

**NOTE SULL'ATTUAZIONE IN AMBITO PENALE
E PROCESSUALE PENALE DELLA CONVENZIONE DI ISTANBUL
SULLA PREVENZIONE E LA LOTTA CONTRO LA VIOLENZA
NEI CONFRONTI DELLE DONNE E LA VIOLENZA DOMESTICA**

di Giuseppe Battarino

SOMMARIO: 1. I principi generali della Convenzione: approccio integrato, diritti delle vittime di reato. – 2. Percorsi giudiziari, prevenzione, protezione e sostegno. – 3. Diritto penale sostanziale. – 4. Diritto processuale penale. L'inclusione delle vittime nel procedimento.

1. I principi generali della Convenzione: approccio integrato, diritti delle vittime di reato.

La legge n. 77 del 27 giugno 2013, approvata con voto unanime dei due rami del Parlamento, ha autorizzato la ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica¹, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011.

Ai sensi dell'articolo 75 della Convenzione la stessa è aperta alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa, degli Stati non membri che hanno partecipato alla sua elaborazione e dell'Unione Europea, ed entrerà in vigore "il primo giorno del mese successivo alla scadenza di un periodo di tre mesi dopo la data in cui dieci firmatari, di cui almeno otto Stati membri del Consiglio d'Europa, avranno espresso il loro consenso a essere vincolati dalla Convenzione".

Questo risultato non è al momento stato raggiunto.

Sin da ora, tuttavia, è valutabile il possibile impatto che l'attuazione della Convenzione potrà (dovrà) avere nel nostro ordinamento, con particolare riguardo all'ambito penale e processuale penale.

In prima approssimazione la lettura della Convenzione evidenzia i seguenti punti:

a) una complessiva adeguatezza del nostro diritto penale sostanziale rispetto ai temi e agli obiettivi di repressione delle forme di violenza di genere e domestica;

¹ Si utilizzerà qui il testo della traduzione informale in italiano, salva la necessità di citare i testi ufficiali in inglese e francese.

Quale giurisprudenza rilevante in materia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo valga il richiamo a Opuz c. Turchia (n. 33401/02) del 9 giugno 2009 e alla recente Eremia e altri c. Moldova (n. 3564/11) del 28 maggio 2013.

b) la necessità di raccogliere spunti processualistici con riflessi potenziali sull'intero ordinamento;

c) la debolezza dei nostri apparati pubblici e una sostanziale "indifferenza" normativa rispetto alla tutela delle persone offese dai reati costituenti espressione di violenza di genere e domestica.

Gli ottantuno articoli della Convenzione, preceduti da un preambolo, sono divisi in dodici capitoli.

Di particolare interesse nell'ambito qui esaminato, risultano i capitoli:

III – Prevenzione;

IV – Protezione e sostegno;

V – Diritto sostanziale;

VI – Indagini, procedimenti penali, diritto processuale e misure protettive.

Ai sensi dell'art. 73 le norme della Convenzione non pregiudicano le disposizioni di diritto interno in base alle quali sono riconosciuti dei diritti più favorevoli per la prevenzione e la lotta contro la violenza sulle donne e la violenza domestica: il che significa che il nostro legislatore, in sede di attuazione, prima di cedere al fascino dell'introduzione di nuove norme, magari con valore simbolico² dovrà operare un'attenta ricognizione dell'esistente, valutando anche gli effetti delle disposizioni combinate, del principio *tempus regit actum* e della successione di leggi penali nel tempo.

Nell'attuazione della Convenzione si dovrà tenere conto delle premesse che hanno indotto il Consiglio d'Europa ad affrontare la materia, nonché del contesto culturale in cui essa si colloca.

La violenza contro le donne è una manifestazione dei rapporti di forza storicamente diseguali tra i sessi e può rivelarsi uno dei meccanismi sociali per mezzo dei quali le donne vivono condizioni subordinate: il raggiungimento dell'uguaglianza di genere, in fatto e in diritto, è dunque un elemento chiave per prevenire la violenza contro le donne. L'eco dell'art. 3, secondo comma, della Costituzione è forte, e accomuna, nei loro compiti, il legislatore, con l'esigenza di promozione dello "sviluppo della persona umana", e il giudice, con la ricerca di interpretazioni in tal senso costituzionalmente orientate.

² In questo caso ricercando in ambito processuale la costruzione di deroghe rispetto alle previsioni di rito comune (si veda ad esempio l'introduzione del comma 2-bis nell'art. 416 c.p.p., con l'art. 4 della L. 21 febbraio 2006, n. 102) ovvero il diritto penale sostanziale per la produzione o conferma nel corpo sociale di giudizi di disvalore mediante l'incriminazione di condotte la cui pericolosità si vuole far percepire in modo adeguato: con ciò, tuttavia, esponendosi al rischio di contraddire la funzione, costituzionalmente fondata, di semplice tutela di beni giuridici primari. Sul tema: S. BONINI, *Quali spazi per una funzione simbolica del diritto penale*, in *Indice Penale*, 2003, 2, 494ss.; A. BARATTA, *Funzioni strumentali e funzioni simboliche del diritto penale*, in *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, II, Milano, 1989, 19ss. . Si veda anche, sul recente percorso parlamentare delle nuove norme penali sul voto di scambio, il commento di L. FERRARELLA (Nuove norme sul voto di scambio. Le leggi non servono a dare segnali) che sul Corriere della Sera del 25 luglio 2013, parla di *leggi-photopportunity*, cioè di norme-manifesto fatte solo per "dare un segnale".

Nel perseguire i suoi obiettivi la Convenzione (art. 1.1) individua la necessità di un “approccio integrato” tra le organizzazioni e le autorità “incaricate dell’applicazione della legge”³.

Sin da questa enunciazione di ordine generale si coglie la necessità, propugnata dalla Convenzione, che una pluralità di soggetti condivida un approccio comune: nel nostro sistema ciò si traduce nella necessità che la prevenzione e la repressione dei reati siano condotte in termini di sensibilità e consapevolezza condivise tra polizia giudiziaria, autorità giudiziaria inquirente, difesa penale (di indagati, imputati, persone offese e parti civili), autorità giudiziaria giudicante⁴.

