

Violenza di genere e codice rosso alla luce della riforma del processo penale: *quae mutationes?*

di **Giulia Pia Cancellaro**

Sommario. **1.** Definizione dell'espressione "violenza di genere" - **2.** Il contrasto alla violenza di genere: dalle fonti sovranazionali agli strumenti applicativi. - **3.** Nuove prospettive per le vittime di reato: da ospite "inatteso" a catalizzatore del processo penale. - **4.** Violenza di genere e codice rosso. - **5.** La riforma del processo penale: maggiore tutela alle vittime di violenza domestica e di genere. - **5.1.** Codice Rosso: estensione ai reati tentati e al tentato omicidio. - **5.2** Ampliamento del novero dei delitti per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza - **6.** Considerazione conclusive: la riforma del processo penale proposta dal Governo contrasta con la Convenzione di Istanbul?

1. Definizione dell'espressione "violenza di genere"

La scelta dell'argomento – la violenza di genere, con attenzione particolare all'evoluzione concettuale di alcune categorie e delle loro caratteristiche – nasce dall'osservazione del fenomeno nella realtà circostante, specie a seguito della riforma del processo penale, e si completa di una riflessione più ampia, di respiro europeo ed internazionale, che comprende globalmente la violazione dei diritti umani e delle donne.

*È "violenza contro le donne" ogni atto di violenza fondata sul genere che provochi un danno o una sofferenza fisica, sessuale o psicologica per le donne, incluse le minacce, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà.*¹

Con l'espressione violenza di genere si indicano quindi tutte quelle forme di violenza – da quella psicologica e fisica, a quella sessuale, dagli atti persecutori del cosiddetto stalking allo stupro, fino al femminicidio- che riguardano un vasto numero di persone in base al sesso.

Appare oggi evidente come la negazione dei diritti del genere femminile non si configuri soltanto come la privazione di un riconoscimento degli stessi diritti civili, politici, economici o sociali, ma anche come una violazione di diritti fondamentali, quali il diritto alla vita, all'integrità psicofisica, a non subire tortura o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Essi sono principi inviolabili sanciti dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, approvata

¹ Così recita l'art. 1 della dichiarazione Onu sull'eliminazione della violenza contro le donne

dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, il 10 dicembre 1948², sui quali si è successivamente articolato lo sviluppo del paradigma giuridico dei diritti umani.

Dian Russel per prima solleva il problema a coniato il termine femicide (femicidio/femminicidio), che descrive l'uccisione di una femmina da parte di un maschio proprio perché donna. Tale fenomeno si verifica in ogni società della comunità internazionale secondo diverse modalità, tra cui lapidazione, delitti d'onore, delitti coniugali ad opera di partner o familiari, assassinii di donne prostitute o prostitute da parte di clienti e sfruttatori, le morti a causa di complicazioni o infezioni derivanti da mutilazioni genitali femminili. In alcuni casi, le modalità attraverso cui si manifesta il femminicidio, anche se non provocano la morte sono così violente, che si è parlato di genocidio di genere.³

Marcela Lagarde⁴ identifica il primo riconoscimento formale dell'inferiorità della donna, e dunque la possibilità di esercitare nei suoi confronti atti riconducibili alla categoria di del femminicidio, nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino⁵, all'interno della quale si parla di diritti fondamentali dell'uomo, piuttosto che di quelli delle persone.

La necessità di affermare i diritti femminili verrà infatti esplicitata per la prima volta nel testo redatto nel 1791 da Olympe de Gouges, denominato Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina⁶, con la quale opponendosi in maniera critica alla precedente Dichiarazione del 1789, si pongono le basi per la costruzione di un discorso sui diritti che si lega al movimento femminista sviluppatosi successivamente.

Con tale rivendicazione si vuole definire la specificità della dimensione femminile entro il contesto universale dei diritti umani, a partire dal riconoscimento del principio di uguaglianza da cui le donne si trovavano escluse in quel momento storico.

Dunque, la violenza di genere è un fenomeno sociale, legato a ruoli e comportamenti che la società stabilisce per i due sessi.

² Adottata dall'Assemblea generale il 20 dicembre 1948, n. 48/104 Russel D., Radford j., *Femicide: The Politics of Woman Killing*, Twayne, New York, 1972.

³ SEN A., *More than 100 million people women are missing*, New York Review of Book, 20 dicembre 1990.

⁴ LAGARDE M., *Identidad de género y derechos humanos*, en: Guzmán Stein, Laura y Gilda Pacheco Oreamuno. *Estudios Básicos de Derechos Humanos IV*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Comisión de la Unión Europea, Costa Rica, p.p. 85-125, 1998.

⁵ *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, 26 agosto 1789.

⁶ DE GOUGES O., *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina*, 1791 in O. De Gouges, *Dei diritti della donna e della cittadina. Dalla rivendicazione del diritto all'uguaglianza alla affermazione della diversità*, ED. Fondazione Roberto Francesi, Milano, 1999.

In Italia l'interesse nei confronti del fenomeno risale agli anni 70. Il problema viene riportato all'attenzione pubblica e denunciato come problema sociale diffuso.

2. Il contrasto alla violenza di genere: dalle fonti sovranazionali agli strumenti applicativi interni.

Quasi tutti gli atti normativi posti a tutela della parità di trattamento tra gli uomini e le donne e la protezione della donna inquadrata come "vittima del sistema" sono di derivazione sovranazionale ed Europea.

Con la ratifica della Cedaw (Convenzione delle Nazioni Unite per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione delle Donne, deliberata nel 1979 e ratificata dall'Italia nel 1985) gli stati assumono precisi obblighi perché le donne possano godere in concreto dei loro diritti fondamentali.

Si delinea una vera e propria soggettività giuridica femminile, che comporta la configurazione dei diritti delle donne come diritti specifici bisognevoli di appositi strumenti di tutela.

Il 15 ottobre 1999, l'Assemblea generale dell'Onu ha adottato il Protocollo facoltativo, che ha allineato la Convenzione ai principali testi in materia di diritti umani e ha fornito più chiare possibilità di ricorso in caso di violazioni. Il Protocollo, entrato in vigore il 22 dicembre 2000, definisce due diverse procedure di intervento: una procedura di denuncia, utilizzabile sia da singole donne che da gruppi per denunciare al Comitato sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne i casi di violazione stabiliti dalla Convenzione una procedura d'indagine, che conferisce al Comitato il potere di condurre indagini sui casi di violazioni gravi o sistematiche di tutte le donne nei paesi che hanno sottoscritto il Protocollo.

Il 7 aprile 2011 il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha adottato la Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, poi aperta alla firma di Istanbul, in Turchia, l'11 maggio seguente.⁷

La Convenzione entra in vigore il primo agosto 2014, ai sensi di quanto disposto dall'art. 75, par.3⁸, in quell'anno essa vincola soltanto un numero limitato di Stati, tra cui l'Italia.

