

Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Penale 2

**L'autonoma incriminazione di deformazione o sfregio
permanente del viso: *ratio* politico-criminale e profili applicativi**

RELATORE

Chiar.mo Prof.
Enrico Gallucci

CORRELATORE

Chiar.ma Prof. ssa
Maria Novella Masullo

CANDIDATO

Camilla Scarsella
Matr. 145283

Anno Accademico 2020/2021

Sommario	
INTRODUZIONE	4
CAPITOLO I.....	7
LA VIOLENZA DI GENERE E DOMESTICA.....	7
1. PROFILI COMUNITARI ED INTERNAZIONALI.....	7
1a. <i>La posizione dell’Onu</i>	8
1b. <i>Il Consiglio d’Europa e la Convenzione di Istanbul</i>	11
1c. <i>Le raccomandazioni del G.R.E.V.I.O.</i>	14
1d. <i>L’Unione Europea</i>	16
1e. <i>La Corte Europea dei diritti dell’Uomo</i>	19
2. LA LEGGE 19 LUGLIO 2019, IL CD. “CODICE ROSSO”.....	20
2a. <i>Il Codice Rosso: contesto e ratio politico-criminale.</i>	20
2b. <i>Le misure acceleratorie del procedimento</i>	22
2c. <i>Misure per la sicurezza della vittima</i>	28
2d. <i>Il trattamento penitenziario</i>	32
3. LE MODIFICHE AL CODICE PENALE.....	33
3a. <i>Le nuove fattispecie di reato</i>	33
3b. <i>Modifiche all’art. 165 c.p.</i>	43
3c. <i>Le circostanze aggravanti e il delitto ex art. 572 c.p.</i>	44
3d. <i>Il delitto di stalking</i>	50
3e. <i>Il nuovo ambito applicativo dell’art. 577 c.p.</i>	52
3f. <i>Modifiche sulle fattispecie di violenza sessuale</i>	53
4. LA VITTIMIZZAZIONE SECONDARIA.....	55
4a. <i>Cenni</i>	55
4b. <i>La vittimizzazione secondaria “sostanziale”</i>	57
4c. <i>La vittimizzazione secondaria processuale</i>	59
4d. <i>Il nuovo concetto di persona offesa</i>	64
4e. <i>Le vittime “vulnerabili”</i>	67
LO SFREGIO DEL VOLTO.....	69
1. LA RIFORMA.....	69
1a. <i>La struttura del nuovo art. 583 quinquies c.p.: fattispecie autonoma di reato o circostanza aggravante?</i>	69

1b. <i>Ratio politico-criminale</i>	70
1c. <i>La struttura del nuovo art. 583 quinquies c.p.</i>	73
2. GLI EFFETTI DEL PASSAGGIO DA CIRCOSTANZA AGGRAVANTE A FATTISPECIE AUTONOMA DI REATO	79
2a. <i>La fattispecie dolosa e colposa</i>	80
2b. <i>La disciplina delle circostanze aggravanti del reato</i>	82
2c. <i>Il regime della prescrizione</i>	83
2d. <i>Il concorso di persone nel reato</i>	84
2e. <i>La prevedibilità del tentativo</i>	85
2f. <i>L'incompatibilità costituzionale dell'inasprimento sanzionatorio</i>	89
2g. <i>La pena accessoria dell'interdizione perpetua</i>	92
3. LA FASE ESECUTIVA DELLA CONDANNA	95
3a. <i>Il delitto "ostativo" di deformazione o sfregio del volto</i>	96
3b. <i>La sospensione dell'ordine di esecuzione</i>	101
3c. <i>Profili di irragionevolezza</i>	102
4. CONFRONTO CON LE DISCIPLINE DEGLI ALTRI PAESI EUROPEI.....	104
4a. <i>La Spagna</i>	105
4b. <i>La Germania</i>	107
4c. <i>La Francia</i>	108
5. LA DISCIPLINA DEGLI INDENNIZZI.....	109
CONCLUSIONE.....	113
BIBLIOGRAFIA.....	117
SITOGRAFIA	120
GIURISPRUDENZA	122
NORMATIVA	123

INTRODUZIONE

I fenomeni della violenza domestica e di genere mostrano un innegabile, crescente ed elevatissimo allarme sociale. La cronaca giornalistica ha contribuito ampiamente a ciò, dando forte risalto alle condotte violente che spesso emergono all'interno dei rapporti familiari ed interpersonali. In tale contesto il 9 agosto 2019 è entrata in vigore la legge 19 luglio 2019, n. 69, recante “*Modifiche al Codice penale, al codice di procedura penale ed altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*”, nota con il nome “Codice Rosso”.

Lo scopo di tale legge è quello di potenziare gli strumenti di contrasto alla violenza di genere e domestica, tramite la predisposizione di una disciplina che garantisca *in primis* la neutralizzazione ed una punizione esemplare per gli autori di simili cruenti crimini. In tal senso, il legislatore ha sensibilmente inasprito le pene previste per i delitti in questione, introducendo al contempo nuove fattispecie di reato, di cui alcune avente ad oggetto delle condotte già punite nella disciplina previgente, mentre altre introdotte *ex novo* e destinate a colmare alcune lacune presenti nell'ordinamento. In relazione a quest'ultime, il legislatore ha inteso incriminare condotte che finora, pur non essendo del tutto esenti da sanzioni, non costituivano di per sé reato: si pensi alla violazione della misura cautelare consistente nel divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, ora qualificata come reato; oppure alla diffusa pratica del *revenge porn* - precedentemente punibile solo se accompagnata da condotte estorsive o in relazione ad eventuali conseguenze lesive – la quale si sostanzia nella diffusione di materiali a sfondo sessuale (nella maggior parte dei casi ritraenti i propri *ex partner*) per pura vendetta.

Perseguendo i medesimi scopi, la normativa in parola interviene anche su alcuni aspetti dell'esecuzione penale. In particolare, sono stati intensificati gli obblighi di comunicazione alla persona offesa inerenti alle decisioni dei magistrati di sorveglianza dalle quali che dispongano la scarcerazione del condannato; in tema di sospensione condizionale della pena, è stato inserito un nuovo comma 1 *bis* nell'art. 165 c.p., contenente l'obbligo di sottoposizione per i soggetti violenti o maltrattanti, a specifici percorsi di recupero. Infine, il legislatore ha esteso l'ambito applicativo dell'art. 4 *bis* ord. pen. e dell'art. 656 comma 9 c.p.p., annoverando anche i delitti di violenza di genere fra i reati ostativi alla concessione di benefici penitenziari e alla sospensione dell'ordine di esecuzione.

Allo stesso tempo, il legislatore con la legge di riforma citata, ha inteso predisporre una disciplina processuale che garantisca una corsia preferenziale per la trattazione di determinati delitti tassativamente individuati, di modo da scongiurare che il tempo

necessario per l'instaurazione e la definizione del procedimento possa portare ad un aggravamento delle conseguenze del crimine. In tal senso rilevano le modifiche all'art. 347 comma II c.p.p. in tema di ricezione e comunicazione al pubblico ministero immediata della *notitia criminis* e le modifiche all'art. 362 c.p.p., attraverso le quali i reati in analisi divengono oggetto di un vero "Codice Rosso" da intendersi come un diritto di priorità sulla trattazione degli altri crimini; la disposizione citata, infatti, nella versione *post* riforma prevede che la vittima di tali crimini debba essere sentita a norma dell'art. 362 comma 1^{ter} c.p.p. entro 3 giorni dalla ricezione della *notitia criminis*.

Tutte le previsioni a cui si è fatto cenno – le quali rappresentano solo alcuni degli interventi attuati tramite la riforma – presentano un elemento in comune: la presunzione di pericolosità posta in capo ai soggetti condannati per i delitti di cui al Codice rosso. Tale presunzione si fonda sulla gravità dei delitti commessi, rinviando a sua volta a un determinato tipo di autore (il marito violento, il molestatore compulsivo o il convivente vendicatore).

Volgendo, invece, lo sguardo alla vittima, il legislatore ha inteso predisporre una disciplina che sia quanto più idonea a tutelare le vittime di tali crimini, che nella maggior parte dei casi si trovano in uno stato di vulnerabilità: fisica, da interpretarsi come esposizione al pericolo di recidive da parte dell'autore del reato; psicologica, caratterizzata dalle ripercussioni del delitto sull'equilibrio psicologico della vittima, inteso come capacità di accettazione del crimine e possibilità di sentirsi come prima.

L'idoneità a ripercuotersi sulla vittima sia in senso fisico, ma soprattutto in senso psicologico, è stata la leva che ha spinto il legislatore ad introdurre, con la novella citata, il delitto di "*Deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso*" *ex art. 583quinquies* c.p. precedentemente previsto sotto forma di circostanza aggravante del delitto di lesioni personali a norma dell'art. 583 comma 2 n. 4 c.p.

In questo elaborato si è ritenuto di dover esaminare a fondo tale delitto, ritenuto dalla dottrina una della fattispecie criminose più importanti introdotte dal Codice rosso, analizzandolo da una prospettiva differente. In particolare, si intende valutare se, pur lasciando intatta la struttura della fattispecie criminosa, sia stata una scelta razionale da parte del Legislatore trasformare la norma da circostanza aggravante a fattispecie autonoma di reato, con conseguente inasprimento del trattamento sanzionatorio, attuato sia attraverso la previsione di cornici edittali elevate e di sanzioni interdittive perpetue, sia attraverso l'inserimento del delitto tra i cd. delitti ostativi all'accesso ai benefici penitenziari di cui all'art. 4 *bis* ord. pen.

In sintesi, il quesito che questo elaborato e la dottrina¹ si pongono è: se rientri nella discrezionalità del legislatore ordinario procedere a modifiche così radicali a fronte di una fattispecie criminosa che sia rimasta invariata nei suoi elementi costitutivi. Ciò in relazione al principio di proporzionalità che impone un vaglio al *novum* legislativo sotto il profilo dell'uguaglianza-ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. e al principio di rieducazione della pena *ex art. 27 Cost.*, il quale impone che ogni trattamento sanzionatorio venga commisurato al singolo caso concreto.

In un'ottica più generale, inoltre, si vuole verificare se la disciplina introdotta con il Codice rosso rappresenti, anche nell'applicazione pratica, una risposta efficace ed efficiente, o se rimanga una mera etichetta destinata solo a soddisfare il consenso popolare.

Questa analisi, tuttavia, non vuole assolutamente sminuire né l'importanza né l'attualità del tema, né le nobili ideologie politico criminali sorte nei tempi recenti a difesa della donna, sulle quali non si può destare alcun dubbio.

Il problema che si sottolinea ha a che fare con profili di carattere giuridico, per i quali si ritiene che il legislatore abbia adottato soluzioni frettolose e poco efficaci nel caso concreto, che rischiano di sottoporre il Codice Rosso a dubbi di legittimità costituzionale.²

¹ Adelmo Manna, "La deformazione e lo sfregio permanente al viso, tra codice penale, codice rosso e principio di proporzione, in *Archivio Penale*, 11 settembre 2020, fasc. 3, settembre-dicembre 2020

² *idem*

CAPITOLO I

LA VIOLENZA DI GENERE E DOMESTICA

1. Profili comunitari ed internazionali.

La lotta contro la violenza di genere è un tema di rilevanza internazionale.

Prevenire e punire i crimini tipici della violenza di genere, rappresenta un obiettivo comune a tutti gli Stati dell'Unione Europea e della comunità internazionale, spingendo le organizzazioni internazionali e sovranazionali, come l'Onu e l'Unione Europea, a delineare una disciplina quanto più omogenea ed internazionale possibile.

Le vittime ed i loro aggressori provengono da tutte le classi sociali e culturali e da tutti i ceti economici, ma le violenze nella maggior parte dei casi sono perpetrate all'interno dei nuclei familiari.

L'ampiezza e la multiformità del fenomeno lo rendono difficilmente misurabile: secondo una *review* globale del 2013³, il 35% delle donne nel mondo è stata vittima di violenze fisiche, sessuali o psicologiche da parte del partner o di un altro uomo.

Al fenomeno possono essere ascritte le varie forme di violenza domestica, violenza sessuale, matrimoni coatti, riparatori o matrimoni contratti prima dell'età adulta, le mutilazioni genitali, le morti a causa della dote, l'uso dell'acido per "rubare l'identità" alla donna, le minacce e il terrore psicologico tipico del delitto di *stalking*.⁴

Tali condotte possono provocare nelle vittime conseguenze fisiche, psicologiche o attinenti alla sfera sessuale. Possono estrinsecarsi nell'immediato o nel lungo periodo, influenzando il loro equilibrio psico-fisico, il loro benessere generale e quello delle loro famiglie e comunità.⁵

Da decenni continui movimenti femminili danno vita a campagne di sensibilizzazione e mobilitazione della società e delle istituzioni, contribuendo a far diventare il tema della violenza di genere e domestica una priorità comune a tutti gli Stati dell'Unione Europea e della comunità internazionale, spingendo le organizzazioni internazionali e sovranazionali

³ U.N. WOMEN, campagna per la lotta contro la violenza di genere, lanciata dal Segretario Generale delle Nazioni Unite nel 2008

⁴ M. Zuppi, S. Hassan, "La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul)", a cura del Centro Studi di Politica Internazionale, Dicembre 2013, in Parlamento.it, pag. 2

⁵ idem

come l'Onu e l'Unione Europea, a delineare una disciplina quanto più efficace e comunitaria possibile.

Tuttavia, nonostante siano ormai presenti numerosi strumenti giuridici a livello globale, nazionale e regionale, la disciplina non è ancora completa per via delle difficoltà delle donne ad accedere ai meccanismi della giustizia, che in molti casi provocano seri rallentamenti nel perseguimento del reato.

1a. La posizione dell'Onu

L'Organizzazione delle Nazioni Unite è stata la prima sede internazionale di lotta contro la violenza domestica e di genere.

Subito dopo l'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite il 24 ottobre 1945, è stata istituita una commissione contro la discriminazione delle donne c.d. "*United Nations Commission on the Status of Women*" (acronimo UNCSW).

Nel periodo 1946-1962 la Commissione si è dedicata soprattutto alla formulazione e alla promozione di convenzioni internazionali miranti a modificare ed incrementare le legislazioni negli Stati che si dimostrassero ancora discriminatorie nei confronti delle donne.

L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha adottato la "*Dichiarazione sull'eliminazione delle discriminazioni contro le donne*", adottata il 7 novembre 1967 attraverso la Risoluzione 2263 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Tale Dichiarazione non ha valore vincolante a livello giuridico, ma ha rappresentato un primo passo avanti verso la lotta contro le discriminazioni di genere ed ha evidenziato la centralità del tema agli occhi degli Stati membri.

Negli anni successivi, la "*I Conferenza Mondiale sulla condizione della donna*" organizzata a Città del Messico nel 1975, in concomitanza con l'Anno Internazionale delle Donne ed il Decennio delle Nazioni Unite per le Donne (1976-1985), hanno dato inizio ad una nuova era per il progresso femminile.

Un anno prima della *II Conferenza Mondiale* tenutasi a Copenaghen nel 1980, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato⁶ la "*Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women – CEDAW*", che costituisce tutt'ora un accordo giuridico internazionale di primaria importanza in tema di diritti delle donne. Tale Convenzione è caratterizzata da un forte impatto emancipatorio, ovverosia atto all'affermazione e alla

⁶ Con la Risoluzione 34/180/1979

promozione della parità dei sessi, aprendo delle possibilità alle donne che prima erano appannaggio esclusivo degli uomini.

La Convenzione lascia uno spazio di libertà agli Stati, prevedendo che ciascuno Stato possa adottare le misure quanto più compatibili con la propria legislazione, di modo da assicurare un miglioramento anche eventualmente in via progressiva.

La centralità della Convenzione CEDAW è dovuta anche al comitato CEDAW⁷, un organismo indipendente composto da 23 esperti che vigila sull'attuazione della Convenzione.

Il comitato CEDAW nel corso degli anni ha emesso diverse Raccomandazioni Generali (adottabili a norma dell'art. 21 della Convenzione citata), con le quali ha proposto l'adozione di misure specifiche agli Stati Membri.

In particolare, la Raccomandazione Generale n. 19 del 1992 descrive la violenza di genere come *“una forma di discriminazione che inibisce gravemente la capacità delle donne di godere dei diritti e delle libertà fondamentali su una base di parità con gli uomini.”*

Sulla scia di tale raccomandazione ed in seguito alla Conferenza Mondiale sui diritti Umani tenuta a Vienna nel 1993, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha adottato la *“Declaration on the Elimination of the Violence Against Women”* o *“DEVAW”*.⁸

Nel giugno del 2013, alla conclusione della Conferenza Mondiale delle Nazioni Unite sui Diritti Umani tenutasi a Vienna, venne approvata con votazione unanime degli Stati Membri, una Dichiarazione ed un Programma di Azione per la promozione e la tutela dei diritti umani nel mondo, prefissando come punto cardine nell'art. 38 *“l'importanza di lavorare per l'eliminazione della violenza contro le donne nella vita pubblica e privata, per l'eliminazione di tutte le forme di molestie sessuali, sfruttamento e tratta delle donne, per l'eliminazione di pregiudizi di genere nell'amministrazione della giustizia e per lo sradicamento di ogni conflitto che possa insorgere tra i diritti delle donne e gli effetti dannosi di certe pratiche tradizionali o abituali, di pregiudizi culturali ed estremismi religiosi”*. Nel dicembre dello stesso anno venne adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite la *“Dichiarazione sull'Eliminazione della Violenza contro le donne”*, resasi celebre in quanto per la prima volta nella storia ha definito puntualmente il significato da attribuire al termine *“violenza contro le donne”*.

A norma di tale dichiarazione, l'espressione *“violenza di genere”* ricomprende ogni situazione riconducibile alla dimensione privata ed a quella pubblica, riconosciuta come

⁷ Il Protocollo Opzionale del 1999, entrato in vigore nel 2000 e ratificato dall'Italia nel 2002, ha riconosciuto la competenza del comitato CEDAW a ricevere ed esaminare le denunce

⁸ Risoluzione dell'Assemblea delle Nazioni Unite n. 48/104 del 20 dicembre 1993

una manifestazione delle relazioni di potere storicamente ineguali tra uomini e donne. In questo senso, rileva il danno fisico, sessuale e psicologico, cagionati tramite comportamenti ed atti violenti che si estrinsecano in ogni forma, dalla violenza fisica e sessuale, alla violenza psicologica, rientrandovi anche i matrimoni forzati.

Tuttavia, nonostante le innovazioni concettuali offerte da tale Dichiarazione del 1993, non si rinveniva alcuna affermazione espressa che ricomprendesse il diritto delle donne a non subire violenza tra i diritti umani.

In tale contesto, lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale del 17 luglio 1998⁹ ha per la prima volta definito la violenza di genere come crimine contro l'umanità, oltre che come crimine di guerra.

Le successive risoluzioni adottate dalle Nazioni Unite hanno ulteriormente contribuito a trasformare il tema della violenza di genere in un tema politico di portata globale.

Nel 2008 il Segretario Generale delle Nazioni Unite ha lanciato la campagna *UniTE to End Violence Against Women*, rafforzandola nel 2010 con la creazione di un ente *ad hoc*, denominato *U.N. Women*, preordinato al contrasto di fenomeni discriminatori e limitati dell'emancipazione femminile.

Nel 2017 è stato istituito un Fondo *ad hoc* di comune accordo tra Unione Europea e Nazioni Unite, interamente finanziato dall'Unione Europea, volto a garantire la tutela ed il ristoro alle donne, ragazze e bambine che siano state vittime di violenze di genere o domestiche.

L'istituzione di tale fondo è stato un grande passo in avanti verso il riconoscimento del diritto delle donne ad una tutela psicologica ed economica che permetterà loro di acquisire le medesime possibilità e il medesimo diritto degli uomini all'autodeterminazione.

Le Nazioni Unite hanno riconosciuto all'Italia un ruolo attivo ed efficace nella lotta contro le discriminazioni di genere e contro la violenza domestica, soprattutto per via della promulgazione della L.69/2019. Nel Rapporto di Revisione Periodica Universale (U.P.R. “*Universal Periodic Review*”)¹⁰ il Codice rosso viene definito come “*una delle azioni più efficaci ed idonee a far avanzare il Paese nella lotta alla discriminazione di genere e alla protezione delle donne*”.

⁹ Entrato in vigore nel 2002 e ratificato ad oggi da 122 Stati

¹⁰ Adottato dal Consiglio dei diritti Umani dell'Onu il 12 marzo 2020

1b. Il Consiglio d'Europa e la Convenzione di Istanbul

Nel corso degli ultimi anni il Consiglio d'Europa ha intrapreso numerose iniziative volte alla promozione di un'azione coordinata contro la violenza di genere.

Rileva in primo ordine la Raccomandazione del 2002¹¹ del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla protezione delle donne dalla violenza, che è stato il primo strumento internazionale a proporre una strategia globale per la prevenzione della violenza di genere e delle vittime. Il documento contiene una definizione del concetto di violenza di genere ed una serie di raccomandazioni per gli Stati membri, volte all'incremento della protezione delle vittime, al rafforzamento della capacità d'azione degli Stati membri ma soprattutto volte alla promozione di campagne per la sensibilizzazione, l'educazione e la formazione dell'opinione pubblica, incalzando gli Stati membri a mettere a disposizione le risorse necessarie per combattere la violenza contro le donne.¹²

Dalle indagini e dagli studi nazionali è emersa la necessità di armonizzare le norme giuridiche presenti nei diversi ordinamenti nazionali e di garantire pari livelli di protezione. A tal fine, il Comitato dei Ministri ha creato nel dicembre 2008 il CAHVIO, ovverosia un Comitato *ad hoc* per prevenire e combattere la violenza, incaricato alla creazione di una Convenzione sul tema. Il CAHVIO ha presentato nel giugno 2009 un "*Interim Report*" contenente una sommaria illustrazione dello strumento proposto, gli obiettivi prefissati ed il programma per raggiungerli. Tale documento è stato approvato nel 2009 ed è su tale base che il Comitato ha iniziato a lavorare sulla predisposizione di un documento, il cui testo finale è stato trasmesso al Comitato dei Ministri così da essere sottoposto all'Assemblea Parlamentare nel marzo 2011.

In ambito europeo, inoltre, merita di essere citata quella che è considerata come la più importante Convenzione mai stipulata in tema di violenza domestica e di genere: la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica.

Tale Convenzione è stata approvata ad Istanbul in Turchia, da cui deriva il nome "Convenzione di Istanbul"¹³, dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 7 aprile

¹¹ Cfr. Rec 2002/5

¹² Cfr. M. Zuppi, S. Hassan, "*La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul)*", a cura del Centro Studi di Politica Internazionale, Dicembre 2013, in Parlamento.it

¹³ La convenzione di Istanbul è il terzo trattato contro la violenza di genere dopo la "*Convenzione americana per la prevenzione, repressione ed eliminazione della violenza contro le donne*", c.d. Belém do convenzione e dopo il Protocollo alla Carta Africana sui diritti delle donne noto come il protocollo Maputo (2003).

2011 ed aperta alle firme l'11 maggio 2011 per entrare in vigore tre anni dopo, il 1° agosto 2014.

Si tratta del primo strumento giuridicamente vincolante per gli stati firmatari in tema di violenza di genere e domestica ed il primo ad aver obbligato gli Stati membri all'introduzione di reati tipici della violenza di genere, come il delitto di "*stalking*", e all'inasprimento delle sanzioni per gli altri delitti tipici.

L'adozione di questo strumento è stata accolta con grande favore per via del fatto che pone l'enfasi soprattutto su due aree prioritarie di intervento: prevenzione ed accesso ai servizi da parte delle donne vittime di violenza.

Tuttavia, l'ampio ambito di applicazione della Convenzione è stato oggetto di diverse proposte volte a limitarne la portata e a definire in forma più ristretta il senso da attribuire all'espressione "violenza di genere".

La Federazione Russa ha proposto di emendare la Convenzione, in accordo con la Santa Sede, escludendo la violenza contro lesbiche, bisessuali e transgender dall'ambito di applicazione del trattato, mentre il Regno Unito si è opposto alla penalizzazione del matrimonio forzato. Il Regno Unito voleva escludere la violenza di genere dal novero delle violazioni dei diritti umani.

Tuttavia, accogliere queste limitazioni proposte da alcuni Stati membri, comporterebbe il rischio non solo di indebolire la base legale ed il valore cogente del trattato, ma soprattutto integrerebbe di per sé una discriminazione, in quanto si andrebbe a riconoscere un diritto soltanto nei confronti di determinati soggetti con l'esclusione di altri (le lesbiche, i transgender e i bisessuali).¹⁴

Nella Convenzione, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa definisce come "genere" "*quel riferimento a ruoli, comportamenti, attività ed attributi costruiti dalla società che li associa agli uomini e alle donne*" e come "violenza contro le donne basata sul genere" "*qualsiasi violenza diretta contro una donna in quanto tale, o che colpisce le donne in modo sproporzionato*"¹⁵.

Quanto al contenuto della Convenzione, il Preambolo permette di ricostruire l'impianto e l'approccio al problema della violenza di genere. Affermando che il raggiungimento dell'uguaglianza di genere *de jure e de facto* sia il tratto fondamentale per eliminare i reati

¹⁴Cit. M. Zuppi, S. Hassan, "*La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul)*", a cura del Centro Studi di Politica Internazionale, Dicembre 2013, in Parlamento.it, pag. 15

¹⁵ ibidem, art. 3 lett. c;

tipici della violenza domestica, viene riconosciuta la natura strutturale del fenomeno quale manifestazione dei rapporti di forza storicamente diseguali fra i sessi.¹⁶

Infatti, nel testo si può leggere che *“il raggiungimento dell’uguaglianza di genere de jure e de facto è un elemento chiave per prevenire la violenza contro le donne e promuove il cambiamento dei comportamenti socioculturali delle donne e degli uomini al fine di abolire pregiudizi, consuetudini e tradizioni e ogni altra pratica fondata sulla idea dell’inferiorità delle donne o su ruoli stereotipati per le donne e per gli uomini”*.

Viene data grande rilevanza al sostrato socioculturale, sul quale è necessario intervenire prima ancora che sul piano repressivo per arginare il fenomeno della violenza di genere. Si tratta di un’impostazione nuova e non di poca rilevanza, in quanto riconosce al diritto penale la sua funzione di *extrema ratio*, laddove gli strumenti ordinari non riescono a porvi rimedio.¹⁷

Nel “condannare” simili crimini, il Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa rinvia ai principi fondamentali del diritto internazionale umanitario ed in particolare alla Convenzione di Ginevra del 1949¹⁸ e ai suoi protocolli addizionali del 1977.

I delitti che caratterizzano la violenza domestica e di genere, secondo quanto sostenuto dalla Convenzione di Istanbul, sono eccessivamente frequenti e rappresentano un grave ostacolo al raggiungimento della parità dei sessi. Tale situazione richiede che i singoli Stati Membri trattino le violenze da parte degli uomini nei confronti delle donne con maggior attenzione per via della riconosciuta vulnerabilità delle donne e delle ragazze rispetto agli uomini.

In tal senso, il Comitato dei Ministri del Consiglio Europeo ha inserito nella Convenzione citata¹⁹ gli obiettivi da perseguire con la legislazione interna dei singoli stati: questi sono chiamati a proteggere la donna contro ogni forma di violenza di genere, eliminando la discriminazione in ogni sua forma attraverso la predisposizione di un quadro normativo che sia completo di misure di sicurezza, preventive e punitive idonee a garantire l’efficacia della tutela, predisponendo anche una rete di organizzazioni ed autorità che possano assicurare una collaborazione efficace a scongiurare il verificarsi di tali crimini.

¹⁶ M. Zuppi, S. Hassan, *“La Convenzione del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul)”*, pag. 18

¹⁷ idem

¹⁸ Si tratta di quattro Convenzioni adottate il 12 agosto 1949, ovverosia la *“Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei feriti e dei malati delle Forze armate in campagna”*; la *“Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle Forze armate sul mare”*; la III *“Convenzione sul trattamento dei prigionieri di guerra”*; ed infine la IV *“Convenzione sulla protezione delle persone civili in tempo di guerra”*. Sessantuno Stati hanno ratificato le quattro Convenzioni, spingendo altri Stati alla ratifica successivamente.

¹⁹ Cfr. *“Convenzione sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica”*, Consiglio Europeo, 7 aprile 2011

Tra le misure predisposte, merita di essere analizzato quando previsto dall'art. 30 della Convenzione, il quale stabilisce che per avere una disciplina concretamente effettiva, è necessario adottare misure che siano idonee a scongiurare la verifica di tali crimini, e di conseguenza misura *ante-delitto*. Nel nostro ordinamento tali strumenti possono essere individuati, oltre che nell'attività della polizia di sicurezza, anche nel sistema delle misure di prevenzione.

Oltre a quest'ultime, è necessario garantire un'assistenza *post delictum* alla vittima del reato, che non deve limitarsi al perseguimento del reo, ma deve garantire un serio ed equo indennizzo nei confronti della vittima, idoneo a risarcire la donna del danno subito qualora il soggetto imputato o condannato per il crimine non disponga dei mezzi necessari per garantire tale risarcimento.²⁰

L'Italia ha proceduto alla ratifica senza riserve con Legge 27 giugno 2013 n. 77.

Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa si è di recente pronunciato favorevolmente nei confronti dell'Italia in merito alla nuova legge Codice Rosso: pur ritenendola solamente il primo passo avanti per l'ottenimento di una disciplina completa ed efficace, il Consiglio dei ministri ha definito la nuova legge come “*un consolidamento ulteriore di un quadro normativo introdotto a partire dalla ratifica della Convenzione di Istanbul*”.

1c. Le raccomandazioni del G.R.E.V.I.O.

La citata Convenzione di Istanbul²¹ ha istituito un organismo *ad hoc*: il G.R.E.V.I.O, o Gruppo di Esperte per la lotta contro la Violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica.

Si tratta di un organismo indipendente del Consiglio d'Europa preordinato al controllo circa l'attuazione da parte degli Stati di quanto disposto all'interno della Convenzione di Istanbul.

Gli Stati che abbiano ratificato la Convenzione di Istanbul²², sono chiamati a presentare periodicamente al G.R.E.V.I.O, un rapporto contenente ogni iniziativa adottata contro la violenza di genere e domestica (il cd. “rapporto ombra”).²³

²⁰ Cfr. “Convenzione sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica”, Consiglio Europeo, 7 aprile 2011, art. 30

²¹ Cit. Convenzione sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica”, Consiglio Europeo, 7 aprile 2011

²² Idem

²³ Cit. Rapporto del Ministro di Giustizia Alfonso Bonafede, “*Un anno di Codice Rosso*” 24 novembre 2020, pag. 6

L'organismo opera secondo una procedura valutativa, che si estrinseca per lo più in questionari presentati agli Stati, in visite di monitoraggio ed incontri con istituzioni ed organizzazione interne. All'esito di tale procedura, il Gruppo di Esperte è chiamato a redigere a sua volta un rapporto, contenente le proprie determinazioni, che verrà inviato ai governi con il fine di spingerli ad attuare una disciplina ispirata alle misure proposte dal G.R.E.V.I.O.²⁴

Relativamente al Codice Rosso, le esperte del G.R.E.V.I.O hanno pubblicato, il 13 gennaio 2020, un rapporto di valutazione che descrive la disciplina italiana e il grado di attuazione della Convenzione di Istanbul, reso pubblico con un comunicato stampa del Consiglio d'Europa²⁵.

In tale comunicato stampa emerge come le Esperte, pur accogliendo con favore la nuova legge, ritengano il percorso per arrivare ad una disciplina che sia "efficace ed esaustiva" ancora incompleto e considerino necessarie ulteriori azioni per eliminare del tutto quelle discriminazioni a danno delle donne, che ancora oggi persistono.²⁶

Il Gruppo di Esperte ha apprezzato le misure adottate con Legge 119/2013, in tema di sostenimento e promozione da parte dell'autorità pubblica di servizi idonei a fornire assistenza alla vittima.

Oggetto di apprezzamento è stata anche la Legge 38/2009 che ha introdotto il reato di stalking di cui all'art. 612-bis c.p., facendo luce sugli aspetti tipici dello stesso di modo da accrescere la consapevolezza dei cittadini in ambito di fenomeni persecutori.

In via generale, è stata valutata positivamente la disciplina nel suo complesso, poiché rappresenta un grande passo in avanti verso il raggiungimento di una tutela globale in tema di violenza domestica e di genere, che segua l'approccio c.d "4P" della Convenzione: *Prevention, Protection, Prosecution, Policies*.

Quanto al "Codice Rosso", il G.R.E.V.I.O, pur riconoscendo i progressi compiuti per promuovere i diritti delle donne in Italia, sottolinea che la causa dell'uguaglianza di genere incontra ancora resistenze nel paese, in quanto la nozione "parità di genere" è ancora interpretata in relazione al ruolo della donna all'interno della famiglia.²⁷

A parere del gruppo di esperte nella normativa italiana mancano ancora misure atte alla protezione dalla cd. "vittimizzazione secondaria", cioè quelle misure idonee ad evitare la produzione di ulteriori danni alla vittima per via del procedimento penale e manca una

²⁴ Cit. Rapporto del Ministro di Giustizia Alfonso Bonafede, "Un anno di Codice Rosso" 24 novembre 2020, pag. 8

²⁵ Comunicato stampa del 13 gennaio 2020, www.coe.int

²⁶ idem

²⁷ idem

formazione *ad hoc* per le autorità che sia ispirata dai canoni di efficienza e soprattutto tempestività.

Nel sostenere ciò, il G.R.E.V.I.O. ritiene che la soluzione adatta sarebbe mettere a disposizione dei finanziamenti pubblici, così da creare un'organizzazione che sia in grado di fornire una risposta "coordinata ed interistituzionale alla violenza, raggiungibile solo tramite un forte coinvolgimento delle autorità locali e delle organizzazioni esistenti appositamente per fornire assistenza alle donne vittime di tali violenze (si veda le ONG femminili).²⁸

L'Italia sarà chiamata a rispondere alla raccomandazione del G.R.E.V.I.O. entro il 30 gennaio 2023, con l'auspicio che da tale rapporto emerga una disciplina ancora più garantista nei confronti delle vittime e dei suoi familiari, attraverso la predisposizione di misure di prevenzione e post delitto, ma soprattutto garantendo una concreta applicabilità di quanto per ora rimasto solo lettera formale della legge.

1d. L'Unione Europea

L'unione europea non è ancora dotata di una disciplina normativa ad hoc in materia di violenza di genere e domestica. Tuttavia, nel corso degli anni sono state emanate delle Risoluzioni e sono stati predisposti programmi per la lotta contro tali crimini.

Tra questi va menzionata la Risoluzione 2005/221 del Parlamento Europeo, la quale offre un quadro generale sull'azione dell'UE in relazione al tema delle donne nei conflitti armati ed il programma D.A.P.H.N.E.²⁹ Si tratta di un programma atto a prevenire e a combattere ogni forma di violenza fisica, sessuale e psicologica, nei confronti dei bambini, dei giovani e delle donne ed a proteggere le vittime ed i gruppi a rischio, così da garantire un elevato livello di protezione della salute fisica e mentale, del benessere e della coesione sociale in tutto il territorio dell'Unione Europea.³⁰

In tal modo, l'Unione Europea ha inteso predisporre un programma di assistenza e tutela delle vittime di tali reati, dedicando risorse finanziarie pari a 116,85 milioni di euro per la causa nel periodo tra il 2007 e il 2013.

²⁸ Cit. Comunicato stampa, 13 gennaio 2020

²⁹ Adottato con Decisione n. 779/2007/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, il 20 giugno 2007 ed istituito per il periodo 2007-2013

³⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content>

Beneficiari di tale programma sono bambini, ragazzi giovani fino ai 25 anni e donne che siano vittime o che abbiano assistito direttamente al perpetrarsi di crimini di violenza di genere, che risiedano in uno Stato membro dell'Unione Europea o dei paesi dell'EFTA³¹.

L'obiettivo è assistere e sostenere le organizzazioni interne, in modo da rafforzare la cooperazione tra le varie ONG e sviluppare campagne di sensibilizzazione attraverso lo studio di fenomeni collegati alla violenza e all'impatto che la stessa ha sia sulle vittime dirette, sia sulle vittime cd. indirette (di cui si parlerà nei paragrafi successivi).

Nell'ottica di perseguire la creazione di uno spazio giuridico senza frontiere, il Parlamento ed il Consiglio ha adottato nel dicembre 2011 la Direttiva 2011/99/EU, creatrice dell'EPO, *European Protection Order*.

L'EPO, ovvero l'Ordine di Protezione Europea, è un istituto *ad hoc* predisposto per semplificare la cooperazione fra gli Stati Membri, quando un determinato soggetto sia stato vittima (o rischia di esserlo) di un crimine di violenza di genere o domestica.

L'autorità giudiziaria di uno Stato membro, che abbia emesso per un cittadino residente un ordine di protezione nei confronti di un terzo che attenta alla sua integrità fisica o psichica, può utilizzare tale strumento affinché venga fornito il medesimo livello di tutela dello Stato di provenienza anche nello Stato membro "straniero" in cui il cittadino eventualmente si trovi.

Tramite tale istituto, quindi, si riconosce l'accesso a misure di protezione alla vittima del reato, anche quando si trova fuori dal proprio paese di residenza, con la garanzia di un processo semplificato ed accelerato.

L'EPO è stato istituito dal Consiglio e dal Parlamento con il regolamento del 7 giugno 2013, il quale ha esteso l'applicazione dell'EPO, prima applicabile alle sole questioni penali, anche a quelle civili, garantendo anche alle vittime di violenza domestica di poter fare affidamento sugli ordini di restrizione validi non più a livello nazionale, ma a livello Europeo, ai fini della presentazione della domanda di indennizzo.³²

Con il Regolamento n. 606/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio adottato il 12 giugno 2013, l'Unione Europea ha sostenuto la necessità di creare uno spazio giuridico senza frontiere, di modo da garantire che le misure di protezione disposte in uno stato membro siano riconosciute ed eseguite in ogni altro stato membro, in modo rapido, preciso e soprattutto efficace.

³¹ Con l'acronimo EFTA si intende *L'Associazione europea del libero scambio*, istituita tramite un accordo stipulato il 3 maggio 1960 da parte di alcuni Stati che non desideravano o non potevano entrare nella CEE. Lo scopo di tale Associazione era la soppressione delle imposte doganali e la promozione degli scambi commerciali fra Stati membri.

³² *idem*

Da ultima merita di essere citata la Direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, adottata il 25 ottobre 2012.

In questa viene definita la violenza di genere come *“la violenza diretta contro una persona a causa del suo genere, della sua identità di genere o della sua espressione di genere o che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere, idonea a provocare un danno fisico, sessuale, emotivo, psicologico o economico alla vittima”* precisando che essa *“è una forma di discriminazione e una violazione delle libertà fondamentali della vittima e comprende la violenza nelle relazioni strette, la violenza sessuale e la tratta di esseri umani, la schiavitù, e varie forme di pratiche dannose, quali i matrimoni forzati, la mutilazione genitale femminile e i cosiddetti reati d'onore”*.