Non altrimenti vanno lette le disposizioni dell’art. 7, che indicano una via di ancor maggiore estensione di politiche nazionali “efficaci, globali e coordinate”, che pongano “i diritti della vittima al centro di tutte le misure”, anche attraverso una “collaborazione efficace tra tutti gli enti, le istituzioni e le organizzazioni pertinenti” ivi comprese “le istituzioni nazionali deputate alla tutela dei diritti umani e le organizzazioni della società civile”.

Il disegno della Convenzione è quello di un’inclusione effettiva delle vittime di violenza nei confronti delle donne e di violenza domestica nei sistemi di risposta ai loro bisogni: la sua attuazione (anche in funzione di più specifiche norme, di cui si dirà) è occasione preziosa per superare atteggiamenti burocratici e puramente produttivistico-statistici di forze di polizia e uffici giudiziari inquirenti; per contrastare la tendenza alla riduzione – nell’organizzazione degli uffici giudiziari e da parte dei magistrati giudicanti nei singoli casi – ad “affari semplici” dei processi per condotte lesive della vita e dell’integrità fisica o morale delle persone, anche nelle loro manifestazioni iniziali e apparentemente meno gravi; per verificare se vi siano aree di approssimazione e diletterantismo nelle organizzazioni del privato sociale che si candidano alla tutela ed accoglienza delle vittime.

Sotto quest’ultimo profilo va rimarcato come il sostegno al “lavoro delle ONG pertinenti e delle associazioni della società civile attive nella lotta alla violenza contro le donne” e la collaborazione degli organismi pubblici con queste organizzazioni, voluto dall’art. 9 della Convenzione, postuli un esame attento delle realtà esistenti, per vagliarne l’idoneità; postulato rafforzato dall’esigenza (art. 8 della Convenzione) dello stanziamento di adeguate risorse finanziarie.

La Convenzione prevede che l’attuazione delle sue disposizioni, in particolare per quanto riguarda la tutela delle vittime, sia assicurata senza discriminazione di

³ Nel testo francese indicate come “*organisations et services répressifs*”; nel testo inglese come “*organisations and law enforcement agencies*”.

⁴ Sarebbe opportuno sfuggire alla deriva terminologica che ha obliterato il termine – tecnico ed espressivo di un corretto orientamento al processo penale e alle sue garanzie – “polizia giudiziaria”, a favore di quello atecnico e autoreferenziale “forze dell’ordine”. Purtroppo il D.L. 14 agosto 2013, n. 93, del quale si parlerà più oltre, ha elevato a dignità normativa questa espressione (nell’art. 3, primo comma); una caduta terminologica sul punto è contenuta anche nella traduzione italiana della Convenzione, in cui, all’art. 56, primo comma, lett. G si parla di “forze dell’ordine” a fronte di diverso segnale semantico del testo ufficiale inglese (“*law enforcement agency*”) traducibile al più come “forze di polizia”, ovvero, per il riferimento all’attuazione della legge, appunto, come “polizia giudiziaria”.

origine nazionale e senza esclusioni eventualmente fondate sullo *status* di migrante o di rifugiato (art. 4.3); in tal senso, anzi, le legislazioni nazionali devono garantire in maniera ampia alle vittime il soggiorno e il non-respingimento (artt. 59-61).

Il D.L. 14 agosto 2013, n. 93, che cumula più materie eterogenee, ha introdotto norme “in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere”, che in parte recepiscono taluni orientamenti della Convenzione.

L’art. 4 del D.L. 93/2013 prevede forme di tutela per gli stranieri “vittime di violenza domestica”, estendo l’applicazione dell’art. 18 D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 285 e dunque il rilascio di permesso di soggiorno, mediante l’introduzione dell’art. 18-*bis* relativo a indagini per i reati di cui agli articoli “572, 582, 583, 583-*bis*, 605, 609-*bis* e 612-*bis* del codice penale o per uno dei delitti previsti dall’articolo 380 del codice di procedura penale, commessi sul territorio nazionale in ambito di violenza domestica” dalle quali risultino accertate “situazioni di violenza o abuso nei confronti di uno straniero ed emerga un concreto ed attuale pericolo per la sua incolumità, come conseguenza della scelta di sottrarsi alla medesima violenza o per effetto delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio”. Si intendono per violenza domestica, ai fini della norma citata “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”⁵.

Una ragionata estensione dell’applicazione degli artt. 18 e 19 D.Lgs. 286/1998, in sede di attuazione della Convenzione rende necessario un ripensamento, alla luce di esperienze e prassi non sempre soddisfacenti, del rapporto tra autorità di polizia, autorità giudiziaria, enti locali, gestori dei programmi di assistenza e integrazione sociale; tenendo nel debito conto la previsione dell’art. 18.4 della Convenzione, a norma del quale la messa a disposizione dei servizi di protezione “non deve essere subordinata alla volontà della vittima di intentare un procedimento penale o di testimoniare contro ogni autore di tali reati”.

Le definizioni contenute nell’art. 3 della Convenzione⁶ non sembrano creare problemi di compatibilità con la legislazione penale esistente né necessità di interventi

⁵ Considerato lo specifico oggetto di queste note e le possibili modifiche in sede di conversione, si citeranno le norme pertinenti del D.L. 93/2013 senza commenti e rilievi critici, già da più parti sollevati quanto a talune norme e alla stessa scelta della decretazione d’urgenza (si vedano ad esempio le osservazioni di [M. M. VIRGILIO, Decreto legge n.93/2013. Una prima lettura, in *Servoer donne*](#); per una analisi dell’intero testo: [L. PISTORELLI, Prima lettura del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, in questa Rivista](#), il quale osserva che il D.L. “non menziona la Convenzione nel suo *incipit* e non costituisce formalmente l’atto normativo finalizzato a darvi attuazione – né avrebbe potuto essere altrimenti, atteso che la stessa non è ancora in vigore non essendo stata finora ratificata da un numero sufficiente di Stati – ma non v’è dubbio che diverse delle nuove disposizioni si ispirino alle norme della Convenzione”.