⁷ Il testo della Convenzione è disponibile online sul sito ufficiale del Consiglio di Europa, www.coe.it. Per notazioni di carattere generale, si rinvia ad A.DI STEFANO, Violenza contro le donne e violenza domestica nella nuova Convenzione del Consiglio d'EUROPA, IN Diritti umani e diritto internazionale, 2012, p. 169 ss.

⁸ L'art. 75, par. 3, della Convenzione individua l'entrata in vigore di quest'ultima nel 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 di Europa, abbiano espresso il loro consenso ad essere vincolati. A proposito dell'entrata in vigore della Convenzione di Istanbul, cfr. M. CASTELLANETA, In Vigore la

Nel dettaglio, L'Italia ha sottoscritto la Convenzione il 27 settembre 2012 e il Parlamento ha autorizzato la ratifica con la legge n.77/2013.

Contestualmente alla firma, L'Italia ha depositato presso il Consiglio d'Europa una nota verbale con la quale ha dichiarato che "applicherà la Convenzione nel rispetto dei principi e delle previsioni costituzionali". Tale dichiarazione interpretativa è motivata dal fatto che la definizione di "genere" contenuta nella Convenzione è ritenuta troppo ampia e incerta e presenta profili di criticità con l'impianto costituzionale italiano. L'art.3, lettera c) infatti recita: "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".

Si tratta però del primo strumento internazionale giuridicamente vincolante volto a creare un quadro normativo completo a tutela delle donne contro qualsiasi forma di violenza. La Convenzione interviene specificamente nell'ambito della violenza domestica, che non colpisce solo le donne, ma anche altri soggetti, ad esempio bambini e anziani, ai quali altrettanto si applicano le medesime norme di tutela.

La Convenzione stabilisce l'obbligo per le Parti di adottare normative che permettono alle vittime di ottenere giustizia, nel campo civile, e compensazioni, in primo luogo dall'offensore, ma anche dalle autorità statali se queste non hanno messo in atto tutte le misure preventive e di tutela volte ad impedire la violenza.

Vengono individuati anche una serie di reati (violenza fisica e psicologica, sessuale, stupro, mutilazioni genitali, ecc.) perseguibili penalmente, quando le violenze siano commesse intenzionalmente e si promuove un'armonizzazione delle legislazioni per colmare vuoti normativi a livello nazionale e facilitare la lotta alla violenza anche a livello internazionale.

In materia di sanzioni, si chiede alle Parti di adottare misure per garantire che i reati in essa contemplati siano oggetto di punizioni efficaci, proporzionate e dissuasive, commisurate alla loro gravità.

Fondamentale importanza riveste, per la questione trattata, la posizione dell'Unione europea. Tramite le sue linee guida, l'Unione Europea monitorizza i passaggi e i comportamenti delle nazioni limitatamente a materie delle quali ha competenza e li plasma.

Sullo sfondo dell'affermazione di un'incondizionata primazia del diritto europeo e di una sorta di delega in bianco della tutela dei diritti fondamentali

Convenzione di Istanbul sulla lotta alla violenza domestica, 30 luglio 2014, www.marinacastellaneta.it; v. anche il comunicato *Fighting Violence against Women Must Become To Priority*, diffuso il 29 luglio 2014 da Nils Muiznieks, Commissario per i diritti umani del Consiglio di Europa, e consultabile sul sito humanrightscomment.org.

concessa alle Corti, riecheggiano tratti di sovranità elitaria, sciolta dal vincolo di rispettare la legge scritta e i relativi presidi garantistici procedimentali.

L'assenza di limiti esterni all'esercizio di un potere – id est: l'inopponibilità di controlimiti interni alla supremazia assoluta del diritto europeo nelle scelte di politica criminale – rievoca tratti di potere assoluto, che lasciano trasparire nell'idea la paragonabilità di un europeismo penale multilivello, oltre che le stimate di una deriva post-politica, nella quale le "istituzioni sono plasmate in funzione di una decisione fondamentale rispetto a cui i margini di dissenso sono notevolmente ridotti"⁹, anche taluni contrassegni della classica visione hobbesiana dello Stato¹⁰.

Nel nostro paese, si è iniziato a respirare aria di riscatto, di liberazione, con l'entrata in vigore, finalmente, della L. n. 69/2019, cosiddetto Codice Rosso. La popolazione, invero, attraverso i suoi Organi rappresentativi, ha ottenuto una risposta attesa da anni, una risposta concretizzata sul piano di applicazione legislativa.

La legge c.d. Codice Rosso, difatti, reagisce culturalmente rispondendo all'esigenza di offrire una corsia preferenziale a chi, per sua natura, è inevitabilmente potenziale bersaglio di efferati eventi criminosi.

3. Nuove prospettive per le vittime di reato: da ospite "inatteso" a catalizzatore del processo penale.

Tale novità è il risultato della "crisi" relativa al sistema penale.

In particolare, si è utilizzato il termine "crisi" con riguardo al sistema penale nel suo significato di smarrimento di identità¹¹ piuttosto che di mero e semplice decadimento.

Nel caso della giustizia penale italiana, invero, l'utilizzo del lemma in entrambe le accezioni, non potrebbe essere più opportuno e calzante, poiché ci troviamo al cospetto di un settore dell'ordinamento, che risente, al contempo, di un contrasto di pantagruelica mole sostanziale e processuale e, nonostante tutto invita al banchetto anche di un terzo incomodo, ovvero la persona offesa, anche se l'invito è stato ad un certo punto, "obbligato". L'età dei diritti delle vittime, e in particolare modo di alcuni soggetti

⁹ M.DANI, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Padova, 2013, p.287.

¹⁰ N. BOBBIO, *Thomas Hobbes*, Torino, 2004, p.49. M. CUOCO, *Assoluto, ma non arbitrario? Potere legittimo e leggi di natura in Hobbes*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2013, p.33 e ss. (spec. P.7 ss.). *Diritto penale contemporaneo di Cristiano Cupelli*: "Diritto penale europeo, auctoritas e controlimiti".

¹¹ Risalendo alla radice etimologica di separazione, "discernimento", "passaggio", Cfr. sull'utilizzo di questa accezione e sul relativo significato dell'assestamento tra piattaforma nazionale e piattaforma CEDU, difatti, T.TEGA *i diritti in crisi tra Corti Nazionali e Corte Europea di Strasburgo*, Giuffrè Milano 2012.

vulnerabili, inaugurata al livello dell'Unione Europea¹² ha quindi riverberato i suoi effetti anche in seno all'ordinamento nazionale e sembra, da ultimo andare verso una progressiva maturazione e consolidamento.¹³

Per lungo tempo, quindi si è assistito ad un fenomeno di marginalizzazione processuale della vittima in cui l'interesse per la persona offesa del reato era maggiormente volto agli interessi civilistici di cui era portatrice nell'ambito del processo stesso o allo studio del ruolo causale avuto nella commissione del reato, mentre si era ancora lontani dal nutrire una sensibilità nei confronti delle sofferenze patite in conseguenza del reato stesso.

