi ritenga soltanto i reati causalmente orientati suscettibili di trasformazione in fattispecie omissive ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p.

In giurisprudenza si rivengono decisioni che affermano la penale responsabilità a titolo omissivo del responsabile di un asilo-nido che ometta di intervenire pur essendo a conoscenza dei maltrattamenti consumati all'interno della struttura²⁷¹, del dirigente sanitario che tolleri che sofferenze fisiche o psichiche siano inferte agli assistiti dal personale dell'USL²⁷² e della badante che ometta delle cure²⁷³.

²⁶⁸ Norma che incrimina, “ferma in ogni caso la disposizione del secondo comma dell'art. 40 c.p.”, il militare che per timore di un pericolo o altro inescusabile motivo non usa ogni mezzo possibile per impedire l'esecuzione di alcuno dei reati contro la fedeltà o la difesa militare, di rivolta o di ammutinamento che si commette in sua presenza. Si è osservato, da parte di Grasso, *Il reato*, cit., p. 140, che il richiamo all'art. 40 c.p. non avrebbe alcun senso se tale disposizione non disciplinasse la partecipazione omissiva al reato altrui.

²⁶⁹ In tal senso v. Bisori, *L'omesso impedimento*, cit., p. 1346.

²⁷⁰ Per questo argomento cfr. Leoncini, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 362; Bisori, *L'omesso impedimento*, cit., p. 1348. Quest'ultimo Autore ha replicato all'obiezione usualmente mossa ai fautori della punibilità del concorso omissivo in reato altrui ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p., e che consiste nel “rimprovero” di attribuire un diverso significato al termine evento nelle ipotesi di realizzazione monosoggettiva dell'illecito (qui l'evento sarebbe solo il risultato naturalistico della condotta) da quello che vi si attribuisce nelle ipotesi di consumazione plurisoggettiva (evento = fatto di reato), sostenendo la piena coerenza di tale distinzione. In Bisori, *op. cit.*, p. 1349, si afferma, infatti, che l'intento del Legislatore nell'utilizzare il termine “evento” nell'art. 40 cpv. era quello di affermare che non è sufficiente l'omissione ad un comando penalmente sanzionato per aversi punibilità, ma occorre un *quid pluris* esterno all'agente, frutto della sua omissione e che rappresenti il disvalore del fatto tipico. Tale risultante esterna non può che essere l'evento in senso naturalistico per le ipotesi di realizzazione monosoggettiva mentre per le fattispecie plurisoggettive può ben identificarsi nell'altrui condotta illecita.

²⁷¹ Cass. pen. 01/12/2018, CED 273372.

²⁷² Cass. pen. 17/10/1994, in *Cass. pen.*, 1995, p. 511.

²⁷³ Cass. pen., sez. VI, 17/01/2013, in *Dir. pen. cont.*, con nota di Parodi, *Anche l'omissione di cure da parte della badante integra il delitto di maltrattamenti in famiglia*.

3.6. Il mobbing

Il fenomeno del *mobbing* è costituito, come noto, da manifestazione di disprezzo, vessazioni, forme di prevaricazione quali il demansionamento o l'isolamento che si realizzano in ambito lavorativo e che comportano l'emarginazione del lavoratore preso di mira. Il riferirsi l'art. 572 c.p. pure al rapporto di affidamento per l'esercizio di una professione o di un'arte ha ingenerato il quesito se le condotte di *mobbing* siano sussumibili nella fattispecie incriminatrice²⁷⁴.

Alla risposta di primo acchito positiva, stante l'ampio significato del termine maltrattamenti, vanno però accompagnati numerosi *caveat*.

In primo luogo non tutte le figura in cui si articola il variegato fenomeno del *mobbing* sono riconducibili all'art. 572 c.p.: non lo sarà senz'altro il *mobbing orizzontale*, cioè tra lavoratori di pari livello ed inquadramento, poiché il delitto di maltrattamenti in ambito lavorativo richiede un rapporto di soggezione tra la persona vessata e quella alla cui autorità questa è sottoposta o cui è affidata per l'esercizio di una professione o di un'arte²⁷⁵. Per la medesima ragione non sarà configurabile il reato in questione neppure in caso di *mobbing verticale ascendente*, cioè quello posto in essere dai sottoposti ai danni del loro dirigente²⁷⁶.

Il *mobbing* sussumibile nella previsione incriminatrice sarà soltanto quello *verticale discendente*, realizzato cioè dal datore di lavoro o da un dirigente, se del caso in concorso con altri, verso un subordinato.

Peraltro, pure per tale evenienza si deve rilevare come la giurisprudenza sia molto cauta nel rilevare il perfezionamento della fattispecie, riconoscendola soltanto se il fatto viene realizzato in imprese familiari o comunque in strutture aziendali o in plessi organizzativi di piccole dimensioni: per il *diritto vivente* quel che occorre, affinché il *mobbing* abbia rilievo *ex art. 572 c.p.*, è la c.d. parafamiliarietà²⁷⁷. Occorre una comunanza di vita e una prossimità tra autore e vittima che richiami i legami familiari. Ci deve essere una relazione interpersonale stretta e continuativa, altrimenti difetta quell'elemento personalistico che consente di ritenere perfezionato il delitto *ex art. 572 c.p.*

Si tratta di una forte limitazione all'ambito applicativo del delitto, che viene talvolta giustificata in dottrina in base al rilievo che in ambito lavorativo, là dove non vi siano relazioni parafamiliari, non verrebbe messa a repentaglio l'intera personalità, concetto in cui è individuato il bene protetto²⁷⁸.

²⁷⁴ Si vedano i quadri generali tracciati in Monticelli, *Maltrattamenti*, cit., p. 646 s.; Salemme, *Il delitto*, cit., p. 364 s.

²⁷⁵ Cfr. Salemme, *Il delitto*, cit., p. 373.

²⁷⁶ Tale evenienza è meno rara di quanto non si possa ipotizzare, come nel caso di un dirigente che intenda apportare modifiche organizzative e che perciò sia avversato, secondo Salemme, *Il delitto*, cit., p. 367.

²⁷⁷ Si veda il quadro tracciato in Miedico, *Maltrattamenti*, cit., p. 744.

²⁷⁸ Miedico, *op. cit.*, p. 744.

Si tratta peraltro di decurtazioni del campo applicativo della fattispecie che non risultano pienamente collimanti né con la *littera* né con la *ratio legis*, giacché proprio nei contesti lavorativi la personalità conosce uno dei principali ambiti di espressione e poiché in dette forme coesistenziali può certo infliggersi reiteratamente sofferenza. Forse una ragion d'essere di tale cauta applicazione dell'incriminazione al *mobbing verticale* discendente può rinvenirsi nella necessità di tracciare una praticabile linea di demarcazione con la finitima fattispecie di atti persecutori *ex art. 612-bis*, nel seno di riservare all'art. 572 c.p. le relazioni caratterizzate da convivenza e da parafamiliarità e destinare le altre forme di vessazione reiterata alla figura criminosa dello *stalking*.

Come che sia, qualora si reputasse il *mobbing* fenomeno grave al punto da esigere – in sé e per sé – una risposta penalistica, la incompatibilità del *mobbing* verticale ascendente e di quello orizzontale con il delitto di maltrattamenti e le difficoltà che presenta il ricorso al delitto di atti persecutori, inteso dal diritto vivente come un reato di evento, fanno convenire con chi rileva l'insufficienza dell'attuale quadro delle incriminazioni e propugna l'introduzione di una fattispecie *ad hoc*²⁷⁹.

3.7. L'elemento soggettivo del reato

Non più attuali, e comunque non persuasive, sono le concezioni che ravvisavano un dolo specifico (di arrecare sofferenze fisiche o morali)²⁸⁰ o un particolare *animus* (di sopraffazione)²⁸¹ per ritenere consumata la fattispecie, e ciò al fine di individuare un momento psicologico unitario che consentisse di cementare le varie condotte. Tali impostazioni sono quelle cui faceva da *pendant* giurisprudenziale l'orientamento che postulava un *dolo unitario*, espressione della inclinazione della volontà ad una condotta oppressiva, quale elemento caratterizzante la fattispecie soggettiva²⁸².

Si tratta invero di concezioni che confondono il movente o un particolare stato emotivo col dolo e che arricchiscono indebitamente l'incriminazione di un ulteriore requisito di punibilità, con effetti restrittivi del campo del penalmente rilevante rispetto ai *dicta* legislativi. Nella disposizione in esame non vi è nulla che tratteggi un dolo di fattispecie in termini ulteriori rispetto alla regola generale per cui esso si identifica con la coscienza e volontà del fatto di reato, inclusiva (in virtù della condivisione di quelle teoriche che tanto richiedono in generale) di ciò che manifesta le ragioni dell'offensività del fatto realizzato. Si è così riconosciuto

²⁷⁹ Sul dibattito si veda Salemme, *op. cit.*, p. 373 s.

²⁸⁰ Se ne veda un panorama in Monticelli, *Maltrattamenti*, p. 654.

²⁸¹ Per considerazioni in tal senso, nella meno risalente dottrina, v. Angelini, *Sul fondamento dell'unità della condotta nei maltrattamenti in famiglia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 1121 s.

²⁸² Cass. pen. 08/02/1995, in *Giust. pen.*, 1995, II, p. 667 s.

che si è in presenza di un dolo generico²⁸³. Esso non richiede certo la rappresentazione mentale anticipata o la programmazione dei singoli episodi²⁸⁴ ma occorre pur sempre che il reo colga l'abitudine di quanto da lui realizzato, che è poi l'elemento-cardine dell'offensività del fatto criminoso. È necessario e sufficiente che l'agente colga il disvalore inerente la ripetizione delle condotte vietate²⁸⁵, che comprenda il nuovo comportamento, aggiungendosi ai precedenti, dà vita ad un sistema di condotte oppressive²⁸⁶, che sappia di persistere in un'attività vessatoria²⁸⁷.

3.8. Le circostanze aggravanti. Il suicidio

La trama codicistica originaria prevedeva già delle circostanze aggravanti ad effetto speciale in caso di lesioni gravi, gravissime o di morte derivante dai maltrattamenti. La recente L. n. 69/2019, quella passata alle cronache come legge sul "codice rosso" per i reati di violenza sessuale e a tutela della "fasce deboli" della società²⁸⁸, ha introdotto nuove circostanze aggravanti ad effetto speciale (pena incrementata sino alla metà) se il fatto è commesso in presenza o in danno di persona minore, donna in stato di gravidanza o di persona con disabilità ai sensi dell'art. 3, L. n. 104/1992.

Alcune annotazioni a tal proposito paiono necessarie.

L'espressa previsione di un innalzamento di pena nel caso di fatto commesso *in presenza* di un minore, che in tal caso è espressamente qualificato persona offesa dal reato ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 572 c.p., introdotto pure esso dalla L. n. 69/2019, costituisce l'espressa recezione legislativa dell'elaborazione giurisprudenziale in tema di *violenza assistita*, cioè della figura con cui si è riconosciuto che il minore che si limiti ad assistere ai maltrattamenti in famiglia subisce un trauma integrante l'offesa tipica²⁸⁹.

Il ricorrere di detta circostanza non è di poco momento, inoltre, anche perché muta la competenza a conoscere giudizialmente del reato, che transita dal giudice monocratico a quello collegiale.

Quanto alle tradizionali circostanze aggravanti in caso si provochino lesioni o la morte della vittima, va ribadito che si perfezionerà detta fattispecie qualificata soltanto qualora tali pregiudizi si verifichino non-dolosamente ma solo colposa-

²⁸³ Cass. pen., sez. VI, 01/02/2018, n. 10763, Rv. 273372.

²⁸⁴ Cass. pen., sez. VI, 28/03/2012, n. 15680, Rv. 252586.

²⁸⁵ Gambardella, *Maltrattamenti*, cit., p. 497.

²⁸⁶ Coppi, *Maltrattamenti*, cit., p. 254; Cass. pen. 16/12/1986, in *Cass. pen.*, 1988, p. 1660.

²⁸⁷ Cass. pen., sez. VI, 04/07/2018, n. 12196.

²⁸⁸ Sugli aspetti penal-sostanzialistici di detto intervento v. Romano B., *Codice rosso (profili penali sostanziali)*, in *Dig. pen., Aggiornamento*, XI, Torino, 2021, p. 132 s.

²⁸⁹ Si veda Miedico, *Maltrattamenti*, cit., p. 741.

mente (stante il criterio di imputazione soggettiva dettato per le aggravanti dall'art. 59 c.p.), giacché la volontaria realizzazione di tali eventi integrerà invece i reati di lesioni dolose e di assassinio, nella forma aggravata *ex art. 576, n. 5, c.p.*, fattispecie che in tal caso concorreranno con quella di maltrattamenti.

Quanto all'evento-morte derivato, per colpa, dai maltrattamenti, un'impostazione dottrinale riduce ai minimi termini la possibilità di imputare al reo il suicidio della vittima, e tanto in virtù di un'interpretazione che valorizza al massimo grado il predicato "deriva", che esprime il legame che deve intercorrere tra la condotta e il trapasso. Tale pregnante termine connoterebbe il nesso condotta-evento in termini di fisicità, immediatezza, esclusività²⁹⁰, tali per cui l'evento suicidiario potrebbe essere ascritto all'autore dei maltrattamenti soltanto qualora gli stessi abbiano così profondamente alterato la personalità della vittima da far apparire il suicidio l'inevitabile e necessitata conclusione della vicenda, non più riferibile ad un essere dotato di discernimento e di propria volontà²⁹¹. Tale conclusione assai restrittiva pare invero troppo ardita, basata come è sulla valorizzazione di un predicato, quale "derivare", il quale altro non risulta essere che un sinonimo del verbo "cagionare", non dotato di maggiore carica selettiva rispetto a quest'ultimo.

Risulta più plausibile concludere allora per la riconducibilità dell'evento suicidiario al concetto di "morte derivante dalla condotta di maltrattamenti", come tale integrante l'aggravante *ex art. 572, comma 3, c.p.*, in base alle regole ordinarie. Importante *caveat* è che tali regole, ai giorni nostri, dopo il riconoscimento costituzionale del principio di colpevolezza e la modifica apportata nel 1990 all'art. 59 c.p. in ordine ai criteri di imputazione soggettiva delle aggravanti, richiedono la prevedibilità in concreto di tale evento come conseguenza della condotta criminosa²⁹².

3.9. Il trattamento sanzionatorio

L'arsenale punitivo è stato reso più severo dalla L. n. 69/2019, che ha incrementato la pena dal precedente compasso edittale dei due – sei anni all'odierno che va dai tre a sette anni. La stessa legge ha inoltre introdotto le nuove circostanze aggravanti ad effetto speciale di cui al paragrafo precedente. Tale innalzamento sanzionatorio ha avuto l'effetto di prolungare la durata massima delle misure cautelari, giacché questa, *ex art. 303 c.p.p.*, è di tre mesi per reati puniti con la pena della reclusione sino a sei anni e di sei mesi per reati puniti con pena massima eccedente i sei anni. Ha inoltre reso più difficile conseguire la sospen-

²⁹⁰ Coppi, *Maltrattamenti*, cit., p. 300; Preziosi, *Maltrattamenti seguiti da suicidio: oggettivo e soggettivo nell'imputazione dell'evento ulteriore, sullo sfondo della colpevolezza d'autore*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1989 s.

²⁹¹ Coppi, *Maltrattamenti*, cit., p. 263, p. 300.

²⁹² Cass. pen. 05/10/2009, CED 245478.

sione condizionale della pena, che oggi potrà essere fruita soltanto qualora venga irrogato il minimo edittale e vengano riconosciute circostanze generiche tali da giungere ad una condanna a due anni, a meno che non si ricorra a riti alternativi (che vengono in tal modo indirettamente incoraggiati) e alle connesse decurtazioni sanzionatorie.

Qualora si giungesse poi ad una condanna a pena detentiva che consenta la sospensione condizionale, la legge sul “codice rosso” ha modificato l’art. 165 c.p., in modo che il giudice, in caso di condanna per il delitto di maltrattamenti, deve subordinare la sospensione condizionale della pena all’assegnazione del condannato a percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione e assistenza psicologica. Tanto, ai sensi dell’art. 6, comma 2, L. n. 69/2019, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, la qual cosa dovrebbe significare che gli oneri derivanti dalla partecipazione siano a carico del condannato, il che ha dato luogo ad una serie di perplessità²⁹³.

Si ricordi poi che l’art. 656, comma 9, lett. a), c.p.p. come modificato dal D.L. n. 78/2013, convertito dalla L. n. 94/2013, statuisce che, nel caso di condanna ai sensi dell’art. 572, comma 2, c.p., non si dia luogo alla sospensione dell’ordine di carcerazione del P.M., cioè a quanto previsto in linea generale per condanne da eseguirsi con pene non condizionalmente sospese ma che non superino i tre anni di reclusione.

In breve: per la fattispecie in esame, qualora non vi sia la sospensione condizionale della pena, non sarà possibile evitare l’esperienza carceraria in attesa delle valutazioni dell’AG sulla fruibilità delle misure alternative.

3.10. Il rapporto con altri reati

Le condotte integranti i maltrattamenti possono ben avere autonomo rilievo penale, il che impone di vagliare attentamente la tematica del concorso con tali altri fattispecie. Quanto alle percosse e alle minacce, la tesi unanime è quella del loro refluire nel delitto *ex art. 572 c.p.*²⁹⁴. Per ciò che riguarda le lesioni e il decesso non dolosi, essi sono assorbiti dalla fattispecie qualificata di cui all’art. 572, comma 3, c.p., che si rivela essere un reato complesso. Se tanto è vero per le lesioni gravi o gravissime e per l’evento – morte, si comprende bene perché le lesioni lievi si reputano pure cedevoli rispetto ai maltrattamenti, in virtù dell’argomento *a fortiori*²⁹⁵. Tutto ciò sul presupposto che le lesioni o l’evento-morte in questione siano colposi, giacché le lesioni e il decesso volontariamente cagionati esulano dalla figura scolpita dall’art. 572, comma 3, c.p. e perfezionano reati autonomi in concorso con quello di maltrattamenti.

²⁹³ Si veda Romano B., *Codice rosso*, cit., p. 147.

²⁹⁴ Cfr. Pavich, *Il reato*, cit., p. 59.

²⁹⁵ Cfr. Salemme, *op. cit.*, p. 397.

Il delitto di violenza sessuale concorre con quello in esame²⁹⁶.

Quanto al rapporto con il finitimo delitto di abuso dei mezzi di correzione ex art. 571 c.p., superate nel dibattito attuale sono quelle teoriche che, in verosimile consonanza con l'intento del codificatore (come testimoniato pure dalla clausola di riserva con cui si apre l'art. 572 c.p.), ritenevano il delitto ex art. 571 c.p. espressione di un trattamento di favore in capo a chi ponesse in essere una serie di vessazione in virtù di un *animus corrigendi*, in tal caso destinatario di un più lieve trattamento sanzionatorio²⁹⁷.

La mutata sensibilità sociale ha condotto a un diverso atteggiarsi del diritto vivente. La generale inaccettabilità della coercizione fisica a fini educativo-disciplinari (fatta forse eccezione per limitati usi di energia fisica, quali lievi schiaffi, nel rapporto genitori-figli) ha reso dominanti quelle impostazioni per cui *correggere e maltrattare non possono mai avere identità finalistica*, di modo che vi sarebbe una insuperabile differenza, già sul piano della tipicità, tra i fatti ex art. 571 c.p. e quelli integranti il 572 c.p.²⁹⁸. Ne consegue che, qualora si faccia uso di un mezzo intrinsecamente illecito a fini educativi, come la violenza fisica, l'utilizzo di tale strumento non potrà mai esser letto come *abuso* dei mezzi di correzione, atteso che di *abuso* è possibile parlare solo dove vi sia possibilità di *lecito uso*. Pertanto, la reiterazione di tale mezzo non perfezionerà il delitto ex art. 571 c.p., pur se in ipotesi accompagnato da *animus corrigendi*, ma solo quello ex art. 572 c.p. Da ciò le decisioni giurisprudenziali che riconducono al delitto di maltrattamenti, e non già all'art. 571 c.p., gli atti di violenza, le angherie, le vessazioni, i comportamenti umilianti e minatori verso i minori in ambito scolastico²⁹⁹.

Il rischio di una *interpretatio abrogans* dell'art. 571 c.p.³⁰⁰ viene evitato senz'altro in ragione della considerazione per cui l'abuso dei mezzi di correzione è un reato non necessariamente abituale: i casi di sua consumazione istantanea sono sussumibili unicamente nell'art. 571 c.p. e non "soffrono la concorrenza" dell'art. 572 c.p.³⁰¹. Certo, tale conclusione pone in dubbio la differenza strutturale tra i fatti integranti le due incriminazioni. Del resto, la clausola di riserva con cui si apre l'art. 572 c.p. non può che significare una almeno parziale sovrapposibilità tra gli accadimenti storici presi in considerazione dall'una e dall'altra fattispecie. Deve allora riconoscersi che l'*actio finium regundorum* tra le figure di reato in esame si muove lungo due direttrici nel seguente modo: a) in presenza di una singola vessazione non si farà mai questione di applicazione dell'art. 572 c.p., ma

²⁹⁶ Cass. pen., sez. I, 21/03/2012, n. 13349, Rv. 255051.

²⁹⁷ Per un affresco ricostruttivo di tali impostazioni si veda Monticelli, *Maltrattamenti*, cit., p. 677.

²⁹⁸ Cfr. Delogu, *Dei delitti*, cit., p. 634.

²⁹⁹ Cfr. i quadri tracciati da Salemmè, *op. cit.*, p. 400, e Monticelli, *op. cit.*, p. 676.

³⁰⁰ Si di esso v. Larizza, *La difficile sopravvivenza del reato di abuso dei mezzi di correzione*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 39 s.

³⁰¹ Cfr. Pavich, *Il reato*, cit., p. 74.

solo del 571 c.p.; b) in caso di vessazioni reiterate, se queste implicano l'uso di mezzi che la coscienza sociale avverte oramai come in radice impraticabili a fini educativo-disciplinari, si perfezionerà unicamente il delitto di maltrattamenti.

Quanto ai rapporti con il delitto di atti persecutori, per quanto non manchino decisioni che ravvisano i maltrattamenti pure nel caso di cessazione della convivenza, specie qualora vi siano figli e permanga una comune attività di cura degli stessi³⁰², la presenza dell'art. 612-*bis*, comma 2, c.p., che delinea un'aggravante se il fatto è commesso dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa, fa decisamente propendere per l'individuazione della convivenza quale *colonna d'Ercole* per distinguere le due figure di reato: la sua cessazione determina l'esaurirsi delle possibilità applicative dell'art. 572 c.p. in favore di quelle *ex art. 612-bis c.p.*³⁰³.

3.11. Focus sul mobbing

Il perimetro applicativo della fattispecie di cui all'art. 572 c.p. è stato progressivamente esteso ai contesti lavorativi assimilabili all'ambiente familiare.

Su questa linea, le condotte di *mobbing* attuate da un soggetto collocato in posizione sovraordinata nel settore lavorativo di riferimento possono essere ricondotte al reato di "maltrattamenti in famiglia", quando sussistono plurimi atteggiamenti, reiterati nel tempo, convergenti nell'esprimere ostilità verso la vittima e preordinati a mortificare ed isolare il dipendente tramite azioni persecutorie e discriminatorie.

Nonostante la lettera della norma contempli anche il rapporto di affidamento per l'esercizio di una professione o di un'arte, la possibile sussunzione nel delitto di cui all'art. 572 c.p. delle condotte di maltrattamento poste in essere in ambito lavorativo o professionale non è ancora pienamente condivisa.

Per comune opinione, le azioni mobbizzanti consistono in una serie reiterata di comportamenti vessatori e prevaricatori, posti in essere dal datore di lavoro (o comunque da un soggetto gerarchicamente sovraordinato alla vittima), o quanto meno dallo stesso tollerati laddove compiuti tra colleghi di pari grado (c.d. *mobbers*), con lo scopo di emarginare la vittima e di estrometterla dalla struttura organizzativa dell'impresa o dell'ente³⁰⁴.

³⁰² Cass. pen., sez. VI, 28/09/2017, n. 52723.

³⁰³ In tal senso pure Salemme, *op. cit.*, p. 400.

³⁰⁴ V., per tutti, Pavich G., *Il reato di maltrattamenti. Dalla tutela della famiglia alla tutela della personalità*, Milano, 2012, anche per gli ampi riferimenti disciplinari. Il termine *mobbing* (dall'inglese "to mob" che significa "assalire in massa, aggredire") è stato mutuato dalla scienza etologica e fu introdotto per la prima volta dallo scienziato Konrad Lorenz, nel 1971, per indicare una particolare tattica di attacco di un gruppo di animali ai danni di un altro della stessa specie. Si deve a Heinz Leymann la prima definizione di *mobbing* nell'ambito della sociologia del lavoro, nel 1996, nella rivista *European Journal of Work and Organizational Psychology*. Si deve, invece, ad Herald Ege (Ege H., *Mobbing. Che cos'è il terrore*

Tradizionalmente, si distinguono diverse categorie di *mobbing*, a seconda del soggetto attivo: quando la condotta è posta in essere da un soggetto in posizione sovraordinata si fa riferimento al c.d. *mobbing* verticale (o *gerarchico*)³⁰⁵, spesso realizzato per indurre il lavoratore alle dimissioni o ad allontanarsi dall'incarico o dalla sede. Nel caso in cui a vessare la vittima per ragioni di incompatibilità ambientale, caratteriale o carrieristica, siano i colleghi di pari grado si parlerà, invece, di *mobbing* orizzontale (o ambientale)³⁰⁶.

La norma penale invocata per reprimere le condotte di *mobbing* (verticale) è prevalentemente quella di cui all'art. 572 c.p., sebbene – come si vedrà *infra* – recente giurisprudenza abbia ritenuto di includerle nel perimetro degli atti persecutori di cui all'art. 612-*bis* c.p.³⁰⁷.

psicologico sul posto di lavoro, Bologna, 1996; Id., *Il mobbing, ovvero il terrore psicologico sul posto di lavoro, e la situazione italiana*, in Hirigoyen, *Molestie morali*, Einaudi, 2000) l'elaborazione di un modello di *mobbing* a sei fasi successive adattabile alla realtà italiana e spesso seguito dalla giurisprudenza civilistica: cfr., in particolare, Trib. Forlì 15/03/2001, n. 1234, in *Riv. crit. lav.*, 2001, p. 411, e, sul punto, Szego A., *Mobbing e diritto penale*, Napoli, 2007.

³⁰⁵ Per un'ampia e compiuta descrizione dei tratti caratteristici del *mobbing* verticale: v. Corte cost. 10-19/12/2009, n. 359, in www.cortecostituzionale.it, secondo cui: «È noto che la sociologia ha mutuato il termine *mobbing* da una branca dell'etologia per designare un complesso fenomeno consistente in una serie di atti o comportamenti vessatori, protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di un lavoratore da parte dei componenti del gruppo di lavoro in cui è inserito o dal suo capo, caratterizzati da un intento di persecuzione ed emarginazione finalizzato all'obiettivo primario di escludere la vittima dal gruppo. Ciò implica l'esistenza di uno o più soggetti attivi cui i suindicati comportamenti siano ascrivibili e di un soggetto passivo che di tali comportamenti sia destinatario e vittima. Per quanto concerne i soggetti attivi vengono in evidenza le condotte – commissive o, in ipotesi, omissive – che possono estrinsecarsi sia in atti giuridici veri e propri sia in semplici comportamenti materiali aventi in ogni caso, gli uni e gli altri, la duplice peculiarità di poter essere, se esaminati singolarmente, anche leciti, legittimi o irrilevanti dal punto di vista giuridico, e tuttavia di acquisire comunque rilievo quali elementi della complessiva condotta caratterizzata nel suo insieme dall'effetto e talvolta, secondo alcuni, dallo scopo di persecuzione e di emarginazione. Per quanto riguarda il soggetto passivo si pongono principalmente problemi di individuazione e valutazione delle conseguenze dei comportamenti medesimi. Tali conseguenze, secondo le attuali acquisizioni, possono essere di ordine diverso. Infatti, la serie di condotte in cui dal lato attivo si concretizza il *mobbing* può determinare: l'insorgenza nel destinatario di disturbi di vario tipo e, a volte, di patologie psicotiche, complessivamente indicati come sindrome da stress posttraumatico; il compimento, da parte del soggetto passivo medesimo o nei suoi confronti, di atti che portano alla cessazione del rapporto di lavoro (rispettivamente: dimissioni o licenziamento), anche indipendentemente dall'esistenza dei disturbi di tipo psicologico o medico di cui si è detto sopra; l'adozione, da parte della vittima, di altre condotte giuridicamente rilevanti, ed eventualmente illecite, come reazione alla persecuzione ed emarginazione».

³⁰⁶ In tema, v., ampiamente, Salemme A.A., in Fidelbo G. (a cura di), *Diritto penale della famiglia*, Torino, 2021, p. 367 ss. In tema, v., anche De Falco G., *Mobbing: divieto e tutela nella normativa per la sicurezza del lavoro*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3219.