⁶ “Articolo 3 – Definizioni ai fini della presente Convenzione:

a. con l’espressione “violenza nei confronti delle donne” si intende designare una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro le donne, comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale,

modificativi: in particolare le forme di “violenza economica” sono suscettibili di trovare tutela nei vigenti artt. 570 c.p. e 12-sexies L. 898/1970; e il concetto di “violenza domestica” della Convenzione è incluso nel campo di applicazione degli artt. 612-bis c.p. e 572 c.p.⁷.

L’adeguatezza delle fonti nel nostro ordinamento si riscontra anche rispetto alle previsioni dell’art. 4 in materia di “diritti fondamentali, uguaglianza e non discriminazione”.

La riconduzione del principio di parità tra i sessi al livello costituzionale, voluto dalla Convenzione, corrisponde a quanto già originariamente previsto dall’art. 51, primo comma, della Costituzione e poi ampliato mediante l’inserimento nello stesso comma del principio di promozione delle pari opportunità, con L. Cost. 30 maggio 2003 n. 1.

L’obiettivo di “vivere liberi dalla violenza”⁸ pure ritenuto fondamentale dalla Convenzione, è coesistente a una lettura progredita dell’art. 2 della Costituzione, che, nel garantire i diritti inviolabili dell’uomo, non può che ricomprendere tra essi il diritto alla conservazione dell’integrità psicofisica della propria persona di fronte ad attacchi ingiustificati: questo concetto si arricchisce laddove si consideri che lo stesso “senso di sicurezza” è parte dell’integrità psichica della persona⁹.

psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica, che nella vita privata;

b. l’espressione “violenza domestica” designa tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all’interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l’autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima;

c. con il termine “genere” ci si riferisce a ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini;

d. l’espressione “violenza contro le donne basata sul genere” designa qualsiasi violenza diretta contro una donna in quanto tale, o che colpisce le donne in modo sproporzionato;

e. per “vittima” si intende qualsiasi persona fisica che subisce gli atti o i comportamenti di cui ai precedenti commi a e b;

f. con il termine “donne” sono da intendersi anche le ragazze di meno di 18 anni.”

⁷ Con L. 1° ottobre 2012, n. 172 è stata ratificata la Convenzione del Consiglio d’Europa di Lanzarote del 25 ottobre 2007 (entrata in vigore il 1° luglio 2010) per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale e sono state introdotte norme di adeguamento dell’ordinamento interno al fine di recepirne i contenuti; [G. PAVICH, Luci e ombre nel “nuovo volto” del delitto di maltrattamenti, in questa Rivista.](#)

⁸ “live free from violence”; “vivre à l’abri de la violence”.

⁹ Sul punto, anche in relazione ai doveri di solidarietà politica e sociale, si rinvia a: G. BATTARINO, *Prevenzione generale dei delitti contro la persona e rappresentazione attuale di giustizia e sicurezza*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2012, 1.

2. Percorsi giudiziari, prevenzione, protezione e sostegno

L'art. 12, che apre il capitolo dedicato alla "Prevenzione" pone alcuni obblighi generali che apparentemente esulano dal campo del diritto penale e processuale penale.

Tuttavia, se si deve considerare la più ampia portata dell'attuazione della Convenzione nell'ordinamento nazionale, è possibile valorizzare l'impegno ad adottare "le misure legislative e di altro tipo necessarie per impedire ogni forma di violenza" per ripensare, direttamente in sede applicativa, ovvero con interventi "manutentivi" anche ridotti, il sottosistema osmotico tra funzioni di polizia di sicurezza e di polizia giudiziaria costituito dagli artt. 55 c.p.p., 1 R.D. 18 giugno 1931 n. 773 (Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), 5-6 R.D. 6 maggio 1940 n. 635 (Regolamento T.u.l.p.s.); per introdurre una definizione normativa di "persona in stato di particolare vulnerabilità" i cui bisogni specifici devono essere presi in significativa considerazione; per "incoraggiare tutti i membri della società, e in particolar modo gli uomini e i ragazzi, a contribuire attivamente alla prevenzione di ogni forma di violenza" orientando esplicitamente anche a questa esigenza l'istituto del lavoro di pubblica utilità come descritto dall'art. 54, secondo comma, D.Lgs. 28 agosto 2000 n. 274.

I "programmi rivolti agli autori di atti di violenza domestica, per incoraggiarli ad adottare comportamenti non violenti nelle relazioni interpersonali, al fine di prevenire nuove violenze e modificare i modelli comportamentali violenti" e i "programmi di trattamento per prevenire la recidiva", previsti dall'art. 16 della Convenzione, potrebbero essere fatti rientrare – con norme *latu sensu* premiali – nel campo di applicazione dell'art. 165 c.p.: subordinando la sospensione condizionale della pena a una "eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato" intesa in senso ampio, modificativo di modelli di comportamento (si veda anche l'art. 12.1 della Convenzione); possibilmente con una considerazione più attenta, nella prassi giudiziaria, del dettato dell'art. 165, secondo comma, c.p. come modificato dalla L. 11 giugno 2004 n. 145.

Contrariamente a quanto indicato nell'art. 16.3, della Convenzione, nel nostro ordinamento, "la sicurezza, il supporto e i diritti umani delle vittime" non sono una priorità, né esistono "servizi specializzati di sostegno alle vittime".

E' questo uno dei campi che richiederà adeguato sforzo d'immaginazione da parte del legislatore.

Il disegno della Convenzione che, a partire dalla norma citata si sviluppa nell'intero Capitolo IV (Protezione e sostegno), considera unitariamente i percorsi giudiziari, quelli di prevenzione e quelli di protezione.