Ciò ha portato alcuni autori italiani e francesi a qualificare la vittima come "grande oubliée"¹⁴ del processo incentrato sulla dialettica tra pubblico ministero, rappresentante dell'accusa, e colpevole del reato; ad oggi invece la vittima del reato riscopre la centralità della sua posizione durante tutto l'arco procedimentale, sostenuta in tal senso tanto dalle istanze europee quanto dalla legge nazionale.

Ne deriva una considerazione attribuita alla vittima del reato inesorabilmente destinata a crescere tanto da guadagnare un posto all'interno delle dinamiche processuali interne.

Si assiste, pertanto, all'ammissione della vittima sul palcoscenico processuale con un ruolo di "deuteragonista" privato. Ciò comporta una stratificazione del sottosistema normativo che si colloca sia nel codice sostanziale sia in quello processuale.¹⁵

4. Violenza di genere e codice rosso.

Il corpus normativo nazionale a tutela delle vittime è di recente introduzione. La Legge 19 luglio 2019, n.69 è entrata in vigore il 9 Agosto 2019 recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere", denominata "Codice Rosso", composto da 21 articoli i quali individuano un catalogo di reati attraverso i quali si esercita la violenza domestica e di genere.

¹² M.VENTUROLI, La tutela della vittima nelle fonti europee, in *Dir.pen. cont.*,2012, n.3/4, p.86; Luparia, Il concetto di vittima e il concetto di particolare vulnerabilità, in *AA.VV.*, *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili*, a cura di A.DEU-L-LUPARIA, Giuffrè, Milano,pp.1-4.

¹³ A. PROCACCINO., "L'avvento della persona offesa nelle dinamiche custodiali" in *misure cautelari ad personam in un triennio di riforme a cura di Alessandro Diddi e Rosa Maria Geraci*, Giappichelli Editore, Torino pag.75-76.

¹⁴ Verin, *La victime et le système pénal*, in *Rev.Sc. Crim.*,1980, p.764

¹⁵ CFR.SERGIO LORUSSO. Le conseguenze del reato verso un protagonismo della vittima nel processo. In *Dir. Pen. proc.* 2013 pag. 813. Cfr. la bella ricostruzione di L. Cornacchia *Vittime e giustizia criminale in Riv.it proc.pen.* 2013, pag. 1760.

In particolare, soffermandosi sull'analisi economica del diritto, il legislatore ha inteso perseguire tre obiettivi: prevenzione dei reati, protezione delle vittime, nonché punizione dei colpevoli, andando a rafforzare le tutele processuali delle vittime di reati violenti, con particolare riferimento, ai reati di violenza domestica e di genere.

A tal proposito è importante richiamare l'art. 1 della dichiarazione dell'Onu concernente l'eliminazione della violenza delle donne. Specificamente, nel novero degli atti di violenza sulle donne rientrano tutte quelle forme di violenza psicologica, fisica e sessuale, quindi dagli atti persecutori-stalking, allo stupro e al femminicidio.

In relazione a tali fattispecie, vengono apportate modifiche al codice di rito atte a velocizzare l'istaurazione del processo penale e, di conseguenza, l'accelerazione dell'eventuale adozione di provvedimenti di protezione delle vittime.

Ne deriva un inasprimento delle pene di alcuni dei suddetti reati. Il legislatore, quindi, decide di sagomare alcune aggravanti ed introdurne delle nuove su misura delle vittime. Viene quindi ricalibrato il sistema sanzionatorio rispetto ad alcuni reati per scongiurare il rischio di offesa e lesione alla vittima.

Per quanto concerne il diritto penale, la legge ha introdotto nel codice quattro nuovi delitti.

Il primo delitto è quello di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso, disciplinato dall'articolo 583-quinquies c.p. Il reato è punito con la reclusione da 8 a 14 anni, e con l'ergastolo qualora dalla commissione di tale delitto ne consegua l'omicidio.

Inoltre, si codicizza il delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti senza il consenso delle persone rappresentate. Tale delitto prende il nome di revenge porn¹⁶, inserito per mezzo dell'articolo 612-ter c.p. Il comportamento punito è quello di chi invia, consegna, cede, pubblica o diffonde foto o video di organi sessuali o a contenuto sessualmente esplicito di una persona senza il suo consenso. La punizione è la reclusione da 1 a 6 anni e la multa da 5.000 a 15.000 euro. La stessa pena si applica anche ai "produttori di secondo livello" per tale intendendosi chi, avendo ricevuto o comunque acquisito le immagini o i video, le invia, consegna, cede pubblica o diffonde senza il consenso dell'interessato¹⁷ per danneggiarlo.

¹⁶ MARTORANA, op.cit., pp.124 ss.; DI GIUSEPPE, Il contrasto al c.d. "revenge porn" tra violenza di genere e uso illecito della rete, 2019; CALETTI, "Revenge porn" e tutela penale -Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane, in Riv.Trimestrale di diritto penale contemporaneo.

¹⁷ CADOPPI, CANESTRATI, MANNA, PAPA, op.cit., pp.627 ss.

La pena viene aumentata, nel caso in cui l'autore della vendetta sia il coniuge (anche separato o divorziato), un ex¹⁸ o se i fatti siano avvenuti con strumenti informatici.

Ancora, la Legge sul Codice Rosso, alla luce della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo¹⁹, ha introdotto nel Codice penale il delitto di costrizione o induzione al matrimonio, secondo quanto disciplinato dall'art. 558-bis c.p.²⁰

Con l'espressione "matrimonio forzato" si definisce un matrimonio rispetto al quale il consenso manifestato da almeno una delle due parti non è libero e viene estorto.

Invero, la condotta antigiuridica si riferisce a chiunque induce un altro a sposarsi (anche con unione civile) mediante violenza, minaccia o approfittamento di un'inferiorità psico-fisica o per precetti religiosi.

È importante evidenziare che non basta un mero silenzio e neppure un mero contegno omissivo, ma è necessaria la sussistenza di mezzi positivi di inganno per captare l'altrui volontà²¹. La reclusione è da 1 a 5 anni. La fattispecie è aggravata qualora il reato sia stato commesso in danno di minori e si procede anche quando il fatto sia stato commesso all'estero da, o in danno, di un cittadino italiano o di uno straniero residente in Italia.

L'ultimo delitto di nuova introduzione fa riferimento alla violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa. L'articolo di riferimento è il 387-bis, La reclusione va da 6 mesi ai 3 anni.