A norma di tale direttiva, quindi, la violenza di genere si concretizza in una forma di discriminazione, traducendosi in una lesione dei diritti fondamentali della vittima.

Rientrano in tale concetto anche violazioni concernenti la violenza nelle relazioni personali, nella sua forma propria di violenza fisica, o nelle sue forme improprie di violenza psicologica o indiretta.

Ma la citata direttiva assume un pregnante valore soprattutto per la sua completezza in tema di tutela transnazionale della violenza di genere, affermando che *“un reato non è solo un torto alla società, ma anche una violazione dei diritti individuali delle vittime. Come tali, le vittime di reato dovrebbero essere riconosciute e trattate in maniera rispettosa, sensibile e professionale, senza discriminazioni di sorta fondate su motivi quali razza, colore della pelle, origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione o convinzioni personali, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, appartenenza a una minoranza nazionale, patrimonio, nascita, disabilità, età, genere, espressione di genere, identità di genere, orientamento sessuale, status in materia di soggiorno o salute. In tutti i contatti con un'autorità competente operante nell'ambito di un procedimento penale e con qualsiasi servizio che entri in contatto con le vittime, quali i servizi di assistenza alle vittime o di giustizia riparativa, si dovrebbe tenere conto della situazione personale delle vittime e delle loro necessità immediate, dell'età, del genere, di eventuali disabilità e della maturità delle vittime di reato, rispettandone pienamente l'integrità fisica, psichica e morale. Le vittime di reato dovrebbero essere protette dalla vittimizzazione secondaria e ripetuta, dall'intimidazione e dalle ritorsioni, dovrebbero ricevere adeguata assistenza per facilitarne il recupero e dovrebbe essere garantito loro un adeguato accesso alla giustizia.”*³³

³³ Cfr. Direttiva 2012/29/UE adottata dal Parlamento Europeo e dal Consiglio il 25 ottobre 2012, considerando 9.

Di conseguenza, secondo quanto affermato dal Parlamento Europeo e dal Consiglio nella direttiva di cui sopra, si potrà avere una disciplina efficace solo se saranno garantiti alle vittime un adeguato accesso alla giustizia ed un'assistenza volta al recupero fisico e psichico.

Inoltre, dovranno essere evitate tutte le pratiche che possano tradursi in una "vittimizzazione secondaria", tema che verrà affrontato nei paragrafi successivi.

1e. La Corte Europea dei diritti dell'Uomo

In tema di lotta contro la violenza di genere e domestica, assume un ruolo rilevante la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, la quale predispone un ampio catalogo di diritti fondamentali dell'uomo, primo fra i quali il diritto alla non discriminazione all'art. 14 Cedu, interpretato nella materia *de qua* come il diritto della donna a non essere discriminata e a non subire violenze per via del genere.

Tuttavia, La Corte Edu ha condannato l'Italia soprattutto per problemi concernenti le condizioni di accesso alla giustizia e dunque vere e proprie obbligazioni positive (procedurali e sostanziali) dello Stato. In particolare, la Corte ha , in numerose occasioni, ravvisato la violazione degli artt. 2 ed 8 Corte Edu, per via dell'omesso intervento dello Stato italiano, o comunque per aver attuato un intervento inefficace ed inadeguato alla tutela del diritto alla vita, del diritto al rispetto alla vita familiare e privata e del diritto della donna a non essere sottoposta a violenza di genere.³⁴

La sentenza Talpis³⁵ costituisce un *leading case* in materia.

La Corte Europea Dei Diritti Dell'Uomo con tale sentenza ha condannato l'Italia, ritenendo violato l'art. 2 Cedu (diritto alla vita) a causa dei ritardi nell'attuazione delle misure necessarie a tutelare la vittima a seguito della presentazione della querela da parte della stessa e l'art. 3 Cedu in relazione alle stasi procedurali causate dall'inerzia delle autorità a seguito della querela della persona offesa.

La donna lamentava che, in particolare, le pubbliche autorità non si fossero prontamente attivate, ciascuna per la propria competenza, di fronte alle numerose denunce che la stessa aveva presentato nei confronti del marito, autore di violenze culminate con l'omicidio del figlio, che aveva preso le difese della madre.

³⁴ Rapporto del Ministro di Giustizia Alfonso Bonafede, "Un anno di Codice Rosso" 24 novembre 2020, pag. 6

³⁵ Cit. Cedu, sent. Talpis vs. Italy (Application n.41237/14) Judgment 2 March 2017

Nel ricorso si sosteneva che l'Italia non utilizzasse nei casi concreti la diligenza e la tutela richiesta dalla gravità di tali crimini, trovandosi di conseguenza inadempiente non solo per ciò che riguarda la predisposizione di una tutela nei confronti delle donne vittime di violenza, ma ancor prima di una tutela che scongiurasse ogni tipo di discriminazione di genere.

A seguito della condanna, il legislatore italiano si è adoperato per dare vita ad una disciplina legislativa rispettosa degli standard di tutela richiesta dall'Unione Europea e soprattutto dall'allarme sociale che il dilagare di tali crimini di genere e domestici ha creato.

2. La Legge 19 luglio 2019, il cd. “Codice Rosso”

2a. Il Codice Rosso: contesto e *ratio* politico-criminale.

Con la Legge 19 luglio 2019 n. 69, nota anche come “Codice Rosso”, il Parlamento ha ulteriormente rafforzato la disciplina concernente la tutela delle donne, tramite modifiche al Codice penale, codice di procedura penale e ordinamento penitenziario in tema di reati di violenza domestica e di genere ovvero “*commessi in contesti familiari o nell’ambito delle relazioni di convivenza*”³⁶.

La definizione di **violenza di genere**, non inserita nel Codice Rosso, la si può trovare in numerose fonti, sia di carattere internazionale, sia euro unitario, sia nazionale, come la Convenzione di Istanbul sopra esaminata e la Direttiva 2012/29/UE.

La prima definizione nazionale della violenza domestica la si rinviene nell’art. 3 d. l. 14 agosto 2013 n. 93 convertito in Legge 15 ottobre 2013 n. 119, nota come Legge sul cd. femminicidio.

In tale atto normativo la violenza domestica viene definita come “*tutti gli atti, non episodici, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o persone legate da relazione affettiva in corso o pregressa, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima*”.

³⁶ Cfr. Relazione tecnica al disegno di legge presentato dal Ministro di Giustizia, di concerto con il Ministro dell'interno, Ministro della Difesa, Ministro per la p.a. e Ministro dell'Economia e finanze “Modifiche al codice di procedura penale, disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere”, 17 dicembre 2018 (AC 1455)

In base a tale definizione, si parla di violenza domestica indipendentemente dalla circostanza che due soggetti condividano le mura domestiche, rilevando solo il legame affettivo tra l'autore del reato e la vittima.

Un apporto ulteriormente chiarificatore si rinviene nella giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione³⁷, per cui il termine “violenza” evoca un novero di significati plurimo e ben più ampio sul piano comunitario ed internazionale rispetto a quanto descritto dal Codice penale italiano.

Le vittime di tale violenza registrano danni fisici, psicologici ed economici che si aggravano tanto è maggiore la vulnerabilità fisica o emotiva della vittima stessa e che spesso finiscono per produrre effetti negativi anche nei confronti di chi si trovi accanto alle vittime.

Le donne e i loro figli, i mariti o parenti vicini molto spesso dopo aver subito la violenza necessitano di cure psicologiche, di assistenza e protezione volta ad evitare l'aggravarsi delle conseguenze del reato (cd. ‘vittimizzazione secondaria’).

Con la Legge 69/2019, approvata quasi all'unanimità³⁸ si è operata una massiccia riforma del diritto penale, modificando il Codice penale, il codice di procedura penale e l'ordinamento penitenziario, per rispondere ad esigenze di tutela di vittime di violenza domestica e di genere, come si desume dalla Relazione di accompagnamento al disegno di legge.

La riforma nasce dalla *“necessità di contrastare con la massima efficacia possibile ogni ipotesi di delitto che si caratterizzi quale manifestazione di violenza domestica e di genere, nonché di adeguare il nostro ordinamento ai livelli richiesti dalla normativa sovranazionale e dalle recenti decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, che evidenziano la necessità di riconoscere carattere prioritario alla trattazione dei procedimenti relativi ai predetti reati”*³⁹.

Il legislatore intende impedire che possibili stasi procedurali possano provocare conseguenze negative incidendo *“sul tema della celere definizione di procedimenti relativi a reati che si caratterizzano per la reiterazione e, spesso, per lo sviluppo delle condotte lesive con modalità tali da portare, ove non efficacemente e tempestivamente arginate, ad una progressione criminosa tale da aggravare le conseguenze dannose, fino a raggiungere esiti letali per le vittime”*.⁴⁰

³⁷ Corte Cass., sent. 29/01/2012 n. 10959; Corte Cass. Sez. Un., sent. del 29/02/2019, n. 10959, Rv. 295893

³⁸ La legge ha registrato in Camera dei Deputati 380 voti favorevoli, 92 astenuti e nessun voto contrario, in Senato 197 voti favorevoli e 47 astenuti.

³⁹ Analisi di impatto della regolamentazione al provvedimento di cui alla nota 1.

⁴⁰ idem

Nei reati di cui si tratta, il momento successivo alla denuncia o alla querela è il cuore della tutela: la donna che si appresta alla denuncia, acquistando il coraggio di rivolgersi alla legge, è allo stesso tempo maggiormente esposta ad un possibile aggravamento delle intenzioni criminose del presunto reo e all'esposizione di possibili umiliazioni da parte della società che molto spesso la colpevolizza e denigra. Si tratta di crimini connotati dalla vulnerabilità della vittima che nella maggioranza dei casi è una donna, spesso convivente e legata all'autore del reato da rapporti affettivi, che nel sistema previgente, si trovava spesso priva di tutela sia in termini di misure preventive e cautelari, sia quanto a risarcimenti *post delictum*.

Seppure lodevole il tentativo del legislatore di introdurre misure volte a garantire una tutela più efficiente nei confronti di donne vittime di violenza di genere, resta insoddisfacente un sistema normativo basato prevalentemente su una risposta punitiva, necessariamente *post delictum*, che guarda al problema da una prospettiva di sicurezza pubblica ed allarme sociale, piuttosto che da quella di natura socioculturale.

Inoltre, il legislatore ancora una volta si illude che innalzando le cornici edittali di pena si riesca effettivamente a scoraggiare il compimento di tali crimini.

Un altro aspetto critico di tale legge è rappresentato dalla circostanza che la stessa disciplini solo una parte dei presidi di tutela processuale nell'ambito della violenza di genere e domestica.

Si rileva infatti come la riforma abbia interessato e disciplinato solo la parte iniziale del procedimento penale, ovverosia le indagini preliminari, senza addentrarsi nelle fasi successive (udienza preliminare e dibattimento), nelle quali il problema dell'eccessiva durata del procedimento ancora non è stato affrontato; inoltre, non si è affrontato in maniera approfondita il problema circa i minori che abbiano assistito a violenze subite dalle donne, la cui posizione non sempre è valutata presso i Tribunali per minorenni in sede di affidamento del minore.

Ancora, manca un'indicazione analitica e specifica circa la divisione dei vari ruoli per ciò che riguarda le personalità atte a tutelare la vittima.

A rigore di sintesi, quindi, va sottolineato come anche dopo l'emanazione di tale riforma, la disciplina di contrasto alla violenza di genere non sia ancora completa, pur rappresentando la L.69/2019 un grande passo in avanti nella lotta contro i delitti di genere.

2b. Le misure acceleratorie del procedimento

Il Codice rosso ha apportato numerose modifiche al codice di procedura penale atte alla velocizzazione del procedimento penale, quando questo abbia ad oggetto un crimine di violenza di genere o domestica.

Il legislatore in risposta alle disposizioni contenute nella Convenzione di Istanbul, come l'art. 15 in tema di formazione delle figure professionali predisposte alla tutela delle vittime e al perseguimento del reo e l'art. 50 in tema di esigenza di tempestività ed adeguatezza delle misure predisposte alla tutela della vittima, ha proceduto ad una riforma del codice di procedura penale imponendo celerità sia in ambito di ricezione della notizia criminis, sia in ambito di indagini preliminari.

Va ricordato anche che, in occasione della sentenza della Corte Edu *Talpis c. Italia* citata⁴¹, il Consiglio Superiore della Magistratura è stato interpellato dalla stessa Corte, la quale ha espressamente richiesto che l'organo diventi garante del concreto funzionamento del sistema giudiziario in tema di violenza domestica e di genere. A tal fine il Csm dovrà prevedere delle linee guida che regolamentino il procedimento penale sulla base di criteri di priorità, di efficienza ed adeguatezza dei sistemi organizzativi, così da predisporre degli indirizzi quanto più idonei ad un concreto e tempestivo intervento giurisdizionale.

In tal senso il Csm ha proceduto, con delibera del 18 maggio 2019, all'adozione della *“Risoluzione sulle linee guida in tema di organizzazione e buone prassi per la trattazione dei procedimenti relativi a reati di violenza domestica e di genere”*, al fine di contrastare la recrudescenza di tali crimini. In prima linea va posta, a parere del Csm, la tutela della persona offesa dal reato, la cui massimizzazione può essere raggiunta solo tramite un'adeguata ed efficiente formazione delle forze dell'ordine, una specializzazione dei magistrati addetti ai procedimenti in tali materie ed un'applicazione concreta ed effettiva della disciplina legislativa.

Le linee guida predisposte tramite tale documento hanno ad oggetto la specializzazione delle sezioni, l'organizzazione interna degli uffici, i criteri di priorità della trattazione degli affari e dei rapporti delle vittime con centri antiviolenza, i servizi sociali e i servizi sanitari. In tema di organizzazione interna, il Csm ritiene che, oltre alla normativa di settore, sia assolutamente necessaria una regolamentazione dell'organizzazione giudiziaria settoriale, di modo che gli organi siano dotati di competenze specialistiche idonee alla trattazione dei procedimenti relativi ai reati di violenza di genere e domestica. Tale specializzazione potrà garantire un approccio più rispettoso della sensibilità delle vittime e, al contempo, idoneo a carpire gli elementi necessari a garantire un efficace e tempestivo intervento giurisdizionale nei casi di fondatezza della *notitia criminis*. I magistrati ed i pubblici

⁴¹ Cedu, sent. *Talpis vs. Italy* (Application n.41237/14) Judgment 2 March 2017

ministeri dovranno avere uno stretto collegamento con la polizia giudiziaria, così da garantire anche la specializzazione di quest'ultima, nonché di consolidare quella rete di rapporti con gli organismi e gli operatori di settore. L'esperienza giudiziaria ed il sapere scientifico specialistico in questo settore divengono un imperativo, dettato dalla delicata situazione in cui le vittime si trovano, spesso sottoposte a traumi che possono provocare una riduzione delle loro capacità mnestiche ed espositive.

In secondo luogo, dovranno garantirsi delle "corsie preferenziali" per i procedimenti relativi ai reati attraverso i quali si consuma la violenza di genere e domestica, attuabili solo attraverso un impegno sinergico e coordinato tra i Dirigenti degli uffici della Procura e del Tribunale della programmazione della attività.

Per potenziare la tempestività e l'utilità del procedimento, diviene di primaria rilevanza formare, oltre che i magistrati ed i pubblici ministeri, anche gli ufficiali di polizia giudiziaria; questi ultimi, nella maggior parte dei casi, sono i primi a ricevere la denuncia/querela e pertanto dovranno saper agire con tempestività, pur mantenendo sempre il grado di cautela richiesta nel trattare le vittime di simili crudeli crimini. La direzione della polizia giudiziaria dovrà, di conseguenza, avvenire tramite la predisposizione di chiare liste di informazioni da comunicare alle persone offese oltre ad articolate deleghe di indagine recanti istruzioni in materia di modalità di intervento anche quando il p.m. non abbia ancora assunto le redini delle indagini.

In tale contesto, si è inserita la L.69/2019.

L'art. 1 della legge di riforma è intervenuto sulla disciplina concernente l'acquisizione della *notitia criminis*, regolata dall'art. 347 comma 3 c.p.p., disponendo che la polizia giudiziaria proceda alla comunicazione della stessa al pubblico ministero in maniera "immediata" e senza alcuna formalità (essendo sufficiente quindi anche la modalità orale, da integrare successivamente e senza ritardo con la modalità scritta).

In tema di ricezione e comunicazione delle notizie di reato rileva l'art. 347 c.p.p. che nella forma previgente disponeva la comunicazione immediata della notizia criminis solo quando il reato rientrasse nel novero dei delitti previsti nell'art. 407 comma 2 lett. a) (contenente gravi delitti come l'omicidio volontario ex art. 575 c.p., l'associazione per delinquere di stampo mafioso ex art. 416bis c.p., delitti commessi per finalità di terrorismo o eversione ecc.).

La Legge 69/2019 ha esteso l'obbligo di comunicazione immediata di cui all'art. 347 comma 3 c.p.p. ai delitti tipici della violenza domestica o di genere (delitti di cui agli artt. 572 c.p., 609-bis, 609 ter, 609 quater, 609 quinquies, 609 octies, 612 bis, 612 ter, 582 e 583 quinquies, 576 comma 1 numeri 2,5 e 5., 577 c.p.).

Prima della riforma, l'art. 347 c.p.p. subordinava l'obbligo di immediata comunicazione alla sussistenza di "ragioni d'urgenza".

La formulazione della norma post L.69/2019 non fa alcun riferimento alle "ragioni d'urgenza", prevedendo una sorta di presunzione assoluta di urgenza per i reati richiamati.

Tale "presunzione d'urgenza" ha provocato numerosi dubbi di legittimità costituzionale in quanto "*rendere tutto urgente, con comunicazione orale, tradirebbe lo spirito della legge perché livellerebbe situazioni diverse senza offrire un'effettiva attenzione ai casi che lo richiedono; imporre la trasmissione senza indugio di qualunque notizia di reato relativa ai reati in esame non graduirebbe, come necessario, l'urgenza di provvedere*".⁴²

Per evitare una simile conclusione, si deve optare per un'interpretazione orientata dai principi costituzionali di proporzionalità ed offensività in concreto: una volta ricevuta la notizia di reato, si dovrà procedere ad una comunicazione immediata della stessa solo qualora ricorrano effettive esigenze d'urgenza desumibili dal caso concreto, di modo che il pubblico ministero possa emettere immediatamente quei provvedimenti necessari a prevenire l'aggravarsi delle conseguenze di reato ed a tutelare la vittima del reato.

In tutte le ipotesi, invece, in cui tale urgenza non sussista, la polizia giudiziaria dovrà procedere ad un immediato deposito della notizia criminis e solo nel caso in cui questa ritenga necessaria l'adozione di una misura cautelare, dovrà comunicarla, immediatamente, anche in forma orale al pubblico ministero.

Va rilevato come manchi una sanzione processuale conseguente all'omissione dell'immediato adempimento prescritto all'art. 347 comma 3 c.p.p.

Seppur l'art. 124 c.p.p. prevede che i magistrati, i cancellieri, gli ausiliari, gli ufficiali e gli agenti di polizia debbano sempre osservare le norme del codice anche se l'inosservanza non sia punita con la nullità dell'atto o con una sanzione, ciò comporta un'inefficacia della disciplina in quanto in via concreta questi termini difficilmente vengono rispettati.

È il caso, inoltre, di specificare che nonostante la polizia giudiziaria sia obbligata a comunicare la *notitia criminis* immediatamente al pubblico ministero, restano in vigore le disposizioni di cui all'art. 347 e ss. c.p.p. riguardo all'esercizio dei poteri di iniziativa della polizia giudiziaria.⁴³ L'art. 2 della L.69/2019 ha inserito il comma 1 *ter* nell'art. 362 c.p.p.: a norma dello stesso il pubblico ministero dovrà assumere le informazioni dalla persona offesa entro 3 giorni dalla ricezione della *notitia criminis*. Il *dies a quo* è rappresentato

⁴² Cfr. Procura della Repubblica di Tivoli, *Prime linee guida per l'applicazione della legge, Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza di genere e domestica*, prot. n. 1229/19. U, del 31 luglio 2019, reperibile sul sito istituzionale della Procura

⁴³ Cfr. Procura della Repubblica di Bologna, *Disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica*, prot. 2915 del 26/07/2019, reperibile sul sito istituzionale della Procura.)

dalla data di iscrizione della notizia di reato non dalla data della sua acquisizione. Tale modifica è stata ispirata dalla necessità di cristallizzare immediatamente gli eventi avvenuti, sia per fare in modo che le vittime, spesso sotto shock, possano ricordare più lucidamente sia per permettere al pubblico ministero di carpire gli elementi del reato, la gravità dello stesso e lo stadio in cui lo stesso si trova.

Ciò è essenziale per garantire un'immediata tutela della vittima attraverso l'emissione di misure cautelari e preventive atte a prevenire l'aggravamento delle conseguenze del reato spesso provocate proprio dalla denuncia della vittima.

La raccolta delle informazioni ex art. 362 c.p.p. è inclusa nell'attività del pubblico ministero, ma la legge non esclude che questi deleghi alla polizia giudiziaria tale adempimento, dovendosi ritenere che si tratti di atto delegabile.

L'immediata assunzione di informazioni può tuttavia essere limitata quando ricorrano apposite circostanze, ovverosia *“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* c.p.p.).

Per ciò che riguarda le *“imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto”*, la circostanza che vittima del reato sia un soggetto minore di 18 anni impone maggior cautela per via della vulnerabilità del soggetto stesso, la sua marcata propensione alla suggestione per via della giovane età, che può essere sia nei confronti delle persone in generale (suggestione generica) e sia nei confronti di persone determinate (suggestione specifica).

Va sottolineata l'eccessiva vaghezza di tale disposizione: al pubblico ministero è rimessa la valutazione circa la ricorrenza di tali circostanze, ma la legge nulla dice riguardo agli elementi utili per la tale valutazione.

L'unico requisito previsto dalla Legge è che le esigenze di tutela di minori siano *“imprescindibili”*: il legislatore ha voluto sottolineare come la regola che dispone l'immediata assunzione delle informazioni da parte del pubblico ministero sia derogabile solo in ipotesi in cui tale deroga sia giustificata da esigenze di rilevanza fondamentale.

In merito alla seconda circostanza idonea ad escludere l'applicazione dell'art. 362 comma 1 *ter* c.p.p., ovverosia la ricorrenza di *“esigenze circa la riservatezza delle indagini”*, va rilevato come anche per le stesse la legge lasci troppi margini di discrezionalità al pubblico ministero, senza specificare quali siano le circostanze che richiedano la riservatezza delle indagini e senza fissare requisiti che possano guidare il pubblico ministero nella valutazione.

Ulteriori modifiche, ispirate ugualmente dalla *ratio* di improntare un canale preferenziale per lo svolgimento delle indagini in tema di violenza domestica e di genere, sono state apportate dall'art. 3 L.69/2019 all'art. 370 c.p.p., al quale è stato aggiunto il comma 2-ter.

In esso viene disposto il duplice obbligo della polizia giudiziaria di svolgere senza ritardo gli atti delegati dal pubblico ministero e di fornirgli, sempre senza ritardo, tutta la documentazione raccolta che si dimostri utile per le indagini.

Ora va di nuovo affrontato la questione circa la vaghezza della legge, in quanto il legislatore con l'espressione "senza ritardo" non ha inserito criteri per la valutazione dei termini entro i quali va trasmessa la documentazione delle indagini delegate o d'iniziativa.

Inoltre, va ravvisato come il legislatore del 2019 abbia utilizzato nell'art. 347 c.p.p. (in tema di recezione della notizia criminis) e nell'art. 362 c.p.p. (in tema di assunzione di informazioni dalla persona offesa) il termine "immediatamente", in contrapposizione a "senza ritardo" di cui all'art. 370 c.p.p. che sembrerebbe evocare un lasso di tempo più breve.

Si ritiene tuttavia che si tratti di questione meramente letterale, dovendo di conseguenza interpretare le due espressioni in maniera coincidente, ovvero sia "tempestivamente" "in breve tempo".⁴⁴

In merito ai reati inclusi nel perimetro di applicazione dell'art. 370 c.p.p. come modificato dalla L.69/2019, troviamo i delitti di violenza sessuale, violenza sessuale aggravata, stalking, deformazione del volto, mancando tuttavia il riferimento all'art. 612-ter c.p. contenente il reato di "revenge porn" di nuova introduzione, rinvio già mancante nell'art. 1 della riforma in tema di immediata trasmissione di notizia criminis.

Si ritiene che il Legislatore debba provvedere a colmare tale lacuna, essendo tale esclusione priva di chiara *ratio*.

Alla luce di quanto sopra esaminato va rilevato che, seppur la disciplina introdotta dalla L.69/2019 e la *ratio* dalla stessa perseguita siano condivisibili, queste manchino di applicazione concreta soprattutto perché alla violazione degli obblighi imposti dalla polizia giudiziaria e al pubblico ministero non sono state ricollegate sanzioni di nessun genere né è stata prevista alcuna forma di controllo sull'attività degli stessi.

In proposito, di recente la Corte di Cassazione⁴⁵ ha anche escluso che la mancata audizione della persona offesa nel termine di tre giorni possa determinare l'illegittimità della misura cautelata disposta.

⁴⁴ Cit. Relazione Massimario Corte di Cassazione n. 62/2019

⁴⁵ Cfr. Cass. Pen. Sez. V., udienza 12/11/2020 /dep. 24/03/2021), n. 11430- Pres. M. Vessichelli, Rel. G. Francolini

Così facendo, si è trasformata la disciplina in una mera raccomandazione piuttosto che un vero e proprio obbligo di legge.⁴⁶

2c. Misure per la sicurezza della vittima

La L.69/2019 ha modificato alcune disposizioni del codice di procedura penale concernenti la tutela della vittima.

Secondo la giurisprudenza prevalente⁴⁷, gli autori dei delitti tipici della violenza domestica e di genere, sono spesso inclini alla recidiva, di conseguenza nel disciplinare tali crimini è necessario che il legislatore ponga in primo piano la tutela della vittima per evitare che incorra in ulteriori conseguenze negative.

Per tale ragione, il legislatore nel 2013⁴⁸ ha introdotto l'art. 275bis c.p. rubricato "Particolari modalità di controllo", il quale prevede che il giudice nel disporre la misura degli arresti domiciliari anche in luogo della custodia cautelare in carcere possa prescrivere "*procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, quando ne abbia accertato la disponibilità da parte della polizia giudiziaria.*"

La L.69/2019 ha esteso l'utilizzo di tali strumenti elettronici di controllo (c.d. braccialetto elettronico) anche per le misure di divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dalla vittima *ex art 282ter* ed ha imposto obblighi di comunicazione alla vittima dei provvedimenti che dispongano la liberazione dell'imputato.

Inoltre, il legislatore ha introdotto *ex novo* la fattispecie di reato all'art. 387bis c.p., avente ad oggetto la violazione delle misure cautelari di cui agli artt. 282bis, 282ter e 384bis c.p.p. (la cui violazione era prima sanzionata solo attraverso un aggravio della misura violata) ed ha escluso la ripetibilità dell'esame testimoniale delle vittime o dei familiari testimoni che abbiano già reso dichiarazioni, sia in sede di incidente probatorio sia in sede di dibattimento, prima limitata ai soggetti minori di 16 anni ora invece esclusa fino al compimento del diciottesimo anno di età.

A tal riguardo emerge innanzitutto l'art. 15 della L.69/2019 il quale ha modificato l'art. 90ter c.p.p. in materia di provvedimenti di evasione e scarcerazione, gli artt. 282ter e 282quater c.p.p. in materia di divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona

⁴⁶ Cit. Relazione Corte di Cass. 62/2019, Ufficio del Massimario, par. 2.5

⁴⁷ Cfr. Corte Cass., sez. II, sent. 28 marzo 2019 n. 17336

⁴⁸ d.l 24/11/2000, n. 341 conv. in L. 19/01/2001, n. 4. Inizialmente la norma rimetteva al giudice di valutare se l'utilizzo degli strumenti elettronici fosse necessario in relazione alla natura ed al grado delle esigenze cautelari nel caso concreto. Si trattava di conseguenza di un utilizzo facoltativo. Con d.l 23/12/2013, n. 146, conv. in L. 21/02/2014, n. 10, l'utilizzo degli strumenti elettronici è divenuto la regola piuttosto che l'eccezione, potendolo escludere solo se il giudice non le ritenga necessarie.

offesa, ed infine gli artt. 299 e 659 c.p.p., rispettivamente in materia di cessazione e sostituzione della misura ed esecuzione dei provvedimenti di carcerazione o scarcerazione emessi dal giudice di sorveglianza.

L'art. 90ter c.p.p. era stato introdotto dalla dlgs. 212/2015 in attuazione della Direttiva dell'Unione europea 2012/29/UE, la quale impose agli Stati Membri di adottare una disciplina con lo scopo di massimizzare la tutela della vittima nei procedimenti inerenti ai delitti di violenza di genere e domestica, soprattutto attraverso meccanismi che evitino stasi procedurali idonei a rappresentare un danno per la persona offesa.

In tale ottica quindi il legislatore del 2015 ha introdotto l'art. 90ter c.p.p., il quale prevede che *“nei procedimenti per delitti commessi con violenza alla persona sono immediatamente comunicati alla persona ove 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 medesime 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”*.

Tale norma va letta in combinato disposto con il comma 2bis dell'art. 299 c.p.p., il quale disciplina gli obblighi di informazione dei provvedimenti applicativi di misure cautelari, della revoca e della sostituzione delle medesime misure.

Entrambe le norme perseguono il fine di mettere al corrente la vittima del reato circa l'avvenuto ritorno dell'autore in *status libertatis*, di modo da fare sì che la stessa non si trovi in condizione di ignoranza e possa rimanere allerta per segnalare possibili abusi o reiterazioni di reato.

È necessario, quindi, chiedersi se il legislatore abbia voluto consentire un'interlocuzione con la vittima, magari mediante la presentazione di memorie in cui esprimere le proprie osservazioni.

Tale questione introduce il tema del limite entro il quale debba riconoscersi un ruolo alla vittima negli interessi di giustizia penale.

A tal riguardo, è utile ricordare che la Corte di Giustizia⁴⁹ ha escluso che alla vittima possa riconoscersi un diritto nella determinazione della pena da irrogare, basandosi sulla decisione quadro 2001/220/GAI (poi sostituita dalla direttiva 2001/29/UE), la quale riconosce alla stessa unicamente diritti di natura processuale, ma non sostanziale.

Come si evince dall'art. 90ter comma 1 c.p.p. il diritto ad essere informati circa i provvedimenti in esso citati resta subordinato alla presentazione della richiesta da parte della persona offesa: nel silenzio della legge circa la forma in cui tale richiesta debba

⁴⁹ Cfr. Corte di Giustizia, 15/09/2011, Cause C-483 e C-1/10, Guey e Sanchez.

essere presentata, si ritiene necessaria la forma scritta, connotata da un maggior margine di certezza ed efficacia probatoria.

La richiesta, tuttavia, non deve specificare di quali provvedimenti si intenda ottenere informazioni, in quanto l'oggetto di tali comunicazioni sono sempre tutti quei provvedimenti citati nell'art. 90-ter c.p.p. ovverosia: la scarcerazione, la cessazione della misura di sicurezza detentiva, l'evasione dell'imputato e del condannato, la volontaria sottrazione dell'internato all'esecuzione della misura di sicurezza.

L'art. 15 della L.69/2019 ha introdotto il comma 1bis nell'art. 90ter comma 4 c.p.p., prevedendo che *“le comunicazioni previste al comma 1 sono sempre effettuate alla persona offesa ed al suo difensore, ove nominato, se si procede per i delitti previsti dagli artt. 572, 609bis, 609ter, 609quater, 609quinquies, 609octies e 612bis c.p., nonché dagli articoli 582 e 583quinquies c.p. nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576 comma 1, numeri 2, 5, 5.1 e 577, comma 1 n. 1 e comma 2 c.p.”*.

Il legislatore ha escluso, quindi, che la vittima debba presentare una richiesta scritta di comunicazione dei provvedimenti elencati al comma 1 della disposizione.

Di conseguenza, qualora il giudice dovesse disporre la revoca o la sostituzione di misure coercitive o interdittive, questi provvedimenti dovranno essere comunicati immediatamente sia al difensore, sia alla persona offesa, indipendentemente dalla presentazione di una richiesta scritta dalla persona offesa o alla presenza o meno del difensore (contrariamente alla disciplina previgente).

In merito ai provvedimenti *ex art. 90-ter c.p.p.* va sottolineata la vaghezza del termine “scarcerazione”.

Se gli si riconosce una portata ampia, il termine “scarcerazione” comprenderà tutte le ipotesi di modifica del regime detentivo, ricomprendendo anche le modifiche di carattere provvisorio o momentaneo, come la concessione di permessi premio concessi durante la pena detentiva.

Accettare un'interpretazione simile, tuttavia, violerebbe la *ratio* della norma di tutela della vittima nei soli casi in cui la scarcerazione possa *“provocare un pericolo concreto di verifica di un danno per l'autore del reato”* (art. 90ter comma 1, ultima frase), ma soprattutto finirebbe per aggravare eccessivamente gli oneri della polizia giudiziaria.

Alla luce di ciò il termine “scarcerazione” dovrà essere inteso come *“tutti quei provvedimenti, di durata non temporanea, atti a sottrarre l'imputato da una misura*

restrittiva precedentemente imposta, così da rappresentare un potenziale pericolo per la vittima".⁵⁰

La polizia giudiziaria è titolare dell'obbligo di procedere alle notifiche di cui sopra, seppur l'art. 148 c.p.p. in tema di notifiche degli atti non la ricomprenda tra gli organi preposti. La scelta di attribuire il compito a tale organo è basata sullo stretto collegamento che la polizia giudiziaria ha con gli organi requirenti, di modo da garantire effettivamente il pervenire dell'informazione alla vittima "immediatamente" o comunque "senza ritardo".

Destinatario delle comunicazioni *ex art. 90ter* c.p.p. oltre alla persona offesa, è il difensore della stessa. Ciò vale anche per i provvedimenti di cessazione delle misure di cui all'art. 282*quater* c.p.p., i quali a norma dell'art. 15 comma 3 della L.69/2019 dovranno essere comunicati sia alla persona offesa, sia al difensore (qualora sia stato nominato).

Al comma 1-bis dell'art. 90*ter* c.p.p. è contenuto il novero dei delitti per i quali si dovrà procedere alle notifiche citate, ovverosia artt. 609*bis*, 609*ter*, 609*quater*, 609*quinquies*, 609*octies*, il delitto di stalking art. 612*bis* c.p., il delitto di revenge porn *ex art. 612ter* c.p. e i delitti di cui agli art. 582, 583*quinquies* c.p. nelle ipotesi aggravante di cui agli artt. 576 e 577 c.p.

Gli obblighi di comunicazione imposti *ex lege* si estendono anche al momento esecutivo: l'art. 15 comma 5 della riforma del 2019 ha infatti modificato l'art. 659 c.p.p., introducendovi un ulteriore comma *1bis*, con il quale è stato imposto al pubblico ministero che controlla l'esecuzione della pena l'obbligo di comunicare il provvedimento di scarcerazione emesso dal giudice di sorveglianza.

L'art. 15 citato della L.69/2019 prosegue al 2 comma intervenendo sull'art. 282*ter* c.p.p.: il legislatore ha inteso garantire un rigido controllo sul rispetto della misura cautelare non detentiva dell'allontanamento dalla casa familiare, attraverso la previsione di procedure di controllo attuate grazie all'ausilio di mezzi elettronici, tra cui il cd. braccialetto elettronico, già previsto dall'art. 275 c.p.p. in ambito di arresti domiciliari.

La differenza fra le due discipline risiede nel fatto che per la misura degli arresti domiciliari le procedure di controllo vengono ordinariamente attuate tramite l'ausilio di mezzi elettronici o altri strumenti elettronici, tranne nei casi in cui il giudice non le ritenga necessarie sulla base del reato e delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto. Al contrario, nell'ambito della misura cautelare concernente il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa di cui all'art. 282*ter* c.p.p., il ricorso a tali strumenti elettronici rappresenta un rimedio straordinario adottabile solo quando sia richiesto dalle circostanze concrete e rimesso ad una valutazione del giudice. Ciò in quanto nel caso degli

⁵⁰ Cit. Relazione Corte di Cassazione n. 62/2019, par. 13

arresti domiciliari vi è una presunzione di proporzionalità delle particolari modalità di controllo mentre nel caso del divieto di avvicinamento vi è la presunzione contraria.

Infine, il legislatore per i delitti di cui agli artt. 572 e 612*bis* ha esteso l'applicazione della misura cautelare detentiva anche alle ipotesi in cui il giudice, in forza di un giudizio prognostico, reputi applicabile una pena non superiore a 3 anni, contrariamente a quanto disposto dall'art. 275 c.p. comma 2*bis* c.p.p.

Per via di tale estensione operata dal Legislatore del 2019, quindi, la misura cautelare in carcere sarà imposta in ogni caso in cui ne ricorrano le esigenze, indipendentemente dalla pena che si presume verrà inflitta all'esito del procedimento.

2d. Il trattamento penitenziario

Il giudice, in sede di condanna e quindi in sede di calcolo della pena, deve essere ispirato da un duplice obiettivo: perseguire la rieducazione del condannato come imposto all'art. 27 Cost. secondo il quale *“le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”*; scongiurare recidive che in materia di violenza domestica e di genere tendono ad essere molto frequenti, mostrandosi spesso come ritorsione del reo nei confronti della vittima a seguito della denuncia/querela.

Tali principi devono essere rispettati anche al momento dell'esecuzione della condanna: il diritto del reo a non vedersi inflitta una pena sproporzionata e degradante, si estende anche alle modalità esecutive di tale pena.

La Corte di Cassazione con una recente sentenza⁵¹ ha fornito una lettura sostanzialista ed anti-formalista dei concetti di illecito penale e pena, tale da ricomprendere anche le modalità di esecuzione. Nello specifico, la Suprema Corte⁵² ha affermato che le modalità di esecuzione della pena concorrono, insieme al reato commesso e alla pena inflitta, a definire il grado di afflittività della pena che il condannato dovrà subire.

La L.69/2019 intende perseguire tali finalità, in primo luogo inserendo alcuni dei delitti tipici della violenza di genere (tra i quali l'art. 583*quinquies* c.p. che punisce lo sfregio del volto) nel novero dei cd. delitti ostativi alla concessione delle misure alternative e all'accesso a permessi premio elencati dall'art. 4*bis* dell'ordinamento penitenziario.

Facendo ciò, il legislatore ha subordinato la concessione di misure alternative e di permessi premio alla partecipazione del reo ad un trattamento psicologico avente la finalità di

⁵¹ Cfr. Corte di Cass. Sent. 12541/2019

⁵² idem

recupero e sostegno, di modo da riportarlo nel binario della legalità e dell'equilibrio psicologico.