Gli obblighi che la Convenzione introduce per gli Stati aderenti a tal fine sono suscettibili di adempimento mediante "misure legislative" "o misure di altro tipo"¹⁰. In

¹⁰ "the necessary legislative or other measures"; "les mesures législatives ou autres nécessaires".

un contesto complessivamente definibile come “protezione”, esse sono schematizzabili in:

1. informazione
2. supporto generale
3. supporto specializzato

a favore delle vittime (intese, ai sensi dell’art. 3, come persone fisiche che subiscono atti di violenza di genere o di violenza domestica), con particolare attenzione a diritti e bisogni dei bambini testimoni di queste forme di violenza (art. 26).

L’informazione è il presupposto per poter fruire della protezione: dunque le vittime devono poter ottenere “un’informazione adeguata e tempestiva sui servizi di sostegno e le misure legali disponibili in una lingua che comprendono” (art. 19), ivi comprese le informazioni “sui meccanismi regionali e internazionali disponibili per le denunce individuali o collettive” (art. 21).

Rientra nel concetto di informazione anche quella finalizzata a incoraggiare la segnalazione alle autorità competenti, da parte di testimoni, anche se legati al segreto professionale, di atti di violenza, già verificatisi o temuti (artt. 27, 28).

L’equilibrio disegnato dagli artt. 200 ss. c.p.p. potrebbe essere posto in discussione: non è facile pensare una rimodulazione della deroga attualmente prevista nell’art. 204 c.p.p. per i soli reati diretti all’eversione dell’ordinamento costituzionale, tuttavia un allargamento è stato già operato in passato, dalla L. 5 giugno 1989 n. 219 (per le ipotesi di alto tradimento e attentato alla Costituzione da parte del Presidente della Repubblica) e dalla L. 29 ottobre 1997 n. 374 sulla messa al bando delle mine antipersona. Precedenti espressivi di una possibile scelta di nuovo bilanciamento d’interessi da parte del legislatore.

Nel supporto generale (art. 20) rientrano servizi di consulenza legale, sostegno psicologico, assistenza finanziaria, offerta di alloggio, istruzione, formazione e assistenza nella ricerca di lavoro, accesso ai servizi sanitari e sociali.

Nei supporti specializzati¹¹ (art. 21-26) rientrano:

case-rifugio adeguate, facilmente accessibili e in numero sufficiente per offrire un alloggio sicuro alle vittime, in particolare le donne e i loro bambini, e per aiutarle in modo proattivo; linee telefoniche gratuite di assistenza con copertura temporale continua; centri di prima assistenza adeguati, facilmente accessibili e in numero sufficiente, per le vittime di violenze sessuali, che possano offrire una visita medica, una consulenza medico-legale, un supporto per superare il trauma.

Si mostra in tutta la sua evidenza la necessità di un coordinamento quadripolare tra polizia giudiziaria, autorità giudiziarie, servizi pubblici, privato sociale.

Al percorso repressivo e giudiziario che ha origine con la notizia di reato se ne deve affiancare uno “di protezione” del quale operatori di polizia giudiziaria e

¹¹ “short- and long-term specialist support services”; “services de soutien spécialisés immédiats, à court et à long terme”.

magistrati percepiscano come doverosa l'attivazione. A ciò deve corrispondere l'effettiva e costante disponibilità di strutture di accoglienza.

Il parallelismo tra i due percorsi (quello giudiziario e quello di protezione), che non può rimanere affidato alla [buona] volontà degli operatori, potrebbe essere reso effettivo introducendo nel sistema processuale penale forme tipiche di misure cautelari a favore della persona offesa da adottare secondo lo schema cautelare personale (richiesta del pubblico ministero – provvedimento del giudice) ovvero secondo uno schema d'urgenza modellato sul cautelare reale (provvedimento della polizia giudiziaria – convalida giurisdizionale).

Sotto altro profilo emerge l'insufficienza pratica dell'esistente quanto a mezzi di tutela legale delle vittime, ora affidata al dispendioso e non immediato sistema del patrocinio a spese dello Stato¹² (cui comunque è riferibile il rinvio dell'art. 57 della Convenzione) e della difesa di ufficio: l'attuazione della Convenzione potrebbe costituire occasione per proporre forme di ufficio pubblico di difesa non conflittuali con le esigenze della libera professione forense.

L'art. 2, secondo comma, D.L. 93/2013 estende a favore delle persone offese dai delitti di cui agli artt. 572, 583-*bis*, 612-*bis* c.p. la previsione di patrocinio a spese dello Stato anche in deroga ai limiti di reddito, di cui all'art. 76, comma 4-*ter* d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

Il sostegno alle vittime non può tuttavia essere di sola natura economica: va qui richiamato l'art. 55, secondo comma, della Convenzione, ai sensi del quale deve essere garantito alle vittime, su loro richiesta, il sostegno – in fase di indagine e processuale – di organizzazioni governative, non governative e di consulenti specializzati: tenuto conto della distinzione tra materiale presenza nelle aule di giustizia di soggetti diversi dalle parti processuali – per le quali è ipotizzabile un adattamento interpretativo delle norme vigenti – e costituzione come parte civile nel processo di enti esponenziali, saranno questi ultimi a dover essere legittimati in sede di attuazione della Convenzione.

3. Diritto penale sostanziale

Il Capitolo V, dedicato agli interventi di diritto sostanziale, prevede, per gli Stati aderenti, specifici obblighi di penalizzazione¹³ di comportamenti rientranti nel campo di applicazione della Convenzione.

L'analisi degli articoli 34-41 consente di concludere che in questo settore il nostro diritto penale sostanziale non necessita di interventi di adeguamento.

Le ipotesi ivi considerate sono coperte dalle fattispecie di cui agli artt. 612-*bis* c.p. (art. 34 della Convenzione: atti persecutori), dall'intero Capo I del Titolo XII, Libro II del Codice Penale (art. 35: violenza fisica), dagli artt. 609-*bis* – 609-*decies* c.p. (art. 36:

¹² In particolare: art. 74, primo comma, art. 76, comma 4-*ter* DPR 30 maggio 2002 n. 115.

