



CAMERA PENALE DI TIVOLI

Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

OSSERVAZIONI E RIFLESSIONI DELLA

CAMERA PENALE DI TIVOLI

SULLE

“LINEE GUIDA SULLA APPLICAZIONE DEL DELITTO DI
CUI ALL'ART. 572 C.P.”

PUBBLICATE IN DATA 8 NOVEMBRE 2024 DALLA
PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI
TIVOLI

*Quand'io intesi quell'anime offense,
china' il viso, e tanto il tenni basso,
fin che 'l poeta mi disse: "Che pense?"*

(DIVINA COMMEDIA, INFERNO, CANTO V, 109-111)

SOMMARIO

PREMESSA	5
INTRODUZIONE	8
1. LE LINEE GUIDA	10
2. I RAPPORTI TRA DIRITTO INTERNO E DIRITTO EUROUNITARIO E SOVRANAZIONALE	11
3. I LIMITI O CONTROLIMITI ALLO STATUTO DELLA VITTIMA	16
3.1 I controlimiti nell'ordinamento interno	16
3.2 Le disposizioni UE e sovranazionali sul principio di legalità e sul diritto di difesa	18
4. IL DIRITTO CONVENZIONALE: SOLO SE CONVIENE	20
5. QUAL È CONDOTTA TIPICA?	20
6. LA SCRIMINANTE EX ART. 54 C.P. IN FAVORE DELLA PERSONA OFFESA DI MALTRATTAMENTIDENUNCIATA PER FALSA TESTIMONIANZA	25
7. ART. 572 C.P. E SUCCESSIONE DELLE LEGGI PENALI NEL TEMPO	32
9. CRITICITÀ DELLA C.D. CONTESTAZIONE APERTA NEL REATO EX ART. 572 C.P.	34
10. DUE QUESTIONI APERTE	36
10.1 La flagranza differita	36
10.2 L'art. 165 co. 5 c.p. e soggetti non abbienti	36
11. IL FUTURO PROBLEMA: LA PREVENZIONE PERSONALE	38
POSTFAZIONE	46

PREMESSA

Con la delibera del 27 novembre 2024 il Direttivo della Camera Penale di Tivoli ha proclamato lo stato di agitazione impegnandosi sia a predisporre delle osservazioni critiche più compiute al testo licenziato dalla Procura di Tivoli, sia ad organizzare eventi e giornate di studio sul tema. Abbiamo, così, programmato, grazie all'aiuto della Giunta dell'Unione delle Camere Penali, del Centro Studi Giuridici "Aldo Marongiu", dell'Osservatorio Doppio Binario e Giusto Processo UCPI, del Coordinamento delle Camere Penali del Lazio, del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Tivoli e dell'Unione Ordini Forensi del Lazio, l'incontro del 28 febbraio 2025 e, in vista di questo appuntamento, abbiamo deciso di redigere alcune nostre brevi considerazioni frutto del lavoro dei Colleghi iscritti alla Camera Penale.

Nel commentare l'elaborato della Procura di Tivoli in materia di "Codice Rosso" da subito segnaliamo la scelta lessicale del titolo.

A ben vedere, infatti, si tratta di una raccolta di giurisprudenza nazionale ed internazionale, di talché definirla "Linee guida" appare suggestivo e finanche fuorviante, poiché non viviamo in un ordinamento di *common law* in cui vale il principio dello *stare decisis*, ove le decisioni giurisprudenziali vincolano gli interpreti, ma in un sistema in cui il legislatore emana le leggi e gli operatori (siano essi giudici, avvocati o procuratori) sono liberi di interpretarle, anche cercando di innovare o far progredire la stessa produzione giurisprudenziale. Voler immaginare delle "Linee guida" fondate sulle sentenze, per di più indirizzandole agli operatori del diritto, appare un tentativo di equiparare le sentenze alla legge, ingabbiando la libera interpretazione ritenendosi la *bouche de la lois*.

Sembra che si auspichi un giudice "empatico", non imparziale, anch'egli "dalla parte della vittima" e prima ancora che la "vittima" sia individuata come tale attraverso il confronto dialettico con la difesa. Un giudice "di scopo", quanto di più lontano dalla figura del Giudice tratteggiata nell'art. 111 Cost.

Non si riesce poi a trovare altra spiegazione già al primo dei principii enunciati, ossia "*L'accertamento del reato riguarda esclusivamente la condotta dell'autore, unico elemento oggettivo e descrittivo della fattispecie penale, non assumendo alcuna valenza, sotto il profilo della qualificazione giuridica del fatto e della sussistenza della illiceità penale, né la capacità reattiva della persona offesa (né l'eventuale reciprocità delle condotte di cui si dirà oltre)*". Da subito (ci) domandiamo: perché sarebbe inutile capire se effettivamente la presunta persona offesa sia stata effettivamente umiliata dalle condotte "abituali" dell'imputato? Perché sarebbero ininfluenti le reciproche condotte maltrattanti?

Chi stabilisce quale sia delle reciproche condotte quella meritevole di sanzione penale? Perché in altri reati è necessario accertare anche questi fatti, mentre per i delitti del c.d. Codice Rosso non sarebbero degne di vaglio queste circostanze? Solo una pregiudiziale socio-mediatico-criminologica, la pre-individuazione di un “tipo mediatico-populistico di autore”, a prescindere da qualsiasi accertamento fattuale in contraddittorio, può stare alla base di affermazioni del genere.

Quello che poi più colpisce di queste “Linee guida” – occorre ribadire- è che ambirebbero a limitare, se non addirittura a precludere, l'accertamento svolto dalla magistratura giudicante, conducendo l'imputato su un binario che ha come unica stazione la dichiarazione della sua colpevolezza, con nessuna possibilità di vedere anche solo mitigato l'eventuale trattamento sanzionatorio. Leggendole si ha la percezione che si vorrebbe imporre un modello di processo estraneo al Codice di procedura penale in cui vigerebbe l'autosufficienza del materiale di indagine che renderebbe superfluo (e finanche fastidioso perché ulteriormente vittimizzante) l'accertamento svolto durante il giudizio.

Sembrirebbe, infatti, emergere che alla base delle medesime vi sia un'interpretazione della realtà sociale ideologica e intrisa di pregiudizi. Difatti non si parla di diritto ma di costumi, idee, pensieri, tratti culturali (certamente da biasimare) che, però, non possono assurgere ad oggetto della norma penale, né della politica criminale locale se non quando si concretizzano in fatti. Eppure questi ultimi vengono piegati all'ideologia dell'interprete, tanto che si giunge a ritenere: *“Quando la violenza si consuma nell'ambito di una coppia costituita da un uomo e da una donna, come nel caso in esame, o nell'ambito familiare (figlio verso madre, fratello verso sorella, padre verso figlia, ecc.) non c'è alcuna “ideologia di genere” [...] ma viene adottata la prospettiva di genere nei termini sopra indicati dalle fonti sovranazionali, ovverosia una categoria interpretativa, correttamente e doverosamente adottata dai giudici di merito, volta ad accertare e valutare la violenza: a) per inquadrare i fatti in modo integrale e non parziale, b) per collocare il delitto non come atto isolato mosso da ragioni naturali, biologiche, religiose, economiche o psicologiche, ma come riproduttivo di una quotidiana relazione di dominio di quell'uomo su quella donna proprio per motivi di genere; c) per riflettere la radice strutturale e discriminatoria del rapporto tra i sessi di cui al citato Preambolo della Convenzione di Istanbul”.*

In realtà, a voler accedere a questa tesi, verrebbe paradossalmente meno la necessità di accertamento del presupposto stesso della colpevolezza per il fatto intesa come *“il giudizio di rimproverabilità per l'atteggiamento antidoveroso della volontà che era possibile non assumere”*, essendo il fatto doloso *“un fatto volontario che non si*

*dovera volere: si rimprovera alla volontà di averlo prodotto*¹. Fondamento della colpevolezza e della meritevolezza del rimprovero è, infatti, la volontarietà e la libertà dell'agire; invece, nell'ottica della prospettiva di genere, la condotta violenta (che si assume sempre) dell'uomo sulla donna è da inserirsi nel contesto strutturale del rapporto tra i sessi, in modo da renderla, secondo una concezione sociologica, un "fatto sociale", cioè "modi di agire, di pensare e di sentire esterni all'individuo, eppure dotati di un potere di coercizione in virtù del quale si impongono su di lui". L'uomo imputato, dunque, *non agit sed agitur*.

La prospettiva di genere sposata dall'interprete mostra, perciò, palesi affinità con la c.d. "falsa coscienza" marxiana: come l'ideologia è una falsa coscienza della realtà che mantiene l'operaio nella sua posizione di inferiorità rispetto al capitalista fino a quando la teoria marxiana non glielo spiega, così l'interprete non coglie appieno i fatti se non attraverso l'adozione della prospettiva di genere, che gli svela la rilevanza penale di determinate condotte a carico delle donne, evitando letture ridimensionanti e parcellizzate.

Adottare questa prospettiva di genere induce ad approcciare la realtà attraverso la lente deformante dell'ideologia, leggendo i fatti non nella loro consistenza materiale, ma in funzione del "pre-giudizio" culturale chiaramente proposto dalle sentenze citate e, di conseguenza, dalle Linee guida tiburtine. Se una tale impostazione è epistemologicamente discutibile, è addirittura inaccettabile giuridicamente poiché nel processo penale si giudicano i fatti e non i tipi stereotipati di autore.

Ci permettiamo di concludere questa nostra doverosa premessa ringraziando gli estensori delle Linee guida che commenteremo perché il loro elaborato è il miglior manifesto a favore della separazione delle carriere, battaglia storica dell'Unione delle Camere Penali e che, oggi più che mai, è un ineludibile traguardo a cui ogni interprete liberale del diritto deve aspirare. Difatti, sin dalla prima lettura del loro elaborato, la domanda che ci siamo posti è stata: a chi sono destinate queste Linee guida? Chi dovrebbe essere guidato nell'applicazione dell'art. 572 c.p.?

Secondo la nostra impostazione culturale ed esperienza professionale, alla Procura non spetta nessuna funzione di *iusdicere*, ma quella, prevista dagli artt. 73 e 74 dell'ordinamento giudiziario, di vegliare sulla corretta applicazione delle leggi (e certo anche quella di interpretarle correttamente) e di esercitare l'azione penale; mentre, come previsto dall'art. 47 dell'ordinamento giudiziario,

¹ Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2013, pag. 289.

L'applicazione della legge spetta alla magistratura giudicante, a cui (ma non soltanto) il nostro elaborato è perciò destinato, essendo convinti della loro professionalità e fiduciosi della loro terzietà, nella certezza che, passata l'ebbrezza vittimocentrica, le garanzie dell'imputato tornino al centro del diritto penale.

Per tutte queste ragioni, di fronte a questa improvvida "invasione di campo", intrisa di un diffuso pregiudizio di colpevolezza in spregio a tutti i principi e valori, costituzionali e sovranazionali cui pur dice di richiamarsi, non siamo potuti rimanere inerti, ma abbiamo inteso segnalare questa deriva.

A questa impostazione non possiamo, quindi, che replicare parafrasando, per l'occasione, le parole di Sciascia (*"La Mafia si combatte con il Diritto"*): *"La violenza di genere si combatte con il Diritto"*.

Come detto, tanti colleghi si sono cimentati nell'elaborazione ed a ciascuno di loro, nessuno escluso, va il ringraziamento del nostro Direttivo.

Buona lettura!

INTRODUZIONE

Con la relazione sull'attuazione della Legge n. 168 del 2023 del 09/12/2024, la Procura tiburtina ha disvelato quanto già intuito da noi operatori del diritto nell'ambito del Tribunale di Tivoli, ossia una politica criminale fortemente orientata alla repressione dei reati in cui le donne risulterebbero essere persone offese. Questo intento, già intuibile con la precedente classificazione delle notizie di reato in tre categorie di diversa gravità, adesso è stato apertamente dichiarato, passando da un tentativo di attuare una politica sessista in favore delle donne (simulandola come una lotta alla violenza domestica e di genere) all'aperta dichiarazione di concentrare l'azione della Procura al contrasto della violenza contro le donne in ragione dell'intitolazione della predetta legge (c.d. Codice Rosso Rafforzato).

La tendenza monotematica dell'attività inquirente da anni si riverbera oltre i confini della Procura poiché, da un lato, vi sono gravosi incumbenti assegnati alla polizia giudiziaria territoriale nella gestione del c.d. Codice Rosso, che hanno fortemente limitato ogni ulteriore autonoma attività di indagine e repressione dei reati; dall'altro, tali reati sono pressoché gli unici "ad andare a giudizio" in virtù sia delle misure cautelari applicate ai prevenuti, sia della cronica (unica nel contesto nazionale²) mancanza di magistrati giudicanti nel Tribunale tiburtino.

² Il tribunale di Tivoli ha una scopertura unica, come da ultimo segnalato anche dalla nota, datata 4 febbraio 2025, del Presidente del Tribunale di Tivoli ff, Dott. Di Grazia, alla Presidente del COA di Tivoli, nella quale si riporta che presso il Tribunale, già caratterizzato da una pianta organica

Nonostante il tentativo della Procura della Repubblica di giustificare la propria azione sulla base di studi scientifici come quello realizzato dalla facoltà di Psicologia dell'Università di Torino, in realtà emerge che anche i citati risultati statistici sono stati interpretati per ingenerare il timore di dover arginare un'emergenza, a ben vedere, non così pressante nella realtà.

Analizzandoli, si evince come la media dei c.d. femminicidi, su tutto il territorio nazionale dal 2016 fino al primo trimestre del 2021, sia di circa 6 femminicidi al mese. Suddividendo i dati per anno, su un totale di 406 casi di femminicidio sono state riscontrate 91 (22.4%) persone offese nel 2016, 71 (17.5%) nel 2017, 76 (18.7%) nel 2018, 74 (18.2%) nel 2019, 79 (19.5%) nel 2020 e 15 (3.7%) nel primo trimestre del 2021. Quanto alla distribuzione sul territorio nazionale, è stato riscontrato che 139 (34.2%) dei delitti sono avvenuti in un capoluogo e 267 (65.8%) in un paese.

Quindi, emerge una certa stabilità del fenomeno negli ultimi anni, con una media nazionale dei c.d. femminicidi pari a 6.73 (per milione di abitanti), che rispetto alla collocazione nel territorio nazionale sono più frequenti al Nord (7.68) e sulle Isole (7.30), anche rispetto al Centro (5.67) e al Sud (5.35).