Inoltre, la riforma ha esteso l'ambito di applicazione dell'art. 13**bis** delle norme dell'ordinamento penitenziario, che nella forma previgente limitava la sottoposizione al trattamento psicologico ai soli autori dei delitti a sfondo sessuale, anche agli autori dei delitti di maltrattamenti in famiglia, stalking e lesioni permanenti al viso.

3. Le modifiche al Codice penale

Il codice rosso è intervenuto nella parte speciale del Codice penale, disponendo un inasprimento sanzionatorio generale ed introducendo delle nuove fattispecie autonome di reato.

Tali modifiche hanno causato non pochi dubbi in merito alla compatibilità con i principi costituzionali, soprattutto con riguardo agli artt. 3 e 27 Cost.

3a. Le nuove fattispecie di reato

La legge n. 69/2019 ha apportato numerose modifiche al Codice penale, introducendo quattro nuove fattispecie incriminatrici.

Si tratta dei delitti di cui all'art. 387**bis** c.p. "Violazione dei provvedimenti di allontanamento", art. 558**bis** c.p. "Costrizione o induzione al matrimonio", dell'art. 612**ter** c.p. "Revenge porn" ed infine, del delitto di "Deformazione permanente o sfregio del volto" inserito nell'art. 583**quinqües** c.p.

L'art. 4 della Legge n. 69/2019 ha introdotto nel capo II del titolo III del Codice penale, all'art 387-bis c.p., il reato di "***Violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento dei luoghi frequentati dalla persona offesa***", dando così attuazione alla Convenzione di Istanbul⁵³ in tema di introduzione di sanzione penale per il contrasto ai crimini di violenza di genere e domestica.

La condotta tipica consiste nella violazione dei provvedimenti di cui agli artt. 282**bis**, 282**ter** e 384**bis** c.p.p.

L'art 282**bis** c.p.p. prevede che il giudice possa disporre l'allontanamento dalla casa familiare dell'imputato, eventualmente imponendo specifiche prescrizioni per il riavvicinamento.

⁵³ Cit. "Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne", art. 53

A norma del medesimo articolo, quando sussistano esigenze di incolumità della persona offesa il giudice può disporre il divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa o dai prossimi congiunti (art 282*bis* 2 comma c.p.p.) ed in aggiunta il versamento di un assegno periodico a favore delle persone conviventi qualora per via del provvedimento siano rimaste prive di mezzi di sussistenza adeguati (art 282*bis* comma 3 c.p.p.).

L'art. 384*bis* c.p.p. attribuisce, invece, la competenza ad imporre l'allontanamento urgente dalla casa familiare agli ufficiali di polizia giudiziaria, previa autorizzazione del pubblico ministero che può essere concessa anche oralmente (e poi confermata in via scritta) o in modalità telematica, qualora il soggetto destinatario del provvedimento sia stato colto in fragranza dei delitti previsti dall'art. 282*bis* comma 6 c.p.p. e ci siano fondati motivi per temere la reiterazione.

In forza del carattere d'urgenza che connota la misura di cui all'art 384*bis* c.p.p. è da escludere che possano predisporre modalità ad hoc di esecuzione dell'obbligo.

Da ciò discende che si avrà violazione dei provvedimenti citati e di conseguenza integrazione della fattispecie di cui all'art. 387*bis* c.p. solo nei casi di violazione dell'obbligo di allontanamento.

Avendo l'art. 4 della citata legge fatto meramente cenno ad 'obblighi e divieti', senza specificazione alcuna circa una possibile diversificazione tra violazione degli ordini di avvicinamento ed allontanamento, né circa le modalità in cui questi debbano essere assolti, possono essere sussunte nell'art. 387*bis* c.p. anche le ipotesi in cui la condotta del destinatario del provvedimento si sia concretizzata in un mancato rispetto delle modalità imposte dal giudice per l'esecuzione dell'obbligo.

Con tale disposizione si è andati ad eliminare un vuoto normativo presente nella vecchia disciplina, rappresentato dal fatto che colui che avesse violato le misure di cui all'art. 282*bis* e 282*ter* c.p.p., avrebbe avuto come conseguenza solo la sottoposizione ad una misura cautelare più severa, come divieto di dimora o arresti domiciliari fino alla custodia cautelare in carcere.⁵⁴

Se si considera inoltre che, nell'ipotesi di violazione del provvedimento che abbia disposto l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare *ex art.* 384*bis* c.p.p., l'imputato sarebbe addirittura rimasto senza conseguenze,⁵⁵ si avvalorava ancora di più la tesi dell'inefficienza della disciplina anteriforma.

⁵⁴ Cit. Relazione Corte di Cassazione n. 62/2019, par. 3, pag. 8

⁵⁵ *idem*

La proliferazione di pratiche simili ha fatto sorgere la necessità che il legislatore inasprisse gli effetti della mancata ottemperanza alle indicazioni dell'autorità giudiziaria a tutela delle vittime, che oggi non si traducono più nel solo ed eventuale aggravamento della misura imposta, quanto in una vera e propria forma autonoma di reato.⁵⁶

La riforma, introducendo tale delitto, ha inteso equiparare il trattamento penale di chi viola le misure di cui agli articoli predetti a quello del delitto di evasione.

Nella disciplina previgente, al contrario di quanto espressamente previsto dall'art. 385 c.p. in tema di imputabilità del reato di evasione in caso di qualsiasi allontanamento dal luogo degli arresti domiciliari, la legge nulla disponeva circa la possibilità di ritenere integrato il reato citato in caso di violazione delle misure cautelari *ex art 282bis* c.p.p., art. 282*ter* c.p.p. e art. 384*bis* c.p.

Anzi, tali condotte sarebbero state punite al più per la contravvenzione di cui all'art. 650 c.p. e ricomprenderle nel delitto di evasione avrebbe violato i principi di legalità e tassatività.

Configurando le condotte come fattispecie di reato, la riforma ha parificato la disciplina, che altrimenti rischiava di violare il principio di ragionevolezza, in quanto due ipotesi fondate sulla medesima ratio e connotate da un medesimo grado di disvalore, erano disciplinate in modo differente.

La seconda fattispecie introdotta dalla Legge 69/2019, all'art 7, è rappresentata dalla “*Costrizione o induzione al matrimonio*” (art. 558*bis* c.p.): espressione del cd. “matrimonio forzato” con il quale si intende, in attuazione della Convenzione di Istanbul⁵⁷, un matrimonio concluso senza il libero consenso di entrambi gli interessati.

Si aggiunge anche quanto disposto nel 17° considerando della Direttiva 2012/29/UE, che ritiene espressione della Violenza di genere anche i “*forced marriage*”.⁵⁸

Il criterio per distinguere i matrimoni forzati dai cd. “matrimoni precoci” e “matrimoni combinati” è la sussistenza della coartazione del consenso, che integra una violazione dei diritti umani.⁵⁹

Prima della riforma, nel Codice penale veniva disciplinata solo l'ipotesi di cui all'art. 558 c.p. concernente “*induzione al matrimonio mediante inganno*”: la condotta del delitto in

⁵⁶ Relazione Ministro Bonafede, “Un anno di Codice Rosso”, 24 novembre 2020, in Redazione;

⁵⁷ Cit. “*Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne*, art. 37

⁵⁸ Cit. Direttiva 2012/29/UE, cons. 17 “La violenza di genere è considerata una forma di discriminazione e una violazione delle libertà fondamentali della vittima e comprende la violenza nelle relazioni strette, la violenza sessuale (compresi lo stupro, l'aggressione sessuale e le molestie sessuali), la tratta di esseri umani, la schiavitù e varie forme di pratiche dannose, quali i matrimoni forzati”

⁵⁹ Cfr. 2020 Mariaelena d'Esposito, “Matrimonio Forzato: nuovo reato nel codice penale ex. art. 558-bis c.p.”, 11/07/2020, aggiornato 09/07/2020, www.iusinitinere.it

questione consiste nel contrarre matrimonio avente effetti civili, occultando fraudolentemente all'altro coniuge l'esistenza di un impedimento.

Il delitto di nuova introduzione, invece, punisce tutte quelle condotte violente o minacciose che si traducano in una coercizione della volontà e che sfruttano possibili condizioni di vulnerabilità, inferiorità fisica o necessità della vittima per indurla a contrarre un "*forced marriage*".

Si tratta di una fattispecie plurioffensiva: non solo, quindi, posta a tutela della famiglia, come desumibile dalla collocazione del reato nel capo I del titolo XI recante "Delitti contro la Famiglia", ma anche posta a tutela della libertà di autodeterminazione, estrinsecandosi quest'ultima nella libertà di fare le proprie scelte secondo libertà, coscienza e volontà quando ci si trovi nella propria sfera affettiva.

La norma si applica anche ad unioni non civilmente riconosciute dallo Stato italiano.

Secondo la Corte di Cassazione⁶⁰ infatti la punibilità del fatto anche se commesso all'estero previsto dal comma 4 della disposizione depone a favore di un'interpretazione estensiva e non formalistica dell'espressione "matrimoni ed unioni civili" presente al comma 1.

La deroga al principio di territorialità del diritto penale prevista dall'art. 558 comma 4 c.p. trae origine dall'art. 44 della Convenzione di Istanbul che, a causa del carattere transfrontaliero dei matrimoni forzati, richiede agli Stati firmatari l'adozione di misure legislative per determinare la giurisdizione competente per qualsiasi reato previsto ai sensi della Convenzione stessa anche quando il reato sia commesso da una persona non residente nel *locus commissi delicti*.

Di conseguenza, la *ratio* della disposizione (rinvenibile nella scelta di eliminare i limiti territoriali per punire pratiche che generalmente avvengono al di fuori del territorio di residenza) e la deroga al principio di territorialità prevista al comma 4 dell'art. 558-bis c.p., sembrerebbero attribuire all'espressione "*matrimonio ed unioni civili*" un significato che non si limita a ricomprendere gli istituti presenti nell'ordinamento, ma anche unioni o vincoli personali che seppur non tipici, producano effetti simili al matrimonio ed alle unioni disciplinate dall'ordinamento interno.

Ad ulteriore sostegno di tale interpretazione, rileva la circostanza aggravante presente al comma 3 della disposizione, che prevede un aumento di pena nei casi in cui i fatti descritti dall'art. 558bis c.p. siano commessi in danno di minori di anni 14, difatti in Italia i minori

⁶⁰ Cfr. Relazione Corte di Cassazione 62/2019, par. 6, pag. 13

di anni 14 non possono contrarre matrimonio⁶¹ secondo quanto previsto dalle disposizioni in materia di matrimonio civile, concordatario e canonico ed in tema di unioni civili⁶²: di conseguenza, il riferimento contenuto nell'aggravante citata non può che riferirsi a matrimoni od unioni civili non disciplinati nell'ordinamento italiano, ma idonei a fondare rapporti vincolanti in altri ordinamenti.⁶³

Va però ricordato che la legge⁶⁴ pone come limite al riconoscimento legislativo dei matrimoni od unioni civili contratti all'estero o da soggetti minori di quattordici anni “*la non contrarietà della legge estera all'ordine pubblico*”.

La terza fattispecie è stata introdotta dall'art. 10 della citata L.69/2019, la quale ha previsto per la prima volta in assoluto la figura del cd. “*Revenge Porn*” o “*diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*” nell'art. 612ter c.p.

L'espressione “*Revenge porn*” o porno-vendetta indica la pubblicazione sul web di foto o video molto intimi ed espliciti a scopo di vendetta.

Secondo la Polizia delle Comunicazioni, tale fenomeno sta raggiungendo picchi preoccupanti ed uno studio del 2018, condotto dall'Osservatorio Nazionale Adolescenza in collaborazione col portale “*skuola.net*”, ha rilevato che il 6% dei giovanissimi fra gli 11 e i 13 anni invia abitualmente proprie immagini a sfondo sessuale per via telematica, con una prevalenza di giovani donne. La percentuale diventa del 19% con l'aumento dell'età di chi invia.

Con tale figura di reato si è voluto positivizzare quelle condotte prima prive di rilevanza penale, che si dimostrano espressione della nuova forma di violenza cd. tecnologica, intesa come forma di violenza perpetrata tramite mezzi informatici, i quali sono connotati da una maggiore velocità ed idoneità a raggiungere un novero di soggetti esteso.

Se si procede ad un esame della norma, in prima battuta emerge la clausola di riserva “*se il fatto non costituisca più grave reato*”, idonea ad escludere l'applicazione della fattispecie in tutte le ipotesi in cui la diffusione delle immagini o dei video sessualmente espliciti sia realizzata per finalità di maggior gravità. Si pensi alle ipotesi in cui un determinato soggetto ottenga i video medesimi e li utilizzi per ricattare ed estorcere denaro ai soggetti rappresentati od anche ai reati di pedo pornografia.

Si tratta di un reato comune, come si deduce dall'uso del termine ‘*chiunque*’, divenendo invece un reato proprio nell'ipotesi aggravata di cui al 3 comma che verrà trattato a breve.

⁶¹ L'art. 84 c.c. prevede che il minore di anni 18 possa richiedere l'autorizzazione di contrarre matrimonio al Tribunale dei minorenni quando abbia compiuto il 16esimo anno di età.

⁶² Legge 20 maggio 2016, n. 76

⁶³ Cfr. Relazione Corte di Cassazione, n. 62/2019, Ufficio del Massimario, par. 6.

⁶⁴ D.P.R. 5 gennaio 1967, n. 2000, art. 17

Convivono nel medesimo articolo due condotte tipiche. Il comma 1 prevede la condotta di chi abbia propriamente realizzato o sottratto le immagini o i video sessualmente espliciti e proceda alla loro diffusione. Si tratterà, di conseguenza, del soggetto che abbia realizzato direttamente il video o che abbia sottratto, in qualsiasi modo, i contenuti predetti dai diretti rappresentati.

Va sottolineato⁶⁵ che l'espressione semantica "*sessualmente esplicito*", che connota le immagini o i video oggetto di tutela, è stata ampiamente criticata, in quanto sembrerebbe idonea a generare non pochi equivoci, la cui soluzione è destinata ad essere offerta dall'interpretazione giurisprudenziale, in violazione del principio di riserva di legge e tassatività sanciti dall'art. 25 comma II Cost. Secondo lo stesso filone di pensiero, sarebbe stato più rispettoso dei principi poc'anzi citati, un riferimento specifico ad "atti sessuali" in senso stretto o a parti intime del corpo della persona.⁶⁶

Nel comma 2, invece, il legislatore ha inteso punire la condotta di chi abbia ricevuto o acquisito le immagini o i video di cui al 1 comma. La disposizione in questa seconda ipotesi mette a fuoco il fenomeno del cd. "*texting*", ovvero punisce il soggetto che, pur non avendo registrato il video, tuttavia scelga di diffonderlo, mostrando come la diffusione di materiali intimi sia rilevante al punto da richiedere un consenso ulteriore e diverso rispetto a quello dato per le riprese o per una comunicazione limitata delle immagini.

Come si può notare da una rapida lettura della fattispecie, lo spettro delle condotte punibili è estremamente ampio, rientrandovi: la pubblicazione, la quale potrebbe ricorrere nei casi in cui le fotografie o i video vengono postati su siti pornografici, social networks o altre piattaforme online; oppure la diffusione, che sembra richiamare la distribuzione, senza intermediari, ad un'ampia platea di destinatari tramite chat di messaggistica istantanea, *mailing list* e strumenti di condivisione *peer to peer*.

Tuttavia, la portata della disposizione di cui al comma II è stata limitata, attraverso la previsione del dolo specifico tra gli elementi costitutivi del reato, il quale è rinvenibile nella parte finale della disposizione "*al fine di recare loro nocumento*" (art. 613bis c.p.). Così facendo, il legislatore ha incentrato l'attenzione e la portata incriminatrice della fattispecie unicamente sulla finalità di recare nocumento alla persona offesa.

Tuttavia, come rilevato⁶⁷, ciò limita eccessivamente ed irrazionalmente l'ambito applicativo della fattispecie, destinandola a punire solo quelle condotte attuate con tale

⁶⁵ Cfr. Audizione Commissione Giustizia del Senato, Integrazione alle osservazioni dell'Unione delle Camere Penali Italiane, Disegno di Legge 1200 (Bonafede, Salvini, Trenta, Bongiorno, Tria), 11.06.2019

⁶⁶ idem

⁶⁷ idem

intento, con conseguente esclusione di quelle condotte che non perseguano tale specifica finalità (si pensi a chi divulga materiale per ragioni ludiche, per vanto o comunque per ragioni estranee dalla finalità di recare documento). In tal modo si finisce per perdere di vista il nucleo centrale della condotta illecita, ravvisabile nella mancanza di consenso delle persone coinvolte, giacché è proprio nell'assenza di quest'ultimo che si fonda il disvalore del comportamento che con la riforma si è voluto incriminare.⁶⁸

Di conseguenza, sarebbe necessario che la condotta di divulgazione del video o delle immagini da parte di chi non li abbia realizzati ma solo ricevuti, fosse svincolata dalla previsione di un dolo specifico incentrato sulla finalità, quanto piuttosto caratterizzata dalla previsione del dolo generico, inteso come la consapevolezza di divulgare contenuti sessualmente espliciti in assenza del consenso della persona interessata.⁶⁹

Trattandosi di immagini che riprendono la persona in atteggiamenti intimi deve ritenersi che il consenso debba risultare in maniera univoca e tendenzialmente esplicita.

La *ratio* della norma e l'interesse tutelato, i quali danno primario rilievo alla tutela della persona offesa, fondano una sorta di presunzione in favore della vittima, da cui discende in capo all'imputato almeno un onere di allegazione seria e riscontrabile sul consenso dato.⁷⁰

Al mancato consenso va parificato anche il consenso revocato: di conseguenza, si ritiene che coloro che diffondono il materiale o intendano farlo nonostante la comunicazione della revoca del consenso o della presentazione della relativa querela, abbiano un onere di evitare o interrompere la diffusione pena la commissione del reato o dei più gravi reati (*ex* il reato di ricettazione).⁷¹

Tuttavia, merita di essere segnalata la difficoltà di provare l'effettiva conoscenza da parte del "condivisore" della mancanza a monte del consenso da parte della vittima. In particolare, risulterebbe difficile provare in giudizio la sussistenza dei due elementi costitutivi della fattispecie, rappresentati dal dissenso della vittima e dalla consapevolezza del reo di agire in assenza del consenso dell'interessato. Si rischia di incorrere in una doppia indagine circa un elemento soggettivo, la cui assenza preclude la possibilità di ascrivere la responsabilità del reato all'imputato. Alcuni autori per risolvere la questione hanno optato per una soluzione estensiva, secondo la quale in sede di analisi circa la

⁶⁸ idem

⁶⁹ idem

⁷⁰ Cfr. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli, par. 19.1, pag. 48

⁷¹ Cit. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli,

ricorrenza di tali elementi, sarà necessario valutare se ricorrano o meno degli indici chiari univoci e diretti del consenso della vittima, in assenza dei quali il dissenso sarà presunto.⁷²

Come anticipato precedentemente, il comma 3 presenta un aggravante comune: trasformando il reato comune dei precedenti commi in un reato proprio, il comma in esame stabilisce l'aumento di pena se le condotte descritte nei commi precedenti siano tenute da un soggetto legato affettivamente alla persona offesa, considerando tale anche il coniuge separato o divorziato.

Con tale aggravante il legislatore ha inteso punire maggiormente quel soggetto che abbia realizzato la condotta tipica violando la relazione affettiva con la persona offesa e di conseguenza violando quel rapporto di fiducia, comunione spirituale e materiale instaurato tra coniugi o soggetti con legami affettivi.

Tuttavia, va sottolineato come la norma manchi di menzionare le unioni civili, lacuna che a questo punto potrebbe essere colmata dalla Corte costituzionale.

Nel medesimo comma, inoltre, si prevede l'aggravante stessa nei casi in cui "*i fatti siano commessi attraverso strumenti informatici o telematici*": la *ratio* in questo caso è rinvenibile nella potenzialità dei mezzi informatici e telematici di raggiungere un novero di soggetti molto più ampio, aumentando esponenzialmente la lesività della condotta rispetto alla sfera di libertà sessuale della vittima.

Al comma 4 viene stabilita un'aggravante ad effetto speciale, prevedendo un aumento di pena da un minimo di un terzo fino ad un mezzo, nell'ipotesi in cui il soggetto o i soggetti rappresentati nelle immagini o video sessualmente espliciti siano persone in condizioni di inferiorità psichica o fisica, o donne in stato di gravidanza. In questo caso il maggior disvalore si fonda nella minore possibilità di difesa da parte dei soggetti ivi menzionati e nel loro stato di vulnerabilità.

La differenziazione operata tra i fatti commessi a danno di persona in condizione di inferiorità fisica o psichica rispetto a quelli commessi in danno al coniuge, appare altamente criticabile: il disvalore legato alla minorata difesa che caratterizza i fatti posti in essere in danno ai primi soggetti non sembra superiore al disvalore dei fatti commessi in violazione del rapporto di fiducia e di affidamento tra coniugi (a cui viene ricollegata la maggiore facilità che ha avuto l'autore del reato a procurarsi il materiale attinente alla sfera sessuale della vittima).⁷³

⁷² cfr. Bernadette Nicotra, "*Il Codice Rosso per estirpare il virus della violenza di genere: un primo commento a meno di un anno dalla sua entrata in vigore*", in Magistratura indipendente, 8 aprile 2020

⁷³ cit. Audizione Commissione Giustizia del Senato, Integrazione alle osservazioni dell'Unione delle Camere Penali Italiane, Disegno di Legge 1200 (Bonafede, Salvini, Trenta, Bongiorno, Tria), 11.06.2019

Per contro, appare del tutto priva di fondamenti razionali anche la mancata previsione di una circostanza aggravante specifica nel caso in cui le condotte illecite siano perpetrate a danno di minori. Tale lacuna non è colmabile neanche se si fa leva sulla clausola di sussidiarietà insita nella norma, in quanto le foto ed i video “auto registrati” dal minore potrebbero non soddisfare i requisiti fissati dall’art. 600ter c.p. (pornografia minorile); in quest’ultima disposizione, infatti, più che la realizzazione o la diffusione di contenuti sessualmente espliciti, rilevano la realizzazione di esibizioni o spettacoli pornografici, le condotte di reclutamento di minori finalizzato a tali spettacoli ed in via residuale ogni altra condotta che si traduca nel trarre profitto da tali turpi esibizioni e spettacoli.

In questo modo emerge una lacuna di tutela o comunque la mancanza di una reazione punitiva adeguata alla gravità che connota simili condotte ai danni di una categoria particolarmente vulnerabile.⁷⁴

Inoltre, appare censurabile anche il riferimento operato al comma 4 alla donna in stato di gravidanza, non rinvenendosi plausibili ragioni che possano giustificare lo stato di minorata difesa della donna incinta con riguardo a questa fattispecie di reato specifica.⁷⁵

Il reato è procedibile a querela della persona offesa, fatta eccezione per l’ipotesi aggravata di cui al comma 4 (persona offesa rappresentata da persona in inferiorità psichica o fisica o da donna in gravidanza) o nell’ipotesi in cui l’illecito sia perseguito in regime di cui all’art. 12 c.p.p. (ovverosia nel caso di reato connesso con uno procedibile *ex officio*).

La querela deve essere presentata nel termine lungo di sei mesi e la remissione potrà avvenire solo in sede processuale di fronte ad un giudice.

In tema di lotta contro il *revenge porn*, fondamentale è stata anche l’attività del Garante per la protezione dei dati personali: tale autorità ha elaborato delle linee guida da seguire per prevenire e difendersi da tale crimine, consistenti prima di tutto in una protezione rigorosa dei dati sui dispositivi, proteggendo file a contenuto privato con password, sistemi di crittografia per rendere illeggibili i file, sistema *antihacker* e antivirus.

Inoltre, si raccomanda di evitare la diffusione di tali contenuti in prima persona.

Nel momento in cui tali contenuti siano stati diffusi per mano di altri, è diritto fondamentale del titolare, riconosciuto sia in abito nazionale sia in ambito transnazionale, farli rimuovere e denunciare tali pratiche.

A tal fine, l’8 marzo 2021 il Garante della Privacy ha predisposto un apposito modello di segnalazione per impedire pratiche di revenge porn, il quale è rinvenibile accedendo semplicemente sul sito online del Garante della privacy: si tratta di un modulo compilabile,

⁷⁴ idem

⁷⁵ idem

nel quale viene appositamente specificato che il *revenge porn* si configura solo se i contenuti diffusi abbiano ad oggetto scene di nudità o comunque a sfondo strettamente sessuale, in cui il soggetto denunciante deve inserire i propri dati completando così la segnalazione.

Nello stesso dovrà essere inserita una breve descrizione del fatto, riguardante i soli dati rilevanti ai fini dell'integrazione del fatto di reato. Il Garante della Privacy, dopo aver raccolto gli elementi necessari, indicherà alla persona interessata un link, dove quest'ultima dovrà caricare le immagini di cui teme la diffusione.

Una volta caricate, le immagini verranno cifrate tramite un algoritmo, il cd. "algoritmo di *hash*", che le farà diventare irriconoscibili.

Le immagini verranno poi distrutte e schermate da possibili tentativi di pubblicazione.

Si tratta di un meccanismo che può offrire sicuramente un ausilio alle donne, ma resta comunque imprescindibile la prevenzione, in quanto registrare i momenti intimi con il proprio partner può divenire un gioco pericoloso.⁷⁶

La quarta ed ultima fattispecie introdotta dalla riforma legislativa del 2019 non introduce una nuova incriminazione ma prevede una fattispecie criminosa autonoma laddove prima i medesimi fatti erano puniti sotto forma di aggravante del delitto di lesioni personali di cui all'art 583 comma 2 n. 4 c.p.

L'art. 12 della L. 69/2019 ha, pertanto, introdotto il nuovo art. 583^{quinqies} c.p. recante il delitto di "Deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso", o come è ormai usuale definirla "Lo sfregio del volto".

Tale nuova fattispecie ha comportato, a mente del comma 3 dell'art. 12 della L.69/2019, l'abrogazione della precedente aggravante prevista dal citato art. 583 c.p. come conseguenza delle lesioni personali cd. gravissime, non più configurabile ormai neanche nell'ipotesi di lesioni colpose.

Elevando la stessa a fattispecie autonoma di reato ed innalzando notevolmente la cornice edittale di pena, si è voluto rispondere a quelle istanze di matrice europea richiedenti agli Stati membri in materia di violenza domestica e di genere di predisporre una disciplina per porre un freno al continuo ripetersi di accadimenti concernenti lesioni permanenti causate intenzionalmente alla vittima, ovverosia causate con l'intento proprio di arrecarvi un danno perpetuo, irreversibile, spesso con l'utilizzo di sostanze corrosive.

Per la trattazione di tale fattispecie, che costituisce l'oggetto del presente lavoro, si rinvia al capitolo II.

⁷⁶ Cfr. *Intervento di Ginevra Cerrina Feroni*, Vicepresidente Garante per la protezione dei dati personali, 6 marzo 2021, *il Messaggero*;

3b. Modifiche all'art. 165 c.p.

Tra le novità introdotte dalla Legge 69/2019 sono ricomprese numerose modifiche alla parte generale del Codice penale, di cui al primo libro.

L'art. 6 L.69/2019 ha introdotto il comma 5 nell'art. 165 c.p., in tema di condizioni per l'accesso alla sospensione condizionale della pena.

Il legislatore ha subordinato l'accesso alla sospensione condizionale della pena per gli autori dei crimini appartenenti alla sfera dei delitti di violenza di genere e domestica⁷⁷ alla partecipazione a “*specifici*” corsi di recupero presso enti specializzati in prevenzione, assistenza e recupero.

Come emerge dalla lettera della legge, tale partecipazione è obbligatoria per l'accesso alla sospensione condizionale: ne consegue che un'eventuale concessione del beneficio in assenza della stessa sarebbe inficiata da vizio di violazione di legge.

Si tratta di un obbligo del tutto nuovo nell'assetto dell'art. 165 c.p. in quanto lo stesso già prevedeva una misura riparatoria al 4 comma, consistente nel pagamento di una somma di denaro a titolo di riparazione, del tutto differente rispetto alla misura da ultimo inserita nel comma 5, consistente in un *facere* infungibile del condannato di natura permanente.

Inoltre, tale adempimento costituisce una causa di estinzione del reato, a norma dell'art. 167 c.p., come tale, è istituto di diritto sostanziale. Da ciò ne consegue l'inapplicabilità della stessa ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore.⁷⁸

In merito al trattamento in sé, è utile sollevare la vaghezza dell'espressione “*partecipazione a specifici percorsi di recupero*”, non essendo specificato il momento e le modalità in cui tali adempimenti vadano svolti.

Possono considerarsi tre diverse interpretazioni.

Secondo una prima interpretazione, sembrerebbe necessario che la partecipazione al corso di recupero debba sussistere al momento della condanna. In assenza di indicazioni dalla legge, in tale ipotesi spetterebbe al giudice la valutazione delle modalità e delle condizioni necessarie affinché il percorso arrechi i benefici necessari ai fini della concessione della misura.⁷⁹

⁷⁷ (“*nei casi di condanna per i delitti di cui agli articoli 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies e 612-bis, nonché agli articoli 582 e 583-quinquies nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma*” art. 165 c.p. come modificato dalla L.69/2019

⁷⁸ Cfr. Corte Cass., Sez. VI, sent. del 10/05/2017, n. 26873, Rv. 270412

⁷⁹ Cit. Relazione Corte di Cassazione n. 62/2019, par.5

Secondo un'altra interpretazione si tratterebbe di sottoposizione futura al programma, intesa come disponibilità a sottoporsi al trattamento successivamente alla condanna.⁸⁰

Se invece la si vuole interpretare secondo il principio del *favor legis*, si opterebbe per una soluzione intermedia, ovvero la sospensione condizionale potrà essere concessa sia in caso di sottoposizione al trattamento nelle more del processo, sia in un momento successivo.⁸¹

A prescindere da tali considerazioni si reputano necessari degli interventi legislativi che disciplinino le linee guida per l'accreditamento degli enti fornitori del servizio di trattamento e per guidare il giudice nell'individuazione della misura più idonea ed efficace per il condannato, in base anche alla gravità dell'illecito commesso, così che la stessa possa perseguire la finalità rieducativa della pena imposta dall'art. 27 Costituzione.

Ulteriore aspetto critico è che la sottoposizione al trattamento avviene a beneficio del soggetto fruitore e di conseguenza le spese necessarie saranno a suo completo carico.

Questo pone rilevanti problemi in ordine alla concreta attuazione di tali programmi di recupero: in assenza delle risorse adeguate e necessarie alla fruizione e l'efficacia di tali programmi, e ponendo a carico del condannato le spese necessarie alla sottoposizione di tale programma, si preclude la possibilità di accedere a tale programma (che si ricorda, previsto come obbligatorio ai fini dell'accesso alla misura di cui all'art 165 c.p.) per quei soggetti privi di sufficienti risorse economiche.

Sarebbe, quindi, auspicabile far rientrare le spese da sostenere per la partecipazione a tali corsi in quelle coperte dal patrocinio a spese dello stato.

3c. Le circostanze aggravanti e il delitto *ex art. 572 c.p.*

L'art. 572 c.p.p., prima della riforma del 2013, prevedeva al comma 2 un'aggravante speciale nelle ipotesi in cui i maltrattamenti fossero perpetrati "*in danno di persona minore degli anni quattordici*".

Tale comma è stato abrogato dall'art. 1 comma 1 *bis* del d. l. 14.08.2013 n. 93 (conv. L.15.10.2013, n. 119, in tema di contrasto alla violenza e femminicidio), il quale ha introdotto l'aggravante comune di cui all'art. 61 comma 11 *quinquies* c.p. applicabile quando, nei delitti non colposi contro la vita o l'incolumità individuale, contro la libertà personale nonché nel delitto di cui all'art. 572 c.p., il fatto fosse commesso "*in danno di donna in stato di gravidanza e minore di anni diciotto*."

⁸⁰ idem

⁸¹ Idem

Per ragioni di coordinamento sistematico tra l'art. 61 n. 11 *quinqües* c.p. e la fattispecie di maltrattamenti in famiglia, la giurisprudenza aveva operato una distinzione.⁸²

Nella disciplina *post* riforma del 2013, si riteneva configurata l'aggravante di cui all'art. 61 c.p. n.11 *quinqües* nei casi in cui il minore "fosse stato presente" agli atti di violenza, senza che però nei suoi confronti potesse considerarsi superata la soglia dei maltrattamenti. In questo caso, non avendo lo stesso registrato effetti negativi intesi come "*conseguenze in grado di influire negativamente sul processo di crescita, in quanto episodi isolati o non particolarmente influenti sull'equilibrio dell'ambiente familiare*", non poteva considerarsi il minore come soggetto passivo del reato.⁸³ Questa ipotesi si potrebbe definire di "*violenza assistita semplice*".

Al contrario, invece, si riteneva integrato il reato previsto dall'art. 572 c.p. in concorso formale, qualora il fatto fosse commesso in danno o in mera presenza del minore e quest'ultimo avesse registrato effetti negativi, ovverosia nei casi in cui lo stesso presentasse "*disturbi psicologici, derivanti proprio dalla mancanza di un equilibrio nell'ambiente familiare che abbia fatto scaturire una mancanza nei suoi confronti in ambito educativo, affettivo o di bisogni primari*" tali da poterlo considerare come una vera e propria vittima del reato.⁸⁴

Questo assetto però portava ad escludere nella prima ipotesi la possibilità di riconoscere il minore che avesse assistito al reato (senza subirlo direttamente) come persona offesa dal reato, con conseguente impossibilità di costituirsi parte civile nel procedimento penale.⁸⁵

L'art. 9 della L. 69/2019 è intervenuto sia nell'assetto normativo dell'art. 61 c.p. sia in quello dell'art. 572 c.p. Nello specifico, dall'art. 61 c.p. comma 11 *quinqües* c.p. è stato eliminato il riferimento all'art. 572 c.p. prima esistente.

A tale eliminazione, l'art. 9 comma 2 della riforma ha fatto corrispondere da una parte un inasprimento sanzionatorio per il delitto dell'art. 572 c.p. e dall'altra l'inserimento nello stesso di una nuova circostanza aggravante ad effetto speciale nel caso in cui "*il delitto sia commesso in presenza o in danno di minore, di donna in stato di gravidanza o di persona con disabilità come definita ai sensi dell'art. 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero se il fatto sia commesso con armi*".

⁸² Cfr. A. Massaro, G. Baffa, A. Laurito, "*Violenza assistita e maltrattamenti in famiglia: le modifiche introdotte dal c.d. Codice Rosso*", 13/03/2020, Giurisprudenza penale Web, Tribunale di Milano;

⁸³ Corte Cass. Sez. VI, sent. 18/10/2017, n. 55833, Rv. 271670

⁸⁴ Corte Cass. Sez. 6, n. 18833 del 23/02/2018, Rv. 272985 e, da ultimo, Sez. 6, n. 16583 del 28/03/2019, Rv. 275725 - 03).

⁸⁵ Cit. A. Massaro, G. Baffa, A. Laurito, "*Violenza assistita e maltrattamenti in famiglia: le modifiche introdotte dal c.d. Codice Rosso*"

Tali modifiche sono state ispirate dalla volontà di rafforzare la tutela processuale del minore soprattutto in termini di durata delle misure cautelari.

In base a quanto affermato dalla giurisprudenza, quindi, *“il delitto di maltrattamenti è configurabile anche nel caso in cui i comportamenti vessatori non siano rivolti direttamente in danno dei figli minori, ma li coinvolgono indirettamente, come involontari spettatori delle liti tra i genitori che si svolgono all'interno delle mura domestiche (c.d. violenza assistita), sempre che sia stata accertata l'abitudine delle condotte e la loro idoneità a cagionare uno stato di sofferenza psicofisica nei minori spettatori passivi”*.⁸⁶

Così facendo, l'organo della nomofiliachia ha esteso la configurabilità del reato anche nelle ipotesi in cui il minore abbia assistito (e non subito direttamente) al reato. La Cassazione, in particolare, con delle recenti sentenze, ha specificato che, ai fini dell'integrazione sia della fattispecie aggravata di maltrattamenti ex art. 572 c.p., è necessario che l'autore del reato abbia tenuto delle condotte abituali e reiterate nel tempo, idonee a ledere l'equilibrio psico-fisico del minore.⁸⁷

L'art. 9 ha ulteriormente emendato l'art. 572 c.p., introducendovi il comma quinto nel quale si prevede che *“il minore di anni 18 che assiste alla violenza debba essere considerato, a sua volta, persona offesa del reato”*.

Attraverso l'introduzione di tale ultimo comma, il legislatore è andato a riconoscere in via legislativa il fenomeno della cd. *“vittimizzazione assistita”*, sviluppando un orientamento già emerso nella giurisprudenza di legittimità.

La Corte di Cassazione, infatti, aveva già da tempo riconosciuto che *“integra il reato di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p. anche nei confronti dei figli, la condotta di colui che compia atti di violenza fisica contro la convivente, in quanto lo stato di sofferenza e di umiliazione delle vittime non deve necessariamente collegarsi a specifici comportamenti vessatori posti in essere nei confronti di un determinato soggetto passivo, ma può derivare anche da un clima generalmente instaurato all'interno di una comunità in conseguenza di atti di sopraffazione indistintamente e variamente commessi a carico delle persone sottoposte al potere del soggetto attivo, i quali ne siano tutti consapevoli a prescindere dell'entità numerica degli atti vessatori e della loro riferibilità ad uno qualsiasi dei soggetti passivi”*.⁸⁸ Tale orientamento è da ritenersi superato per via dell'introduzione del comma 2 da parte del Codice Rosso presso l'art. 572 c.p.

⁸⁶ Cit. Corte Cass. Sez. VI, sent. 18/10/2017, n. 55833, Rv. 271670

⁸⁷ Cit. Corte Cass. Sez. VI, 23/02/2018; Cfr. Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 28/03/2019, n. 16583, Rv. 275725

⁸⁸ Cfr. Corte Cass. Sez. V, sent. 22/10/2010, n. 41142, Rv. 248904

Ciò è basato sul rilievo dei consolidati esiti degli studi scientifici circa gli effetti negativi sullo sviluppo psichico del minore costretto a vivere in una famiglia in cui si consumino maltrattamenti.⁸⁹

Interpretare quanto disposto nel comma 1 dell'art. 572 c.p. nel senso di ritenere integrato il delitto anche qualora il minore abbia assistito al reato, ha fatto sorgere in dottrina dei dubbi circa una possibile violazione del divieto del bis in idem.⁹⁰

Considerando il minore come soggetto passivo, si determinerebbe (già sulla base di quanto disposto dal comma 1 dell'art. 572 c.p.) un concorso formale tra il reato commesso ai danni dell'altro componente del nucleo familiare e il reato commesso a danno del minore⁹¹ e si svuoterebbe di significato il comma 5 dell'art. 572 c.p. che come visto dispone "*il minore di anni diciotto che assiste ai maltrattamenti di cui al presente articolo si considera persona offesa dal reato*".