Si punisce, in dettaglio, chiunque violi gli obblighi derivanti dal provvedimento che applica le misure cautelari dell'allontanamento dalla casa familiare, del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa²² o l'ordine di allontanamento di urgenza dalla casa familiare.

Inoltre, la legge, per mezzo di ulteriori modifiche sul Codice penale, è intervenuta al fine di scongiurare il rischio dei maltrattamenti contro familiari e conviventi. Tale delitto è sanzionato ai sensi dell'art. 572 c.p.

L'intervento di modifica dell'art. 572 c.p. quindi prevede: un inasprimento di pena, la cui reclusione diviene da 3 a 7 anni rispetto alla precedente che prevedeva da 2 a 6 anni; una fattispecie aggravata speciale, la cui pena

¹⁸ Cass.pen., Sez.V, 10 luglio 2019, n.30455

¹⁹ La Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo, all'art 16, sancisce che "il matrimonio può essere concluso soltanto con il libero e pieno consenso dei coniugi". D

²⁰ Quanto alla costrizione o induzione al matrimonio, prevista dall'art. 558-bis c.p. la condotta era in precedenza sanzionabile ai sensi dell'art. 610 c.p.

²¹ A. Roma, 21 dicembre 1997, Pianese c. Vucovich, TR 78, 112.

²² La questione dell'indicazione specifica dei luoghi cui è fatto divieto di avvicinamento è stata rimessa alle Sezioni Unite. Corte di Cassazione-VI sez.pen. - Ordinanza n.8077 del 1/3/2021

aumenta fino alla metà, qualora il delitto venga commesso in presenza o in danno di un minore²³, di una donna in stato di gravidanza o di persone con disabilità, o se il fatto è commesso con armi. Per giunta si considera il minore che assiste ai maltrattamenti persona offesa del reato (c.d. violenza assistita). Ulteriori modifiche hanno toccato la fattispecie degli atti persecutori aumentando la pena di cui all'art. 612 bis da 1 a 6 anni e 6 mesi di reclusione. L'inasprimento di pena è stabilito altresì per i reati di violenza sessuale. Specificamente si prevede un inasprimento di pena da 6 a 12 anni nei confronti di chiunque mediante minacce o violenza costringa taluno a compiere atti sessuali. Inoltre, si inaspriscono le aggravanti qualora la violenza sessuale sia commessa a danno di un minore. Peraltro, il delitto di atti sessuali con minore diviene perseguibile di ufficio.

Una ulteriore novità apportata dal codice rosso, di rilevante importanza, risulta essere l'utilizzo del braccialetto elettronico come misura cautelare per scongiurare il rischio di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa.

Importanti modifiche sono introdotte in punto di procedibilità. Con riferimento ai delitti previsti dagli articoli 609-bis e 609-ter c.p., ferma restando la procedibilità a querela della persona offesa (irrevocabile), il relativo termine è elevato a dodici mesi al verosimile scopo di adeguare per quanto possibile i tempi della giustizia a quelli, invero del tutto personali, di elaborazione del trauma da parte della vittima²⁴.

Sempre con riferimento alle novità di carattere sostanziale, interessa ricordare che l'articolo 6 della legge n. 69/2019 aggiunge un comma all'art.

²³ Cfr. Cass., sezione VI, sentenza n. 18833 del 23.2.2018-2.5.2018 secondo cui "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 coinvolgano 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". In argomento v. E. SQUILLACI, *Violenza 'assistita': prove tecniche di tutela 'rafforzata' del minore*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 5/2019, p. 39 ss.

Secondo A. NATALINI, *Maltrattamenti*, cit., la qualificazione del minore parte offesa ex lege costituisce "un autentico novum codicistico – assimilabile a una presunzione qualificatoria di tipo sostanziale (articoli 120-126 del Cp) e processuale (articoli 336-340 del Cpp) – avente tuttavia, in larga misura, valore puramente "simbolico", espressivo della volontà di sottolineare l'interesse alla tutela del minore ridotto – se non addirittura costretto – ad assistere a fatti di violenza domestica".

²⁴ In senso critico è stato osservato che la dilatazione del termine di proposizione della querela protrae il travaglio interiore della vittima, esponendola più a lungo al rischio di pressioni da parte del colpevole, oltre a compromettere il corretto e tempestivo accertamento dei fatti: cfr. A. NATALINI, *Violenza sessuale*, cit.

165 del codice penale in materia di sospensione condizionale della pena, subordinando la concessione del beneficio, quando si procede per reati di violenza domestica e di genere, alla partecipazione a specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero dei soggetti condannati per i medesimi reati. Gli oneri derivanti dalla partecipazione a detti corsi cedono a carico del condannato.

Scopo della novella è, pertanto, il potenziamento degli strumenti di contrasto alla violenza domestica e di genere.

Per perseguire tale obiettivo, il legislatore ha delineato, altresì, previsioni di carattere procedurale volte sostanzialmente ad accelerare i tempi di presa in carico delle notizie di reato da parte dell’Autorità giudiziaria e della Polizia Giudiziaria. Si crea, così, una corsia preferenziale per la trattazione di determinati delitti tassativamente individuati.

In altri termini, la novella ha impresso una decisa accelerazione alla trattazione dei procedimenti penali in materia di violenza domestica e di genere, tracciando in relazione ad essi una corsia preferenziale. Ne deriva uno “sprint” per l’avvio del procedimento penale per alcuni reati, unitamente alla modifica sostanziale degli stessi per come sopra riportata. Difatti, tra i reati che prevedono un’accelerazione del processo penale rientrano i maltrattamenti in famiglia, lo stalking, la violenza sessuale. L’effetto che ne deriva è una adozione più celere degli eventuali provvedimenti di protezione delle vittime. Con l’espressione Codice Rosso, appunto, si evoca il triage ospedaliero e l’istituzione del Percorso Rosa per le vittime di violenza sessuale.

Scendendo sul piano delle concretezze, l’introduzione dell’obbligo di cui si discorre induce la polizia giudiziaria, in molti casi, a informare telefonicamente il Pubblico Ministero addetto al cd. turno esterno della acquisizione della notizia di reati di violenza domestica e di genere, indipendentemente dalla applicazione di eventuali misure precautelari o dalla necessità di un confronto con il magistrato in merito a qualsivoglia questione, ingenerando un appesantimento, talvolta inutile, delle attività correlate al turno.²⁵

La polizia giudiziaria, perciò, acquista la notizia di reato, e riferisce celerità al pubblico ministero, anche in forma orale.

Il pubblico ministero, ove si proceda per delitti di violenza domestica o di genere, entro tre giorni dall’iscrizione della notizia di reato deve assumere

²⁵ La polizia giudiziaria è dunque, di regola, tenuta a trasmettere una notizia di reato completa in tutte le sue investigazioni, “nei tempi ragionevolmente compatibili proprio con il dovuto svolgimento di dette investigazioni” (G. AMATO, Colpo di acceleratore sulla trattazione delle notizie di reato, in Guida dir., 37, 7 settembre 2019, pp. 66 ss.)

informazioni dalla persona offesa o da chi ha denunciato i fatti di reato. Il termine di tre giorni è soggetto a proroga solo in presenza di imprescindibili esigenze di tutela di minori o riservatezza delle indagini, pure nell'interesse della persona offesa.