³⁰⁷ Cass. pen., sez. V, 14/09/2020, n. 31273, in ilpenalista.it, 11/12/2020, con nota di Di Fresco P., secondo cui «integra il delitto di atti persecutori la condotta di "mobbing" del datore di lavoro che ponga in essere una mirata reiterazione di plurimi atteggiamenti convergenti nell'esprimere ostilità verso il la-

La struttura a forma libera del reato di cui all'art. 572 c.p. consente di incriminare le condotte persecutorie poste in essere ai danni del lavoratore con le modalità più eterogenee: sia che si tratti di veri e propri atti giuridici, sia che si traducano in comportamenti che, singolarmente considerati, non presentano rilevanza penale, ma, valutati nel loro complesso, risultino idonei a determinare l'effetto lesivo voluto.

Secondo l'orientamento dominante in dottrina ed in giurisprudenza, però, la riconducibilità delle condotte di *mobbing* nell'alveo di tutela dell'art. 572 c.p. è condizionata alla sussistenza di un rapporto interpersonale di tipo *parafamiliare*.

Il requisito della *parafamiliarità* si caratterizza per la «*sottoposizione di una persona all'autorità dell'altra in un contesto di prossimità permanente di abitudini di vita (anche lavorative) proprie delle comunità familiari, non ultimo, per l'affidamento, la fiducia e le aspettative del sottoposto rispetto all'azione di chi ha ed esercita su di lui l'autorità con modalità, tipiche del rapporto familiare, caratterizzate da ampia discrezionalità ed informalità*³⁰⁸». Pertanto, per provare la sussistenza della circostanza della persecuzione di cui all'art. 572 c.p. non è sufficiente il riferimento alla mera conoscenza di particolari della vita privata del lavoratore (condizione assai frequente nelle piccole imprese), essendo, invece, necessaria un'assidua comunanza di vita, che deve tradursi in una stretta ed intensa relazione tra i soggetti coinvolti, caratterizzata dalla condivisione di tutti i momenti tipici del contesto familiare (dal consumo comune dei pasti, al pernottamento nei medesimi luoghi, ecc.). Il che di fatto limita enormemente il campo di applicazione della norma in oggetto, poiché se mancano questi aspetti non può in alcun modo ritenersi configurabile il reato di cui all'art. 572 c.p.³⁰⁹.

voratore dipendente e preordinati alla sua mortificazione ed isolamento nell'ambiente di lavoro, tali da determinare un "vulnus" alla libera autodeterminazione della vittima, così realizzando uno degli eventi alternativi previsti dall'art. 612-bis c.p.» (Fattispecie in cui il lavoratore era stato esposto a plurimi atti vessatori, quali il fisico impedimento a lasciare la sede di lavoro e l'abuso del potere disciplinare, culminati in un licenziamento pretestuoso e ritorsivo, tale da far insorgere nello stesso uno stato di ansia e di paura ed indurlo a modificare le proprie abitudini di vita).

³⁰⁸ Cass. pen., sez. VI, 28/03/2013, n. 28603, in *Foro it.*, 2013, 12, II, p. 682. In dottrina, v. Nisco A., *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, 2012, p. 169 ss. In un'altra pronuncia la suprema Corte precisa, inoltre, come il rapporto di para-familiarità non vada confuso con quello di confidenza, «*quest'ultimo, potenzialmente sussistente anche in strutture complesse, non è perciò solo produttivo di minorata difesa del sottoposto, che discende invece solo nel caso in cui tale confidenza trascodi in rapporto para-familiare*»: Cass. pen., sez. VI, 26/06/2014, n. 31713, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2871.

³⁰⁹ Si tratta di assunto che però genera ancora forti perplessità tra gli studiosi: v. Di Fresco P., *Mobbing e maltrattamenti in famiglia: un "automatismo" giurisprudenziale da rivedere?*, in *Foro it.*, 2009, c. 534; Lombardi V., *La condotta di mobbing in ambito lavorativo può configurare il delitto di maltrattamenti*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, p. 161; De Falco G., *La rilevanza penale del mobbing approda in Cassazione*, cit., p. 182; Verruchi M., *La rilevanza penale del mobbing*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 893. *Contra*, in dottrina, v. Bartoli R., *Fenomeno del mobbing e tipo criminoso forgiato dalla fattispecie di maltrattamenti in famiglia*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 28/10/2011, il quale, pur non aderendo all'orientamento della giu-

In realtà, sebbene questa rimanga l'opinione prevalente in letteratura, merita di essere sottolineata anche la posizione di quanti evidenziano che la genesi dell'art. 572 c.p., unita alla considerazione della sua formulazione letterale, potrebbe far ritenere che i rapporti di lavoro subordinato siano perfettamente riconducibili a quelli presi in considerazione dalla norma in parola. e ciò a prescindere dalla sussistenza del requisito della *parafamiliarietà*, poiché il bene giuridico tutelato dalla fattispecie non è la famiglia, bensì l'integrità del soggetto passivo nello svolgimento di un rapporto su cui egli fa affidamento³¹⁰.

Sulla base di questa conclusione in punto di offensività della condotta incriminata, non sembra condivisibile l'orientamento, dominante nella giurisprudenza di legittimità, che limita la riconducibilità dei fenomeni di *mobbing* al delitto di mal-

risprudenza maggioritaria fondato sulla natura para-familiare del rapporto lavoratore-datore di lavoro, ritiene comunque che i rapporti debbano essere piuttosto stretti e personalizzati.

³¹⁰ La modifica della rubrica che ha trasformato i "maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli" in "maltrattamenti contro familiari e conviventi" può essere letta come un tentativo di sottolineare la configurabilità di questo reato in contesti prevalentemente familiari o parafamiliari. La dottrina comunque ha affermato che tale intervento non ha inciso sulla pacifica applicabilità anche ad altri contesti espressamente richiamati dalla disposizione (lavoro, istruzione, cura, etc.): Parodi C., *Ancora su mobbing e maltrattamenti in famiglia*, in *Dir. pen. cont.*, 03/10/2012 e Id., *Mobbing e maltrattamenti alla luce della legge n. 172/2012 di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote*, in *Dir. pen. cont.*, 19/11/2012. L'art. 572 non si rivolge infatti solo alle persone legate da vincolo familiare (sia esso giuridico o di fatto), ma anche a persone legate da altri rapporti e conviventi. Da ciò deriva che l'oggetto della tutela non può essere solo la famiglia, se non si vuole ridurre il bene giuridico al solo bene di categoria, privo di qualsiasi rilevanza ai fini della ricostruzione della fattispecie: Coppi F., voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Enc. dir.*, XXV, 1975, p. 226; Id., *Profili del reato di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli (lineamenti storici)*, in *Arch. pen.*, 1974, I, p. 173 ss. Il riferimento è alla modifica introdotta dalla novella legislativa n. 172 dell'01/10/2012, recante "*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norma di adeguamento dell'ordinamento interno*". L'art. 4, comma 1, lett. d), della legge citata, oltre a novellare la rubrica dell'art. 572 c.p., ha aggiunto i conviventi nel novero dei soggetti passivi del reato, ma, precisa la suprema Corte, la natura abituale e la struttura del delitto di maltrattamenti sono rimaste sostanzialmente immutate. Le novità, infatti, riguardano essenzialmente la previsione di un complessivo inasprimento del trattamento sanzionatorio e l'estensione della tutela nei confronti di «*persone comunque conviventi*», in una prospettiva orientata, per un verso, a valorizzare l'incidenza della relazione intersoggettiva nell'ambito di operatività della fattispecie e, per altro verso, ad allargare anche ad un rapporto di mera convivenza – non necessariamente qualificato dalla particolare natura del legame che ha portato alla sua instaurazione – la rilevanza del rapporto familiare, ferme restando le altre relazioni di tipo non propriamente familiare, la cui elencazione è rimasta immutata: così: Cass., sez. VI, 28/03/2013, n. 28603, cit. L'art. 572 c.p. ha subito delle ulteriori modifiche ad opera del D.L. 14/08/2013, n. 93, convertito, con modificazioni, nella L. 15/10/2013, n. 119, che ha abrogato il secondo comma della disposizione che prevedeva un inasprimento di pena nell'ipotesi che il fatto fosse commesso in danno di persona minore degli anni quattordici. Per ampi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, v. anche Miedico M., *Sub Art. 572*, in *Codice penale commentato*, diretto da Dolcini E.-Gatta G.L., Tomo II, Milano, 2020, p. 2762.

trattamenti in famiglia ai soli casi in cui tra datore di lavoro e lavoratore intercorrono rapporti personali di natura parafamiliare³¹¹.

Tuttavia, sul presupposto che l'art. 572 c.p. tuteli la personalità individuale esposta a lesione nell'ambito di dinamiche relazionali particolarmente qualificate³¹², la Suprema Corte tende a ritenere – anche dopo le modifiche apportate dalla L. n. 172/2012³¹³ – che tutti i rapporti richiamati dal comma 1 dell'art. 572 c.p. – ossia, oltre ai rapporti intercorrenti nell'ambito della famiglia c.d. naturale e di fatto, anche quelli di soggezione alla altrui «*autorità*», ovvero caratterizzati da ragioni di «*educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte*» – debbano condividere una natura parafamiliare³¹⁴. Natura che numerose decisioni in materia identificano nella *informalità* e *discrezionalità* dell'esercizio delle prerogative datoriali, nonché nella fiducia riposta dal dipendente nel regolare svolgimento del rapporto lavorativo³¹⁵.

Da questa premessa, l'orientamento giurisprudenziale tradizionale trae, poi, la conseguenza secondo cui la relazione tra datore di lavoro e lavoratore subordinato – riconducibile ai rapporti di soggezione alla altrui «*autorità*» ovvero a quelli in-

³¹¹ Alfani L., *La rilevanza penale delle condotte di mobbing nelle aziende di grandi dimensioni*, in *Cass. pen.*, fasc. 1, 2016, p. 213 ss.

³¹² È invece oggi del tutto prevalente l'interpretazione che considera l'integrità psicofisica come uno dei beni giuridici offesi dal delitto di maltrattamenti, in conseguenza del suo contenuto plurioffensivo: la classificazione operata dal legislatore sarebbe stata determinata dal bene giuridico la cui offesa era ritenuta prevalente: Mantovani F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, in *Scritti Antolisei*, 1965, II, pp. 227, 264; Pisapia G., voce *Maltrattamenti in famiglia o verso i fanciulli*, in *Noviss. Dig. it.*, X, 1993, p. 72. Solo in seguito, e soprattutto grazie alla giurisprudenza, il bene dell'integrità psicofisica acquista rilevanza autonoma: *Cass. pen.* 18/02/2010, in *Foro it.*, 2010, II, p. 441; *Cass.* 16/05/2007, n. 22850, in *Cass. pen.*, 2008, 9, p. 3315; *Cass.* 09/11/2006, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4593; *Cass.* 09/01/1992, in *Riv. pen.*, 1992, p. 651; *Cass.* 16/10/1990, in *Riv. pen.*, 1991, p. 712.

³¹³ Sul punto v. Lo Monte E., *Repetita (non) iuvant: una riflessione "a caldo" sulle disposizioni penali di cui al recente d.l. n. 93/13, con. in l. n. 119/13, in tema di "femminicidio"*, in *www.penalcontemporaneo.it*, 12/12/2013.

³¹⁴ Cfr., tra le tante, *Cass. pen.*, sez. VI, 22/01/2001, n. 10090, in *Orient. giur. lav.*, 2002, I, p. 195; *Id.*, 11/04/2014, n. 24057, in *Foro it.*, 2014, 7-8, II, p. 401; *Id.*, 08/04/2014, n. 18832, in *D&G*, 2014, 8 maggio; *Id.*, 19/03/2014, n. 24642, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, 10, p. 1432; *Id.*, 10/10/2011, n. 43100, in *Cass. pen.*, 2012, 9, p. 2983; così anche G.U.P. Milano 30/09/2011, in *Dir. pen. cont.*, 28/10/2011, con nota di Bartoli R.

³¹⁵ *Cass. pen.*, sez. VI, 16/10/2014, n. 49545, in *Foro it.*, 2015, 7-8, II, p. 461: «*le pratiche persecutorie realizzate ai danni del lavoratore dipendente e finalizzate alla sua emarginazione (c.d. mobbing) possono integrare il delitto di maltrattamenti in famiglia esclusivamente qualora il rapporto tra datore di lavoro e dipendente assuma natura parafamiliare, in quanto caratterizzato da relazioni intense e abituali, da consuetudini di vita tra i soggetti, dalla soggezione di una parte nei confronti dell'altra, dalla fiducia riposta dal soggetto più debole del rapporto in quello che ricopre la posizione di supremazia*» (nella specie, è stato escluso che il carattere di struttura pubblica di un presidio ospedaliero possa prevedere nel suo ambito forme di subordinazione lavorativa di tipo parafamiliare); *Id.*, 28/03/2012, n. 12517, in *Riv. pen.*, 7-8, p. 748.

staurati «*per l'esercizio di una professione*» – sia assimilabile al nucleo familiare vero e proprio e, dunque, sia astrattamente rilevante *ex art. 572 c.p.* solo a fronte di una realtà aziendale di ridotte dimensioni³¹⁶. Specularmente, il reato di maltrattamenti non potrebbe trovare applicazione in presenza di imprese medio-grandi, la cui complessità ed articolazione organizzativa impedirebbe la creazione di quel clima «*di prossimità permanente, di abitudini di vita (anche lavorativa) proprie e comuni alle comunità familiari*» che l'art. 572 c.p. intende tutelare³¹⁷.

L'impostazione a lungo proposta dai giudici di legittimità, dunque, condivide la riconducibilità del *mobbing* al reato di maltrattamenti contro familiari e conviventi, ma restringendola a seconda delle dimensioni del contesto lavorativo-aziendale di riferimento³¹⁸.

In realtà, alcune decisioni di merito hanno confutato la predetta impostazione, non escludendo *a priori* la configurabilità del reato di maltrattamenti in presenza di imprese medio-grandi³¹⁹. Nel medesimo senso, si sono attestate le principali critiche mosse all'orientamento maggioritario della Suprema Corte da parte di un'attenta dottrina incline a preferire una valutazione casistica di tipo *qualitativo*, da compiere “caso per caso”: il rilievo decisivo attribuito ad un criterio esclusivamente numerico – peraltro non previsto dalla legge e di per sé indeterminato – darebbe, infatti, luogo ad una «*discriminazione irragionevole*», ben potendo, anche nel contesto di imprese di grandi dimensioni, svilupparsi strette relazioni abituali tra lavoratore subordinato e diretto superiore gerarchico³²⁰.

In altre parole, in letteratura, alcuni autori tentano di scalfire la rigidità del criterio dimensionale, a favore di un giudizio particolaristico, più rispettoso dei principi di legalità (*sub specie* riserva di legge e determinatezza) e ragionevolezza della tutela penale. A ciò si aggiunga che il requisito numerico non è neppure pre-

³¹⁶ Cass. pen., sez. VI, 09/06/2014, n. 24057, cit., p. 401; Cass. pen., sez. VI, 13/02/2018, n. 14754, in *Cass. pen.*, 2018, 11, p. 3771.

³¹⁷ Cass. pen., sez. VI, 16/04/2013, n. 19760, in *Dir. pen. cont.*, 22/09/2013, con nota di Ferri F.-Miglio M.

³¹⁸ In altre parole, l'art. 572 c.p. sarebbe invocabile solo a fronte di un contesto lavorativo di natura parafamiliare, escludendosi pertanto la sussistenza dei maltrattamenti nel caso di imprese di grandi dimensioni in quanto evidentemente spersonalizzate. La Suprema Corte in passato aveva avallato tale corrispondenza, tanto che la parafamiliarietà veniva di fatto riconosciuta con riferimento a contesti quantitativamente molto ristretti: si allude, in via esemplificativa, «*al rapporto che lega il collaboratore domestico alle persone della famiglia presso cui svolge la propria opera o a quello che può intercorrere tra il maestro d'arte e l'apprendista*»: Cass. pen., sez. VI, 16/06/2009, n. 26494, in *Foro it.*, 2009 (2), p. 533, con nota di Di Fresco P.; Id., 27/05/2014, n. 39774, in *D&G*, 2014, 26 settembre; Id., 06/02/2009, n. 26594, cit., p. 51; Id., 10/10/2011, n. 43100, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2983; 09/09/2007, n. 33624, cit., p. 409.

³¹⁹ Trib. Milano, sez. Cassano d'Adda, 14/03/2012; Trib. Milano, sez. V, 30/11/2011, entrambe consultabili all'indirizzo telematico: <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/>.

³²⁰ Della Bella A., *La repressione penale del mobbing nelle aziende di grandi dimensioni*, in *Corr. mer.*, 2013(2), p. 198 ss.

visto dalla legge: facendovi ricorso, l'interprete finisce per servirsi di un elemento – ritenuto decisivo ai fini dell'art. 572 c.p. – in assenza di soglie di rilevanza penale predisposte *ad hoc* dal legislatore, e, quindi, sulla base di una valutazione, sostanzialmente, discrezionale. Senza contare che un requisito siffatto risulta in contrasto anche con il principio fondamentale della sufficiente determinatezza: non è chiaro, invero, quale sia il valore numerico da prendere in considerazione ai fini dell'incriminazione *de qua*. Infine, istanze di ragionevolezza sconsigliano una risoluzione aprioristica della questione, poiché il criterio dimensionale non consente di tenere in debita considerazione la diversa intensità delle dinamiche relazionali, aprendo così la strada a trattamenti potenzialmente discriminatori.

Così, se è vero che il ristretto numero di dipendenti può apparire sintomatico della condivisione di «*consuetudini di vita tra soggetti*», tale per cui potrebbe ritenersi ragionevole una relazione di diretta proporzionalità tra densità occupazionale e spersonalizzazione dei rapporti, dall'altro, tuttavia, un criterio meramente quantitativo non sembra in grado di orientare in maniera univoca l'interprete.

Il rifiuto del requisito dimensionale emerge chiaramente dalla motivazione di una recente sentenza della Sesta Sezione della Corte di Cassazione³²¹, nella parte in cui, ai fini dell'incriminazione *ex art. 572 c.p.*, si afferma che «*l'esistenza di una situazione di para-familiarità – che si caratterizza per la sottoposizione di una persona all'autorità di un'altra in un contesto di prossimità permanente, di abitudini di vita (anche lavorativa) proprie e comuni alle comunità familiari – e di uno stato di soggezione e subalternità del lavoratore va verificata avendo riguardo non al numero dei dipendenti in azienda, né alla durata del rapporto di lavoro, o alla direzione delle condotte discriminatorie nei confronti di una pluralità di soggetti ed alla reazione della vittima, bensì, da un lato, alle dinamiche relazionali in seno all'azienda tra datore di lavoro e lavoratore; dall'altro, all'esistenza o meno di una condizione di soggezione e subalternità*»³²².

Ragionando *a contrario* si rischia di negare perentoriamente la tutela penale ai lavoratori che subiscono vessazioni nell'ambito di un'azienda di dimensioni medio-grandi³²³. Di talché, al di là della rilevanza penale dei singoli episodi, nei contesti dimensionali di medio-grandi dimensioni residuerebbe, per il lavoratore, soltanto la tutela risarcitoria di cui all'art. 2087 c.c.³²⁴: la complessiva vicenda vessatoria finirebbe, quindi, per andare esente da responsabilità penale.

³²¹ Cass. pen., sez. VI, 22/10/2014 (dep. 22/12/2014), n. 53416, in *Cass. pen.*, 2016, 1, p. 208.

³²² Nello stesso senso, cfr. Cass. pen., sez. VI, 07/06/2018, n. 39920, in *D&G*, fasc. 153, 2018, p. 12, con nota di Gasparre A., *Quando il mobbing è equiparabile ai maltrattamenti in famiglia?*

³²³ Cass. pen., sez. VI, 06/02/2009, n. 26594, cit., p. 51.

³²⁴ La giurisprudenza civile e del lavoro tende ad offrire al mobbizzato una tutela di tipo risarcitorio, ascrivendo al datore di lavoro una responsabilità di tipo contrattuale *ex art. 2087 c.c.* o, talvolta, extracontrattuale in base all'art. 2043 c.c., nel caso in cui dalla violazione degli obblighi imposti al datore di lavoro sia derivata una lesione dei diritti spettanti al lavoratore indipendentemente dal rapporto di lavoro. Per più

Ma vi è di più! Esclusa la possibilità di sussumere il *mobbing* nello spettro di tutela descritto dall'art. 572 c.p. – la cui descrizione normativa si fonda strutturalmente sul requisito della reiterazione – per il dipendente mobbizzato all'interno di un contesto lavorativo complesso l'unica tutela penale invocabile si concentrerebbe sui singoli comportamenti vessatori autonomamente considerati. Tali comportamenti, infatti, in presenza degli elementi costitutivi previsti dalle singole norme incriminatrici, possono rivestire i tratti della violenza privata, delle lesioni personali³²⁵, dell'estorsione³²⁶, eventualmente con l'aggravante della commissione del fatto con abuso di relazioni di prestazione d'opera (art. 61, n. 11, c.p.). Tuttavia, si tratta di incriminazioni non in grado di cogliere la natura unitaria del fenomeno, neppure valorizzando l'esistenza di un legame tra le stesse nei termini di un «medesimo disegno criminoso» rilevante *ex art.* 81, comma 2, c.p.³²⁷. Restano escluse, in ogni caso, le condotte ascrivibili al fenomeno del *mobbing* ma di per sé penalmente neutre: condotte che, a ben vedere, potrebbero acquisire rilevanza penale solo se ricondotte ad una serie complessiva costitutiva di un reato abituale proprio.

Nell'accertamento delle condotte di *mobbing* – ai fini dell'art. 572 c.p. – la giurisprudenza tiene conto anche dell'ampiezza del lasso temporale che ha caratterizzato il rapporto con il dipendente mobbizzato: tale aspetto, infatti, militerebbe contro la possibilità di vedere integrato il requisito della parafamiliarità, così come l'anzianità di servizio della persona offesa escluderebbe lo stato di soggezione. Tuttavia, a questo proposito i Giudici di legittimità precisano che le condotte persecutorie ben potrebbero in concreto «*essere tollerate per molti anni [...] in ragione di una situazione di bisogno economico e mancanza di alternative professionali*»³²⁸.

La non esclusività delle vessazioni sarebbe anch'essa indicativa della natura personalizzata dei rapporti tra datore di lavoro e soggetto mobbizzato, facendo pertanto ricadere i fatti *de quibus* al di fuori del raggio applicativo del reato di maltrattamenti.

puntuali indicazioni sulla giurisprudenza civile, cfr. Piccinini A., voce *Mobbing (lavoro privato e pubblico)*, in *Enc. giur.*, vol. XX, Roma, 2004, p. 4 ss.; Puccinelli F., *Vessazioni sul lavoro: il mobbing nel nostro ordinamento*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, p. 140 ss. La Corte di Cassazione sembra propendere per l'inquadramento in senso contrattuale della responsabilità del datore di lavoro, essendosi in tal senso pronunciata a Sezioni unite: cfr. SS.UU. civ., 04/05/2004, n. 8438, in *Foro it.*, 2004, I, c. 1692.

³²⁵ Cass. pen., sez. V, 09/07/2007, n. 33624, in *Riv. it. dir. lav.*, 1008, II, p. 409.

³²⁶ Cass. pen., sez. II, 20/04/2010, n. 16656, in *Foro it.*, 2011, 2, II, p. 100.

³²⁷ Bartoli R., *Mobbing e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 87. Nell'economia degli episodi delittuosi in parola, l'istituto del reato continuato è destinato comunque ad assumere rilevanza in ragione del carattere sistematico delle condotte vessatorie e dell'abuso: così, De Falco G., *La rilevanza penale del mobbing approda in Cassazione*, cit., p. 186.

³²⁸ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 22/10/2014, n. 43416, cit.

Tale ultimo indicatore reca con sé effetti paradossali, al punto da introdurre una nuova causa di non punibilità in presenza di un atteggiamento persecutorio indirizzato non già ad una vittima isolata, bensì ad una classe di lavoratori. «*Del resto, mai si è negata la configurabilità del reato di maltrattamenti commesso in un canonico contesto familiare allorché le condotte aggressive, prevaricatrici ed umilianti siano esperite dal pater familias abitualmente e sistematicamente nei confronti di tutti i membri di una famiglia molto numerosa*³²⁹».

Sul piano soggettivo, poi, la reiterazione delle condotte persecutorie ai danni di una pluralità di soggetti passivi appare sintomatica di una particolare intensità del dolo.

Infine, è del tutto evidente come la punibilità del reato non possa neppure dipendere dal comportamento tenuto dal soggetto passivo successivamente alle condotte mobbizzanti, poiché il “post-fatto” dipende sempre da una scelta del lavoratore condizionata, di volta in volta, da fattori eterogenei e “riservati”; di contro, il reato *de quo* sarebbe configurabile soltanto a condizione che la vittima accetti passivamente le vessazioni subite, e ciò finirebbe anche per disincentivare l’iniziativa procedimentale della persona offesa.

In altre parole, ciò che dovrebbe rilevare maggiormente ai fini dell’incriminazione del *mobbing ex art. 572 c.p.* è l’aspetto qualitativo, *id est* la concreta natura dei rapporti intercorrenti tra datore di lavoro e lavoratore.

Come anticipato, allo scopo di non trascurare una visione unitaria del *mobbing*, in dottrina è stata rappresentata la possibilità di ricondurre questo fenomeno – anche nelle forme *orizzontale* e *verticale ascendente* – nell’alveo della fattispecie di «atti persecutori»³³⁰. La sovrapponibilità tra fatti di *mobbing* e *stalking* – prospettabile qualora sia accertata la sussistenza di almeno uno dei tre eventi alternativi tipizzati dall’art. 612-bis c.p. – non risulta, però, ancora pienamente accettata in sede giurisprudenziale³³¹.

³²⁹ Cass. pen., sez. VI, 22/10/2014, n. 43416, cit.

³³⁰ Maugeri A.M., *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino, 2010, p. 203 ss.; Galanti A., *Prime considerazioni in ordine al reato di stalking: se diventasse (anche) mobbing?*, in *Giust. pen.*, 2010 (2), p. 63 ss.