Inoltre, applicando l'aggravante disposta dal II comma⁹², si finirebbe per valutare doppiamente in maniera negativa la medesima condotta: ovvero sia con una medesima condotta verrebbe integrato il delitto di cui al comma 1 e la circostanza aggravante di cui al comma 2 dell'art. 572 c.p. Questo comporterebbe la violazione del divieto del bis in idem, il quale dispone che un determinato soggetto non possa rispondere più volte della medesima condotta.

Tali problemi non sussistevano con la precedente previsione dell'aggravante all'interno del comma 1 n. 11 *quinquies* dell'art. 61 c.p., in quanto l'applicabilità delle circostanze comuni è sempre subordinata alla condizione che le stesse non rappresentino elementi costitutivi del reato.⁹³

L'art. 572 comma II c.p. fa riferimento alle persone con disabilità, da intendersi come "*coloro che presentano una minorazione fisica, psichica o sensoriale stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione anche grave*"⁹⁴.

⁸⁹ Cit. A. Massaro, G. Baffa, A. Laurito, "*Violenza assistita e maltrattamenti in famiglia: le modifiche introdotte dal c.d. Codice Rosso*"

⁹⁰ idem

⁹¹ A. Massaro, G. Baffa, A. Laurito, "*Violenza assistita e maltrattamenti in famiglia: le modifiche introdotte dal c.d. Codice Rosso*", pag. 7, par. 5

⁹² "*la pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso in presenza o in danno di persona minore, di donna in stato di gravidanza o di persona con disabilità*"

⁹³ Cfr. L. Masera, "Immigrazione", in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, d.l. 23 maggio 2008 n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008 n. 125

⁹⁴ Legge 5 febbraio 1992 n. 104, art. 3

Tale interpretazione pone il dubbio circa la necessità che lo stato di disabilità sia stata oggetto di un previo accertamento amministrativo.

Secondo quanto sostenuto dalla Corte di Cassazione⁹⁵, la risposta affermativa comporterebbe la sottrazione dai doveri del giudice di un accertamento che esula dalle sue competenze ed eviterebbe contrasti con eventuali accertamenti amministrativi, ma a sua volta la risposta negativa tenderebbe troppo a restringere l'ambito applicativo della disposizione.

Tuttavia, non sussiste alcuna norma nell'ordinamento che vieti al giudice penale di procedere ad accertare lo stato di disabilità, seppur si tratti di compito generalmente assolto dalla pubblica amministrazione.

Di conseguenza, in mancanza di riconoscimento di stato di disabilità da parte della p.a., il giudice potrà procedere con qualsiasi mezzo di prova legittimo, in quanto la prova nel procedimento penale è sempre libera e si forma in dibattimento.

Un ulteriore elemento di potenziale criticità attiene alla ripetuta valorizzazione della tutela del minore rispetto a quella degli altri soggetti vulnerabili.

Il quinto comma dell'art. 572 c.p. considera come persona offesa del reato solo il minore di anni diciotto, mentre il secondo comma della medesima disposizione prevede l'applicazione dell'aggravante anche ai maltrattamenti commessi in presenza o in danno di una donna in stato di gravidanza o di soggetto disabile.

La discrasia porterebbe a configurare la norma viziata per irragionevolezza.

Tuttavia, nella logica del legislatore, la ragione di tale disallineamento normativo risiede nella Costituzione, la quale sancisce i diritti fondamentali del minore, nonché nelle fonti sovranazionali, le quali da sempre rivestono un ruolo primario nella tutela del minore.⁹⁶

Nonostante ciò, non sussiste una ragione plausibile per escludere la donna incinta o il soggetto disabile dal ruolo di vittima/persona offesa nel momento in cui si riesca a provare la sussistenza di veri e propri maltrattamenti nei loro confronti, già previsti al comma 1 dell'articolo.⁹⁷

La modifica operata sull'art. 572 c.p. non è priva di conseguenze anche nell'ambito esecutivo: prima della riforma operata sullo stesso articolo da parte della L. 15/10/2013 con cui l'aggravante speciale prima prevista al comma 2 dell'art. 572 c.p. diveniva aggravante comune, i maltrattamenti in famiglia aggravati ai sensi del comma 2 dell'art.

⁹⁵ Cit. Relazione della Corte di Cassazione n. 62/2019, par. 7.4, pag. 17

⁹⁶ Cfr. M. Venturoli, *“La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo?”*, Jovene, 2015, pag. 152 ss.

⁹⁷ A. Massaro, G. Beffa, A. Laurito, *“Violenza assistita e maltrattamenti in famiglia: le modifiche introdotte dal Codice Rosso”* 13/03/2020, Giurisprudenza Penale Web, Tribunale di Milano

572 c.p. erano ricompresi nell'ambito dei delitti cd. "ostativi" alla sospensione dell'esecuzione, a norma dell'art. 656 comma 9 c.p.p.

Ovverosia, nei casi di condanna definitiva per tale delitto aggravato, il soggetto sarebbe stato escluso dalla possibilità di richiedere nei 30 giorni conseguenti alla sospensione dell'esecuzione a norma dell'art. 656. comma 9 c.p.p. l'applicazione di una delle misure alternative.

Con l'abrogazione della circostanza aggravante di cui all'art. 572 comma 2 ad opera della legge del 2013, si era perso tale rinvio.

Tuttavia, con la reintroduzione della circostanza operata dalla L. 69/2019 nel testo dell'art. 572 c.p. e il riconoscimento da parte della costante giurisprudenza della natura mobile del rinvio contenuto nell'art. 656 comma 9 c.p.p., sembrerebbe di nuovo precluso al pubblico ministero di emettere un ordine di sospensione dell'esecuzione.⁹⁸

In attesa di chiarimenti, si può solo escludere che tale rinvio possa trovare applicazione per i reati posti in essere antecedentemente alla riforma del 2019, trovando applicazione il principio di irretroattività della legge penale essendo le modalità esecutive della pena istituito di carattere sostanziale.⁹⁹

In tal senso, la Corte di Appello di Bologna¹⁰⁰ ha sollevato questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3, 13, 25 comma 2, 27 Cost. ed in relazione all'art. 7 Cedu, dell'art. 656 co.9 lett. a) c.p.p. nella parte in cui, richiamando l'art. 572 comma 2 c.p. come riformato dall'art. 9 L. 69/2019, prevede che il reato di maltrattamenti in famiglia commesso in presenza di minori sia ostativo alla sospensione dell'ordine di esecuzione senza prevedere un regime transitorio che dichiari applicabile tale norma solo ai fatti commessi successivamente all'entrata in vigore del Codice Rosso.

Tramite l'ordinanza citata, la Corte d'Appello di Bologna in funzione di Giudice dell'Esecuzione, ha sostenuto l'illegittimità costituzionale dell'applicabilità retroattiva della disciplina introdotta dalla L.69/2019 nella misura in cui il comma 2 dell'art. 572 c.p. è certamente una norma sostanziale.

Di conseguenza, essendo l'introduzione dei delitti citati tra i delitti ostativi una modifica *in peius*, poiché comporta il divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione, non può trovare applicazione al caso di specie ai sensi dell'art. 2 c.p. che dispone il divieto di irretroattività delle disposizioni penali che impongano una disciplina meno favorevole al reo.¹⁰¹

⁹⁸ idem

⁹⁹ Cfr. Corte di Cass., Sez. I, 14 marzo 2019, n. 12541, sentenza "Ferraresi"

¹⁰⁰ Sez. I ord. del 26.11.2019 depositata in Cancelleria il 16.12.2019

¹⁰¹ idem

La Corte d'Appello di Bologna, inoltre, ritiene non condivisibile l'assunto secondo il quale al rapporto esecutivo si applichi il principio del *tempus regit actum*, stante le concrete implicazioni sostanziali che dette norme hanno sulla natura affittiva della pena e sul pregiudizio che le stesse provocano al condannato.

Quanto sollevato dal giudice d'appello di Bologna si ritiene assolutamente condivisibile, stante la recente pronuncia della Corte di Cassazione¹⁰² in ordine alla natura sostanziale della normativa in materia di esecuzione della pena di cui si tratterà nel successivo capitolo.

3d. Il delitto di *stalking*

Il Codice Rosso non si è limitato ad intervenire sulle fattispecie e gli istituti codicistici, ma ha modificato anche la legge speciale¹⁰³ afferente al delitto di *stalking*, nell'ambito di una riforma organica che ridisegna anche gli aspetti preventivi.

In particolare, l'art. 9 comma 3 della riforma, ha inasprito il trattamento sanzionatorio, prevedendo per il delitto di *stalking* la pena detentiva da un minimo di 1 anno ad un massimo di 6 anni e 6 mesi rispetto alla disciplina previgente che prevedeva una pena detentiva da un minimo di 6 mesi ad un massimo di 5 anni.

Le modifiche apportate al delitto di atti persecutori hanno riportato in auge i dubbi che la dottrina aveva avanzato in merito alla determinatezza nella formulazione della fattispecie.

Quest'ultima, infatti, richiede che la condotta lesiva cagioni “*un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona legata da relazione affettiva o da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita*”. In tal senso, gli eventi del reato, ovvero gli stati di ansia o di paura ovvero il fondato timore per l'incolumità (peraltro non solo del soggetto passivo), rendono la disposizione totalmente disancorata da indici oggettivi che siano affidabili ed utilizzabili in sede processuale, rischiando di fondare il giudizio su mere percezioni individuali della vittima, che spesso sono influenzata dalla relazione interpersonale dell'autore del reato.

Sul punto si è espressa autorevole dottrina¹⁰⁴, la quale ritiene che sia necessario un fondamento scientifico per ritenere integrati gli eventi sopra citati, non potendosi attribuire

¹⁰² Corte di Cass., Sez. I, 14 marzo 2019, n. 12541, sentenza “Ferraresi”

¹⁰³ Reato introdotto con d.l 23 febbraio 2009, n.11, conv. in L. 23 aprile 2009, n. 38

¹⁰⁴ Cfr. Carlotta Cassani, “*Atti persecutori e recenti modifiche normative: spunti di riflessione*”, in archiviopenale.it, pubblicato il 4 aprile 2018

rilevanza processuale ad elementi ancorati a percezioni soggettive e prive di riscontri oggettivi.

Diversamente, se si sposasse la teoria opposta ed abbracciata dalla giurisprudenza maggioritaria¹⁰⁵, la valutazione circa l'integrazione o meno degli elementi costitutivi della fattispecie finirebbe per dipendere dal giudizio discrezionale del giudice, con conseguente violazione del principio di legalità espresso dall'art. 25 Cost.

Tutte questi elementi critici risultano ulteriormente accentuati a seguito della riforma: risulta alquanto complesso sostenere che sanzioni così gravi siano legittime se ancorate ad una fattispecie che presenta numerose lacune a livello di determinatezza e precisione.

L'art. 9 della L.69/2019 comma IV, intervenendo sull'art. 4 comma 1 lett. *i-ter* del codice antimafia, ha introdotto tra i destinatari delle misure di prevenzione previste nell'art. 4 comma 1 lett. *iter* del codice antimafia¹⁰⁶ anche i soggetti indiziati dei delitti di cui agli articoli 572 c.p. e 612*bis* c.p.¹⁰⁷, estendendo a questi ultimi anche la misura del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati abitualmente dalle persone offese del reato contenuta nell'art. 8 comma 5 del codice antimafia. Tale scelta è basata sull'allarme sociale destato dagli atti persecutori e comporta la sottoposizione degli individui meramente sospettati ad un regime di prescrizioni e limitazioni. Tuttavia, la riforma si inserisce in un ambito che è già oggetto di numerose perplessità della dottrina¹⁰⁸, la quale ritiene che l'applicazione di tali misure sia completamente disancorata dall'accertamento della commissione di reati, ambito che già di per sé è connotato da una generica mancanza di elementi oggettivi su cui valutare l'integrazione o meno degli elementi costitutivi della fattispecie.¹⁰⁹

In tal senso si è pronunciata anche la Corte Edu, la quale nella sentenza *De Tommaso c. Italia*¹¹⁰ ha censurato le categorie di personalità generica previste dalla disciplina previgente all'art. 1 L. n. 159/2011, per carenza, indeterminatezza e conseguente violazione dell'art. 2 Protocollo n. 4 CEDU, in quanto la previsione non consente "una protezione contro le ingerenze arbitrarie" in quanto non permette "al ricorrente di regolare

¹⁰⁵ idem

¹⁰⁶ d.lgs. 6 settembre 2011/159

¹⁰⁷ Cfr. G. Mazza, *Lo spettro delle misure di prevenzione per i reati perseguiti dalla legge cd. Codice rosso: un'alternativa alle misure cautelari?* in *Diritto penale e processo* 2019, 10. 1373 e ss.

¹⁰⁸ VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 146 ss.

¹⁰⁹ Tra le misure preventive applicabili in tale ambito, si può citare l'ammonimento del questore, vale a dire all'invito a "tenere una condotta conforme alla legge" previsto dall'art. 8 comma II d.l. n. 11 del 2009Conv. in L. n. 30/2009 la cui formulazione è la medesima dell'art. 3 comma II dlgs. n. 159/2011, che disciplina l'avviso orale.

¹¹⁰ Cfr. Corte Edu, Gr. Cam. 23 febbraio 2017, ric. N. 43395/2009, *De Tommaso c. Italia*

la propria condotta e prevedere con un sufficiente grado di certezza l'applicazione delle misure di prevenzione.

Tale pronuncia è stata recepita dalla Corte di Cassazione¹¹¹, la quale ha sancito che la violazione delle prescrizioni in questione non dia luogo a responsabilità penale.

Al contrario, il legislatore nazionale non ha recepito quanto affermato dalla Corte Edu, inasprendo la disciplina delle misure di prevenzione senza conferire maggiore precisione alle disposizioni oggetto di censura da parte della Corte Edu ed ampliando il novero dei potenziali destinatari delle misure di prevenzione, tra cui rientrano anche gli indiziati del delitto di atti persecutori.

Di conseguenza si può ritenere che, malgrado il legislatore abbia predisposto una disciplina di maggior rigore, l'intervento si dimostra un mero tentativo simbolico della cui efficacia preventiva e rilevanza si può dubitare fortemente, per via della mancanza di idonei elementi di valutazione e per via della preesistenza di strumenti extra-penali efficaci a disposizione della vittima di atti persecutori.

3e. Il nuovo ambito applicativo dell'art. 577 c.p.

L'art. 577 c.p. prevede al primo comma il cd. "*Parricidio semplice*", espressione utilizzata per distinguere il delitto rispetto al cd. "*Parricidio aggravato*", previsto al secondo comma dell'art 576 c.p.

Nel secondo caso si tratta di un delitto più grave in quanto realizzato utilizzando mezzi più insidiosi: si veda l'ipotesi dell'omicidio commesso utilizzando sostanze venefiche (intese come quelle sostanze idonee a provocare la morte di una persona attraverso un'azione tossica che lede l'organismo, per esempio il veleno).

Con l'art. 11 lett. a) il Codice rosso ha esteso la portata dell'aggravante contenuta nell'art. 577 comma 1 c.p. anche all'ipotesi di "*omicidio in danno all'ascendente o del discendente*" divenuto tale "*per effetto di adozione di minorenni, o in danno al convivente stabile o a persona legata affettivamente all'autore del reato*", prevedendo come necessaria solo una delle due circostanze della convivenza stabile e il legame affettivo, non più richieste cumulativamente ma alternativamente.

¹¹¹ Cfr. Cass. Sez. Un. 5 settembre 2017, Paternò, in www.penalecontemporaneo.it, 13 settembre 2017

Il medesimo art. 577 c.p., al comma 2, nella versione anteriforma, prevedeva un'aggravante per il caso in cui l'omicidio fosse stato commesso dal coniuge divorziato o dall'altra parte dell'unione civile cessata.

Con tale modifica, il legislatore ha inteso equiparare il rapporto intercorrente tra coniugi con quello di due soggetti che convivono stabilmente, seppur non uniti in matrimonio, fissando implicitamente una presunzione di lealtà e affetto tra i conviventi pari a quella sottesa al matrimonio.

Il riferimento allo stato di minorenni della vittima e il maggior disvalore ricollegato a tale circostanza, sembrano essere basati sulla presunta vulnerabilità dello stesso.

Infine all'ultimo comma dell'art. 577, il Codice Rosso ha introdotto una deroga al meccanismo dell'art. 69 c.p. in tema di bilanciamento di circostanze, sottraendo le aggravanti di cui sopra alla possibilità di essere bilanciate in soccombenza rispetto alle attenuanti, a meno che non si tratti delle attenuanti comuni previste dagli artt. 62 comma 1 n. 1 c.p. (aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale), 89 c.p. (vizio parziale di mente), 98 comma 1 c.p. (minore di anni diciotto) ed art. 114 (coercizione da soggetto autoritario o infermità mentale).

3f. Modifiche sulle fattispecie di violenza sessuale

I delitti di violenza sessuale sono stati oggetto di un integrale inasprimento sanzionatorio.

In tal modo il Legislatore ha inteso punire più duramente le condotte di violenza sessuale, auspicando in un effetto deterrente che scoraggi il compimento di tali gravi crimini.

L'art. 13 ha innalzato la cornice edittale di pena dell'art. 609-bis c.p. (da 5 a 10 anni si è passati da 6 anni a 12 anni), ha previsto l'aumento di pena di un terzo per le circostanze aggravanti del delitto di violenza sessuale previste nell'art. 609-ter c.p., prevedendo la configurazione di tale aggravante in tutte le ipotesi in cui sia commesso il delitto di cui all'art. 609-bis c.p. da parte di un ascendente, genitore adottivo o tutore, non richiedendo più che la vittima sia un soggetto minorenne (come previsto dalla disciplina anteriforma).

Un notevole inasprimento delle sanzioni viene operato dalla Legge 69/2019 nelle ipotesi in cui vittima di violenza sessuale sia un minore.

La riforma ha sostituito la cornice edittale dai 7 ai 14 anni prevista dalla disciplina previgente, con una cornice edittale che va da un minimo di 12 anni ad un massimo di 24 anni, nell'ipotesi in cui la violenza sia commessa a danno di un minore di anni 10.

Se la violenza è perpetrata nei confronti di un minore tra gli anni 10 e gli anni 14, si passa da una pena detentiva dai 6 ai 12 anni della disciplina anteriforma, ad una pena detentiva da 9 a 18 anni; per la violenza nei confronti di minori dai 14 ai 18 anni la pena base è aumentata di un terzo.

La L. 69/2019 sempre attraverso l'art. 13, è intervenuta anche sul reato di atti sessuali con minorenne di cui all'art. 609-quater c.p., introducendo un'aggravante ad effetto comune al comma III che si configura qualora tali atti avvengano dietro promessa di denaro.

Se invece la vittima è un soggetto di età inferiore a 10 anni, si applicherà la pena di cui all'art. 609-ter c.p. comma 2 (ovverosia pena stabilita dall'art. 609-bis c.p. aumentata della metà).

Il reato è integrato anche se il minore è consenziente al rapporto, in quanto la libertà sessuale del minore in un'età così prematura richiede comunque delle limitazioni, per via della vulnerabilità del soggetto e dalla tendenza a cedere di fronte ad influenze esterne idonee a deviare la libera autodeterminazione del giovane soggetto.

L'art. 609-quater c.p. al comma IV prevede che *“Non è punibile il minorenne che, al di fuori delle ipotesi previste nell'articolo 609 bis, compie atti sessuali con un minorenne che abbia compiuto gli anni tredici, se la differenza di età tra i soggetti non è superiore a quattro anni”*.

Il limite di differenza di età tra i soggetti minori è stato innalzato a 4 anni da parte della L.69/2019 che è andata a sostituire il limite dei tre anni prima previsti.

La condizione di non punibilità protegge la libertà sessuale dei soggetti minorenni che scelgano liberamente di intraprendere rapporti sessuali con i propri coetanei e trova applicazione a condizione che non vi sia stata violenza o coercizione di volontà da parte di uno dei due soggetti.

L'art 13 interviene anche sulle condizioni di procedibilità, escludendo il delitto di atti sessuali con minore dal novero dei delitti perseguibili a querela, in seguito anche ai dubbi di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost.

Per ciò che riguarda invece i delitti perseguibili a querela della persona offesa, contenuti nel catalogo dell'art. 609-septies c.p., la legge 69/2019 ha innalzato il termine per la proposizione di tale querela da sei mesi a dodici, così da limitare il numero dei delitti non denunciati.

L'art. 13, infine, ha modificato l'art. 609-octies c.p., ovvero il delitto di violenza sessuale di gruppo, innalzando la cornice edittale da 6 a 12 anni della disciplina previgente, con la pena detentiva da 8 a 14 anni prevista dall'attuale disciplina, prevedendo anche l'applicazione delle circostanze aggravanti dell'art. 609-ter c.p.

4. La vittimizzazione secondaria

4a. Cenni

Il tema della “vittimizzazione secondaria” è stato oggetto di numerose discussioni, sia in ambito di normativa euro-unitaria, internazionale e nazionale, sia in ambito di cronaca nera.

Per “vittimizzazione secondaria” si intendono tutte quelle condotte che siano idonee ad arrecare alla vittima un danno ulteriore rispetto a quello prodotto dal reato, derivante o dal procedimento penale o dalla mancata tutela della vittima in seguito alla denuncia o dal mancato riconoscimento di indennizzi equi.

L'importanza della tutela della vittima in tali circostanze ha indotto le organizzazioni internazionali ed europee ad adottare atti normativi vincolanti per i paesi membri.

In tale ambito, è noto l'impegno del legislatore, ricordandosi già la Legge di bilancio del 2018, in cui sono state destinate risorse alla tutela ed assistenza medica e psicologica degli orfani vittime di reati domestici, alla formazione ed al sostegno nella ricerca e collocazione lavorativa ed in cui vennero riconosciuti sostegni alle famiglie affidatarie degli orfani per il loro mantenimento e per garantire agli stessi diritto allo studio con la previsione di borse di studio, gratuità o esoneri parziali.

Tali misure vennero poi incrementate con la Legge dell'11 gennaio 2018 n. 4 e con la Legge di bilancio del 2019, ma da ultimo va citato il regolamento adottato con Decreto del ministro dell'Economia il 21 maggio 2020, n. 71 recante l'erogazione di misure di sostegno agli orfani di crimini domestici e di reati di genere e alle famiglie affidatarie disciplinate prima i destinatari delle misure e poi la destinazione delle risorse.

In particolare, l'art. 2 del citato regolamento¹¹² ricomprende tra i cd. “beneficiari”: gli orfani di crimini domestici, figli minorenni o maggiorenni economicamente non autosufficienti della vittima di omicidio commesso dal coniuge (a cui è parificato il convivente e l'altra parte dell'unione civile); i fondi creati *ad hoc* per la solidarietà delle

¹¹² Cit. Regolamento adottato dal Ministro dell'Economia con Decreto n. 71/2020

vittime di reati di tipo mafioso, reati dolosi e d'usura; il comitato di solidarietà¹¹³ ed il Commissario per il coordinamento delle attività di solidarietà.

In secondo luogo, il regolamento citato ha destinato una parte di risorse dello Stato alla formazione, al collocamento lavorativo delle vittime e a garanzia del diritto allo studio delle stesse attraverso la previsione di borse di studio e gratuità.

Va premiato sicuramente l'impegno sostenuto dallo Stato italiano nel garantire che gli orfani o le vittime di tali crimini possano proseguire nella loro vita di studio o lavorativa, garantendogli anche assistenza medica e psicologica, così da permettere a tali soggetti di poter beneficiare del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost., in linea con quanto stabilito in ambito internazionale dalla Convenzione Onu del 1989¹¹⁴, la quale stabilisce che in tutti gli Stati debba essere predisposta *“ogni misura legislativa, amministrativa, sociale ed educativa per tutelare il fanciullo contro ogni forma di violenza”*.

Ed è in quest'ambito che si inserisce la L. 69/2019 che con l'art. 8 ha modificato l'art. 11 della Legge 11 gennaio 2018, n. 4 in materia di risorse dedicate agli orfani per crimini domestici, in tema di incentivi per i datori di lavoro per l'assunzione di orfani ed in tema di ausili per le famiglie adottive degli orfani, soggetti minori o maggiori non economicamente autosufficienti.

In particolare, come sopra citato, è stato creato un Fondo *ad hoc* per le vittime dei crimini domestici e di genere, con d.l. 29 dicembre 2010 n. 225 conv. in L. 26 febbraio 2011 n. 10, poi successivamente integrato con Legge 17 luglio 2016 n. 122, atto a garantire un idoneo ristoro per il crimine subito e la fruizione di risorse utili per l'assistenza medica, psicologica ed economica delle vittime.

Il Codice Rosso, inoltre, modificando l'art. 609*decies* c.p., ha imposto al Procuratore della Repubblica specifici obblighi di comunicazione al tribunale per minorenni, di modo da permettere al giudice civile di valutare le questioni penali quando deve pronunciarsi circa l'affidamento del minore (art. 337 c.c.), circa i diritti ed i doveri del figlio (art. 300 c.c.) e circa la perdita della potestà genitoriale da parte del genitore adottante (art. 303 c.c.).

Le modifiche hanno riguardato anche il codice di rito, al quale è stato inserito l'art. 64*bis* delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale.

In seguito alla riforma, la norma dispone la trasmissione al giudice civile (che debba decidere circa la separazione personale dei coniugi, circa la potestà genitoriale in caso di figli minori, o in generale cause relative ai figli minori) dei provvedimenti che impongano

¹¹³ Istituito con Legge 22 dicembre 1999, n. 512

¹¹⁴ Cfr. Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *“Convention on the Rights of the child”*, 20/11/1989, art. 19

misure cautelari personali o la conclusione delle indagini o che dispongono l'archiviazione o la sentenza relativa ai delitti di violenza di genere e domestica.

È utile citare, infine, l'azione del Ministero di Giustizia, che ha attribuito competenze in materia di violenza domestica al Dipartimento per gli Affari di Giustizia, disponendo che lo stesso monitori la concreta ed efficace applicazione della legge.

In tal senso è utile ricordare come il Dipartimento per gli Affari di Giustizia (d'ora in avanti DAG) abbia predisposto: attività utili alla conoscenza della normativa europea in tema di violenza domestica e di genere (come la direttiva 2012/29/UE); contributi per far sì che le vittime di tali reati possano prendere parte alle riunioni della c.d. E.N.V.R. ovvero sia la Rete per i diritti delle vittime istituita dall'Unione Europea, con rilevanza sia nazionale sia internazionale; promosso la costituzione del Tavolo di coordinamento per una rete atta a fornire servizi di assistenza psicologica e fisica alle vittime di reato, provvedendo anche ad instaurare una coordinazione con l'Istituto psicoanalitico per le ricerche sociali, facente parte del cd. progetto PRO.VI dall'acronimo di "*Protecting Victims Rights*" con contributi della Commissione europea.

Il tema è ampiamente disciplinato dalla Direttiva 2012/29/UE, la quale suddivide in vittimizzazione secondaria "sostanziale" ed in vittimizzazione secondaria "processuale".

4b. La vittimizzazione secondaria "sostanziale"

La Direttiva 2012/29/UE al considerando 52, prevede l'adozione di misure atte a garantire la sicurezza e la tutela della dignità delle vittime e dei loro familiari da vittimizzazione secondaria, ovvero sia "da intimidazioni e ritorsioni da parte dell'autore del reato".

Per "vittimizzazione secondaria sostanziale" si intende il pericolo a cui la vittima ed i suoi familiari sono esposti a seguito della presentazione della denuncia o querela, per via delle possibili ritorsioni o reiterazioni da parte dell'autore del reato.

Diviene in tal caso interesse primario proteggere la vita, l'integrità fisica e morale della vittima utilizzando i mezzi processuali a disposizione.

Tale protezione è particolarmente importante in caso di vittime minorenni e può includere la segretezza dei nomi per tutta la durata delle indagini preliminari.

È possibile, inoltre, ricorrere all'emissione delle misure prevenzione (personali, come il rimpatrio con foglio di via obbligatorio e la sorveglianza speciale e patrimoniali, come il sequestro e la confisca), misure precautelari (arresto e fermo) e cautelari (tra cui il divieto

di espatrio, obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, arresti domiciliari e custodia cautelare in carcere).

In tutti i casi, ogni singolo provvedimento emesso dovrà essere valutato dal giudice che dovrà tenere conto delle circostanze concrete e soprattutto della condizione della vittima, dovendosi optare per la cd. “valutazione integrata”, ovvero una valutazione strettamente individuale, che tenga conto sia delle caratteristiche personali della vittima (come l’età o il genere o la sussistenza di possibili disabilità), sia del volere della stessa, in quanto le preoccupazioni e i timori delle vittime in relazione al procedimento dovrebbero sempre essere fattori chiave per la valutazione delle misure da adottare.¹¹⁵

Ma allo stesso tempo, il giudice dovrà tenere conto del reato contestato, il quale spesso ha moventi come l’odio, la gelosia o la discriminazione di genere.

In sintesi, quindi, è opportuno che le vittime particolarmente vulnerabili siano tutelate tramite l’adozione di misure valutate ad hoc sulla base delle esigenze del caso concreto.

A tal fine, la direttiva citata definisce come “*persone particolarmente vulnerabili*”, “*quelle esposte in determinate circostanze ad un elevato rischio di danno derivante dalla presentazione della denuncia o querela, tra le quali troviamo le vittime di violenze reiterate nelle relazioni strette, le vittime di violenza di genere o le persone vittime di altre forme di reato in uno stato membro diverso da quello di origine*”.¹¹⁶

Ad esse dovranno essere garantiti servizi di assistenza specialistica basati su approcci di assistenza integrati e fondati sulle specifiche esigenze delle vittime.¹¹⁷

Tra i servizi di assistenza dovrà ricomprendersi la garanzia ad un’informazione completa circa i propri diritti così da garantire l’autodeterminazione della persona, seguita dalla fornitura di alloggi e sistemazioni sicure, assistenza medica e psicologica.

Tale assistenza dovrebbe essere fornita dal momento in cui la persona diviene nota alle autorità, e dovrebbe proseguire sia per tutta la durata del procedimento sia per un periodo successivo alla conclusione dello stesso quando ciò sia richiesto dalle necessità del caso concreto, indipendentemente se abbia presentato o meno la denuncia.¹¹⁸

Non è necessario che si tratti di assistenza specialistica e professionale: il primo approccio, infatti, può consistere nell’indirizzare la vittima presso soggetti competenti e professionali.

119

¹¹⁵ Cit. Direttiva 2012/29/UE, cons. 58

¹¹⁶ Cit. Direttiva 2012/29/UE, Consiglio e Parlamento Europeo, cons. 38

¹¹⁷ Idem

¹¹⁸ Idem, cons. 37.

¹¹⁹ Idem, cons. 39

Nella pratica, la polizia ed in generale le forze dell'ordine rimangono sempre il primo veicolo di ricezione di *notitia criminis*. Gli Stati membri dovranno quindi fissare condizioni adeguate a fare sì che le vittime vengano indirizzate ai centri assistenza specifici garantendo però allo stesso tempo il rispetto degli obblighi in materia di protezione dei dati.

Lo Stato italiano, dal canto suo, ha proceduto con la L.69/2019 a numerose modifiche, ispirate dalla ratio di scongiurare recidive a seguito della presentazione della querela da parte della vittima.

Emerge fra le modifiche citate, l'introduzione del reato di "Violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa" ispirato proprio dal punire il soggetto che sottoposto a simili misure cautelari si renda colpevole di violazioni, come già ampiamente esaminato nei precedenti paragrafi.

4c. La vittimizzazione secondaria processuale

La seconda accezione di vittimizzazione secondaria è definita nell'ambito della direttiva citata¹²⁰ come "*quell'ulteriore danno sofferto dalla vittima del reato prodotto dallo svolgimento del procedimento penale*".

Questa seconda forma di vittimizzazione secondaria attiene a tutte quelle pratiche adottate nel corso del procedimento penale che si dimostrano lesive per la vittima, in quanto fondanti trattamenti discriminatori, colpevolizzanti o eccessivamente invadenti, in grado di far chiudere la vittima in sé stessa per paura di subire ancora.

Per evitare ciò, è necessario che il rapporto tra l'autorità e la vittima avvenga nel modo più rispettoso e delicato possibile, limitando al minimo il numero di contatti, svolgendo esami testimoniali in luoghi e circostanze quanto più idonee a mettere la vittima a proprio agio. Allo stesso modo, i funzionari che procedono a contatto con le vittime, devono ricevere una formazione ad hoc di modo da essere in grado di occuparsi delle vittime in modo rispettoso, senza cadere inconsapevolmente in pratiche discriminatorie e colpevolizzanti. Anche gli avvocati, i pubblici ministeri, i giudici e i funzionari dovranno essere destinatari di una formazione adeguata relativamente ai servizi di sostegno disponibili, competenze in psicologia e sensibilità alle esigenze delle vittime di violenza domestica e di genere.¹²¹

¹²⁰ Cit. Direttiva 2012/29/UE, considerando 53

¹²¹ Cit. Direttiva 2012/29/UE, considerando 61

Sarà necessario che le varie organizzazioni cooperino fra loro, sia a livello nazionale sia a livello transnazionale e predispongano luoghi ricettivi per le vittime, come sportelli unici, atti proprio ad accogliere ed assistere le vittime coinvolte in un procedimento penale potenzialmente lesivo per le stesse.

A tal fine, la direttiva citata prescrive agli Stati membri di predisporre misure che siano idonee a mettere a proprio agio la vittima, scegliendo di registrare una testimonianza piuttosto che ripeterla più volte, derogare alle ordinarie disposizioni del procedimento penale per le esigenze della vittima e organizzando il procedimento in modo da evitare il contatto tra la vittima e l'autore del reato tramite, per esempio, la separazione degli ingressi e dei luoghi d'attesa.¹²²

Relativamente a tale materia, si registrano recentissime sentenze della Corte di Cassazione. Merita di essere citata la sentenza della sezione III della Corte di Cassazione¹²³, nella quale il giudice di legittimità ha attribuito primaria rilevanza alla Direttiva 2012/29/UE in *“materia di diritti, assistenza e protezione della vittima di reato”*, che *“con il suo pendant di provvedimenti-satellite (come la Direttiva sulla tratta di esseri umani, sulla violenza sessuale, sull'ordine di protezione penale) e di accordi internazionali (le Convenzioni di Lanzarote ed Istanbul) rappresenta un vero e proprio snodo per le politiche criminali, di matrice sostanziale e processuale, dei legislatori europei.”*¹²⁴

Il Supremo Collegio, inoltre, sostiene che *“le autorità preposte all'assunzione della notizia criminis e all'assunzione della testimonianza, debbano procedere con la cautela richiesta dallo stato di vulnerabilità della vittima e dalla gravità dei reati, che di regola presenta una sofferenza psicologica prodotta dal reato in sé, ma a sua volta aggravata per via le reiterate audizioni da parte delle autorità”*.

Tali argomenti hanno spinto il legislatore del 2015¹²⁵ ad inserire il comma 1 *bis* dell'art. 392 c.p., recante una deroga al principio di formazione della prova in dibattimento.

Il legislatore ha inteso subordinare l'interesse all'accertamento dei fatti secondo le regole processuali ordinarie a quello della tutela della vittima del reato, escludendo la possibilità che le autorità procedano ad ulteriori audizioni qualora queste rischierebbero di produrre l'effetto di *“vittimizzazione secondaria”*.

Il tema in esame è stato oggetto di pronuncia anche da parte della Corte costituzionale¹²⁶, la quale si è trovata a dover risolvere una questione di legittimità concernente la possibilità

¹²² Cit. Direttiva 2012/29/UE, considerando 53

¹²³ Cfr. Corte Cass., Sez. III, sent. del 26 luglio 2019, n. 34091

¹²⁴ Cfr. Corte Cass., Sez. U, sent. del 29/01/2016, Rv. 265893

¹²⁵ Cfr. Comma 1-bis inserito con Legge 15 febbraio 1996, n. 66 e mod. con d.lgs. 15/12/2015 n. 212

¹²⁶ Cfr. Corte Cost. sent. 27 agosto 2018, n. 92 in merito all'ordinanza del Gip di Lecce n. 109/2016

di condurre coattivamente un soggetto minore vittima del reato a testimoniare in udienza in sede di incidente probatorio.

Nello specifico il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Lecce dubitava della legittimità costituzionale degli artt. 398, comma 5 e 133 c.p.p. *“nella parte in cui non prevedevano che - quando la mancata comparizione del minore chiamato a rendere testimonianza in sede di incidente probatorio sia dovuta a <<situazioni di disagio che ne compromettono il benessere>>, alle quali sia possibile ovviare esaminandolo presso il tribunale del luogo della sua dimora - il giudice competente possa ritenere giustificata la mancata comparizione e delegare l’incidente probatorio al gip nel cui circondario il minore risiede”*.

Ad avviso del giudice *a quo*, le norme censurate violavano l’art. 117 comma 1 Cost., contrastando con gli artt. 3 e 4 della Convenzione sui diritti del fanciullo¹²⁷, i quali prevedono che gli Stati membri considerino l’interesse del fanciullo come *“superiore e preminente”* in tutte le decisioni e gli atti processuali che lo riguardano, i quali non devono mai compromettere il benessere del fanciullo. La normativa italiana, quindi, non consentendo di delegare l’incidente probatorio al giudice del luogo di residenza del minore ed imponendo l’accompagnamento coattivo a norma dell’art. 133 c.p., *“fa prevalere le esigenze di razionale distribuzione degli affari e di agevolazione del diritto alla difesa sulle esigenze di tutela del minore.”*¹²⁸

La Corte costituzionale ha riconosciuto che *“nei procedimenti concernenti delitti di violenza di genere e domestica, sia necessario tenere conto della condizione di disagio in cui le vittime o i testimoni del reato si trovino”* (intesi come vittime indirette, di cui sopra), inoltre, ha dichiarato che costringere tali soggetti a sottoporsi ad esame di fronte all’imputato e all’organo giudicante, li costringerebbe *“a rivivere i sentimenti di paura, di ansia e di dolore provati al momento della commissione del fatto, provocando ripercussione negative sulla sua capacità di comunicare e di rievocare correttamente e con precisione i fatti che lo hanno coinvolto o ha assistito, con conseguente pericolo di compromissione della genuinità della prova”* ovvero si innescherebbe la c.d. *“vittimizzazione secondaria”*, senza contare che ciò arrecherebbe gravi danni anche al corretto svolgimento del procedimento penale.¹²⁹

Nonostante ciò, il giudice di legittimità ha dichiarato la questione infondata, sottolineando che non si può predisporre una disciplina che tuteli *ex se* tutti i minori, instaurando così

¹²⁷ Convenzione del 20 novembre 1989 stipulata a New York, ratificata e resa esecutiva in Italia con L. 27 maggio 1991, n. 176

¹²⁸ Cit. Corte Cost. sent. 92/2018

¹²⁹ idem

una presunzione di vulnerabilità in capo ad essi, ma che sia necessario bilanciare gli interessi del minore con quelli legati al diritto alla difesa e ad un equo processo.¹³⁰

La Corte in tale contesto ha affermato che, in tema di esame testimoniale del minore, la disciplina nazionale è stata nel corso degli anni oggetto di forte sensibilizzazione sin dal codice di procedura penale del 1988, attraverso l'introduzione di norme che implementino i presidi a tutela del minore chiamato a rendere testimonianza. Tale processo ha avuto inizio con la L. 15 febbraio 1996, n. 66 che ha esteso l'ambito di applicabilità dell'art. 393 comma 1*bis* c.p.p. in tema di assunzione della testimonianza del minore in sede di incidente probatorio indifferentemente dalla sussistenza delle condizioni di indifferibilità della prova cui era generalmente subordinata tale modalità d'esame.