¹³ “[conduct] is criminalised”; “ériger en infraction pénale”.

violenza sessuale), dall'art. 660 c.p. (art. 40: molestie sessuali laddove si tratti di condotte non integranti il più grave reato di cui all'art. 609-bis c.p.¹⁴)

Qualche dubbio può sorgere circa la copertura da parte del diritto interno vigente dell'ipotesi di cui all'art. 33, che richiede la penalizzazione di "un comportamento intenzionale mirante a compromettere seriamente l'integrità psicologica di una persona con la coercizione o le minacce".

La formulazione della norma convenzionale rinvia peraltro a un'ipotesi di dolo specifico e a possibili reati di evento, a fronte dell'esistenza nel nostro ordinamento di un sistema di delitti contro la persona che corrisponde all'esigenza fatta propria dalla Convenzione con una pluralità di fattispecie di reato anche a dolo generico e anche di pura condotta.

Manca invece ad oggi nel sistema penale una norma incriminatrice specificamente finalizzata ad evitare i matrimoni forzati, come esige l'art. 37 della Convenzione.

Il matrimonio forzato è inteso come "l'atto intenzionale di costringere un adulto o un bambino a contrarre matrimonio", nonché "il fatto di attirare intenzionalmente con l'inganno un adulto o un bambino sul territorio di una Parte o di uno Stato diverso da quello in cui risiede, allo scopo di costringerlo a contrarre matrimonio".

Nell'ordinamento penale vigente il tema del matrimonio forzato costringe l'interprete alla navigazione tra più fattispecie incriminatrici: l'art. 558 c.p. (induzione al matrimonio mediante inganno); l'art. 573 c.p. (sottrazione consensuale di minorenni), che peraltro prevede un'anacronistica attenuante laddove il fatto sia stato commesso "per fine di matrimonio"; l'art. 574 c.p. (sottrazione di persone incapaci); entrambi i reati possono concorrere con il più grave reato di sequestro di persona¹⁵; l'art. 574-bis c.p. (sottrazione e trattenimento di minore all'estero); l'art. 610 c.p. (violenza privata) che tuttavia disegna una fattispecie sussidiaria a debole tassatività.

Salvo il citato art. 574-bis c.p., si tratta di norme nate in un contesto nazionale meno evoluto, orientato all'esito del "matrimonio riparatore", che oggi invece si misurano con la necessità di contrasto a pratiche di matrimonio forzato in ambiti multietnici¹⁶.

L'art. 38 della Convenzione chiede la penalizzazione delle pratiche di mutilazione genitale femminile, affidata in Italia all'art. 583-bis c.p.¹⁷, che tuttavia copre ipotesi di condotta attiva e non quelle, pure previste dalla Convenzione, di mera induzione o fornitura di mezzi per tali pratiche.

L'aborto forzato – inteso dall'art. 39 della Convenzione come quello praticato senza il preliminare consenso informato della donna – è penalmente sanzionato

¹⁴ Cass., III, n. 45957 del 26 ottobre – 19 dicembre 2005; Cass., III, n. 27042 del 12 maggio – 13 luglio 2010.

¹⁵ La L. 15 febbraio 1996 n. 66, nel ridisegnare le norme sulla violenza sessuale, mutandone la collocazione sistematica, ha abrogato il reato di "ratto a fine di matrimonio".

¹⁶ A. MICOLI-D. MONTI, *La tutela penale della vittima minore. Aspetti sostanziali e processuali*, Milano, 2010, pp. 238 ss.

¹⁷ Introdotto dall'art. 6, L. 9 gennaio 2006, n. 7.

dall'art. 18 L. 22 maggio 1978 n. 194; la sterilizzazione forzata è contemplata tra le lesioni personali gravissime, ai sensi dell'art. 583, secondo comma, n. 3 c.p.

L'ampiezza della tutela penale sostanziale prevista nel nostro ordinamento rispetto alle ipotesi di cui agli artt. 35, 36, 37, 38 e 39 della Convenzione non coincide però con l'esigenza – introdotta dall'art. 55, primo comma della Convenzione – che la punizione di tali condotte non dipenda interamente da iniziativa di parte (dunque da querela) e che il procedimento possa continuare anche se la vittima dovesse “ritrattare l'accusa” (il problema è probatorio e non influisce di per sé sulla prosecuzione del procedimento) o “ritirare la denuncia”.

Il tema, nelle forme del nostro ordinamento, è quello della procedibilità d'ufficio o a querela, ovvero della previsione di una irrevocabilità della querela e del temperamento di interessi che fonda la scelta del regime di procedibilità¹⁸.

Un'ipotesi di irrevocabilità della querela – già prevista per il delitto di violenza sessuale dall'art. 609-septies c.p. – è stata introdotta dall'art. 1, terzo comma, D.L. 93/2013 per il delitto di cui all'art. 612-bis c.p. .

Sempre in tema di procedibilità, l'art. 58 prevede che “il termine di prescrizione per intentare un'azione penale” nelle ipotesi di cui agli artt. 36, 37, 38 e 39 della Convenzione sia esteso in maniera tale da consentire al minore vittima di veder perseguire il reato dopo il raggiungimento della maggiore età.

Considerato lo scopo della norma l'ambivalenza del testo convenzionale può essere interpretata in senso ampio, con riferimento sia all'iniziativa privata di avvio del procedimento (querela) sia all'improcedibilità sopravvenuta per prescrizione: con ciò delineandosi istituti del tutto innovativi rispetto all'ordinamento vigente, in cui non esiste una siffatta causa di sospensione della prescrizione e la querela del minore è prevista e regolata negli artt. 120, 121, 125 c.p., con legittimazione speciale, ma senza termini dilatori.

L'art. 41 della Convenzione chiede la punizione delle condotte di favoreggiamento, complicità intenzionale e tentativo delle condotte sopra descritte, senza alcuna previsione aggiuntiva rispetto al contenuto degli artt. 110, 56, 378-379 c.p.