³³¹ In tema, v. Beltrani S., *La rilevanza penale del mobbing*, in *Cass. pen.*, 2011, fasc. 3, p. 1286 ss.: «il reato di stalking è configurabile con clausola di riserva (“salvo che il fatto costituisca più grave reato”), laddove quello di cui all’art. 572 c.p. è punito con pena più elevata (da uno a cinque anni di reclusione, in luogo che da sei mesi a quattro anni di reclusione: il divario aumenta a dismisura per le fattispecie aggravate da un evento lesivo ex art. 572, comma 2, c.p., che ben può consistere nel grave stato di ansia o di paura di cui all’art. 612-bis, cit.). All’ambito di cui all’art. 612-bis c.p. sembrerebbero poter essere ricondotti al più i fenomeni di mobbing orizzontale esulanti dall’ambito dell’art. 572 c.p. [...], che (a giustificazione sistematica del più mite trattamento sanzionatorio) sarebbe ben possibile ritenere meno gravi di quelli di mobbing verticale». Nello stesso senso, Macri F., *Le condotte di mobbing non integrano il delitto di “maltrattamenti in famiglia” (art. 572 c.p.) (Cassazione penale, Sez. VI, 26 giugno 2009, n. 26594)*, in *Fam. e dir.*, 2009, vol. 11, p. 1011 ss.; ad ostare alla riconducibilità del *mobbing* all’art. 612-bis

Riepilogando, ai fini della configurabilità della condotta lesiva del datore di lavoro, in estrema sintesi, assumono rilevanza: «a) la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente, che siano stati posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente con intento vessatorio; b) l'evento lesivo della salute o della personalità del dipendente; c) il nesso eziologico tra la condotta del datore o del

c.p., non sono tanto «gli effetti che devono essere cagionati al soggetto passivo (che anzi, nella variante del grave stato di ansia, si verificano in numerosi casi di mobbing), [ma] è la necessità che le condotte si sostanzino in violenze o minacce. Molto spesso, invero, nelle ipotesi di mobbing non si verificano né le une né le altre, avendosi atti di vessazione o disprezzo che non rientrano in tali categorie concettuali (es. demansionamento, isolamento, ecc.)». In senso contrario, nella giurisprudenza di merito, Trib. Taranto, giudice dell'udienza preliminare, Giud. M. Rosati, n. 146 del 07/04/2014, in *Dir. pen. cont.*, con nota di Pisani G., *Il mobbing come stalking: prospettive e limiti*. Il riferimento, nel caso di specie è ad un caso di demansionamento operato dai vertici di un'azienda di dimensioni medio-grandi, in cui lavoravano all'incirca 120 operai – che l'art. 612-bis c.p., in luogo dell'art. 572 c.p. contestato dal p.m. nell'imputazione, è di per sé «idone[o] ad offrire copertura penale a qualsiasi fenomeno persecutorio», mobbing compreso, risolvendo conseguentemente «la vexata quaestio della rilevanza penale di tale forma di prevaricazione. In altri termini, con l'introduzione nell'ordinamento dell'art. 612-bis c.p., si può agevolmente concludere che il legislatore abbia individuato la soglia di offensività oltre la quale le molestie reiterate meritino la reazione punitiva dello Stato, in qualunque ambito o relazione sociale esse si manifestino, e quand'anche realizzate con atti che, singolarmente considerati, rimangano privi di penale rilevanza [...]. Se così è, allora il mobbing costituisce reato, ma soltanto se ed in quanto si spinga fino al limite della persecuzione, ovvero si manifesti con condotte reiterate, di carattere minaccioso o, comunque, molesto, dalle quali scaturisca, nel destinatario di esse, anche uno soltanto [degli] effetti [indicati dall'art. 612-bis c.p. ...]. E, laddove ciò si verifichi, a nulla può valere neppure l'ipotetica legittimità delle singole condotte vessatorie in sé considerate. A parte che l'art. 2087 del codice civile [...] rende illecito, anche secondo la legge civile, qualsiasi comportamento lesivo di tali beni giuridici, giova ribadire che la rilevanza offensiva degli atti persecutori è data dal cumulo – si potrebbe dire degli stessi e dalla loro univoca idoneità prevaricatrice, non bilanciata da plausibili giustificazioni». Dalla complessiva lettura della motivazione, parrebbe che la sentenza propenda per la qualificazione del reato ai sensi dell'art. 612-bis c.p., invece che ai sensi dell'art. 572 c.p., nella consapevolezza della giurisprudenza di legittimità che esclude la ricorrenza del presupposto della parafamiliarità in imprese che contino un cospicuo numero di dipendenti. Nella parte critica della nota di commento, Pisani G., *Il mobbing come stalking: prospettive e limiti*, cit., spec. p. 10 s., osserva come *mobbing* e *stalking*, per quanto presentino l'elemento in comune della reiterazione di condotte persecutorio-vessatorie, presentino ciascuna caratterizzazioni proprie: in particolare, «lo stalking viene in rilievo nel campo dei rapporti interpersonali, come una forma di rottura della necessaria distanza e parità che deve esistere tra i due soggetti, mentre il mobbing si atteggia come una diversa area fenomenica di illecito che ha il suo locus commisi delicti esclusivamente nell'ambiente lavorativo. Le motivazioni che animano le condotte sono opposte: il mobbing è volto a porre fine al rapporto di lavoro che lega autore e vittima (anche se non la si riconosce come finalità esclusiva); lo stalking vede l'autore cercare disperatamente e insistentemente un contatto con la vittima [...] raramente il mobbing trascende in violenza o uccisione, mentre lo stalking [...] rappresenta un'anticipazione di tutela rispetto a queste tragiche escalation. In generale, il fenomeno dello stalking è considerato e punito come una forma di persecuzione ben più grave. Ciò non esclude che le molestie perpetrate sul luogo di lavoro possano rientrare in ipotesi di mobbing, ma non è sempre vero che esse integrino anche il delitto di stalking».

superiore gerarchico ed il pregiudizio all'integrità psico-fisica del lavoratore; d) la prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio³³²». In conclusione, il mobbing lavorativo si configura ove ricorra l'elemento obiettivo, integrato da una pluralità di comportamenti vessatori del datore di lavoro, e quello soggettivo della finalità persecutoria del datore medesimo che unifica la condotta, unitariamente considerata³³³.

Tale finalità svolge una peculiare funzione selettiva, in quanto, ai fini della configurabilità del *mobbing*, l'accertata esistenza di plurime condotte datoriali illegittime non è condizione sufficiente, essendo necessario che il lavoratore allegri e provi, con ulteriori e concreti elementi, che i comportamenti datoriali siano il frutto di un disegno persecutorio unificante, preordinato alla prevaricazione³³⁴.

Nel percorso argomentativo finalizzato a dimostrare la rilevanza penale delle condotte di *mobbing* e l'applicabilità della disciplina dell'art. 612-*bis* c.p., è stato evidenziato il profilo di abuso degli obblighi di protezione che caratterizzano tanto il rapporto di lavoro subordinato, dalla parte datoriale, che i vincoli *lato sensu* (para)familiari, in un'ottica volta a verificare la lesione all'integrità fisica, che ha sciolto l'alternativa tra la qualificazione del fatto ai sensi dell'art. 582 o degli artt. 571 e 572 c.p., limitando l'indagine al bene-interesse della salute del lavoratore³³⁵.

Si tratta di una visione incentrata sulla tutela dell'integrità psico-fisica del lavoratore che insiste sulla connotazione del fenomeno del *mobbing* in termini di mirata reiterazione di plurimi atteggiamenti convergenti nell'esprimere ostilità verso la vittima, preordinati a mortificare ed isolare il dipendente nell'ambiente di lavoro. Dunque, una visione che non esclude ma, anzi, conferma la riconducibilità dei fatti vessatori alla norma incriminatrice di cui all'art. 612-*bis* c.p., ove ricorrano gli elementi costitutivi di siffatta fattispecie e, in particolare, la causazione di uno degli eventi ivi declinati.

Ciò posto, mette conto evidenziare che il delitto di atti persecutori, quale reato abituale e di danno, è integrato dalla necessaria reiterazione dei comportamenti descritti dalla norma incriminatrice e dal loro effettivo inserimento nella sequenza causale che porta alla determinazione dell'evento, che deve essere il risultato della condotta persecutoria nel suo complesso, sicché ciò che rileva è l'identificabilità dei segmenti di una condotta unitaria, causalmente orientata alla produzione di uno degli eventi, alternativamente previsti dalla norma incriminatrice, che condi-

³³² Cass. civ., sez. lav., 04/10/2019, n. 24883, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 2, p. 496 ss.

³³³ Cass., sez. lav., 21/05/2018, n. 12437, in *Mass. Giust. civ.*, 2018.

³³⁴ Cass., sez. lav., 09/06/2020, n. 4222, in *Mass. Giust. civ.*, 2020; Cass., sez. lav., 03/03/2016, n. 4222/2016, in *D&G*, 2016, 4 marzo.

³³⁵ Cass. pen., sez. V, 09/07/2007, n. 33624, cit., p. 409.

vidono il medesimo nucleo essenziale, rappresentato dallo stato di prostrazione psicologica della vittima delle azioni persecutorie³³⁶.

Al riguardo, la Suprema Corte, osservando come tale nucleo essenziale qualifici giuridicamente la condotta che può esplicarsi con modalità atipiche, in qualsivoglia ambito della vita, purché idonee a ledere il bene interesse tutelato, e dunque la libertà morale della persona offesa, all'esito della verifica causale, afferma che il contesto entro il quale si situa la condotta persecutoria è del tutto irrilevante, quando la stessa abbia causato un *vulnus* alla libera autodeterminazione della persona offesa, determinando uno degli eventi previsti dall'art. 612-*bis* c.p. Ed assume mero contenuto descrittivo, che registra (ma non limita) la varietà degli ambiti fenomenologici e il riferimento a diverse declinazioni del reato correlate a specifiche "ambientazioni" (c.d. *stalking* condominiale, giudiziario...)³³⁷.

Ne consegue che, in astratto, non può escludersi la riconducibilità delle condotte di *mobbing* nell'alveo precettivo dell'art. 612-*bis* c.p. laddove si tratti di comportamenti caratterizzati dalla «*mirata reiterazione di plurimi atteggiamenti, convergenti nell'esprimere ostilità verso la vittima e preordinati a mortificare e a isolare il dipendente nell'ambiente di lavoro*», purché si tratti altresì di condotte idonee a cagionare uno degli eventi delineati dalla norma incriminatrice.

In conclusione, sembra utile osservare come nell'ambito della tutela all'integrità psico-fisica del lavoratore assumano rilevanza anche le condotte di *straining*, affini ma differenti rispetto a quelle del *mobbing*³³⁸.

Invero, alla luce dell'art. 2087 c.c., che funge da norma di chiusura del sistema antinfortunistico e risulta suscettibile di una interpretazione estensiva in ragione del rilievo costituzionale del diritto alla salute, da un lato, e dei principi di correttezza e buona fede cui deve ispirarsi lo svolgimento del rapporto lavorativo, dall'altro, il datore di lavoro è tenuto ad astenersi da iniziative che possano ledere i diritti fondamentali del dipendente mediante l'adozione di condizioni lavorative "stressogene" (c.d. *straining*). Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che il giudice del merito, pur accertando l'insussistenza di un intento persecutorio idoneo ad unificare gli episodi in modo da potersi configurare una condotta di *mobbing*, è tenuto a valutare se, dagli elementi dedotti – per caratteristiche, gravità, frustrazione personale o professionale, altre circostanze del caso concreto

³³⁶ Cass., sez. V, 14/01/2019, n. 7899, in *CED Cass. pen.*, 2019.

³³⁷ Cass., sez. V, 28/01/2020, n. 11931, in *CED Cass. pen.*, 2020.

³³⁸ Lo *straining* è definibile come «una situazione di stress forzato sul posto di lavoro, in cui la vittima subisce almeno una azione che ha come conseguenza un effetto negativo nell'ambiente lavorativo, azione che oltre ad essere stressante, è caratterizzata anche da una durata costante. La vittima è in persistente inferiorità rispetto alla persona che attua lo *straining* (*strainer*). Lo *straining* viene attuato appositamente contro una o più persone, ma sempre in maniera discriminante»: Ege H., *Oltre il mobbing, Straining, Stalking ed altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, Milano, 2016, p. 70.

– possa presuntivamente risalirsi al fatto ignoto dell'esistenza di questo più tenue danno³³⁹.

I dubbi interpretativi che (evidentemente) ancora animano il dibattito scientifico sulla sussunzione delle condotte maltrattanti, poste in essere in ambito lavorativo o professionale, nell'alveo del delitto di cui all'art. 572 c.p. contribuiscono a dare linfa all'orientamento sostenuto da chi sostiene l'opportunità di introdurre nel codice penale un'incriminazione *ad hoc* del *mobbing*. Nonostante tale fenomeno possa essere sanzionato tramite l'art. 572 c.p. e/o – in alternativa/aggiunta – facendo ricorso alle previsioni “minori”, si sottolinea come una fattispecie di *mobbing*, costruita alla stregua di un reato di mera condotta, incentrato sulla persecuzione del soggetto passivo e perciò connotato da una capacità di tutela sostanzialmente anticipata del bene giuridico, sia quanto mai opportuna, specie nella prospettiva di assicurare una tutela uniforme a tutti i lavoratori possibili soggetti passivi, a prescindere dalla maniera in cui ciascuno di essi riterrà di reagire dinanzi a condotte mobbizzanti³⁴⁰.

A ciò si aggiunga che, ontologicamente, l'art. 572 c.p. non consente di garantire una tutela uniforme a tutte le condotte di *mobbing*: «*la fattispecie dei maltrattamenti [...] risulta applicabile soltanto al bossing, non essendo in grado di coprire né il mobbing orizzontale, né quello verticale discendente; ipotesi quest'ultima indubbiamente rara, ma più diffusa di quanto si possa pensare (es.*

³³⁹ Cass. civ., sez. lav., 04/10/2019, n. 24883, cit., p. 496.

³⁴⁰ Agostini S.-Di Pietro I.-Marsella L.T., *La necessità di una nuova fattispecie di reato: il mobbing*, in *Riv. it. med. leg.*, 2010, fasc. 6, p. 943: «*Si appalesa sempre di più, quindi, la necessità di una fattispecie unica che si sostanzia non in un reato di evento, come alcuni ritengono, bensì di condotta. Non si può punire il soggetto solo allorquando, e se, la vittima della persecuzione si “ammali” di mobbing. La verifica di una lesione fisica o psichica riscontrabile medicalmente è una componente fondamentale del fenomeno, anche perché la sua incidenza nei casi concreti risulta sia nella prassi, sia da indagini statistiche, ma non è la sola ed indispensabile. Si violerebbe un criterio di giustizia sostanziale, nonché il principio di eguaglianza, qualora il soggetto autore di condotte mobbizzanti fosse punito solo quando e se abbia causato una lesione all'integrità psicofisica della persona offesa dal reato. Tale considerazione viene svolta a protezione sia del reo che della vittima: per quanto riguarda il primo, si avrebbe così una parità di trattamento a fronte della commissione della stessa azione mobbizzante, poiché è questa a rilevare, in quanto elettivamente voluta dal reo indipendentemente dalla sua conseguenza, ovvero sia dalla diversa reazione della vittima. La momentanea trascurabilità della conseguenza rileva, però, precipuamente in virtù di una maggior tutela della persona offesa dal reato, altrimenti la seguente domanda rimarrebbe insoddisfatta. Infatti, quid iuris di colui che, subendo la stessa condotta vessatoria sviluppa una diversa risposta, non permettendo alla persecuzione di tradursi in una malattia nel corpo o nella mente? Invece, ciò che dovrebbe rilevare è il mobbing, quindi la vessazione, il terrore psicologico esercitato indipendentemente da quelle che sono le conseguenze di questa condotta. In realtà, si potrebbe configurare un reato di pericolo, più che di danno, poiché la verifica dell'evento di danno quale la lesione dell'integrità psico-fisica risulta essere solo tutt'al più valutabile quale aggravante del reato di mobbing, così come nell'ipotesi estrema del suicidio del mobbed. Ciò che deve essere sanzionato non è la lesione effettiva del bene bensì la cosiddetta 'lesione potenziale', o messa in pericolo della vittima».*

nomina di un dirigente che intende apportare riforme organizzative)». In realtà, però, proprio chi denuncia una simile mancanza di tutela, giunge a scongiurare un intervento del legislatore in tal senso, nutrendo dubbi intervento, «circa la capacità di una norma incriminatrice ad hoc di orientare le condotte dei mobbers più efficacemente di quanto non facciano le norme penali esistenti o le norme provenienti da altri settori dell'ordinamento. Le [...] perplessità [...] concernono l'effettività della norma penale, intesa come idoneità della fattispecie a perseguire lo scopo di tutela selezionato dal legislatore». Invero, «la nozione di mobbing, com'è stato osservato, è il frutto dell'elaborazione delle scienze sociali che lo hanno definito come processo in evoluzione, come stillicidio di azioni o omissioni che, singolarmente considerate, potrebbero anche risultare del tutto insignificanti. Sotto l'etichetta 'mobbing', se ci si affidasse agli esiti degli studi effettuati dalla psicologia del lavoro, si finirebbe per inserire una pluralità di condotte, dal contenuto più vario, dai contorni incerti e prive di materialità³⁴¹».

De iure condendo, sembra, dunque, consigliabile che il legislatore si impegni nella previsione/redazione di una specifica norma incriminatrice, capace di descrivere in maniera esaustiva il fenomeno del *mobbing*, nel rispetto dei postulati del principio di legalità, inteso con riferimento a tutte le sue articolazioni, oltre che dei principi di meritevolezza, proporzionalità e sussidiarietà della pena.

Per completezza di trattazione, giova segnalare che con L. 20/06/2008, n. 97, in tema di prevenzione e repressione della violenza contro le donne, la Repubblica di San Marino ha introdotto norme particolarmente innovative in materia di *mobbing* e *stalking*, disciplinando, in tempi antecedenti all'Italia, la fattispecie penale di atti persecutori, non soltanto, però, con riferimento allo *stalking*, bensì anche per disciplinare il fenomeno di *mobbing*.

L'art. 13, L. n. 97/2008, introduce, infatti, nel codice penale sanmarinese del 1975 il nuovo reato di atti persecutori (art. 181-*bis* c.p. S. Marino), che si compone di due fattispecie distinte, la prima della quale attiene al fenomeno dello *stalking*, mentre la seconda, specificamente riferita al *mobbing*, prevede che: «Qualora le molestie o le minacce di cui al primo comma siano poste in essere nel luogo di lavoro sotto forma di sistematiche e ripetute angherie e pratiche vessatorie compiute dal datore di lavoro o da colleghi allo scopo di svalutare professionalmente, umiliare, isolare un lavoratore, nel tentativo di indurlo, dopo avergli procurato gravi sofferenze psicofisiche, alle dimissioni, la pena è aumentata di un grado».

Benché con una formulazione non esente da critiche, la Repubblica di San Marino offre se non un perfetto esempio in termini di comparazione, certamente

³⁴¹ Santoro C., 'Mobbizzare' = 'Maltrattare'? Brevi considerazioni in ordine all'applicabilità dell'art. 572 c.p. alle condotte di *mobbing*, in *Dir. e giust. min.*, 2015, fasc. 3/4, p. 63 ss.

un ottimo input di riflessione sull'opportunità di introdurre anche nel nostro ordinamento di una analoga fattispecie penale.

Allo stato, infatti, l'impegno profuso dalla giurisprudenza, nel tentativo di riconoscere adeguata tutela (anche) penale al soggetto passivo di condotte di *mobbing*, non può che risolversi nello sforzo di colmare una lacuna legislativa, e ciò nonostante (anche) il Parlamento Europeo, con una Direttiva del 2002³⁴², abbia chiesto ai Paesi membri dell'Unione di predisporre misure legislative idonee a prevenire e reprimere nel modo più efficace il fenomeno del *mobbing* e, nel contempo, di definirne la fattispecie.

Per quanto, infatti, l'orientamento giurisprudenziale attuale appaia favorevole all'incriminazione del *mobbing*, nel nostro ordinamento non sembra sufficiente una tutela affidata a decisioni basate sulla prossimità alle altre fattispecie codificate.

È, quindi, certamente auspicabile che venga dato corso ad un disegno di legge omogeneo, in grado di recepire gli orientamenti espressi in dimensione nazionale, sovranazionale ed internazionale nella materia *de qua*, di modo da realizzare obiettivi di politica criminale di stringente attualità, in linea con la funzione rieducativa della pena e con i postulati fondamentali del sistema.

3.12. Focus sullo stalking e revenge porn in contesti post familiari

3.12.1. Il delitto di atti persecutori

Sono purtroppo noti alla cronaca fatti di estrema violenza che caratterizzano contesti post familiari, che tuttavia prima di degenerare in fatti di sangue si caratterizzano per segnali di allarme che possono assumere rilevanza penale di "stalking" o "revenge porn".

Sebbene non facciano parte dell'arsenale punitivo "classico" e formalmente posto a tutela della famiglia, appare necessario esaminarli nel contesto di un'analisi effettivamente approfondita del diritto penale della famiglia.

È innegabile, infatti, che tali fattispecie spesso gemmano proprio e soprattutto in situazioni di crisi, conflitto o degenerazione delle relazioni affettive di ogni genere, anche familiari o parafamiliari, sovente causate da separazioni traumatiche o non accettate da uno dei partner.

Quanto al delitto di cui all'art. 612-*bis* – introdotto con D.L. 23/02/2009, n. 11, convertito in L. 23/04/2009, n. 38, per fronteggiare il fenomeno criminale del c.d. "stalking" – lo stesso punisce, «salvo che il fatto costituisca più grave reato», con la reclusione da un anno a sei anni e sei mesi (la pena, già aumentata nel massimo edittale da quattro a cinque anni dal D.L. 01/07/2013, n. 78, conv. in L. 09/08/2013,

³⁴² Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13/06/2002 (modifica alla Dir. 76/207/CEE).

n. 94, è stata da ultimo così modificata dalla L. 19/07/2019, n. 69, c.d. “Codice rosso”), chiunque «con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato d'ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita».

Con il termine *stalking* si richiamano, in realtà, diverse situazioni, come si desume da numerosi e talvolta drammatici casi, noti alle cronache.

Naturalmente, da un punto di vista giuridico, occorre distinguere bene le differenti situazioni e considerare che il delitto in esame opportunamente prevede una clausola di esclusione del concorso, in particolare una clausola di riserva relativamente indeterminata, riconducibile alla consunzione. Dunque, la norma invita ad accertare se esista un reato più grave e, in caso di risposta affermativa, troverà applicazione solo quest'ultimo³⁴³, anche se non manca chi dubita dell'eventuale concorso di reati³⁴⁴.

Il reato di cui all'art. 612-*bis* può essere commesso da chiunque: si tratta, pertanto, di un reato comune.

Inoltre, chiunque può essere soggetto passivo del reato. Si tratta, infatti, di un reato a vittima (apparentemente) fungibile, benché spesso si tratti di un soggetto scelto dall'autore del reato perché a questi legato da pregresse relazioni.

L'art. 612-*bis* incrimina il fatto di colui che, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura, ovvero in modo da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva, ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita.

Elementi costitutivi del fatto tipico sono, pertanto³⁴⁵: 1) la minaccia o 2) la molestia 3) reiterate, che 4) cagionano un perdurante e grave stato di ansia o di paura, ovvero 5) ingenerano un fondato timore per l'incolumità della vittima o di un prossimo congiunto o di persona legata alla vittima stessa da relazione affettiva, ovvero 6) costringono la vittima ad alterare le proprie abitudini di vita.

1) La nozione di **minaccia** non pone particolari problemi interpretativi.

La dottrina e la giurisprudenza assolutamente unanimi definiscono “minaccia” la *prospettazione di un male ingiusto la cui verifica viene presentata come dipendente dall'agente*³⁴⁶.

³⁴³ Romano B., *Diritto penale, Parte gen.*, Milano, 2016, p. 423 ss.

³⁴⁴ Bricchetti R.-Pistorelli L., *Entra nel codice la molestia reiterata*, in *Gdir*, 2009, 10, p. 58 ss.

³⁴⁵ Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo*, in Viganò (a cura di), *Reati contro la persona. Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da Palazzo-Paliero-Pelissero, Torino, 2021, p. 220 ss.

³⁴⁶ Corte cost., sent. 11/06/2014, n. 172.

La minaccia può essere formulata sia a parole sia mediante un *comportamento concludente*³⁴⁷.

2) La nozione di **molestia**, la cui rilevanza era fino a poco tempo fa circoscritta alla fattispecie contravvenzionale di «molestia o disturbo alle persone» (art. 660), torna oggi in primo piano in quanto elemento costitutivo del delitto di «atti persecutori», introdotto all'art. 612-*bis* nel 2009³⁴⁸.

Sebbene nella lettera delle due norme incriminatrici l'elemento "molestia" sia utilizzato in maniera diversa, sia sul piano grammaticale (nella contravvenzione compare come sostantivo, mentre nel delitto è forma verbale), sia sul piano della struttura del fatto tipico (nella contravvenzione è individuato come evento, mentre nel delitto è una delle due condotte alternative con cui può essere commesso il reato), la definizione – secondo la lettura che ne ha dato ad oggi la dottrina – è da ritenersi unica. Secondo l'interpretazione consolidata della contravvenzione di cui all'art. 660, "molesto" è quel «*comportamento che si concretizza in un'intrusione nella sfera psichica altrui con conseguente compromissione della tranquillità personale e della libertà morale della vittima*»³⁴⁹, *senza però concretizzarsi in vere e proprie violenze sulla persona* (come si evince dalla giurisprudenza che fissa il confine fra molestie a sfondo sessuale e violenza sessuale proprio nel *contatto fisico* dell'agente sulla vittima³⁵⁰).

La nozione di "molestia", pertanto, si identifica in un particolare *effetto* che la condotta dell'agente ha prodotto nella psiche della vittima, sicché, anche laddove il legislatore sembrerebbe a prima vista aver indicato nella molestia non un evento (com'è nella fattispecie descritta dall'art. 660), ma un particolare tipo di condotta (come nel nuovo delitto di atti persecutori), in ogni caso, la molestia non può che essere considerata il risultato (il turbamento della tranquillità della persona) di un comportamento *qualsiasi*, purché non violento (ad esempio: telefonate notturne, telefonate mute, telefonate anonime, telefonate volutamente «inconcludenti», un corteggiamento non gradito e volgare, un pedinamento pressante, una condotta particolarmente inurbana, l'effettuazione di riprese fotografiche del vicino di casa che si intrattiene con alcuni ospiti nel proprio giardino³⁵¹).

Proprio in relazione alle considerazioni circa la definizione del concetto di "molestia", è possibile rilevare come il delitto di atti persecutori sia solo *apparentemente* a forma vincolata: è vero, infatti, che l'evento deve essere cagionato necessariamente o *minacciando* o *molestando* la vittima, ma è altrettanto vero che la molestia, lungi dal costituire una condotta, è, a sua volta, un *evento*, che può essere cagionato *in qualsiasi modo*. Pertanto, fuori dai casi in cui è attuata con mi-

³⁴⁷ Cass., sez. V, 07/02/2008, n. 9075.

³⁴⁸ Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo*, cit., p. 220 ss.

³⁴⁹ Corte cost., sent. 11/06/2014, n. 172.

³⁵⁰ Cass., sez. III, 06/06/2008, n. 27762.

³⁵¹ Cass., sez. I, 09/03/2009, n. 10409.

naccia, la persecuzione potrà anche essere attuata con *qualsiasi mezzo* che provochi una molestia di gravità tale da cagionare la verifica di uno degli eventi ulteriori previsti dalla norma)³⁵².

La violenza *non* è requisito, nemmeno implicito, della fattispecie.

A tale conclusione, condivisa dalla dottrina maggioritaria, si perviene muovendo dalla nozione di molestia come tradizionalmente definita dalla giurisprudenza in relazione alla contravvenzione di cui all'art. 660 c.p. Tale soluzione interpretativa non trova un ostacolo nella disciplina speciale della richiesta di archiviazione per i delitti commessi «con violenza alla persona» (art. 408, comma 3-*bis*, c.p.p.)³⁵³.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte, nello statuire che tale disciplina trova applicazione anche al delitto di atti persecutori, ha precisato che il riferimento ai «delitti commessi con violenza alla persona», introdotto con il D.L. n. 93/2013, conv. in L. n. 119/2013 (c.d. legge contro il “femminicidio”, attuativa della Convenzione di Istanbul del 2011), coincide con la categoria, di fonte sovranazionale, della “violenza di genere”, cui vanno ricondotte tutte le forme di violenza non solo fisiche, ma anche morali e psicologiche, perpetrate contro le donne nell’ambito delle relazioni affettive, e che è quindi “più ampia di quella positivamente disciplinata dal nostro codice penale”³⁵⁴.

Di conseguenza – si ricava dalla decisione delle Sezioni unite – il delitto di atti persecutori, “al di là della sua riconducibilità ai reati commessi con violenza fisica”, va annoverato fra i delitti cui si riferisce l'art. 408, comma 3-*bis*, c.p.p. in quanto «fattispecie cui nel nostro ordinamento è affidato il compito di reprimere tali forme di criminalità e di proteggere la persona che la subisce».

3) La *reiterazione* della condotta (di minaccia o di molestia) è requisito essenziale della fattispecie³⁵⁵. Siamo, infatti, in presenza, secondo una lettura ormai consolidata, di un reato d'evento e abituale³⁵⁶.

Il problema principale consiste nello stabilire quando la condotta possa dirsi “reiterata”, posto che è messo in dubbio, da buona parte della dottrina e della giurisprudenza, che nei reati abituali la reiterazione possa coincidere con la mera ripetizione della condotta.

L'abitualità, infatti, non è un dato puramente “quantitativo”, ma è un *nesso* che lega le diverse condotte esprimendo un disvalore ulteriore rispetto a quello espresso dalle singole condotte.

In relazione al delitto di maltrattamenti in famiglia (altro reato abituale), ad esempio, la Cassazione ha statuito che è necessario che l'interprete accerti, nel

³⁵² Corte cost., sent. 11/06/2014, n. 172.

³⁵³ Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo*, cit., p. 220 ss.

³⁵⁴ Cass., SS.UU., 29/01/2016, n. 10959.

³⁵⁵ Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo*, cit., p. 220 ss.

³⁵⁶ Corte cost., sent. 11/06/2014, n. 172.

caso di specie, se i singoli atti hanno tratto origine da situazioni contingenti e particolari, ovvero se rientrano in una *cornice unitaria*, se sono cioè collegati, sul piano oggettivo, da un nesso di abitudine e, sul piano soggettivo, da un'unica intenzione criminosa³⁵⁷.

Con riguardo alla fattispecie in esame, tuttavia, si è ormai consolidata un'interpretazione giurisprudenziale che riconosce l'integrazione del requisito della reiterazione anche in presenza di un numero minimo di episodi di minaccia o di molestia (in taluni casi, anche solo due episodi)³⁵⁸.

In giurisprudenza si è più volte affermato che gli atti persecutori costituiscono un reato abituale³⁵⁹.

Dalla natura di reato abituale deriva che, nel caso di contestazione aperta, il giudizio sulla penale responsabilità dell'imputato può estendersi – senza che sia necessario procedere ad una modifica della imputazione – agli sviluppi della fattispecie emersi dalla istruttoria dibattimentale, poiché, tenuto conto della complessiva unitarietà del fatto in relazione all'evento descritto dalla disposizione, non può ritenersi che il riferimento ad ulteriori episodi operato dalla persona offesa nel corso del dibattimento determini una radicale trasformazione della fattispecie concreta³⁶⁰.