La corte ha proseguito facendo ampio riferimento a quanto disposto dall'art. 498 comma 4 *ter* e 4 *quater* c.p.

Il comma 4 *ter* introdotto dall'art. 13 della L. 3 agosto del 2018 n. 283, prevede per i reati in esso indicati (delitti di cui agli artt. 572, 600, 600*bis*, 600*ter*, 600*quater*, 600*quinquies*, 601, 602, 609*bis*, 609*ter*, 609*quater*, 609*octies* e 612*bis* c.p.), che l'esame del minore vittima di reato ovvero del maggiorenne infermo di mente venga effettuato (su sua richiesta o del difensore) mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico. Allo stesso modo il comma 4*quater* prevede lo svolgimento dell'esame testimoniale in modalità protette per tutti soggetti che versino in una condizione di vulnerabilità.

Entrambe le norme sono ispirate alla medesima logica seguita nella sentenza del 2018 dalla Corte costituzionale: nei casi in cui debba essere svolto l'esame testimoniale di un minore o di una persona vulnerabile, il giudice deve sempre dare primaria importanza alle esigenze di tali soggetti, anche quando significherebbe procedere secondo regole diverse da quelle ordinarie.

In tal senso va analizzata anche la recentissima pronuncia della Corte di Cassazione¹³¹, relativamente a quanto disposto dall'art. 499 commi 2, 3 e 4 c.p.p.

Nello specifico tale norma prevede “2. *Nel corso dell'esame sono vietate le domande che possono nuocere alla sincerità delle risposte.* 3. *Nell'esame condotto dalla parte che ha chiesto la citazione del testimone e da quella che ha un interesse comune sono vietate le*

¹³⁰ idem

¹³¹ Cfr. Cass., Sez. IV, sentenza 6 febbraio 2020 (dep. 19 maggio 2020), n. 15331. Nello specifico, l'imputato ricorreva avverso una sentenza di condanna per i delitti di cui agli artt. 604*bis* e 604*quater* c.p. detta sentenza della Corte d'Appello di Genova, deducendo l'erronea applicazione della legge penale, nonché mancanza e contraddittorietà della motivazione, in quanto la Corte d'Appello, nel corso della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale con riesame della persona offesa, avrebbe esaminato quest'ultima mediante domande “*palesamente suggestive, poste direttamente dal consigliere relatore alla teste, così minandone la credibilità.*”

domande che tendono a suggerire risposte. 4. Il presidente cura che l'esame del testimone sia condotto senza ledere il rispetto della persona".

La Corte è tornata ad occuparsi di una questione controversa da anni, ovvero se il divieto di formulare domande suggestive al testimone in sede di esame diretto previsto in relazione alla sola parte in esame diretto, possa o meno essere esteso anche all'esame condotto dal giudice.¹³²

Con la pronuncia citata, la Suprema Corte, ha ritenuto che le specifiche *"modalità di assunzione della testimonianza, condotta in prima battuta e in gran parte dal consigliere relatore, e il contenuto delle domande da questi rivolte alla persona offesa ne hanno gravemente pregiudicato l'attendibilità, di talché la motivazione fondata sulle dichiarazioni rese da costei appare radicalmente viziata sotto il profilo della tenuta logica della sentenza impugnata"*.

La Corte ha anche specificato il senso da attribuire al termine "suggestive", dichiarando che *"il divieto di formulare domande che possano nuocere alla sincerità delle risposte, nel duplice senso delle domande "suggestive" – nel significato che il termine assume nel linguaggio giudiziario di domande che tendono a suggerire la risposta al teste ovvero forniscono le informazioni necessarie per rispondere secondo quanto desiderato dall'esaminatore, anche attraverso una semplice conferma – e delle domande "nocive" – finalizzate a manipolare il teste, fuorviandone la memoria, poiché gli forniscono informazioni errate e falsi presupposti tali da minare la stessa genuinità della risposta – è espressamente previsto con riferimento alla parte che ha chiesto la citazione del teste, in quanto tale parte è ritenuta dal legislatore interessata a suggerire al teste risposte utili per la sua difesa"*.

In sostanza, la Suprema Corte ha riaffermato il divieto di porre domande suggestive al teste, estendendolo anche al giudice che eventualmente conduca l'esame, di modo da assicurare la genuinità delle risposte ai sensi del comma 6 dell'art. 499 c.p.p. ma soprattutto di non ledere la libertà di autodeterminazione del teste, che dovrà rispondere secondo la propria intenzione e volontà, senza essere indotto in errore o influenzato da chi conduce l'esame testimoniale, di modo da non subire neanche effetti negativi dallo svolgimento dello stesso.¹³³

¹³² Cfr. Iacopo Benevieri "Il giudice suggestivo. L'esame testimoniale condotto dal giudice in una prospettiva tra diritto e linguaggio" in www.penaledp.it,

¹³³ Iacopo Benevieri "Il giudice suggestivo. L'esame testimoniale condotto dal giudice in una prospettiva tra diritto e linguaggio" in www.penaledp.it,

Quanto sostenuto fin ora, sulla base del *dictum* della Suprema Corte, si ritiene perfettamente applicabile anche – se non soprattutto - a quanto disposto dall’art. 498 comma 4 c.p.p. prima esaminato, in tema di esame testimoniale del minore.¹³⁴

Resta comunque da sottolineare la difficoltà nel determinare quando una domanda sia da considerare oggettivamente suggestiva”, soprattutto in quanto l’atto comunicativo è estremamente complesso ed il significato delle parole è strettamente collegato con il lessico scelto, la struttura sintattica dell’enunciato e gli elementi paralinguistici utilizzati, quali il tono, il ritmo, le pause ed i silenzi.¹³⁵

4d. Il nuovo concetto di persona offesa

La vittima del reato riveste da sempre un ruolo marginale nel diritto penale, soprattutto in quello previgente che si concentrava sull’affermazione dei diritti di civiltà, legalità e sul reato inteso come entità oggettiva ed astratta. Ciò portava a trascurare tanto gli autori del reato, quanto (e probabilmente in misura maggiore) le vittime a cui veniva riconosciuto il mero risarcimento del danno in sede extra-penale. Tale assetto poteva rinvenirsi agevolmente sfogliando le pagine del codice Zanardelli, nel quale le norme, che considerano la vittima per le sue caratteristiche personali o per il suo contributo alla realizzazione del reato, erano un numero decisamente ristretto.

Nella parte generale del codice, il soggetto passivo veniva richiamato solo negli istituti della legittima difesa e della provocazione, i quali legano profondamente la posizione della vittima all’azione del reo.

Per quanto concerne la parte speciale, invece, le fattispecie incriminatrici consideravano le caratteristiche personali del soggetto passivo e il rapporto intercorrente tra quest’ultimo e l’autore del reato, come elementi costitutivi del reato, senza prendere minimamente in considerazione la tutela della vittima.

Questo atteggiamento di “indifferenza” verso la persona offesa esprime perfettamente la visione, tipica di quel tempo, del diritto penale come “*extrema ratio*”, il cui ruolo è quello di tutelare la pacifica convivenza tra gli individui, piuttosto che la tutela personale ed individuale dei soggetti danneggiati dai reati.¹³⁶ A ciò corrispondeva un’evidente marginalizzazione del ruolo della persona offesa, sia sul versante degli istituti di parte

¹³⁴ idem

¹³⁵ cit. Iacopo Benevieri “Il giudice suggestivo. L’esame testimoniale condotto dal giudice in una prospettiva tra diritto e linguaggio” in www.penaledp.it,

¹³⁶ Cfr. Marco Venturoli, “La vittima nel sistema penale dall’oblio al protagonismo?”, 2015, Jovene, pag. 136-137

generale, sia quanto alla descrizione delle singole fattispecie penali o delle disposizioni processuali.¹³⁷

Una parziale riscoperta del ruolo della vittima del reato in ambito criminologico si deve alla Scuola Positiva, la quale ha influenzato l'elaborazione del codice di procedura penale del 1913 relativamente al risarcimento del danno e del Codice penale del 1930, seppur in forma preliminare.

L'ideologia di un diritto penale "spersonalizzato" (ovverosia che non dà rilievo alla tutela del titolare del diritto ma solo alla sicurezza della società) dopo il codice del 1930 subisce delle eccezioni. Da quel momento, iniziava a prendere piede una disciplina che tutelava in maniera differente i soggetti passivi sulla base del reato subito, delle caratteristiche personali del soggetto e dei suoi rapporti col *reo*. Tuttavia, pur potendosi riconoscere una maggiore "valorizzazione" del ruolo della persona offesa rispetto al codice previgente, non è comunque rinvenibile una dogmatica del soggetto passivo, per via della mancanza di norme razionali e sistematiche all'interno del codice stesso.¹³⁸

Quanto alla disciplina vigente, Il Codice penale ed il codice di procedura penale non fanno mai riferimento alla "vittima" del reato, la quale è considerata in una duplice prospettiva: in primo luogo, al fine di tutelare maggiormente le persone vulnerabili sulla base delle loro caratteristiche personali o della loro relazione di soggezione rispetto all'autore; in secondo luogo, allo scopo di poter escludere la responsabilità penale del reo in presenza di particolari circostanze, di comportamenti della vittima o di condizioni di procedibilità di taluni reati.¹³⁹

Tuttavia, se nell'impianto originario del Codice penale mancava una vera e propria consapevolezza e considerazione del ruolo della vittima, lo stesso non può sostenersi per la disciplina penale degli ultimi anni.

La disciplina più recente, infatti, mostra una notevole crescita in tema di riconoscimento del ruolo della vittima nell'ambito del diritto penale e della procedura penale.

Le ultime riforme hanno subito l'influenza delle fonti europee ed internazionali, legate per esempio all'evoluzione tecnologica (si veda il delitto di "*revenge porn*" di nuova introduzione di cui all'art. 612^{ter} c.p.). Si tratta di riforme che tendono a criminalizzare condotte prima non penalmente rilevanti e ad inasprire il trattamento sanzionatorio dei delitti già preesistenti, auspicando in tal modo la prevenzione dei reati tramite l'effetto intimidatorio del diritto penale.

¹³⁷ idem

¹³⁸ idem

¹³⁹ Idem pag. 138

A titolo di esempio va citata la riforma in tema di delitto di violenza sessuale, la quale ha avuto inizio con la L. 15 febbraio 1996, n. 66 in tema di “Norme contro la violenza sessuale, a cui sono seguite le riforme del 1998, del 2006 e da ultimo del 2019 con la Legge “Codice Rosso” sopra esaminata. In tale ambito va citata la scelta del legislatore del 1996 di unificare i previgenti delitti di “*violenza carnale*” e di “*atti di libidine violenti*”, volta ad evitare che le vittime siano costrette a raccontare in sede processuale in maniera estremamente precisa quanto subito, così da evitare il verificarsi della cd. “vittimizzazione secondaria”.

Si afferma, inoltre, una spiccata attenzione verso le vittime minori di anni diciotto, desumibile dall’introduzione di reati come la prostituzione minorile (art. 600*bis* c.p.) e la pornografia minorile (art. 600*ter* c.p.).

Dopo questa prima ondata di riforme, il legislatore non si è arrestato, procedendo con una lunga serie di riforme che dimostrano una sempre più spiccata “*personalizzazione*” del diritto penale, non solo con riguardo all’autore ma soprattutto alla vittima. Infatti, alla diffusione di una disciplina incentrata su strumenti sostanziali atti ad individuare e a differenziare il trattamento in base alle diverse categorie di autori di reato, corrisponde la proliferazione di fattispecie di reato differenziate sulla base di soggetti passivi qualificati (donne incinta, soggetti minori, soggetti in stato di disabilità ecc.).

Si assiste di conseguenza ad “*una progressiva ridefinizione del reato da violazione di norme dell’ordinamento penale a lesione di vittime concrete, spesso rivisto quale effetto dell’inesorabile mutamento in senso individualistico della concezione normativa della persona*”¹⁴⁰.

Tuttavia, come non si è mancato di sottolineare, il legislatore tende a predisporre una disciplina spesso incentrata sul fornire alle vittime una tutela *post delictum*.

A titolo di esempio di tale tendenza criminologica, può essere considerato l’art. 612*bis* c.p., il quale disciplina il delitto di “*stalking*” o atti persecutori, integrato con una serie di condotte minacciose o molestatrici a danno di altri.

Alla base di tale reato vi è sicuramente una rilevanza criminologica e vittimologica. Gli studi condotti in materia, infatti, hanno individuato l’esistenza di varie categorie di *stalker* e dall’altro lato hanno individuato come siano maggiormente inclini a divenire vittime di tale delitto le donne, le ragazze in età universitaria ed i c.d. *helping professions*, ovverosia i medici, gli infermieri, gli insegnanti e gli avvocati.¹⁴¹

¹⁴⁰ Marco Venturoli, “La vittima nel sistema penale dall’oblio al protagonismo?”, 2015, Jovene

¹⁴¹ Cit. Marco Venturoli, “La vittima nel sistema penale dall’oblio al protagonismo?”, 2015, Jovene, pag. 146

Il legislatore ha predisposto delle misure a tutela di tali vittime, tra cui le misure cautelari atte ad impedire la prosecuzione delle condotte persecutorie o a disporre l'allontanamento della casa familiare. Come si può facilmente notare, però, si tratta di strumenti che tutelano la vittima dopo che la stessa abbia subito il reato, senza nulla prevedere in ordine alla prevenzione del reato stesso, ad eccezione della procedura dell'ammonimento davanti al questore, che tuttavia non presenta quel carattere di efficacia necessario a scongiurare il compimento di tali delitti.

Di conseguenza si può concludere come, seppur emerge una legislazione molto più sensibile alle istanze di tutela "personalizzata" della vittima, tale sensibilità vittimologica celi in realtà istanze preventivo repressive di difesa sociale.¹⁴²

4e. Le vittime "vulnerabili"

Il legislatore, come si è analizzato nel paragrafo precedente, ha intrapreso una campagna di forte sensibilizzazione con riguardo al ruolo della vittima nelle questioni penali, soprattutto nelle ipotesi in cui quest'ultima sia un soggetto *debole* o *vulnerabile*. Occorre sottolineare che per "vittima vulnerabile" si intende un soggetto che rivesta una posizione di particolare inferiorità rispetto all'autore del reato, ovvero sia in una situazione di "minorata difesa".

Tuttavia, tale vulnerabilità acquista due accezioni: un'accezione *sogettiva*, intesa come vulnerabilità derivante da particolari condizioni psico-fisiche della persona (si veda l'età, l'orientamento sessuale, disabilità, ecc.) ed un'accezione *oggettiva*, collegata alla gravità del reato.

Le persone offese vulnerabili per eccellenza sono i minori di anni 18 e le donne.

Quanto al minore di età, questi è oggetto di particolare attenzione da parte del legislatore degli ultimi anni, per via del filone vittimologico che individua una predisposizione vittimogena nei soggetti minori di anni 18.

Ma ancor prima che agli studi vittimologici, bisogna volgere lo sguardo alla Costituzione stessa, nelle parti in cui vengono sanciti i diritti fondamentali dei minori (artt. 2, 3, 4, 13 ss, ecc).

Con riferimento al Codice penale italiano previgente, il minore era considerato non in quanto soggetto titolare di diritti, ma in relazione all'appartenenza dello stesso ad una famiglia, intesa come unità culturale meritevole di tutela.

Solo nel tempo, dopo numerose riforme legislative, tale visione ha perso efficacia, lasciando spazio all'introduzione di vere e proprie fattispecie incriminatrici, ispirate alla

¹⁴² Cit. Marco Venturoli, "La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo?", 2015, Jovene,

disciplina europea, tra cui *“La Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale”*, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, ratificata in Italia con Legge 1° ottobre 2012 n. 172. Quest’ultima è intervenuta sulla disciplina preesistente perseguendo un duplice obiettivo: potenziare la protezione del minore all’interno della famiglia e garantire il rispetto della libertà dello stesso.

In tale ambito si possono citare alcuni esempi, come l’introduzione ad opera della L.69/2019 del 5 comma dell’art. 572 c.p. recante il delitto di maltrattamenti in famiglia, che rappresenta il primo riconoscimento legislativo della posizione del minore come persona offesa del reato anche nei casi in cui lo stesso sia stato mero testimone e non vittima diretta del reato; oppure la riforma attuata con L. 172/2012 sopra citata in materia di pornografia minorile di cui all’art. 600^{ter} ultimo comma c.p., in cui viene punito anche il mero spettatore, ovvero colui che assiste solamente ad esibizione o spettacoli in cui siano coinvolti minori di anni 18.

Con riguardo alla donna, intesa come soggetto vulnerabile, la legge non si è dimostrata parimenti efficace.

Va sottolineato come, nell’impianto originale del Codice Rocco, non vi fosse assolutamente menzione alcuna circa la maggior vulnerabilità della donna, anzi non erano poche le norme in cui appartenere al genere femminile significava ricevere una protezione inferiore rispetto all’uomo (si guardi a titolo di esempio l’ipotesi di concubinato o adulterio).

Le tendenze attuali marcano invece nel senso opposto: la Corte costituzionale ed il legislatore fanno ora fronte comune nella lotta per l’eliminazione delle disparità tra uomo e donna.

L’aumento dei crimini a danno delle donne ha portato il legislatore ad adottare la citata legge contro il Femminicidio¹⁴³, che tuttavia non si è dimostrata altro che una mera etichetta, atta a soddisfare le istanze di protezione populistiche.

I partiti politici e i mezzi di informazione parlano di lotta contro il “femminicidio”, ma mai si è fatto cenno ad inserire nel Codice penale tale fattispecie di reato. Inoltre, nella Convenzione di Istanbul, a cui la legge contro il femminicidio si è ispirata, non si fa mai cenno al femminicidio.

Al contrario l’art. 16 utilizza termini “sessualmente non orientati”, auspicando l’adozione di *“programmi rivolti agli autori di atti di violenza domestica, per incoraggiarli ad adottare comportamenti non violenti nelle relazioni interpersonali, al fine di prevenire*

¹⁴³ Legge 15 ottobre 2013 n. 119

nuove violenze, modificare i modelli di comportamento violenti, predisponendo programmi di trattamento per prevenire la recidiva”.

Di conseguenza, l’espressione “Legge sul femminicidio” non è altro che un *escamotage* per attirare i consensi dell’opinione pubblica, ma a livello legislativo il problema della violenza contro le donne viene ancora trattato come una questione sociopolitica. La dimostrazione lampante di quanto si afferma è che, successivamente all’approvazione della legge sul femminicidio, il numero di omicidi commessi a danno delle donne in ragione della loro identità di genere sembrerebbe addirittura aumentato.

Ciò in quanto il legislatore si concentra su delle “etichette” piuttosto che sul cuore del problema, ovvero sia sull’individuazione di misure che siano realmente idonee a prevenire il reato e non a ricercare consensi popolari.¹⁴⁴

CAPITOLO II

LO SFREGIO DEL VOLTO

1.LA RIFORMA.

1a. La struttura del nuovo art. 583 *quinquies* c.p.: fattispecie autonoma di reato o circostanza aggravante?

Prima di procedere all’analisi della nuova figura di reato, occorre affrontare il tipico dubbio che sorge in ogni occasione in cui il legislatore introduce una nuova disposizione normativa come questa; ovvero sia, occorre chiedersi se il nuovo art. 583 *quinquies* c.p. preveda una circostanza aggravante speciale del delitto di lesioni o di una figura autonoma di reato.

La dottrina e la giurisprudenza sembrano essere unanimemente concordi nel ritenere la disposizione di cui all’art. 583 *quinquies* c.p. come una fattispecie autonoma di reato. Si ritiene di dover condividere tale teoria, sulla base di diversi indicatori.

Innanzitutto, l’utilizzo di un diverso *nomen iuris* rispetto all’ipotesi di cui all’art. 583 c.p. fa ben intendere la volontà del legislatore di introdurre un’ipotesi delittuosa *ad hoc*; a

¹⁴⁴ Marco Venturoli, “La vittima nel sistema penale dall’oblio al protagonismo?”, 2015

contrario, laddove il legislatore ha voluto qualificare eventi di lesioni gravi o gravissime come circostanza aggravanti, lo ha fatto espressamente (si veda la rubrica dell'art. 583 c.p. "Circostanze aggravanti").

In aggiunta, l'art. 583 *quinquies* c.p. individua un'autonoma cornice edittale di pena, completamente slegata dalla sanzione prevista dall'art. 583 c.p. a cui il legislatore non fa minimamente rinvio nella disposizione di nuova introduzione.

Le lesioni personali gravissime, inoltre, proteggono meramente il bene giuridico dell'integrità personale, contrariamente all'art. 583 *quinquies* c.p. il quale, oltre all'integrità fisica, tutela l'integrità psichica, sociale e culturale della vittima.

Infine, nell'art. 583 *quinquies* c.p. il legislatore ha predisposto due eventi tipici: per fare sì che la condotta dell'autore del reato sia considerata come sfregio del volto, è necessario che la condotta lesiva abbia cagionato un danno riconducibile ad uno sfregio o ad una deformazione del volto. Emerge, quindi, un rapporto di specialità tra le lesioni gravi e gravissime e la condotta di cui all'art. 583 *quinquies* c.p.

Alla luce di quanto appena esaminato, si reputa assolutamente condivisibile la teoria avallata dalla giurisprudenza e dalla dottrina secondo cui la norma di nuova introduzione disciplini un'autonoma ipotesi delittuosa.

1b. Ratio politico-criminale

Il reato di nuova introduzione si inserisce nel novero dei delitti comprendente i maltrattamenti in famiglia, i delitti di sfruttamento e violenza sessuale, che offendono beni giuridici primari dell'uomo quali la salute, la dignità, la libertà morale nei rapporti familiari e di relazione in genere.¹⁴⁵

Prima del Codice Rosso era già stata proposta l'introduzione del reato di "omicidio di identità", successivamente al verificarsi di diversi casi di cronaca che avevano viste come protagoniste lese soprattutto le donne, a cui era stato sfregiato il viso per pura vendetta, con sostanze altamente nocive come fuoco o acido, da parte di precedenti fidanzati, compagni o mariti, il cui principale scopo era la distruzione sociale, fisica e psicologica della vittima. Tuttavia, tali proposte non erano mai state attuate.

¹⁴⁵ Cfr. "Nota breve: Disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere. Servizio Studi del Senato", in www.senato.it

Solo nel 2019, il Legislatore è intervenuto sulla materia, trasformando – con una tecnica già usata in precedenza¹⁴⁶ - in fattispecie di reato la condotta lesiva che provochi una deformazione o uno sfregio permanente del viso, disciplinata dal sistema previgente come circostanza aggravante del delitto di lesioni personali (abrogata per effetto della riforma).

La *ratio* di tale trasformazione va individuata nella volontà del legislatore di predisporre una disciplina che sia idonea a contrastare, a prevenire e ad offrire una risposta sanzionatoria esemplare per tutte quelle condotte idonee a cagionare un danno permanente ed irreversibile alla vittima.

Nella Relazione di accompagnamento al Disegno di legge n. 2757¹⁴⁷ viene ampiamente affrontato il tema della violenza domestica e di genere, attraverso l'analisi di casi noti alla cronaca nera di donne che abbiano subito una deformazione del proprio aspetto tramite l'utilizzo di sostanze corrosive, tra cui si ricordano Carla Caiazzo, Lucia Annibali e Gessica Notaro.

Si tratta di donne che hanno subito dal loro *ex partner* uno dei peggiori affronti possibili, consistenti nella cancellazione della propria identità. Ciò tramite un attacco premeditato ed attuato con l'utilizzo di un acido che ha sfregiato per sempre il loro volto, costringendole ad una sofferenza non solo fisica ma *“ad un calvario psichico oltreché ad una lunga serie di interventi chirurgici e ricostruttivi per riuscire a riottenere la parvenza di un volto”*.

La medesima Relazione specifica che *“il volto distrutto e volutamente sfregiato ha il valore di una morte civile inferta con inaudito cinismo e frutto o causa, sopra ogni cosa, della volontà violenta di restare unici padroni della bellezza, dell'io profondo della vittima che si sarebbe voluta possedere”*.

La necessità di isolare tali gravi condotte dal novero delle generali lesioni personali, per disciplinarle in un'autonoma disposizione con autonome cornici edittali, a sua volta aggravate da circostanze, nasce proprio dell'odio e dalla ferocia insite in tali condotte: non in quanto le lesioni personali siano da sottovalutare, ma per via del maggior danno che la vittima subisce quando si trova il volto irriconoscibile, con annessi danni collaterali rappresentati dai numerosi interventi che si trova costretta a subire e dalla reazione delle

¹⁴⁶si veda la L. 218/2001 che ha trasformato le circostanze aggravanti del furto precedentemente contenute nell'art. 625 c.p. ai numeri 1) e 4) aventi ad oggetto il furto domiciliare e il furto con scippo, con sottrazione delle stesse al bilanciamento delle circostanze ex art. 69 c.p.; si veda inoltre, la L.41/2016 che ha introdotto all'art. 1 comma 1 la fattispecie autonoma di omicidio stradale.

¹⁴⁷ Approvato definitivamente con legge del 22 aprile 2021, n. 53. Iniziativa Governativa del Pres. Consiglio Giuseppe Conte, Ministro senza portafoglio per affari europei Vincenzo Amendola di concerto con i Ministri

persone alla vista del proprio volto.¹⁴⁸ Il volto non è una parte del corpo come le altre, ma rappresenta la “porta di comunicazione” tra il proprio “io” e la società, la propria identità, la propria storia e familiarità. Al pesantissimo danno fisico, quindi, deve sommarsi il grave danno psicologico di non potersi più riconoscere nel proprio volto ed il danno sociale di non vedersi riconosciuti dagli altri.

Ne consegue che la responsabilità di chi commette tali crimini non può essere limitatamente ricompresa nel reato di lesioni gravi o gravissime, poiché tale fattispecie rimane su un piano meramente fisico, e di conseguenza non ricomprende delle sanzioni per condotte basate su motivazioni psicologiche e antropologiche o che cagionino danni psicologici talmente profondi da inficiare la stessa percezione della propria identità.

Anche il “tentato omicidio” si dimostra inadeguato a ricomprendere tali condotte criminali, in quanto una lesione permanente al volto cagionata con un acido, con il fuoco o con un'altra sostanza venefica, letteralmente “uccide” parti del carattere e dell'individualità della persona, ponendola di fronte ad un complesso percorso di ricostruzione di sé, sia a livello sociale sia individuale.¹⁴⁹

In aggiunta, la trasformazione di una determinata condotta da circostanza aggravante a fattispecie autonoma di reato, permette di escludere la stessa dal bilanciamento di circostanze *ex art. 69 c.p.* Nella disciplina previgente il reo veniva imputato del delitto di lesioni personali aggravate dalla circostanza che dalle condotte tipiche fosse derivato una deformazione permanente del viso della vittima. Tale circostanza, però, non era esclusa dal bilanciamento di cui all'art. 69 c.p. e quindi non era esclusa l'ipotesi che questa potesse soccombere nel bilanciamento con le circostanze attenuanti.

In tal modo i delitti più gravi (come quelle in cui una condotta lesiva finiva per provocare un danno permanente) erano sanzionati al pari di reati meno gravi (si pensi una condotta lesiva che abbia provocato un danno reversibile, se pur a lungo termine).

Di conseguenza, il Legislatore del 2019 ha scelto di escludere il bilanciamento così da non incorrere in simili paradossi.

Tuttavia, le scelte del legislatore in tale ambito non sono rimaste esenti da forti critiche.

Attraverso la riforma, si è proceduto ad un integrale inasprimento sanzionatorio con la finalità di produrre un effetto general-preventivo, cioè con funzione deterrente per la generalità dei consociati. Tale effetto deterrente, però, viene a mancare a livello concreto

¹⁴⁸ Cfr. 2019 Lo Monte Elio, “Il nuovo art. 583-quinquies c.p. («Deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso»): l'ennesimo esempio di simbolismo repressivo” in *La Legislazione penale*, 2019, fasc. 11

¹⁴⁹ Cit. Relazione di Accompagnamento al ddl 2757 del 22 aprile 2020

per via del fatto che, indipendentemente dalla sanzione prevista *ex lege*, il *reo* è convinto che non verrà scoperto o che il procedimento si estinguerà per prescrizione.

Di conseguenza, scegliere di fondare l'effetto deterrente sull'entità della pena, porterebbe ad immaginare il *reo* con “una calcolatrice in mano” durante il compimento del crimine.¹⁵⁰

In aggiunta va considerato che il delitto di cui all'art. 583 *quinquies* c.p. rientra tra i cd. “crimini impulsivo-passionali”: si tratta di tutte quelle condotte attuate dal soggetto per via di un impulso, spesso di carattere vendicativo. Ciò porta a dedurre che il soggetto non agisca razionalmente, anzi sia determinato a commettere il delitto ignaro delle possibili conseguenze, proprio perché sopraffatto dagli impulsi.¹⁵¹

1c. La struttura del nuovo art. 583 *quinquies* c.p.

L'art. 583 *quinquies* c.p., introdotto dall'art. 12 della L.69/2019, recita al primo comma “*chiunque cagiona ad alcuno lesione personale dalla quale derivano la deformazione o lo sfregio permanente del viso è punito con la reclusione da otto a quattordici anni*”.

Con l'introduzione di tale fattispecie di reato, l'aspetto estetico diviene un bene giuridico autonomamente tutelato dalla legge, sulla base del fatto che il cd. “omicidio d'identità” si può considerare come una vera morte civile, volontariamente provocata dall'autore del delitto che persegue l'intento di mantenere la vittima sempre sotto il proprio dominio. In tal senso, lo sfregio del volto non può essere trattato come le altre lesioni, per via del fatto che il reato ha una portata lesiva maggiore, ovverosia incide profondamente - oltre che sull'identità fisica- sull'identità sociale e psicologica della vittima.¹⁵²

Di conseguenza, l'elevato disvalore della condotta è legato alla circostanza che l'aspetto fisico di una persona - ed ancora di più il volto - contribuiscono a definire l'identità, la personalità e la dignità della persona stessa.

Dal termine “*chiunque*” si desume la natura di reato comune e dal termine “*cagiona*” se ne desume la forma di reato commissivo.

La condotta tipica consiste nell'aver cagionato ad altri una lesione personale la cui conseguenza, da accertare in concreto come avvenuta, è la deformazione o lo sfregio permanente del viso

¹⁵⁰ Idem

¹⁵¹ Cfr. Adelmo Manna, “*La deformazione o lo sfregio permanente al viso, tra Codice penale codice rosso e principio di proporzionalità*”, in Archivio Penale, 11 settembre 2020, fasc. 3, settembre-dicembre 2020

¹⁵² Cfr. A. Di Prisco, “*L'omicidio di identità: il volto sfregiato come morte civile*”, 13.04.2017, iusinitinere.it

Si tratta di un reato di evento, dove l'espressione "una lesione personale dalla quale derivano la deformazione o lo sfregio permanente del viso" ha fatto nascere numerosi dubbi circa la necessità che si verifichi un "duplice evento".¹⁵³

Tuttavia, si ritiene esclusa la fondatezza di tale dubbio, per via del fatto che il legislatore abbia usato la congiunzione "o" come ad indicare che basti la verifica dell'uno o dell'altro ai fini dell'integrazione del reato. Se così non fosse, si presume che il legislatore avrebbe usato la congiunzione "e", per fare in modo che i termini venissero congiuntamente intesi, piuttosto che disgiuntamente.

Tale argomento trova sostegno nel fatto che i termini "sfregio" e "deformazione" hanno una portata diversa, seppur aventi entrambe ad oggetto casi di grave pregiudizio estetico.

La Corte di Cassazione¹⁵⁴ ha stabilito che "*in tema di lesioni gravissime, integra lo sfregio permanente qualsiasi nocumento che, senza determinare la più grave conseguenza della deformazione, importi un turbamento irreversibile dell'armonia e dell'euritmia delle linee del viso, con effetto sgradevole o d'ilarità, anche se non di ripugnanza, secondo un osservatore comune, di gusto normale e di media sensibilità*".

Come si può leggere da tale apporto della Cassazione, il giudizio in tema di sfregio o deformazione è un giudizio estetico, quindi di fatto, basato sul giudizio di "*un osservatore comune, di gusto normale e media sensibilità*" e di conseguenza sottratto dall'indagine del perito.¹⁵⁵

Nell'ambito del procedimento penale, tale "osservatore comune, di gusto normale e di media sensibilità" non sarà altri che il giudice.

Anzi, come stabilito nella sentenza dalla Corte di Cassazione¹⁵⁶, quanto deciso dal giudice in tal senso "*rappresenta un giudizio insindacabile neanche in sede di legittimità*".

L'applicazione di tali coordinate ermeneutiche tracciate dal giudice della nomofilachia sembra volta a scongiurare il rischio di incorrere in un eccessivo arretramento della tutela, tale da includere nell'ambito applicativo del reato qualsiasi tipologia di danno permanente al volto, anche di scarso rilievo e quindi di scarsa gravità, tale da rendere sproporzionata l'intensa risposta sanzionatoria predisposta dal legislatore del 2019.¹⁵⁷

Tuttavia, permangono in dottrina¹⁵⁸ forti perplessità sull'argomento, basate sul fatto che una soluzione di tale tenore rischia di tradursi in un ampliamento eccessivo della

¹⁵³ Cfr. Antolisei, "Manuale di diritto penale, Parte Speciale", 2016, Milano, pag. 77 e ss.

¹⁵⁴ Cfr. Corte di Cass., Sez. V Pen., Sent. 16 giugno 2014, n. 32984

¹⁵⁵ Cfr. Giudice De Santis Alessandro, "Codice Rosso" 11/02/2020, Studium Iuris n. 1/2020, Cedam;

¹⁵⁶ Cfr. Corte di Cass., Sez. V Pen., sent. 2 marzo 2017, n. 22685

¹⁵⁷ Cfr. De Santis Alessandro, "Codice Rosso. Le modifiche al Codice penale (Prima Parte)", Rivista Wolters Kluwer, 11 febbraio 2020

¹⁵⁸ idem

discrezionalità del giudice di merito, il quale è chiamato a formulare un giudizio fattuale e, pertanto, non sindacabile in sede di legittimità. Tale orientamento potrebbe condurre ad una applicazione irrazionale della legge, in quanto potenzialmente idonea ad equiparare (nell'ambito sanzionatorio) situazioni tra loro estremamente differenti. Inoltre, si rischia di incorrere in una violazione del principio di legalità, il quale impone che la discrezionalità del giudice sia guidata dai parametri predeterminati *ex lege*, in modo da scongiurare il rischio che la discrezionalità del giudice si trasformi in arbitrio.

Sotto questo profilo, quindi, si prospettano censure di legittimità costituzionale in relazione al principio di proporzionalità e ragionevolezza del trattamento sanzionatorio insito nell'art. 3 Cost, in virtù della considerazione che la disciplina previgente già consentiva una punizione energica per episodi di tale allarme sociale, pur senza sottrarre al giudice la possibilità di adeguare la sanzione al caso concreto.

Una simile impostazione, tuttavia, non sembra cogliere il particolare valore selettivo del danno estetico-psicologico, che è proprio l'aspetto che caratterizza questa fattispecie dalle "lesioni comuni" e che quindi deve essere accertato dal giudice. Non sembra possibile individuare altri elementi utili se non il giustizio estetico dell'uomo medio per raggiungere simile risultato.

Procedendo nell'analisi della definizione resa dall'organo nomofilattico, si ritiene integrato lo sfregio del volto alla presenza di "*qualsiasi nocumento*".

Appare parzialmente condivisibile la scelta della Corte di Cassazione di optare per un'espressione di ampio respiro che sia idonea a ricomprendere tutte le lesioni realizzate con qualsiasi mezzo. Tuttavia, un'interpretazione così vaga rischia di collidere con il principio di precisione. Tale argomento trova conforto soprattutto se si guarda all'asprissimo trattamento sanzionatorio previsto dal legislatore per tali condotte illecite, per la cui applicazione sarebbero necessarie precise e predeterminate linee guida, di modo da evitare di incorrere in punizioni troppo gravi in assenza di un criterio prestabilito.

In relazione agli elementi costitutivi del reato, la Suprema Corte ritiene necessario che dalla condotta lesiva derivi una lesione personale che "*importi un turbamento irreversibile dell'armonia e dell'euritmia delle linee del viso con effetto sgradevole e di ilarità anche se non di ripugnanza.*"¹⁵⁹

La definizione resa dalle Sezioni Unite è stata più volte ripresa in successive pronunce; emerge in tal senso una recente sentenza della sezione V penale della Corte di Cassazione¹⁶⁰, la quale si è pronunciata in occasione di un ricorso presentato avverso una

¹⁵⁹ Cit. Corte di Cass. Sent. 16 giugno 2014, n. 32984, Giuliani, in Mass. Uff.

¹⁶⁰ Cfr. Corte di Cass. Sez. V pen. sent. 5.10.2020 n. 27564

sentenza della Corte di Appello di Cagliari¹⁶¹ che confermava la sentenza di condanna pronunciata nei confronti dell'imputato dal Tribunale di Oristano¹⁶² per il delitto di lesione personale gravissima di cui all'art. 582 c.p.p. e all'art. 583 comma 2 n. 4 c.p. (aggravante dell'aver sfregiato il volto della vittima). La sentenza di condanna citata era stata emessa in forza della deposizione di un consulente tecnico del pubblico ministero, il quale aveva accertato la sussistenza di un lieve slivellamento del margine orbitario inferiore sinistro, rilevando la presenza di un'alterazione minima delle euritmie del volto ed un lieve indebolimento della funzione estetica.

Il ricorrente, nel primo motivo, si opponeva alla condanna sostenendo la mancanza dei tratti di disformismo marcato e della lesione alle euritmie del volto necessari per l'integrazione di una deformazione del volto. A sua volta, nel secondo motivo, lo stesso ricorrente lamentava la violazione dell'art. 583 comma 2 n. 4 c.p. nella parte in cui la Corte d'Appello aveva ritenuto sussistente la "deformazione del volto", ritenuta in giurisprudenza una lesione ancora più grave dello sfregio, in totale mancanza degli elementi costitutivi della stessa.

