PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Università degli Studi di Ferrara

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

Tesi di Laurea in Diritto Penale

MALTRATTAMENTI CONTRO FAMILIARI O CONVIVENTI: EVOLUZIONE LEGISLATIVA E STRATEGIE DI CONTRASTO ALLA VIOLENZA DI GENERE.

UNA PROSPETTIVA COMPARATA CON L'ORDINAMENTO PENALE SPAGNOLO.

Relatore
Prof. Donato Castronuovo

Correlatore
Prof. Esteban Juan Pérez Alonso

Correlatore
Prof. Marco Venturoli

Laureanda
Elisa Nobile
154011

Anno accademico 2023/2024

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Sommario

ABSTRACT ..... **I**

INTRODUZIONE **1**

I. LA POLITICA CRIMINALE IN MATERIA DI VIOLENZA DI GENERE. L'EVOLUZIONE NORMATIVA NEL CONTRASTO ALLA VIOLENZA DI GENERE, DOMESTICA E CONTRO LE DONNE. **7**

1. Le fonti sovranazionali: pilastri normativi nella tutela internazionale contro la violenza di genere. **7**

1.1. La Convenzione delle Nazioni Unite per l'eliminazione di tutte le Forme di Discriminazione delle Donne (CEDAW). 9

1.2. Le Convenzioni del Consiglio d'Europa: Cedu e Convenzione di Istanbul. 21

1.2.1. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani: da Opuz c. Turchia a Talpis c. Italia. Le recenti condanne all'Italia per mancato rispetto degli obblighi positivi in materia di violenza domestica. 33

1.3. Il diritto dell'UE: la Direttiva 2012/29/UE sulle vittime dei reati e la Direttiva 2024/1385/UE sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica. 45

2. Le fonti interne: fondamenti del Diritto penale nel contrasto alla violenza di genere. **55**

2.1. La normativa ante Codice Rosso: albori legislativi nella lotta interna alla violenza di genere. In particolare, il decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93 "sul femminicidio": un primo tentativo di rendere più incisiva la tutela della vittima di un reato espressione di violenza di genere..... 56

2.2. La summa divisio legislativa in materia di violenza di genere: il c.d. Codice Rosso (l. 69/2019)... 59

2.2.1. Obiettivi e risultati del Codice Rosso: verso una tutela rafforzata delle vittime. 61

2.2.2. Profili sanzionatori, tra prevenzione e rieducazione. In particolare: sospensione condizionale della pena e partecipazione obbligatoria ai percorsi di recupero per maltrattanti. 65

2.3. Le evoluzioni legislative post Codice Rosso. 72

II. DELITTO DI MALTRATTAMENTI CONTRO FAMILIARI E CONVIVENTI (ART. 572 C.P.): ELEMENTI ESSENZIALI E DINAMICHE EVOLUTIVE. **81**