Gli atti di indagine delegati dal pubblico ministero alla polizia giudiziaria devono avvenire senza ritardo.²⁶

Dunque, la legge 19 luglio 2019, n. 69, ha il pregio di avere acceso il riflettore sulla tematica della violenza domestica e di genere, indirizzando alla cittadinanza il messaggio positivo della presenza e vicinanza delle istituzioni.

5. La riforma del processo penale: maggiore tutela alle vittime di violenza domestica e di genere.

A ben vedere, quindi, negli ultimi anni il nostro ordinamento ha tentato di contrastare la violenza di genere, nell'alveo della quale si colloca la violenza nei confronti delle donne, adottando misure principalmente dirette a rafforzare l'interesse della vittima a ricevere un'adeguata ed efficace protezione attraverso l'ausilio del procedimento penale, riconoscendole il diritto di essere protetta da ulteriori azioni criminose da parte dell'aggressore (cd. vittimizzazione ripetuta)²⁷.

Tuttavia, tali interventi risultavano ancora insufficienti ad inibire efficacemente il perpetrarsi di azioni allarmanti. Difatti, c'è il rischio di non prevenire la gravità degli atti successivi, connotati da una accresciuta aggressività rispetto ai "campanelli di allarme" che la vittima in primis, nonché talvolta le istituzioni e lo stesso legislatore, tendono a sottovalutare e minimizzare o, per converso, a reprimere con politiche punitive, anche preventive, più rigorose, sebbene da sole non del tutto soddisfacenti.

Alla luce di tale situazione, in virtù di scongiurare "al massimo grado" gli interventi di violenza contro le donne, il legislatore interviene nuovamente per mezzo della riforma del processo penale, di recentissima attuazione.

²⁶ 2 A norma del comma 1 dell'art. 347 c.p.p., "Acquisita la notizia di reato, la polizia giudiziaria, senza ritardo, riferisce al pubblico ministero, per iscritto, gli elementi essenziali del fatto e gli altri elementi sino ad allora raccolti, indicando le fonti di prova e le attività compiute, delle quali trasmette la relativa documentazione". Il comma 2 prosegue: "Comunica, inoltre, quando è possibile, le generalità, il domicilio e quanto altro valga alla identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, della persona offesa e di coloro che siano in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti". La polizia giudiziaria è dunque, di regola, tenuta a trasmettere una notizia di reato completa in tutte le sue investigazioni, "nei tempi ragionevolmente compatibili proprio con il dovuto svolgimento di dette investigazioni" (G. AMATO, Colpo di acceleratore sulla trattazione delle notizie di reato, in Guida dir., 37, 7 settembre 2019, pp. 66 ss.)

²⁷ Simonato, 2014, 28. Violenza di genere e processo penale: spunti di riflessione a tutela delle c.d. "vittime vulnerabili"

Il 19 ottobre 2021, difatti, entra in vigore la legge 27 settembre 2021, n.134 contenente la Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari.

Tra le modifiche apportate dalla riforma del processo penale, figurano quelle relative alla violenza domestica e di genere.

La ratio è rintracciabile nella volontà di riuscire ad apprestare una omogeneità di tutela alle vittime dei reati, assicurando parità di condizioni in materia di informazione, assistenza e soprattutto protezione. Il fine è quello di prevenire tali reati per mezzo di diversificate condizioni di trattamento processuale.

Specificamente, per mezzo della riforma, sono state inserite nuove disposizioni a tutela delle vittime di violenza domestica e di genere.

5.1. Codice Rosso: estensione ai reati tentati e al tentato omicidio.

Anzitutto, si assiste ad una estensione della portata delle norme introdotte con la legge sul Codice Rosso al tentato omicidio e, in generale, ai delitti commessi in forma tentata.

In dettaglio, l'art. 2 della l. n. 134/2021, commi da 11 a 13²⁸, estende la portata applicativa di alcune modifiche introdotte con legge n. 69/2019 (c.d. Codice rosso):

a) alle vittime dei delitti ivi previsti in forma tentata (nella legge n. 69/2019 il riferimento era ai soli singoli delitti, senza specificazione se si trattasse degli stessi in forma tentata o consumata);

b) alle vittime del delitto di tentato omicidio.

Sono modificati, in particolare, i seguenti articoli:

- 165, quinto comma, c.p. relativo agli obblighi per il condannato in base ai quali, nei casi di condanna per determinati delitti, la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata alla partecipazione a specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati

- 90-ter, comma 1-bis, c.p.p. art. 90-ter, comma 1-bis c.p.p., relativo alle comunicazioni dei provvedimenti di scarcerazione e di cessazione della misura di sicurezza detentiva, nonché dell'evasione dell'imputato, effettuate sempre effettuate alla persona offesa e al suo difensore, ove nominato

- 362, comma 1-ter, c.p.p. per cui il pubblico ministero assume informazioni dalla persona offesa e da chi ha presentato denuncia, querela o istanza, entro il termine di tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato, salvo che

²⁸ All'articolo 165, quinto comma, del Codice penale, le parole: «per i delitti» sono sostituite dalle seguenti: «per il delitto previsto dall'articolo 575, nella forma tentata, o per i delitti, consumati o tentati,»

sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto o della riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa

- 370, comma 2-bis, c.p.p., in base alla quale la polizia giudiziaria procede senza ritardo al compimento degli atti delegati dal pubblico ministero

- 659, comma 2-bis, c.p.p. per cui se a seguito di un provvedimento del giudice di sorveglianza deve essere disposta la scarcerazione del condannato, il pubblico ministero che cura l'esecuzione ne dà immediata comunicazione, a mezzo della polizia giudiziaria, alla persona offesa e, ove nominato, al suo difensore

- 64-bis, comma 1, disp. att. c.p.p. , in base alla quale ai fini della decisione dei procedimenti di separazione personale dei coniugi o delle cause relative ai figli minori di età o all'esercizio della potestà genitoriale, copia delle ordinanze che applicano misure cautelari personali o ne dispongono la sostituzione o la revoca, dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, del provvedimento con il quale è disposta l'archiviazione e della sentenza emessi nei confronti di una delle parti in relazione a determinati reati è trasmessa senza ritardo al giudice civile procedente

In altri termini, i commi da 11 a 13 della l. n. 134/2021, estendono una serie di garanzie alle vittime dei reati sopra indicati commessi anche in forma tentata e alle vittime di tentato omicidio. Nel novero delle garanzie rientrano alcuni articoli che prevedono disposizioni di cui possono godere ora le vittime:

-art. 90-ter, comma 1-bis c.p.p., comunicazioni relative ai provvedimenti di scarcerazione e di cessazione della misura di sicurezza detentiva, nonché dell'evasione dell'imputato effettuate alla persona offesa e al suo difensore, ove nominato (comma 11 lett. a);

- art. 659, comma 2-bis c.p.p. per cui quando a seguito di un provvedimento del giudice di sorveglianza deve essere disposta la scarcerazione del condannato, il pubblico ministero che cura l'esecuzione ne dà immediata comunicazione, a mezzo della polizia giudiziaria, alla persona offesa e, ove nominato, al suo difensore (comma 11, lett. d);

- art. 362, comma 1-ter c.p.p., assunzione di informazioni del pubblico ministero dalla persona offesa e da chi ha presentato denuncia, querela o istanza, entro il termine di tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato, salvo che sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto o della riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa (comma 11, lett. b);

- art. 370, comma 2-bis c.p.p., per cui la polizia giudiziaria procede senza ritardo al compimento degli atti delegati dal pubblico ministero (comma 11, lett. c);

- art. 64-bis, disp. att. c.p.p., comunicazione al giudice civile, ai fini della decisione dei procedimenti di separazione personale dei coniugi o delle

cause relative ai figli minori di età o all'esercizio della responsabilità genitoriale, di copia di una serie di atti ivi previsti (comma 12);

- art. 165, quinto comma, c.p., subordinazione della sospensione condizionale della pena alla partecipazione a specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati (comma 13).

Non viene modificato l'art. 347, comma 3, c.p.p. (relativo all'obbligo di immediata informativa della notizia di reato da parte della PG) in quanto l'omicidio tentato è già richiamato attraverso il rinvio ai delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), n. 2), c.p.p.

Non si è mai dubitato del riferimento anche alla forma tentata delle fattispecie elencate nelle norme procedurali in questione nell'applicazione pratica e nelle direttive impartite, (artt. 90-ter, comma 1-bis, 347, comma 3, 362, comma 1-ter, 370, comma 2-bis, 659, comma 1-bis, c.p.p.; art. 64 - bis, comma 1, disp. att. c.p.p.), sempre che il delitto tentato sia configurabile (è noto che non si ritiene ravvisabile il tentativo per i maltrattamenti). Tuttavia, la precisazione risulta di elevata utilità per fugare ogni dubbio relativo al richiamo contenuto nell'art. 165, quinto comma, c.p., in considerazione della giurisprudenza di legittimità che tende a non ricomprendere l'ipotesi tentata qualora la norma non precisi che si riferisce ai delitti tentati e consumati²⁹.

Inoltre, la legge di riforma al processo penale, ha aggiunto l'omicidio tentato, senza alcuna ulteriore indicazione, facendo implicito riferimento al fenomeno, sempre più diffuso, dei tentati femminicidi – categoria ormai delineata anche dalla Corte di cassazione³⁰ – per cui paradossalmente prima della riforma avevano una corsia normativa preferenziale reati di minore gravità per la persona offesa rispetto a quello, ben più allarmante, del tentato omicidio.

Oggi, dunque, il delitto di cui agli artt. 56-575 c.p., comunque commesso, aggravato o meno dalla relazione (a differenza di quanto previsto per le lesioni e la deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni

²⁹ cfr., ad esempio, Sez. Un. n. 40985/2018

³⁰ Da ultimo cfr. S.C. n. 21097/2021 "Nel caso di specie, per le ragioni più sopra evidenziate, le due sentenze di merito hanno ritenuto, in maniera niente affatto illogica e conformemente alla richiamata giurisprudenza di legittimità, che l'uccisione della donna ad opera del marito rappresentasse l'esito finale di una progressione di condotte violente e sopraffattrici, reiterate nel corso del tempo, e conclusesi con l'omicidio della vittima, secondo i consueti canoni, purtroppo assai diffusi nella prassi giudiziaria, del femminicidio, ovvero della uccisione di una donna, da parte del partner, quale espressione di un estremo tentativo di perpetuare una condizione di dominio violento"

permanenti al viso), si affianca ai delitti di violenza di genere espressamente elencati dalla l. n. 69/2019.

D'altro canto, se la relazione costituisce da un lato ragione di maggiore gravità del fatto, dal momento che riduce la capacità difensiva della persona offesa, dall'altro si è rilevato, condivisibilmente, che il fenomeno dei femminicidi anche a livello sovranazionale, trascende le tradizionali e più diffuse forme dei rapporti familiari o di intimità, come avviene per i femminicidi commessi ai danni delle donne che si prostituiscono o da parte di persone legate da mera relazione amicale

5.2 Ampliamento del novero dei delitti per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza.

La recente riforma del processo penale approvata dal Parlamento ha inteso, tra le altre cose, colmare una lacuna della disciplina dei reati da c.d. codice rosso, introducendo l'obbligatorietà dell'arresto in flagranza per chi violi le misure cautelari dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento alla persona offesa.

La legge 27 settembre 2021, n. 134, con l'articolo 2, comma 15 è intervenuta, invero, sull'art. 380 c.p.p., relativo ai delitti per i quali è obbligatorio procedere all'arresto in flagranza di reato. La disposizione inserisce nel catalogo di tali delitti la violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa di cui all'art. 387-bis c.p. introdotto dalla cd. legge codice rosso.³¹

anzitutto, dall'entrata in vigore dell'art. 387-bis c.p. si è rilevato che il limite massimo edittale (reclusione di tre anni) non consente l'arresto facoltativo.

Orbene, la ratio della riforma è sicuramente quella di garantire maggior tutela alla vittima, in linea con quanto previsto dall'intera legge. Il legislatore, come emerge dai lavori preparatori, mira ad assicurare una maggiore tutela della vittima di maltrattamenti e di stalking, e di colmare una lacuna creata dal cosiddetto codice rosso.³²

³¹ Questo il testo del comma in esame: "15. La lettera l -ter) del comma 2 dell'articolo 380 del codice di procedura penale è sostituita dalla seguente: «l -ter) delitti di violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, di maltrattamenti contro familiari e conviventi e di atti persecutori, previsti dagli articoli 387 -bis, 572 e 612 -bis del Codice penale»."