L'art. 42.1 della Convenzione chiede ai contraenti l'adozione di misure intese a garantire che “la cultura, gli usi e costumi, la religione, le tradizioni o il cosiddetto ‘onore’ non possano essere addotti come scusa per giustificare tali atti. Rientrano in tale ambito, in particolare, le accuse secondo le quali la vittima avrebbe trasgredito norme o costumi culturali, religiosi, sociali o tradizionali riguardanti un comportamento appropriato”.

¹⁸ La Corte Costituzionale si è più volte espressa nel senso che la perseguibilità di un reato a querela risponde a criteri di politica criminale in base ai quali il legislatore – per esigenze diverse, non necessariamente, connesse alla minor gravità degli illeciti – subordina l'interesse generale alla persecuzione degli illeciti penali alle determinazioni delle persone offese, in relazione all'eventuale interesse allo svolgimento dell'azione penale, riconoscendo che si tratta di scelta discrezionale, insindacabile dal giudice costituzionale ove non sia affetta da manifesta irrazionalità (sent. 46/1970, sent. 216/1974, sent. 7/1987).

Non vi sono nel nostro ordinamento ipotesi codificate di cause di giustificazione fondate su tali elementi. Dopo l'abrogazione dell'art. 587 c.p. (omicidio e lesione personale a causa di onore) con L. 5 agosto 1981 n. 442, e le sentenze della Corte Costituzionale nn. 126/1968 e 147/1969, che hanno rimosso la discriminatoria disciplina penale di adulterio e concubinato, lo spazio residuo per il loro riconoscimento potrebbe essere quello dell'applicazione delle circostanze attenuanti generiche di cui all'art. 62-*bis* c.p. ovvero dell'attenuante dei motivi di particolare valore morale o sociale di cui all'art. 62 n. 1 c.p.

Ma da tempo remoto giurisprudenza largamente prevalente li ha esclusi l'ambito di applicazione delle attenuanti¹⁹.

La tutela della vittima è completata sotto questo profilo dall'art. 54 che limita in termini di stretta pertinenza e necessità l'ammissione di prove relative agli antecedenti sessuali e alla condotta della vittima: la norma convenzionale vale come orientamento all'applicazione rigorosa dell'art. 194 c.p.p.

L'istigazione del minore, di cui all'art. 42.2. della Convenzione, non esclude né diminuisce la responsabilità dell'istigatore ma nel diritto penale vigente è valutata con rigore in applicazione degli artt. 111 e 112 c.p.

L'art. 43 della Convenzione, adotta una formulazione ampia: "i reati previsti ai sensi della presente Convenzione si applicano a prescindere dalla natura del rapporto tra la vittima e l'autore del reato"; nel nostro ordinamento tali rapporti possono costituire aggravante, non causa di giustificazione.

Vi è anzi una serie di previsioni aggravatrici, contenute negli artt. 61 n. 11, 576 n. 2, 577 n. 1, 585, 609-*ter*, primo comma, n. 5, 609-*quater*, primo comma, n. 2, 609-*septies*, quarto comma, n. 2, 612-*bis*, secondo comma, c.p.

A fini di rafforzamento di tutela, l'art. 46 della Convenzione prevede che gli ordinamenti nazionali inseriscano in ambito penale sostanziale una serie di circostanze aggravatrici, così descritte:

a: il reato è stato commesso contro l'attuale o l'ex coniuge o *partner*, come riconosciuto dal diritto nazionale, da un membro della famiglia, dal convivente della vittima, o da una persona che ha abusato della propria autorità;

b: il reato, o i reati connessi, sono stati commessi ripetutamente;

c: il reato è stato commesso contro una persona in circostanze di particolare vulnerabilità;

d: il reato è stato commesso su un bambino o in presenza di un bambino;

e: il reato è stato commesso da due o più persone che hanno agito insieme;

f: il reato è stato preceduto o accompagnato da una violenza di estrema gravità;

g: il reato è stato commesso con l'uso o con la minaccia di un'arma;

h: il reato ha provocato gravi danni fisici o psicologici alla vittima;

i: l'autore era stato precedentemente condannato per reati di natura analoga".

¹⁹ Cass. I, n. 595 del 2 luglio – 28 dicembre 1971, già escludeva la vendetta del disonore dai valori etici riconosciuti preminenti dalla coscienza della collettività.

Riconosciamo in queste espressioni della Convenzione talune aggravanti già previste nel nostro ordinamento, elementi di valutazione di cui all'art. 133 c.p., fattori di novità destinati a impegnare il legislatore.

Sotto quest'ultimo profilo emerge l'espressione "persona in circostanze di particolare vulnerabilità" da leggersi come riferita al soggetto vittima e non alle circostanze obiettive dell'azione²⁰.

Si tratta di una condizione che renderà necessaria una traduzione normativa che aggiorni e specifichi la "minorata difesa" ora compendiata nell'art. 61 n. 5 c.p.

Quanto al sistema sanzionatorio la Convenzione all'art. 45 somma ipotesi che nel nostro sistema afferiscono a istituti diversi: vi si parla, infatti, di "sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive", anche detentive, che tengano conto della gravità dei comportamenti, e dunque pene principali; privazione della potestà genitoriale, a tutela dei minori e delle vittime, e dunque sanzioni accessorie; forme di "monitoraggio o [...] sorveglianza della persona condannata".

Quest'ultima ipotesi fa pensare a diverse misure cautelari extramurarie previste nel nostro ordinamento²¹; ma con il riferimento alla condanna non esclude che si possa pensare a una nuova e più specifica articolazione delle pene, che, nel rispetto dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, sia orientata anche alla tutela delle vittime.

Potrebbe corrispondere a questi presupposti la previsione di una limitazione degli spostamenti o degli accessi a taluni luoghi del condannato ammesso a misure alternative alla detenzione di cui agli artt. 47 ss. L. 354/1975, eventualmente monitorato in forma telematica; ma anche l'inserimento di programmi specifici destinati ai liberati, con ampliamento delle previsioni di "assistenza post-penitenziaria" di cui all'art. 46 L. 354/1975.