La Corte di Cassazione dichiarava il ricorso inammissibile, affermando - alla luce della definizione offerta dalla Sezioni Unite sopra citata¹⁶³- che "*per la sussistenza dello sfregio permanente non è richiesto un ripugnante sfiguramento o una sensibile modificazione delle sembianze, ma è sufficiente che ricorra un'apprezzabile alterazione dei lineamenti del viso con effetto sgradevole se non proprio ripugnante*"¹⁶⁴. In sintesi, quindi, la Corte afferma che lo sfregio del volto sussiste anche in presenza di un'alterazione minima delle euritmie del volto, a condizione che tale minima alterazione sia idonea ad incidere - sia pure in misura minima - sulla funzione estetica e sull'armonia del volto .

In merito a "*l'effetto sgradevole o d'ilarità, anche se non di ripugnanza*" prefissato dalla Corte di Cassazione, occorre sottolineare che questi siano volti a rappresentare, se pur in via del tutto vaga e generica, una sorta di linea guida per il giudice: quest'ultimo, in quanto osservatore comune di media sensibilità, dovrà valutare se il reato abbia prodotto un danno all'aspetto della vittima tale da provocare un effetto sgradevole nell'osservatore, inteso come difficoltà a guardare in direzione del volto senza l'impeto di volgere lo sguardo altrove.

La Cassazione, attraverso le due espressioni "*senza determinare la più grave conseguenza della deformazione*" e "*anche se non di ripugnanza*", ha permesso di individuare il

¹⁶¹ Cfr. sent. Corte d'Appello di Cagliari 13.05.2019

¹⁶² Cfr. sent. Tribunale di Oristano sezione penale, del 12 febbraio 2018

¹⁶³ Corte di Cass., Sez. V Pen., Sent. 16 giugno 2014, n. 32984

¹⁶⁴ Corte di Cass. Sez. V pen. sent. 5.10.2020 n. 27564

confine fra il concetto di “sfregio” ed il concetto di “deformazione”. Lo sfregio, come si è sopra ampiamente analizzato, costituisce una menomazione estetica certamente di minore gravità rispetto alla deformazione del volto, poiché si riferisce a qualsiasi minorazione dell’armonia o della bellezza del volto. Consiste, in sintesi, in un’alterazione permanente dei tratti fisionomici del volto idonea a turbare sensibilmente l’armonia del viso, rendendolo meno bello ed espressivo. A titolo di esempio, rientrano nella definizione di “sfregio del volto” le cicatrici indelebili di ferite da taglio alla guancia o le deviazioni o gli avvallamenti del naso da fratture delle ossa nasali; ed ancora, l’asportazione di un lobo o la perdita dei denti incisivi.¹⁶⁵

Per “Deformazione del volto”, invece, si intende “*l’alterazione della simmetria del viso, produttiva di sfiguramento, o ridicolizzante o sgradevole*”¹⁶⁶. Si dovrà trattare, quindi, di un vero e proprio deturpamento strutturale e quindi di una deturpazione che sia idonea a rendere il volto disgustoso. La deformazione, di conseguenza, sarà determinata da alterazioni di maggior gravità, idonee a modificare irreversibilmente i lineamenti del viso cancellandone l’aspetto originario, in un modo tale da destare in chi osserva un effetto di ripugnanza. Costituiscono deformazioni, tutte quelle lesioni del viso dovute ad ustioni, l’asportazione del cuoio capelluto o dell’intero padiglione auricolare, la rimozione di un occhio o la sussistenza di gravi asimmetrie del volto dovute da un forte schiacciamento zigomatico o mandibolare.¹⁶⁷

Comune ad entrambe le lesioni – lo sfregio e la deformazione – è il carattere “irreversibile” delle stesse, che non viene escluso neanche nel caso in cui la lesione risulti attenuata grazie interventi chirurgici e plastici ripetuti nel lungo termine. In tal senso, quindi, si sottolinea che la possibilità di eliminare o di attenuare il danno estetico ricorrendo a plastiche chirurgiche o ad altri interventi, è del tutto irrilevante ai fini della sanzione penale, sia in quanto è una scelta della vittima se sottoporsi o meno a trattamento medico (art. 32 Cost.), sia in quanto il precetto della norma e la sanzione sono indissolubilmente legati fra loro; in assenza di tale legame, infatti, la normativa penale perderebbe di efficacia.¹⁶⁸

Sul punto si è pronunciata anche autorevole dottrina, la quale a sua volta ritiene che, affinché si possa ritenere integrato uno sfregio del volto, è necessario che il danno arrecato

¹⁶⁵ *Il danno estetico: valutazione in sede penale*”, <http://www.asci-trento-fzappaterra.it/ASCI/medicina%20legale/dannoep.htm>

¹⁶⁶ Cit. 2019 Lo Monte Elio, “*Il nuovo art. 583-quinquies c.p. («Deformazione dell’aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso»): l’ennesimo esempio di simbolismo repressivo*” in *La Legislazione penale*, 2019, fasc. 11, pp. 26

¹⁶⁷ Cfr. *Il danno estetico: valutazione in sede penale*”, <http://www.asci-trento-fzappaterra.it/ASCI/medicina%20legale/dannoep.htm>

¹⁶⁸ Cfr. idem

alla vittima sia irreversibile, ovverosia non eliminabile ricorrendo ai presidi medici ordinari, con conseguente provocazione di un turbamento nell'armonia del viso.¹⁶⁹

Non è agevole stabilire dei canoni oggettivi che siano idonei a guidare il giudice nell'analisi circa l'irreversibilità del danno, e di pari difficoltà è stabilire come si debba interpretare l'espressione "armonia del viso".

In merito, la Corte di Cassazione in una sentenza del 1998¹⁷⁰ ha specificato che si possa ritenere sussistente una "lesione irreversibile sul volto", non solo quando la lesione interessi la parte frontale del capo (intesa come la parte compresa tra l'impianto frontale dei capelli e l'estremità del mento), *"ma anche laddove l'estetica del viso sia compromessa nelle immediate zone di contorno, come la regione mandibolare e quella latero-superiore del collo, a condizione però che tale alterazione sia particolarmente vistosa e quindi idonea a provocare una sensibile modifica dei lineamenti del viso"*.¹⁷¹

La difficoltà a cui sopra si è fatto cenno, risiede nel fatto che sarà necessario non solo procedere ad un confronto tra lo stato precedente e lo stato successivo dell'aspetto della vittima rispetto al reato, ma dovranno anche considerarsi gli aspetti mimici, fisiologici e soggettivi della vittima.

Di conseguenza, si dovrà partire da una valutazione oggettiva circa gli esiti anatomici concernenti la sede della lesione (meno evidente o più evidente), l'estensione della stessa in zone più o meno evidenti, l'estensibilità della lesione nel tempo (come nel caso di età adolescenziale in cui la crescita potrebbe portare la lesione ad ingrandirsi divenendo quindi più evidente) e la sussistenza di possibili deficit funzionali.

Una volta svolta tale analisi oggettiva, il giudice sarà chiamato a svolgere un'analisi soggettiva, ovverosia basata sulla percezione della vittima, il contesto sociale e lavorativo (si prenda il caso di una donna che abbia riportato gravi lesioni al viso e svolga la professione di modella per marchi di cosmetica), la spesa economica necessaria per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze del reato (si veda il susseguirsi di numerosi interventi di chirurgia plastica atti a ridonare al viso un aspetto quanto più vicino possibile al precedente).

Alla luce di quanto finora esaminato, emerge come - seppur in sede astratta la distinzione operata sembra coerente e pacifica - tutt'altro avviene in sede pratica. Le questioni finora discusse circa la determinatezza della legge e circa la legittimità dell'attribuzione al

¹⁶⁹ Adelmo Manna, *"La deformazione o lo sfregio permanente al viso, tra Codice penale codice rosso e principio di proporzione"*, in Archivio Penale, 11 settembre 2020.

¹⁷⁰ Cfr. Sent. Corte di Cass. Sez. II del 22 settembre 1998 n. 21661

¹⁷¹ Cit. Adelmo Manna, 11 settembre 2020

giudice della competenza a decidere in modo insindacabile circa la sussistenza o meno della portata del danno in esame, lasciano forti dubbi in materia.

Inoltre, come si è ampiamente dimostrato, lo “sfregio” e la “deformazione” fanno riferimento a danni di diversa entità, ma nonostante questo, il legislatore del 2019 ha previsto il medesimo trattamento sanzionatorio per entrambe; spetterà, dunque, al giudice - in sede di dosimetria della pena - differenziare tra le due condotte, servendosi degli ordinari criteri dettati dall’art. 133, comma 1°, c.p., spaziando nella ampia cornice edittale prevista dalla norma, che, da questo punto di vista, sembra fornire i necessari margini per la discrezionalità del giudicante.

In aggiunta, la struttura della nuova fattispecie di reato non presenta alcuna differenza rispetto alla precedente circostanza aggravante - anzi la riproduce integralmente - ma, nonostante ciò, il legislatore ha innalzato notevolmente il carico sanzionatorio, prevedendo - tra le altre modifiche - in luogo della reclusione da sei a dodici anni previgente nell’art. 583 comma 2 n. 4 c.p., la pena della reclusione da anni otto ad anni quattordici.

Tali aspetti potrebbero rappresentare una lesione al principio di proporzionalità e di uguaglianza espressi dagli artt. 3 e 27 Cost, come si avrà modo di analizzare nei paragrafi successivi.

La dottrina¹⁷² ritiene che, per evitare di incorrere in simili censure, sarebbe stato più idoneo inserire un’autonoma circostanza aggravante all’art. 583 c.p. recante “in ogni caso, la lesione si considera gravissima se lo sfregio sia stato cagionato con l’uso di sostanze corrosive”, di modo da calibrare la risposta sanzionatoria ai fatti illeciti che si intende punire.

2. Gli effetti del passaggio da circostanza aggravante a fattispecie autonoma di reato

Seppur manchi una differenza strutturale fra la circostanza aggravante previgente e la fattispecie di reato autonoma introdotta con la riforma, tale modifica non è priva di effetti.

¹⁷² Audizione Commissione Giustizia del Senato del 11.06.2019, recante Integrazioni alle osservazioni dell’Unione delle Camere Penali Italiane (Disegno di Legge 1200. Bonafede, Salvini, Trenta, Bongiorno, Tria)

Come non si è mancato di sottolineare, il legislatore ha disposto la trasformazione in fattispecie di reato per auspicare un effetto deterrente e quindi in un'ottica general preventiva.

Lo stesso, non potendo raggiungere tale obiettivo attraverso un'accelerazione del procedimento (che concretamente rimane ancora un'ipotesi remota), ha optato per la trasformazione in fattispecie autonoma di reato e per l'innalzamento della cornice sanzionatoria.

Tuttavia, la trasformazione di una circostanza aggravante in una fattispecie autonoma di reato non è una garanzia di efficacia della risposta sanzionatoria.

Inoltre, le scelte legislative rischiano di collidere con il principio rieducativo della pena, espresso dall'art. 27 Cost., in quanto l'afflittività del trattamento sanzionatorio deve essere giustificata da istanze special preventive, ovverosia fondate sull'analisi del caso concreto.

2a. La fattispecie dolosa e colposa

L'art. 583 *quinquies* c.p. di nuova introduzione, al comma 1 contiene l'espressione "*chiunque cagioni una lesione personale*". Tale espressione utilizzata dal legislatore, unita alla totale assenza di una specificazione in ordine ad un'eventuale ipotesi colposa, né di carattere espresso né di carattere implicito, porta inevitabilmente a considerare il delitto di nuova introduzione come un delitto doloso.

Di conseguenza, ai fini dell'imputazione della fattispecie all'agente, sarà necessaria la ricorrenza del dolo generico, ovverosia occorrerà, a norma dell'art. 43 c.p., che l'azione sia assistita da coscienza e volontà, ossia caratterizzata dalla proiezione della volontà dell'agente verso la realizzazione della fattispecie oggettiva del reato.

Tale circostanza restringe notevolmente l'ambito di applicazione della fattispecie, in quanto nella disciplina attuale non si rinviene alcun riferimento ad un'eventuale ipotesi colposa, né espressa né implicita, rendendo in tal modo irrilevanti le lesioni gravissime di carattere colposo, penalmente rilevanti nella disciplina anteriforma.

In vigenza di quest'ultima, infatti, convivevano due ipotesi.

La prima ipotesi derivante dal combinato disposto tra l'art 59 comma 2 c.p. – come modificato dalla L.19/1991 – e l'art. 583 comma 2 n. 4 c.p.

Come noto con la riforma del '91, in ossequio al principio di colpevolezza e personalità, le circostanze aggravanti sono addebitate al *reo* solo se da lui conosciute o ignorate per colpa.

In questa prima ipotesi, la condotta lesiva in sé è conosciuta e voluta, nel senso che l'agente si rappresenta e vuole tenere una condotta che cagiona una malattia nel corpo e

nella mente della vittima, ma non vuole - pur rappresentandosela, ignorandola per colpa o per errore colposo - la conseguenza più grave della lesione della deformazione o dello sfregio del volto.

Non c'è alcun dubbio che, in tale ipotesi, l'introduzione del delitto di cui all'art. 583 *quinquies* c.p. ad opera del Codice rosso abbia limitato la possibilità di imputare tale lesione di maggior gravità all'agente solo secondo il generale criterio di ascrizione della responsabilità penale fissato dall'art. 42 comma 2 c.p.; ovvero, dopo la riforma, il fatto potrà essere imputato solo se sussiste il dolo che dovrà riguardare ogni elemento di fatto della fattispecie incriminatrice aggravata, ivi compresa la coscienza e volontà di cagionare una deformazione o lo sfregio del volto.

Tale mancanza rappresenta una lacuna di non poco rilievo, in quanto la deformazione o lo sfregio dell'aspetto della persona può derivare anche da lesioni che provochino - solo colposamente - gli eventi specializzanti del nuovo 583 *quinquies* c.p, che possono risultare altrettanto gravi; successivamente alla riforma, le stesse rientreranno nell'ambito di applicazione dell'art. 583 c.p.

La seconda ipotesi - disciplinata dall'art. 590 comma 2 c.p. secondo periodo in relazione all'art. 583 c.p. - attiene alla condotta di chi abbia cagionato colposamente la lesione, in totale assenza di volontà lesiva, anche nella fase della condotta.

Relativamente alla stessa permane il dubbio circa la rilevanza della condotta lesiva colposa, la cui soluzione dipenderà dalla valutazione circa la natura mobile o fissa del rinvio operato all'inizio del comma 2 dell'art. 590 c.p.

In ogni caso, si condivide quanto ritenuto da autorevole dottrina¹⁷³, ovvero, che il legislatore abbia agito troppo frettolosamente ed in maniera del tutto grossolana: sarebbe stato più coerente mantenere in vita la circostanza aggravante *ex art. 583 comma 2 n. 4 c.p.* congiuntamente all'introduzione della fattispecie di cui all'art. 583 *quinquies* c.p.; in tal modo si sarebbe potuto punire più duramente l'ipotesi dolosa attraverso la previsione di una fattispecie *ad hoc* con cornici di pena autonome ed esclusa dal meccanismo di bilanciamento delle circostanze, lasciando allo stesso tempo in vigore la circostanza aggravante applicabile solo alle ipotesi colpose.¹⁷⁴

¹⁷³ Cfr. PADOVANI, "L'assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema", in Guida dir., 7 settembre 2019, 51 ss – aderisce Manna in "La deformazione o lo sfregio permanente del viso, tra Codice penale, codice rosso e principio di proporzionalità" cit.

¹⁷⁴ Cit. Adelmo Manna, "La deformazione o lo sfregio permanente al viso, tra Codice penale codice rosso e principio di proporzionalità"

2b. La disciplina delle circostanze aggravanti del reato

La trasformazione in fattispecie di reato della previgente circostanza aggravante ha comportato la sottrazione della stessa al bilanciamento delle circostanze *ex art. 69 c.p.*

In tal modo, il legislatore ha chiaramente voluto rendere inapplicabili le ipotesi di bilanciamento per evitare che una condotta lesiva che abbia cagionato una deformazione o uno sfregio permanente potesse soccombere nel bilanciamento delle circostanze per via della sussistenza di circostanze attenuanti.

Ma in tema di circostanze aggravanti, il legislatore non si è limitato a tale intervento, provvedendo ad inserire il delitto di cui all'art. 583 *quinquies* c.p. nel novero dei reati per i quali l'art. 576 comma 5 c.p. dispone la pena dell'ergastolo qualora nella commissione di taluno dei delitti ivi previsti sia stata cagionata la morte della vittima.

Inoltre, l'art. 585 c.p., nella versione *post-riforma*, prevede che *“Nei casi previsti dagli artt. 582, 583, 583 bis, 583 quinquies e 584, la pena è aumentata di un terzo alla metà, se concorre taluna delle circostanze aggravanti previste dall'art. 576, ed è aumentata fino ad un terzo, se concorre taluna delle circostanze aggravanti previste dall'art. 577, ovvero se il fatto è commesso con armi o con sostanze corrosive, ovvero da persona travisata o da più persone riunite”*.

Come emerge dalla lettura di tale disposizione, la L. 69/2019 ha inserito lo sfregio del volto nel novero delle ipotesi delittuose per cui si applicano le circostanze previste dall'art. 576 c.p. - contenente una circostanza ad effetto speciale per i casi in cui il delitto sia commesso nelle circostanze elencate nella disposizione - e l'art. 577 c.p. - il quale prevede una circostanza ad effetto comune per il caso in cui il delitto sia commesso nelle circostanze ivi previste o se il fatto sia commesso utilizzando armi, sostanze corrosive, con il volto coperto o da più persone riunite.

L'applicazione di tali circostanze al delitto comporta un ulteriore aggravamento del carico sanzionatorio, soprattutto se si considera l'ipotesi in cui tali circostanze concorrano fra loro, dando vita ad un concorso omogeneo di circostanze aggravanti. Dopo la riforma, in ipotesi come questa, l'unico limite sanzionatorio è rappresentato dall'art. 66 c.p. che impone un massimo di trent'anni di reclusione.¹⁷⁵

Tale tesi è stata avallata anche dalla giurisprudenza di legittimità che in un caso analogo ha affermato *“in tema di circostanze aggravanti, l'aumento facoltativo della pena derivante*

¹⁷⁵ Adelmo Manna, *La deformazione o lo sfregio permanente al viso, tra Codice penale codice rosso e principio di proporzione* cit.

*dalla concorrenza di più circostanze aggravanti, ai sensi dell'ultima parte dell'art. 63 co. 4 c.p. opera sulla pena determinata ai sensi del co. 3, vale a dire su quella determinata con riferimento alla più grave circostanza aggravante ad effetto speciale.*¹⁷⁶

Da ciò discende che non troverà applicazione il limite del triplo della pena massima prevista per il reato base disposto dall'art. 66 comma 1 c.p., ma troverà applicazione solo il limite di trent'anni disposto dall'art. 61 comma 1 n.1.¹⁷⁷

Alla luce di quanto sopra analizzato, emerge come il Codice rosso abbia operato un rilevante inasprimento sanzionatorio su delle gravi condotte che, tuttavia, sono rimaste sostanzialmente invariate.¹⁷⁸

2c. Il regime della prescrizione

In tema di prescrizione, l'art. 157 comma 2 del c.p.¹⁷⁹ dispone che nelle ipotesi di delitto circostanziato, la prescrizione debba essere calcolata in base alla pena imposta per il delitto consumato o tentato nell'ipotesi base, senza tenere conto delle circostanze attenuanti ed aggravanti, tranne nei casi in cui si tratti di circostanza autonoma (pena di specie diversa) o di circostanza ad effetto speciale.

Di conseguenza l'ipotesi di deformazione o sfregio previgente nell'art. 583 comma 2 n. 4 c.p., (prevedendo una cornice edittale di pena da sei a dodici anni e dovendo considerare ai fini della prescrizione il tempo massimo della pena edittale previsto per il reato a norma dell'art. 157 comma 1 c.p.), comportava un termine di prescrizione pari a dodici anni.

In forza dell'avvenuta trasformazione della stessa in fattispecie autonoma di reato (punita con una pena edittale da anni otto ad anni quattordici di reclusione) il termine di prescrizione è stato allungato ad anni quattordici, due in più rispetto alla disciplina previgente.

Anche in questo caso si ha avuto quindi un notevole inasprimento della disciplina.

¹⁷⁶ Cfr. Corte Cass. Sez. Pen, 17/01/2018, n. 1928, in www.parolaalladifesa.it

¹⁷⁷ Cit. Lo Monte Elio, *'Il nuovo art. 583-quinquies c.p. («Deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso»): l'ennesimo esempio di simbolismo repressivo, 2019*

¹⁷⁸ Cit. Adelmo Manna, *“La deformazione o lo sfregio permanente al viso, tra codice penale codice rosso e principio di proporzione”*, Par. 3

¹⁷⁹ Come modificato dalla L.400/1984. Precedentemente questo equiparava ai fini della quantizzazione della pena le circostanze autonome alle circostanze indipendenti. La riforma citata ha eliminato il riferimento alle circostanze indipendenti, facendo rinvio solo alle circostanze autonome e alle circostanze ad effetto speciale. Da ciò sono sorti numerosi dubbi relativamente alla possibilità di ritenere ricomprese nella norma anche le circostanze indipendenti, (ricomprendendole nelle circostanze ad effetto speciale), o se si debba ritenerle escluse dall'applicabilità della norma e quindi comprese nel bilanciamento delle circostanze a norma dell'art. 69 c.p.- Cfr. Corte Cass. Sez. U 9/06/2017 n. 28953, in www.penalecontemporaneo.it

2d. Il concorso di persone nel reato

In tema di concorso di persone nel reato, precedentemente trovava applicazione la disciplina *ex art. 118 c.p.*, il quale prevede che “*le circostanze che aggravano e diminuiscono le pene concernenti i motivi a delinquere, l’intensità del dolo, il grado della colpa e le circostanze inerenti alla persona offesa del colpevole sono valutate soltanto riguardo alla persona cui si riferiscono*”. La disposizione è stata così modificata dall’art. 3 della Legge 7/02/1990, n. 19.

Nella formulazione *anteriforma* l’art. 118 c.p. distingueva tra circostanze oggettive - le quali comprendono la natura, la specie, i mezzi, l’oggetto ed ogni altra modalità dell’azione - e circostanze soggettive - tra cui l’intensità del dolo e della colpa, le condizioni o le qualità personali del colpevole. Tra queste, solo per le circostanze oggettive (sia aggravanti che attenuanti) e per le circostanze soggettive che avessero facilitato la commissione del delitto (cd. “oggettivizzate”) era prevista l’automatica estensione a tutti i compartecipi, indipendentemente dalla conoscenza che gli stessi avessero circa la loro esistenza.

Con la riforma citata, il legislatore del 1990 ha profondamente modificato il criterio di comunicabilità delle circostanze tra i *co-rei*. Infatti, dal combinato disposto tra l’art. 118 c.p. e l’art. 59 c.p., sembrerebbe che il legislatore abbia eliminato la distinzione fra circostanze oggettive e soggettive, elencando specificamente nell’art. 118 c.p. le circostanze non estensibili ai compartecipi del reato. Inoltre, nell’ambito delle circostanze estensibili (quindi non ricomprese nell’art. 118 c.p.) sembrerebbe differenziare tra le circostanze attenuanti e quelle aggravanti, tra cui solo le prime sarebbero automaticamente estensibili ai concorrenti nel reato, mentre le seconde verrebbero imputate solo se conosciute o conoscibili dal concorrente, nel rispetto del principio di colpevolezza.

Ciò ha fatto sorgere numerosi dubbi ermeneutici, in quanto sembrerebbe che, in assenza di apposito riferimento anche in forma implicita, tali circostanze non menzionate - seppur di carattere soggettivo (tra cui quelle relative alle condizioni, alle qualità del colpevole) - debbano essere valutate a favore o a carico dei *co-rei*.

La dottrina ha offerto una soluzione a tale criticità, optando per un’interpretazione estensiva dell’espressione “*circostanze inerenti alla persona del colpevole*” contenuta nell’art. 118 c.p. ultima parte, tale da ricomprendere anche le circostanze prima citate ed apparentemente escluse.

L’assetto della disciplina, così come delineato, è profondamente legato con la trasformazione della circostanza aggravante dello sfregio del volto in fattispecie di reato e

permette di introdurre un dubbio fondamentale; ovverosia, permette di chiedersi se la circostanza di cui all'art. 583 comma 2 n. 4 c.p. sia da ritenersi una circostanza "soggettiva" o "oggettiva".

Nel caso in cui la stessa fosse da considerarsi soggettiva, la si dovrebbe ritenere (se si aderisce all'interpretazione estensiva) ricompresa nell'art. 118 c.p. e di conseguenza non estensibile ad i concorrenti nel reato. In tal caso, l'avvenuta trasformazione in fattispecie autonoma di reato ha sensibilmente modificato la disciplina, in quanto nella disciplina vigente troverà applicazione la generale regola del concorso di persone del reato *ex art. 110 c.p.* ed eventualmente la disciplina in tema di concorso anomalo *ex art. 116 c.p.*;¹⁸⁰ quest'ultimo disciplina il caso in cui il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, estendendo la responsabilità anche a quest'ultimi se il delitto derivi da una condotta attiva o omissiva degli stessi.

Alla luce di ciò, emerge come la trasformazione in fattispecie di reato abbia apportato un notevole cambiamento in tema di imputabilità del reato. Infatti, mentre precedentemente la configurabilità della circostanza aggravante andava valutata soltanto con riguardo alla persona cui si riferiva, ad ora la figura autonoma di reato si configura nei confronti di tutti i compartecipi anche nei due casi di concorso anomalo (definito tale in quanto il concorrente nolente risponde a titolo di dolo di un evento non voluto, sulla base di un atteggiamento della volontà sostanzialmente colposo).

2e. La prevedibilità del tentativo

Le circostanze aggravanti e il tentativo sono due istituti non essenziali ai fini dell'integrazione del reato: le circostanze influiscono sull'entità della pena e il tentativo sullo stadio di verifica del reato.

Riguardo agli stessi, risale a tempi non recenti il dubbio in merito all'ammissibilità del tentativo circostanziato di delitto e del tentativo di delitto circostanziato.

La prima ipotesi ricorre quando la circostanza sia già preesistente all'azione (si veda la circostanza aggravante dei rapporti coniugali tra agente e persona offesa) o quando accompagni l'azione nel suo evolversi (si veda le modalità esecutive della condotta).

¹⁸⁰ Cit. Lo Monte Elio, *'Il nuovo art. 583-quinquies c.p. («Deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso»): l'ennesimo esempio di simbolismo repressivo, 2019*

La seconda ipotesi, invece, ricomprende il tentativo di un delitto che se fosse arrivato a consumazione sarebbe divenuto circostanziato (si veda il caso del danno di particolare entità).

Tale distinzione nella disciplina previgente era rilevante ai fini di valutare il grado di consumazione del delitto e la sussistenza della circostanza dell'art. 583 comma 2 n.4 c.p., entrambe rilevanti ai fini del calcolo della pena da imporre.

Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere ammissibile il tentativo circostanziato di delitto, ma escludono rilevanza al tentativo di delitto circostanziato. In merito si è pronunciata autorevole dottrina¹⁸¹, la quale - facendo leva sul principio di stretta legalità - ritiene che una circostanza aggravante possa essere applicata solo nei casi previsti espressamente dalla legge; ed inoltre, la stessa dottrina ha dato rilievo anche a motivazione ontologiche, considerando che alcune circostanze presuppongono la verificazione dell'evento e di conseguenza, la consumazione del reato.

In tale ambito, si è fatto riferimento all'art. 56 c.p. che non menziona in alcun modo la circostanza non realizzata e all'art. 59 c.p., il quale afferma l'irrilevanza delle circostanze meramente supposte, dal quale si potrebbe desumere l'irrilevanza delle circostanze meramente ipotetiche o potenziali.

In questi termini il fatto circostanziato tentato mancherebbe totalmente di tipicità.

Tuttavia, non è mancata un'autorevole parte della dottrina¹⁸², spesso sostenuta dalla giurisprudenza prevalente, a sostegno della configurabilità della tentativo di delitto circostanziato, sostenendo che, seppur non realizzata, la circostanza fosse presente nei propositi dell'autore del reato già prima che lo stesso venisse consumato e tali propositi sono rinvenibili attraverso l'osservazione della condotta dell'agente i cui atti siano idonei e diretti in modo non equivoco a commettere il delitto circostanziato, dando così vita ad una "circostanza tentata".

Nell'ambito della circostanza aggravante previgente nell'art. 583 comma 2 n. 4 c.p., un esempio di tentativo di delitto circostanziato è rappresentato dalla condotta del soggetto che si sia procurato una sostanza corrosiva, come un acido, con il proposito di gettarla sul volto della vittima al fine di deformato, ma al momento della commissione del reato getta l'acido nella direzione sbagliata, mancando di conseguenza la vittima.¹⁸³

¹⁸¹ Luca M.L., "La problematica delle circostanze nel tentativo", in Riv. it. dir. pen. proc.;

¹⁸² Cfr. A. Pagliaro, "Principi di diritto penale, parte generale", Milano 2003, 515 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, "Diritto penale parte generale", Bologna 2009, pag. 470 ss; Pulitanò "Lesioni personali, percosse, rissa", in "Diritto penale. Parte Speciale. Tutela penale della persona", Pulitanò, II, Torino 2019, pag. 411;

¹⁸³ Cfr. Mantovani, "Diritto penale. Parte speciale, II, Delitti contro il Patrimonio", Padova 2018, pag. 90

Anche la giurisprudenza si è, in alcuni casi, mostrata a sostegno della configurabilità del tentativo di delitto circostanziato.

In una recente sentenza¹⁸⁴ la Corte di Cassazione ancora la configurabilità del tentativo alla natura dolosa dei reati, sostenendo che la stessa comporta che determinate conseguenze possano essere presenti già al momento ideativo e volitivo del delitto, come propositi o finalità dell'azione già programmata.

In tal senso, affinché si possa ritenere integrato il tentativo, le volontà dovranno necessariamente tradursi in condotte concrete idonee a fondare un'apprezzabile possibilità di successo e dovrà trattarsi di circostanze che siano legate logicamente e materialmente a tali atti, o in qualche modo riconducibili agli stessi, così da poter ritenere integrato il nesso di consequenzialità, se pur sotto forma di tentativo.¹⁸⁵

Da ciò, quindi, ne discenderebbe che *“anche le circostanze non realizzate contribuiscono ad integrare e a caratterizzare il proposito criminoso”*.¹⁸⁶

La Corte di Cassazione in un'altra rilevante sentenza¹⁸⁷, richiamata poi dalla giurisprudenza successiva, sosteneva la soluzione positiva sulla base che gli artt. 56 e 59 c.p. sopra richiamati nulla dispongono in tema, né in via diretta né in via indiretta, non potendosi di conseguenza trarsi alcun argomento da cui possa dedursi che la disciplina del tentativo sia inerente al solo reato nella forma base.

In sintesi, quindi, per la giurisprudenza prevalente è certamente legittimo il delitto circostanziato tentato, purché però il giudice al momento dell'applicazione valuti - attraverso un ragionamento di tipo ipotetico - la compatibilità della circostanza con la condotta concreta posta dall'agente; ovverosia, sarà necessario che il giudice eserciti un controllo di tipo critico, costituito da una rigorosa attenzione ai fatti ed ai dettagli di ciascuna contingenza, di modo da valutare se la circostanza sia compatibile - in astratto o sul piano strutturale - con un delitto meramente tentato.

Di conseguenza, i problemi che si pongono hanno natura in parte giuridica, circa la configurabilità del tentativo di delitto circostanziato per la legge, in parte fattuale e probatoria, dovendosi valutare in concreto la compatibilità delle condotte tenute, delle circostanze concrete e delle evidenze probatorie a disposizione.¹⁸⁸

¹⁸⁴ Cfr. Corte Cass. S.U, 28/03/2013, n. 28243 www.penalecontemporaneo.it, par. 9

¹⁸⁵ Cfr. Corte Cass., 10/01/1989, n. 4098, rv. 180846

¹⁸⁶ Cit. Corte Cass. S.U, 28/03/2013, n. 28243 www.penalecontemporaneo.it, par. 9

¹⁸⁷ Cass. pen. Sez. Unite, 28 marzo 2013, n. 28243, in Dir. Pen. e Processo, 2013

¹⁸⁸ Cfr. Corte Cass., 24/02/2006, n. 16313, rv. 234424.

In tema di sfregio del volto (nella forma di circostanza aggravante) la Corte di Cassazione si è pronunciata con una recente sentenza¹⁸⁹, affermando la configurabilità della circostanza anche nella forma meramente tentata, in quanto si tratta di un evento particolarmente caratterizzato e ben differenziato dall'evento tipico dell'art. 582 c.p., tale da consentirne un agevole accertamento trattandosi di lesioni orientate unicamente verso il viso. Per via di tale peculiarità, ben si può ipotizzare che l'autore si sia rappresentato e abbia voluto realizzare proprio quel determinato crimine, a patto che le circostanze concrete evocino proprio tali intenzioni: si veda il caso in cui il soggetto abbia in mano al momento del tentato delitto una bottiglia con dell'acido dentro o qualsiasi altro mezzo capace di produrre un effetto lesivo riconducibile ad uno sfregio sul viso.

Non sono mancate, tuttavia - anche per la circostanza in esame - pronunce discordanti¹⁹⁰, in cui la Corte di Cassazione, malgrado abbia riconosciuto l'astratta possibilità che nel delitto tentato siano applicabili circostanze non realizzate, aveva affermato la necessità di accertare che *“l'iter consumativo del reato avrebbe realizzato gli elementi integrativi delle circostanze perché il giudice non può supporre che tali lesioni avrebbero potuto assumere le dimensioni dello sfregio”*; con tale ragionamento la Suprema Corte intendeva sostenere la sostanziale incompatibilità dell'accertamento ipotetico - che sta alla base della valutazione circa le circostanze non realizzate - con il giudizio di tipo estetico (e quindi di puro fatto) rimesso al giudice, il quale diverrebbe impossibile in assenza di osservazioni estetiche. Si tratta di un orientamento estremamente datato che, come analizzato, è stato ampiamente superato.

La questione finora ampiamente trattata si dimostra rilevante in quanto l'applicabilità o meno dell'aggravante incideva profondamente sulla pena da infliggere in concreto, e di conseguenza si riproponeva in ogni caso in cui il giudice si trovasse a dover valutare l'applicazione dell'aggravante di cui all'art. 583 comma 4 c.p.

In aggiunta a ciò, la commissione di atti idonei diretti in modo non equivoco alla realizzazione di uno sfregio o una deformazione permanente del viso poteva condurre a risultati contrastanti, in quanto la circostanza poteva essere valorizzata oppure non valutata in quanto soccombente nel giudizio di bilanciamento dell'art. 69 c.p.

Nel caso in cui si fosse tenuto conto della circostanza si sarebbe imposta una pena commisurata sulla cornice edittale da sei a dodici anni imposta dall'art. 583 comma 2 n. 4 c.p.

¹⁸⁹ Cass. pen. Sez. V, 14/10/2015, n. 6460

¹⁹⁰ Cass. pen., 16 dicembre 1987, Nuges, in Riv. Pen., 1988, 1116

Nell'ipotesi contraria, la pena sarebbe stata calcolata sulla base della sanzione prevista dall'art. 582 c.p. e di conseguenza da sei mesi a tre anni (sanzione ben più bassa della precedente).

Con la trasformazione dell'aggravante in fattispecie autonoma è stato eliminato il problema: il delitto tentato è del tutto ammissibile e configurabile quando ricorrano le condizioni imposte dall'art. 56 c.p.

2f. L'incompatibilità costituzionale dell'inasprimento sanzionatorio

La trasformazione della circostanza aggravante in fattispecie autonoma, congiuntamente all'inasprimento sanzionatorio, fanno parte di quell'impostazione adottata negli ultimi dal legislatore che individua la soluzione di tutti i problemi in un semplicistico e frettoloso incremento del rigore repressivo.

La violenza di genere, di cui il reato di nuova introduzione è espressione, è un fenomeno complesso che non va considerato come una mera questione di natura socioculturale.¹⁹¹

È necessario, piuttosto, un approccio di tipo strutturale, che sia in grado di eliminare il problema partendo dalle radici, ovvero eliminando tutte le pratiche discriminatorie che *“hanno determinato la rigida separazione tra i sessi con la prescrizione della subordinazione del sesso femminile a quello maschile che è la radice della violenza”*¹⁹².

Non si vuole sostenere che le condotte tipiche della violenza di genere siano da sottovalutare o da punire meno duramente, ma piuttosto si ritiene che per giungere ad una reale eliminazione del problema, sarebbe più idoneo procedere con un intervento integrale, ovvero riguardante l'intero panorama di strumenti a disposizione nel campo penale, che siano in grado non solo di punire il delitto dopo che sia stato commesso, ma soprattutto di prevenirlo.¹⁹³

La violenza come “deturpamento del viso” non è altro che l'estrinsecazione della disuguaglianza sociale, rappresentata dal disagio delle donne nei posti di lavoro, dalle donne costrette alla mercificazione di loro stesse e al silenzio di fronte alle *avances* del proprio superiore per non rischiare il posto di lavoro.¹⁹⁴

¹⁹¹ Cit. D. Danna, *“Ginocidio. La violenza contro le donne nell'era globale”*, Milano, 2007

¹⁹² Cfr. idem

¹⁹³ Cit. Lo Monte Elio, pag. 23 e 24

¹⁹⁴ idem

A monte, quindi, c'è la necessità di non considerare la violenza di genere come un problema a sé stante ma come l'aspetto più eclatante e odioso della disegualianza fra uomini e donne.¹⁹⁵

A sostegno di quanto finora affermato, è utile evidenziare che nel preambolo della Convenzione di Istanbul viene dato primario rilievo al raggiungimento dell'eguaglianza per poter prevenire i casi di violenza di genere.

In egual modo, la Convenzione "CEDAW" nell'articolo I definisce la "*discriminazione nei confronti della donna*" come "*ogni distinzione, esclusione o limitazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza, o come scopo, di compromettere o distruggere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio da parte delle donne, quale che sia il loro stato matrimoniale, dei diritti umani e delle sue libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale*".¹⁹⁶

Per combattere tutto ciò, è necessario mettere da parte gli impeti repressivi populistici che si traducono in un simbolismo repressivo non idoneo a fornire una soluzione al problema, ma che si fa solo destinatario di consensi privi di efficacia nell'ambito del sistema penale.¹⁹⁷

Se si guarda nello specifico l'art. 583 *quinquies* c.p. di nuova introduzione, si può scorgere immediatamente il cuore del problema.

Attuare delle condotte lesive dalle quali conseguono una deformazione o uno sfregio del volto. viene ora punito con una cornice edittale di pena da otto a quattordici anni di reclusione, ulteriormente innalzabile qualora sussistano le circostanze aggravanti.

Si tratta di un regime sanzionatorio inspiegabilmente disarmonico rispetto a quello ben meno severo previsto per le condotte di lesione di cui all'art. 583 c.p. punito con la reclusione da tre a sette anni, nonostante provocare una malattia insanabile o una perdita di un arto non produca effetti dannosi sulla vittima minori a tal punto da giustificare un trattamento sanzionatorio così discrasico.

Il rigore di tali sanzioni è totalmente disequilibrato e poco rispettoso del principio di proporzionalità e ragionevolezza fissato dalla Carta costituzionale.