³² Il Dossier dell'Ufficio Studi di Camera e Senato del 31 luglio 2021 (<https://documenti.camera.it/Leg18/Dossier/Pdf/gi0122c.Pdf>) si limita ad esporre il contenuto della disposizione. Il comma in esame è stato introdotto dall'emendamento 14.035 approvato dalla Commissione Giustizia della Camera dei deputati, nella seduta del 30 luglio 2021, con parere favorevole del relatore e del Governo. Il testo è stato riportato nell'emendamento conclusivo su cui il Governo ha

Scendendo sul piano delle concretezze, tuttavia, la disposizione non appare plasmata sui profili pratici. Ciò nel senso che, per la pena prevista, non si consente alcun provvedimento istantaneo da parte della polizia giudiziaria al fine di assicurare l'immediata tutela della vittima. In altri termini, sulla base delle disposizioni vigenti non è previsto l'arresto facoltativo e non è stata introdotta, come si auspicava, una norma analoga all'art.3 d.l. n.152/1992, convertito dalla legge 203/1992. In particolare, questo articolo prevedeva l'arresto anche fuori dai casi di flagranza unitamente alla possibilità, anche in sede di convalida, dell'applicazione di misure coercitive fuori dai casi previsti dall'art. 380 c.p.p.

Il legislatore, dunque, ha sì previsto come delitto la violazione degli obblighi in esame; tuttavia, questa previsione porta alla luce un disvalore tangibile della condotta congiuntamente alla necessità di tutelare la vittima.

In conclusione, prima dell'introduzione dell'art. 387-bis c.p.p. (che prevede una pena massima di tre anni di reclusione):

- non si poneva il tema dell'eventuale inapplicabilità di una misura coercitiva all'esito della convalida dell'arresto, né per i delitti per i quali era imposto l'arresto dall'art. 380, commi 1 e 2, c.p.p. (perciò obbligatorio), né per i delitti che consentivano l'arresto ex art. 381, comma 1, c.p.p. (perciò facoltativo), perché tutti i delitti prevedevano una pena superiore nel massimo che autorizzava l'applicazione di una misura coercitiva (ex art. 280 c.p.p.);
- l'inapplicabilità della misura coercitiva ai delitti che consentivano l'arresto ai sensi dell'art. 381, comma 2, c.p.p., puniti con pena non superiore nel massimo a tre anni (inferiore a quella prevista dall'art. 280 c.p.p.), era superata dalle disposizioni previste dall'art. 280, comma 1, e 391 comma 5 c.p.p. Addirittura, la formulazione di quest'ultima disposizione consentiva e consente una misura custodiale a differenza dei delitti (con pena più grave) previsti dall'art. 381, comma 1, c.p.p. che talvolta non consentono la misura custodiale, tanto da fare ritenere una possibile irrazionalità rilevante sotto il profilo della violazione dell'art. 3 della Costituzione, escluso dalla recente sentenza n. 137/2020.

Dal testo attuale, invece, emerge un evidente difetto di formulazione che non ha tenuto conto delle diverse fasi che si susseguono nel caso di arresto.

Specificamente la fase dell'applicazione o meno di convalida da parte del giudice (previa richiesta del pubblico ministero) argina la legittimità dell'operato della polizia giudiziaria in ordine all'eseguito arresto nella flagranza o quasi flagranza di un reato (art. 380 c.p.p. o 381 c.p.p.). Inoltre, la

posto la fiducia, poi confermata al Senato. Nella discussione del 2 agosto 2021 innanzi alla Camera dei Deputati risulta solo un riferimento ove si sostiene una previsione, questa, molto importante e molto attesa, che garantisce maggior tutela e protezione alle vittime di maltrattamenti e di stalking, e che, allo stesso tempo, va a colmare un vulnus creato dal cosiddetto codice rosso.

fase dell'applicazione della misura coercitiva da parte del medesimo giudice (previa richiesta del pubblico ministero), permette l'applicazione alla persona nei cui confronti è intervenuta la decisione sulla convalida misure, custodiali (custodia cautelare in carcere, arresti domiciliari) o non custodiali (divieto di espatrio, obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, allontanamento dalla casa familiare, divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, divieto e obbligo di dimora).

Ancora, risultano differenti i presupposti che consentono o impongono l'arresto e quelli che consentono l'applicazione delle misure coercitive (o cautelari personali), ivi compresi i limiti di pena.

In dettaglio, per eseguire l'arresto gli articoli 380 e 381 c.p.p. si prevedono specifici limiti di pena di carattere generale nel primo comma, e si elencano numerosi delitti per cui è consentito nel secondo comma.

In primo luogo, è sufficiente che il delitto per il quale si verifica la flagranza o la quasi flagranza rientri nel primo o nel secondo comma degli artt. 380 e 381 c.p.p. Il fine, quindi, è quello di imporre senza alcun margine di discrezionalità da parte della polizia giudiziaria, o consentire, valutando la gravità del fatto e la personalità della persona, l'arresto.

In secondo luogo, relativamente all'applicazione della misura coercitiva, occorrono sufficienti indizi di colpevolezza in ordine a un delitto che preveda una pena della reclusione superiore nel massimo a tre anni (art. 280, comma 1, c.p.p.).

Tali limiti sono derogati solo nel caso di trasgressione alle prescrizioni di una misura cautelare (ex art. 280, comma 3, e 276 c.p.p.³³). Peraltro, la custodia cautelare in carcere è consentita solo se la pena del reato commesso non è inferiore a cinque anni di reclusione (art. 280, comma 2, c.p.p.).

Invece, per i delitti che impongono l'arresto (art. 380 commi 1 e 2) o che lo consentono in linea generale sulla base di limiti di pena determinati (art. 381, comma 1, c.p.p.) è sempre prevista una pena superiore nel massimo a tre anni di reclusione. Dunque, è sempre consentita l'applicazione di una misura coercitiva (e, spesso, anche una misura custodiale). diversamente, per i delitti specificamente elencati dall'art. 381, comma 2, c.p.p., che consentono l'arresto pur se con una pena non superiore nel massimo a tre anni di reclusione, il legislatore ha dovuto prevedere espressamente l'applicabilità di una misura coercitiva nella formulazione dell'art. 280, comma 1, c.p.p., che fa salvo il disposto dell'art. 391 c.p.p., riferendosi al comma 5, secondo periodo,

³³ Pur se l'art. 280, comma 3, c.p.p. stabilisce che la disposizione di cui al comma 2 (ma non quella di cui al comma 1) non si applichi nei confronti di chi abbia trasgredito alle prescrizioni inerenti ad una misura cautelare, tale disposizione "opera esclusivamente con riferimento alla misura coercitiva disposta in via di aggravamento di quella originaria e non già con riferimento all'autonomo titolo cautelare" relativo alla nuova trasgressione "(S.C. n. 18856/2018).

di detto articolo, secondo cui "... Quando l'arresto è stato eseguito per uno dei delitti indicati nell'articolo 381, comma 2, ovvero per uno dei delitti per i quali è consentito anche fuori dai casi di flagranza, l'applicazione della misura è disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dagli articoli 274, comma 1, lettera c), e 280".

Ne deriva che, il mancato innalzamento delle previsioni edittali dell'art. 387-bis c.p. e il mancato coordinamento di tale novella con le norme del codice di procedura penale che disciplinano le misure cautelari personali obbligherà i magistrati all'immediata liberazione dell'arrestato, senza poter procedere all'applicazione di alcuna misura coercitiva nei suoi confronti.