Di particolare significato sono i due commi dell'art. 48 della Convenzione.

Nel primo si esclude che per tutte le forme di violenza che rientrano nel campo di applicazione della Convenzione possano essere previsti metodi alternativi di risoluzione dei conflitti, tra cui la mediazione e la conciliazione: un punto fermo rispetto a queste forme di relazione formalizzata tra colpevole e vittima in quanto "alternative" rispetto al processo penale e alle conseguenze sanzionatorie della condotta; mentre sulla base della Convenzione non pare di dover escludere percorsi riconciliativi paralleli al processo penale, con limitate forme di interferenza sugli esiti

²⁰ L'interpretazione è resa chiara dal testo in inglese: "*a person made vulnerable by particular circumstances*" e da quello in francese: "*une personne rendue vulnérable du fait de circonstances particulières*".

²¹ Quanto alla misura della custodia in carcere, contro le cicliche tentazioni di automatismi da moda repressiva, va ricordata la posizione ancora di recente assunta con chiarezza dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 232/2013) a proposito dell'art. 275, terzo comma, c.p.p.: "la disciplina delle misure cautelari [deve] essere [...] contenuta entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto. Ciò impegna il legislatore, da una parte, a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della 'pluralità graduata', predisponendo una gamma di misure alternative, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale, e, dall'altra, a prefigurare criteri per scelte 'individualizzanti' del trattamento cautelare"; [G. LEO, Illegittima, anche per la violenza sessuale di gruppo, la regola di applicazione 'obbligatoria' della custodia cautelare in carcere, in questa Rivista.](#)

di esso; è da verificare la compatibilità con la norma convenzionale dell'art. 35 D.Lgs. 274/2000²².

Nel secondo comma si prevede che “se viene inflitto il pagamento di una multa, sia debitamente presa in considerazione la capacità del condannato di adempiere ai propri obblighi finanziari nei confronti della vittima”.

La capacità economica del condannato è attualmente presa in considerazione negli artt. 133-*bis* e 133-*ter* c.p., e negli artt. 53, secondo comma e 58, secondo comma, L. 689/1981.

In queste norme, peraltro, si considerano l'interesse dello Stato all'effettiva esecuzione della pena pecuniaria e la commisurazione concreta nei confronti del condannato: mentre la Convenzione apre una nuova prospettiva, portando in primo piano, con prevalenza sull'interesse pubblico, l'interesse della vittima del reato.

4. Diritto processuale penale. L'inclusione delle vittime nel procedimento.

Il Capitolo VI della Convenzione è dedicato a “indagini, procedimenti penali, diritto procedurale e misure protettive”.

Negli artt. 49 e 50 sono contenute norme programmatiche a cui corrispondono peraltro, nel nostro ordinamento e nelle nostre prassi, almeno due punti sensibili: si è già detto della questione generale del rispetto dei “diritti della vittima”, mentre, quanto alla richiesta di avvio dei procedimenti penali “senza indugio ingiustificato”, le prassi di ritardata iscrizione da parte dei pubblici ministeri – per tattica o per carenze organizzative – rimangono prive di sanzione endoprocessuale, alla luce dell'attuale giurisprudenza di cassazione²³: una regolazione più stringente della materia costituisce uno degli spunti che l'attuazione della Convenzione può offrire.

Estranea all'ambito processuale penale è la “valutazione e gestione dei rischi”²⁴ in concreto, e allo stato, declinabile nel nostro ordinamento nella materia – amministrativa – del controllo su detenzione e porto delle armi, richiamato peraltro l'obbligo di comunicazione (e di intervento delle autorità amministrative) previsto dall'art. 282-*quater* c.p.p. in caso di applicazione delle misure cautelari dell'allontanamento dalla casa familiare ovvero del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa.

Gli artt. 52 e 53 chiedono alle parti contraenti di prevedere l'ordine “all'autore della violenza domestica, in situazioni di pericolo immediato, di lasciare la residenza della vittima o della persona in pericolo per un periodo di tempo sufficiente e di vietargli l'accesso al domicilio della vittima o della persona in pericolo o di impedirgli

²² Sul significato e le prospettive della mediazione in questo campo: B. MORETTI, *Mediazione e reati violenti contro la persona: nuovi confini per i paradigmi di giustizia riparativa?*; e: S. SILVANI, *La mediazione nei casi di violenza domestica: profili teorici e spazi applicativi nell'ordinamento italiano*; entrambe in: *Mediazione e diritto penale*, a cura di G. MANNOZZI, Milano, 2004.

²³ Cass. SS.UU. n. 23868 del 23 aprile – 10 giugno 2009.

²⁴ “*Risk assessment and risk management*”: termini mutuati da tecniche di gestione aziendale.

di avvicinarsi alla vittima” e delineano le caratteristiche degli “ordini di ingiunzione e protezione”.

La previsione può ritenersi già attuata con le misure cautelari specifiche dell’allontanamento dalla casa familiare (art. 282-*bis* c.p.p.) e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 282-*ter* c.p.p.), le cui caratteristiche e modalità di applicazione sono conformi al dettato convenzionale; il D.L. 93/2013 ha ampliato il novero dei reati in relazione ai quali la misura dell’allontanamento dalla casa familiare può essere disposta in deroga ai limiti edittali di pena fissati dall’art. 280, primo comma, c.p.p., aggiungendo i delitti di cui agli artt. 582 c.p. e 612, secondo comma, c.p.

Vi è tuttavia da rilevare che, ancora una volta, la Convenzione si orienta a considerare in modo prevalente i diritti della vittima, laddove esige che le misure cautelari siano applicate “per un periodo di tempo sufficiente”; mentre i termini di durata massima delle misure, determinati agli artt. 303 e 308 c.p.p. sono calibrati sul diritto alla libertà personale dell’indagato o imputato.