Con particolare riferimento alla reiterazione delle condotte, si è precisato che il delitto non è configurabile in presenza di un'unica, per quanto grave, condotta di molestie e minaccia³⁶¹, ma non è certo richiesta una lunga sequela di azioni delittuose. Ad esempio, integrano la fattispecie anche due sole condotte di minaccia o di molestia, come tali idonee a costituire la reiterazione richiesta dalla norma incriminatrice³⁶². Inoltre, il delitto si configura pure nella ipotesi in cui i comportamenti si siano reiterati nel tempo anche a notevole distanza tra essi³⁶³.

Proprio alla luce di tali considerazioni, si è affermato che la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto non può essere applicata al delitto di cui all'art. 612-*bis*, in quanto integrato dalla reiterazione della condotta tipica³⁶⁴.

Si è, inoltre, ritenuto che il delitto è configurabile anche quando le singole condotte sono reiterate in un arco di tempo molto ristretto, a condizione che si tratti di atti autonomi e che la reiterazione di questi sia la causa effettiva di uno

³⁵⁷ Cass., sez. VI, 12/04/2006, n. 26235.

³⁵⁸ *Ex multis*, Cass., sez. V, 03/04/2018, n. 33842.

³⁵⁹ Cass., sez. V, 12/02-04/06/2020, n. 16977; Cass., sez. V, 09/10/2019-24/01/2020, n. 3042; Cass., sez. V, 14/01-21/02/2019, n. 7899.

³⁶⁰ Cass., sez. V, 10/02-21/05/2020, n. 15651. In senso conforme, Cass., sez. V, 11/12/2019-04/06/2020, n. 17000.

³⁶¹ Cass., sez. V, 24/09-20/11/2014, n. 48391.

³⁶² Cass., sez. V, 03/04-19/07/2018, n. 33842.

³⁶³ Cass., sez. V, 22/04-04/08/2021, n. 30525.

³⁶⁴ Cass., sez. V, 28/02-27/03/2017, n. 14845.

degli eventi considerati dalla norma incriminatrice³⁶⁵. Analogamente, costituiscono condotte rilevanti ai fini della integrazione del delitto *de quo* anche le ingiurie rivolte dal soggetto attivo al soggetto passivo, qualora esse, valutate complessivamente, abbiano consistenza, incisività e ripetitività tali da assumere una connotazione molesta, in grado di determinare uno degli eventi tipici³⁶⁶.

È irrilevante, peraltro, il fatto che, all'interno del periodo di vessazione, la persona offesa abbia avuto transitori momenti di benevola rivalutazione del passato e di desiderio di pacificazione con il marito persecutore³⁶⁷. Integra, poi, il delitto di atti persecutori la condotta di colui che compie atti molesti ai danni di più persone, costituendo per ciascuna motivo di ansia, non richiedendosi, ai fini della reiterazione della condotta prevista dalla norma incriminatrice, che gli atti molesti siano diretti necessariamente ad una sola persona³⁶⁸. Ancora, è riconducibile alla fattispecie *de qua* il fatto di colui che realizza ripetuti atti molesti, costituiti, tra l'altro, dal seguire la vittima – vicina di casa dell'imputato e amica della figlia di quest'ultimo – in luoghi pubblici, avvicinarla ed indirizzarle frasi d'amore³⁶⁹. Poiché la condotta va valutata nella sua articolazione complessiva, condotte in sé non punibili autonomamente potrebbero invece presentarsi rilevanti ai fini dell'integrazione del reato. Integra il delitto anche il sorvegliare o il farsi comunque notare, persino saltuariamente, nei luoghi di abituale frequentazione dalla persona offesa, indipendentemente dal fatto che la stessa si trovi presente o assista a tali comportamenti, nonché il porre in essere una condotta minacciosa o molesta nei confronti di soggetti diversi dalla vittima, ancorché ad essa legati da un rapporto qualificato³⁷⁰. Su tale scia, si è recentemente affermato che integra il delitto di cui all'art. 612-*bis* c.p. anche la reiterata comunicazione di messaggi dal contenuto persecutorio, ingiurioso o minatorio ad una pluralità di destinatari legati alla persona offesa da un rapporto di vicinanza, qualora l'agente agisca nel convincimento che la vittima ne venga informata e nella consapevolezza della idoneità dei propri comportamenti a determinare uno degli eventi richiesti dalla norma incriminatrice in esame³⁷¹.

Inoltre, integrano il delitto gli atti vandalici³⁷² e gli atti di bullismo posti in essere nei confronti della vittima³⁷³, nonché la condotta di colui che pubblica messaggi o filmati aventi contenuto denigratorio sui *social network* qualora i dati

³⁶⁵ Cass., sez. V, 08/02-07/05/2019, n. 19255.

³⁶⁶ Cass., sez. V, 16/11/2020-13/01/2021, n. 1172.

³⁶⁷ Cass., sez. V, 20/01.-05/06/2020, n. 17240.

³⁶⁸ Cass., sez. V, 06/10/2017-24/01/2018, n. 3271.

³⁶⁹ Cass., sez. V, 03/07-13/11/2015, n. 45453.

³⁷⁰ Cass., sez. III, 06/10/2015-18/01/2016, n. 1629.

³⁷¹ Cass., sez. V, 16/02-04/03/2021, n. 8919.

³⁷² Cass., sez. V, 17/04-23/05/2019, n. 22843.

³⁷³ Cass., sez. V, 27/04-08/06/2017, n. 28623.

diffusi in rete siano fortemente dannosi e fonte di inquietudine per la parte offesa³⁷⁴. Si è anche ritenuto che realizza l'elemento materiale del delitto di atti persecutori il reiterato invio alla persona offesa di *sms* e di messaggi di posta elettronica o postati sui *social network* (ad esempio *facebook*), nonché la divulgazione attraverso questi ultimi di filmati che riproducono rapporti sessuali intrattenuti dall'autore del reato con la medesima³⁷⁵.

Non integra la condotta di cui all'art. 612-*bis* c.p. la pubblicazione di *post* meramente canzonatori e irridenti su una pagina presente sul *social network Facebook*, liberamente accessibile, ove essa rientri nei limiti della legittima manifestazione del pensiero e dell'esercizio del diritto di cronaca: in tale caso, infatti, mancherebbe il requisito della invasività connesso all'invio di messaggi privati o alle telefonate³⁷⁶.

È critica, sul punto, la dottrina³⁷⁷, che, pur consapevole dell'inevitabile elasticità di qualunque soluzione interpretativa del requisito in esame, ha cionondimeno rilevato che la reiterazione non dovrebbe essere ritenuta sussistente in presenza di condotte che siano ripetute senza soluzione di continuità nel medesimo contesto spazio-temporale, ovvero, per converso, che siano state realizzate a grande distanza di tempo le une dalle altre, non riconoscendosi in tali casi quell'*intenzione persecutoria unitaria* che caratterizza la fattispecie³⁷⁸.

Il legislatore ha previsto tre diversi eventi, a realizzazione di ciascuno dei quali è idonea ad integrarlo³⁷⁹, con una formulazione che induce senz'altro – in forza di un'interpretazione puramente letterale della norma – a ritenere sufficiente la realizzazione anche di uno solo di essi perché il delitto possa dirsi consumato.

Si tratta di eventi che comportano – secondo l'interpretazione maggiormente diffusa in dottrina³⁸⁰ – la *lesione* e non la mera messa in pericolo del bene oggetto di tutela, sia esso riconosciuto nella tranquillità individuale e libera autodeterminazione dell'individuo, ovvero nella sua integrità psichica³⁸¹.

³⁷⁴ Cass., sez. V, 01/03-12/06/2019, n. 26049.

³⁷⁵ Cass., sez. VI, 16/07-30/08/2010, 32404.

³⁷⁶ Cass., sez. V, 03/11-03/12/2020, n. 34512.

³⁷⁷ Lo Monte E., *L'individuazione delle "condotte reiterate" (art. 612-bis c.p.): tra lacune legislative e discutibili applicazioni giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 157 ss.

³⁷⁸ De Simone G., *Il delitto di atti persecutori*, Roma, 2013; Giunta, *Il diritto (malamente) vivente salva gli atti persecutori*, in *Giur. cost.*, 2014, 3, p. 2738; Viganò, *Il delitto di atti persecutori*, in Piergallini-Viganò-Vizzardi-Verri, *Delitti contro la persona. Libertà personale, libertà morale, domicilio, segreti*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Marinucci-Dolcini, 2015.

³⁷⁹ Cass., sez. V, 12/01-21/02/2017, n. 8362.

³⁸⁰ Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo*, cit., p. 220 ss.

³⁸¹ Viganò, *Il delitto di atti persecutori*, cit.

La mancata verifica di uno dei tre eventi, a fronte di una condotta persecutoria idonea e che presenti i requisiti richiesti dalla norma, rende il fatto punibile come delitto tentato *ex art. 56*³⁸².

Con il *primo evento* alternativo – 4) il perdurante e grave stato di ansia o di paura –, il legislatore sembrerebbe aver inteso riferirsi a un vero e proprio stato patologico che, tuttavia, per giurisprudenza consolidata, non richiede, ai fini dell'accertamento in sede giudiziale il ricorso alla perizia medica³⁸³. La norma sembra riferirsi a forme patologiche di stress o di alterazioni dell'equilibrio psicologico del soggetto passivo, tali da essere riscontrabili già sul piano oggettivo.

Per quanto i primi commentatori avessero segnalato la necessità del ricorso al consulente tecnico ai fini della prova dello stato d'ansia o di paura in cui la vittima era in ipotesi stata ridotta dalla condotta persecutoria dell'agente, la più volte citata decisione della Corte Costituzionale del 2014, nel rigettare una q.l.c. per indeterminatezza della fattispecie, ha registrato il formarsi di un diritto vivente che riconosce sufficiente capacità euristica alle massime di esperienza applicabili dal giudice³⁸⁴. Si legge nella motivazione – con riguardo anche al diverso evento del “fondato timore per l'incolumità” – che si tratta di stati che, riguardando la sfera emotiva e psicologica dell'individuo, possono essere «accertati attraverso un'accurata osservazione di segni e indizi comportamentali, desumibili dal confronto tra la situazione pregressa e quella conseguente alle condotte dell'agente, che denotino una apprezzabile destabilizzazione della serenità e dell'equilibrio psicologico della vittima». Il giudice potrà, quindi, fare ricorso alle dichiarazioni della vittima, alla verifica dei suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall'agente, nonché alle condizioni soggettive della vittima, purché note all'agente e quindi coperte dal dolo.

Il ricorso del legislatore agli aggettivi “grave”, “perdurante” e, con riferimento al secondo evento alternativo, “fondato”, concludono i Giudici della Consulta, segnala, invece, all'interprete che devono restare fuori dall'area di applicazione della norma incriminatrice «ansie di scarso momento, sia in ordine alla loro durata sia in ordine alla loro incidenza sul soggetto passivo», nonché «timori del tutto immaginari o del tutto fantasiosi della vittima».

Sul punto, è stato acutamente sottolineato che il legislatore, con il richiedere che lo stato d'ansia o di paura sia “grave e perdurante”, ma senza richiederne anche la “fondatezza” (requisito, invece, proprio del “timore” di cui al secondo evento alternativo), ha inteso riconoscere la consumazione del delitto anche nei

³⁸² Cass., sez. V, 06/10/2020, n. 1943/2021.

³⁸³ Cass., sez. V, 09/05/2012, n. 24135.

³⁸⁴ Corte cost., sent. 11/06/2014, n. 172.

casi in cui la verifica dell'evento sia l'effetto della «particolarmente accennata impressionabilità della vittima», purché nota all'agente³⁸⁵.

Con il *secondo evento* – 5) il fondato timore per l'incolumità –, la norma indica uno stato di grave turbamento che non sconfinava, tuttavia, in una condizione patologica.

Proprio in ragione della minore intensità del “timore”, rispetto all’“ansia” e alla “paura” che descrivono il primo evento, è stato rilevato che dovrebbero restare fuori dalla portata della norma timori che siano il frutto dell'eccessiva impressionabilità della vittima e che, anzi, proprio l'attributo della “fondatezza”, previsto dal legislatore, imporrebbe una verifica di “ragionevolezza” del timore patito dal soggetto passivo del reato, che dovrà pertanto apparire come «oggettivamente giustificato in relazione alle specifiche condotte dell'agente».

Può tuttavia osservarsi³⁸⁶, in ordine a tale soluzione, che *“laddove il timore percepito dalla vittima sia reale e di intensità tale da aver determinato una concreta offesa del bene protetto, seppur senza sconfinare in uno stato d'ansia o di paura, non vi è motivo di ritenere non integrato il reato per il solo fatto che tale timore è l'effetto della anomala impressionabilità della vittima, il requisito della “fondatezza” dovendo essere inteso come richiamo per il giudice al dovere di condurre un accertamento particolarmente rigoroso dell'effettiva offensività della condotta dell'agente nel caso di specie e non della “ragionevolezza” del timore sofferto dalla vittima rispetto a un supposto standard di “normalità”. Resta inteso che, dal punto di vista dell'elemento psicologico del reato, il fatto sarà rimproverabile solo laddove sia dimostrato che l'agente era ben consapevole della particolare sensibilità della vittima e che di tale sensibilità ha volontariamente approfittato per perpetrare la condotta persecutoria (come nel caso di chi, consapevole del particolare stato di fragilità o finanche delle manie di persecuzione che affliggono una persona, deliberatamente la assilla con racconti capaci di scatenare nella stessa uno stato di turbamento che finisca per trasformarsi in un timore per la propria incolumità o quella di un proprio caro, timore che non sarà meno reale e, quindi, lesivo della tranquillità individuale, nella percezione della vittima, per il solo fatto di poter essere liquidato come irragionevole da parte di chi sia dotato di un più saldo equilibrio emotivo)”*³⁸⁷.

Il “timore” sofferto dalla vittima può essere tanto per la propria incolumità, quanto per quella di un prossimo congiunto, quanto, ancora, per quella di una persona cui la vittima sia legata da relazione affettiva (così la dottrina unanime rilegge la norma, sebbene da un punto di vista grammaticale l'inciso «di persona

³⁸⁵ Viganò, *Il delitto di atti persecutori*, cit.

³⁸⁶ Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo*, cit., p. 220 ss.

³⁸⁷ Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo*, cit., p. 220 ss.

legata al medesimo da relazione affettiva» si riferisca al prossimo congiunto e non alla vittima)³⁸⁸.

Infine, con il *terzo evento* alternativo, il legislatore ha contemplato l'ipotesi in cui l'effetto della condotta persecutoria finisca per costringere la vittima 6) ad alterare le proprie abitudini di vita.

La formula è alquanto vaga. Tuttavia, un'interpretazione *teleologica* della norma dovrebbe “*indurre a escludere, in quanto atipici, tutti quei piccoli mutamenti nelle consuetudini di vita dettati dal fastidio anziché da un vero e proprio timore ingenerato dal persecutore. Tale lettura restrittiva – che contrariamente alla lettera della norma di fatto nega “autonomia” al terzo evento, esigendo che si ingeneri sempre paura o turbamento nella vittima (dunque almeno uno dei primi due eventi) –, è imposta dalla gravità della sanzione comminata dal legislatore, dalla ratio della disciplina e dall'intenzione del legislatore storico, nonché dai rapporti sistematici con la contravvenzione di molestia e disturbo alle persone di cui all'art. 660: l'incriminazione degli atti persecutori, infatti, tutela la tranquillità individuale con una pena ben più severa di quella comminata per i reati di minaccia e di molestia o disturbo alle persone perché è tesa, in realtà, a bloccare sul nascere un'escalation persecutoria che, in base all'esperienza criminologica, troppo spesso passa dalle molestie all'aggressione fisica (talvolta sfociante anche nell'omicidio della vittima perseguitata); così facendo, la nuova norma consente una più efficace graduazione della risposta sanzionatoria dell'ordinamento penale, collocandosi idealmente tra le meno gravi minaccia (art. 612) e molestia o disturbo alle persone (art. 660) e i più gravi delitti “a base violenta” di lesione dei beni dell'integrità fisica, della libertà sessuale e della vita*”³⁸⁹.

Pertanto, alcune recenti pronunce paiono avvicinarsi all'interpretazione qui proposta, riconoscendo la centralità, nella fattispecie criminale in esame, dell'impatto psicologico sulla vittima generato dalla condotta del persecutore e alla base del mutamento delle abitudini³⁹⁰.

Resta tuttavia frequente, in giurisprudenza, l'attribuzione di rilevanza anche a cambiamenti che abbiano comunque impattato sull'ordinaria gestione della vita quotidiana della vittima e si siano protratti per un apprezzabile lasso di tempo³⁹¹.

In quanto reato d'evento, l'accertamento dell'integrazione della fattispecie richiede la prova del *nesso causale*.

Importante, sotto questo profilo, è la sentenza della Corte cost. n. 172/2014, laddove rammenta che, “*per dimostrare il nesso causale tra la condotta posta in essere dall'agente e i turbamenti derivati alla vita privata della vittima, il giudice*

³⁸⁸ Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo*, cit., p. 220 ss.

³⁸⁹ Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo*, cit., p. 220 ss.

³⁹⁰ Cass., sez. V, 29/04/2014, n. 24021; Cass., sez. V, 26/09/2017, n. 49681; Cass., sez. V, 14/09/2017, n. 57704.

³⁹¹ Cass., sez. V, 27/11/2012, n. 20993.

è chiamato a verificare l'idoneità in concreto della condotta a cagionare uno di tali eventi, valutazione che deve essere condotta attraverso l'analisi del singolo caso sottoposto al suo giudizio. Nel dar conto degli approdi dell'evoluzione giurisprudenziale, la Consulta evidenzia, infatti, come l'accertamento dell'idoneità in concreto della condotta a cagionare l'evento giochi un ruolo decisivo per la prova della sussistenza del nesso causale, nella misura in cui contribuisce alla valutazione degli elementi materiali a disposizione del giudice, nel senso che tanto maggiore un comportamento del tipo di quello tenuto dall'imputato apparirà idoneo a ingenerare ansia, paura, timore in una persona, tanto più persuasivi saranno gli elementi di prova raccolti in merito alla verifica degli eventi lamentati dalla vittima e alla loro riconducibilità, sotto il profilo causale, al comportamento dell'imputato³⁹².

Si è pure affermato che integrano il delitto di cui all'art. 612-bis le condotte di reiterate molestie, anche qualora non rivolte direttamente alla persona offesa, realizzate dall'agente sostituendosi alla vittima tramite profili social e account internet alla stessa direttamente riconducibili, per mezzo dei quali l'agente faccia credere a soggetti terzi del tutto sconosciuti che la vittima sia disponibile ad approcci sessuali, facendo sì che costoro la avvicinino nei luoghi da lei frequentati, al fine di realizzare aspettative di natura sessuale; e ciò laddove l'agente agisca nella consapevolezza della idoneità del proprio comportamento a realizzare uno degli eventi alternativamente richiesti dalla fattispecie incriminatrice qui oggetto di attenzione³⁹³.

Il delitto è punibile a titolo di dolo generico ed è integrato dalla volontà di porre in essere le condotte di minaccia e molestia nella consapevolezza della idoneità delle medesime alla produzione di uno degli eventi alternativamente previsti dalla norma incriminatrice³⁹⁴. Non è richiesta una rappresentazione anticipata del risultato finale, ma la costante consapevolezza, nello sviluppo progressivo della situazione, dei precedenti attacchi e dell'apporto che ciascuno di essi arreca all'interesse protetto, insita nella perdurante aggressione da parte del ricorrente della sfera privata della persona offesa³⁹⁵. Non sembra necessaria neppure la preordinazione delle condotte, che possono essere in tutto o in parte anche meramente casuali e realizzate qualora se ne presenti l'occasione³⁹⁶.

Avendo la fattispecie struttura tale per cui la condotta può svilupparsi nel corso di un arco di tempo anche lungo e l'evento verificarsi in un momento diverso da quello in cui è realizzato l'ultimo segmento di condotta, si è posto il problema della corretta individuazione del *tempus commissi delicti* per stabilire quale sia la

³⁹² Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo*, cit., p. 220 ss.

³⁹³ Cass., sez. V, 14/10/2021-10/01/2022, n. 323.

³⁹⁴ Cass., sez. V, 07/11/2018-02/01/2019, n. 61; Cass., sez. V, 12/10-24/11/2016, n. 50057.

³⁹⁵ Cass., sez. V, 20/05-10/07/2015, n. 29859.

³⁹⁶ Cass., sez. V, 24/09-26/10/2015, n. 43085.

disciplina applicabile in caso di *jus superveniens* sfavorevole al reo (problema non meramente teorico, considerato che, dopo l'introduzione del reato, nel 2009, la cornice edittale è stata ritoccata "al rialzo" già in due diverse occasioni, nel 2013 e nel 2019).

Sul tema, sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione, che, statuito il principio per cui nei reati a evento differito va fatta applicazione della legge vigente al *momento della condotta*, ove la legge vigente al momento dell'evento abbia introdotto una disciplina sfavorevole, con un *obiter dictum* hanno altresì affermato che nel caso dei reati abituali, come quello di atti persecutori, lo *jus superveniens* sfavorevole non può trovare applicazione ove sia stato compiuto *un solo* atto dopo la sua entrata in vigore, mentre deve trovare applicazione se tale ultimo atto sia preceduto da altri comportamenti tipici ugualmente compiuti sotto la vigenza della nuova più grave disciplina³⁹⁷.

La definizione del *rapporto con altri reati* avrebbe dovuto essere facilitata, nelle intenzioni del legislatore, dalla clausola di sussidiarietà espressa («salvo che il fatto costituisca più grave reato»).

Al contrario, stante la diversità del bene giuridico tutelato, deve essere ravvisato un *concorso di reati* tra la fattispecie in esame e i *più gravi* delitti di *lesioni* (gravi e gravissime) e di *violenza sessuale* (che tutelano i diversi beni dell'integrità fisica e della libertà sessuale).

Non così, invece, nel caso dell'*omicidio aggravato*, ai sensi del comma 5.1 dell'art. 576, per essere l'omicidio commesso dall'autore del delitto di atti persecutori nei confronti della stessa persona offesa, trovandoci in tal caso in presenza di un reato complesso, con assorbimento, *ex art. 84*, del reato di atti persecutori. In tal senso si sono recentemente pronunciate le Sezioni unite, così superando un contrasto emergente presso la giurisprudenza di legittimità³⁹⁸.

Maggiori problemi pone, invece, il rapporto con il delitto di «*Maltrattamenti contro familiari e conviventi*»: se si aderisce all'orientamento dominante presso la giurisprudenza, che individua l'oggetto giuridico del delitto di maltrattamenti nell'integrità psico-fisica dell'individuo, è giocoforza ritenere che i due reati concorrano; al contrario, se si accoglie la tesi avanzata da una parte della dottrina, secondo cui i maltrattamenti sono una fattispecie plurioffensiva, posta a tutela anche della personalità dell'individuo allora pare più corretto ravvisare un assorbimento degli atti persecutori nel più grave delitto di maltrattamenti (punito da tre a sette anni di reclusione), posto che nella tutela della "personalità dell'individuo" deve intendersi già compresa anche la tutela della "tranquillità individuale".

Senonché, ove gli atti persecutori siano commessi in "ambito familiare" e trovi quindi, nel caso di specie, applicazione l'aggravante di cui al comma 2, la

³⁹⁷ Cass., SS.UU., 19/07/2018, n. 40986.

³⁹⁸ Cass., SS.UU., 15/07/2021, n. 38402.

pena massima applicabile sarebbe maggiore di quella comminata per i maltrattamenti, non potendosi pertanto risolvere il problema del rapporto fra le fattispecie con il ricorso al criterio della sussidiarietà.

La Suprema Corte – *prima* della modifica intervenuta al comma 2 dell'art. 612-*bis* nel 2013 – ha al riguardo statuito che deve farsi applicazione della sola norma incriminatrice dei maltrattamenti nel caso in cui il fatto sia commesso ai danni del coniuge, finché la relazione non possa dirsi definitivamente cessata, non bastando invece la mera separazione, alla quale non consegue il venir meno dei doveri di reciproco rispetto e assistenza morale dei coniugi³⁹⁹. Tuttavia, tale principio di diritto non pare oggi direttamente applicabile, dopo che l'aggravante di cui all'art. 612-*bis*, comma 2 è stata estesa (D.L. n. 93/2013, conv. in L. n. 119/2013) anche all'ipotesi che il *fatto sia commesso dal coniuge non divorziato né separato*.

Recentemente la Cassazione si è pronunciata nel senso dell'applicazione della fattispecie di atti persecutori, in luogo di quella di maltrattamenti, in un caso in cui vittima e autore del reato erano legati da una relazione avviata da non molto tempo, caratterizzata da una coabitazione consistita nella «permanenza anche per due o tre giorni consecutivi nella casa dell'uomo, ove la donna si recava, talvolta anche con la propria figlia», ciò in quanto tale tipo di relazione non integra quel «rapporto di convivenza caratterizzato da stabilità e, soprattutto, da mutua solidarietà» richiesto dall'art. 572⁴⁰⁰.

Valorizzando la giurisprudenza che esclude che una relazione avviata da poco tempo e caratterizzata da permanenze non continuative di un partner presso l'abitazione dell'altro integri il requisito della convivenza richiesto dalla fattispecie di cui all'art. 572, la Corte Costituzionale, valorizzando il corollario costituzionale del divieto di analogia in materia penale, ha giudicato inammissibile una q.l.c. sull'art. 521 c.p.p. in un caso in cui, secondo il giudice rimettente, al contrario, la relazione fra vittima e autore del reato, per quanto di breve durata e caratterizzata da una coabitazione saltuaria, avrebbe cionondimeno necessariamente imposto di riqualificare l'accusa di atti persecutori in maltrattamenti (così ponendosi il problema, oggetto della q.l.c. sollevata, dell'impossibilità, al termine del dibattimento, di rimettere l'imputato in termini per consentirgli di chiedere di essere giudicato nelle forme del giudizio abbreviato)⁴⁰¹.

Nel rapporto con reati *meno gravi*, invece, determinante diviene la peculiarità della condotta del delitto di atti persecutori, ossia l'*assenza* dell'elemento della violenza (cfr. *supra*): ciò dovrà indurre l'interprete a ravvisare un *concorso* con i

³⁹⁹ Cass., sez. VI, 24/11/2011, n. 24575.

⁴⁰⁰ Cass., sez. III, 23/11/2020, n. 2911/21.

⁴⁰¹ Corte cost., sent. 14/05/2021, n. 98. Per questa lettura, cfr. Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo*, cit., p. 220 ss.

delitti di percosse, lesioni (lievi e lievissime), violenza privata (ove commessa con violenza), ch  altrimenti il disvalore dato dalla consumazione di una violenza, non considerato dal legislatore nella quantificazione della pena per il reato di atti persecutori, si sottrarrebbe alla sanzione penale⁴⁰².

I delitti di minaccia e di molestia o disturbo alle persone, invece, *non* concorrono con gli atti persecutori: il primo, in quanto elemento costitutivo della fattispecie del delitto pi  grave; il secondo, in quanto espressione di un disvalore interamente ricompreso nel disvalore degli atti persecutori⁴⁰³.

Una questione controversa, al punto che per dirimerla   stato necessario l'intervento delle Sezioni Unite, ha riguardato la riconducibilit  alla disciplina del reato complesso dei rapporti tra la fattispecie di omicidio aggravato qui in esame e il delitto di cui all'art. 612-*bis* c.p.

Un primo orientamento aveva ritenuto che le due fattispecie potessero concorrere, escludendosi la configurabilit  di un reato complesso, posto che la formulazione letterale dell'art. 576, n. 5.1 non descriveva un fenomeno di interferenza oggettiva tra le due fattispecie, in quanto l'aggravamento di pena derivava dal mero dato soggettivo che l'autore dell'omicidio avesse in precedenza oppresso la vittima con condotte persecutorie, e non configurandosi neppure un rapporto di specialit , visto che la commissione degli atti persecutori, reato di natura abituale e a forma vincolata, non involgeva in alcun modo la commissione del fatto di omicidio, reato di natura istantanea e causalmente orientato⁴⁰⁴. In senso opposto si era peraltro orientata una decisione successiva, che aveva ritenuto trovarsi di fronte ad un'ipotesi di reato complesso, con conseguente assorbimento della fattispecie di cui all'art. 612-*bis* nell'omicidio aggravato, posto che la formulazione letterale dell'aggravante non potrebbe giustificare un'interpretazione soggettivistica incentrata sul tipo di autore, poich  «la pena si giustifica non per ci  che l'agente  , ma per ci  che ha fatto», e opinando nel senso del concorso di reati si perverrebbe a un'*interpretatio abrogans* dell'art. 84 c.p., con contestuale violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale alla base della disciplina del reato complesso⁴⁰⁵.

La questione   stata rimessa alle Sezioni Unite, le quali hanno deciso nel senso che «la fattispecie del delitto di omicidio, realizzata a seguito di quella di atti persecutori da parte dell'agente nei confronti della medesima vittima, contestata e ritenuta nella forma del delitto aggravato ai sensi degli artt. 575 e 576, co. 1, n. 5.1. c.p., integra un reato complesso, ai sensi dell'art. 84 c.p., in ragione della unitariet  del fatto»⁴⁰⁶.

⁴⁰² Cass., sez. V, 07/04/2011, n. 20895.

⁴⁰³ *Contra*, Cass., sez. I, 04/04/2014, n. 19924.