Tuttavia, contrariamente ai dati acquisiti dal comitato scientifico nel territorio nazionale, secondo la relazione della Procura della Repubblica di Tivoli i dati territoriali relativi ai reati del c.d. Codice Rosso sarebbero, nel circondario tiburtino, in esponenziale aumento (+17% nell'ultimo anno). Tale discrasia, basata sulle notizie di reato iscritte dalla Procura tiburtina (denunce, querele, segnalazioni d'ufficio della polizia giudiziaria), impone la seguente riflessione fondata sulle nostre esperienze personali quali abitanti del territorio: o il circondario del Tribunale di Tivoli è una zona ad alta incidenza di reati contro le donne con una media sensibilmente superiore a quella del territorio nazionale, oppure vi è una politica giudiziaria che limita l'obbligatorietà dell'azione penale solo a determinati reati non rispondendo alle reali esigenze del nostro territorio. Tali considerazioni, abbinate al costante ricorso all'applicazioni di misure precautelari e cautelari, devono poi essere lette alla luce dell'esito dei procedimenti penali a cui le medesime si riferiscono, poiché la Procura tiburtina ne definisce il 55% con richiesta di archiviazione e il 45% con esercizio dell'azione penale. In quest'ultima ipotesi, occorre evidenziare il dato

palesemente sproporzionata alla domanda di giustizia del circondario (con un rapporto giudice/residenti fuori da ogni parametro nazionale), risultano complessivamente vacanti 6 posti di giudice ordinario (corrispondenti al 20% di scopertura) e ulteriori 2 Giudici sono in assenza prolungata per un totale di 8 posti non coperti.

emblematico delle sentenze che hanno ad oggetto i reati del c.d. Codice Rosso (dibattimentali e dell'Ufficio GIP/GUP emesse dal 09/12/2023 al 05/12/2024):

Assoluzioni	41	Condanne	77
Non Doversi Procedere	36		
Non Luogo a Procedere	12		
Totali	89	Totali	77

1. LE LINEE GUIDA

Prima di entrare nel merito del contenuto delle Linee guida della Procura di Tivoli, pare necessario svolgere alcune osservazioni sulla natura dello strumento adottato.

Queste, infatti, si inseriscono all'interno di un fenomeno di più ampia portata, che coinvolge lo stesso Consiglio Superiore della Magistratura, il quale, negli ultimi anni, ha adottato a più riprese linee guida e buone prassi a supporto delle attività degli uffici giudiziari.

Già con riferimento a quest'ultime e al loro "limitato" oggetto, in dottrina, sono state sollevate delle critiche, in quanto *"queste nuove forme di autoregolazione, che si vanno ad aggiungere al piano normativo e a quello giurisprudenziale e in certi casi vengono poi trasfuse in atti normativi primari o secondari, sono legittime nella misura in cui si inseriscono negli "spazi" lasciati liberi dal legislatore. Esse, dunque, costituiscono un arricchimento del sistema normativo (e processuale) ma sempre nel rispetto del principio di legalità e di separazione dei poteri. (...) Non possono, invece, stravolgere i principi su cui si basa il nostro ordinamento né il monopolio della legislazione in materia processuale che la Costituzione attribuisce allo Stato"*³.

È opportuno, dunque, domandarsi come vadano inquadrare da un punto di vista formale le linee guida e quale, quindi, dovrebbe essere il loro contenuto.

È da escludersi, in primo luogo, che possano avere un qualsiasi valore normativo, sia esso primario o secondario; non possono annoverarsi tra le fonti del diritto, ma devono considerarsi strumenti di *"soft law"*, cioè non vincolanti verso l'esterno ed estrinsecazione dei poteri di autoregolamentazione interna di tutti gli uffici e gli apparati pubblici. Se, dunque, non possono aver contenuto normativo e quindi innovativo dell'ordinamento giuridico, le linee guida sono null'altro che un atto interno di indirizzo dell'attività degli uffici.

³ Cfr. D. CAVALLINI, *Linee guida e best practices in materia organizzativa e processuale: le nuove frontiere del CSM*, in *Archivio Penale*, 3, 2020, pagg. 35 – 36.

Da queste considerazioni può anche individuarsi un limite contenutistico alle “linee guida”: se sono il frutto di poteri di autorganizzazione dei Pubblici apparati, esse non possono che avere un contenuto organizzatorio degli uffici e non possono indirizzarsi ad altri uffici o organi non alle dipendenze e/o collegati con quello che le ha emanate.

Da questo punto di vista, le linee guida e le buone prassi del CSM rispondono appieno al modello indicato, dal momento che esse promuovono “*la diffusione di soluzioni organizzative che recepiscono delle prassi virtuose già in uso in alcuni uffici giudiziari*”⁴.

Nel caso delle Linee guida qui in commento, invece, si fuoriesce dal modello “tipico” delle fonti c.d. interne in quanto il loro contenuto si indirizza “inevitabilmente” verso l'esterno, siano essi gli uffici del Tribunale o più in generale gli operatori del diritto.

Pur dovendosi escludere ogni vincolatività dell'atto verso soggetti “terzi”, non c'è dubbio che, anche per l'autorevolezza “istituzionale” dell'organo che le ha adottate, deve essere messa in luce la potenziale “invasione di campo” operata dalla Procura di Tivoli.

È d'uopo precisare, invero, che non si vuole qui contestare la libertà di espressione e di ricerca scientifica dei titolari degli uffici della Procura, ma l'adozione di un documento che è il prodotto di un'interpretazione “di parte”, che sembrerebbe volersi far passare come oggettiva, operata dagli autori con un atto della Procura. Ben vengano libri, articoli, pubblicazioni scientifiche sul Codice Rosso e sui reati, ma che non si adottino con atti che impegnano il nome di pubbliche istituzioni.

2. I RAPPORTI TRA DIRITTO INTERNO E DIRITTO EUROUNITARIO E SOVRANAZIONALE

Nella premessa delle Linee guida si legge un'affermazione che, nella sua incompletezza, è pienamente condivisibile: in capo al Giudice vi sarebbe un obbligo di interpretazione conforme del diritto interno rispetto alle disposizioni sovranazionali. Questa affermazione, però, incontra dei limiti e necessita di precisazioni, perché nessuna interpretazione, per quanto estensiva o adeguatrice, può comportare la violazione o lesione di altri diritti e principi, riconosciuti

⁴ Cfr. D. CAVALLINI, *Linee guida e best practices in materia organizzativa e processuale: le nuove frontiere del CSM*, cit., pag. 2.

dall'ordinamento interno o sovranazionale/eurounitario quali presidi del diritto di difesa, del principio di legalità e della presunzione di non colpevolezza.

Tale precisazione impone un preliminare chiarimento: quando si affronta il tema dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamenti sovranazionali, occorre chiarire se ci si riferisce al diritto di matrice eurounitaria (Trattati, regolamenti, direttive) e, all'interno di questo, a fonti direttamente applicabili o meno, oppure se si allude alle altre fonti sovranazionali pattizie, ivi compresa la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Il breve paragrafo delle Linee guida dedicato all'argomento, in tal senso, sembra fare confusione, come risulta evidente dal fatto che, prima, cita una sentenza della Corte di cassazione che ha per oggetto il diritto eurounitario e quello pattizio e, poi, una sentenza (peraltro riportata in maniera molto parziale) della Corte costituzionale che ha per oggetto la CEDU. Svolta questa premessa, nelle richiamate Linee guida si sarebbe dovuto tener conto del fatto che nessuna norma sovranazionale, sia essa proveniente dall'ordinamento dell'Unione Europea, sia essa frutto di altri accordi internazionali può prevalere sui principi supremi dell'ordinamento domestico e sui diritti inalienabili della persona così come sanciti e riconosciuti dalla Costituzione italiana (c.d. teoria dei controlimiti), e che tutte le altre norme sovranazionali, diverse da quelle UE direttamente applicabili, non possono essere in contrasto con nessuna disposizione costituzionale.

Per quanto riguarda il diritto UE direttamente applicabile, sin dalle sentenze n. 183 del 1973 e n. 170 del 1984, la Corte costituzionale ha affermato che esso deve essere applicato dal giudice nazionale senza che venga in rilievo la contrastante legislazione interna, ma che in ogni caso “Le osservazioni fin qui svolte non implicano, tuttavia, che l'intero settore dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno sia sottratto alla competenza della Corte. Questo Collegio ha, nella sentenza n. 183/73, già avvertito come la legge di esecuzione del Trattato possa andar soggetta al suo sindacato, in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana”.

Peraltro, proprio in materia penale, la Corte costituzionale ha invocato i controlimiti nell'ambito della ben nota vicenda “Taricco” e, con l'ordinanza n. 24 del 2017, ha insegnato che “Il riconoscimento del primato del diritto dell'Unione è un dato acquisito nella giurisprudenza di questa Corte, ai sensi dell'art. 11 Cost.; questa stessa giurisprudenza ha altresì costantemente affermato che l'osservanza dei principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona è condizione perché il diritto dell'Unione possa

essere applicato in Italia. Qualora si verificasse il caso, sommamente improbabile, che in specifiche ipotesi normative tale osservanza venga meno, sarebbe necessario dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge nazionale che ha autorizzato la ratifica e resi esecutivi i Trattati, per la sola parte in cui essa consente che quell'ipotesi normativa si realizzi (sentenze n. 232 del 1989, n. 170 del 1984 e n. 183 del 1973).

Non vi è inoltre dubbio che il principio di legalità in materia penale esprima un principio supremo dell'ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell'individuo, per la parte in cui esige che le norme penali siano determinate e non abbiano in nessun caso portata retroattiva. Tale principio è formulato dall'art. 25, secondo comma, Cost., per il quale «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso»». Per quanto riguarda il diritto internazionale pattizio, ivi compresa la Convenzione Europa dei Diritti dell'Uomo, non opera il meccanismo della diretta applicabilità e della simmetrica/consequente non applicazione del diritto interno contrastante. In questo caso, quindi, la disposizione sovranazionale, così come interpretata dai Giudici di Strasburgo, deve rispettare tutto il dettato costituzionale. Infatti, a partire dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, la Corte costituzionale ha chiarito che «Il giudice comune non ha, dunque, il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi. Ogni argomentazione atta ad introdurre nella pratica, anche in modo indiretto, una sorta di "adattamento automatico", sul modello dell'art. 10, primo comma, Cost., si pone comunque in contrasto con il sistema delineato dalla Costituzione italiana – di cui s'è detto al paragrafo 3.4 – e più volte ribadito da questa Corte, secondo cui l'effetto previsto nella citata norma costituzionale non riguarda le norme pattizie (ex plurimis, sentenze n. 32 del 1960, n. 323 del 1989, n. 15 del 1996). (...)

Nell'ipotesi di una norma interposta che risulti in contrasto con una norma costituzionale, questa Corte ha il dovere di dichiarare l'inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall'ordinamento giuridico italiano. Poiché, come chiarito sopra, le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea, la verifica di compatibilità costituzionale deve riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione, non la disposizione in sé e per sé considerata. Si

deve peraltro escludere che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali. Tale controllo deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, primo comma, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione. In sintesi, la completa operatività delle norme interposte deve superare il vaglio della loro compatibilità con l'ordinamento costituzionale italiano, che non può essere modificato da fonti esterne, specie se queste non derivano da organizzazioni internazionali rispetto alle quali siano state accettate limitazioni di sovranità come quelle previste dall'art. 11 della Costituzione. Alla luce dei principi metodologici illustrati sino a questo punto, lo scrutinio di legittimità costituzionale chiesto dalla Corte rimettente deve essere condotto in modo da verificare: a) se effettivamente vi sia contrasto non risolvibile in via interpretativa tra la norma censurata e le norme della CEDU, come interpretate dalla Corte europea ed assunte come fonti integratrici del parametro di costituzionalità di cui all'art. 117, primo comma, Cost.; b) se le norme della CEDU invocate come integrazione del parametro, nell'interpretazione ad esse data dalla medesima Corte, siano compatibili con l'ordinamento costituzionale italiano” .

Con riferimento all'obbligo di interpretazione convenzionalmente conforme, la Corte costituzionale ha poi affermato che “al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale 'interposta', egli deve investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma, come correttamente è stato fatto dai rimettenti in questa occasione” .

Questo stesso principio è stato confermato dalla sent. cost. n. 109 del 2017, citata però in maniera incompleta dal testo della Procura, secondo cui “nell'attività interpretativa che gli spetta ai sensi dell'art. 101, secondo comma, Cost., il giudice comune ha il dovere di evitare violazioni della Convenzione europea e di applicarne le disposizioni, sulla base dei principi di diritto espressi dalla Corte EDU, specie quando il caso sia riconducibile a precedenti di quest'ultima (sentenze n. 68 del 2017, n. 276 e n. 36 del 2016). In tale attività, egli incontra, tuttavia, il limite costituito dalla presenza di una legislazione interna di contenuto contrario alla CEDU: in un caso del genere – verificata l'impraticabilità di una interpretazione in senso convenzionalmente conforme, e non potendo

disapplicare la norma interna, né farne applicazione, avendola ritenuta in contrasto con la Convenzione e, pertanto, con la Costituzione, alla luce di quanto disposto dall'art. 117, primo comma, Cost. – deve sollevare questione di legittimità costituzionale della norma interna, per violazione di tale parametro costituzionale (ex plurimis, sentenze n. 150 del 2015, n. 264 del 2012, n. 113 del 2011, n. 93 del 2010, n. 311 e n. 239 del 2009)”.

Infine, occorre notare come la Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 317 del 2009, “ha chiarito che l'integrazione del parametro costituzionale rappresentato dal primo comma dell'art. 117 Cost. non deve intendersi come una sovraordinazione gerarchica delle norme CEDU – in sé e per sé e quindi a prescindere dalla loro funzione di fonti interposte – rispetto alle leggi ordinarie e, tanto meno, rispetto alla Costituzione. Con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa. Se si assume questo punto di partenza nella considerazione delle interrelazioni normative tra i vari livelli delle garanzie, si arriva facilmente alla conclusione che la valutazione finale circa la consistenza effettiva della tutela in singole fattispecie è frutto di una combinazione virtuosa tra l'obbligo che incombe sul legislatore nazionale di adeguarsi ai principi posti dalla CEDU – nella sua interpretazione giudiziale, istituzionalmente attribuita alla Corte europea ai sensi dell'art. 32 della Convenzione – l'obbligo che parimenti incombe sul giudice comune di dare alle norme interne una interpretazione conforme ai precetti convenzionali e l'obbligo che infine incombe sulla Corte costituzionale – nell'ipotesi di impossibilità di una interpretazione adeguatrice – di non consentire che continui ad avere efficacia nell'ordinamento giuridico italiano una norma di cui sia stato accertato il deficit di tutela riguardo ad un diritto fondamentale.”.

Tirando le fila del discorso, deve concludersi che, per un verso, non vi è alcuna prevalenza assoluta del diritto sovranazionale su quello domestico e, per altro verso, l'obbligo di interpretazione convenzionalmente orientata non può forzare la lettera legis fino ad arrivare a un'interpretazione del testo normativo interno assolutamente incompatibile con il significato letterale e logico-sistematico delle disposizioni (secondo quanto previsto dall'art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale).