Alla luce di ciò, si auspica, perlomeno, una più rigido impiego applicativo dell'aggravamento della misura in atto previsto dall'art. 276 c.p.p.

6. Considerazione conclusiva: la riforma del processo penale proposta dal Governo contrasta con la Convenzione di Istanbul?

L'adeguamento del nostro ordinamento alle disposizioni della Convenzione di Istanbul è iniziato sin da subito, attraverso il d.l. 93/2013, convertito nella legge 119/2013, ma ancora non può dirsi concluso. Come si legge nel Rapporto del GREVIO sullo stato di attuazione della Convenzione nel nostro Paese, pubblicato nel gennaio 2020, è oggi quanto mai necessario che si correggano tutte quelle prassi applicative che vittimizzano ulteriormente la donna che denuncia gli abusi subiti e che si proceda all'introduzione di una norma volta a sanzionare le molestie sessuali.

Orbene, ci si chiede se, alla luce della nuova riforma del processo penale, siano rispettati i cardini legislativi che la Convenzione impone a favore delle vittime di violenza di genere.

Anzitutto, l'articolo 8 del disegno di legge n. 2435³⁴ che delega il Governo a intervenire sulla disciplina delle condizioni di procedibilità, amplia l'ambito di applicazione della procedibilità a querela (ad esempio, dovrà essere prevista la querela per ulteriori specifici reati contro la persona o contro il patrimonio, individuati nell'ambito di quelli puniti con la pena edittale detentiva non superiore nel minimo a due anni).

Particolare allarme genera tale articolo relativamente alle 'Condizioni di procedibilità'. In particolare, il riferimento è relativo ai punti e) ed f)

³⁴ Con decreto del 16 marzo 2021 la Ministra della giustizia, Marta Cartabia, ha costituito presso l'Ufficio legislativo del Ministero "una Commissione per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, recante Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti di appello"

dell'articolo, nei quali si propone di rivedere 'i casi di irretrattabilità della querela'.

Dettagliatamente, per come disposto dalla lettera e) dell'articolo si propone di rivedere i casi di irretrattabilità della querela in relazione alle esigenze della giustizia riparativa³⁵. È ad esempio il caso dei fatti di lieve entità di cui all'art. 609-bis, comma 2, c.p.

Ancora, il disposto dell'art 8 lettera f) è volto a modificare l'art. 162-ter c.p. estendendo l'estinzione del reato per condotte riparatorie ai casi di procedibilità a querela non soggetta a remissione, se vi è il consenso della persona offesa, adeguatamente valutato dal giudice³⁶.

Sulla base di quanto detto, a destare preoccupazione è la mancata evidenza, in modo chiaro ed esplicito, dell'art. 8 del Ddl 2435 nella sua rilevanza esclusiva ai soli casi in cui è previsto dal nostro Codice penale che la querela non possa essere ritirata, ovvero la violenza sessuale (artt. 609 bis e ter c.p.) e gli atti persecutori aggravati (art. 612 bis co. 2 c.p.), una particolare ipotesi di *stalking*.³⁷

Invece la Convenzione di Istanbul, il Comitato CEDAW e anche la Special Rapporteur delle Nazioni Unite sulla violenza contro le donne chiedono addirittura che la violenza sessuale sia procedibile d'ufficio e non a querela di parte.

Pertanto, la disposizione risulta incerta e manchevole di determinatezza espositiva.

Nello specifico, la Convenzione di Istanbul vincola gli Stati ad affrontare il tema della violenza di genere e della violenza domestica in quattro diverse

³⁵ La Commissione propone di integrare la disposizione dell'art. 8 del d.d.l. A.C. 2435 prevedendo (criterio sub e) di rivedere i casi di irretrattabilità della querela in relazione alle esigenze della giustizia riparativa. La proposta va letta nel contesto di un disegno riformatore che valorizza la giustizia riparativa e che suggerisce l'opportunità di valutare possibili limitati "ridimensionamenti" del peculiare regime di irretrattabilità/non remissibilità della querela, prevista in taluni contesti

³⁶ Quest'ultima condizione è volta a scongiurare che la volontà della persona sia coartata o comunque influenzata (ossia considerando quelle ragioni che rendono, per l'appunto, la querela non soggetta a remissione). È appena il caso di evidenziare che tanto con riferimento alla specifica individuazione delle ipotesi di suggerita estensione del regime di procedibilità a querela, quanto con riferimento alle singole ipotesi di superamento dello speciale regime di irretrattabilità della querela, così in ordine alle deroghe a cui può essere assoggettato l'istituto di cui all'art. 162-ter c.p., i suggerimenti possono essere – specie in una legge delega – puramente esemplificativi. Le scelte del legislatore delegato dovrebbero essere suffragate da dati empirici, specie in ordine alla frequenza casistica delle ipotesi e alle previsioni di impatto sul carico dei procedimenti.

³⁷ DI FRANCO, L'estinzione del reato di stalking per condotta riparatoria: storia di una giustizia non riparativa, in *salvisjuribus*, 2017

prospettive (i c.d. 4 pilastri), al fine di Prevenire la violenza, Proteggere le vittime, Perseguire gli autori e offrire delle Politiche integrate.

Sicché, la modifica proposta dalla nostra Nazione in tema di procedibilità, permetterebbe l'estinzione di reati particolarmente gravi, quali appunto la violenza sessuale, in seguito a condotte riparatorie³⁸, cioè a un risarcimento in denaro con la conseguenza che lo Stato si sottrarrebbe alla responsabilità di perseguire i colpevoli, espressamente prevista dalla Convenzione di Istanbul, mentre verrebbe esercitata una enorme pressione sulle vittime affinché accettino un risarcimento in cambio dell'estinzione completa del reato, per accelerare la chiusura del processo, cosa che naturalmente le donne desiderano visto l'altissimo rischio di vittimizzazione secondaria³⁹.

Altrettanto critica è la previsione, seppure in astratto, della possibilità di messa alla prova per reati quali i maltrattamenti e gli atti persecutori, cioè per la violenza nelle relazioni di intimità.

³⁸ A differenza della depenalizzazione in astratto, quella in concreto non si occupa di eliminare fattispecie incriminatrici dal sistema, ma si limita a permettere agli autori dei reati meno gravi una rapida via di fuga dal processo penale.

³⁹ CORSO, Le ricadute processuali dell'estinzione del reato per condotte riparatorie, in *Archivio Penale*, 3, 2017, 1-18; SELLAROLI, La riforma "Orlando": le modifiche al Codice penale, in *magistraturaindipendente.it*, 2017. CARADONNA, Le modifiche della riforma Orlando al Codice penale, in *Riv. pen.*, 2017, n. 11, 916-918.