⁴⁰⁴ Cass., sez. I, 14/05/2019, n. 20786.

⁴⁰⁵ Cass., sez. III, 13/10/2020, n. 30931.

⁴⁰⁶ Cass., SS.UU., 15/07/2021, n. 38402.

Di non immediata soluzione è la definizione del rapporto con la nuova fattispecie di cui all'art. 612-ter, «Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti». La non completa sovrapposibilità fra i beni giuridici tutelati e l'assenza di un evidente rapporto di sussidiarietà fra i due reati (la pena minima è la stessa per entrambe le fattispecie, mentre il massimo edittale per gli atti persecutori è di soli sei mesi più elevato rispetto a quello del nuovo reato) fanno propendere per il riconoscimento del concorso fra le incriminazioni nel caso in cui gli atti persecutori siano perpetrati (anche) attraverso fatti del tipo di quelli previsti e puniti dalla nuova disposizione.

I due delitti potrebbero concorrere, a ben vedere, solo ove la condotta di diffusione non sia stata parte integrante della condotta persecutoria.

Il legislatore ha previsto una serie di *aggravanti* speciali:

1) la pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge, *anche* separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se il fatto è commesso *attraverso strumenti informatici o telematici* (art. 612-bis, comma 2). La circostanza aggravante di cui al comma 2 è stata così modificata dal D.L. 14/08/2013, n. 93, conv. in L. 15/10/2013, n. 119, adottato a seguito della ratifica della Convenzione di Istanbul del 2011, del Consiglio d'Europa, concernente la lotta contro la violenza contro le donne e in ambito domestico. Prima della modifica, l'aggravante operava solo se il fatto era commesso dal coniuge legalmente *separato o divorziato* o da persona che *era stata legata* da relazione affettiva alla persona offesa. Oltre all'ipotesi del tutto nuova del fatto commesso attraverso strumenti informatici o telematici, integrata per esempio dall'uso della posta elettronica (per una definizione di strumenti informatici e telematici si rinvia al capitolo dedicato ai reati contro l'inviolabilità del domicilio e, in particolare, al commento relativo alla fattispecie di cui all'art. 615-ter), pertanto, il legislatore ha oggi *esteso* l'operatività dell'aggravante anche ai fatti commessi nell'ambito di rapporti coniugali o sentimentali *ancora in essere* al momento della realizzazione degli atti persecutori.

La formula "relazione affettiva" va intesa in senso ampio, ricomprendente non solo i rapporti sentimentali, ma qualunque «legame connotato da una relazione di affettività che sottende una condivisione di un reciproco rapporto di fiducia e protezione, sicché l'aggressione da parte di colui nei confronti del quale la vittima confida e ripone aspettative di tutela e protezione (fondate sul rapporto affettivo) è punita più severamente»⁴⁰⁷.

2) La pena è aumentata *fino alla metà* se il fatto è commesso a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità di cui all'art. 3, L. 05/02/1992, n. 104, ovvero con armi o da persona travisata (art. 612-bis, comma 3, c.p.).

⁴⁰⁷ Cass., sez. III, 09/01/2018, n. 11920.

Laddove il fatto sia commesso ai danni di un minore, il *termine di prescrizione* decorre dal compimento del diciottesimo anno d'età della vittima, a meno che l'azione penale sia stata esercitata prima di tale momento, in tal caso decorrendo la prescrizione dall'acquisizione della notizia di reato (così il comma 3 dell'art. 158, introdotto dall'art. 1, comma 10, L. 23/06/2017, n. 103 (c.d. "riforma Orlando") con efficacia solo per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore della legge stessa).

3) La pena è aumentata se il fatto è commesso da soggetto già *ammonito* ai sensi dell'art. 8, D.L. n. 11/2009 (art. 8, comma 3, D.L. n. 11/2009, conv. in L. n. 38/2009). Quest'ultima aggravante fa riferimento all'istituto *dell'ammonimento del questore*. In base all'art. 8, D.L. n. 11/2009, fino a quando non è proposta querela per il reato di atti persecutori, la persona offesa può esporre i fatti all'autorità di pubblica sicurezza avanzando richiesta al questore di *ammonimento* nei confronti dell'autore della condotta. Il questore, assunte, se necessario, informazioni dagli organi investigativi e sentite le persone informate dei fatti, ove ritenga fondata l'istanza, *ammonisce oralmente il soggetto* nei cui confronti è stato richiesto il provvedimento, *invitandolo a tenere una condotta conforme alla legge*. Si tratta di un istituto di carattere amministrativo, introdotto dal legislatore quale strumento di ulteriore anticipazione della tutela della vittima di atti persecutori ad una fase precedente la realizzazione stessa del reato; il questore, infatti, non deve verificare se ricorrano già tutti i requisiti della fattispecie di *stalking*, ma limitarsi a considerare, in forza di un potere valutativo ampiamente discrezionale, se il quadro indiziario renda verosimile, secondo *l'id quod plerumque accidit*, l'esistenza di atti persecutori.

Si applica la nuova *aggravante comune di cui al n. 11-octies, comma 1, art. 61 c.p.*, che prevede l'aumento della pena nel caso in cui l'agente abbia «agito, nei delitti commessi con violenza o minaccia, in danno degli esercenti le professioni sanitarie e socio-sanitarie nonché di chiunque svolga attività ausiliarie di cura, assistenza sanitaria o soccorso, funzionali allo svolgimento di dette professioni, a causa o nell'esercizio di tali professioni o attività» (introdotta dall'art. 5, L. 14/08/2020, n. 113, recante «Disposizioni in materia di sicurezza per gli esercenti le professioni sanitarie e socio-sanitarie nell'esercizio delle loro funzioni»).

Sul piano *processuale*, si rileva che il delitto di atti persecutori è *procedibile a querela di parte*, tranne che nei casi in cui il fatto sia commesso contro un minore o una persona con disabilità di cui all'art. 3, L. n. 104/1992, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio (art. 612-bis, comma 4), e, ancora, quando il fatto è commesso da soggetto già ammonito ai sensi dell'art. 8, D.L. n. 11/2009 (art. 8, comma 4, D.L. n. 11/2009, conv. in L. n. 38/2009); il termine per proporre querela è di *sei mesi* (art. 612-bis, comma 4).

La querela si estende anche alle condotte ulteriori poste in essere dall'agente successivamente alla presentazione della stessa da parte della vittima.

La remissione della querela può essere soltanto processuale, quindi resa dall'interessato all'autorità giudiziaria procedente o a un ufficiale di polizia giudiziaria, ex art. 152 c.p. e 340 c.p.p.⁴⁰⁸.

La querela è irrevocabile se il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate nei modi di cui all'art. 612, comma 2 (queste due ultime disposizioni sono state introdotte al comma 4 dell'art. 612-*bis*, D.L. n. 93/2013, come modificato in sede di conversione in L. n. 119/2013). Non influisce sulla disposizione il fatto che la minaccia grave non sia più procedibile d'ufficio a seguito della modifica introdotta all'art. 612, comma 2, D.Lgs. 10/04/2018, n. 36⁴⁰⁹.

In ogni caso, anche per le ipotesi di procedibilità a querela soggetta a remissione, gli atti persecutori sono esclusi dalla disciplina dell'estinzione del reato per condotte riparatorie, di cui all'art. 162-*ter*, in ragione dell'espressa previsione legislativa di cui all'ultimo comma dell'articolo, comma introdotto dalla L. 04/12/2017, n. 172.

Ai sensi del nuovo comma 5 dell'art. 165 (introdotto dalla L. 19/07/2019, n. 69 e modificato dalla L. 27/09/2021, n. 134) la *sospensione condizionale* della pena è subordinata (anche per il delitto tentato) alla partecipazione del condannato a specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per il reato di atti persecutori.

3.12.2. *Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*

Con la L. 19/07/2019, n. 69, recante “Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica o di genere”, meglio nota come “Codice rosso”, nel quadro di un intervento volto a rafforzare gli istituti – soprattutto processuali – a tutela della vittima vulnerabile di taluni reati, in senso lato, violenti, è stato introdotto il delitto di «**Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti**».

Al comma 1 del **nuovo art. 612-*ter***, è punito, con la pena della reclusione da uno a sei anni e la multa da 5.000 a 15.000 euro, e salvo che costituisca più grave reato, il fatto di chi, i) dopo averli realizzati o sottratti, ii) invia, consegna, cede, pubblica o diffonde iii) immagini o video a contenuto sessualmente esplicito destinati a rimanere privati, senza il consenso delle persone rappresentate⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ Cass., sez. V, 24/05/2018, n. 28713.

⁴⁰⁹ Cass., sez. III, 21/02/2019, n. 12801.

⁴¹⁰ Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo*, cit., p. 220 ss.

Al comma 2, la norma punisce con la stessa pena chi *i*) avendo ricevuto o comunque acquisito *ii*) le immagini o i video di cui al primo comma, *iii*) li invia, consegna, cede, pubblica o diffonde senza il consenso delle persone rappresentate, *iv*) al fine di recare loro nocumento.

Si tratta di due fattispecie identiche per condotta («inviare, consegnare, cedere, pubblicare o diffondere senza il consenso delle persone rappresentate») e oggetto materiale («immagini o video a contenuto sessualmente esplicito destinati a rimanere privati»), ma diverse per presupposto (nel primo caso, «aver realizzato o sottratto», nel secondo caso, «aver ricevuto o comunque acquisito») le immagini o i video) e per fine (irrilevante, nel primo caso, trovandoci, quindi, in presenza di fattispecie a dolo generico; essenziale, nel secondo, il «fine di recare nocumento» alla vittima costituendo l'oggetto del dolo specifico)⁴¹¹.

La norma (tanto al primo quanto al secondo comma) sanziona, seppur con una pena senz'altro più adeguata, fatti di diffamazione particolarmente gravi e tutela, accanto all'*onore e della reputazione* della vittima, anche la *libertà di autodeterminazione e della tranquillità individuale*, come peraltro denuncia la collocazione sistematica del delitto subito dopo le fattispecie di violenza privata, minaccia e atti persecutori⁴¹².

Grande interesse presso la dottrina penalistica e i media ha destato l'introduzione della nuova incriminazione, più comunemente identificata con l'espressione inglese "*revenge porn*", espressione che fotografa efficacemente il sempre più diffuso fenomeno criminale della "vendetta" nei confronti dell'ex partner attraverso la diffusione (solitamente sui molteplici canali offerti da internet) di foto o video di contenuto intimo.

Il nuovo reato colpisce un novero di fattispecie ben più ampio di quello etichettabile come *revenge porn*, potendo essere commesso a prescindere dalla finalità della vendetta e, anzi, nell'ipotesi contemplata al primo comma, potendo prescindere da ogni finalità di sorta. Alla luce dell'esperienza applicativa delle fattispecie in materia di reati sessuali e pornografia minorile è prevedibile che contrasti interpretativi genererà la qualificazione come "sessualmente esplicito" del contenuto delle immagini e dei video.

L'uso dell'aggettivo "esplicito" suggerisce che non ricadono nell'ambito applicativo della norma immagini o video di nudi, per quanto intimi e imbarazzanti per il soggetto passivo, privi di un oggettivo significato sessuale⁴¹³.

A sostegno di tale soluzione può essere richiamata la distinzione fra rappresentazione di «attività sessuali esplicite» e «rappresentazione degli organi sessuali [...] per scopi sessuali» che compare all'ultimo comma dell'art. 600-ter c.p., in

⁴¹¹ Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo*, cit., p. 220 ss.

⁴¹² Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo*, cit., p. 220 ss.

⁴¹³ Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo*, cit., p. 220 ss.

materia di pornografia minorile: il riferimento alla “rappresentazione degli organi sessuali per scopi sessuali”, infatti, è stato espressamente introdotto dal legislatore all’interno del concetto di “pornografia minorile” proprio al fine di farvi rientrare «anche la sola rappresentazione degli organi sessuali e non più l’esibizione lasciva degli stessi». Insomma, dall’esperienza normativa (e giurisprudenziale) relativa al delitto di pornografia minorile ricaviamo che quando il legislatore ha voluto fare riferimento alla nudità senza oggettive connotazioni sessuali ha fatto ricorso a formule altre rispetto a quelle utilizzate per identificare ciò che, invece, considera “sessualmente esplicito”⁴¹⁴.

Il fatto, poi, che le immagini e i video debbano avere la caratteristica di essere «destinati a rimanere privati» dovrebbe escludere la rilevanza penale, ai fini della norma in esame, del trasferimento di materiale che sia già stato diffuso *ad incertam personam* dal soggetto rappresentato (per esempio, attraverso la pubblicazione su *social network* o in luoghi fisici o informatici liberamente accessibili), dovendo al contrario considerarsi “destinato a rimanere privato” anche il materiale inviato a un numero chiuso di destinatari determinati, salvo il consenso della persona o delle persone rappresentate al suo ulteriore trasferimento verso terzi. In dottrina, è stato rilevato come tale requisito comporti l’esclusione dal novero delle condotte sussumibili sotto la fattispecie delle immagini prodotte illecitamente in quanto non possono ritenersi «destinate a rimanere private».

Quanto alle modalità realizzative della condotta («invia, consegna, cede, pubblica o diffonde»), il legislatore ha utilizzato formule ridondanti per individuare sostanzialmente due diverse ipotesi: quella in cui il soggetto agente trasferisce a uno o più destinatari individuati il materiale («invia, consegna, cede»), da quella in cui lo trasferisce a un numero indeterminato di soggetti sconosciuti («pubblica o diffonde»), a prescindere dalla modalità con cui il trasferimento viene posto in essere (ferma l’integrazione dell’aggravante di cui al comma 3 ove il trasferimento avvenga con l’uso di strumenti informatici o telematici)⁴¹⁵.

Due sono gli elementi che *differenziano la fattispecie di cui al primo comma da quella di cui al secondo comma*: il presupposto della condotta e il *fine* perseguito dall’agente.

Autore della fattispecie di cui al co. 1 può essere il soggetto che *ha realizzato* le immagini o i video, oppure colui che *li ha sottratti a chi li deteneva*. A questo proposito, va considerato che se la “sottrazione” fa necessariamente riferimento a un comportamento illecito dell’agente, la “realizzazione” delle immagini o dei video appare compatibile sia con la situazione in cui la persona rappresentata ha acconsentito a essere ripresa, sia con la situazione in cui immagini o video sono

⁴¹⁴ Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell’individuo*, cit., p. 220 ss.

⁴¹⁵ Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell’individuo*, cit., p. 220 ss.

stati ottenuti all'insaputa del soggetto passivo, eventualmente anche con la commissione del reato di «Interferenze illecite nella vita privata» (art. 615-*bis*)⁴¹⁶.

Nonostante la varietà dei “percorsi” – alcuni leciti, altri illeciti – che possono aver condotto il materiale “nelle mani” del soggetto agente, il legislatore ha, tuttavia, accomunato queste diverse ipotesi ai fini dell'integrazione della fattispecie, senza attribuire alcun rilievo alla finalità che l'agente ha perseguito con la sua condotta.

Al contrario, la fattispecie di cui al comma 2 è fattispecie a dolo specifico, realizzata solo nel caso in cui l'agente abbia posto in essere la condotta al fine di «recare nocumento» alla vittima. In tal caso, autore del reato può essere solo colui che ha «ricevuto o comunque acquisito» le immagini o i video⁴¹⁷.

La scelta del legislatore di considerare meno grave la condotta di cui al comma 2, tanto da incriminarla solo quando realizzata al preciso fine di danneggiare la vittima, a fronte di una differenza sul piano del fatto tipico con la fattispecie di cui al comma 1 limitata ai presupposti della condotta, suscita qualche perplessità. Come la fattispecie di cui al primo comma, anche questa seconda, infatti, appare abbracciare sia ipotesi in cui l'agente è entrato in possesso del materiale in maniera legittima, magari proprio per averlo ricevuto dalla persona rappresentata nelle immagini o nei video, sia ipotesi in cui l'agente ha consapevolmente «ricevuto o comunque acquisito» il materiale, contro la volontà del diretto interessato, da soggetti che non lo detenevano legittimamente. Insomma, ci troviamo in presenza di due fattispecie contraddistinte da un disvalore sostanzialmente sovrapponibile, ma trattate dalla legge penale in modo difforme, sulla scorta di ragioni che si fatica a cogliere.

La fattispecie di cui al comma 1 è a dolo generico, mentre quella di cui al comma 2 richiede il dolo specifico, consistente nella finalità di recare nocumento alla vittima.

La pena è *umentata* se i fatti sono commessi dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se i fatti sono commessi attraverso strumenti informatici o telematici (comma 3).

La circostanza aggravante riproduce quella prevista per gli atti persecutori, all'art. 612-*bis*, comma 2.

La pena è *umentata da un terzo alla metà* se i fatti sono commessi in danno di persona in condizione di inferiorità fisica o psichica o in danno di una donna in stato di gravidanza.

⁴¹⁶ Cass., sez. V, 20/12/2018, n. 13384/19.

⁴¹⁷ Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo*, cit., p. 220 ss.

La formula «condizione di inferiorità fisica o psichica» si rinviene anche come elemento costitutivo di una delle modalità commissive del delitto di violenza sessuale, art. 609-*bis*, comma 2, n. 1.

La norma in esame si applica «salvo che il fatto costituisca più grave reato». La clausola di sussidiarietà espressa non esclude che il nuovo delitto possa *concorrere* con gli atti persecutori (art. 612-*bis*), in ipotesi consumati proprio facendo ricorso alla diffusione di video a contenuto sessualmente esplicito della vittima perseguitata, ciò in ragione della diversa oggettività giuridica che contraddistingue le due fattispecie.

Resta invece assorbito il disvalore della *diffamazione* (art. 595 c.p.) così come quello del delitto di «*Diffusione di riprese e registrazioni fraudolente*» (nuovo art. 617-*septies* c.p.)⁴¹⁸.

Più problematico appare il rapporto con le fattispecie in materia di *pornografia minorile* (art. 600-*ter* c.p.).

Se il caso di chi, dopo aver realizzato video a contenuto sessuale utilizzando minori degli anni diciotto, li diffonde senza il consenso del minore potrebbe essere risolto dalla clausola di sussidiarietà espressa di cui alla nuova incriminazione, con applicazione della sola più grave fattispecie di cui al comma 1 dell'art. 600-*ter*, tale soluzione non pare percorribile per le fattispecie di diffusione di materiale pedopornografico di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 600-*ter* che, in quanto punite *meno gravemente* rispetto al reato in discorso, resterebbero assorbite dal nuovo delitto, con conseguente irragionevole equiparazione della diffusione non consentita di immagini ritraenti un adulto e della diffusione non consentita di immagini ritraenti un minore.

Per attenta dottrina, potrebbe allora ipotizzarsi un concorso fra la “diffusione” *ex* art. 612-*ter* e la “diffusione” *ex* art. 600-*ter*, commi 3 e 4, valorizzando la diversità, in punto di oggettività giuridica, delle rispettive incriminazioni, ma finendo così per punire sistematicamente due volte lo stesso fatto, ove si consideri che difficilmente potrà riconoscersi la validità del consenso del minore alla diffusione delle immagini e che il laconico «fine di arrecare nocumento» (di cui al comma 2 dell'art. 612-*ter*) non pare in grado di identificare con sicurezza un disvalore ulteriore rispetto a quello generato dal fatto in sé della diffusione delle immagini intime del minore⁴¹⁹.

In ogni caso, ove si accolga – secondo l'insegnamento della più recente giurisprudenza di legittimità⁴²⁰ – l'interpretazione della disposizione di cui al comma 1, n. 1 dell'art. 600-*ter* che ravvisa il ricorrere delle fattispecie di pornografia minorile in tutti i casi in cui il minore sia stato “utilizzato”, nel senso di “fatto

⁴¹⁸ Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo*, cit., p. 220 ss.

⁴¹⁹ Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo*, cit., p. 220 ss.

⁴²⁰ Cass., SS.UU., 31/05/2018, n. 51815.

oggetto di un processo di reificazione” da cui restano, quindi, escluse le ipotesi di c.d. “pornografia domestica”, ossia le ipotesi in cui le *immagini o i video siano formati nel quadro di una relazione tra agente e minore in cui quest'ultimo ha liberamente e validamente scelto di essere ripreso*, allora vi è spazio perché una successiva diffusione di immagini o video di quest'ultimo tipo, senza che la vittima abbia acconsentito validamente alla loro diffusione, sia oggi sussumibile sotto la fattispecie qui in esame⁴²¹.

Non è scontato il rapporto con la fattispecie di «*Interferenze illecite nella vita privata*» (art. 615-*bis* c.p.). Considerato che tale norma è posta a tutela della libertà domiciliare e della riservatezza, beni che non paiono potersi considerare ricompresi nell'oggetto giuridico del delitto qui all'esame, sembra preferibile ravvisare un concorso di reati.

Per la *procedibilità* è necessaria la querela della persona offesa, proponibile entro sei mesi dal fatto e suscettibile di remissione soltanto processuale, salvo che ricorra l'aggravante di cui al comma 4 o che il fatto sia connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio, nel qual caso si procede d'ufficio.

3.13. Abuso domestico

3.13.1. Focus sui rapporti tra 612-*bis* e 572: la sentenza della Corte cost. n. 98/2021

Il caso

Una recente pronuncia della Corte delle leggi restituisce agli interpreti (ed operatori) del diritto penale un quadro sufficientemente chiaro sui rapporti tra le fattispecie incriminatrici di *stalking* (ex art. 612-*bis* c.p.) e maltrattamenti in famiglia (ex art. 572, comma 1, c.p.)⁴²².

Giova brevemente richiamare il caso. Il giudice *a quo* di Torre Annunziata sollevava con riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 521 c.p.p., laddove non prevede all'imputato la facoltà di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato con riguardo al fatto diversamente qualificato dal giudice in esito al giudizio. Dal momento che l'imputato davanti al giudice torrese, aveva chiesto di essere ammesso al giudizio abbreviato, a fronte della riqualificazione dei fatti contestati, da atti persecutori aggravati (ex art. 612-*bis*, commi 1 e 2, c.p.) a maltrattamenti in famiglia (ex art. 572, comma 1, c.p.), il giudice rimettente sollevava le predette questioni di legittimità costituzionale.

⁴²¹ Cass., sez. III, ord. 22/04/2021, n. 25334.

⁴²² Corte cost., sent., 14/05/2021, n. 98, in *www.Giurcost.org*. Tra i primi commenti alla citata pronuncia, v. Corbetta S., *Divieto di analogia in malam partem e confine tra stalking e quello di maltrattamenti in famiglia*, in *Quotid. giur.*, 17/05/2021.

I giudici della Consulta dichiarano inammissibili le summenzionate questioni, in considerazione del fatto che la censurata disposizione del codice *Vassalli* presuppone logicamente che le condotte contestate di *stalking* aggravate siano state commesse nel quadro di una relazione affettiva stabile tra l'imputato e la persona offesa, anche nella riconosciuta assenza di un effettivo rapporto di convivenza. Pertanto, la mancanza tra l'imputato e la persona offesa di un rapporto di convivenza (presente o passata) impedisce, secondo l'orientamento giurisprudenziale accolto dalla Corte costituzionale, di sussumere entro la fattispecie di maltrattamenti in famiglia le condotte *ex art. 612-bis*, comma 2, c.p.

Deve ritenersi superato, ad avviso della Corte delle leggi, l'opposto orientamento accolto dal giudice *a quo*, risalente ad epoca antecedente all'introduzione dell'*art. 612-bis* c.p., che consentirebbe di riqualificare le condotte ai sensi dell'*art. 572*, comma 1, c.p. anche nell'ipotesi, assai simile a quella oggetto del giudizio *a quo*, di una coabitazione consistita soltanto nella permanenza di due o tre giorni nella casa dell'uomo, ove la donna si recava talvolta con la propria figlia.

Inoltre, l'ipotizzata riqualificazione giuridica dei fatti accertati in giudizio, come puntualmente osservato dalla Corte Costituzionale, contrasterebbe con il divieto di analogia *in malam partem* del reo, un corollario del principio di legalità *ex art. 25*, comma 2, Cost., da cui discende che è precluso al giudice penale di riferire la fattispecie incriminatrice a situazioni non ascrivibili ad alcuno dei suoi possibili significati letterali. Ciò in quanto è la stessa fattispecie incriminatrice, e non la norma intesa come il frutto dell'interpretazione giurisprudenziale, a dover fornire al consociato un chiaro e preciso avvertimento delle conseguenze sanzionatorie derivanti dalle proprie condotte; sarebbe dunque intollerabile che la sanzione possa colpire un soggetto per fatti che il linguaggio ordinario non permetta di ricondurre alla *littera legis*.

Nel processo *a quo*, il divieto di analogia *in malam partem*, evidenziano ancora i giudici della Consulta, imponeva di verificare se davvero una relazione affettiva come quella intercorsa tra l'imputato e persona offesa, dipanatasi nell'arco di qualche mese e priva della permanenza continuativa di un partner nell'abitazione dell'altro, fosse riconducibile nell'ordinario significa dell'espressione "convivenza", con conseguente qualificazione della persona offesa come già appartenente alla famiglia dell'imputato. In mancanza di una simile dimostrazione del giudice *a quo*, la qualificazione di un caso siffatto come maltrattamenti in famiglia (*ex art. 572* c.p.) sarebbe suscettibile di integrare un'interpretazione analogica *in malam partem*, vietata *ex art. 25*, comma 2, c.p. Ne consegue, pertanto l'inammissibilità del ricorso.

I primi commenti della dottrina penalistica

La predetta decisione della Corte Costituzionale, in materia di diritto penale di famiglia⁴²³, ha puntualmente attirato le attenzioni della dottrina per l'importanza dei profili penalistici affrontati.

Tra i primi commenti, si segnano le interessanti osservazioni di chi ha evidenziato come il punto cruciale della sentenza n. 98/2021 afferisca all'individuazione dei rapporti tra analogia ed interpretazione estensiva con riguardo al concetto di convivenza⁴²⁴. Il giudice rimettente, a ben considerare, "spinge" la propria interpretazione del concetto di convivenza oltre la sua possibile semantica, al punto da dar vita ad un "processo creativo" di una nuova sottofattispecie non espressamente contemplata dal legislatore⁴²⁵. Ciò in quanto il giudice *a quo* muove implicitamente da un assunto non dimostrato, vale a dire "l'intuizione" che la relazione affettiva tra autore e vittima fosse connotata da quel legame stabile caratterizzante una convivenza familiare. Un'intuizione "creatrice" che lo induce, in assenza di una rigorosa dimostrazione, a dilatare il significato lessicale del concetto di convivenza fino a riferirlo ad un contesto familiare, con conseguente riqualificazione della fattispecie contestata di *stalking* (ex art. 612-bis, commi 1 e 2, c.p.) in maltrattamenti in famiglia (ex art. 572 c.p.).

Per tale ragione, l'interpretazione fornita dal giudice remittente non può definirsi "estensiva" poiché non si limita ad estendere l'area semantica del concetto di "convivenza" ad uno dei suoi possibili significati letterali-teleologici (ex art. 12, comma 1, prel.), ma finisce inevitabilmente per fornire un'interpretazione creatrice suscettibile di applicare una norma penale al di fuori del caso da essa espressamente previsto, in contrasto con il principio di legalità *sub specie* di tassatività e divieto di analogia *in malam partem* (ex artt. 14 prel., 25, comma 2, Cost., e art. 1 c.p.).

Come evidenziato in accreditata manualistica, non sempre è agevole distinguere tra interpretazione letterale "estensiva" e procedimento analogico, a causa della difficoltà di tracciare una netta distintiva⁴²⁶, ma non v'è dubbio che il significato linguistico debba costituire il termine di riferimento dell'interpretazione giudiziale. Ciò significa che non può qualificarsi estensivo, bensì creativo, un procedimento interpretativo che non sia legato ad uno dei possibili significati linguistici della previsione legale⁴²⁷. In altri termini, la difficoltà di distinguere l'in-

⁴²³ Sui profili penalistici del diritto penale di famiglia, con particolare riguardo alla fattispecie di *stalking*, v. Brancaccio M., *Atti persecutori (profili sostanziali)*, in Fidelbo, *Diritto penale della famiglia*, Torino, 2021, p. 581.

⁴²⁴ Riscato L., *Argine e derive della tassatività*, in *Discrimen*, 16/07/2021.

⁴²⁵ Riscato L., *Argine e derive della tassatività*, cit.

⁴²⁶ Fiandaca G.-Musco E., *Diritto penale, PG*, 8ª ed., Bologna, 2019, p. 123.

⁴²⁷ Palazzo F., *Corso di diritto penale, PG*, 8ª ed., Torino, 2021, p. 132.

interpretazione estensiva da quella analogica, a causa di “casi dubbi” o “difficili” che ricadono nelle “zone di penombra” del linguaggio, casi, cioè, nei quali è discutibile l’applicabilità della norma⁴²⁸, non può costituire un argomento di *law in action* per “giustificare” una possibile erosione di *law in the books*, nel suo corollario di tassatività e di divieto di analogia della fattispecie incriminatrice⁴²⁹.