3. I LIMITI O CONTROLIMITI ALLO STATUTO DELLA VITTIMA

Queste brevi considerazioni servono quale premessa metodologica per affermare che non può esistere nell'ordinamento italiano alcuno "statuto della vittima" che, di riflesso, non tenga conto di un costituzionalmente e convenzionalmente previsto "statuto dell'indagato/imputato".

In altri termini, non possono invocarsi la normativa di matrice UE, la CEDU ovvero altre convenzioni internazionali, quali la Convenzione per l'eliminazione di tutte le Forme di Discriminazione delle Donne (Cedaw) o la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione della lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica, detta anche Convenzione di Istanbul, per poter minare o ridurre i diritti e le facoltà che l'ordinamento costituzionale interno e l'ordinamento sovranazionale riconoscono agli accusati.

3.1 I controlimiti nell'ordinamento interno

Con riferimento al diritto interno, **proprio i controlimiti sono i grandi assenti nello scritto della Procura tiburtina**, mentre dovrebbero essere l'altro piatto del bilanciamento dei diritti e delle garanzie delle parti processuali: da una parte, le persone offese con i loro diritti e facoltà riconosciute dall'ordinamento processuale interno e sovranazionale; dall'altra, i diritti e le garanzie dell'imputato che non possono essere considerate recessive di fronte ad un presunto "statuto della vittima" di rango sovranazionale. Tanto più che i principi del giusto processo, del diritto di difesa, della prevedibilità delle decisioni giudiziarie, sono anch'essi principi stabiliti con solennità nel diritto euro unitario.

Anzi, per quanto riguarda il diritto interno, è bene ricordare che la portata di controlimite dei principi fondamentali del diritto penale (sia sostanziale che processuale) è riconosciuta tanto dalla giurisprudenza, quanto dalla dottrina.

In relazione al diritto sostanziale, nella sopracitata ordinanza n. 24 del 2017, la Corte costituzionale ha riconosciuto la natura di controlimite al principio di riserva di legge di cui all'art. 25 Cost. e, successivamente, anche la sentenza n. 115 del 2018, ponendo fine alla vicenda, ha ribadito che *"Il principio di determinatezza ha una duplice direzione, perché non si limita a garantire, nei riguardi del giudice, la conformità alla legge dell'attività giurisdizionale mediante la produzione di regole adeguatamente definite per essere applicate, ma assicura a chiunque «una percezione sufficientemente chiara ed immediata» dei possibili profili di illiceità penale della propria condotta (sentenze n. 327 del 2008 e n. 5 del 2004; nello stesso senso, sentenza n. 185 del 1992). Pertanto, quand'anche la "regola Taricco" potesse assumere, grazie al progressivo*

affinamento della giurisprudenza europea e nazionale, un contorno meno sfocato, ciò non varrebbe a «colmare l'eventuale originaria carenza di precisione del precetto penale» (sentenza n. 327 del 2008). (...)

Fermo restando che compete alla sola Corte di giustizia interpretare con uniformità il diritto dell'Unione, e specificare se esso abbia effetto diretto, è anche indiscutibile che, come ha riconosciuto la sentenza M.A. S., un esito interpretativo non conforme al principio di determinatezza in campo penale non possa avere cittadinanza nel nostro ordinamento”⁵.

Sulla base di questi principi, la dottrina più accorta ha condivisibilmente ritenuto che l'affermazione di controlimite vada estesa “*agli ulteriori corollari del nullum crimen, e più in generale alle garanzie fondamentali in materia penale, in posizione di primo piano tra i «principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano» e costitutive della stessa «identità costituzionale italiana»*”⁶.

Infatti, non vi è dubbio che il diritto di difesa, sancito dall'art. 24 Cost. e poi nella sua dimensione dinamico-processuale dall'art. 111 Cost., possa assurgere a controlimite ovvero a principio supremo dell'ordinamento ed a diritto inalienabile della persona, giacché la difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento e tale qualificazione di “inviolabilità” è riconosciuta dal testo fondamentale solo in altri quattro articoli: l'art. 2, in relazione al riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo; l'art. 13, in relazione alla libertà personale; l'art. 14, in relazione al domicilio; l'art. 15, in relazione alla libertà e segretezza della corrispondenza.

Se si vuole dare un peso e un senso alle affermazioni del testo costituzionale, occorre allora chiedersi il significato di questa specificità, poiché il complesso dei diritti inviolabili in senso stretto, ovvero originari o generali, “*forma quel nucleo categoriale originario costitutivo del concetto stesso di persona*” in quanto “*le libertà personali rappresentano un prius logico (pur se non assiologico) rispetto agli altri diritti inviolabili, in quanto stabiliscono i valori basilari in mancanza dei quali non può aversi una compiuta costruzione giuridica della personalità umana*”⁷.

In conseguenza di ciò, i diritti inviolabili, ivi compreso quello di difesa, godono di uno specifico regime nell'ordinamento italiano che non si esaurisce nella loro sottrazione a qualsiasi forma di revisione costituzionale⁸, ma si determina in più direzioni ed in relazione a tutti i poteri dello Stato; infatti, “*i limiti che possono*

⁵ Cfr. C. Cost. sent. n. 115 del 2018 par. 10 e 11 del considerato in diritto.

⁶ Cfr. V. MANES, *La legge penale illegittima*, Torino, 2019, pag. 302.

⁷ Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in Enciclopedia giuridica, vol. XI, 1989, pag. 22.

⁸ Cfr. C. Cost., sent. n. 1146 del 1988, ma vedi anche F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2009, pag. 89.

legislativamente porsi ai diritti inviolabili generali debbono avere una precisa ed univoca base in altri valori costituzionalmente previsti. In altri termini, nell'ambito di sua competenza, il legislatore ordinario non può disciplinare l'esercizio di un diritto inviolabile muovendo secondo il suo libero apprezzamento, ma è legittimato a farlo soltanto nel rispetto assoluto dei limiti che la Costituzione prevede espressamente a carico di un determinato diritto oppure al fine di salvaguardare il «contenuto di valore» di un altro diritto parimenti inviolabile o di rendere possibile l'adempimento di un «dovere inderogabile»⁹.

È dunque evidente che non vi possano essere disposizioni o interpretazioni di una disposizione che, in qualche misura, intacchino il principio della riserva di legge in materia penale, il principio della presunzione di non colpevolezza e il diritto di difesa, anche se dettate all'interno di atti sovranazionali o dell'Unione Europea, perché essi costituiscono il “nucleo duro”(e inesigibile) delle garanzie riconosciute dall'ordinamento costituzionale e processuale che devono, esse sì, dirigere il Giudice nell'interpretazione e applicazione delle disposizioni legislative, quindi anche del c.d. Codice Rosso.

3.2 Le disposizioni UE e sovranazionali sul principio di legalità e sul diritto di difesa

Se le Linee guida della Procura di Tivoli avessero voluto correttamente “guidare l'interprete” nell'applicazione della normativa interna sul c.d. Codice Rosso anche alla luce delle disposizioni sovranazionali, non avrebbero dovuto certamente omettere di citare le norme poste a tutela di indagati e imputati che si rinvengono in quegli ordinamenti.

Per quanto riguarda l'ordinamento UE, in primo luogo, gli artt. 48 e 49 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, adottata a Nizza nel 2000, recitano “Articolo 48 Presunzione di innocenza e diritti della difesa 1. Ogni imputato è considerato innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata. 2. Il rispetto dei diritti della difesa è garantito ad ogni imputato.

Articolo 49 Principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene 1. Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale (...).”.

L'interpretazione di queste norme deve poi tener conto del disposto dell'art. 53, secondo cui “Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata

⁹ Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit., pag. 37.

come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri.”

Il combinato disposto di questi articoli costituisce un argine e un limite anche all'interpretazione delle direttive europee, come quelle indicate nel lavoro della Procura tiburtina, ossia la Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 (che istituisce norme minime riguardanti la protezione delle vittime di reato) e la Direttiva 2024/1385 UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 2024 sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica del 14 maggio 2024. Infatti, ambedue sono fonti subordinate rispetto agli articoli sopra citati della Carta di Nizza e, pertanto, le disposizioni in esse contenute devono essere interpretate in maniera conforme e, ove ciò non fosse possibile, se ne dovrebbe denunciare l'illegittimità.

D'altro canto, il richiamo alla Convenzione EDU impone anche l'interpretazione adeguatrice delle due direttive almeno rispetto al disposto dell'art. 6 e dell'art. 7, che riconoscono, da una parte, il diritto ad un processo equo e, dall'altra, il principio di legalità in materia penale. Non è certamente questa la sede per soffermarsi sulla copiosissima giurisprudenza della Corte di Strasburgo sul punto, ma occorre quanto meno ricordare la presunzione di innocenza, di cui all'art. 6, co. 2; il diritto di difesa, di cui all'art. 6, co. 3; e, infine, la prevedibilità del diritto di cui all'art. 7.

Si tratta di principi che entrano in frizione con quella giurisprudenza di legittimità richiamata nel testo, che finisce per privare di determinatezza e tassatività l'art. 572 c.p., con un'interpretazione estensiva e fintamente adeguatrice rispetto a norme internazionali, che impedisce al privato di prevedere, al momento della condotta, se essa avesse o meno rilevanza penale e, dunque, di esercitare concretamente ed efficacemente il diritto di difesa.

4. IL DIRITTO CONVENZIONALE: SOLO SE CONVIENE

I principi sinora enunciati non possono in alcun modo retrocedere nella complessiva costruzione concettuale e argomentativa di chi si erga a interprete o di chi interprete debba esserlo per dovere istituzionale. Non vi è nulla di eversivo, controintuitivo o di ideologicamente preconcepito nel richiamare al rispetto di quel patrimonio di diritti di massimo rango che – parimenti, se non previamente – dovrebbero “guidare” l’interprete.

E nemmeno questo basta: chi si erge a esegeta, si oneri del peso di anteporre al proprio convincimento l’oggettività della lettera senza rischiare di scadere nel sofisma.

Eppure, se già l’eclatante assenza di qualsivoglia riferimento ai principi di diritto fondanti l’Ordinamento nazionale e sovranazionale, nel cui perimetro alberga – tra gli altri – l’inviolabile diritto di difesa, degrada le Linee guida in commento a mero esercizio di retorica, ancor più la capziosa (e chirurgica) selezione delle fonti ne sancisce la fallacia.

La fallacia delle argomentazioni propugnate a sostegno di taluni approdi giurisprudenziali, ed il tentativo di avvalorarli in virtù del richiamo a principi convenzionali, si manifesta in tutta la sua evidenza pur solo ponendo un fugace sguardo ai testi richiamati.

Si legge del “*rilievo centrale della Convenzione di Istanbul*” attraverso la quale si intenderebbe tracciare il perimetro di una “nuova” tipicità del delitto di cui all’art. 572 c.p., con una lettura delle norme, più che convenzionalmente, convenientemente orientata. Un interprete scevro da pregiudizi non si esimerebbe di rilevare come i canoni di principio puntualmente enunciati nel preambolo e negli Obiettivi della Convenzione di Istanbul, di cui all’art. 1, attengano peculiarmente all’ambito socioculturale, prima ancora che giuridico. Inoltre, non si può non considerare come il testo normativo investa ampi ambiti della società civile, prima ancora che fornire contenuti precettivi in materia di giurisdizione penale e di diritto penale sostanziale. Ma è proprio da qui che prende consistenza il peccato originale dell’estensore: l’incapacità o la mancanza di volontà di disgiungere i tratti marcatamente ideologici della materia da quelli giuridici e processuali. Si torni alla lettera, dunque:

Articolo 1 Obiettivi della Convenzione

1. La presente Convenzione ha l’obiettivo di:

a) proteggere le donne da ogni forma di violenza e prevenire, perseguire ed eliminare la violenza contro le donne e la violenza domestica;

b) contribuire ad eliminare ogni forma di discriminazione contro le donne e promuovere la concreta parità tra i sessi, ivi compreso rafforzando l'autonomia e l'autodeterminazione delle donne;

c) predisporre un quadro globale, politiche e misure di protezione e di assistenza a favore di tutte le vittime di violenza contro le donne e di violenza domestica;

d) promuovere la cooperazione internazionale al fine di eliminare la violenza contro le donne e la violenza domestica;

e) sostenere e assistere le organizzazioni e autorità incaricate dell'applicazione della legge in modo che possano collaborare efficacemente, al fine di adottare un approccio integrato per l'eliminazione della violenza contro le donne e la violenza domestica.

Non vi è uno degli obiettivi declinati che non meriti condivisione, sostegno e diffusione; ma, al contempo, non v'è dubbio che la natura di siffatti obiettivi trascenda la pretesa di assicurarne l'affermazione e la realizzazione con la draconiana proliferazione di provvedimenti coercitivi, in un ambito nel quale è sin troppo facile colpire duramente, con poco sforzo e sempre più sottraendo al Processo penale la verifica del fatto.

Dica “l'interprete”, dunque, per quale ragione un apparato normativo diretto ai Legislatori di Ordinamenti assai distinti (e talora arretrati sul piano dei diritto civili e sociali), che li sospinge verso un'evoluzione dei costumi socio-culturali, prima ancora che giuridici, debba essere preso tal quale dal Giudice (se non addirittura dal Pubblico Ministero) per delimitare il confine (labile assai) di una fattispecie nemmeno latamente contemplata nel testo convenzionale di riferimento, quale ad esempio il “nostro” delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi punito ai sensi dell'art. 572 c.p.

Dica apertamente “l'interprete” che l'obiettivo (uno tra gli altri) di “promuovere la concreta parità dei sessi” appartenga alle prerogative della magistratura requirente e di quella giudicante e non già del legislatore, attraverso le politiche sociali, educative e di inclusione. Lo dica, e ci consentirà di trovare serena conferma del netto convincimento che vi sia l'intendimento pervicace di contaminare con contenuti di matrice sociale, culturale e (fatto ancor più deteriore) ideologica l'impianto sanzionatorio del Codice penale, in spregio al principio di tipicità della fattispecie incriminatrice, usando a mo' di grimaldello il reato di cui all'art. 572 del Codice Rocco, oramai così evanescente nel suo perimetro sanzionatorio e indeterminato nel senso più giuridicamente e costituzionalmente patologico del termine.

Ancora, nell'indicare come faro la Convenzione di Istanbul, non ometta “l'interprete” di ricordare al lettore che l'impianto minimo sanzionatorio della carta

è connotato da peculiare tipicità delle fattispecie incriminatrici. In particolare, nove sono le fattispecie di reato la cui introduzione è prescritta alle parti aderenti e tutte sono connotate da un contenuto prescrittivo minimo improntato su fatti ben tipizzati (pur nella caratterizzazione generale ed astratta del diritto convenzionale).

Ove non fosse chiaro, dunque, si intende qui specificare come non sia oggetto di critica un qualsivoglia impianto legislativo, peraltro vigente, che ponga (tra le proprie misure) sanzioni penali dirette a punire condotte di violenza contro le donne o condotte di violenza domestica; ciò che è specioso e inaccettabile, di contro, è il tentativo di accreditare interpretazioni dirette a scardinare la tipicità della norma penale, sul falso presupposto di dar luogo ad una interpretazione adeguatrice convenzionalmente orientata.