È utile citare in tal proposito, una recente sentenza della Corte costituzionale¹⁹⁸ nella quale il giudice delle leggi, pur escludendo la propria competenza a giudicare le sanzioni degli

¹⁹⁵ Procuratore Francesco Menditto, "*Relazione sull'attuazione della Legge 69/2019*", 31 luglio 2019, Tribunale di Tivoli (RM)

¹⁹⁶ Cit. "Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna" cd. CEDAW, 3 settembre 1981

¹⁹⁷ Cit. Lo Monte Elio, pag. 24

¹⁹⁸ Cfr. Corte Cost., 7/04/2014, n. 81, in www.giurcost.org, par 5 delle considerazioni in diritto

illeciti penali (in quanto rientrante nel potere legislativo), ha evidenziato l'importanza di rispettare i limiti di proporzionalità e ragionevolezza.

In tale occasione, la Consulta ha sostenuto che la determinazione dei trattamenti sanzionatori rientri nel campo di discrezionalità del legislatore, ma ciò non significa che si possa sconfinare nell'arbitrio.

La discrezionalità del legislatore diviene censurabile quando sfocia in una manifesta irragionevolezza, come nel caso in cui si impongano sanzioni eccessivamente diverse per fattispecie di pari gravità, in assenza di una ragionevole giustificazione.¹⁹⁹

Per evitare simili conseguenze dovrebbe essere sempre rispettato il rapporto tra la gravità della condotta ed il trattamento sanzionatorio.

In aggiunta, innalzare le pene perseguendo lo scopo di produrre un effetto deterrente, e di conseguenza inseguendo un effetto general preventivo, trasforma il *reo* in uno strumento per l'intimidazione altrui, violando di conseguenza tutti i principi fondamentali della Costituzione presenti negli artt. 2, 3, 23, 25, 27.

In questo contesto, merita di essere citata anche la sentenza della Corte costituzionale n. 236/2016²⁰⁰, che si è pronunciata in occasione di un ricorso presentato in merito alla compatibilità costituzionale della pena imposta per il delitto all'art. 567 comma II c.p.

La peculiarità di tale pronuncia risiede nel fatto che la Corte costituzionale abbia abbandonato la prassi del *tertium comparationis* a cui era solita condizionare l'ammissibilità di simili questioni di legittimità.

In tal modo, la Consulta ha fatto in modo che il difetto di proporzionalità non venga più dimostrato solo evidenziando che la pena prevista per un reato A sia ingiustamente più severa di quella prevista per il reato B, quanto anche valutando che *“la pena prevista per il reato A è proporzionatamente severa in termini assoluti in quanto implicante una limitazione dei diritti fondamentali del condannato eccessiva rispetto alle finalità perseguite dalla norma incriminatrice”*.²⁰¹

Come giustamente affermato dalla medesima Corte *“tale soluzione riconsegna al giudice la possibilità di adeguare effettivamente, con risultati apprezzabili nel sistema vigente, la pena alle circostanze del caso concreto, calibrandola altresì alla finalità rieducativa cui essa deve mirare”*.²⁰²

¹⁹⁹ Cfr. si consideri anche sent. n. 68/2012 e sent. 161/2009

²⁰⁰ Cfr. Corte Cost. 21/09/2016, dep. 10/11/2016

²⁰¹ Cfr. Viganò, commento alla sentenza n. 236/2016, *“Una importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena”*, in www.penalecontemporaneo.it

²⁰² Cit. Corte costituzionale sent. n.236/2016

La Consulta, dunque, si è mossa verso il riconoscimento di un sindacato costituzionale sull'entità della pena, disponendo che la violazione della proporzionalità sanzionatoria dovrà essere valutata sulla base dell'estrinseca ragionevolezza-proporzionalità delle cornici edittali.²⁰³

In conclusione, siamo di fronte ad una riforma che si dimostra frettolosa e lacunosa, seppur spinta da nobili ideali, tra cui l'intenzione di garantire la massima tutela alle donne da quegli atti fortemente lesivi dell'integrità sia fisica sia psicologica.

Non è facile trovare chi si opponga, al di fuori dei giuristi, in quanto il Codice rosso è ispirato ad una sorta di populismo penale e quindi, è ampiamente condiviso dalla pubblica opinione.

Inoltre, in Italia il singolo cittadino non può ricorrere direttamente alla Corte costituzionale, in quanto è necessario che sia un giudice a sollevare la questione di legittimità di fronte alla Consulta, o in via incidentale (quando una questione di legittimità sia sorta nello svolgimento di un procedimento) o in via principale (questione di legittimità rilevata dal giudice stesso).

Tutto ciò rende estremamente difficile sottoporre una questione alla Corte costituzionale ed ancor di più sperare in una modifica da parte del legislatore ordinario.²⁰⁴

2g. La pena accessoria dell'interdizione perpetua

L'art. 583 *quinquies* c.p. al comma II prevede che *“la condanna ovvero l'applicazione della pena su richiesta delle parti dell'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”*.

Tale previsione permette di analizzare la compatibilità costituzionale delle pene accessorie fisse, tra le quali deve necessariamente essere ricompresa l'interdizione perpetua dagli uffici sopra disposta.

Questo tipo di sanzioni deriva dal sistema vigente durante la Rivoluzione francese, durante il quale le stesse erano utilizzate per limitare la discrezionalità del giudice.²⁰⁵

Tale assetto è stato abbandonato con il Codice penale di Napoleone del 1810, con cui le sanzioni accessorie perpetue sono state sostituite con quella che è la tuttora vigente

²⁰³ Cfr. Adelmo Manna, *“La deformazione o lo sfregio permanente al viso, tra codice penale codice rosso e principio di proporzionalità”*, in Archivio Penale, 11 settembre 2020, par. 6 pag. 20.

²⁰⁴ Idem

²⁰⁵ Idem, par. 4 pag. 8

“cornice edittale di pena”, attraverso la quale viene fissata la pena, sia principale sia accessoria, tra un minimo ed un massimo edittali.²⁰⁶

Nell’ambito di tali limiti, il giudice è chiamato a stabilire la pena da irrogare al soggetto nel caso concreto, utilizzando taluni criteri di commisurazione della sanzione penale previsti dalla legge.

Emerge chiaramente, quindi, che le pene fisse rappresentino un istituto antico in contrasto con il principio di uguaglianza- ragionevolezza, nella misura in cui parifica in modo del tutto irrazionale tutti i fatti e gli autori dei reati.

Non convince la giustificazione presentata a livello interministeriale, secondo la quale la compatibilità costituzionale è ancorata alla circostanza che le sanzioni accessorie perpetue siano già conosciute nel Codice penale, in quanto è già presente una pena accessoria perpetua, la c.d. interdizione dai pubblici uffici perpetua o temporanea (art. 28 c.p.).

Tale sanzione appartiene al Codice penale del 1930, vigente anteriormente alla Carta costituzionale. Con l’entrata in vigore di quest’ultima nel 1948, queste forme di sanzioni radicate da qualunque valutazione del caso concreto contrastano con gli artt. 3 e 27 della Costituzione. Il contrasto con l’art. 3 Cost. deriva dalla circostanza che, prevedendo delle sanzioni accessorie fisse, tutti i fatti e gli autori di reato saranno puniti in maniera eguale, contrariamente a quanto previsto al comma 1 dell’articolo citato, il quale impone che situazioni uguali vengano trattate in egual modo e situazioni differenti vengano trattate diversamente.²⁰⁷

Inoltre, l’impossibilità di commisurare la sanzione al caso concreto impedisce quel processo di “individualizzazione del reo” che rappresenta una condizione necessaria per la rieducazione a cui la pena deve mirare secondo l’art. 27 comma III della Costituzione. Quest’ultimo non obbliga solo il giudice al momento dell’applicazione, ma lo stesso legislatore al momento della previsione delle sanzioni in via astratta.

Il tema è stato affrontato dalla stessa Corte costituzionale²⁰⁸. In tale occasione, la I sez. penale della Corte di Cassazione, con ordinanza n. 52613/2017, aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale degli artt. 216 u.c e 223 u.c l.f., in relazione agli artt. 3, 4, 27, 41 e 117 Cost., nella parte in cui prevedevano che alla condanna per una delle condotte previste in detti articoli, conseguissero obbligatoriamente, per la durata di 10 anni, le pene accessorie della inabilitazione all’esercizio di un’impresa commerciale e dell’incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa.

²⁰⁶ Cfr. Dolcini, *“la commisurazione della pena- La pena detentiva”*, Padova, 1979

²⁰⁷ Cit. Adelmo Manna, par. 4 pag. 7

²⁰⁸ Cfr. Corte Cost., n. 222 del 2018

La Consulta ha sancito l'illegittimità costituzionale delle pene accessorie di durata fissa, sostenendo che *“le pene accessorie di durata fissa, non sono compatibili con i principi di proporzionalità e necessaria individualizzazione del trattamento sanzionatorio. Poiché la gravità dei fatti può essere in concreto assai diversa. Un'unica e indifferenziata durata delle pene accessorie determina risposte sanzionatorie manifestamente sproporzionate per eccesso rispetto ai fatti meno gravi”*.²⁰⁹

Tale tesi è basata sulla circostanza che, malgrado l'articolo 25 della Costituzione attribuisca al legislatore la discrezionalità a determinare il trattamento sanzionatorio per i fatti previsti come reato, tale discrezionalità può essere limitata qualora le pene comminate appaiano manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità del fatto.

A giudizio della Corte costituzionale, affinché la pena inflitta al singolo condannato non sia sproporzionata rispetto al reato commesso dallo stesso, è necessario che il legislatore fissi una cornice edittale entro il quale il giudice dovrà individuare la sanzione, così da lasciare a quest'ultimo la competenza di valutare la concreta gravità (oggettiva e soggettiva) del reato.

Ciò permette di rendere la pena “individualizzata” e dunque calibrata alla situazione del singolo condannato, in attuazione del principio costituzionale della personalità della responsabilità penale *ex art. 27 Cost.*

Alla luce di tali principi, la Consulta²¹⁰ sostiene che le pene accessorie imposte in maniera fissa incidano in senso estremamente limitativo su una vasta gamma di diritti fondamentali del condannato, riducendo in maniera rilevante le sue possibilità di lavoro *post* esecuzione pena e non solo.

Inoltre, se si considera che l'art. 656 comma 5 c.p.p. prevede che le pene inferiori a 4 anni possano essere eseguite in una delle forme alternative alla detenzione, la previsione di pene accessorie fisse diviene una sanzione in concreto più afflittiva della pena principale.

Malgrado tale pronuncia della Corte costituzionale abbia ad oggetto la legittimità delle sanzioni temporanee imposte in maniera fissa, si reputa che la *ratio* seguita dalla Consulta sia perfettamente applicabile anche al caso delle sanzioni accessorie perpetue.

La linea interpretativa della Corte costituzionale finora tracciata è stata recepita anche dalla Corte di cassazione in una recente pronuncia²¹¹; nella sentenza del 3 luglio 2019, n. 28910; in occasione di quest'ultima, la Suprema Corte ha condiviso che la durata delle pene accessorie non possa essere disancorata da criteri predeterminati *ex lege*, prediligendo un'interpretazione restrittiva dell'art. 37 c.p. nel senso di escludere che la durata delle

²⁰⁹ Cit. sent. Corte Cost. n. 222/2018, par. 7.1

²¹⁰ Idem, par. 7.2

²¹¹ Cfr. Corte Cass. Sez. Unite, 28.2.2019, n. 28910

sanzioni accessorie possa essere determinata sulla base dei criteri stabiliti nella norma da ultimo citata . In effetti, l'art. 37 c.p. è da sempre stato oggetto di opposte e discordanti interpretazioni per via del fatto che, nei casi in cui la durata delle sanzioni accessorie non sia stata predeterminata dal legislatore, lo stesso prevede l'applicazione di una sanzione accessoria di durata pari a quella della sanzione principale inflitta. Tale criterio si dimostra estremamente disancorato dall'analisi del caso concreto e di conseguenza, contrastante con il principio di personalità della pena.

Secondo autorevole dottrina²¹², quanto disposto dalla Corte costituzionale nella pronuncia sopra citata²¹³- a cui ha aderito anche la Corte di Cassazione - avrebbe dovuto costituire un autorevole monito per il legislatore del Codice rosso di modo da evitare di incorrere ancora una volta in un simile errore.

La *ratio* seguita dal legislatore è certamente comprensibile, alla luce della gravità della condotta tipica della Deformazione del volto²¹⁴; tuttavia, una sanzione accessoria perpetua comminata senza valutare le caratteristiche del caso concreto potrebbe condurre a parificare, ai fini delle sanzioni, situazioni connotate da diversi gradi di gravità ed essere sospettabile di illegittimità costituzionale.²¹⁵

3. La fase esecutiva della condanna

Secondo il rapporto *Eures* 2019 su “Femminicidio e violenza di genere” nel 2019 sono state uccise 142 donne da uomini, il numero di segnalazioni per stalking e minacce è cresciuto notevolmente e nel 28% dei casi si è trattato di casi già noti per precedenti maltrattamenti.

Questi dati sono la prova che l'intervento normativo adottato dal legislatore con L. 69/2019, atto a rafforzare quanto già disposto con L. 212/2015, si è reso necessario per sancire ancor di più la gravità dei reati espressione della violenza di genere e domestica.

I dati dimostrano come gli autori di tali crimini siano inclini alla recidiva, fondando una presunzione di pericolosità che prescinde da qualsiasi tipo di giudizio prognostico favorevole.²¹⁶

²¹² Cit. Adelmo Manna, “La deformazione o lo sfregio permanente al viso, tra Codice penale codice rosso e principio di proporzionalità”, in *Archivio Penale*, 11 settembre 2020

²¹³ idem

²¹⁴ Idem

²¹⁵ Cit. Corte Cost. n. 222/2018, par. 7.2

²¹⁶ Cfr. Avv. B. Desi, Avv. A. Pugliese “Codice Rosso: profili processuali e di esecuzione penale” 24/06/2020, Camera penale Bologna, pag. 15 par. 4

Tale situazione ha imposto un rigido inasprimento sanzionatorio, attuato anche tramite le modifiche all'art. 4 *bis* ord. pen e all'art. 13 *bis* ord. pen.

3a. Il delitto “ostativo” di deformazione o sfregio del volto

Il legislatore del 2019 ha inserito il delitto di cui all'art. 583 *quinquies* c.p. tra il novero dei delitti cd. “ostativi” contenuti nell'art. 4 *bis* dell'ordinamento penitenziario.²¹⁷

Come è noto, quest'ultimo preclude la possibilità di accesso ai benefici penitenziari (come il lavoro esterno), alle misure alternative alla detenzione (come la pena domiciliare o l'affidamento in prova ai servizi sociali) e ai permessi premio previsti al capo IV (esclusa la liberazione anticipata).

Dall'introduzione del delitto di deformazione del volto nel novero dei delitti ostativi, si può rinvenire la volontà del legislatore del 2019 di inasprire il trattamento sanzionatorio; allo stesso tempo, emerge la volontà di predisporre una disciplina che persegua la finalità rieducativa imposta dall'art. 27 comma 2 Cost., in modo da garantire al condannato un trattamento personalizzato e rispettoso.²¹⁸

In tal senso, il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria già da tempo auspicava di poter offrire un trattamento differenziato sulla base delle esigenze del singolo detenuto, individuando distinte categorie di detenuti e cercando di favorire l'allocazione in modo omogeneo.²¹⁹

Tale soluzione però non si è dimostrata sufficientemente efficace.

Di conseguenza, il legislatore del 2019 ha scelto di inserire il delitto di cui all'art. 583 *quinquies* c.p. tra il novero dei reati di cui all'art. 4 *bis* dell'ordinamento penitenziario.

L'art. 4 *bis* ord. pen. prevede che i condannati per i reati in esso elencati possano accedere ai benefici penitenziari e alle misure alternative, solo qualora scelgano di collaborare con la giustizia, intesa (a norma dell'art. 323 *bis* c.p.) come collaborazione del condannato atta ad evitare che l'attività delittuosa non sia portata a conseguenze ulteriori, ad assicurare le prove dei reati, ad individuare gli altri responsabili ed a sequestrare i proventi del reato.

²¹⁷ Cfr. Legge 26 luglio 1975 n. 354

²¹⁸ Quest'ultimo indirizzo è conseguente alla sentenza della Corte EDU dell'8 gennaio 2013, *Torreggiani c. Italia*, con cui la Corte ha condannato l'Italia per la violazione dell'art. 3 della Convenzione EDU, nella misura in cui le carceri italiane negli ultimi decenni costringono i detenuti ad una condizione inumana e degradante, per via dell'assenza di un numero di strutture che siano idonee a garantire agli stessi uno spazio vitale adeguato. In tale occasione, la Corte EDU ha ribadito come la pena debba sempre mirare alla rieducazione del condannato senza mai tradursi in trattamenti inumani o degradanti.

²¹⁹ Si veda la Circolare D.A.P. n. 0445330 del 25.11.2011 dell'Ufficio capo del dipartimento, intitolata “Modalità di esecuzione della pena. Un nuovo modello di trattamento che comprende sicurezza, accoglienza e rieducazione”, in www.giustizia.it

Il novero dei delitti elencati nell'art. 4 *bis* ord. pen. è estremamente eterogeneo: ricomprende, tra gli altri, delitti commessi con finalità di terrorismo, eversione dell'ordine democratico mediante violenza, delitti di cui agli artt. 416 *bis* e 416 *ter* o commessi con le medesime finalità mafiose e delitti di violenza sessuale.

Si tratta di fattispecie di reato che, seppur eterogenee fra loro, fondano una sorta di "presunzione di pericolosità" del condannato per via della gravità e della brutalità che li connota.

Per tale motivo, inserire il delitto di cui all'art. 583 *quinqüies* c.p. tra i delitti "ostativi" ai benefici penitenziari, non può che accentuare notevolmente i profili di prevenzione generale del sistema penale, soprattutto dopo che la Corte di Cassazione si è pronunciata in ordine alla natura delle modalità esecutive.

Nello specifico, la giurisprudenza di legittimità, sollecitata più volte in passato a pronunciarsi in occasione della introduzione di nuove fattispecie nel novero dei delitti ostativi di cui all'art. 4 *bis* ord. pen., in una precedente sentenza del 2006²²⁰ sosteneva la natura "non sostanziale" ma "processuale" delle estensioni del regime dell'art. 4 *bis* ord. pen. alle condanne per nuovi reati.

La pronuncia richiamava anche un *obiter dictum* della Corte costituzionale, che nella sentenza del 7 agosto 1993, n. 306, pur non affrontando direttamente la questione, affermava "*questa Corte ha invero più volte riconosciuto, anche in materie non soggette al principio di irretroattività della legge che la vanificazione con legge successiva di un diritto positivamente riconosciuto da una legge precedente non può sottrarsi al necessario scrutinio di ragionevolezza*". In tale occasione, quindi, la Corte costituzionale, ha voluto affermare che estendere il novero dei delitti di cui all'art. 4 *bis* ord. pen. ed applicare la disciplina retroattivamente, rispetta il principio di legalità qualora sia preceduto da un'analisi di ragionevolezza, in quanto si tratta di un istituto "non soggetto al principio di irretroattività".

Il medesimo orientamento era stato sostenuto dalle Sezioni Semplici della Corte di Cassazione in numerose sentenze successive²²¹.

Di fronte ad un così netto orientamento, la dottrina si è opposta duramente.²²²

Di recente, la Corte di Cassazione²²³ ha mutato radicalmente la propria posizione in merito.

²²⁰ Cfr. corte Cass. Sez. Un., sentenza del 30 maggio 2006 n. 24561

²²¹ Cfr. Cass. Sez. I, 11 luglio 2006, n. 25113; Cass. Sez. I 19 settembre 2006, n. 333062; Cass. Sez. I 16 novembre 2006 n. 42402; Cass. Sez. I 29 gennaio 2008, n. 5618; Cass. Sez. I, 11 novembre 2009, n. 46609; Cass. Sez. I 29 settembre 2010 n. 37083; Cass. Sez. I 5 febbraio 2013, n. 11580; Cass. Sez. V 1^o luglio 2014 n. 30558

²²² Si veda L. Baron, "Spazzacorrotti" art. 4-bis ord. pen. e regime intertemporale, in *Diritto penale contemporaneo*, fasc. 5/19, pag. 153 e ss.

La Suprema Corte, pur non rimettendo gli atti alla Corte costituzionale come richiesto dal ricorrente, si è esposta ritenendo non manifestatamente infondata una questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 1 comma 6, l. n. 3 del 2019 relativamente all'applicazione retroattiva della novella, che ha esteso la disciplina dell'art. 4bis ord. pen. ai delitti contro la pubblica amministrazione.

La Cassazione²²⁴, richiamando la giurisprudenza della CEDU in materia, ha evidenziato la natura "sostanziale" ed "anti formalista" dei concetti di illecito penale e pena, tali da ricomprendere anche le modalità esecutive della pena.

In particolare, viene richiamata una nota pronuncia della Corte EDU²²⁵, la quale ha ribadito che le modifiche alle norme sull'esecuzione della pena non sono soggette al divieto di applicazione retroattiva di cui all'art. 7 CEDU, ad eccezione – però - per quelle che determinano una "*ridefinizione o modificazione della portata applicativa della pena imposta dal giudice*"; se così non fosse, prosegue la Grande Camera "*gli Stati resterebbero liberi di adottare misure che retroattivamente ridefiniscano la portata della pena imposta, in senso sfavorevole per l'interessato*". In sintesi, qualora il divieto di operatività non trovasse applicazione in ipotesi simili, l'art. 7 CEDU sarebbe privo di effetti utili per i condannati, i quali si vedrebbero liberamente modificata *in peius* la pena da scontare anche successivamente alla commissione del delitto.²²⁶

In tal senso, quindi, la qualificazione delle modalità esecutive della pena come istituto "sostanziale" ha importanti ricadute anche in relazione all'applicazione del principio di irretroattività; poiché le modalità di esecuzione della pena contribuiscono all'afflittività delle norme penali, l'introduzione di nuove fattispecie nell'elenco di cui all'art. 4 bis ord. pen. costituisce una "norma penale più sfavorevole" che di conseguenza – a norma dell'art. 2 c.p. e art. 25 Cost – deve essere sottratta dal principio del *tempus regit actum*.

Rileva una recente sentenza della Corte costituzionale²²⁷, la quale si è pronunciata in relazione all'introduzione dei delitti contro la pubblica amministrazione all'interno dell'art. 4 bis ord. pen. da parte dell'art. 1 comma 6 lett. b) della L. 3/ 2019 /cd. Legge Spazzacorrotti).

Nello specifico, il giudice rimettente riteneva violati gli artt. 3, 25 comma II, 27 comma III e 117 comma I Cost. e dell'art. 7 CEDU da parte della Legge 9 gennaio 2019, n. 3, laddove essa prevede che "*l'art. 4 bis comma 1 della legge 26 luglio 1975, n. 354, si applica anche*

²²³ Cfr. Corte di Cass., Sez. I, 14 marzo 2019, n. 12541, sentenza "Ferraresi"

²²⁴ idem

²²⁵ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 21 ottobre 2013, Del Rio Prada c. Spagna, in Diritto penale contemporaneo, 30 ottobre 2013

²²⁶ Idem paragrafo 89

²²⁷ Cfr. Corte Cost. sent. 26 febbraio 2020, n. 32

in relazione ai delitti di cui agli artt. 318, 319, 319quater e 321 c.p., commessi anteriormente all'entrata in vigore della medesima legge.”

Rinviando ai principi espressi nelle pronunce della Corte di Cassazione e della CEDU analizzate finora, in tale sentenza²²⁸ l'organo di legittimità afferma che il principio sancito dall'art. 25 Cost. – secondo cui nessuno può essere punito con una pena non prevista al momento del fatto né con una pena più grave di quella al momento del fatto prevista – rappresenta *“uno dei limiti al legittimo esercizio del potere politico, che stanno al cuore stesso del concetto di Stato di diritto”*. Il tradizionale orientamento - secondo cui le disposizioni inerenti alle modalità esecutive della pena non hanno carattere di norma sostanziale e soggiacciono, in assenza di apposita disciplina transitoria, al principio *“tempus regit actum”* - contrasta con l'art. 25 Cost. e art. 2 c.p. sopra citati, nella parte in cui si traduce in una violazione dei principi di legalità ed affidamento, i quali impongono *“la cristallizzazione del trattamento sanzionatorio irrogabile all'autore del reato, sotto il profilo dell'entità e qualità della pena, al momento della commissione del fatto o, quantomeno, del passaggio in giudicato della sentenza di condanna”*.

Inoltre, la garanzia di irretroattività della legge penale contenuta nell'art. 7 CEDU sopra analizzato, *“comporterebbe da un lato la necessità che la legge si concreti in una regola di giudizio accessibile e prevedibile per i consociati; dall'altro l'illegittimità convenzionale dell'applicazione retroattiva di misure afflittive qualificabili come pene in senso sostanziale.”*²²⁹

Per i motivi appena esposti, la Corte costituzionale ha sancito l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 comma 6 lett. b) della L. 3/2019 nella parte in cui prevede che le modifiche introdotte all'art. 4 bis ord. pen. si applichino anche ai condannati per delitti commessi anteriormente all'entrata in vigore della riforma.

Il principio espresso nella pronuncia appena analizzata si ritiene perfettamente applicabile al delitto di sfregio del volto: l'art. 583 comma 2 n. 4 c.p. - vigente anteriormente alla riforma - non era contenuto nel novero dei delitti di cui all'art. 4 bis c.p.

Di conseguenza - essendo pacifica la natura sostanziale della modifica in esame - il riferimento al delitto di sfregio del volto inserito dalla riforma nell'art. 4 bis ord. pen., è da considerarsi applicabile *ex nunc*, soggiacendo al divieto di retroattività della legge penale più sfavorevole.

In forza di quanto finora analizzato, si può agevolmente ritenere che il Legislatore del 2019, con le modifiche finora analizzate, abbia operato un integrale inasprimento del

²²⁸ idem

²²⁹ Cit. Corte EDU, Grande Camera, 21 ottobre 2013, Del Rio Prada c. Spagna; aderisce la Corte cost. 32/2020 par. 1.2.2

trattamento sanzionatorio previsto per i soggetti condannati per il delitto di cui all'art. 583 *quinquies* c.p.

Inoltre, la “stretta” operata dal legislatore mediante l’inserimento dell’art. 583 *quinquies* c.p. nel novero dei delitti “ostativi” alla concessione dei benefici penitenziari, ha esteso ancor di più l’ambito di applicazione dell’art. 4 *bis* ord. pen. ai reati monosoggettivi, per i quali la collaborazione processuale non può che coincidere con la confessione, a meno che – ma si tratta di ipotesi remote – la deformazione dell’aspetto sia avvenuta con la compartecipazione di altri soggetti.

Il “Codice Rosso”, però, non si è limitato a tale intervento, ma ha modificato anche i commi 1 *quater* e 1 *quinquies* dell’art. 4 *bis* dell’ord. pen., introducendovi il delitto di cui all’art. 583 *quinquies* c.p.

Il comma 1 *quater* dell’art. 4 *bis* ord. pen. subordina la concessione dei benefici sopra menzionati all’analisi “*dei risultati dell’osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione degli esperti di cui al quarto comma dell’art. 80 ord. pen.*”²³⁰

Attraverso tale intervento, il legislatore ha inteso predisporre una disciplina orientata verso la prevenzione speciale, anche se in maniera molto cauta, in quanto non si tratta di una vera e propria opera di rieducazione e/o risocializzazione, bensì soltanto di un controllo scientifico della personalità, atto a stabilire se il soggetto sia in una condizione psicologica idonea per fruire dei benefici penitenziari, indipendentemente da una sua collaborazione processuale.²³¹ Si tratta di una novità di non poco conto, per via del fatto che si è data una lettura del tutto nuova all’art. 4 *bis* dell’ordinamento penitenziario, slegando la concessione dei benefici penitenziari dalla sussistenza della collaborazione con la giustizia.

Inoltre, nulla è stato disposto in ordine alle modalità di svolgimento dell’osservazione della personalità, né quali siano i parametri per stabilire quando un determinato soggetto possa ritenersi idoneo all’accesso ai benefici penitenziari.

Relativamente al comma 1 *quinquies* dell’art. 4 *bis* ord. pen., tale norma prevede che se i reati *de quibus* siano commessi in danno di minore “*il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza valuta la positiva partecipazione al programma di riabilitazione specifica di cui al successivo art. 13 bis c.p.*”.

²³⁰ Si tratta di esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica, nonché di mediatori culturali e interpreti, corrispondendo ad essi onorari proporzionati alle singole prestazioni effettuate.

²³¹ Cit. Adelmo Manna, “*La deformazione o lo sfregio permanente al viso, tra Codice penale codice rosso e principio di proporzionalità*”, in *Archivio Penale*, 11 settembre 2020, par. 5 pag.11

L'art. 13 *bis* ord. pen. prevede la sottoposizione ad un “*trattamento psicologico per i condannati di reati sessuali in danno di minori, per i condannati per reati sessuali e per maltrattamenti contro familiari o conviventi*” che permetta il reinserimento degli stessi nella società. La disposizione in esame si riferisce a percorsi di prevenzione, assistenza psicologica e recupero, svolti presso enti o associazioni accreditati tramite accordo con gli istituti penitenziari.

Tale norma persegue evidentemente lo scopo di garantire la presenza di operatori con competenze specialistiche, dimostratasi necessaria per i condannati di simili crimini; la necessità di una maggior specializzazione, inoltre, emerge anche dalla previsione di cui all'art. 5 del Codice rosso, il quale dispone una formazione specialistica anche per la polizia di stato, l'arma dei carabinieri e ovviamente la polizia penitenziaria.

Non è agevole comprendere il senso dell'espressione “*valutazione positiva dei percorsi*” nel caso di reati commessi in danno di minori, soprattutto se si considera che l'esito positivo o comunque la partecipazione agli stessi, sono strettamente legati ai risultati raggiunti nell'ambito della relazione finale dell'*equipe* trattamentale.

Ma soprattutto, la disposizione mostra l'intento del legislatore di mirare in maniera più decisa verso una sorta di vero e proprio trattamento terapeutico.

Tuttavia, questa timida apertura verso una prospettiva terapeutico-riabilitativa non deve fuorviare; lo scopo alla base della stessa è permettere di valutare - attraverso l'analisi operata dal Tribunale di sorveglianza o dal giudice di sorveglianza - se il condannato abbia perso quella carica di aggressività insita nei delitti in esame, o comunque se si sia notevolmente ridotta.

3b. La sospensione dell'ordine di esecuzione

L'art. 656 comma 5 c.p.p. disciplina le ipotesi in cui l'autore di un reato sia stato condannato ad una pena detentiva non superiore agli anni tre²³²; anni quattro per i casi previsti dall'art. 47ter comma 1 ord. pen. ovvero sia, nell'ipotesi della misura della detenzione domiciliare; o ad anni sei nei casi previsti dal Testo Unico sugli Stupefacenti (si tratta delle ipotesi riguardanti soggetti condannati che soffrono di una tossico dipendenza o alcool dipendenza clinicamente accertati).

Nell'eventualità che sussistano tali presupposti, in fase di emissione dell'ordine di esecuzione (ovvero sia al momento dell'avvenuta irrevocabilità della sentenza di condanna,

²³² oggetto di dichiarazione illegittimità costituzionale con sentenza 2.3.2018, n. 41 nella parte in cui dispone il limite di anni tre per la sospensione della pena anziché di anni quattro

o anche prima nelle ipotesi in cui il pubblico ministero trasmette al Magistrato di Sorveglianza gli atti ai fini della concessione della liberazione anticipata) il legislatore ha predisposto che il pubblico ministero possa sospendere, con decreto motivato, l'ordine di esecuzione affinché il condannato, entro i 30 giorni successivi alla ricezione della notifica dell'avvenuta sospensione, possa richiedere l'accesso ad una delle misure alternative previste dalla l. 354/1975.

Si tratta di un istituto ispirato al principio di razionalità e di civiltà giuridica, volto ad evitare ai condannati l'esecuzione penitenziaria nelle ipotesi in cui sussistano le condizioni per l'applicazione di una delle misure alternative previste dalla l. 354/1975.

Lo stesso articolo 656 c.p.p., tuttavia, prevede al comma 9 una serie di reati cd. "ostativi alla sospensione". Si tratta di reati connotati da una presunzione di pericolosità dell'autore, tale per cui lo stesso non può evitare l'ingresso in carcere.

All'interno del citato comma 9 viene fatto esplicito rinvio a tutti i delitti di cui all'art. 4bis ord. pen. che, come sopra analizzato, in forza della riforma contiene un riferimento anche al delitto di nuova introduzione dello sfregio del volto.

Si tratta di una delle modifiche legislative di maggior rigore, in quanto l'autore del reato anche nelle ipotesi in cui sia stato condannato ad una pena non superiore ad anni 4, non potrà beneficiare della sospensione dell'ordine di esecuzione; anzi, il pubblico ministero dovrà emettere immediatamente l'ordine di carcerazione, che condurrà il condannato in carcere.

In questa circostanza, quest'ultimo potrà beneficiare delle misure alternative o dei permessi premio, a norma dell'art. 4bis comma 1quater ord. pen., solo dopo essersi sottoposto ad un percorso di osservazione scientifica della personalità, condotta per un anno collegialmente con l'ausilio degli esperti di cui all'art. 80 comma 1 ord. pen.

In tal senso, ed ancora una volta, il Codice rosso si dimostra portatore di un inasprimento sanzionatorio generale, intervenendo su aspetti ormai concordemente ritenuti "sostanziali" dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria.

3c. Profili di irragionevolezza

Il recente inserimento ad opera della riforma dell'art. 583 *quinquies* c.p. nell'art. 4 bis ord. pen., come sopra analizzato, ha avuto una rilevante ricaduta in termini di gravità della sanzione imposta per i condannati del presente delitto.

La scelta del legislatore di subordinare la concessione delle misure alternative e dei benefici penitenziari alla partecipazione ad un programma terapeutico si ritiene

ragionevole, soprattutto se si guarda tale previsione in un'ottica di prevenzione speciale, intesa come finalità primaria dello Stato a fare sì che il condannato per delitti a sfondo sessuale sia sottoposto ad un programma terapeutico svolto da soggetti esperti, di modo da poter perdere del tutto quella carica di aggressività che è insita in tali delitti.

Ciò che appare assolutamente irragionevole è la scelta del legislatore di escludere il delitto di lesioni personali gravissime previsto dall'art. 583 c.p. dal novero dei delitti ostativi all'accesso dei benefici di cui all'art. 4bis ord. pen. e conseguentemente di escluderlo dai reati ostativi alla concessione del decreto di sospensione di cui all'art. 656 comma 9 c.p.p.

Entrambe i reati tutelano l'integrità fisica e morale della vittima e rientrano tra i delitti con moventi estremamente passionali ed impulsivi, tali per cui il *reo* nella maggior parte dei casi non ragiona lucidamente, ma agisce d'impulso, spinto molto spesso da motivi futili, quale la gelosia.

Nello specifico, il comma 2 dell'art. 583 c.p. prevede che *“La lesione personale è gravissima, e si applica la reclusione da sei a dodici anni, se dal fatto deriva: 1) una malattia certamente o probabilmente insanabile; 2) la perdita di un senso; 3) la perdita di un arto, o una mutilazione che renda l'arto inservibile, ovvero la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare, ovvero una permanente e grave difficoltà della favella; 4) l'aborto della persona offesa.”*

Si tratta di menomazioni connotate da pari gravità dello sfregio del volto, sia in senso fisico in quanto subire la perdita di un arto difficilmente può considerarsi come meno grave della deformazione del proprio volto, e lo stesso la perdita di un organo o l'aborto; sia e soprattutto in senso psicologico, in quanto vedersi privati di un arto o del proprio bambino nel grembo materno o vedersi accertata una malattia insanabile, hanno ripercussioni sulla vita psicologica della persona irreparabili pari a quelle provocate dalla deformazione del proprio volto.²³³ A titolo di ulteriore esempio, la privazione della capacità riproduttiva potrebbe essere vissuta da molte donne come una menomazione più grave della devastazione del volto, o la perdita di un arto per uno sportivo.

Inoltre, ciò che connota il delitto di nuova introduzione è la circostanza che la vittima subisca un danno irreparabile sul volto, o comunque riparabile solo ricorrendo ad interventi medici estremamente invasivi e ripetuti nel tempo, tali per cui la stessa si sente “intrappolata” in maniera perpetua nel danno subito. Ma il senso di “trappola” può derivare anche dalla perdita di un arto, o della capacità di riprodursi, in quanto ciò imporrebbe alla vittima o l'accettazione di un danno totalmente irreparabile, o la continua

²³³ Cfr. DI NICOLA TRAVAGLINI P., F. MENDITTO *“Codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere: dalle fonti sovranazionali agli strumenti applicativi”*, 2020, Giuffrè-Francis Lefebvre.

sottoposizione ad interventi chirurgici atti a riparare al danno ed a riacquistare una parvenza di normalità, lottando contro le ripercussioni che tale menomazione produca nella propria vita sociale.

Non si vuole screditare la *ratio* seguita dal legislatore secondo cui il viso, in quanto parte del corpo idonea a definire l'identità del soggetto, meriti un'autonoma incriminazione; ciò che non si condivide, è la scelta di non inserire il delitto di lesioni personali gravissime nel novero dei reati ostativi. Tale teoria si basa sulla circostanza che la *ratio* insita nella preclusione di cui all'art. 4 *bis* ord. pen., è rappresentata dal fatto che i delitti "ostativi" sono gravi a tal punto da fondare una "presunzione di pericolosità del *reo*", il quale di conseguenza dovrà necessariamente essere sottoposto in via preliminare ad un trattamento psicologico idoneo ad eliminare l'aggressività insita in chi commette tali delitti.

In tal senso, escludere che il soggetto condannato per una condotta lesiva che abbia provocato la perdita di un arto non sia "pericoloso" al pari di un *reo* giudicato colpevole del delitto *ex art* 583 *quinqüies* c.p., rappresenta una grave violazione dell'art. 3 Cost. il quale impone che ogni situazione uguale debba ricevere il medesimo trattamento.

Inoltre, la sottoposizione al programma terapeutico disposto dagli artt. 4 *bis* ord. pen. e 13 *bis* ord. pen. (a cui il comma 1 *quinqüies* dell'art. 4 *bis* ord. pen. rinvia) è stata prevista dal legislatore per il delitto di deformazione del volto in una logica di prevenzione speciale, ovvero in una logica di recupero individuale del *reo*.

Privare un soggetto di tale possibilità fonderebbe, una grave violazione, oltre che dell'art. 3 Cost., anche dell'art. 27 Cost.

La lacuna non può essere colmata a livello interpretativo, in quanto si andrebbe incontro ad una violazione del divieto di analogia *in malam partem* nell'ambito del diritto penale, preclusa dalla circostanza che la Corte di Cassazione, come sopra analizzato, ha riconosciuto la natura sostanziale delle modalità esecutive della pena.