Secondo una più recente dottrina, l’analogia vietata nel diritto penale è quella “esterna alla fattispecie”, la quale «gioca fuori dall’area semantica delle parole», mentre «è consentita l’analogia interna alla fattispecie che gioca dal di dentro e che, esercitando una forza centrifuga, spinge muovendo dalle proprietà essenziali, cioè dalle proprietà senza le quali la parola non avrebbe un dato significato, per comprendere quelle tipiche, vale a dire le proprietà che solitamente ricorrono, ma senza le quali una parola non perde il suo significato»⁴³⁰.

Ove si accolga questa tesi potrebbe astrattamente sostenersi dunque che il problema della sfuggente distinzione tra interpretazione estensiva ed interpretazione analogica è, per certi versi, un “falso problema”, dal momento che l’interpretazione penalistica, a causa delle inevitabili lacune del diritto penale, come qualsiasi altra branca del linguaggio (più o meno) specialistico, è inevitabilmente analogica; con la conseguenza che mentre l’analogia interna alla fattispecie sarebbe consentita, quella esterna (alla fattispecie), invece, andrebbe vietata. Ciò in quanto solo nei “casi facili”, in cui l’area semantica delle parole non presenta “zone di penombra” il vincolo al testo legislativo può essere invocato per affermare la distinzione tra interpretazione estensiva e divieto di analogia; invece, nei “casi difficili”, a causa delle lacune del linguaggio penalistico, l’attività interpretativa non potrebbe che essere creativa, poiché non si rileverebbero più sufficienti gli strumenti offerti da sintassi e semantica⁴³¹. In quest’ultimi casi, infatti, l’interprete dovrebbe elevarsi ad un secondo livello, e cioè ricorrere ad un approccio pragmatico, fondato sullo studio delle relazioni fra segni e parlanti (coloro che ne fanno uso e coloro cui sono indirizzati)⁴³².

Né la valorizzazione del criterio della *ratio legis*, come invece suggerito dalla dottrina tedesca⁴³³, potrebbe soccorrere l’interprete nel delineare una distinzione tra interpretazione estensiva, rispondente alla *ratio* della fattispecie, ed analogia

⁴²⁸ In generale, sulla difficile distinzione tra interpretazione estensiva ed analogia, v. Guastini R., *Interpretare e argomentare*, in Cucu-Messineo-Schlesinger-Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2011, p. 277 ss.

⁴²⁹ Palazzo F., *Corso di diritto penale*, cit.

⁴³⁰ Di Giovine O., *L’interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo alla legge*, Milano, 2006, p. 276.

⁴³¹ Di Giovine, *L’interpretazione nel diritto penale*, cit., p. 280.

⁴³² *Ibidem*.

⁴³³ Per un esame critico della dottrina tedesca che valorizza il criterio della *ratio legis* con riguardo alla distinzione tra interpretazione estensiva e divieto di analogia, v. *funditus*, Di Giovine, *L’interpretazione nel diritto penale*, cit., p. 272 ss., cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici.

inammissibile quando si discosti dalla *ratio*. Appare problematico ammettere che la violazione del divieto di analogia *in malam partem* si integrerebbe solo quando l'interpretazione, pur estranea ad uno dei possibili significati letterali delle parole, risulti in contrasto con la *ratio* della disposizione normativa. Il *punctum pruriens* di una simile teoria è che, non solo, fornisce una dimostrazione delle ragioni per cui la *ratio legis* andrebbe preferita al criterio linguistico, ma finisce anche per sacrificare le esigenze di garanzia del principio di legalità⁴³⁴, *sub specie* di tassatività della fattispecie incriminatrice.

Quest'ultimo corollario del principio di legalità in materia penale (*ex art. 25*, comma 2, Cost.), non può essere inteso nell'accezione "forte" di argine alla discrezionalità giudiziaria, che è insita nell'attività di insopprimibile interpretazione creativa nei suaccennati casi "difficili" del diritto penale⁴³⁵.

In altri termini, a scanso di equivoci, ciò non significa, disconoscere il valore di garanzia e di tenuta del sistema del *nullum crimen, nulla poena sine lege* e dei suoi corollari di tassatività e di divieto di *analogia in malam partem*; si tratta, invece, di rifuggire da una concezione dogmatica dell'interpretazione del diritto penale che vada alla ricerca di coerenza e completezza argomentativa anche quando ciò non appare possibile, per effetto delle lacune del linguaggio (penalistico)⁴³⁶.

Per "calare" l'accennata distinzione tra analogia "interna" ed analogia "esterna" nella pronuncia in esame della Corte costituzionale, potrebbe osservarsi che l'interpretazione del giudice remittente appare qualificabile come analogia "esterna" alla fattispecie, vietata nella misura in cui finisce per attribuire al concetto di convivenza il significato di contesto familiare, con gli accennati effetti *in malam partem* per l'autore del reato.

Un esempio di analogia "interna" ammessa, secondo la summenzionata voce dottrinale⁴³⁷, potrebbe forse cogliersi nella nota pronuncia delle SS.UU. penali del 17/03/2021, secondo cui ai fini dell'applicazione della scusante *ex art. 384 c.p.*, espressione del *nemo tenetur se detegere*, il richiamo ai "prossimi congiunti" deve intendersi come riferito anche ai conviventi *more uxorio*, in conseguenza dell'estensibilità analogica della menzione dei "coniugi" contenuta nella disposizione definitoria del quarto comma dell'art. 307 c.p.⁴³⁸. In tale ultima ipotesi, le considerazioni critiche di parte della dottrina sulle "controindicazioni" derivanti dalla

⁴³⁴ Di Giovine, *op. cit.*, p. 273.

⁴³⁵ Di Giovine, *op. cit.*, p. 289.

⁴³⁶ Di Giovine, *op. cit.*, p. 293.

⁴³⁷ *Ibidem*.

⁴³⁸ Cass. pen., SS.UU., 17/03/2021, n. 10321, in *www.dejure.it*. Per un commento v. *funditus* Fornasari G., *Applicazione dell'art. 384 c.p. e famiglia di fatto: brusco overruling delle Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 7, 2021, p. 1729.

predetta interpretazione analogica, ancorché *in bonam partem*⁴³⁹, potrebbero, almeno in parte, essere stemperate in considerazione della qualificazione dell'attività interpretativa delle citate SS.UU. penali come analogia "interna" alla fattispecie, conseguente ad una lacuna del legislatore che, in attuazione della c.d. legge "Cirinnà" (L. n. 76/2016) sulle unioni civili e regolamentazione delle convivenze *more uxorio*, aveva esteso con D.Lgs. n. 6/2017 il campo dei soggetti previsti nell'art. 307, comma 4, c.p., facendo menzione delle unioni civili fra persone dello stesso sesso e non invece delle convivenze *more uxorio*⁴⁴⁰. La valorizzazione della semantica giuridica "prossimi congiunti", alla luce dell'evoluzione del contesto familiare per effetto della citata legge "Cirinnà" ha presumibilmente indotto la Cassazione penale, nella sua massima composizione, a "giocare" all'interno della predetta area semantica per chiarirne il suo attuale significato.

Per tornare all'analogia "esterna" alla fattispecie incriminatrice, di cui sembrerebbe viziata l'interpretazione del giudice torrese remittente, ci si potrebbe domandare se essa sia suscettibile o meno di essere stigmatizzata sollevando questione di legittimità costituzionale, per contrasto con il principio di stretta legalità, *sub specie* di tassatività e divieto di analogia *in malam partem*. Appare forse cogliere nel segno la tesi accolta da parte della manualistica secondo cui questo rimedio «risulta di difficile esperibilità, per la semplice ma decisiva ragione che la giurisprudenza sovente utilizza una sorta di *escamotage*, consistente nel qualificare come interpretazione estensiva e/o evolutiva quella che in realtà integra una vera e propria interpretazione analogica»⁴⁴¹.

Brevi conclusioni

In conclusione, la pronuncia in commento della Corte Costituzionale sembra costituire qualcosa di nuovo...anzi di antico⁴⁴², vale a dire la (ri)affermazione della *littera legis* quale "stella polare" del giurista penale che "naviga" i "corsi tumultuosi" del diritto penale, nella continua interpretazione del significato delle fattispecie incriminatrici alla prova della percezione e comprensione da parte della generalità dei consociati.

Il significato letterale continua a costituire un limite all'interpretazione giudiziale; un limite che non "sminuisce" affatto il processo interpretativo-creativo, ma che al contrario assume un valore "politico", di irrinunciabile garanzia per un diritto penale post-moderno.

⁴³⁹ Fornasari G., *Applicazione dell'art. 384 c.p. e famiglia di fatto*, cit.

⁴⁴⁰ Per una critica alla configurabilità di una "lacuna" nell'art. 307, comma 4, c.p., v. *funditus* Fornasari G., *Applicazione dell'art. 384 c.p. e famiglia di fatto*, cit., p. 1731.

⁴⁴¹ Manna A., *Corso di diritto penale*, PG, 5ª ed., Milanofiori, 2020.

⁴⁴² Sul ritorno all'antico significato letterale da parte della pronuncia della Corte cost. n. 98/2021, v. Palazzo F., *Costituzione e divieto di analogia*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 9, p. 1223 ss.

3.14. Profili processuali di doppio binario nella legge sui “codici rossi”

3.14.1. La genesi dell'intervento normativo tra esigenze di protezione delle vittime di violenza domestica e di genere ed *input* sovranazionali

La L. 19/07/2019, n. 69 – 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”⁴⁴³ e ribattezzata mediaticamente come “codice rosso”⁴⁴⁴ – costituisce la reazione del nostro legislatore all'allarme sociale suscitato dall'elevato numero di reati commessi con violenza alla persona.

Sul piano del diritto penale sostanziale si è agito su un duplice fronte, da un lato, introducendo nuove fattispecie criminose e, dall'altro, inasprendo il trattamento sanzionatorio di delitti già esistenti all'interno del tessuto codicistico⁴⁴⁵.

Sul piano processuale, invece, sono stati introdotti meccanismi di pronta risposta finalizzati a scongiurare il pericolo che eventuali dilatazioni temporali relative alla acquisizione e alla iscrizione di notizie di reato possano pregiudicare la tempestività di interventi, cautelari o di prevenzione, a tutela della vittima dei reati di maltrattamenti, violenza sessuale, atti persecutori e lesioni aggravate in quanto commesse in contesti familiari o nell'ambito di relazioni di convivenza⁴⁴⁶.

⁴⁴³ Preme rilevare la celerità con cui si è azionato e concluso l'*iter* legislativo che ha portato alla approvazione della suddetta legge. Il disegno di legge è stato presentato il 17/12/2018. L'8 aprile è stato approvato dalla Camera ed il 17/07/2019 definitivamente approvato dal Senato. La nuova legge si pone in linea di continuità con altri precedenti interventi normativi: L. n. 66/1996 “Norme contro la violenza sessuale” e n. 38/2009, “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori”, L. 15/10/2013, n. 119, “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province”, D.Lgs. 04/03/2014, n. 24, “Attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro 2002/629/GAI” e D.Lgs. 15/12/2015, n. 212, “Attuazione della Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato”.

⁴⁴⁴ L'appellativo “codice rosso” richiama una espressione tipica del mondo delle cure e dei trattamenti sanitari, in quanto indicativa di una assoluta priorità, al pronto soccorso, nei confronti di soggetti lì arrivati in condizioni estremamente preoccupanti.

⁴⁴⁵ Si è proceduto alla introduzione di quattro nuove fattispecie criminose: violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 387-*bis*), costrizione o induzione al matrimonio (art. 558-*bis*), deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (art. 583-*quinquies*), diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (art. 612-*ter*). Il provvedimento ha, inoltre, aggravato le pene o la disciplina delle circostanze aggravanti dei reati di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.), violenza sessuale (art. 609-*bis* c.p.), atti sessuali con minorenne (art. 609-*quater* c.p.), atti persecutori (art. 612-*bis* c.p.) e omicidio (artt. 576 e 577 c.p.).

⁴⁴⁶ Va segnalato che all'interno della L. n. 69/2019 si rinvencono anche norme non direttamente ricon-

L'obiettivo ambizioso, e tutt'altro che di agevole realizzazione, è quello di proteggere e supportare le vittime di questi reati garantendone i diritti durante le fasi iniziali del procedimento giudiziario sia attraverso una rapida valutazione e gestione del rischio di letalità, gravità e possibile reiterazione della condotta illecita sia mediante una più ampia e obbligata comunicazione di alcuni provvedimenti giudiziari.

A velocizzare l'intervento del legislatore volto ad una più incisiva ed efficace tutela offerta alle vittime di tali reati le istanze sovranazionali di protezione dei soggetti vulnerabili⁴⁴⁷.

Ci si riferisce, anzitutto, alla Dir. 2012/29 UE in materia di diritti, assistenza e protezione della vittima di reato, attuata nell'ordinamento interno con il D.Lgs. 15/12/2015, n. 212⁴⁴⁸. A livello internazionale, il riferimento corre alla Convenzione di Lanzarote del Consiglio d'Europa del 25/10/2007, sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali, e alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa dell'11/05/2011 sulla prevenzione e lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, entrambe incentrate sulla esigenza di garantire partecipazione, assistenza, informazione e protezione a particolari categorie di vittime.

Ma la svolta verso una rivisitazione delle attività investigative nell'ambito di questi procedimenti si deve alla nota sentenza della Corte europea del 02/03/2017 (Talpis c. Italia)⁴⁴⁹ con cui il nostro Paese è stato condannato per non aver agito

ducibili all'area penalista ma che estendono la tutela delle persone offese. Si pensi, ad esempio, all'art. 8 che apporta modifiche all'art. 11, L. 11/01/2018, n. 4, in materia di misure in favore degli orfani per crimini domestici e delle famiglie affidatarie; all'art. 17, che modifica l'art. 13-bis, L. 26/07/1975, n. 354, in materia di trattamento psicologico per i condannati per reati sessuali, per maltrattamenti contro familiari o conviventi e per atti persecutori; all'art. 18, che incide sull'art. 5-bis, D.L. 14/08/2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla L. 15/10/2013, n. 119, in materia di riequilibrio territoriale dei centri antiviolenza; all'art. 19, che modifica il D.Lgs. 09/11/2007, n. 204, recante attuazione della Dir. 2004/80/CE relativa all'indennizzo delle vittime di reato; all'art. 20, che modifica l'art. 11, L. 07/07/2016, n. 122, in materia di indennizzo in favore delle vittime di reati intenzionali violenti.

⁴⁴⁷ Per una visione d'insieme sul ruolo della vittima nel sistema di giustizia penale europeo cfr., in una vastissima letteratura, Amalfitano, *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime di reato*, in *Dir. un. eur.*, 2011, p. 643 ss.; Lupária L., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Milanofiori Assago, 2015; Id., *L'Europa e una certa idea di vittima (ovvero come una direttiva può mettere in discussione il nostro modello processuale)*, in *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, a cura di Mastroianni, Savy, Editoriale Scientifica, 2013, p. 91 ss.; Ranaldi G., *Parte civile e processo de societate: profili di un'esclusione ragionevole*, in *Archivio Penale*, 2013, p. 459 ss.; Savy, *La vittima dei reati nell'Unione europea - le esigenze di tutela dei diritti fondamentali e la complementarietà della disciplina penale e civile*, Milano, 2013.

⁴⁴⁸ Si veda A.a.V.v., *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, (a cura di) Bargis M.-Belluta H., Giappichelli, Torino, 2017.

⁴⁴⁹ Per un approfondimento della pronuncia si rinvia a Casiraghi R., *La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per la mancata tutela delle vittime di Violenza domestica e di genere*, in *Dir. pen. cont.*, 13/03/2017;

prontamente in seguito alla denuncia di violenza domestica proveniente da una donna. Le autorità italiane avrebbero privato la denuncia di qualsiasi effetto creando una situazione di impunità che ha contribuito al ripetersi di atti di violenza, che hanno condotto al tentato omicidio della ricorrente e alla morte di suo figlio⁴⁵⁰.

3.14.2. *Le fattispecie criminose da "codice rosso" e la istituzione di una "corsia preferenziale" per l'accertamento di tali reati*

Punto di partenza per la analisi del nuovo prodotto normativo è la individuazione dei reati attraverso i quali si esercita la violenza domestica e di genere.

Rientrano nel codice rosso: i maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.); la violenza sessuale, aggravata e di gruppo (artt. 609-*bis*, 609-*ter* e 609-*octies* c.p.); gli atti sessuali con minorenni (art. 609-*quater* c.p.); la corruzione di minorenni (art. 609-*quinquies* c.p.); gli atti persecutori (art. 612-*bis* c.p.); la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (art. 612-*ter* c.p.); le lesioni personali aggravate e deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (artt. 582 e 583-*quinquies*, aggravate ai sensi dell'art. 576, comma 1, nn. 2, 5 e 5.1 e ai sensi dell'art. 577, comma 1, n. 1 e comma 2 c.p.).

Sul punto, è necessaria solo una precisazione che aiuta a sgomberare il campo da possibili equivoci: nessun dubbio può essere manifestato in ordine alla riconducibilità della violenza nel raggio di operatività dell'art. 2 CEDU, posto a presidio del diritto alla vita. La tutela di cui si discute, infatti, non può essere riferita solo alla eventualità della morte della vittima per atti violenti, ma comprende anche situazioni in cui la persona interessata risulti vittima di una attività o di un comportamento pubblico o privato che, per sua natura, abbia messo la vita di quest'ultima a rischio reale e imminente.

Ciò posto, in relazione a tali fattispecie di reato, il legislatore è intervenuto sul tessuto del codice di procedura penale con il chiaro intento di velocizzare l'instaurazione del procedimento penale e, conseguentemente, di accelerare l'eventuale adozione di provvedimenti di protezione delle vittime, così creando una vera e

De Franceschi P., *Violenza domestica: dal caso Rumor al caso Talpis cosa è cambiato nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo?*, in *Giurisprudenza penale web*, 1, 2018.

⁴⁵⁰ È stata ravvisata la violazione del diritto alla vita e del divieto di trattamenti inumani e degradanti, nonché del divieto di discriminazione in quanto le autorità italiane non sono intervenute per proteggere una donna e i suoi figli vittime di violenza domestica perpetrata da parte del marito, avallando di fatto tali condotte violente (protrattesi fino al tentato omicidio della ricorrente e all'omicidio di un suo figlio). Ciò che è stato contestato al nostro Stato è la mancata adozione degli obblighi positivi scaturenti dagli art. 2 e 3 della Convenzione.

propria “corsia preferenziale”⁴⁵¹ per la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere⁴⁵².

3.14.3. La “immediata” comunicazione della notizia di reato

Un primo intervento in tal senso non poteva che riguardare la notizia di reato, cuore, anzi motore, della fase delle indagini preliminari, da sempre posta al centro di una serie di previsioni normative: quelle relative alla modalità attraverso cui si arriva a conoscerla (artt. 330-334 c.p.p.); quelle concernenti i tempi e i modi in cui deve essere trasmessa dalla polizia giudiziaria, che ne ha avuto per prima la cognizione, al pubblico ministero (art. 347 c.p.p.); quelle attinenti ai tempi, ai modi e ai registri nei quali deve essere iscritta (art. 335, comma 1, c.p.p.); quelle concernenti le modalità relative alle sue eventuali variazioni (art. 335, comma 2, c.p.p.); infine, quelle relative ai casi in cui può essere comunicata alle parti processuali o ai terzi (art. 335, commi 3 e 3-bis, c.p.p.).

Esigenze di celerità di intervento, unitamente a quelle di protezione dei soggetti vulnerabili, hanno indotto il legislatore della riforma ad incidere significativamente sui tempi della trasmissione della *notitia criminis*⁴⁵³, interpolando il comma 3 dell’art. 347 c.p.p. La norma ora stabilisce che quando si procede per i delitti previsti dagli artt. 572, 609-bis, 609-ter, 609-quer, 609-quinquies, 609-octies, 612-bis e 612-ter c.p., ovvero dagli artt. 582 e 583-quinquies, nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, comma 1, nn. 2, 5 e 5.1, e 577, comma 1,

⁴⁵¹ L’espressione è di Algeri L., *Il c.d. Codice rosso: tempi rapidi per la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2019, p. 1363 ss.

⁴⁵² Per una panoramica sul tema si rinvia ai seguenti contributi: Cardamone, *Gli stereotipi di genere tra prospettiva sociologica e codice rosso*, in *Questione Giustizia*, 14/09/2019; Casella, *Violenza di genere: la tutela della vittima nella dimensione procedimentale e processuale*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 1388 ss.; Menditto-Di Nicola, *Codice rosso. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Milano, 2020; Manente, *La violenza nei confronti delle donne dalla Convenzione di Istanbul al “Codice Rosso”*, Torino, 2019; Pecorella C., *Violenza di genere e sistema penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1181 ss.; Pezzini-Lorenzetti, *La violenza di genere dal Codice rosso al Codice Rocco. Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno*, Torino, 2020; Picardi, *Considerazioni sul diritto alla salute e la violenza assistita dopo il “codice rosso”*, in *Rivista Penale*, 2019, 10, p. 867 ss.; Pittaro, *Il c.d. “Codice rosso” sulla tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Famiglia e Diritto*, 2020, 7, p. 735 ss.; Romano B.-Marandola A., *Codice Rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69 in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa, 2019; Spangher G., *Codice rosso. I profili processuali*, in *Rassegna dell’Arma dei Carabinieri*, 2020, 1, p. 39 ss.; Triggiani N., *L’ultimo tassello nel percorso legislativo di contrasto alla violenza domestica e di genere; la legge Codice Rosso, tra effettive innovazioni e novità solo apparenti*, in *Processo Penale e Giustizia*, 2000, 2, p. 23 ss.

⁴⁵³ L’obbligo a carico della polizia giudiziaria di comunicare la notizia di reato al pubblico ministero è un atto dovuto, posto che nessuna attività di polizia giudiziaria può essere sottratta alla dipendenza funzionale del pubblico ministero che resta l’unico titolare dell’azione penale.

n. 1, e comma 2, c.p., la polizia giudiziaria ha l'obbligo di riferire "immediatamente" anche in forma orale la notizia di reato al pubblico ministero. Alla comunicazione orale deve seguire, senza ritardo, quella scritta.

Ciò significa che la comunicazione della notizia di uno dei reati del codice rosso non si colloca più nell'ambito del regime ordinario stabilito al comma 1 dell'art. 347 c.p.p. che impone la comunicazione della *notitia criminis* dalla polizia al pubblico ministero "senza ritardo", ma nell'ambito del c.d. terzo binario (già valevole per i reati elencati all'art. 407, comma 2, c.p.p., lett. a, nn. 1-6) che struttura una forte celerità nell'inoltro della notizia, per ragioni di urgenza per le ipotesi di reato più gravi (e complesse) sul piano investigativo, tanto che è ammessa la più celere forma orale⁴⁵⁴.

L'esigenza è quella di consentire l'immediato intervento del pubblico ministero in presenza di reati considerati dal legislatore di particolare allarme sociale e che necessitano di una tempestiva direzione delle indagini da parte del pubblico ministero a salvaguardia degli interessi tutelati dai delitti ivi elencati.

L'obbligo di "immediata comunicazione" introduce una "presunzione assoluta" di urgenza rispetto a fenomeni criminosi per i quali l'inutile decorso del tempo può portare ad un aggravamento delle conseguenze dannose o pericolose. Nessuno spazio di discrezionalità è, dunque, riconosciuto alla polizia giudiziaria la quale è chiamata ad attivarsi immediatamente senza possibilità di valutare la sussistenza o meno delle ragioni di urgenza⁴⁵⁵.

Il risultato che ne è scaturito è la chiara equiparazione, sotto il profilo dei tempi di comunicazione della notizia *notitia criminis*, dei reati di violenza di genere e domestica a quelli previsti dall'art. 407, comma 2, lett. a), nn. da 1 a 6 (reati per lo più collegati alla criminalità organizzata e al terrorismo).

La rivisitazione dell'art. 347 c.p.p. non può che essere accolta positivamente, soprattutto se si tiene conto che la Corte europea, nella già citata decisione Talpis

⁴⁵⁴ Come noto, l'art. 347 c.p.p. è la norma che si preoccupa di individuare i tempi della comunicazione della notizia di reato. Un primo termine è contenuto nel primo comma ove è stabilito che la polizia giudiziaria deve "senza ritardo" riferire al pubblico ministero, per iscritto, gli elementi essenziali del fatto e gli altri elementi sino ad allora raccolti, indicando le fonti di prova e le attività compiute, delle quali trasmette la relativa documentazione. Si tratta di una generica espressione che conduce a ritenere legittima la trasmissione dell'informativa anche "oltre le quarantotto ore". Tale ultimo termine si impone, invece, per la comunicazione di quelle notizie di reato in relazione alle quali siano stati compiuti atti per i quali è prevista la assistenza del difensore della persona nei confronti della quale vengano svolte le indagini. Infine, il comma 3 dell'art. 347 c.p.p., fissa l'obbligo di "immediata" comunicazione della notizia di reato nelle ipotesi in cui ricorra uno dei delitti previsti dall'art. 407, comma 2, lett. a), nn. 1-6, ed in ogni caso, quando sussistano ragioni di urgenza.

⁴⁵⁵ Anche se non è espressamente scritto nella L. n. 69/2019, si presume che alla comunicazione debba conseguire, con altrettanta immediatezza, la iscrizione della notizia nel registro a modello 21 con l'eventuale indicazione del nome della persona alla quale il reato è attribuito o a modello 44 (registro delle notizie contro ignoti).

c. Italia, aveva ammonito il nostro Paese sul fatto che «il semplice passare del tempo può nuocere all'inchiesta, ma anche compromettere definitivamente la possibilità che questa sia portata a termine», considerato che «il passare del tempo intacca inevitabilmente la quantità e la qualità delle prove disponibili». Evidenziano, inoltre, i giudici europei, «l'apparenza di una mancanza di diligenza porta a dubitare della buona fede con cui vengono condotte le indagini e fa perdurare lo stato di prostrazione cui sono sottoposti i denunciati». Il requisito della tempestività (ragionevole) è, quindi, implicito nel contesto di un'indagine efficace ai sensi dell'art. 2 CEDU.

Infine, strettamente connessa alla modifica dell'art. 347, comma 3, c.p.p. è la previsione della attivazione di specifici corsi di formazione per il personale della Polizia di Stato, dell'Arma dei carabinieri e della polizia Penitenziaria che esercita funzioni di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria in relazione alla prevenzione e al perseguimento dei reati di violenza domestica e di genere (art. 5, L. n. 69/2019). Poiché nella maggior parte dei casi è la polizia giudiziaria che, per prima, riceve la notizia di reato, si è avvertita la necessità di specializzare e formare i suddetti operatori ai fini di una adeguata raccolta degli elementi probatori e di una tempestiva valutazione dei rischi cui può essere esposta la persona offesa. Mediante tale previsione il nostro Paese ottempera anche a quanto richiesto dalle fonti sovranazionali che richiedono agli Stati di porre in essere tutte le misure necessarie per far sì che la persona offesa prenda parte al processo senza dover scontare la c.d. "vittimizzazione secondaria"⁴⁵⁶.

⁴⁵⁶ La nuova previsione sembrerebbe stabilire una sorta di "automatismo", che incrementa l'impostazione secondo la quale, almeno rispetto ai reati elencati, ogni attività valutativa, successiva alla conoscenza della notizia, è rimessa definitivamente nelle mani del solo Procuratore delle Repubblica. Presso alcuni uffici giudiziari di maggiori dimensioni vige, infatti, la buona prassi dell'istituzione del c.d. turno violenza, svolto, in via esclusiva, dai magistrati del gruppo specializzato che intervengono nei casi di urgenza relativamente ai delitti di competenza, con il costante coordinamento dell'Aggiunto di riferimento, sempre reperibile. Il pubblico ministero del turno violenza costituisce il referente di tutte le forze di polizia del circondario (nonché del distretto per i delitti di competenza distrettuale) per delitti di competenza del gruppo specializzato, compresi i delitti di "femminicidio", anche nella forma tentata, e ciò particolarmente nei casi in cui sia necessario procedere al fermo, all'arresto o all'allontanamento urgente dall'abitazione familiare. Nelle Procure di minori dimensioni, nelle quali non sia possibile l'istituzione del turno specializzato, deve ritenersi una buona prassi quella di impartire disposizioni affinché il magistrato di turno, nel caso di arresto, di fermo o di adozione della misura dell'allontanamento urgente dall'abitazione familiare per reati di competenza specializzata, sia tenuto al solo compimento degli atti urgenti, con immediato e tempestivo intervento del magistrato specializzato assegnatario del procedimento. Nell'ottica di agevolare le attività del magistrato di turno e rendere omogenee le modalità operative dei magistrati addetti alla trattazione delle urgenze anche nei rapporti con la polizia giudiziaria, appare utile la predisposizione e la diffusione di moduli e di indicazioni operative relativi agli atti più frequenti di maggiore rilevanza investigativa e probatoria come, per esempio, modalità di redazione verbale in forma sintetica del minore ascoltato con modalità protette, verbali di allontanamento urgente dall'abitazione familiare (In tal senso, Marandola A., *Codice rosso (profili processual-penalistici)*, in *Dig. disc. pen.*, 2021).