Un falso presupposto proprio perché la chirurgica selezione di argomenti, prevalentemente di matrice socioculturale, estrapolati dai testi convenzionali rischia di sembrare mera manipolazione, artificio retorico, sofisma fallace.

Per non cadere nella medesima retorica, allora, si intende comprovare il teorema con un semplicissimo, se non banale, esempio pratico. Si parta da un dato: l'Articolo 33 della Convenzione di Istanbul rubricato "Violenza psicologica" prescrive che le Parti aderenti adottino *"misure legislative o di altro tipo necessarie per penalizzare un comportamento intenzionale mirante a compromettere seriamente l'integrità psicologica di una persona con la coercizione o le minacce"*.

Non sfuggì al legislatore nazionale che il nostro ordinamento è sprovvisto di una siffatta fattispecie, difatti si legge nell'elaborato della Camera dei Deputati sull'attuazione della Convenzione di Istanbul *"La Convenzione di Istanbul contro la violenza nei confronti delle donne. L'attuazione nell'ordinamento interno"*¹⁰ che *"per quanto riguarda la violenza psicologica, così come definita dall'art. 33 della Convenzione, il nostro ordinamento penale non prevede una fattispecie specifica di questo tenore, pur punendo «chiunque, con violenza o minaccia, costringe altri a fare, tollerare od omettere qualche cosa» (violenza privata, art. 610 c.p.); il reato di minaccia (art. 612 c.p.) riguarda invece l'aspetto della violenza verbale con cui alla vittima viene minacciato un danno ingiusto"*. Pur tuttavia, la norma delineata dalla Convenzione di Istanbul pone quale requisito della fattispecie una condotta determinata: "un comportamento intenzionale posto in essere con coercizione e minacce" che sia idoneo a "compromettere seriamente l'integrità psicologica di una persona". Ora, lo si voglia declinare come reato di

¹⁰ La Convenzione di Istanbul contro la violenza nei confronti delle donne. L'attuazione nell'ordinamento interno n. 50 IV Edizione 15 novembre 2017, Documentazione e Ricerche della Camera dei Deputati, XVII Legislatura, pag. 51.

condotta, di evento o di pericolo, resta il fatto che la norma convenzionale pone elementi tipici nella costruzione del fatto di reato. Eppure, alla pagina 15 delle Linee guida, al paragrafo 2.2, rubricato “La violenza psicologica ed economica”, si affronta il tema collocando la violenza psicologica quale elemento di “condotta tipica” del maltrattamento punito *ex art.* 572 c.p. Si legge nell’*abstract* del paragrafo: “*Sintesi: Integrano l’elemento oggettivo del delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi non solo le condotte violente ma anche la valorizzazione di tutte le componenti in cui si esprime la violenza, soprattutto quella psicologica ed economica*”, mostrando con evidenza la rilevanza giuridica del concetto di “violenza psicologica” in un perimetro di fattispecie che non fornisce, però, alcun elemento definitorio. Ed allora, sofisticamente, si invoca in ausilio l’autorevole intervento interpretativo e adeguatore della Suprema Corte, che precisa: “*ai fini della configurabilità del delitto in esame è necessaria la valorizzazione di tutte le componenti in cui si esprime la violenza, soprattutto quella psicologica ed economica, convergenti nello strutturare una normalizzata relazione di dominazione e controllo della libertà femminile per impedirla nell’ambito di una relazione di coppia o di altro rapporto familiare (così, tra le altre, Sez. 6, n. 17656 del 12/03/2024¹¹, V.; Sez. 6, n. 28217 del 20/12/2022, dep. 2023, G. Presidente FIDELBO GIORGIO, Relatore DI NICOLA TRAVAGLINI PAOLA; Sez. 6, n. 27166 del 30/05/2022, C., Presidente RICCIARELLI MASSIMO, Relatore DI NICOLA TRAVAGLINI PAOLA) [...]*”¹².

L’unico estensore di tutte le citate sentenze mostra una peculiare considerazione del panorama normativo sovranazionale, senza però tener conto di come la pluricitata Convenzione di Istanbul definisce la fattispecie di “violenza psicologica” alla stregua di *un comportamento intenzionale mirante a compromettere seriamente l’integrità psicologica di una persona con la coercizione o le minacce*. Quindi la “violenza psicologica”, come porzione di condotta diretta a comporre il delitto abituale di cui all’art. 572 c.p., secondo “l’interprete” ben potrebbe essere dichiarata senza verificare in fatto se la condotta, o una porzione di essa, sia stata idonea a compromettere **seriamente** l’integrità psicologica della persona offesa. Evidentemente, tale precetto convenzionale non ha ispirato l’interprete nazionale e l’inquirente tiburtino.

Evidentemente, i principi generali convenzionali, propugnati con veemente convinzione, oscurano la consolidata tecnica di redazione delle fattispecie penali

¹¹ Presidente DE AMICIS GAETANO, Relatore DI NICOLA TRAVAGLINI PAOLA.

¹² Cass. Pen., Sez. 6[^], n. 23204/2024, in Ced. Cass. n. 286616, Presidente DE AMICIS GAETANO, Relatore DI NICOLA TRAVAGLINI PAOLA. In tal senso, Cass. Pen., Sez. 6[^], n. 38602/2024, Presidente APRILE ERCOLE, Relatore DI NICOLA TRAVAGLINI PAOLA.

improntata sulla puntuale descrizione del fatto tipico, in ciascuno dei propri elementi costitutivi.

Si auspica nelle Linee guida in commento un intervento giurisprudenziale adeguatore, fondato sui principi convenzionali: benissimo, dunque. Si compulsi l'interprete a verificare che per ogni contestazione di "violenza psicologica" abbia luogo un puntuale accertamento processuale sulla "seria" compromissione dell'integrità psicologica, con coercizione o minacce. Non il pianto; non la tristezza; nemmeno il controllo della libertà femminile. Non altro, se non la seria compromissione dell'integrità psicologica (sì, giova ripeterlo).

Pare ben confermata, dunque, la tesi iniziale: si attinge al diritto convenzionale... solo se conviene all'autore delle Linee guida.

Ancora, si vuole chiudere il presente tema del diritto convenzionale con due ulteriori suggestioni e si ritiene di poterlo fare perché, a differenza delle Linee guida che costituirebbero nell'intendimento dell'estensore "*un'esposizione ragionata della recente giurisprudenza della Corte di cassazione che deve guidare l'interprete, compresa la Procura della Repubblica, espressa con ragionamenti articolati e calati proprio sulla specificità dei delitti in esame anche attraverso sentenze non massimate*", questo breve paragrafo vuol essere uno spunto di riflessione sulla necessità di porre a fondamento della cultura della giurisdizione un modello epistemologico, incentrato sui canoni propri del diritto penale sostanziale e processuale e non contaminato da *bias* cognitivi e culturali.

Una prima suggestione trae spunto dalla considerata (48) della DIRETTIVA (UE) 2024/1385 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 14 maggio 2024 sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica, che si riporta testualmente:

*(48) La produzione di prove del comportamento sessuale passato, delle preferenze sessuali e dell'abbigliamento della vittima per contestarne la credibilità e l'assenza di consenso nei casi di violenza sessuale, in particolare in caso di stupro, può rafforzare il perpetuarsi di stereotipi dannosi nei confronti delle vittime e portare a una vittimizzazione ripetuta o secondaria. Gli Stati membri dovrebbero pertanto garantire che le prove relative al comportamento sessuale passato della vittima, o ad altri aspetti della sua vita privata ad esso connessi, siano consentite **soltanto se è necessario valutare una questione specifica nel caso di specie o per l'esercizio dei diritti della difesa.***

Il legislatore eurounitario ha chiaramente, testualmente, esplicitamente, inconfutabilmente inteso portare in bilanciamento le esigenze di tutela della persona offesa nel processo con i diritti della difesa e ha indiscutibilmente sancito la primazia dell'esercizio dei diritti della difesa.

Molto si legge sull'asserito secondo cui *il perpetuarsi di stereotipi dannosi nei confronti delle vittime porta a una vittimizzazione ripetuta o secondaria*; moltissimo è declinato il concetto di "vittimizzazione secondaria" rispetto a tutte le fasi procedurali, oltre che processuali. Ma dell'intangibilità dei diritti della difesa, nulla si rinviene: anche in tal caso, la norma convenzionale... non conviene all'affermazione del sofisma dell'autore.

Così, al pari di quanti *sanno a memoria il diritto divino ma scordano sempre il perdono*, l'estensore delle Linee guida dimentica della primazia del diritto di difesa, declinata nelle medesime fonti sovranazionali pur puntualmente e fieramente enumerate.

Allora, suggestivamente, si invita a verificare come nelle 97 pagine delle Linee guida; la parola DIFESA compaia UNA SOLA VOLTA, nel penultimo capoverso della pagina 61. E non accanto alla parola DIRITTO.

5. QUAL È CONDOTTA TIPICA?

Sino alla ratifica della Convenzione di Lanzarote (Legge n. 172/2012), il reato di cui all'art. 572 c.p. era rimasto, per decenni, sostanzialmente indifferente alle evoluzioni sociali e culturali del concetto di famiglia. Da allora, si sono susseguiti molteplici interventi legislativi dichiaratamente emergenziali che, nella convinzione di garantire una maggior tutela di familiari e conviventi, hanno aggravato il trattamento sanzionatorio, fino a giungere nel 2019 al c.d. Codice Rosso che, indebitamente ponendo al centro del processo penale la vittima, si è proposto come l'esempio palmare del corrente e futuro populismo penale, imprimendo all'art. 572 c.p. una direzione verso *«un impegno diretto dello Stato e delle istituzioni pubbliche a perseguire i perpetratori, anche senza il consenso e contro la volontà delle donne che hanno subito violenza, spingendole ad attivare iniziative repressive (presentando denunce o querele), stroncando titubanze, ripensamenti e minimizzazioni, soprattutto nelle prime fasi processuali che vengono accelerate e rese irreversibili. La filosofia è quella dell'«io ti salverò, anche contro la tua volontà»*¹³.

Non sorprende, quindi, che tutte le interpolazioni legislative succedutesi dal 2012 non abbiano mai avuto interesse a incidere sull'aspetto giuridico maggiormente controverso, ossia la descrizione del fatto tipico e la determinazione dell'ambito di prescrizione punitiva del reato di maltrattamenti. Rimettendo la definizione della fattispecie incriminatrice all'interprete di turno, a consapevole scapito dei canoni

¹³ "Crudeli illusioni" e populismo vittimario, di Enrico Amati, Diritto di Difesa del 21.07.2024 (<https://dirittodidifesa.eu/crudeli-illusioni-e-populismo-vittimario-di-enrico-amati/>).

costituzionali di precisione, sufficiente determinatezza e offensività della fattispecie, è stata conferita una consequenziale (e ben voluta) impronta vittimologica al sistema penale, nel quale all'oggetto della tutela a cui era preposta la norma (ossia la personalità morale del coniuge o familiare) è stato affiancato anche l'interesse pubblicistico a difendere la famiglia ed i vincoli giuridici che ne derivano (cfr. Cass. Pen., Sez. 6[^], sent. n. 15625/2022), sancendo così una regressione alle tesi del codice Rocco che in epoca fascista aveva rafforzato un ben determinato modello di famiglia in funzione delle esigenze di una società autoritaria.

Questa colpevole inerzia del legislatore ha rappresentato l'occasione per inculcare un'ideologia polverosa nella fattispecie incriminatrice, affinché potesse valorizzare il protagonismo crescente della vittima (e delle Procure che si propongono come paladine della Donna) tramite interpretazioni ardite che, sedimentandosi, hanno alterato micidialmente i principi fondamentali del diritto penale liberale che, da sempre, ha posto l'accusato al centro del processo penale. Ma c'è di più.

Tali impostazioni culturali, ben compendiate nelle Linee guida tiburtine, hanno inficiato feralmente non solo l'imparzialità dei giudicanti (che, secondo questo "neo senso comune", dovrebbero limitarsi a ratificare, in nome del popolo italiano, le denunce poiché diversamente non sarebbe fatta giustizia in favore della – ormai non più – presunta vittima) ma addirittura la presunzione di innocenza, giacché l'accusato sarà sempre, comunque e *a priori* il "carnefice", non più un innocente fino all'accertamento definitivo della sua responsabilità penale. Corollario pericolosissimo, ma fisiologicamente prevedibile di tale moralizzante impostazione culturale, che secondo la Procura di Tivoli dovrebbe guidare l'applicazione dell'art. 572 c.p., è che ogni attività difensiva in favore dell'accusato rappresenta un goffo, inspiegabile e finanche ingiustificabile tentativo di esimerlo dalla sua "giusta sorte" o, ancor peggio, una criminalizzazione della persona offesa. Pertanto, chi difende costoro ne dovrà condividere – almeno agli occhi dell'opinione pubblica – le sorti, affiancandolo fra i "cattivi" che rimarranno tali finché non verranno "trattati" e rieducati al Bene, perché questo neo-paternalismo (*rectius*: femminismo) punitivo contrappone le donne sempre potenziali vittime agli uomini loro potenziali predatori. D'altronde, *«la vittima è l'eroe moderno del nostro tempo. Essere vittime dà prestigio, impone ascolto, promette e promuove riconoscimento, attiva un potente generatore di identità, diritto, autostima. Immunita da ogni critica, garantisce innocenza al di là di ogni ragionevole dubbio. Come*

*potrebbe la vittima essere colpevole, e anzi responsabile di qualcosa? Non ha fatto, le è stato fatto. Non agisce, patiscos*¹⁴.

È di tutta evidenza, allora, chela Procura tiburtina, ha sdoganato l'approccio "vittimologico" fino all'esplicita disapplicazione del principio di legalità, ponendosi in insanabile contrasto con uno dei suoi fondamentali corollari, ossia la tassatività e determinatezza della fattispecie penale, potendo fare leva su un'infaticabile attività suppletiva di certa giurisprudenza che, attraverso il richiamo a fonti sovranazionali ed a interpretazioni convenzionalmente orientate, ha *de facto* provveduto a forzare la lettera della fattispecie incriminatrice, riscrivendola a uso e consumo di un'ideologia, pubblicamente dichiarata.

La creazione nomofilattica del fatto tipico viene così orgogliosamente ostentata nelle Linee guida tiburtine, tanto che il delitto di maltrattamenti in famiglia, oramai, si ritiene consumato non già quando il soggetto attivo "maltratta" (espressione verbale inserita nel *corpus* dell'art. 572 c.p.), ma quando compie "atti idonei a maltrattare" e, quindi, "a provocare una sofferenza morale o psichica che, tuttavia, non deve necessariamente comportare che la vittima risulti soggiogata dall'autore del reato" (paragrafo 3.2. Linee guida – L'irrelevanza della soggezione della persona offesa).