Anche in questo caso sarebbe controproducente l’attuazione della Convenzione per il tramite di un regime derogatorio, di dubbia costituzionalità, costruito sulla tipologia di reato: certamente se, come da più parti politiche si chiede, si dovrà intervenire sull’intero impianto delle misure cautelari, non potrà mancare una valutazione comparata dei diritti dell’autore e dei diritti della vittima.

L’intervento attuato con il D.L. 93/2013 fa emergere un ruolo della persona offesa in fase cautelare mediante la previsione, contenuta nell’art. 2, di una comunicazione “al difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa e ai servizi socio-assistenziali del territorio” dei provvedimenti di revoca o modifica, ai sensi dell’art. 299, primo e secondo comma, c.p.p., delle misure cautelari di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p.; inoltre “la richiesta di revoca o di sostituzione delle misure previste dagli articoli 282-*bis* e 282-*ter* deve essere contestualmente notificata, a cura della parte richiedente, al difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa a pena di inammissibilità”.

Una misura precautelare di allontanamento è ora contenuta nell’art. 384-*bis* c.p.p. introdotto dal D.L. 93/2013.

Il codice civile disciplina, agli artt. 342-*bis* e 342-*ter*, gli ordini di protezione contro gli abusi familiari, il cui contenuto corrisponde al dettato dell’art. 53 della Convenzione.

Le questioni di cumulabilità e non pregiudizio rispetto ad altri procedimenti, di cui pure la Convenzione si occupa, non sono di per sé compromesse dalla disciplina vigente nei due codici (civile e di procedura penale) riguardante ordini di protezione e misure cautelari cui s’è fatto cenno.

In pratica, tuttavia, il contenuto dei provvedimenti può venirsi a sovrapporre: l’arma preventiva dovrebbe essere l’informazione, da ottenere mediante una valutazione complessiva e utilmente modulata da parte dell’organo giurisdizionale incaricato della conduzione delle indagini e dell’iniziativa cautelare: l’attuazione della Convenzione potrebbe dunque passare per l’iniziativa o comunque la partecipazione

necessaria del pubblico ministero nei procedimenti in materia, con modifica in tal senso degli artt. 69 o 70 c.p.p.

L'attuazione della Convenzione imporrà una vera e propria rivoluzione culturale quando il legislatore dovrà confrontare le previsioni di protezione delle vittime e dei testimoni, stabilite dall'art. 56, con lo stato della nostra legislazione e delle nostre prassi.

Le disposizioni dell'art. 7, che impongono politiche nazionali "efficaci, globali e coordinate" che pongano "i diritti della vittima al centro di tutte le misure" trovano qui una declinazione univoca.

L'approccio più semplice è quello all'estensione dell'esame a distanza, prefigurato dalla lettera I): esclusa la possibilità di allontanare l'imputato dall'aula dove si svolge il suo processo, dovrà essere possibile alle persone offese testimoniare "senza essere fisicamente presenti", estendendo le ipotesi di cui agli artt. 146-*bis* disp. att. c.p.p. e 147-*bis* disp. att. c.p.p.: tenendo presente che la "distanza" potrà in questo caso risolversi nella presenza in altro locale dello stesso palazzo di giustizia, con applicazione di tecnologie di trasmissione semplici e mature.

Le previsioni di assistenza e tutela di cui alle lettere E), F), G) dell'art. 56 sono di tipo più generale, attuabili sia normativamente che organizzativamente; mentre la complessità di attuazione della Convenzione cresce in relazione alla lettera H) dell'art. 56: l'ausilio di un'interprete "indipendente" può essere garantito dal giudice, ma postulare che sia "competente", alla luce dei vetusti criteri di formazione degli albi dei periti e consulenti è impresa più ardua.

L'inclusione delle vittime nel procedimento penale è oggetto di altre disposizioni del medesimo art. 56 della Convenzione, che imporrà la verifica di una serie di istituti processuali, nonché la complessiva considerazione, nell'ordinamento vigente, del ruolo e dei diritti della persona offesa dal reato.

La Convenzione esige la protezione delle vittime "insieme alle loro famiglie e ai testimoni, dal rischio di intimidazioni, rappresaglie e ulteriori vittimizzazioni" (art. 56, lett. A); l'informazione, nei casi in cui ciò possa esporre a pericolo esse o la loro famiglia, dell'evasione e comunque della remissione in libertà dell'autore del reato (lett. B); l'informazione, in senso ampio, "dei loro diritti e dei servizi a loro disposizione e dell'esito della loro denuncia, dei capi di accusa, dell'andamento generale delle indagini o del procedimento, nonché del loro ruolo nell'ambito del procedimento e dell'esito del giudizio" (lett. C); l'offerta della possibilità, "di essere ascoltate, di fornire elementi di prova e presentare le loro opinioni, esigenze e preoccupazioni" (lett. D).

Il fatto che tutte queste previsioni, nel dettato convenzionale si inseriscano inequivocabilmente nel contesto del procedimento penale, imporrà una revisione della "geometria processuale", considerato che il nostro processo penale è orientato alla dialettica tra accusa e presunto autore del reato.

Nel ridisegnare un diverso ruolo per la persona offesa, sia nella fase delle indagini che nella proiezione processuale, di per sé o come parte costituita, sarebbe auspicabile che non vi fosse alcuna deriva verso extrasistematiche forme di processo penale di parti private – ammissibile, eventualmente e per aspetti limitati, solo per

taluni sottosistemi-satellite (ad esempio nel processo avanti il giudice di pace) – né alcuna scelta derogatoria, che riservi solo ad alcune tipologie di reato una rafforzata posizione della persona offesa: sia perché di regimi particolari e sottoinsiemi di discipline solo parzialmente sovrapposte il codice di rito già abbonda, sia perché un elevato grado di protezione delle vittime del reato – anche all'interno del e mediante il procedimento penale – è imposto da più generali esigenze di promozione della sicurezza costituzionalmente fondate e dalla necessità di attuare la Direttiva europea 2012/29/UE del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato (entro il 16 novembre 2015, come previsto dall'art. 27 della Direttiva).