3.14.4. *L'ascolto della persona offesa e/o denunciante*

Sempre in una prospettiva di contingentamento dei tempi investigativi è stato introdotto all'interno dell'art. 362 c.p.p. il comma 1-*ter* in forza del quale il pubblico ministero, entro tre giorni dalla iscrizione della notizia di reato, assume informazioni dalla persona offesa o da chi ha denunciato il fatto di reato.

Si tratta di un termine che può essere derogato solo per esigenze di tutela di soggetti minorenni o di riservatezza delle indagini⁴⁵⁷. Più precisamente, l'intervento può essere posticipato nel caso di minorenne (particolare vulnerabilità della vittima art. 90-*quater* c.p.p.) o maggiorenne particolarmente vulnerabile o a fronte di esigenze legate alla riservatezza delle indagini.

Vi sono casi peculiari in cui il magistrato inquirente potrebbe ritenere persino dannosa, una nuova escussione della vittima a così breve distanza dalla prima. Ciò al fine di evitare il fenomeno della c.d. "vittimizzazione secondaria". Ma tante altre potrebbero essere le ipotesi di deroga del suddetto termine. Potrebbe, per esempio, essere necessario un tempo più lungo allorché sia opportuno organizzare l'audizione di un minore con la presenza di un esperto in psicologo o psichiatra e sia, altresì, utile procedere preliminarmente alla valutazione della capacità a testimoniare. O ancora quando la vittima si trovi in uno stato di coazione psicologica per cui non è disposta a rilasciare dichiarazioni contro il proprio aggressore⁴⁵⁸.

Passando ai profili critici, occorre innanzitutto chiedersi quale sia la "natura" del termine di tre giorni entro cui il pubblico ministero è tenuto ad ascoltare la vittima. In assenza di disposizioni che indichino direttamente la natura di tale termine ed il suo carattere, con conseguenti riflessi sul piano dell'attività ad esso condizionata (inutilizzabilità, inefficacia, nullità o altra sanzione processuale), il termine di tre giorni va considerato come "ordinatorio". Atteso il principio di tassatività che irradia il regime delle invalidità processuali, la violazione di tale termine è priva di sanzione processuale e potrebbe in teoria rilevare esclusivamente sul piano disciplinare. In questa direzione anche la giurisprudenza di legittimità la quale ha subito chiarito che la mancata escussione della persona offesa dal reato nel termine di tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato ai sensi dell'art. 362, comma 1-*ter*, c.p.p., non impedisce l'applicazione di una misura cautelare personale trattandosi di termine la cui inosservanza è priva di sanzione processuale. La norma, infatti, è ispirata alla finalità di evitare che eventuali stasi, nell'acquisi-

⁴⁵⁷ Sul punto, è doveroso chiarire che le eccezioni non devono essere interpretate in maniera formale, ma, al contrario, debbono assicurare la tutela della persona offesa e del minorenne cui va assegnata un'assoluta e imprescindibile priorità, garantendo piena e ampia tutela alla persona offesa, anche minorenne, che è dalla legge elevata a priorità imprescindibile, al pari della riservatezza delle indagini.

⁴⁵⁸ Sul punto, si veda Algeri L., *Il c.d. Codice rosso: tempi rapidi per la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2019, p. 1363 ss.

zione e nell'iscrizione delle notizie di reato o nello svolgimento delle indagini preliminari, possano pregiudicare la tempestività di interventi, cautelari o di prevenzione, a tutela della vittima di violenza domestica o di genere, cosicché si pone il detto termine "acceleratorio", privo però di sanzione processuale, che non impedisce affatto, quindi, di applicare una misura cautelare, nelle more che abbia luogo l'assunzione delle informazioni, ovviamente sempreché i gravi indizi e le esigenze cautelari già constino in atti (magari proprio sulla base di quanto esposto in querela)⁴⁵⁹.

Tuttavia, ciò non deve autorizzare pubblico ministero e polizia giudiziaria a disattendere questo termine posto a presidio delle vittime, così violando al contempo le prescrizioni della L. n. 69/2019 e gli obblighi imposti dalle norme convenzionali.

Un secondo profilo di criticità attiene al caso in cui la qualità di persona offesa e quella di querelante-denunciante non coincidano. Anche se la disposizione non lo specifica espressamente, in tale ipotesi, appare corretto ritenere che vadano ascoltati entrambi⁴⁶⁰. Del resto, se la *ratio* del comma 1-ter dell'art. 362 c.p.p. risiede nella esigenza di scongiurare a tutti i costi il rischio di ulteriore pregiudizio per la vita e l'incolumità fisica delle vittime di violenza domestica e di genere, l'unica soluzione possibile sembra essere quella di ascoltare immediatamente sia la persona offesa che il querelante-denunciante. Bisogna poi considerare che l'approccio immediato del magistrato inquirente verso le vittime dei reati da codice rosso è anche funzionale all'adozione celere di provvedimenti protettivi o di non avvicinamento.

Particolare attenzione merita anche il momento di ingresso della persona offesa nel circuito del processo penale; tale soggetto non deve essere messo nelle condizioni di sentirsi giudicato e deve sentirsi libero di esprimere il suo racconto in totale assenza di pregiudizi. In quest'ottica, il Consiglio Superiore della Magistratura (CSM) ha invitato gli uffici giudiziari a contribuire anche ad una generale azione di informazione e sensibilizzazione della collettività, decisiva per promuovere l'emersione del fenomeno, che statisticamente resta spesso confinato tra le mura domestiche anche attraverso una più generale attività di collaborazione con altre istituzioni e con il terzo settore.

Inoltre, la evidente delicatezza di questi atti investigativi e la vulnerabilità dei soggetti da ascoltare impongono di curarne in modo scrupoloso la relativa documentazione. Sebbene non sia obbligatoria ma sia soltanto consentita dal codice di procedura penale ai sensi dell'art. 134 c.p.p., sarebbe opportuno procedere alla

⁴⁵⁹ Così, Cass. pen., sez. V, 12/11/2020-(depositata il 24/03/2021), n. 11430.

⁴⁶⁰ La persona offesa va identificata ai sensi degli artt. 120 ss. c.p. e 90 ss. c.p.p., mentre per l'individuazione del denunciante vale il richiamo agli artt. 331, quanto ai pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio, e all'art. 333 c.p.p. quanto ai privati.

video-registrazione dell'atto di assunzione di sommarie informazioni. Così procedendo, si potrebbe garantire l'attendibilità delle dichiarazioni in quanto è sempre possibile successivamente controllare l'interazione tra intervistante e intervistato e monitorare l'utilizzo eventuale e scorretto di domande suggestive che potrebbero pregiudicare il successivo sviluppo del procedimento. Ulteriore aspetto da non trascurare è che tramite la videoregistrazione è possibile ridurre al minimo il numero di audizioni ed evitare così il fenomeno della c.d. vittimizzazione secondaria.

Ultimo profilo di criticità concerne la delegabilità o meno della audizione alla polizia giudiziaria. A propendere verso una soluzione positiva, la mancata modifica dell'art. 370, comma 1, c.p.p. Tuttavia, bisognerebbe evitare sia un "eccessivo numero di deleghe" perché si aggraverebbe la mole di lavoro della polizia giudiziaria che potrebbe non essere in grado di provvedervi nei tempi stretti previsti dalla riforma, sia "deleghe affrettate" perché si rischierebbe di non consentire alla polizia giudiziaria di approfondire adeguatamente il caso di indagine e di acquisire tutti gli elementi di prova⁴⁶¹.

A completamento di quanto sin qui evidenziato, giova da ultimo segnalare che il raggiungimento di una concreta ed effettiva tutela di tali soggetti passa attraverso due aspetti essenziali: 1) la "assegnazione del procedimento" a magistrati e ad agenti di polizia giudiziaria 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; 2) la "individuazione di criteri" in grado di riconoscere e valutare tale rischio e l'utilizzazione degli stessi in alcuni momenti del procedimento che, *ex ante*, possono ritenersi più rilevanti di altri (es. nelle ore immediatamente succes-

⁴⁶¹ Ruolo fondamentale è svolto dal Procuratore il quale dovrà predisporre linee guida contenenti l'elencazione di tutti gli avvisi da fornire, con immediatezza, alle persone offese, nonché articolate deleghe di indagine recanti istruzioni sulle modalità di intervento, anche per la fase in cui il pubblico ministero non ha ancora assunto la direzione delle indagini (così nei casi di chiamate alla sala operativa o di arresto in flagranza). Nelle deleghe, va raccomandato alla polizia giudiziaria che, al momento della raccolta della denuncia, della redazione delle annotazioni di servizio o dei verbali di assunzione delle informazioni, siano riportate informazioni il più possibile dettagliate, corredate, se possibile, da documentazione fotografica; che la persona offesa sia sollecitata a riferire fatti circostanziati e utili alla ricostruzione delle condotte e al loro corretto inquadramento giuridico, evitando, soprattutto nei casi di violenza in famiglia, impropri interventi di mediazione mirati alla "riconciliazione" dei coniugi/conviventi; che vengano accuratamente descritte le condizioni fisiche e psicologiche della parte offesa; che sia dato atto della presenza di eventuali testimoni; che lo stato dei luoghi sia attentamente documentato, anche a mezzo di ripresa fotografica; che sia acquisito il materiale utile ai fini della prova dei fatti, segnalando la necessità di procedere al prelievo di campioni biologici per la ricerca del DNA, al sequestro di tutto quanto sia utile ai fini della prova dei fatti, compresi gli indumenti indossati dalla persona offesa, se questi possano presentare utilità ai fini della prova scientifica o riscontrare, sotto altro profilo, le sue dichiarazioni. Si veda Marandola A., *Codice rosso (profili processual-penalistici)*, in *Dig. disc. pen.*, 2021.

sive all'intervento/soccorso delle forze di polizia o alla presentazione della denuncia; in prossimità o nelle ore successive ad un'udienza giudiziaria di un procedimento civile di separazione o divorzio o di un procedimento penale; in prossimità della cessazione di misure cautelari o dell'esecuzione della pena), al fine di supportare l'iniziativa del pubblico ministero e la decisione del giudice in ordine all'adozione di misure cautelari, misure di sicurezza provvisorie o altri provvedimenti di protezione (es. gli ordini di protezione del giudice civile, l'allocatione della vittima presso case rifugio) ovvero, ancor prima, al fine di determinare la polizia giudiziaria nell'adozione delle misure pre-cautelari o di natura amministrativa (ammonimento o allontanamento della casa familiare) di sua competenza⁴⁶².

3.14.5. *La accelerazione delle attività investigative (anche delegate) e della messa a disposizione della relativa documentazione*

In perfetta sintonia con le precedenti regole introdotte dalla legge in esame e sempre in un'ottica di tempestivo intervento e protezione delle vittime, si pongono i nuovi commi *2-bis* e *2-ter* dell'art. 370 c.p.p.⁴⁶³: il primo (*2-bis*) individua un percorso privilegiato nella conduzione dell'attività delegata⁴⁶⁴ per le indagini in materia di violenza domestica e di genere, prevedendo che la polizia giudiziaria debba procedere senza ritardo al compimento degli atti delegati dal pubblico ministero; il secondo (*2-ter*) stabilisce che nei casi di cui al comma *2-bis*, la polizia giudiziaria debba senza ritardi porre a disposizione del pubblico ministero la documentazione dell'attività nelle forme e con le modalità previste dall'art. 357 c.p.p.

Si tratta, a ben vedere, delle medesime fattispecie criminose per le quali è fatto obbligo alla polizia giudiziaria di riferire immediatamente ed anche oralmente la notizia di reato (art. 347, comma 3) e al pubblico ministero di procedere alla as-

⁴⁶² Cfr. Marandola A., *Codice rosso (profili processual-penalistici)*, in *Dig. disc. pen.*, 2021.

⁴⁶³ In chiave generale, l'art. 370 ribadisce il ruolo del pubblico ministero quale *dominus* dell'attività di indagine, sancendo il principio di compimento personale della stessa. Tuttavia, al fine di assicurare sempre il tempestivo esercizio delle investigazioni, vi è la possibilità di delegare la polizia giudiziaria per il compimento di tale attività o di atti specificamente indicati.

⁴⁶⁴ Un aspetto di particolare interesse e rilievo è quello della ammissibilità o meno della delega orale. Un primo orientamento giurisprudenziale, ritiene inesistente la delega orale e, quindi, priva di effetti nei confronti della stessa polizia giudiziaria che ne è destinataria e inidonea a qualificare come delegata l'eventuale attività investigativa comunque posta in essere. Secondo tale indirizzo ermeneutico, è necessario sempre un atto formale di delega, contenente l'espressa indicazione degli adempimenti delegati (Cass. pen., sez. II, n. 38619/2007). Un arresto giurisprudenziale più recente, invece, ammette una distinzione a seconda dell'attività che viene delegata: si ammette la delega orale quando questa abbia ad oggetto il compimento di attività tipiche e formalmente regolamentate e, quindi, ben individuate (Cass. pen., sez. V, n. 14464/2011).

sunzione di informazioni dalla persona offesa e da chi ha presentato denuncia, querela o istanza, entro il termine di tre giorni dalla iscrizione della notizia di reato, salvo che sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto o della riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa (art. 362, comma 1-ter).

Analogamente a quanto già detto in relazione alle modifiche apportate all'art. 347 c.p.p., anche in questo caso si introduce una presunzione legale di urgenza per le indagini delegate dal pubblico ministero in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere.

In sostanza, il legislatore ha attivato un "doppio binario" nella conduzione dell'attività delegata, volto ad evitare un inutile dispendio di tempo ed indebite inerzie: per effetto della interpolazione del comma 3 dell'art. 347 c.p.p. si avviano celermente le indagini tramite la immediata trasmissione della notizia di reato al magistrato inquirente; per effetto dell'inserimento del comma 1-ter all'interno dell'art. 362 c.p.p. si prevede l'ascolto tempestivo della persona offesa; infine, per effetto dei nuovi commi 2-bis e 2-ter dell'art. 370 c.p.p. si stimola la pronta esecuzione da parte della polizia giudiziaria degli atti di indagine delegati dal pubblico ministero⁴⁶⁵.

Condivisibile la scelta di non stabilire termini tassativi per l'evasione della delega. La formulazione legislativa approvata consente che il periodo venga modellato, di volta in volta, sulla scorta delle esigenze che la Procura ritiene di dover soddisfare. È, infatti, possibile che il pubblico ministero, nel delegare la polizia giudiziaria, stabilisca un termine entro il quale questa dovrà procedere al compimento dell'atto di indagine, specie quando ciò sia correlato ad una specifica esigenza investigativa⁴⁶⁶.

3.14.6. *L'ampliamento del catalogo delle informazioni obbligatorie, anche a favore del difensore*

Un ulteriore passo in avanti verso le esigenze di rafforzamento e di protezione della vittima si deve all'inserimento del comma 1-bis all'interno dell'art. 90-ter c.p.p. ove si stabilisce che le comunicazioni circa l'adozione dei provvedimenti di scarcerazione, di cessazione della misura di sicurezza detentiva e di evasione sono sempre effettuate alla persona offesa e al suo difensore, ove nominato, se si procede per i delitti previsti dagli artt. 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quin-

⁴⁶⁵ Per una visione d'insieme si consigliano Romano B.-Marandola A., *Codice Rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69 in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa, 2019; Spangher G., *Codice rosso. I profili processuali*, in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, 2020, 1, p. 39 ss.

⁴⁶⁶ In ogni caso, indipendentemente dall'apposizione di un termine, è stato osservato come la mancata evasione della delega possa configurare il reato di cui all'art. 328, comma 1, c.p. in capo al soggetto delegato (In tal senso, Cass. pen., sez. VI, n. 34066/2006).

quies, 609-*octies* e 612-*bis* c.p., nonché dagli artt. 582 e 583-*quinquies* c.p. nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, comma 1, n. 2, 5 e 5.1, e 577, comma 1, n. 1, e comma 2, c.p.

La norma integra l'attuale regime delle comunicazioni di cui all'art. 299, commi 2-*bis*, 3 e 4-*bis*, c.p.p. in tema di revoca o sostituzione delle misure cautelari. In perfetta armonia con quanto stabilito da tali norme, è stato imposto un generale dovere di informazione nell'interesse della persona offesa non più solo in conseguenza delle modifiche delle misure cautelari disposte nei confronti dell'indagato-imputato ma anche in conseguenza di eventuali evasioni o volontarie sottrazioni dello stesso imputato dall'esecuzione di misure di sicurezza⁴⁶⁷.

In chiave di sintesi, la nuova disposizione tutela la persona offesa, attraverso un obbligo informativo posto a carico dell'autorità giudiziaria, dalle possibili ripercussioni che possano derivare dalle modifiche del regime cautelare, a cui può essere sottoposto l'imputato. L'obbligo di comunicazione interessa tutti i provvedimenti che determinano il recupero di spazi di libertà in capo all'imputato (o al condannato) per taluno o più specifici delitti di violenza domestica o di generale.

L'effetto che ne è scaturito è che, nei reati da codice rosso, la comunicazione diviene "obbligatoria" e non più condizionata alla previa richiesta da parte della vittima.

3.14.7. Il nuovo "scenario cautelare" a seguito della riforma

Un efficace intervento normativo volto alla protezione delle vittime di reati di questo genere, non poteva non interessare anche il settore delle misure cautelari.

Ben consapevole di ciò, la L. n. 69/2019 ha, innanzitutto, integrato l'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p. con il reato di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (reato ormai noto come *revenge-porn*), introdotto all'art. 612-*ter* c.p. dalla stessa Legge del 2019.

La previsione si inserisce tra le deroghe alla regola sancita dall'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p. secondo cui «Non può essere applicata la misura della custodia cautelare in carcere o quella degli arresti domiciliari se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena. Salvo quanto previsto dal comma 3 e ferma restando l'applicabilità degli artt. 276, comma 1 *ter*, e 280, comma 3, c.p.p., non può applicarsi la misura della custodia cautelare in carcere se il giudice ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva irrogata non sarà superiore a tre anni». Tale disposizione non si applica – appunto – nei procedimenti per i delitti di cui agli artt. 423-*bis*, 572, 612-*bis* e 624-

⁴⁶⁷ La disposizione attua l'art. 6 § 5, della Direttiva che obbliga gli Stati membri a garantire alla vittima la possibilità, su richiesta, di essere informata senza ritardo della scarcerazione o dell'evasione della persona indagata, imputata o condannata.

bis c.p., nonché all'art. 4-*bis*, L. 26/07/1975, n. 354, e successive modificazioni, e quando, rilevata l'inadeguatezza di ogni altra misura, gli arresti domiciliari non possano essere disposti per mancanza di uno dei luoghi di esecuzione indicati nell'art. 284, comma 1, c.p.p. L'interpolazione all'interno della norma processuale ora consente anche per il reato del c.d. *revenge-porn* l'applicazione della custodia cautelare in carcere anche quando all'"esito del giudizio" la pena detentiva "irrogata" non sarà superiore a tre anni.

A fondamento del superamento del divieto della custodia cautelare introdotto all'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p. la manifestata pericolosità dell'indiziato.

Un secondo versante di intervento ha riguardato la misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa dal reato (art. 282-*ter* c.p.p.). È concesso al giudice di garantire il rispetto della misura restrittiva attraverso procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici (c.d. braccialetto elettronico), analogamente a quanto già prevede la legge nel caso della misura dell'allontanamento dalla casa familiare.

In ragione dei gravi delitti commessi anche a fronte dell'avvenuta applicazione delle misure dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, si stabilisce che di essa debba essere data comunicazione alla parte offesa e ai servizi socio-assistenziali del territorio, ma anche al difensore della parte offesa, ove nominato⁴⁶⁸.

Terzo versante è quello relativo alle vicende successive alla adozione delle misure cautelari, ovvero sia l'art. 299 c.p.p. Nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona (formulazione analoga a quella dell'art. 90-*ter*), la revoca o la sostituzione di misure coercitive o interdittive a carico dell'indagato deve essere immediatamente comunicata, oltre che al difensore, anche alla stessa persona offesa, mentre prima essa andava effettuata al difensore della persona offesa o, in mancanza, alla persona offesa⁴⁶⁹.

⁴⁶⁸ Ma vi è di più. La riforma si preoccupa di rafforzare la concreta osservanza di tali misure introducendo all'art. 387-*bis* c.p. una nuova fattispecie di reato per la violazione delle prescrizioni relative alle misure enunciate. La nuova fattispecie criminosa si colloca tra reati propri, potendo essere commesso solo da chi è sottoposto legalmente ad una specifica misura cautelare. È, inoltre, punibile solo a titolo di dolo. Si tratta di un reato formale, procedibile d'ufficio, che, tuttavia, non ammette l'arresto in flagranza né obbligatorio, né facoltativo, posto il limite della pena stabilito dalla nuova norma.

⁴⁶⁹ L'*iter* finalizzato ad offrire una peculiare disciplina della revoca e sostituzione delle misure cautelari, in caso di delitti commessi con violenza alla persona è stato azionato dal D.L. 14/08/2013, n. 93, convertito con modificazioni in L. 15/10/2013, n. 119. L'art. 299, comma 3, infatti, prevede una sorta di contraddittorio cartolare anticipato, nel senso che il richiedente la revoca o la sostituzione del provvedimento di allontanamento dalla casa familiare o di divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa o di divieto (o di obbligo) di dimora o di arresti domiciliari o di custodia cautelare in carcere o in luogo di cura deve, a pena di inammissibilità, notificare la sua richiesta al difensore della persona offesa (o in mancanza, all'offeso stesso) così da consentire, nei due giorni successivi, la presentazione di osservazioni in merito. La norma prevede in maniera espressa e tassativa i casi in cui, a pena di inammissi-

Invero, ai sensi dell'art. 299, comma 2-*bis*, c.p.p.⁴⁷⁰, «i provvedimenti di cui ai commi 1 e 2» – ossia di revoca o di sostituzione di una misura coercitiva o interdittiva – «relativi alle misure previste dagli artt. 282 *bis*, 282 *ter*, 283, 284, 285 e 286, applicate nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona, devono essere immediatamente comunicati, a cura della polizia giudiziaria, ai servizi socio-assistenziali e alla persona offesa e, ove nominato, al suo difensore».

L'art. 299 c.p.p., poi, si raccorda con il già menzionato art. 90-*ter* c.p.p., rubricato “Comunicazioni dell'evasione e della scarcerazione”. Tale ultima norma, al comma 1, stabilisce che «Fermo quanto previsto dall'art. 299, nei procedimenti per delitti commessi con violenza alla persona sono immediatamente comunicati alla persona offesa che ne faccia richiesta, con l'ausilio della polizia giudiziaria, i provvedimenti di scarcerazione e di cessazione della misura di sicurezza detentiva, ed è altresì data tempestiva notizia, con le stesse modalità, dell'evasione dell'imputato in stato di custodia cautelare o del condannato, nonché della volontaria sottrazione dell'internato all'esecuzione della misura di sicurezza detentiva, salvo che risulti, anche nella ipotesi di cui all'art. 299 c.p.p., il pericolo concreto di un danno per l'autore del reato».

Le comunicazioni appena indicate «sono sempre effettuate alla persona offesa e al suo difensore, ove nominato, se si procede per i delitti previsti dagli artt. 572, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *quinquies*, 609 *octies* e 612 *bis* c.p., nonché dagli artt. 582 e 583 *quinquies* c.p. nelle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 576 c.p., comma 1 nn. 2, 5 e 5.1 e art. 577, comma 1, c.p., n. 1, e comma 2» (comma 1-*bis*).

È, infine, il caso di segnalare che per non lasciare priva di protezione la fase dell'esecuzione della pena, si è stabilito che il provvedimento del giudice di sorveglianza che dispone la scarcerazione del condannato per uno dei delitti previsti dal nuovo comma 1-*bis* dell'art. 659 c.p.p. (reati da “codice rosso”) deve essere immediatamente comunicato dal pubblico ministero per mezzo della polizia giudiziaria alla persona offesa e al suo difensore, ove nominato.

sibilità, l'istanza deve essere notificata al difensore della persona offesa ovvero alla persona offesa personalmente: la revoca e la sostituzione della misura. Non è perciò previsto che tale incombente sia imposto al difensore dell'indagato che proponga istanza di riesame ai sensi dell'art. 309 c.p.p., per l'ovvia ed evidente ragione che tale atto non rientra tra quelli espressamente considerati dall'art. 299, comma 3, c.p.p.; né può invocarsi un'interpretazione analogica perché le disposizioni che prevedono un'ipotesi di inammissibilità sono di stretta interpretazione e non sono suscettibili di essere estese a casi non espressamente considerati.

⁴⁷⁰ Tale comma è stato introdotto dall'art. 2, D.L. 14/08/2013, n. 93, convertito con modificazioni in L. 15/10/2013, n. 119 e poi, dunque, modificato dall'art. 15, comma 4, L. 19/07/2019, n. 69.

3.14.8. Le forme di raccordo e di collaborazione tra autorità penale e civile

La riforma in esame, al fine di fornire una tutela a trecentosessanta gradi alle vittime di reati di violenza domestica o di genere, si è preoccupata anche di coordinare il flusso di informazioni che devono intercorrere tra il giudice penale e quello civile.

In tale prospettiva, l'art. 14, L. n. 69/2019 è intervenuto sulle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale inserendo, dopo l'art. 64, un nuovo articolo 64-*bis*, rubricato "Trasmissione obbligatoria di provvedimenti al giudice civile" il quale prevede che, ai fini della decisione dei procedimenti di separazione personale dei coniugi o delle cause relative ai figli minori di età o all'esercizio della potestà genitoriale, copia delle ordinanze che applicano le misure cautelari personali o ne dispongono la sostituzione o la revoca, dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, del provvedimento con il quale è disposta l'archiviazione e della sentenza emessi nei confronti di una delle parti in relazione ai reati previsti dagli artt. 572, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*, 612-*bis* e 612-*ter* c.p., nonché dagli artt. 582 e 583-*quinquies* c.p. nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, comma 1, nn. 2, 5 e 5.1, e 577, comma 1, n. 1, e comma 2, c.p. è trasmessa senza ritardo al giudice civile procedente⁴⁷¹.

Traspare così una forte sensibilità del legislatore verso un approccio integrato alla protezione della vittima della violenza di genere, imposto, peraltro, dalla stessa Convenzione di Istanbul (es. artt. 1, 18, 20-26, 56) e dalla Dir. 2012/29/UE.

In un settore complesso e delicato come quello del codice rosso, risulta davvero difficile prescindere da forme di raccordo e di collaborazione sia "interne" al sistema giudiziario (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 antiviolenza privati, case rifugio, associazioni professionali)⁴⁷².

Tuttavia, sebbene sia assolutamente apprezzabile la istituzione di un canale di comunicazione tra il giudice penale e quello civile, la disciplina appare alquanto scarna nella misura in cui nulla si prevede in merito ai criteri valutativi ai quali il giudice civile deve attenersi. Invero, non s'ignora, certo, che la sede penale è quella più inadeguata a tale fine, ma, posto che, talvolta, si tratta di documentazione relativa ad indagini ancora in corso o riguardanti un processo penale non ancora concluso, è incerto che essi possano essere, da soli, presi in considerazione come indicativi e esaustivi di una decisione emessa, certo, nei confronti del possi-

⁴⁷¹ A ben vedere, la trasmissione è condizionata alla pendenza di taluno dei menzionati procedimenti civili, da intendere, peraltro, in senso tassativo, che impone l'invio delle informazioni indicate, al fine di salvaguardare le decisioni civili eventualmente assunte.

⁴⁷² In tal senso, Marandola A., *Codice rosso (profili processual-penalistici)*, in *Dig. disc. pen.*, 2021.

bile autore di reato che vanta, tuttavia, in alcuni casi, la qualità di presunto innocente (art. 27, comma 2, Cost.).

Non vi è dubbio che l'attività appena introdotta debba consentire al giudice civile di decidere al meglio tanto la causa civile, quanto l'adozione di eventuali provvedimenti in quel rito senza, tuttavia, che quest'ultimo possa sentirsi obbligato a decidere conformemente al giudice penale, in virtù del principio di autonomia tra le giurisdizioni. La norma, perciò, risponde sicuramente ad un'esigenza di coordinamento volta ad evitare che si formino decisioni contrastanti⁴⁷³.

3.14.9. *L'allargamento delle maglie del doppio binario probatorio*

Con la L. n. 69/2019, poi, un importante spazio è stato riservato anche ad esigenze di rafforzamento e di tutela dell'attendibilità della prova dichiarativa debole. Intervenendo sul comma 1-*bis* dell'art. 190-*bis* c.p.p.⁴⁷⁴ la riforma ha esteso a tutti i minori – non solo agli infra sedicenni – la disposizione che tende ad escludere l'esame del testimone minorenni che abbia già reso dichiarazioni in sede di incidente probatorio o in dibattimento.

Una nuova escussione della fonte dichiarativa può avere luogo solo se concernente fatti o circostanze diversi da quelli che hanno già costituito oggetto di precedenti dichiarazioni o se il giudice o taluna delle parti lo ritengano necessario sulla base di specifiche esigenze. Quello che dovrebbe costituire un diritto soggettivo della parte finisce con il trasformarsi in uno *ius postulandi*.