Di tal guisa, la fattispecie incriminatrice diviene un reato "a consumazione anticipata", al punto da considerare come delitto consumato un comportamento che, invece, costituirebbe in via ordinaria, al più, un'ipotesi di tentativo (di configurazione problematica nei reati abituali), sostenendo che tale anticipazione della soglia di punibilità trovi la propria *ratio* nell'esigenza di svincolare dal perimetro del fatto tipico la c.d. soggezione della persona offesa, quale conseguenza della condotta dell'autore del reato.

Tuttavia, non sfuggirà che, dando esclusivo rilievo all'attitudine "a maltrattare" della condotta imputata, indipendentemente dal fatto che la persona offesa ne risulti "effettivamente maltrattata", si disancora dalla valutazione del fatto qualsivoglia evento del reato esteriormente significativo o palpabile, rinvenendo al contrario nella sola condotta l'oggetto di accertamento del reato. Senza contare che, trattandosi pacificamente di reato abituale, occorre che la pluralità di condotte, anche di per sé non costituenti reato, abbiano comportato l'istaurazione di un vero e proprio regime di sopraffazione dell'autore sulla persona offesa all'interno del rapporto familiare.

È però culturalmente inaccettabile il disallineamento di tale approccio ermeneutico rispetto al fatto tipico delineato dal legislatore, e catastrofici se ne

¹⁴ Cfr. D. GIGLIOLI, *Critica della vittima*, Milano, 2024, p. 9.

stimano gli effetti in sede processuale: se è sufficiente la mera idoneità della condotta indipendentemente dagli effetti che essa determina, il giudizio sul fatto diventa irrimediabilmente arbitrario, giacché interamente delegato alla personale interpretazione etimologica del concetto di vessazione del Giudice del merito, che l'elaborato tiburtino sembrerebbe voler guidare.

In ultima analisi, ciò a cui assistiamo è la potenziale sollecitazione svolta dall'organo inquirente nei confronti dell'organo giudicante che, approfittando della colpevole genericità della fattispecie incriminatrice, la vorrebbe maliziosamente riempire di contenuti tanto nebulosi, quanto liberticidi del principio costituzionale del diritto di difesa, sfruttandone l'apparente sfuggevolezza per orientare (*rectius*: condurre) l'interprete anche oltre il significato del verbo maltrattare¹⁵.

Si disattende tristemente l'insegnamento dei Professori Giovanni Fiandaca ed Enzo Musco che, nel loro celeberrimo Manuale di Diritto Penale, sostenevano in tema di principio di tassatività “*Mentre il principio di riserva di legge riguarda la gerarchia delle fonti in materia penale, il principio di determinatezza coinvolge la tecnica di formulazione delle fattispecie criminose e tende, precipuamente, a salvaguardare i cittadini contro eventuali abusi del potere giudiziario*”.

6. LA SCRIMINANTE *EX ART. 54 C.P. IN FAVORE DELLA PERSONA OFFESA DI MALTRATTAMENTI DENUNCIATA PER FALSA TESTIMONIANZA*

L'art 54 c.p. disciplina l'istituto dello stato di necessità che, quale causa oggettiva di giustificazione, trova fondamento nella indifferenza dell'ordinamento per la prevalenza dell'uno o dell'altro dei beni in conflitto di pari valore. Allorché chi ha agito realizzando un fatto tipico, lo ha fatto perché costretto dalla necessità di salvare un bene personale in presenza di un “*pericolo attuale di danno grave alla persona, pericolo non volontariamente causato*”. Inoltre, lo stato di necessità notoriamente si applica solo in assenza di una disciplina normativa del conflitto da risolvere (“*necessitas non habet legem*”). Già un corretto inquadramento dogmatico della scriminante dovrebbe condurre a concludere che essa non può trovare alcuna applicazione, nemmeno in forma “putativa” in ipotesi di

¹⁵Maltrattare: v. tr. [comp. di *male* e *trattare*]. – **Trattare in malo modo, con durezza, violenza, crudeltà: non maltrattarmi così!**; **sottoporre a vessazioni fisiche o morali: non bisogna m. gli animali; m. i figli; m. un prigioniero**; estens., *m. i libri, i vestiti*, averne poca cura. In usi fig., *m. una lingua*, parlarla male, storpiandone il lessico, la morfologia e la sintassi; *m. un autore*, interpretarlo in modo errato; *m. un'arte, una scienza*, esercitarle senza serietà e competenza. **Quando non vi sia idea di violenza, si preferisce la locuz. trattare male** (Vocabolario Treccani).

ritrattazione di accuse (evidentemente false, perché l'ipotesi è proprio questa) in sede testimoniale. Vale la pena di sottolineare poi che la scriminante putativa trova applicazione solo nel caso in cui l'agente si raffiguri una situazione di fatto che, se davvero fosse presente, integrerebbe gli estremi della scriminante. Orbene, la eventuale ritrattazione per timore di conseguenze pregiudizievoli non rientra oggettivamente nella cornice tipica dello stato di necessità e quindi non integra il presupposto per il riconoscimento dell'eventuale "erronea supposizione" e nemmeno della esimente del 384 c.p. che, non essendo tra l'altro una scriminante, non può trovare applicazione nella forma putativa.

La relazione fra la falsa testimonianza e la scriminante *ex art. 54 c.p.* è stata tra l'altro chiarita dalla Suprema Corte, secondo cui *"il timore di subire conseguenze pregiudizievoli per la propria vita o incolumità, a seguito della propria testimonianza, non rientra nella previsione dell'esimente di cui all'art.384 cod. pen. che, invece, si applica solo ove il teste possa subire un inevitabile nocumento nella libertà e nell'onore"* (Cass. Pen., Sez. 6[^], sent. n. 7006 del 8.01.2021); ai fini del suo riconoscimento, il timore per eventuali ritorsioni, dipendenti dalla testimonianza, rileva a condizione che sussista una situazione di pericolo concreto e attuale, non essendo invece sufficiente che il teste si senta minacciato.

Questa premessa si impone perché le Linee guida della Procura tiburtina, permeate dall'ideologia vittimo centrica, diffondono il principio dell'automatica operatività della scriminante (finanche putativa) dello stato di necessità quando, a fronte della assoluzione dell'imputato-uomo, venga contestato alla persona offesa-donna il delitto di falsa testimonianza. In particolare, si sostiene che il breve lasso di tempo intercorso tra i maltrattamenti e le sentenze assolutorie, le modalità di escussione della donna e la circostanza di avere subito (anche solo in passato) minacce da parte dell'ex convivente, sarebbero elementi sintomatici della sua erronea supposizione di versare in una condizione di pericolo attuale. Secondo tale impostazione, la condotta di una (giudizialmente accertata) *"non vittima"* di maltrattamenti sarebbe comunque scriminata qualora fosse denunciata per falsa testimonianza, anche se non versava in condizione di *"pericolo concreto ed attuale"*, richiesto invece dall'art. 54 c.p., che esige un preciso e indefettibile collegamento causale tra la necessità di sacrificare un interesse penalmente protetto e lo scopo di evitare uno specifico e determinato pericolo.

La ricostruzione proposta dalla Procura tiburtina stride non solamente con il dato testuale della norma, che esige una condizione di pericolo attuale o, comunque, idoneo a far sorgere nell'autore la ragionevole convinzione di trovarsi in siffatto stato senza che possa essere sufficiente la prospettiva di un

pericolo eventuale, futuro, meramente probabile o temuto, ma anche con il dovere probatorio che notoriamente incombe su chi invoca l'operatività della scriminate, reale o putativa.

Difatti, secondo la granitica giurisprudenza nomofilattica, non è sufficiente la mera asserzione sfornita di qualsiasi sussidio probatorio (ossia un mero sentimento soggettivo riferito allo stato d'animo dell'agente, privo di riscontri oggettivi), ma è necessaria, invece, la prova dell'esistenza di elementi di fatto concreti che giustifichino l'erroneo convincimento di trovarsi in tale stato di pericolo e, quindi, di avere agito in presenza di un insuperabile stato di costrizione, avendo subito la minaccia di un male imminente non altrimenti evitabile, da cui cioè non avrebbe potuto altrimenti sottrarsi.

In spregio ai suddetti principi, le Linee guida in parola caldeggiavano il principio secondo cui la mera paura di ritorsioni da parte dell'ex convivente, anche se totalmente infondata o solo ideale e non seguita da condotte reali o concrete, può essere sufficiente ad escludere la punibilità della donna accusata del reato di falsa testimonianza. La Procura tiburtina, perciò, non fa mistero di considerare le donne-persone offese nei reati del c.d. Codice Rosso delle vittime sempre e comunque, anche quando il reato è dichiarato insussistente, e quindi finanche nel caso di denunce calunniose o strumentali, poiché non esistono *“le false accuse (...) tali asserzioni sarebbero volte a colpevolizzare la vittima e a spostare l'attenzione dal maltrattante”*.

Da ciò deriva una doverosa riflessione: *“le dichiarazioni della persona offesa sono spesso accreditate di una attendibilità sostanzialmente indiscutibile, divenendo, di fatto, il risultato della ricostruzione processuale, piuttosto che la sua premessa. Da una posizione di opportuno interpello della vittima, meramente “consultivo”, si passa ad una interlocuzione vincolante, in cui il riferito della persona offesa segna incontrovertibilmente l'esito del processo”*¹⁶. Si ritiene dunque *a priori* che la Verità sia quella contenuta nelle denunce, anche quando essa non abbia trovato conferma nel vaglio dibattimentale per assenza di ulteriori elementi probatori o addirittura allorquando venga smentita dalla stessa “presunta” vittima.

Di tal guisa, si realizza il paradosso, logico prima ancora che giuridico, per cui la persona offesa va considerata assistita da una presunzione di veridicità e, al contempo, è previamente, fin dall'inizio protetta “dall'ombrello” della scriminante, addirittura putativa, allorquando le sue dichiarazioni si siano invece

¹⁶ Cfr. V. MANES, *“La vittima eroe contemporaneo”*, in *Diritto di Difesa* del 7.8.2024 (<https://dirittodidifesa.eu/la-vittima-eroe-contemporaneo-di-vittorio-manes/>).

rivelate mendaci. È stata creata una scriminante di genere e di reato, perché, come osserva il Prof. Vittorio Manes, “L’assoluzione degli imputati viene vissuta come un fallimento (...) solo la condanna viene vista come un successo, perché riconosce le ragioni di una vittima che si presume tale sin dall’inizio. Tutto ciò è molto pericoloso: perché di fronte ad una vittima in pectore, e prima che il giudizio sia celebrato, il processo da “obbligazione di mezzi” si trasforma in “obbligazione di risultato”¹⁷. Una “immunità muliebre”, uno “scudo” ad ampio raggio, per cui la “vittima” anche quando non si sia rivelata tale, va paternalisticamente protetta, quasi abbia come tale bisogno di una sorta di “amministratore di sostegno speciale”. Perché non sa quello che fa. Forse, ci sia concesso affermarlo, una riflessione sulla considerazione della donna come tale che emerge da queste linee guida andrebbe fatta, proprio dalle donne.

Esonerare le donne dalla consapevolezza del dovere morale e giuridico imposta a tutti gli altri testimoni è ancor più preoccupante se si considera che, purtroppo, nel complesso e sofferto universo dei procedimenti civili per le separazioni giudiziali e della frequente conflittualità genitoriale che si riverbera sull’affidamento dei figli minori, le accuse false o inattendibili o enfatizzate rappresentano un fenomeno in crescita esponenziale, da non sottovalutare. Si tratta di una tematica spesso ignorata e sottaciuta, ma che assume un rilievo sempre crescente nella società attuale e tale assunto trova riscontro in alcune griglie estratte dalle note introduttive del DDL 2530 a firma dei Ministri Bonetti, Cartabia e Lamorgese del 2022.

Dalla compulsazione del numero di denunce presentate (*fonte Ministero dell’Interno*) col numero di condanne passate in giudicato (*fonte Ministero di Giustizia*) più del 50% delle denunce si conclude con richiesta di archiviazione, oltre a un’ulteriore percentuale “definita in altro modo”. (*Fonte: Ministero della Giustizia - Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa - M. Giustizia contenuta in Senato della Repubblica – DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - XVIII LEGISLATURA – DDL 2530, pag. 46, 47*).

A tale dato, si aggiunga altresì che le condanne per il reato di maltrattamenti in famiglia sono in calo nel quadriennio 2018-2021 (*Fonte: Direzione Generale degli Affari Interni Ufficio III - Reparto I Casellario e Registro delle sanzioni civili- M. Giustizia contenuta in Senato della Repubblica – DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - N. 530 XVIII LEGISLATURA – DDL 2530, pag. 50*).

Seppur basate su statistiche ufficiali e pubbliche, tali osservazioni non vogliono assolutamente sminuire la gravità della violenza sulle donne, fenomeno

¹⁷ Cfr. V. MANES, “La vittima eroe contemporaneo”, in *Diritto di Difesa* del 7.8.2024, cit.

culturalmente da biasimare, ma intendono invitare alla riflessione sull'uso distorto (e talvolta pretestuoso) che può essere fatto dello strumento della denuncia e, dunque, al rispetto dei principi di diritto procedurale e sostanziale anche nello svolgimento del processo penale a carico degli accusati del reato di cui all'art. 572 c.p.

Non perseguire l'autore di una falsa testimonianza scriminandolo in base al genere è, invece, un espresso invito alle denunce pretestuose che, nella pratica, esistono e sono un fenomeno altrettanto da biasimare e in crescita.

7. ART. 572 C.P. E SUCCESSIONE DELLE LEGGI PENALI NEL TEMPO

In nome di una rafforzata tutela delle persone offese dei reati da c.d. Codice Rosso, le Linee guida tiburtine stravolgono anche i più basilari principi del diritto penale, quale il *favor rei* in ipotesi di successione delle leggi penali nel tempo.

Invero, secondo una parte della giurisprudenza di legittimità richiamata dalla Procura, il momento consumativo nei reati di maltrattamenti in famiglia coinciderebbe con la cessazione dell'abitualità e, pertanto, con l'ultimo episodio commesso. In una delle sentenze citate si legge: *“nell'ipotesi di condotta protrattasi sotto due differenti regimi normativi, a prescindere dal numero di episodi posti in essere nel vigore della nuova legge e tali, dunque, a integrare o meno per intero l'abitualità, la sanzione è quella vigente alla data della consumazione del reato anche se sfavorevole rispetto alla precedente”* (Cass. Pen., Sez. 6[^], sent. n. 23204/2024, Presidente: DE AMICIS GAETANO, Relatore: DI NICOLA TRAVAGLINI PAOLA).