Si auspica un intervento della Corte costituzionale che sancisca l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 *bis* comma 1 *quater* ord. pen. come modificato dalla L. 69/2019 nella parte in cui la frase "i benefici di cui al comma 1 possono essere concessi ai detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 583*quinqüies*, 600-bis c.p." non menziona l'art. 583 comma 2 c.p.

4. Confronto con le discipline degli altri paesi europei

La scelta del legislatore italiano di sanzionare, con una fattispecie *ad hoc*, quelle condotte lesive che provochino sfregi permanenti sulla vittima, non è presente negli altri ordinamenti europei, nei quali permane la forma della circostanza aggravante che, tuttavia, non preclude la configurabilità di dure sanzioni.

4a. La Spagna

Le condotte che in Italia integrano il delitto dell'art. 583 *quinquies* c.p. sono sanzionate nel *Codigo Penal* spagnolo sotto forma di lesioni personali aggravate dall'aver cagionato un danno permanente alla vittima.

Il legislatore spagnolo, con la riforma operata dalla *Ley Organica* del 21.06.1989, aveva fissato alcuni criteri per determinare il livello di gravità della lesione, valorizzando il tempo occorrente alla cura, il pericolo per la vita o per la salute della vittima derivante dal delitto ed infine la necessità della stessa di ricorrere a trattamenti medici o chirurgici.²³⁴

Da tali elementi, emerge che il legislatore interpretasse il termine "lesione" come un danno strettamente fisico.

Solo successivamente, la Corte Suprema²³⁵ ha ritenuto che il delitto di lesioni non si verifici solo in presenza di un danno di tipo corporeo o di un disturbo delle funzioni corporee, ma anche quando dalla condotta lesiva derivi un danno psichico di rilevante gravità, che può colpire il sistema nervoso centrale come quello neurologico, per la cui eliminazione si dimostri necessario ricorrere ad una cura psichiatrica.

Il legislatore spagnolo ha riformato la materia attraverso la *Ley Orgànica* 1/2015 e la *Ley Orgànica* 2/2019, intervenendo sugli artt. 147-156 presenti al Titolo III del Libro II del *Codigo Penal*.

Nel silenzio della legge, autorevole dottrina definisce il termine "lesioni", come un qualsiasi danno arrecato all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale di una persona, trattandosi di comportamenti posti in essere con l'intento di danneggiare attraverso qualsiasi mezzo violento, non violento o morale.²³⁶

In tal senso si è pronunciata anche la giurisprudenza spagnola²³⁷, affermando che per la consumazione del reato di lesioni, in quanto azione tipica che mina l'integrità fisica o la salute fisica o mentale della vittima, non deve verificarsi soltanto un danno previsto in

²³⁴ Lo Monte Elio, *'Il nuovo art. 583-quinquies c.p. («Deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso»): l'ennesimo esempio di simbolismo repressivo*, 2019, pag. 7 par. 3

²³⁵ Cfr. Decisione n. 785/1998

²³⁶ Cfr. Redacciòn Wolters Kluwer, *Especial reformas penales 2019*

²³⁷ Cfr. Sentencia n. 467/2013, de TS, Sala 2, de lo penale, 3.06.2013, in *supremo.vlex.es*

ciascuno dei precetti che lo caratterizzano, ma l'agente deve agire, da un punto di vista soggettivo, con “*animus laedendi*”, cioè con l'intenzione di agire contro un altro per minare la sua integrità fisica o mentale.

L'art. 149 comma 1 del *Codigo Penal*, dedicato alle lesioni gravissime, contempla la “grave deformità”, prevedendo la pena della reclusione da sei a dodici anni.

In relazione all'espressione “grave deformità” la giurisprudenza meno recente, dopo aver evidenziato come l'espressione peccasse di indeterminatezza, riteneva che la gravità della deformità andasse valutata non *ex se*, ma anche in base alle reazioni delle altre persone derivanti dalla visione della deformazione.²³⁸

Tale lettura è stata di recente abbandonata, ritenendosi ora che la questione debba essere valutata solo in relazione al danno subito dalla vittima ed alla percezione che quest'ultima ha del proprio corpo.²³⁹

In questo senso, quindi, per “deformità” dovrà intendersi l'effetto permanente o l'alterazione dell'estetica delle parti normalmente visibili del corpo umano, come la perdita parziale di un padiglione di un orecchio o una cicatrice sul collo.²⁴⁰

L'art. 150 *Codigo Penal* disciplina le ipotesi di lesioni non gravissime, punite con la reclusione tre a sei anni, quando un soggetto cagioni la perdita o renda inutile un organo o un arto non principale.

Dal confronto tra le due norme emerge come l'entità del trattamento sanzionatorio sia ancorato alla gravità della deformazione provocata, in questo caso commisurata sulla base della parte del corpo che ha registrato il danno.

Per ciò che riguarda l'espressione “organo o arto non principale”, la giurisprudenza spagnola²⁴¹ ha stabilito che la qualificazione di un organo o di un membro come principale o non principale dipenda dalla valutazione discrezionale di competenza esclusiva della giurisprudenza.

In tale pronuncia possono individuarsi alcuni tratti in comune con quanto previsto in Italia, dove la valutazione circa la sussistenza di una deformazione del volto, è rimessa interamente alla valutazione insindacabile del giudice, il quale dovrà decidere secondo l'opinione di “un osservatore comune”.

Tuttavia, la distinzione operata dal legislatore spagnolo tra “parti del corpo principali e non” manca nella disciplina nazionale. In quest'ultima, la distinzione è operata innanzitutto

²³⁸ Cfr. Corte Suprema, Sez. II del 22.03.2001

²³⁹ Cit. Lo Monte Elio, *Il nuovo art. 583-quinquies c.p. («Deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso»): l'ennesimo esempio di simbolismo repressivo*, 2019, pag. 8 par. 3

²⁴⁰ *idem*

²⁴¹ Cfr. Tribunal Supremo, sez. II., sent. 19 aprile 2002

sulla base del luogo della lesione: la lesione operata sul volto ha una rilevanza a sé, come dimostra la sussistenza di una fattispecie di reato *ad hoc* per lo sfregio del volto, giustificata dal fatto che il volto è un aspetto centrale della persona, idoneo a definirne l'identità.

4b. La Germania

In Germania, al pari della Spagna, la deformazione o lo sfregio permanente del viso vengono catalogate nell'ambito del reato di lesioni gravi, disciplinato nel par. 226 *StGB*.

La disposizione al comma primo, impone la reclusione da un minimo di uno ad un massimo di dieci anni, quando alla condotta lesiva consegua la perdita di uno o entrambi gli occhi, del linguaggio o della capacità riproduttiva (comma 1, n. 1), la perdita o l'utilizzabilità permanente di un arto (comma 1, n. 2), oppure quando il fatto cagiona un significativo e permanente deturpamento (comma 1, n. 3).

In ordine all'espressione "significativo deturpamento dell'aspetto generale della persona", si è pronunciata la Corte Federale Tedesca (*BGH- Bundesverfassungsgericht*), la quale ha affermato che una mera cicatrice facciale inflitta alla vittima non integri una deturpazione permanente e significativa ai sensi del par. 226 *StGB*, in quanto l'espressione utilizzata nella disposizione si riferisce esclusivamente a quelle condotte lesive idonee a produrre conseguenze molto gravi, come l'infermità, la paralisi, malattie mentali o disabilità, la perdita della vista di un occhio o di un arto importante, ovverosia di tutte quelle lesioni rilevanti a tal punto da comportare una necessaria deformazione o disequilibrio dell'aspetto complessivo della persona lesa.²⁴²

Di conseguenza, affinché una lesione possa essere ritenuta come un "significativo deturpamento", è necessario che si verifichi una pronunciata distorsione delle proporzioni del viso che si risolva in una deformazione considerevole.²⁴³

Con una recente pronuncia, tuttavia, La Corte Federale Tedesca²⁴⁴, ha affermato che si può ritenere sussistente un "deturpamento significativo" anche nel caso di singole cicatrici particolarmente grandi od evidenti, nonché di un gran numero di cicatrici nella stessa regione, non essendo di conseguenza necessario che la lesione interessi l'intera area del volto.

²⁴² Cfr. BGH, 3 StR 185/07, Urteil vom 28 Juni 2007

²⁴³ idem

²⁴⁴ Cfr. BGH, 4 StR 163/14- Urteil vom 14 August 2014

Il secondo comma dell'art. 226 *StGB* fissa a tre anni di reclusione il minimo di pena che il giudice può imporre nei casi in cui le condotte al comma 1 n. 1 siano tenute in maniera intenzionale o consapevole.

Il comma successivo invece diminuisce la pena detentiva ad una cornice che prevede un minimo di 5 mesi ed un massimo di 5 anni di reclusione per i casi meno gravi.

Dall'esame appena svolto, emerge come in Germania rilevino, ai fini del reato di sfregio o deformazione del volto, solo quelle lesioni particolarmente gravi ovverosia idonee ad influire in maniera estrema sull'aspetto della vittima; ciò contrariamente alla disciplina italiana in cui assumono rilevanza, ai fini della contestazione del delitto in esame, anche le cicatrici o comunque quelle lesioni inferte sul volto della vittima che tuttavia non si traducono in un vero e proprio deturpamento.

Tale analisi, inoltre, permette di sottolineare come in Germania il termine "sfregio" e "deformazione" del volto vengano intesi come sinonimi, contrariamente alla disciplina italiana in cui acquistano una portata estremamente diversa (seppur puniti in egual misura). In Italia, come sopra esaminato, lo sfregio ha a che fare con lesioni di "minore gravità" ovverosia con lesioni riguardanti "solo" la sfera estetica intesa come armonia del volto; contrariamente, la deformazione del volto, ha a che fare con lesioni irreparabili, gravi a tal punto da incidere negativamente sulla riconoscibilità della vittima.

4c. La Francia

In Francia le ipotesi di deformazione o sfregio del viso, sono disciplinate dall'*article 222-9* del *Code Pénal* francese, il quale prevede che "*Les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.*"

Come si può vedere, la risposta sanzionatoria prevista dal Legislatore francese è estremamente dura: le condotte sopra menzionate sono punite con la reclusione di 10 anni ed una multa di 150.000 euro.

Inoltre, il legislatore francese, con la riforma dell'art. 222-10 adoperata con l'art. 13 della *Loi n. 2018-703 du 3 août 2018* (3 agosto 2018), ha proceduto ad un ulteriore inasprimento sanzionatorio.

Nella disciplina vigente attualmente, il primo comma dell'art. 222-10 prevede la reclusione di quindici anni quando la mutilazione o l'invalidità permanente sia commessa su un minore di quindici anni, su una persona particolarmente vulnerabile (per ragioni di età, malattia, infermità, disabilità fisica o mentale, donna in gravidanza) o nei confronti di un

ascendente legittimo o naturale, su padre o madre (anche adottivi) od infine perpetrata nei confronti di pubblico ufficiale.

La stessa pena, inoltre, si applica se il reato è commesso a danno del coniuge o del convivente o sia stato commesso con premeditazione o agguato, con l'uso di sostanze venefiche o armi ed infine se sia commesso da più persone riunite.

Il secondo comma dell'art. 222-10 del *Code Pénal* alla lett. a), prevede un ulteriore inasprimento sanzionatorio, punendo con una pena pari a 20 anni di reclusione l'ascendente (legittimo, naturale o adottivo) che cagioni la deformazione o lo sfregio del viso del minore di 15 anni o da chiunque altro abbia un'autorità del minore.

La medesima pena si applica a chi realizza il delitto in presenza di un minore o a danno del proprio coniuge o partner unito alla vittima da un patto di solidarietà (art. 222-10 comma 2 lett. b *Code Pénal*).

Il trattamento sanzionatorio, inoltre, è completato al 3 comma dell'art. 222-10, il quale esclude l'applicabilità ai fatti di lesioni gravi e permanenti (e quindi di deformazione o sfregio del viso) delle previsioni di cui all'art. 132-23 del *Code Pénal*.

Quest'ultimo prevede l'accesso del condannato alla sospensione e alla liberazione condizionale della pena e ai permessi premio o di lavoro.

Escludendone l'applicabilità, il legislatore francese ha inteso escludere i condannati per il delitto di cui all'art. 222-10 all'accesso a tali benefici penitenziari.²⁴⁵

Va sottolineato come, seppur la disciplina francese si presenti in alcuni punti estremamente omogenea con la disciplina italiana, si ritiene che l'espressione "*violenze che provochino mutilazioni permanenti*" assuma una portata eccessivamente generale, rischiando di estendere in maniera arbitraria la discrezionalità del giudice.

Per evitare quest'ultima circostanza, sarebbe preferibile ricorrere alla previsione di specifiche e tassative condotte pericolose, espressive di reali istanze preventive che siano meritevoli di avere una rilevanza in termini di diritto penale.²⁴⁶

5. La disciplina degli indennizzi

L'Unione Europea prevede che la vittima abbia diritto a ricevere un'assistenza adeguata e un indennizzo che sia proporzionale al danno subito.

Nello specifico, la direttiva 2004/80/CE prevede il diritto delle vittime a vedersi riconosciuto un indennizzo a seguito del reato subito che dovrà essere "*equo ed adeguato*

²⁴⁵ Cfr. Lo Monte Elio, *'Il nuovo art. 583-quinquies c.p. («Deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso»): l'ennesimo esempio di simbolismo repressivo*, 2019, par. 3, pag. 9

²⁴⁶ Cfr. A. Gargani "Delitti di pericolo personale ed individuale, osservazioni in prospettiva di riforma", *La Legislazione penale*, 2020, fasc. 9, pp. 15

*per le lesioni subite*²⁴⁷ e dovrà avere luogo “*indipendentemente dal luogo della Comunità europea in cui il reato è stato commesso*”.²⁴⁸

A tal fine il Legislatore italiano con il D.Lgs. 6 novembre 2007, n. 204²⁴⁹ ha introdotto una disciplina riguardante proprio il diritto della persona offesa dal reato a richiedere un indennizzo anche qualora residente in uno Stato diverso da quello in cui il delitto si è consumato, individuando come autorità di assistenza per l'Italia la procura generale della Repubblica presso la corte d'Appello del luogo di residenza della vittima, la quale sarebbe chiamata a ricorrere all'autorità decidente eventualmente individuata con legge speciale.

Tuttavia, tale disciplina non garantiva un'assistenza adeguata alle vittime, per via del numero eccessivamente esiguo di autorità precedentemente preposte all'assistenza delle vittime di tali reati, dell'inidoneità strutturale di questi organi a garantire un contatto diretto con le vittime ed anche per via della distanza tra gli stessi, circostanza che provocava una frattura con il principio di prossimità della tutela.

L'art. 19 della L.69/2019 ha modificato il citato decreto legislativo di attuazione della direttiva 2004/80/CE relativa all'indennizzo delle vittime di reato. La riforma individua ora, come autorità di assistenza, la Procura presso il Tribunale così da garantire un maggior numero di organi preposti e collocati in maniera omogenea su tutto il territorio, in grado di fornire un'assistenza diretta alle singole vittime.

Dal confronto attivato con gli Uffici giudiziari sullo stato di attuazione dell'art. 19 della riforma, atto a verificare quali prassi e moduli organizzativi siano stati adottati per perseguire tale scopo da parte degli Uffici della Procura, è emerso come alcuni Uffici abbia adottato uno schema che prevede la consegna, alle presunte persone offese, di un modulo contenente i loro diritti, rimanendo a disposizione per ulteriori chiarificazioni (Procura di Sassari) oppure abbiano predisposto un apposito avviso sul sito web della Procura, individuato dal Procuratore aggiunto, per l'istruttoria delle domanda e per il ricevimento di informazioni (così Procura di Potenza, Procura di Catania e dell'Aquila).

Con riguardo al diritto all'indennizzo in favore delle vittime di reati intenzionali violenti, il legislatore, in attuazione della direttiva 2004/80/CE, ha predisposto una disciplina organica con il D.L. n. 162/2019, cd. Milleproroghe²⁵⁰ convertito in Legge 7 luglio 2016 n. 122.

In particolare, il decreto Milleproroghe va a modificare quanto previsto dall'art. 584 comma 1 della legge 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di Bilancio 2019), la quale aveva

²⁴⁷ Cfr. Direttiva 2004/80/CE, 29/04/2004, Consiglio, cons. 6

²⁴⁸ Idem

²⁴⁹ Cfr. Dlgs. 6 novembre 2007, n. 204

²⁵⁰ Pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 305 del 31 dicembre 2019 e vigente nel medesimo giorno

riaperto e prorogato i termini per presentare domande di accesso al Fondo delle vittime dei reati intenzionali violenti.

L'art. 11 della L. 122/2016, prima della riforma apportata dal Codice rosso, prevedeva *“Fatte salve le provvidenze in favore delle vittime di determinati reati previste da altre disposizioni di legge, se più favorevoli, è riconosciuto il diritto all'indennizzo a carico dello Stato alla vittima di un reato doloso commesso con violenza alla persona e comunque del reato di cui all'articolo 603-bis del codice penale, ad eccezione dei reati di cui agli articoli 581 e 582, salvo che ricorrano le circostanze aggravanti previste dall'articolo 583 del codice penale.*

L'art. 20 della L.69/2019 è intervenuto su tale norma, inserendo il richiamo al nuovo reato di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (ex. art. 583-quinquies c.p.). In tal modo, il legislatore ha inteso estendere il diritto a richiedere un indennizzo anche alle vittime di tale delitto.

L'art. 12 della medesima legge del 2016, subordina l'accesso all'indennizzo alle circostanze che la vittima sia titolare di un reddito annuo, risultante dall'ultima dichiarazione dei redditi, che non sia superiore al reddito massimo previsto per l'accesso al patrocinio a spese dello stato; che la vittima abbia già esperito infruttuosamente l'azione esecutiva nei confronti dell'autore del reato e che non abbia concorso, anche colposamente alla commissione del reato ai sensi dell'art. 12 c.p.p.; che la vittima non sia stata condannata con sentenza definitiva o che al momento della condanna non sia sottoposta a procedimento penale per uno dei reati ex art. 407 comma 2 lett. a del c.p.p. (tra cui vi sono delitti di mafia ex art. 416 bis c.p., i delitti ex artt. 73 e 74 DPR. N. 309/1990 in tema di detenzione e traffico di stupefacenti, ecc.); infine che la vittima non abbia percepito altre somme a qualunque titolo erogate da soggetti pubblici o privati.

La domanda di indennizzo deve essere presentata dall'interessato (o dagli aventi diritto in caso di morte dello stesso) personalmente o a mezzo di procuratore speciale dentro 60 giorni dalla decisione che ha definito il giudizio. La stessa dovrà essere corredata, a pena di inammissibilità, da una copia della sentenza di condanna per i reati indicati dall'art. 11 (o provvedimento decisorio che definisce il giudizio in quanto l'autore è rimasto ignoto), dalla documentazione attestante l'infruttuoso esperimento dell'azione esecutiva nei confronti del condannato, congiuntamente ad una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà che attesti l'assenza delle condizioni ostative di cui all'art. 12 comma 1 sopra citate ed una certificazione medica che attesti le spese mediche sostenute oppure il certificato medico della vittima del reato.

La legge di Bilancio 2019 ha riaperto i termini per la presentazione delle domande, mentre il decreto Milleproroghe li ha prolungati al 31 dicembre 2020.

L'entità dell'indennizzo deve essere stabilita, a norma del medesimo art. 11 della Legge del 2016, con decreto del Ministro dell'Interno e del Ministro di Giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, entro 6 mesi dall'entrata in vigore delle leggi.

L'importo degli indennizzi deve, tuttavia, rispettare i limiti previsti nell'art. 14 della medesima legge, il quale prevede il cd. "*Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso, delle richieste estorsive, dell'usura e dei reati violenti*", alimentato da un contributo annuale dello Stato pari ad euro 2.600.000²⁵¹.

Il legislatore ha stabilito l'entità degli indennizzi citati con decreto del 31/08/2017 del Ministro dell'Interno, Ministro di Giustizia di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, poi rideterminati in aumento con decreto interministeriale del 22 novembre 2019 adottato in accordo tra il Ministero dell'Interno, Ministero della Giustizia e Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Colpisce l'incongruità delle risorse messe a disposizione dallo Stato, aspramente criticate in dottrina e definite "elemosina di stato".

²⁵¹ Fermo restando le disposizioni di cui all'art. 5 del regolamento di cui al DPR 19 febbraio 2014 n. 60, il quale prevede che il fondo in questione sia alimentato dai proventi derivanti dall'incasso delle rate di ammortamento dei mutui, dal rientro dei benefici revocati o riformati e dall'esercizio del diritto di surroga da parte della persona offesa nei confronti degli autori dei reati di tipo mafioso, delle richieste estorsive e dell'usura".

CONCLUSIONE

Il presente elaborato ha analizzato il tema delle modifiche introdotte dalla Legge del 19 luglio 2019, n. 69.

Come si è ampiamente affermato, il neonato Codice rosso tratta con rigore i delitti di violenza di genere e domestica, rappresentando un passo molto importante nella tutela delle persone offese dai reati di genere.

Si è ritenuto di dover procedere preliminarmente ad un'analisi accurata della disciplina generale in tema di violenza domestica e di genere, partendo dalla disciplina internazionale e comunitaria fino ad analizzare la disciplina nazionale.

In particolare, si è voluto individuare le lacune esistenti nella disciplina *anteriforma* così da valutare se il codice rosso vi abbia effettivamente posto rimedio.

In tal senso, la riforma si apprezza per numerosi aspetti, tra cui l'aver recepito gli istituti di riparazione delle conseguenze del reato di derivazione europea, l'introduzione di quattro

nuove fattispecie di reato e la velocizzazione dei tempi necessari all'iniziazione del procedimento penale.

Sin dalla prima lettura, però, emergono forti criticità idonee a produrre numerose disfunzioni nella prassi.

Prima di tutto, dall'analisi delle modifiche apportate alla disciplina inerente alle prime battute delle indagini preliminari, si può agevolmente scorgere come il legislatore abbia imposto un'assoluta identità di trattamento per tutti i fatti riconducibili alle fattispecie di reato interessate dalla riforma; una simile "parificazione" rischia di frustrare l'esigenza di differenziazione delle singole ipotesi concrete. Inoltre, l'immediata comunicazione della *notitia criminis* (ad ora prevista dall'art. 347 comma III c.p.p.) e il rapido ascolto della persona offesa (a norma dell'art. 362 comma 1 *ter* c.p.p.) si mostrano di difficile attuazione, soprattutto se si considera l'ingente numero di notizie di reato che ogni giorno si presentano; una procedura così accelerata, quindi, porterebbe a non vagliare, o comunque a pretermettere, tutte le altre *notitie criminis*.

In aggiunta, la totale mancanza di sanzioni processuali e la possibilità per gli operatori di polizia giudiziaria di vedere esclusa la propria responsabilità disciplinare grazie all'applicazione di prassi giudiziarie, diminuisce ancora di più l'efficienza della disciplina.

L'urgenza percepita in ambito processuale si dimostra inidonea al perseguimento dei crimini, in quanto la stessa non sempre si traduce in efficienza. Per quanto condivisibile la necessità di attuare sistemi idonei ad evitare il prodursi di situazioni senza rimedio, ispirare la risposta giudiziaria all'urgenza rischia di provocare non pochi problemi in ambito applicativo; non è detto, inoltre, che procedere con urgenza arrechi sempre benefici alla vittima – che è la reale destinataria della riforma.

Anche i delitti di nuova introduzione non sono state esenti da critiche.

Con l'introduzione della nuova figura di reato di "*Revenge porn*" inserito nell'art. 612- *ter* c.p. si è attribuita rilevanza penale a tutte quelle condotte che si sostanziano in una diffusione di immagini a contenuto sessualmente esplicito tenute per vendetta; tuttavia, il legislatore manca di individuare i canoni per stabilire cosa debba intendersi per "sessualmente esplicito" e sembra disporre una presunzione di mancanza del consenso della vittima, provocando serie difficoltà in ambito applicativo: provare l'effettiva conoscenza a monte del conduttore circa il consenso della persona offesa si traduce in una sorta di "*probatio diabolica*".

Le lacune non mancano anche nel delitto di "Deformazione o sfregio del volto", oggetto di specifica analisi nel secondo capitolo del presente elaborato.

Si può condividere la dottrina e la giurisprudenza che pacificamente riconoscono la natura di fattispecie autonoma di reato, alla luce dei criteri sopra utilizzati inerenti all'introduzione di una fattispecie *ad hoc* con cornice edittali di pena del tutto autonome e svincolate da quelle previste nell'art. 583 c.p., unite alla descrizione degli eventi specifici della deformazione e dello sfregio del volto.

Tuttavia, l'introduzione di tale delitto ha non poche conseguenze; prime fra tutte, si registra l'abrogazione della previgente circostanza aggravante di cui all'art. 583 comma 2 lett. 4 c.p.

Così facendo, il legislatore ha escluso tutte le ipotesi di deformazione del volto provocate colposamente: il delitto di nuova introduzione, si è detto, è doloso. Tale infausto esito sarebbe stato facilmente evitabile, lasciando in vigore la circostanza aggravante solo per le ipotesi di lesioni colpose.

Un ulteriore aspetto critico attiene alla parificazione del trattamento sanzionatorio della deformazione e dello sfregio del volto. Come ampiamente analizzato, le due espressioni evocano lesioni di gravità differenti: lo "sfregio" ha a che fare con lesioni di carattere estetico, come le cicatrici sul volto, idonee ad incidere negativamente sull'euritmia e l'estetica del volto; la deformazione, invece, comprende lesioni ben più gravi, idonee a provocare un vero e proprio sfiguramento del volto, rendendo la vittima irriconoscibile agli altri (si veda le lesioni da fuoco).

Da ultimo, vanno considerati anche i numerosi dubbi di costituzionalità provocati dall'integrale inasprimento sanzionatorio disposto con la riforma, soprattutto in relazione ai principi di ragionevolezza e proporzionalità.

In sintesi, la riforma (e nello specifico la trasformazione della circostanza aggravante in fattispecie autonoma) si inserisce nell'ambito di quell'impostazione adottata dal legislatore negli ultimi anni che individua la soluzione di ogni problema in un frettoloso e semplicistico inasprimento sanzionatorio.

La complessità del fenomeno di cui si discute, impone un vaglio legislativo ad ampio spettro, che non si preoccupi dei consensi ma di delineare una disciplina che sia effettivamente idonea ad esorcizzare simili condotte; e tal fine non è perseguibile con il mero inasprimento sanzionatorio, ma attuando un intervento integrale che sia in grado di interessare ogni settore dell'ordinamento secondo le proprie peculiarità e che auspichi la prevenzione dei crimini.

Si è detto, la violenza attuata attraverso il deturpamento del viso, non è altro che un'estrema espressione della disuguaglianza sociale: con l'espressione "violenza" non si

intende solo lo sfregio del volto” ma tutte quelle condotte in grado di annullare l’identità della donna.

La trasformazione della circostanza aggravante dello sfregio permanente al viso in fattispecie autonoma non fa altro che alimentare l’illusione di chi auspica un’eliminazione del crimine tramite la punizione, provocando un duplice risultato: soddisfa le richieste del popolo e guadagna trasformando la paura in consensi; distoglie l’attenzione sulle ulteriori problematiche nazionali.

In conclusione, la lotta alla violenza di genere - di cui il delitto di nuova introduzione è espressione – richiede interventi specifici e diffusi su tutta la disciplina ma anche una sensibilizzazione popolare.

BIBLIOGRAFIA

- BARON L., “*Spazzacorrotti*” art. 4bis ord. pen. e regime intertemporale”, in Diritto penale contemporaneo, fasc. 5/19, pag. 153 e ss.
- BENEDETTI R., BOIANO I., “*La violenza nei confronti delle donne dalla convenzione di Istanbul al Codice Rosso*” anno 2019, Giappichelli Editore, Torino;
- CASALNUOVO V., COLELLA S., *Il codice rosso: guida operativa Legge 69/2019*”, 2019, La Tribuna, Piacenza;
- CASALNUOVO, S. COLELLA, “*Il nuovo reato di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso introdotto dal codice rosso*” in Rivista penale, 2019, fasc. 11, pp. 983-985
- CASSANI C., “*Atti persecutori e recenti modifiche normative: spunti di riflessione*”, in archiviopenale.it, pubblicato il 4 aprile 2018.
Commento a legge 19 luglio 2019 n. 69 (Modifiche al Codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica o di genere);
- Consiglio d'Europa, Comunicato Stampa del 13 gennaio 2020
- Corte Suprema di Cassazione, “*Relazione 62/2019 del 27/10/2019*”, Ufficio del Massimario, Palazzo di Giustizia, Roma;
- DANNA D., “*Ginocidio. La violenza contro le donne nell'era globale*”, Milano, 2007
- DE SANTIS A., “*Codice Rosso. Le modifiche al codice penale (Prima parte)*” in Studium iuris, 2020, fasc. 1, pp. 1-10
- DE SANTIS A., “*Codice Rosso*” 11/02/2020, Rivista Wolter Kluwer Italia, Milano;
- DESI B., A. PUGLIESE “*Codice Rosso: profili processuali e di esecuzione penale*” 24/06/2020, Camera penale Bologna;
- DI PRISCO A., “*L'omicidio di identità: il volto sfregiato come morte civile*”, 13.04.2017, iusinitinere.it
- DOLCINI, “*la commisurazione della pena- La pena detentiva*”, Padova, Cedam, 1979
- DOLCINI, “*la commisurazione della pena- La pena detentiva*”, Padova, Cedam, 1979
- GARGANI A., “*Delitti di pericolo personale e individuale. Osservazioni in prospettiva di riforma*” in La Legislazione penale, 2020, fasc. 9, pp. 15

- in Diritto penale e processo, 2020, fasc. 2, pp. 165-173;
- LO MONTE E., “*Il nuovo art. 583-quinquies c.p. («Deformazione dell’aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso»): l’ennesimo esempio di simbolismo repressivo*” in *La Legislazione penale*, 2019, fasc. 11, pp. 26
 - LORENZETTI A., PEZZINI B. “*La violenza di genere dal Codice Rocco al Codice Rosso*” – 19/06/2020, Giappichelli Editore, Torino;
 - MANNA A., “*La deformazione o lo sfregio permanente al viso tra Codice penale, codice rosso e principio di proporzione*”, in *Archivio penale*, 11 settembre 2020, fasc. 3, settembre-dicembre 2020
 - MATTIO S., ‘*Codice Rosso. Le modifiche al Codice penale (Seconda parte)*’ in *Studium iuris*, 2020, fasc. 2, pp. 141-151
 - MAZZA G., “*Lo spettro delle misure di prevenzione per i reati perseguiti dalla legge cd. Codice rosso: un’alternativa alle misure cautelari?*” in *Diritto penale e processo* 2019, 10. 1373 e ss.
 - MENDITTO F., “*Relazione sull’attuazione della Legge 69/2019*”, 31 luglio 2019, Tribunale di Tivoli (RM);
 - P. DI NICOLA TRAVAGLINI P., F. MENDITTO “*Codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere: dalle fonti sovranazionali agli strumenti applicativi*”, 2020, Giuffrè-Francis Lefebvre.
 - PELOSO C., “*Il “Codice Rosso”: risvolti processuali e sostanziali di un’emorragia culturale e sociale attuale*”, in *La legislazione penale*, 2020, fasc. 7, pp. 21
 - PETRONELLI M., “*I nuovi profili della responsabilità genitoriale*” 30/08/2019, Giuffrè, Milano;
 - PICCIONI F., “*Il codice rosso e il Decreto Sicurezza Bis*” Febbraio 2020, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna (RN);
 - PIERDONATI M., “*La tutela delle persone vulnerabili con particolare riferimento all’analisi della Legge 19 luglio 2019, n. 69 (c.d. “Codice Rosso”)*”, Relazione al Convegno della Tutela delle persone vulnerabili, Teramo, 27 maggio 2019, in *La giustizia penale*, fasc 3, pt 2, pp. 176-192
 - Risoluzione del Consiglio Superiore della Magistratura “*Risoluzione delle linee guida in tema di organizzazione e buone prassi per la trattazione dei procedimenti relativi a reati di violenza di genere e domestica*”, Delibera 18 maggio 2018, CSM;
 - VALSECCHI A., ‘*Codice rosso e diritto penale sostanziale: le principali novità*’

- VENTUROLI M., “*La vittima nel sistema penale dall’oblio al protagonismo?*”, Jovène, 2015, pag. 152 ss;
- ZUPPI M., S. HASSAN, “*La Convenzione del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul)*”, a cura del Centro Studi di Politica Internazionale, Dicembre 2013, in Parlamento.it

SITOGRAFIA

- Rapporto del Ministro di Giustizia Alfonso Bonafede, “*Un anno di Codice Rosso*” 24 novembre 2020, <https://www.gnewsonline.it/il-ministro-bonafede-presenta-il-rapporto-un-anno-di-codice-rosso>
- Pagella Politica “*Cosa cambia con l’approvazione del Codice Rosso?*” 19/07/2019, Agi, Roma, https://www.agi.it/fact-checking/codice_rosso_nuove_regole-5863425/news/2019-07-19 ;
- MASSARO, G. BEFFA, A. LAURITO, “*Violenza assistita e maltrattamenti in famiglia: le modifiche introdotte dal Codice Rosso*” 13/03/2020, Giurisprudenza Penale Web, Tribunale di Milano; <https://www.giurisprudenzapenale.com/2020/03/13/violenza-assistita-e-maltrattamenti-in-famiglia-le-modifiche-introdotte-dal-c-d-codice-rosso> ;
- CORSINI E. “*Violenza domestica e di genere*” 13/09/2019, Sulp, Modena <https://www.sulpl.it/notizie-in-primo-piano-3/1015-applicazione-legge-69-19-codice-rosso-di-dott-ssa-elena-corsini>
- 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*”
(The last step in the legislative process to fight domestic and gender-based violence: an introduction to the Codice Rosso ("Code red" law), between actual innovations and apparent novelties), in *Processo penale e Giustizia*, 2020, fasc. 2, pp. 23 <http://www.archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=e6c546c3-5054-4a12-a4d7-3cc3322c7ca1&idarticolo=25966>.
- NICOTRA B., “*Il Codice Rosso per estirpare il virus della violenza di genere: un primo commento a meno di un anno dalla sua entrata in vigore*”, in *Magistratura indipendente*, 8 aprile 2020 <https://www.magistraturaindipendente.it/il-codice-rosso-per-estirpare-il-virus-della-violenza-di-genere-un-primo-commento-a-meno-d.htm>

- RUSSO D., D. ATTANASIO, “*Emergenza Codice Rosso*”, in *Sistema Penale*, 9 Gennaio 2020
<https://www.sistemapenale.it/it/articolo/diana-russo-emergenza-codice-rosso>
- D’ESPOSITO M., “*Matrimonio Forzato: nuovo reato nel Codice penale ex. art. 558bis c.p.*”, 11/07/2020, aggiornato 09/07/2020, www.iusinitinere.it
- VIGANÒ, “*Una importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*”, in www.penalecontemporaneo.it
- BENEVIERI “*Il giudice suggestivo. L’esame testimoniale condotto dal giudice in una prospettiva tra diritto e linguaggio*” in www.penaledp.it,

GIURISPRUDENZA

- Corte Cassazione Sez. IV Penale sent. 2000 n. 12006 ;
- Corte Cassazione Sez. V Penale sent. 2012 n. 21998;
- Corte Cassazione. Sez V Penale sent. 2015 n. 5326 ;
- Corte di Cassazione Sez. I, 9 febbraio 1971, Errico, in Mass. Uff., n.118309.
- Corte costituzionale, che nella sentenza del 7 agosto 1993, n. 306
- Corte di Cassazione sez. II del 22 settembre 1998 n. 21661
- Corte di Cassazione, Sez. IV, 4 luglio 2000, Benuzzi, in Mass. Uff., n.217897
- Corte Cass., Sez. Un. , sent. del 30 maggio 2006, n. 24561, in C.E.D
- Cass. Sez. I, 11 luglio 2006, n 25113; Cass. Sez. I 19 settembre 2006, n. 333062; Cass. Sez. I 16 novembre 2006n n. 42402; Cass. Sez. I 29 gennaio 2008, n. 5618; Cass. Sez. I, 11 novembre 2009, n. 46609; Cass. Sez. I 29 settembre 2010 n. 37083; Cass. Sez. I 5 febbraio 2013, n. 11580; Cass. Sez V 1° luglio 2014 n. 30558
- Corte EDU, Grande Camera, 21 ottobre 2013, Del Rio Prada c. Spagna, in Diritto penale contemporaneo, 30 ottobre 2013
- Corte Cost., 7/04/2014, n. 81
- Corte Cassazione Sez V Penale sent. 16 giugno 2014 n. 32984;
- Corte Cass., Sez. U, sent. del 29/01/2016, Rv. 265893
- Corte Cassazione Sez. V Penale 23 maggio 2016 n. 21394;
- Corte Cost. 21/09/2016, dep. 10/11/2016
- Corte Edu, Gr. Cam. 23 febbraio 2017, ric. N. 43395/2009, De Tommaso c. Italia
- Corte EDU SEZ.I Caso Talpis v. Italy Sent. 2 marzo 2017- Ricorso n. 41237/2014.
- Corte Cass., Sez. VI, sent. del 10/05/2017, n. 26873, Rv. 270412
- Cass. Sez. Un. 5 settembre 2017, Paternò, in www.penalecontemporaneo.it, 13 settembre 2017
- Corte di Cassazione Sez. VI Pen. 23/02/2018 n. 18833
- Cfr. Corte di Cass., Sez. I, 14 marzo 2019, n. 12541, sentenza “Ferraresi”
- Corte Cassazione Sez. V Penale sent. 28 gennaio- 13 febbraio 2020 n. 5719;
- Corte Cassazione Sez. V Penale sent. 15 dicembre 2020;

NORMATIVA

- Direttiva 2012/29/UE;
- Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne 11 maggio 2011 (cd. Convenzione di Istanbul), resa esecutiva in Italia con L. 27 giugno 2013 n. 77;
- Direttiva 2004/80/CE;
- Audizione Commissione Giustizia del Senato, Integrazione alle osservazioni dell'Unione delle Camere Penali Italiane, Disegno di Legge 1200 (Bonafede, Salvini, Trenta, Bongiorno, Tria), 11.06.2019
- Decisione Quadro 15/03/2001;
- D.lgs. 9 novembre 2007 n. 261.
- D.L 23 febbraio 2009 n. 11 conv. in L. 23 aprile 2009 n. 38;
- Circolare n. 0445330 del 25.11.2011, intitolata “Modalità di esecuzione della pena. Un nuovo modello di trattamento che comprende sicurezza, accoglienza e rieducazione”, in www.giustizia.it
- L. 15 ottobre 2013 n. 119;
- D.L. 15 giugno 2015 n. 80;
- L. 11 gennaio 2018 n. 4;
- L. 19 luglio 2019 n. 69 cd. “Codice Rosso”;
- Consiglio d'Europa, Comunicato Stampa del 13 gennaio 2020