Tale limitazione al diritto di prova trova la sua *ratio* nella esigenza di scongiurare il c.d. pericolo di usura delle fonti di prova, vale a dire evitare che il dichia-

⁴⁷³ Si veda Marandola A., *I rapporti tra il procedimento penale e il procedimento civile. Le nuove informazioni e l'estensione totale ai "minori" del regime ex art. 190-bis c.p.p.*, in *Codice Rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69 in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, a cura di Romano B.-Marandola A., Pisa, 2019, p. 157 ss.

⁴⁷⁴ Come noto, con l'art. 190-*bis* c.p.p. è stato introdotto nel nostro sistema processuale il c.d. "doppio binario probatorio" previsto appositamente per alcuni tipi di processi, tra i quali quelli di criminalità organizzata o quelli a c.d. sfondo sessuale di cui al comma 1-*bis* della medesima norma. Si tratta di un meccanismo "derogatorio delle ordinarie regole di assunzione della prova" che determina un "affievolimento delle garanzie" ordinariamente riconosciute all'imputato in quanto le modalità di assunzione della prova subiscono significative eccezioni rispetto alle consolidate e sedimentate regole previste per tutti gli altri reati. Per un opportuno approfondimento si vedano Aa.Vv., *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di Bargi, in *Il processo penale*, diretto da Gaito-Spangher, Torino, 2013; Dinacci F.R., *L'art. 190 bis: controriforma del diritto probatorio*, in Romano (a cura di), *Le associazioni di tipo mafioso*, Torino, 2015, p. 485 ss.; Garofoli V., *Art. 190 e 190 bis: dal metodo della giurisdizione al sistema del doppio binario*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 945 ss. Sia consentito anche un rinvio a Zampaglione A., *La prova nei processi di criminalità organizzata*, in *Problemi attuali della giustizia penale*, collana diretta da Giarda-Spangher-Tonini, Cedam, vol. 76, 2016.

rante, chiamato a presentarsi a più udienze per essere ascoltato, vada incontro inutilmente a rischi di intimidazione o di sicurezza per la sua persona⁴⁷⁵.

Nella medesima direzione, la Dir. 2012/29/UE che all'art. 20, lett. c) stabilisce che “fatti salvi i diritti della difesa e nel rispetto della discrezionalità giudiziale, gli Stati membri provvedono a che durante le indagini penali (*omissis*) il numero delle audizioni della vittima sia limitato al minimo e le audizioni abbiano luogo solo se strettamente necessarie ai fini dell'indagine penale” e all'art. 24 che se la vittima è un minore, gli Stati membri provvedono affinché “nell'ambito delle indagini penali tutte le audizioni del minore vittima di reato possano essere oggetto di registrazione audiovisiva e tali registrazioni possano essere utilizzate come prova nei procedimenti penali”.

In definitiva, per un verso, la riforma ha posto rimedio ad una incongruenza normativa: il limite di sedici anni era disarmonico rispetto alle norme del codice di procedura penale che delineano un sistema protetto di raccolta delle dichiarazioni del minore di diciotto anni in sede di sommarie informazioni (art. 351, comma 1-ter), di incidente probatorio (art. 392, comma 1-bis, 398, comma 5-bis) e di dibattimento (art. 498, comma 4-ter).

Per altro verso, il legislatore ha perso una buona occasione per aggiornare il catalogo dei reati contenuto nell'art. 190-bis c.p.p., che risulta diverso rispetto a quello contenuto nelle norme suddette a protezione del minore.

3.14.10. *Trattamento psicologico con finalità di recupero dei condannati per reati sessuali in danno di minori*

La L. n. 69/2019, ha modificato anche l'ordinamento penitenziario intervenendo sull'art. 13-bis⁴⁷⁶, L. n. 354/1975, che prevede la possibilità per i condannati per delitti sessuali in danno di minori, di sottoporsi a un trattamento psicologico con finalità di recupero e di sostegno, suscettibile di valutazione ai fini della concessione dei benefici penitenziari.

Il provvedimento integra anche questo catalogo di reati con i delitti di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.), lesioni personali aggravate (art. 582, aggravato ai sensi dell'art. 576, comma 1, n. 2, 5 e 5.1 e ai sensi dell'art. 577, commi 1 e 2), lesioni personali gravissime (art. 583, comma 2, c.p.), deformazione mediante lesioni permanenti al viso (art. 583-quinquies) e atti persecutori (art. 612-bis c.p.).

⁴⁷⁵ In tal senso si veda Tonini P., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2019, p. 246.

⁴⁷⁶ L'art. 13-bis è stato inserito dall'art. 7, comma 3, L. 01/10/2012, n. 172.

3.14.11. *L'ampliamento delle ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza ad opera della L. n. 134/2021*

La recente L. n. 134/2021, conosciuta come riforma Cartabia, è intervenuta sull'art. 380 c.p.p., arricchendo il catalogo dei delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza di reato⁴⁷⁷.

Per effetto di tale riforma, sono stati inseriti nell'ambito dell'art. 380 c.p.p. i delitti di violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa di cui all'art. 387-bis c.p.

Tale ultima disposizione, giova ribadirlo, stabilisce che chiunque, essendovi legalmente sottoposto, violi gli obblighi o i divieti derivanti dal provvedimento che applica le misure cautelari di cui agli artt. 282-bis e 282-ter c.p.p. o dall'ordine di cui all'art. 384-bis del medesimo codice è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni⁴⁷⁸.

Sebbene sussistessero i richiamati rimedi di stampo processualpenalistico, in relazione alle misure di cui agli artt. 282-bis, 282-ter e 384-bis c.p.p., la introduzione della norma penale nel novero delle fattispecie di arresto obbligatorio conduce ad affermare che, in presenza delle richiamate condotte illecite, all'inevitabile aggravamento del regime cautelare, si accompagni anche l'irrogazione di un'autonoma sanzione penale e l'applicazione di un ulteriore provvedimento precautelare coercitivo, al pari di quanto avviene per le misure più gravi con il reato di evasione, la cui forbice edittale è molto vicina a quella di cui all'art. 387-bis c.p.

L'innesto, dunque, si colloca nel progressivo rafforzamento della sfera di libertà delle vittime di delitti e condotte che costituiscono estrinsecazione di gravi fenomeni delittuosi, i quali si sono, purtroppo, ripetuti con sempre più inquietante frequenza nella realtà contemporanea⁴⁷⁹.

⁴⁷⁷ Come noto, l'arresto presuppone la sussistenza dello stato di flagranza: ai sensi dell'art. 382 c.p.p., lo stato di flagranza è la condizione di chi viene colto nell'atto di commettere il reato, ovvero di chi, subito dopo il reato, è inseguito dalla polizia giudiziaria, dalla persona offesa o da altre persone ovvero è sorpreso con cose o tracce dalle quali appaia che egli abbia commesso il reato immediatamente prima (c.d. quasi flagranza), con la precisazione che il requisito della sorpresa del reo con cose o tracce del reato non richiede la diretta percezione dei fatti da parte della polizia giudiziaria, né che la "sorpresa" non avvenga in maniera casuale, ma solo l'esistenza di una stretta contiguità fra la commissione del fatto e la successiva sorpresa del presunto autore di esso con le "cose" o le "tracce" del reato e dunque il susseguirsi, senza soluzione di continuità, della condotta del reo e dell'intervento degli operanti a seguito della percezione delle cose o delle tracce (Cass. pen., sez. IV, 16/09/2008, n. 46159).

⁴⁷⁸ Pur essendo collocata tra i delitti contro l'amministrazione della giustizia, ed in particolare contro l'autorità delle decisioni giudiziarie, la fattispecie tutela anche la persona (o le persone) a salvaguardia delle quali è stato adottato uno dei provvedimenti di cui agli artt. 282-bis, 282-ter e 384-bis c.p.p., violato dal soggetto attivo del delitto di cui all'art. 387-bis c.p. (Romano B., *Codice rosso (profili penali sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, 2021, p. 142 ss.).

⁴⁷⁹ Per i doverosi approfondimenti sul tema, si rinvia a Della Ragione L., *Tutela delle vittime da "co-*

3.14.12. Il disegno di legge sul contrasto alla violenza sulle donne e in ambito domestico

Da ultimo, è doveroso segnalare che il 03/12/2021, il Consiglio dei Ministri ha approvato un disegno di legge al fine dell'introduzione di disposizioni per la prevenzione e il contrasto della violenza nei confronti delle donne e della violenza domestica.

L'intento è quello di arricchire l'impianto delle misure di prevenzione contro tali forme di violenza attraverso specifiche modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione e ad alcune leggi speciali.

In una necessaria e doverosa chiave di sintesi, queste le principali novità in esso contenute.

Innanzitutto, viene estesa l'applicabilità dell'ammonimento del Questore per violenza domestica ad ulteriori condotte e si prevede che le pene dei reati suscettibili di ammonimento sono aumentate quando il fatto è commesso «da soggetto già ammonito e si procede d'ufficio per taluni reati qualora commessi da soggetto già ammonito».

In secondo luogo, si amplia il novero dei reati per i quali scatta l'obbligo di informare la vittima sui centri antiviolenza presenti sul territorio e di metterla in contatto con questi centri qualora ne faccia richiesta.

Poi, nel nuovo disegno legge si interviene sia sulle misure cautelari che su quelle pre-cautelari. Con riferimento alle prime prevedendo la revoca della misura restrittiva e la sostituzione con la custodia cautelare in carcere in caso di manomissione dei mezzi elettronici, come il braccialetto mentre, con riferimento alle seconde, introducendo una nuova ipotesi di fermo disposto dal pubblico ministero, con decreto motivato, nei confronti della persona gravemente indiziata dei reati di maltrattamenti contro i familiari, lesioni personali e *stalking*.

Novità sono previste anche nell'ambito delle misure di prevenzione personali: si estende l'applicabilità, da parte dell'autorità giudiziaria, delle misure di prevenzione personali ai soggetti indiziati di alcuni gravi reati commessi nell'ambito dei fenomeni della violenza di genere e della violenza domestica.

Il disegno di legge stabilisce poi che i provvedimenti di scarcerazione e di cessazione della misura di sicurezza detentiva "emessi nei confronti dell'imputato in stato di custodia cautelare o del condannato o dell'internato" debbano essere immediatamente comunicati alla persona offesa.

Altra rilevante modifica attiene alla disciplina della sospensione condizionale della pena, prevedendo in particolare, «che l'ufficio di esecuzione penale esterna e gli enti e le associazioni che organizzano i percorsi speciali di recupero debbano accertare lo svolgimento dei suddetti corsi; nel caso in cui sia accertata anche solo

dice rosso": la legge n. 134/2021 amplia le ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza, in *ilpenalista.it*, 11/10/2021.

la mancata partecipazione del condannato al percorso di recupero o di uno degli obblighi imposti allo stesso sia data immediata comunicazione dell'inadempimento ai fini della revoca della sospensione condizionale».

Infine, il provvedimento stabilisce che la vittima o, in caso di morte, «gli aventi diritto che, in conseguenza di alcuni gravi reati commessi nell'ambito dei fenomeni della violenza di genere e della violenza domestica (omicidio, violenza sessuale o lesione personale gravissima, deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso commessi dal coniuge anche separato o divorziato o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa, vengano a trovarsi in stato di bisogno), possono chiedere una provvisoria da imputarsi nella liquidazione definitiva dell'indennizzo. L'organo di polizia che procede a seguito di denuncia o querela per fatti riconducibili ad alcuni reati commessi in ambito di violenza domestica, qualora dai primi accertamenti emergano concreti e rilevanti elementi di pericolo di reiterazione della condotta, ne dà comunicazione al prefetto che può adottare misure di vigilanza dinamica, da sottoporre a revisione trimestrale, a tutela della persona offesa».

3.14.13. *Brevi osservazioni finali*

Ai profili critici già in precedenza segnalati, vanno aggiunte brevi osservazioni finali e di carattere generale in ordine al nuovo scenario investigativo che si è venuto a configurare nell'ambito dei procedimenti di violenza domestica e di genere.

Da una attenta lettura della L. n. 69/2019 e del disegno di legge recentemente approvato dal Consiglio dei Ministri, si intravedono tanti “buoni propositi” da parte del legislatore, il quale, giova ricordarlo, era anche chiamato a fornire una risposta alle sollecitazioni sovranazionali (v. pronuncia Talpis c. Italia). Al contempo, però, non mancano perplessità in ordine ai risultati concreti che potrà fornire la riforma.

Tra gli aspetti “positivi” sicuramente quello di aver creato una corsia preferenziale per i reati da codice rosso, accelerando i tempi investigativi, ampliando gli obblighi informativi, individuando forme di raccordo e di collaborazione tra giudice penale e giudice civile, allargando le maglie del doppio binario probatorio. Il tutto, peraltro, realizzando ed attuando una riforma “a costo zero”.

Sono, infatti, sicuramente da apprezzare le molteplici disposizioni volte a proteggere la vittima nella fase investigativa, a scongiurare il rischio che si possano aggravare o reiterare le condotte illecite, ad ampliare il novero dei provvedimenti giudiziari che vanno comunicati alla vittima.

Non di minore importanza gli interventi, di stampo non direttamente penalistico, volti ad ampliare “ulteriormente” la tutela delle persone offese. Il riferi-

mento è: all'art. 8, che ha apportato modifiche all'art. 11, L. 11/01/2018, n. 4, in materia di misure in favore degli orfani per crimini domestici e delle famiglie affidatarie; all'art. 17, che ha modificato l'art. 13-*bis*, L. 26/07/1975, n. 354, in materia di trattamento psicologico per i condannati per reati sessuali, per maltrattamenti contro familiari o conviventi e per atti persecutori; all'art. 18, che ha inciso sull'art. 5-*bis*, D.L. 14/08/2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla L. 15/10/2013, n. 119, in materia di riequilibrio territoriale dei centri antiviolenza; all'art. 19, che ha modificato il D.Lgs. 09/11/2007, n. 204, recante attuazione della Dir. 2004/80/CE relativa all'indennizzo delle vittime di reato; infine, all'art. 20, che modificato l'art. 11, L. 07/07/2016, n. 122, in materia di indennizzo in favore delle vittime di reati intenzionali violenti.

Tra gli aspetti "negativi", invece, una serie di omissioni, ovverosia di inerzie, che si potrebbero imputare al nostro legislatore: a) innanzitutto, quella di non aver potenziato le strutture private come i centri anti-violenza e le Case Rifugio e quelle pubbliche, come i servizi sociali; b) in secondo luogo, quella di non aver previsto Corpi di polizia giudiziaria specializzati, come avviene per altre forme di criminalità (criminalità organizzata, antidroga, polizia postale e ferroviaria, anti-sofisticazione); c) infine, quella di non aver indicato le modalità operative più adeguate a interagire con le vittime, a partire dalla ricezione della denuncia fino alla conduzione dei colloqui investigativi per l'acquisizione delle sommarie informazioni⁴⁸⁰. È innegabile che queste modalità operative condizionino fortemente due aspetti "di assoluto rilievo" del processo penale: quello della protezione della vittima e quello dell'attendibilità delle dichiarazioni accusatorie (quest'ultimo avente una significativa incidenza sull'inviolabile diritto di difesa dell'indagato).

In conclusione, abbiamo visto come siano state le molteplici sollecitudini dell'Europa ad aver dato la sveglia alle istituzioni e alle autorità italiane, così azionando un evidente cambiamento di rotta della politica processuale italiana, ormai decisamente orientata ad una valorizzazione del ruolo e delle istanze della vittima del reato (volontà politica, che trova ulteriore conferma nell'art. 1, comma 18, della recentissima legge n. 134 del 2021 contenente una delega al Governo per la introduzione di una disciplina organica della giustizia riparativa).

Al di là delle criticità evidenziate, va però doverosamente considerato che la novità del prodotto legislativo, frutto di una scelta obbligata (imposta) e non differibile, impone cautela e richiede di attendere che la prassi faccia affiorare ulte-

⁴⁸⁰ Cfr. Algeri L., *Il c.d. Codice rosso: tempi rapidi per la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2019, p. 1363 ss.

riori nodi interpretativi da sciogliere, soprattutto in una materia così delicata come quella della violenza domestica e di genere.

BIBLIOGRAFIA

Addante E., *Il principio di proporzionalità sanzionatoria in materia penale*, Pisa, 2020; Agostini S.-Di Pietro I.-Marsella L.T., *La necessità di una nuova fattispecie di reato: il mobbing*, in *Riv. it. med. leg.*, 2010, fasc. 6, p. 943; Alfani L., *La rilevanza penale delle condotte di mobbing nelle aziende di grandi dimensioni*, in *Cass. pen.*, fasc. 1, 2016, p. 213 ss.; Antolisei, *Osservazioni in tema di jus corrigendi*, in *Giur. it.*, 1952, II, p. 13; Antolisei F., *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, I, 15^a, a cura di Grosso C.F., Milano, 2008; Antonioni, *Abuso dei mezzi di correzione o disciplina e rapporto coniugale*, in *Arch. pen.*, 1959, p. 317; Bartoli R., *Fenomeno del mobbing e tipo criminoso forgiato dalla fattispecie di maltrattamenti in famiglia*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 28/10/2011; Bartoli R., *Mobbing e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 87; Beltrani S., *La rilevanza penale del mobbing*, in *Cass. pen.*, 2011, fasc. 3, p. 1286 ss.; Bertolino, *Il minore vittima di reato*, Torino, 2005, p. 26; Bettiol G., *Aspetti del "ius corrigendi" nel diritto penale*, in *Sc. pos.*, 1943; Bricchetti R.-Pistorelli L., *Entra nel codice la molestia reiterata*, in *Gdir*, 2009, 10, p. 58 ss.; Bricola F., *Dolus in re ipsa*, Milano, 1960; Bricola, *Punibilità (condizioni obiettive di)*, in *Noviss. Dig. it.*, 1967, XIV, p. 597; Cadoppi A., *Stalking: solo un approccio multidisciplinare assicura un'efficace azione di contrasto*, in *Guida dir.*, 7, 2007, p. 10 ss.; Cadoppi A., *Con norme sul recupero del molestatore più completa la disciplina anti-stalking*, in *Guida dir.*, 30, 2008, p. 11 ss.; Cadoppi A., *Atti persecutori: una normativa necessaria*, in *Guida dir.*, 19, 2009, p. 49 ss.; Cadoppi A., *Efficace la misura dell'anonimato del questore*, in *Guida dir.*, 19, 2009, p. 52 ss.; Cisterna A., *Reclusione a quattordici anni per la deformazione del volto della vittima*, in *Guida dir.*, 2019, p. 81 ss.; Conso, *Il nuovo regime dei rapporti tra coniugi nelle sue incidenze penalistiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 829; Coppi F., *Profili del reato di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli (lineamenti storici)*, in *Arch. pen.*, 1974, I, p. 173 ss.; Coppi F., voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Enc. dir.*, XXV, 1975, p. 226; Coppi F., *Maltrattamenti in famiglia*, Perugia, 1979; Corbetta S., *Divieto di analogia in malam partem e confine tra stalking e quello di maltrattamenti in famiglia*, in *Quotid. giur.*, 17/05/2021; De Falco G., *Mobbing: divieto e tutela nella normativa per la sicurezza del lavoro*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3219; De Simone G., *Il delitto di atti persecutori*, Roma, 2013; Della Bella A., *La repressione penale del mobbing nelle aziende di grandi dimensioni*, in *Corr. mer.*, 2013(2), p. 198 ss.; Demuro, *Profili funzionali ed imputazione soggettiva in tema di abuso di mezzi di correzione*, in *Giur. mer.*, 1993, II, p. 1345; Di Fresco P., *Mobbing e maltrattamenti in famiglia: un "automatismo" giurisprudenziale da rivedere?*, in *Foro it.*, 2009, c. 534; Di Giovine O., *L'interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo alla legge*, Milano, 2006; Fiandaca G.-Musco E., *Diritto penale*, PG, 8^a ed., Bologna, 2019; Di Paola, *sub art. 517*, in *Codice penale commentato*, a cura di Lattanzi-Lupo, Milano, 2016, p. 840; Ege H., *Oltre il mobbing, Straining, Stalking ed altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, Milano, 2016, p. 70; Finocchiaro, *In attesa che il legislatore riordini la materia non si può ignorare il dettato del codice penale*, in *Guida dir.*, 1996, p. 23; Fornasari G., *Applicazione dell'art. 384 c.p. e famiglia di fatto: brusco overruling delle Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 7, 2021; Fracchia, *Profilo dell'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, in *Giust. pen.*, 1985, II, p. 104; Galanti A., *Prime considerazioni in ordine al reato di stalking: se diventasse (anche) mobbing?*, in

Giust. pen., 2010 (2), p. 63 ss.; Gallo Marc., *Appunti di diritto penale, II, L'elemento soggettivo*, Torino, 2001; Gasparre A., *Quando il mobbing è equiparabile ai maltrattamenti in famiglia?*, in *Dir. e giust.*, fasc. 153, 2018, p. 12; Gatta G.L., *Il disegno di legge in tema di violenza domestica e di genere (c.d. Codice rosso): una sintesi di contenuti*, in *Dir. pen. cont.*, 09/04/2019; Giunta E., *Il diritto (malamente) vivente salva gli atti persecutori*, in *Giur. cost.*, 2014, 3, p. 2738 ss.; Grosso, *Struttura e sistematica dei c.d. "delitti aggravati dall'evento"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, p. 444; Guastini R., *Interpretare e argomentare*, in Cucu-Messineo-Schlesinger-Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2011, p. 277 ss.; Herald E., *Mobbing. Che cos'è il terrore psicologico sul posto di lavoro*, Bologna, 1996; Herald E., *Il mobbing, ovvero il terrore psicologico sul posto di lavoro, e la situazione italiana*, in Hirigoyen, *Molestie morali*, Einaudi, 2000; Larizza, *La difficile sopravvivenza del reato di abuso dei mezzi di correzione*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 33; Lo Monte E., *L'individuazione delle "condotte reiterate" (art. 612-bis c.p.): tra lacune legislative e discutibili applicazioni giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2011, 157 ss.; Lo Monte E., *Repetita (non) iuvant: una riflessione "a caldo" sulle disposizioni penali di cui al recente d.l. n. 93/13, con. in l. n. 119/13, in tema di "femminicidio"*, in www.penalecontemporaneo.it, 12/12/2013; Lombardi, *La condotta di mobbing in ambito lavorativo può configurare il delitto di maltrattamenti*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, p. 161; Macri E., *Stalking: la tipizzazione della condotta è sufficiente a soddisfare il principio di determinatezza*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 5, p. 1546 ss.; Macri F., *Le condotte di mobbing non integrano il delitto di "maltrattamenti in famiglia" (art. 572 c.p.) (Cassazione penale, Sez. VI, 26 giugno 2009, n. 26594)*, in *Fam. e dir.*, 2009, vol. 11, p. 1011 ss.; Madia N. jr., *Ne bis in idem europeo e giustizia penale – Analisi sui riflessi sostanziali in materia di convergenze normative e cumuli punitivi nel contesto di uno sguardo d'insieme*, Milano, 2020; Manna A., *Sull'illegittimità delle pene accessorie fisse. L'art. 2641 del codice civile*, in *Giur. cost.*, 1980, p. 910 ss.; Manna A., *Il nuovo delitto di "atti persecutori" e la sua conformità ai principi costituzionali in materia penale*, in Vinciguerra S.-Dassano F. (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, p. 469 ss.; Manna A., *Corso di diritto penale, Parte generale*, 5ª ed., Milano, 2020; Manna A., *La deformazione o lo sfregio permanente al viso tra codice penale, codice rosso e principio di proporzionalità*, in *Arch. pen.*, 2020, 3, p. 155; Mantovani F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, in *Scritti Antolisei*, 1965, II, pp. 227, 264; Marandola A., *Il Codice rosso è legge*, in *Il Penalista*, 18/06/2019; Maugeri A.M., *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino, 2010, p. 203 ss.; Mazza, *Maltrattamenti e abuso dei mezzi di correzione*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990, p. 2; Meneghello, *Abuso dei mezzi di correzione*, in *Trattato di diritto di famiglia*, a cura di Zatti, Milano, 2002, p. 100; Mezzetti E., *Divagazioni penalistiche su "dolo colpito a mezza via dall'errore"*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 5001 ss.; Miedico, *sub art. 517*, in *Codice penale commentato*, a cura di Dolcini-Marinucci, Milano, 2015, p. 2748; Miedico M., *Sub Art. 572*, in *Codice penale commentato*, diretto da Dolcini E.-Gatta G.L., Tomo II, Milano, 2020, p. 2762 ss.; Neppi Modona, *Concezione realistica del reato e condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 220; Nisco A., *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, 2012, p. 169 ss.; Nuvolone P., *Appunti in materia di autorità maritale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1939; Padovani T., *L'assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema*, in *Guida dir.*, 37, 07/09/2019, p. 51 ss.; Palazzo F., *Corso di diritto penale, PG*, 8ª ed., Torino, 2021; Palazzo F., *Costituzione e divieto di analogia*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 9, p. 1223; Parodi C., *Ancora su mobbing e maltrattamenti in famiglia*, in *Dir. pen. cont.*, 03/10/2012; Parodi C., *Mobbing e maltrattamenti alla luce della legge n. 172/2012 di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote*, in *Dir. pen. cont.*, 19/11/2012; Pavich G., *Il reato di*

maltrattamenti. Dalla tutela della famiglia alla tutela della personalità, Milano, 2012; Pecorella C., *Violenza di genere e sistema penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1181 ss.; Piccinini A., voce *Mobbing (lavoro privato e pubblico)*, in *Enc. giur.*, vol. XX, Roma, 2004, p. 4 ss.; Pioselli, *Abuso dei mezzi di correzione e di disciplina*, in *Enc. dir.*, Milano, I, 1958, p. 170; Pisani G., *Il mobbing come stalking: prospettive e limiti*, in *Dir. pen. cont.*, 07/04/2014; Pisapia, *Abuso dei mezzi di correzione*, in *Noviss. Dig. it.*, 1957, I, p. 98; Pisapia G.D., voce *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, in *Dig. pen.*, 1987, I, p. 29 ss.; Pisapia G., voce *Maltrattamenti in famiglia o verso i fanciulli*, in *Noviss. Dig. it.*, X, 1993, p. 72; Pittaro, *Il delitto di abuso dei mezzi di correzione e disciplina*, in *Quid Juris*, 1998, II, p. 1328; Puccinelli F., *Vessazioni sul lavoro: il mobbing nel nostro ordinamento*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, p. 140 ss.; Ranieri, *Abuso dei mezzi di correzione*, in *EF*, I, Milano, 1958, p. 37; Riondato, *Diritto penale della famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia*, a cura di Zatti, Milano, 2002, p. 509; Riondato-Beltrame, *sub art. 517*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di Forti-Seminara-Zuccalà, Padova, 2017, p. 1806; Riscicato, *Argine e derive della tassatività*, in *Discrimen*, 16/07/2021; Romano B., *Diritto penale, Parte gen.*, Milano, 2016; Salemme A.A., in Fidelbo G. (a cura di), in *Diritto penale della famiglia*, Torino, 2021, p. 367 ss.; Saltelli C., *Abuso del mezzo di correzione in danno della moglie*, in *Annali*, 1939; Santoro C., *‘Mobbizzare’ = ‘Maltrattare’? Brevi considerazioni in ordine all’applicabilità dell’art. 572 c.p. alle condotte di mobbing*, in *Dir. e giust. min.*, 2015, fasc. 3/4, p. 63 ss.; Scordamaglia, *Prospettive di una nuova tutela penale della famiglia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 387; Secchi, *sub art. 517*, in *Codice penale*, a cura di Padovani, Milano, 2014, p. 3092; Semeraro, *Jus corrigendi e responsabilità penale*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 101; Sereni A., *Maltrattamenti e atti persecutori nel diritto penale del XXI secolo*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, Torino, 2011, I, p. 583 ss.; Silvani, *Sui rapporti tra delitto di maltrattamenti e abuso dei mezzi di correzione nelle scuole elementari*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1844; Szego A., *Mobbing e diritto penale*, Napoli, 2007; Uccella, *La tutela penale della famiglia*, Padova, 1984; Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell’individuo*, in Viganò (a cura di), *Reati contro la persona. Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da Palazzo-Paliero-Pelissero, Torino, 2021, p. 220 ss.; Valsecchi A., *sub Art. 612-bis – Atti persecutori*, in Dolcini E.-Gatta G.L., *Codice penale commentato*, 5ª, Milano, 2021; Vannini, *Manuale di diritto penale*, parte spec., Milano, 1954, p. 285; Verruchi M., *La rilevanza penale del mobbing*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 892 ss.; Viganò F., *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021; Viganò, *Il delitto di atti persecutori*, in Piergallini-Viganò-Vizzardi-Verri, *Delitti contro la persona. Libertà personale, libertà morale, domicilio, segreti*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Marinucci, Dolcini, 2015; Viganò F., *Una importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016.