Tale impostazione si scontra, innanzitutto, con gli articoli 25, co. 2, e 27 Cost., i quali impongono di far prevalere il diritto dei soggetti agenti all'applicazione del trattamento giuridico più favorevole già conseguito, che non può essere soppiantato da una legge posteriore, se sganciata dalla condotta, nemmeno se conosciuta dall'agente. Attraverso il secondo comma dell'art 25 Cost., perciò, viene garantita una chiara tutela costituzionale al principio di irretroattività, che deve essere sempre commisurato al criterio della condotta.

Ed ancora, nella nota sentenza della Corte di Cassazione SS.UU. n. 40986 del 19 luglio 2018 - dep. 24 settembre 2018 cd. Pittalà - non menzionata dalla Procura tiburtina, si legge: *“A fondamento del principio di irretroattività della norma più sfavorevole (che attiene non solo alle norme incriminatrici, ma anche a quelle che «incidono sulla qualità e quantità della pena»: Corte cost., sent. n. 306 del 1993) si pone, essenzialmente, un'istanza di garanzia della persona contro i possibili arbitri del legislatore, garanzia che l'art. 25, secondo comma, Cost. tutela, come si è anticipato, quale «valore assoluto, non suscettibile di*

bilanciamento con altri valori costituzionali» (Corte cost., sent. n. 394 del 2006; sent. n. 236 del 2011)”.

E ciò è tanto vero che, enunciando un principio sicuramente più garantista, e in linea con il dettato codicistico e con le norme costituzionali e sovranazionali, la sentenza n. 28218 del 24 gennaio 2023 (Cass. Pen., Sez. 6[^], dep. 28 giugno 2023) afferma che, per applicare all'intero fatto la normativa più sfavorevole sopravvenuta, è necessario che il reo – dopo la modifica legislativa – abbia realizzato la “serie minima” di condotte necessaria per integrare il reato, non essendo sufficiente un singolo episodio criminoso per *“trascinare con sé e verso un trattamento punitivo più severo l'intera condotta abituale compiuta in precedenza”*.

Secondo le Linee guida, invece, basterebbe una sola condotta a far ricadere l'intera fattispecie criminosa sotto la vigenza della legge successiva, anche se più sfavorevole per il reo, benché la Suprema Corte, nella sentenza richiamata, abbia puntualmente distinto l'ipotesi di condotta abituale dal singolo episodio: *“Non assume decisivo rilievo il caso in cui il soggetto compia segmenti di condotta abituale autosufficienti prima e dopo la norma modificativa sfavorevole sopravvenuta, atteso che in tale situazione proprio l'unitarietà del reato condurrà all'applicazione solo della norma sotto la cui vigenza il reato si sia consumato, cioè di quella più sfavorevole sopravvenuta. Assumono invece rilievo le ipotesi in cui, ad esempio, sotto la vigenza della nuova legge si realizzi un segmento insignificante di “abitualità”, un singolo episodio, magari, come già detto, penalmente neutro, che non aggiunge alcunché e che ha tuttavia l'effetto di trascinare con sé e verso un trattamento punitivo più severo l'intera condotta abituale compiuta in precedenza, rispetto alla quale, essendosi il reato già perfezionato, era già sorto il diritto ad essere giudicato applicando la pregressa norma più favorevole.”*

La pronuncia si rifà alla sopra richiamata sentenza Pittalà che, in tema di successione di leggi e reati di durata, aveva stabilito come l'applicabilità del *jus superveniens* più sfavorevole fosse subordinata alla condizione per cui, dopo la modifica normativa peggiorativa, siano stati comunque realizzati tutti gli elementi costitutivi del reato, chiarendo che, in tema di reato abituale, *“in relazione al quale il tempus commissi delicti, ai fini della successione di leggi penali, coincide con la realizzazione dell'ultima condotta tipica integrante il fatto di reato. Il tema è stato affrontato dalla più recente giurisprudenza di legittimità soprattutto a proposito dell'introduzione del reato di atti persecutori e, dunque, in presenza - non già di uno ius superveniens portatore di un trattamento sanzionatorio più severo, bensì - di una nuova incriminazione, la cui applicabilità presuppone la realizzazione, dopo l'introduzione della nuova fattispecie incriminatrice, di tutti gli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 612-bis cod. pen. (e non solo, ad esempio, di un'ultima condotta persecutoria preceduta da altre intervenute prima della novella legislativa che ha previsto il reato): «per l'applicabilità della nuova norma non è quindi sufficiente che sia stato compiuto l'ultimo atto dopo la sua entrata in vigore, ma occorre che tale atto sia stato*

preceduto da altri comportamenti tipici ugualmente compiuti sotto la vigenza della nuova norma incriminatrice» (Sez. 5, n. 54308 del 25/09/2017)”.

8. IL DOLO

Secondo le “linee guida” il dolo del delitto di maltrattamenti consisterebbe nella coscienza e volontà di negare libertà e dignità alla vittima. Una concezione questa che sembra rinnegare le fondamenta del dolo nei delitti abituali. Poiché occorre una pluralità di condotte tali da comportare l’istaurarsi di un regime di comportamento vessatorio e se il dolo non è altro che coscienza e volontà del fatto materiale tipico, allora occorrerà la consapevole volontà di tenere una pluralità di comportamenti omogenei tutti convergenti nella istaurazione di un habitus di conduzione dei rapporti familiari. Quindi un dolo unitario: rappresentazione e deliberazione iniziali, anticipate, del complesso di condotte da realizzare¹⁸ quindi con la consapevolezza che ciascuna condotta si salda con le precedenti e con le successive integrando “abitualità” del comportamento. Per quanto riguarda poi l’irrelevanza di comportamenti “culturalmente orientati”, se in linea di principio si può condividere l’idea della loro irrilevanza quando si tratta della tutela di beni primari caratterizzanti la essenza stessa della nostra civiltà, occorrerebbe però distinguere caso per caso, perché altrimenti si rischia di sacrificare un altro principio fondamentale del nostro ordinamento che è quello della personalità della responsabilità penale.

9. CRITICITÀ DELLA C.D. CONTESTAZIONE APERTA NEL REATO EX ART. 572 C.P.

Nei casi di c.d. contestazione aperta, la Procura di Tivoli sostiene che in presenza di un reato abituale, come quello di maltrattamenti in famiglia, sia possibile estendere il giudizio di penale responsabilità dell’imputato anche a fatti non espressamente indicati nel capo di imputazione ma accertati nel corso del giudizio (e sino alla sentenza di primo grado), senza necessità di una specifica contestazione. A sostegno di tale tesi, si cita una recente giurisprudenza di legittimità ritenuta assolutamente prevalente per aver superato un precedente indirizzo di segno opposto, senza tuttavia considerare quei recenti arresti giurisprudenziali che danno ulteriore corso all’indirizzo erroneamente indicato come superato.

¹⁸ Cfr. F. MANTOVANI – G. FLORA, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2023 XII, pag. 518.

Invero con la sentenza n. 40368/2023, la Corte di Cassazione, Sez. 2[^] Penale, volendo dare continuità a consolidata giurisprudenza, ha chiarito che il delitto di cui all'art. 572 c.p. è reato abituale e non permanente, pertanto *“ne consegue l'inapplicabilità, nella fattispecie, del principio secondo cui l'intrinseca idoneità del reato permanente a durare nel tempo, anche dopo l'avverarsi dei suoi elementi costitutivi, comporta che l'originaria contestazione cd. aperta (ossia senza indicazione della data di cessazione della permanenza) si estenda all'intero sviluppo della fattispecie criminosa, con la conseguenza che l'imputato è chiamato a difendersi, oltre alla parte di contestazione già realizzata anche di quella successiva emersa all'esito dell'istruttoria dibattimentale. Al contrario, proprio perché il reato di cui all'art. 572 cod. pen. è abituale, i fatti nuovi acclarati in dibattimento devono sempre essere contestati all'imputato, sia che servano a perfezionare o ad integrare la fattispecie criminosa enunciata nel capo d'imputazione, sia - a maggior ragione - che costituiscano una serie autonoma unificabile alla precedente per vincolo di continuazione (Sez. 6, n. 4636/1995, cit., Rv. 201149; nello stesso senso, Sez. 6, n. 9235 del 14/02/2001, Vitiello, Rv. 218514)”*.

La pronuncia richiamata ha posto l'accento anche su un ulteriore aspetto, del tutto trascurato dalla Procura, ossia che i fatti accertati in dibattimento, ma non contestati nel capo d'imputazione, servono a perfezionare la fattispecie criminosa. Nella specifica ipotesi del reato di maltrattamenti in famiglia, la consumazione postula la realizzazione di un minimo di condotte, di una serie di fatti i quali, isolatamente considerati, potrebbero anche essere non punibili (ad esempio, atti d'infedeltà, di umiliazione generica, ecc.) ovvero non perseguibili (ad esempio, ingiurie, percosse o minacce lievi, procedibili solo a querela), ma che acquistano rilevanza penale per effetto della loro reiterazione nel tempo perché collegati da un nesso di abitualità.

Inoltre, nell'ipotesi di richiesta di riti alternativi volta a definire processi con una c.d. contestazione aperta, l'interpretazione proposta dalla Procura tiburtina vorrebbe legittimare un'ulteriore indebita prassi: inserire copia di atti d'indagine relativi a fatti sopravvenuti nel fascicolo dell'udienza preliminare e predibattimentale. Tutto ciò è in netto contrasto non solamente con le più elementari regole costituzionali che regolano il processo penale e garantiscono il diritto di difesa, ma con il chiaro portato normativo dell'art. 430, co. 2 c.p.p., che impone l'immediato deposito, presso la segreteria del PM, della documentazione relativa alla attività integrativa di indagine svolta, con notifica all'accusato, affinché possa prenderne visione ai fini di un pieno e consapevole esercizio del diritto di difesa, che si estrinseca anche nel decidere se procedere al dibattimento o al rito alternativo.

10. DUE QUESTIONI APERTE

10.1 La flagranza differita

Se la privazione della libertà personale si fonda solo ed esclusivamente nell'elevato grado di probabilità della colpevolezza dell'incolpato, può trovare giustificazione solo nella diretta percezione e constatazione della condotta delittuosa da parte degli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, tanto che *“l'arresto è legittimo tutte le volte in cui il fatto risulti alla polizia giudiziaria non isolato, ma quale ultimo anello di una catena di comportamenti violenti o in altro modo lesivi”* (Cass. Pen., Sez. 6[^], sent. n. 16668/2024).

Nei reati del c.d. Codice Rosso, la principale, se non unica, fonte di prova del fatto è il narrato della presunta persona offesa, e ciò rende imprescindibile che la polizia giudiziaria faccia buon governo della propria capacità di analisi circa il carattere coerente e non contraddittorio delle sue dichiarazioni, avendo riguardo al numero, alla natura e al tempo degli episodi, nonché alla spontaneità e autonomia delle stesse parole, al fine di poter così giustificare la sussistenza degli elementi costitutivi del reato (Cass. Pen., Sez. 3[^], sent. n. 18878/2024). Pertanto, non appare sufficiente il mero richiamo al parametro di “ragionevolezza” che il Giudice dovrà utilizzare nel successivo controllo dell'operato della polizia giudiziaria, in quanto quest'ultima deve adeguatamente riscontrare che gli elementi qualificanti la condotta asseritamente maltrattante siano presenti e che, nel loro insieme, i comportamenti reiterati, anche se solo minacciati, siano deliberatamente volti a ledere la dignità della presunta persona offesa. Del resto, la procedura di “valutazione del rischio” è la precondizione fondamentale per fornire uno schermo protettivo adeguato al livello di rischio di letalità e reiterazione dei comportamenti violenti a cui risulti esposta la asserita vittima.

Sulla scorta di tale premessa, è agevole rilevare che, neanche nel caso di flagranza, la polizia giudiziaria si trovi di fronte ad una situazione che riproduce la condotta abituale del reato, ma a situazioni che descrivono aggressioni, violenza alle persone o alle cose poco prima consumate; a stati di paura e soggezione della vittima e dei figli; in altri termini, a frazioni di condotte che, sommate a quella oggetto di denuncia, dovrebbero essere idonee ad integrare l'abitualità richiesta dalla norma. Perciò, l'eventuale arresto è da ritenersi legittimo purché il fatto, anche attraverso l'osservazione della documentazione videografica o informatica dimostrativa, risulti agli operanti non isolato, ma l'ultimo anello di una catena di comportamenti violenti o in altro modo lesivi. Pertanto, la polizia giudiziaria deve rinvenire riscontri estrinseci alle dichiarazioni della persona offesa affinché

appaiano ragionevolmente logiche, coerenti e dettagliate, e dalle quali emerga una reiterata ed abituale condotta di vessazione nei suoi confronti e/o dei figli, giacché *“linea distintiva tra violenza domestica e liti familiari (...): si consuma il delitto quando un soggetto impedisce ad un altro, in modo reiterato, persino di esprimere un proprio autonomo punto di vista se non con la sanzione della violenza – fisica o psicologica – della coartazione dell’offesa, e quando la sensazione di paura per l’incolumità riguarda sempre e solo uno dei due, soprattutto attraverso forme ricattatorie o manipolatorie rispetto ai diritti sui figli della coppia; mentre ricorrono le liti familiari quando le parti sono in posizione paritaria e si confrontano, anche con veemenza, riconoscendo ed accettando, reciprocamente, il diritto di ciascuno di esprimere il proprio punto di vista”* (Cass. Pen., Sez.6[^], sent. n. 17656/2024).

A questa problematica “ordinaria”, si aggiungono le criticità della c.d. flagranza differita, originariamente introdotta per i reati commessi in occasione di eventi sportivi e manifestazioni dal DL n. 8/2007 (successivamente convertito con la Legge n. 41/2007) dopo l’omicidio dell’Isp. Filippo Raciti. Quella novella legislativa consentiva una deroga per limitati casi di reato laddove, pur non essendo stato fermato al momento del fatto, il presunto autore veniva poi identificato attraverso videoregistrazioni o altri elementi documentali certi, a condizione che vi fossero: l’impossibilità di eseguire l’arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica; la disponibilità di materiale video e fotografico comprovante in modo certo la riconducibilità a un soggetto di un determinato fatto; l’eseguibilità della misura entro le quarantotto ore dal medesimo.

Inspirandosi a questa normativa, l’art.10 della Legge n. 168/2023 ha introdotto l’art. 382 *bis* c.p.p. che, nei casi di cui agli artt. 387 *bis*, 572 e 612 *bis* c.p., ha previsto lo stato di flagranza differita anche per chi inequivocabilmente risulti autore del fatto sulla base di documentazione video fotografica o di altra documentazione legittimamente ottenuta da dispositivi di comunicazione informatica o telematica, sempre che l’arresto sia compiuto non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, entro le quarantotto ore dal fatto.

Questa nuova ipotesi di flagranza differita, però, snatura il concetto stesso di flagranza, che invece richiederebbe una stretta correlazione temporale tra la condotta e l’intervento repressivo, giacché lascia un eccessivo spazio all’interpretazione discrezionale delle forze dell’ordine e, poi, della magistratura, cagionandosi così il rischio di ulteriori violazioni delle garanzie dell’indagato, poiché potrebbero essere convalidati arresti in base a elementi non sempre inequivocabili sia sotto il profilo fattuale, che temporale.

Proseguendo oltre nel parallelismo con i reati commessi in occasioni delle manifestazioni sportive, nelle quali la soglia delle 48 ore è comunque individuabile con certezza grazie alla fonte di prova documentale pubblica, nei reati del c.d. Codice Rosso l'elemento temporale non risulta agevolmente riscontrabile, poiché vengono meno i presidi di garanzia forniti dagli strumenti di acquisizione qualificati. Ciò mostra, ancora una volta, come l'intera materia sia intrisa di una – non troppo latente – presunzione di colpevolezza, che collide con i principi costituzionali, aggravandosi ulteriormente il rischio di arresti effettuati in base a prove incomplete, parziali, non contestualizzate o finanche strumentali.

Pertanto, il legislatore italiano ha tenuto conto delle esigenze di protezione della vittima di violenza di genere, arricchendo progressivamente l'arsenale precautelare, cautelare, esecutivo e preventivo con strumenti mutuati scientificamente dai settori più disparati dell'ordinamento domestico perché malleabili da un'ideologia pervicace che li ha posti al servizio dei più "iconici" reati del c.d. Codice Rosso, senza però preoccuparsi mai di forgiare nuovi meccanismi a garanzia dell'incolpato e della sua presunzione di innocenza.

10.2 L'art. 165 co. 5 c.p. e soggetti non abbienti

L'art. 6 della Legge n. 69/2019 ha introdotto una modifica rilevante all'art. 165 c.p. in materia di sospensione condizionale della pena, prevedendo al comma 1 che *“Nei casi di condanna per i delitti di cui agli articoli 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies e 612-bis, nonché agli articoli 582, 583-quinquies nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, 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”*; ed al comma 2 che *«Dall'attuazione delle disposizioni di cui al comma 1 non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Gli oneri derivanti dalla partecipazione ai corsi di recupero di cui all'articolo 165 del codice penale, come modificato dal citato comma 1, sono a carico del condannato»*.

Tale istituto, forse più di altri, mostra la miopia del sistema introdotto dal c.d. Codice Rosso e il suo ancoraggio a polverosi dogmi ideologici poiché, non essendo stato ritenuto possibile che una donna sia autrice di uno dei reati previsti dal comma in esame, non esistono neanche strutture specializzate presso cui inviare le condannate, con ciò mettendo a serio repentaglio la loro libertà

personale nonostante ben potessero beneficiare della sospensione condizionale della pena inflitta.

Innanzitutto, già dovrebbe lasciare perplessi l'idea che il/la condannato/a sia posto/a dinanzi all'alternativa fra la propria libertà personale e la frequentazione di costosi corsi a pagamento, nonostante la sospensione condizionale della pena postuli per definizione che egli/ella si asterrà dal commettere ulteriori reati. Pertanto, questi "specifici percorsi" somigliano ad un trattamento sanitario obbligatorio a spese del soggetto condannato, costretto tra l'altro a ricercarli su un territorio che ne risulta sfornito, di talché più che svolgere una funzione social-preventiva o rieducativa, sono essi stessi una sanzione accessoria, che il giudicante senza alcun margine di discrezionalità deve imporre per sospendere la pena inflitta.

Inoltre, appare almeno beffardo continuare a sostenere che davvero vi sia un *dies ad quem* e che, anzi, sussista «*il diritto [dell'imputato/a] alla certezza del termine entro cui si compie l'accertamento finale della sua posizione*» (pag. 48), poiché all'apparente grido "Guarisco lui e salvo lei", non si è ancora compreso che è stata affidata a psicologi e psicologhe privati la libertà personale degli individui.

Ma c'è di più: su quali indici clinici gli psicologi o le psicologhe assegnatari attestano "la guarigione" del soggetto a loro affidato? Ed inoltre, qualora quest'ultimo/a commettesse un nuovo reato della stessa indole dopo la frequentazione del percorso obbligatorio, in quale responsabilità colposa potrebbe incappare il medico che, invece, ne aveva certificato l'avvenuta guarigione?

Queste criticità giuridiche, sociali e cliniche si acquiscono nel caso dell'imputato/a ammesso/a al patrocinio a spese dello Stato poiché, se condannato/a per uno dei reati indicati dal quinto comma dell'art. 165 c.p., la partecipazione a tali programmi è pur sempre economicamente a suo carico, non essendo state indicate le modalità di accesso a tali percorsi in caso di soggetti ammessi al c.d. gratuito patrocinio oppure oggettivamente impossibilitati, non per volontà, ma per le proprie deboli condizioni economiche.

È palese come tale norma sia in netto contrasto con la volontà del Costituente che, nell'emanare l'art. 3 Cost., ha imposto che il legislatore nazionale nella formazione di future leggi e disposizioni normative si attenesse ai principi di eguaglianza formale e sostanziale, da intendersi nel senso della pari soggezione di tutti i cittadini al diritto senza alcuna distinzione (anche di condizioni personali e sociali) e dell'obbligo per lo Stato di adoperarsi effettivamente ed efficacemente per assicurare la parità dei diritti. Il legislatore è, dunque, tenuto ad azioni positive

per impedire che sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche e condizioni personali o sociali diventino causa di una discriminazione di fatto.

La lettura che la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha dato del principio di eguaglianza – inteso in senso sia formale, quale regola della forza e dell'efficacia della legge, sia sostanziale, quale regola del contenuto della stessa – ha portato ad enucleare anche un generale principio di “ragionevolezza”, alla luce del quale la legge deve regolare in maniera uguale situazioni uguali e in maniera razionalmente diversa situazioni diverse con la conseguenza che la disparità di trattamento trova giustificazione nella diversità delle situazioni disciplinate.

Ed invero il principio in oggetto *“deve assicurare ad ognuno eguaglianza di trattamento, quando eguali siano le condizioni soggettive ed oggettive alle quali le norme giuridiche si riferiscono per la loro applicazione”* (sent. cost. n. 3 del 1957).

Infatti, se la valutazione della rilevanza delle diversità di situazioni in cui si trovano i soggetti dei rapporti da regolare non può essere riservata alla discrezionalità del legislatore, quest'ultima non può certamente trascendere i limiti stabiliti dall'art. 3, co. 1, Cost. poiché *“il principio di eguaglianza comporta che a una categoria di persone, definita secondo caratteristiche identiche o ragionevolmente omogenee in relazione al fine obiettivo cui è indirizzata la disciplina normativa considerata, deve essere imputato un trattamento giuridico identico od omogeneo, ragionevolmente commisurato alle caratteristiche essenziali in ragione delle quali è stata definita quella determinata categoria di persone. Al contrario, ove i soggetti considerati da una certa norma, diretta a disciplinare una determinata fattispecie, diano luogo a una classe di persone dotate di caratteristiche non omogenee rispetto al fine obiettivo perseguito con il trattamento giuridico ad essi riservato, quest'ultimo sarà conforme al principio di eguaglianza soltanto nel caso che risulti ragionevolmente differenziato in relazione alle distinte caratteristiche proprie delle sottocategorie di persone che quella classe compongono”* (sent. cost. n. 163 del 1993).

Dunque, l'uguaglianza sia formale che sostanziale impone pari trattamento a situazioni omogenee e diversità di trattamento a situazioni eterogenee.

Da ciò discende il netto contrasto tra la norma introdotta dall'art. 6 della Legge n. 69/2019 ed i principi sanciti dalla Costituzione nell'art. 24, co. 2 e 3, laddove viene enunciato il diritto *inviolabile di difesa in ogni stato e grado del procedimento* (comma 2) e viene stabilito che sono assicurati *ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione* (comma 3). Pertanto, se il diritto alla difesa è inviolabile e universale, costituendo il fulcro di ogni sistema democratico, non è possibile limitarlo o eliderlo in alcun modo, dovendo trovare attuazione per tutti, indipendentemente da ogni differenza di condizioni sociali e personali (sent. cost. n. 67 del 1960), e la determinazione concreta di modalità

e oneri non deve rendere difficile o impossibile l'esercizio del diritto, ostacolando sino al punto da pregiudicarlo o renderlo particolarmente gravoso (sent. cost. n. 168 del 1972).

Corollario di tale tutela è la possibilità di poter partecipare effettivamente al processo in ogni sua fase e, quindi, anche in quella esecutiva di una condanna, di talché il principio contenuto nell'art 24, co. 3, Cost. va inteso in connessione sia con il primo ed il secondo comma dello stesso articolo, che assicurano a «tutti» la possibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi, e di difendersi e farsi difendere in qualsiasi stato e grado del procedimento; sia con l'art. 3 Cost., che individua come compito fondamentale della Repubblica quello di far sì che l'uguaglianza e la libertà dei cittadini non siano meramente formali, ma reali, che non siano cioè pre-giudicate da ostacoli di ordine economico e sociale.

La correlazione del beneficio del patrocinio a spese dello Stato al diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost. è stata ampiamente sottolineata dalla Corte Costituzionale, la quale ha affermato che tale disposizione collega la garanzia della difesa in giudizio allo stato di non abbienza del soggetto, senza alcuna ulteriore specificazione, ossia a prescindere dal carattere incolpevole o colpevole della stessa, poiché garantire comunque al soggetto non abbiente la tutela dei suoi diritti costituisce un valore costituzionale fondamentale, anche nell'eventualità in cui lo stato di "povertà" consegua al suo progresso atteggiamento di volontario rifiuto del lavoro.

È fuor di dubbio, dunque, come l'art. 165, co. 5, c.p. sia in contrasto con i principi costituzionali sopra richiamati in quanto non prevede l'ipotesi di possibilità di accesso a tali percorsi anche per i soggetti non abbienti, poiché se, da un lato, è prevista l'obbligatorietà di tali percorsi, dall'altro, il legislatore in violazione dei richiamati principi costituzionali discrimina tra la posizione del condannato abbiente e quello non abbiente.

Sul punto la sent. cost. n. 21 del 1961, in riferimento alla clausola *solve et repete* nei giudizi tributari, ha affermato che tale principio *“è in contrasto con la norma contenuta nell'art. 3, perché è evidente la differenza di trattamento che ne consegue tra il contribuente, che sia in grado di pagare immediatamente l'intero tributo, ed il contribuente che non abbia mezzi sufficienti per il pagamento, né possa procurarseli agevolmente ricorrendo al credito. (...) Al primo è, dunque, consentito, proprio in conseguenza delle sue condizioni economiche, di chiedere giustizia e di ottenerla, ove possa provare di avere ragione: al secondo queste facoltà è resa difficile e talvolta impossibile, non solo di fatto, ma anche in base al diritto, in forza di un*

presupposto processuale stabilito dalla legge e consistente nell'onere del versamento di una somma eventualmente assai ingente".

Né potrebbero invocarsi a sostegno della legittimità costituzionale della norma la sentenza n. 49 del 1975 e l'ordinanza n. 229 del 2020 in quanto, sebbene vertenti sull'art. 165 c.p., non attengono all'ipotesi in commento, giacché:

- la sent. cost. n. 49/1975 riguarda la facoltà del giudice di concedere la sospensione della pena subordinatamente all'effettiva riparazione del danno cagionato dal reato e, attagliandola al caso del non abbiente, parrebbe addirittura escluderla (*"la disparità di trattamento vietata dall'art. 3 Cost. può riconoscersi sussistente sotto il profilo in esame quando, rendendo impossibile, al soggetto non abbiente, il soddisfacimento dell'onere patrimoniale imposto dalla legge, costituisca ostacolo al positivo esercizio di un diritto garantito dalla Costituzione, ovvero quando la norma venga a determinare situazioni di privilegio o di svantaggio in difetto di una giustificazione ragionevolmente desumibile da situazioni obiettive. Lo stesso art. 165, la cui legittimità è qui in esame, riconosce al giudice il potere di subordinare o meno all'adempimento dell'obbligo del risarcimento del danno la sospensione condizionale della pena: ciò come effetto di una valutazione, motivata ma discrezionale, della capacità economica del condannato e della sua concreta possibilità di sopportare l'onere del risarcimento pecuniario. E tale valutazione può intervenire, secondo giurisprudenza della Corte di cassazione, sia nel momento del giudizio di condanna, sia anche nel momento successivo di incapacità che sopravvenga entro il termine fissato per l'adempimento della condizione"*);
- l'ordinanza n. 229/2020 analogamente ha rigettato la questione relativa alla seconda concessione della sospensione della pena subordinata al risarcimento, dal momento che non opera automaticamente ma a seguito di una valutazione discrezionale del giudice (*"sia perché l'onere patrimoniale imposto al condannato a pena condizionalmente sospesa che ne abbia già usufruito è reso non necessario dalla possibilità di imporgli forme diverse di riparazione del danno criminale, sia perché è evidente l'interesse pubblico all'eliminazione delle conseguenze dannose del reato, anche per il suo valore sintomatico del processo di ravvedimento del re"*).

Nell'ipotesi del non abbiente condannato e obbligato alla frequentazione dei percorsi ex art. 165, co. 5 c.p., invece, difetta proprio questo potere di discrezionalità del giudicante nel subordinare la sospensione condizionale allo

svolgimento del percorso, che rappresenta un obbligo se si vuole usufruire del beneficio sospensivo della pena, derivando da ciò il contrasto con il principio di eguaglianza.

11. IL FUTURO PROBLEMA: LA PREVENZIONE PERSONALE

Uno dei profili di maggior interesse e che, verosimilmente a breve, rappresenterà il nuovo *trend* della Procura tiburtina sono le misure di prevenzione personali proposte nei confronti dei condannati per i reati del c.d. Codice Rosso, poiché già assurda agli onori delle cronache per esser stata la prima a richiederne l'applicazione¹⁹.

Allora il tema ci impone, anche in ottica futura, una pronta riflessione, anche sulla scorta delle pregevoli riflessioni dell'Osservatorio Misure di Prevenzione dell'Unione delle Camere Penali, che ha evidenziato criticità e dubbi di costituzionalità dell'art. 6, co. 3 *ter* e 8, co. 2 D. L.vo 159/11, nel testo risultante dalle modifiche introdotte con L 168/23, nella parte in cui prevedono che *“quando la sorveglianza speciale è applicata ai soggetti indiziati dei delitti di cui all'articolo 4, comma 1, lettera i-ter), gli obblighi e le prescrizioni di cui al comma 3-bis sono disposti, con il consenso dell'interessato e accertata la relativa fattibilità tecnica, con le particolari modalità di controllo previste dall'articolo 275-bis del codice di procedura penale. Qualora l'interessato neghi il consenso all'adozione delle modalità di controllo anzidette, la durata della misura non può essere inferiore a tre anni e il tribunale (o il Presidente, in caso di urgenza, ndr) prescrive all'interessato di presentarsi all'autorità di pubblica sicurezza preposta alla sorveglianza nei giorni e negli orari indicati, con cadenza almeno bisettimanale, per tutta la durata della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, e impone, salva diversa valutazione, il divieto o l'obbligo di soggiorno ai sensi dei commi 2 e 3 del presente articolo”*.

Invero, nell'ambito del contrasto alla violenza contro le donne ed alla violenza domestica, il legislatore nazionale ha inteso implementare anche lo strumento di prevenzione, ampliando il catalogo dei soggetti destinatari di cui all'art. 4, lettera *i-ter* C.A.M. e prevedendo più incisive modalità di controllo dei destinatari della misura di prevenzione della sorveglianza speciale. In particolare, mentre l'art. 6, co. 3-*bis* D.L.vo n. 159/11 prevede, nella generalità dei casi, la discrezionalità (“gli obblighi e le prescrizioni possono essere disposti”) per il Tribunale di

¹⁹ In tal senso si veda l'articolo pubblicato sul quotidiano Repubblica, reperibile al link <https://roma.repubblica.it/cronaca/2017/03/18/news/violenza-contro-le-donne-procura-di-ti-voli-adotta-prevenzione-antimafia-160831846/>.

disporre modalità di controllo attraverso il “braccialetto elettronico”, il nuovo comma 3-ter contempla l’automatismo applicativo delle prescrizioni di cui all’art. 275-bis c.p.p. (“gli obblighi e le prescrizioni sono disposti”), per il soggetto rientrante nella categoria di cui all’art. 4, lettera i-ter C.A.M. La sorveglianza speciale, con le medesime modalità esecutive, può poi essere disposta, in via provvisoria di urgenza, dal Presidente del Tribunale per le misure di prevenzione, con provvedimento non impugnabile. La sottoposizione alle particolari modalità di controllo di cui all’art. 275 bis c.p.p. richiede il consenso del proposto, ma la mancata prestazione di detto consenso comporta la durata non inferiore a tre anni (in luogo del termine annuale previsto dall’art. 8 C.A.M.) della misura, l’applicazione obbligatoria dell’obbligo di presentazione almeno bisettimanale all’Autorità di Pubblica Sicurezza deputata ai controlli (*ex* art. 8, co. 6, n. 2, C.A.M.), l’imposizione automatica “salva diversa valutazione” dell’obbligo di soggiorno in un determinato Comune o del divieto di soggiorno in uno o più comuni, ovvero in una o più Regioni.

Le misure di prevenzione personali sono, tanto nella giurisprudenza domestica quanto in quella convenzionale, annoverate tra gli istituti meramente restrittivi della libertà di circolazione, piuttosto che privativi della libertà personale.

La Corte europea, quindi, giunge a ritenere integrata una privazione della libertà anche nel caso in cui l’interessato sia sottoposto a vincoli particolarmente incisivi della libertà di circolazione, sulla base della incidenza delle prescrizioni imposte sulla libertà fisica e della condizione di emarginazione dovute alla loro applicazione (Guzzardi/Italia).

Qualora la misura di prevenzione travalichi i limiti di una mera restrizione della libertà di circolazione – peraltro funzionale alla *ratio legis*, che è quella di impedire al proposto l’occasione di manifestare una pericolosità sociale, la cui prognosi non richiede un previo accertamento di responsabilità – a venire in rilievo sarà l’applicazione dell’art. 5 della Convenzione EDU, che disciplina e tutela la libertà personale. La norma convenzionale, nel prevedere tassativamente i casi nei quali un cittadino possa essere privato, anche per brevissimo tempo, di tale diritto fondamentale ed inalienabile che trova consacrazione ordinamentale nella lettura combinata degli artt. 13 e 25 Cost., non contempla l’applicazione di misure di prevenzione personali, che non costituiscono, pertanto, mezzo legittimo di tale privazione.

Ciò premesso in via ricostruttiva, pare allora evidente che la novella legislativa – che prevede modalità di controllo invasive e dirette di tutti i movimenti del proposto (mediante l’imposizione del c.d. braccialetto elettronico) o, in

alternativa, una durata minimo triennale della misura, associata a controlli frequenti e sensibili limitazioni della libertà di movimento – costituisca un'ipotesi di privazione della libertà personale. Nel primo caso, venendo in rilievo l'intensità della limitazione; nel secondo, a fronte della minore intensità della stessa, potendosi apprezzare la durata.

Al riguardo della prima ipotesi, nella quale l'applicazione del braccialetto elettronico richiede l'assenso del proposto, la giurisprudenza sovranazionale ha precisato che il diritto alla protezione della libertà personale non viene meno qualora una persona abbia accettato tale privazione, in quanto il consenso è sempre revocabile e che tale eventualità non elimina il dovere degli organi statali di controllare la legittimità della privazione della libertà subita dalla vittima (Al-Jedda/ Regno Unito; Al-Skeini/Regno Unito).

Se ne ricava che la norma scrutinata viola l'art. 13 Cost. per come interpretabile alla luce del disposto degli artt. 117 Cost. e 5 Convenzione EDU.

Sotto altro aspetto, le modalità alternative di esecuzione della misura di prevenzione, conseguenti al rifiuto, da parte del proposto, delle particolari modalità di controllo previste dall'art. 275-*bis* c.p.p. presentano profili di irragionevolezza.

Infatti, la norma scrutinata prevede, per le ipotesi di pericolosità di cui all'art. 4 lett. *i-ter* C.A.M., una durata minima della sorveglianza speciale pari al triplo di quella prevista per tutte le altre ipotesi di pericolosità, semplice o qualificata. Tale scelta non appare sorretta da criteri di ragionevolezza, alla luce della complessiva *ratio legis* e del principio di proporzionalità e strumentalità delle reazioni ordinamentali. All'esito della novella legislativa, che incide su di un *corpus* normativo destinato, principalmente, al contrasto del fenomeno mafioso e della economia illegale, le fattispecie di pericolosità di cui all'art. 4, lett. *i-ter* subiscono un trattamento significativamente deteriore rispetto a quelle di pericolosità qualificata di cui all'art. 4, lett. a, b, d, f. Ipotesi che, oltre a prevedere limiti edittali di pena assai superiori ad alcune della fattispecie oggi rientranti nel catalogo della lettera *i-ter*, sono di maggior allarme sociale, per il loro inserimento tra i reati contro l'ordine pubblico.

Sotto l'aspetto della proporzionalità (altro marcatore della ragionevolezza), poi, il termine minimo di durata della sorveglianza speciale è incongruo rispetto alla pena concretamente irrogabile, per talune delle ipotesi di reato del catalogo (ad esempio, gli atti persecutori), all'esito del processo. Ciò che tradisce la funzione general preventiva della riforma, in contrasto con quella special preventiva dello strumento prevenzionale.

POSTFAZIONE

Nel concludere questo nostro breve scritto ci permettiamo di riproporre alcuni passi estrapolati dallo splendido intervento svolto dal Presidente del Consiglio delle Camere Penali Italiane, Prof. Avv. Nicola Mazzacuva, all'inaugurazione dell'anno giudiziario dei penalisti italiani svoltasi pochi giorni fa a Milano che sembrano attagliarsi perfettamente all'argomento che abbiamo affrontato.

“[...] La garanzia primordiale della presunzione di innocenza - autentico fulcro del processo penale liberale (v. appunto il canone n. 19: *‘Liberale è il modello di processo imperniato sulla presunzione di innocenza dell'imputato’*) del nostro **Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo** [...] - viene letteralmente rovesciata proprio quando dovrebbe essere oggetto della più sorvegliata tutela, visto che l'attenzione sul **‘penale’** si concentra, di regola, nella fase germinale delle indagini preliminari, quando cioè il soggetto riveste - semplicemente - la qualifica di mera «persona sottoposta ad indagini»: e invece l'indagato viene di fatto sempre presentato come un **«colpevole in attesa di giudizio»** e gravato da un'ombra di sospetto che soltanto a fatica si potrà tentare di disgregare nel corso del procedimento.

[...] Sul pubblico ministero grava l'onere di provare - «al di là di ogni ragionevole dubbio» - la colpevolezza dell'imputato, mentre l'influenza mediatica produce spesso il subdolo effetto di modificare l'inerzia del processo reale, quasi invertendo l'onere della prova in capo all'imputato e curvando l'accertamento processuale verso una logica «verificazionista» che propaga i suoi effetti nocivi sino a rovesciare - come autorevolmente si è scritto - il principio *in dubio pro reo* nel suo opposto: *in dubio pro republica*.

L'interpretazione della legge penale costituisce un tema sempre attuale nell'ambito della riflessione del penalista.

Oggi, peraltro, si può di certo convenire come al centro dell'attenzione si collochi principalmente, se non esclusivamente, il ruolo di quel particolare interprete rappresentato dal magistrato (proprio dal P.M. in prima battuta).

Si sostiene, anzi, che la *‘giurisprudenza’* costituisce ormai una vera e propria fonte del diritto e si segnala come questo dato possa ritenersi acquisizione definitiva dell'epistemologia giuridica contemporanea.

Accanto al *‘diritto penale legislativo’* - l'unico compatibile con un sistema punitivo liberale e costituzionale - si afferma, così, il cd. *‘diritto penale giurisprudenziale’*.

Il potere interpretativo è poi quello concernente, in particolare, la portata, la sfera operativa del precetto.

Si chiama in causa anche la categoria della cd. 'precomprensione ermeneutica': assumono, così, rilievo, nel momento dell'interpretazione e dell'applicazione della legge penale, le vedute soggettive del magistrato, le sue 'prevalutazioni', la sua preoccupazione per le conseguenze che la decisione può provocare sulla realtà esterna, sulle aspettative della società o di alcuni gruppi sociali.

Così l'interazione inevitabile tra fattispecie astratta e fattispecie concreta accentua la discrezionalità valutativa dell'interprete e l'incidenza di fattori extra-testuali o di contesto.

Si giunge, financo a giustificare un'interpretazione 'dinamica' della fattispecie incriminatrice, la quale, anche attraverso una preventiva ed astratta ricostruzione estensiva del bene giuridico, consenta di operare una corrispondente dilatazione dei requisiti costitutivi del reato, così da eliminare ogni problema 'applicativo'.

Il magistrato – e anzitutto, anche sotto il profilo strettamente cronologico, il P.M. -, in quest'ottica, è portato a costruire, più che a rinvenire, le regole di diritto applicabili.

[...]

Ma il fenomeno dell'interpretazione creativa finisce per riguardare, soprattutto, l'ambito del diritto penale cd. 'artificiale', quello cioè in astratto rimesso, per la sua effettiva specificazione, proprio alla scelta esclusiva del legislatore.

Il fenomeno riguarda i reati artificiali in quanto si può spesso riscontrare la tendenza dell'interprete ad una valorizzazione del dato giuridico normativo su cui viene spesso costruita la singola figura criminosa di settore (reati contro la P.A.; reati economici/tributari; diritto penale del lavoro; diritto penale dell'ambiente etc.). L'assenza, cioè, di un sicuro riferimento fattuale nella descrizione del comportamento incriminato riduce i margini di oggettività della fattispecie e rende possibili le più diverse interpretazioni relative esclusivamente al sostrato giuridico della norma.

Le vicende interpretative riguardanti singole disposizioni risultano, così, spesso contrassegnate, più che dall'impiego dei normali canoni esegetici nella ricerca della soluzione ritenuta più valida, dall'utilizzo dei medesimi strumenti al fine di giustificare la propria personale convinzione nella repressione del fenomeno criminoso di volta in volta considerato.

In altri termini: la tradizionale attività ermeneutica rischia di essere viziata proprio dall'atteggiarsi dell'interprete portato ad accreditare l'una o l'altra possibile lettura a seconda del suo personale convincimento circa l'utilità dell'impiego del diritto penale nel peculiare settore su cui viene chiamato ad operare, con la conseguenza che persino l'intervento regolatore, a livello

nomofilattico, della Suprema Corte o delle stesse Sezioni Unite, finisce per essere considerato, dagli stessi interpreti cui potenzialmente si rivolge, come non vincolante (al di fuori del caso concreto) ove non sia confermativo della lettura della norma ritenuta più adeguata in sede applicativa.

La complessiva attività di interpretazione creativa finisce, all'evidenza, per produrre comunque un'ulteriore dilatazione del sistema punitivo già esteso in modo davvero intollerabile.

Ogni possibile istanza di contenimento, di 'fissità', del diritto penale viene così contraddetta assieme al principio di tassatività della norma incriminatrice: viene proprio trascurata l'esigenza che l'area dell'illecito penale sia contenuta e ristretta entro i limiti di fatti veramente significativi, entro i limiti delle lesioni di interessi costituzionalmente protetti sulla base di un modello che non può e non deve entrare in crisi.

Infatti, quanto più si infoltisce la gamma degli illeciti penali, anche in chiave interpretativa, tanto meno il cittadino è posto in condizione di discernere il lecito dall'illecito penale, nonché i connotati della tipologia dei comportamenti puniti. Inoltre quanto più ricca è la '*produzione*' delle norme penali, anche in sede interpretativa, tanto maggiore è la possibilità di intrecci e di convergenze tra le norme stesse, con possibilità di ulteriori scelte discrezionali da parte del magistrato-interprete al momento della formazione del cd. '*diritto penale vivente*'."

RINGRAZIAMENTI

Ci preme anzitutto ringraziare il Presidente dell'Unione, Avv. Francesco Petrelli e la sua Giunta per il sostegno che sin dal momento in cui abbiamo deciso di deliberare lo stato di agitazione della nostra Camera Penale ci è stato riservato e per averci dato la possibilità di confrontarci con i massimi esperti dell'Accademia, componenti del Centro Studi Giuridici e Sociali *Aldo Marongiu*, con i corresponsabili dell'Osservatorio Doppio Binario e Giusto Processo UCPI, con la corresponsabile dell'Osservatorio Ordinamento Giudiziario UCPI oltre che con il Direttore della rivista "DIRITTO DI DIFESA".

Ringraziamo poi il Coordinamento delle Camere Penali del Lazio, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Tivoli e l'Unione Ordini Forense del Lazio per aver voluto organizzare con la nostra Camera Penale questa giornata di studi.

Ringraziamo infine le Colleghe Claudia Palmieri, Valentina Gioia e Valentyna Valentini e i Colleghi Fabio D'Offizi, Francesco Fratini, Tommaso Giustiniano, Carmelo Tripodi, Gianluca Ravasio, Antonio Todero, Luca Datti e Michele De Luca per il prezioso contributo da loro fornito nella redazione di questo breve scritto.

Lunga vita all'Unione delle Camere Penali Italiane!

Il Consiglio Direttivo

Avv. Fabio Frattini

Avv. Chiara Busca

Avv. Roberta Sabatini

Avv. Giovanna Marconi

Avv. Anna Rubino

Avv. Cristian Cerquatti

Avv. Ivan Clarice

CON IL CONTRIBUTO DI



CON IL PATROCINIO DEL
COMUNE DI
TIVOLI