1. Origini storiche del delitto ed evoluzione. **81**

2. Bene giuridico tutelato: da reato contro la famiglia-istituzione a reato contro la persona. **86**

3. La nozione di famiglia e la sua evoluzione **91**

4. I soggetti del reato **102**

4.1. La dimensione cangiante dei soggetti attivi del reato dentro e fuori la famiglia. 103

4.2. L'evoluzione dei soggetti passivi del reato: l'approdo della violenza assistita. 106

5. Il reato abituale di maltrattamenti: la condotta e l'evento rilevante. **111**

6. Il dolo di maltrattamenti. **127**

7. Le forme aggravate del delitto di maltrattamenti **129**

7.1. Le circostanze aggravanti di cui al co. 2 e le circostanze attenuanti 130

7.1.1. La problematica applicabilità dell'attenuante comune della provocazione. 133

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

7.2. Reato aggravato dall'evento: dalle lesioni alla morte come conseguenza dei maltrattamenti.... 134
7.2.1. Il suicidio della persona offesa: come determinare la responsabilità del reo? 136
III. IL RAPPORTO DELLA FATTISPECIE DI MALTRATTAMENTI CON ALTRE FATTISPECIE DI REATO. 139
1. Il delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare (art. 570 c.p.)..... 139
2. Il meno grave delitto di abuso dei mezzi di correzione o disciplina (art. 571 c.p.). 144
3. Il delitto di violenza sessuale (art. 609 bis c.p.). 150
4. Il delitto di atti persecutori (art. 612 bis c.p.)..... 164
IV. VIOLENZA DOMESTICA E GIUSTIZIA RIPARATIVA 177
1. Il nuovo paradigma della giustizia riparativa..... 177
1.1. D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: la disciplina organica post Riforma Cartabia 183
1.1.1. Definizioni, principi e obiettivi della giustizia riparativa..... 184
1.1.2. L'accesso ai programmi di giustizia riparativa 194
1.1.3. I programmi di giustizia riparativa..... 211
1.1.4. Gli esiti 216
2. Dubbi e potenzialità nell'applicazione della giustizia riparativa ai casi di violenza di genere e domestica..... 221
V. LAS FIGURAS DELICTIVAS DE MALTRATO EN EL ORDENAMIENTO PENAL ESPAÑOL EN UN CONTEXTO DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO. 231
1. Introducción a la política criminal española en el ámbito de violencia de género y doméstica. 231
2. Delito de maltrato ocasional (art 153.1 y 2 c.p.)..... 235
2.1. Delito de maltrato constitutivo de violencia de género (art. 153.1 c.p.) 237
2.2. Delito de maltrato doméstico (art. 153.2 c.p.)..... 239
2.3. Agravaciones y atenuaciones 240
3. Delito de maltrato familiar habitual (o violencia doméstica) ex art. 173.2 c.p..... 242
3.1. Bien jurídico protegido 244
3.2. Sujetos del delito..... 248
3.3. Elementos objetivos: el ejercicio de violencia física y/o psíquica, la habitualidad 250
3.4. Elemento subjetivo..... 256
3.5. Subtipos agravados..... 257
4. Relaciones concursales con otros delitos..... 257
5. El papel de la justicia restaurativa en materia de violencia doméstica: ¿prohibición o posibles aperturas? 258
CONCLUSIONI 269
APPENDICE I 279
BIBLIOGRAFIA..... 293

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

GIURISPRUDENZA 309
BIBLIOGRAFÍA 315
JURISPRUDENCIA 321

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

ABSTRACT

El presente trabajo de investigación, titulado "Maltratos contra familiares o personas convivientes: evolución legislativa y estrategias de lucha a la violencia de género. Una perspectiva comparada con el ordenamiento penal español" tiene como objetivo analizar el delito de maltrato contra familiares y personas convivientes, previsto y sancionado en el artículo 572 c.p. italiano, así como exponer la evolución legislativa de la política criminal italiana en materia de violencia de género y doméstica.

Con tal propósito, en los tres primeros capítulos, la tesis examina la evolución legislativa y jurisprudencial tanto a nivel nacional como supranacional en el ámbito de la violencia de género y doméstica. Posteriormente, se centra en el análisis del tipo penal de maltrato *ex* artículo 572 c.p. italiano y de su relación con otros tipos penales, expresión de dicha violencia. El capítulo cuarto se dedica a la histórica introducción de una disciplina orgánica del paradigma de justicia restaurativa, llevada a cabo por la debatida *Riforma Cartabia* en 2022, cuyos efectos en el ámbito de interés son significativos, ya que, la misma, permite el recurso a la mediación penal incluso en hipótesis de violencia de género o doméstica. En conclusión, el capítulo quinto se propone realizar una comparación entre el ordenamiento penal italiano y español en lo que respecta a la disciplina penal de la violencia de género y doméstica, haciendo hincapié en la existencia de dos tipos de maltrato: habitual y ocasional.

La violencia doméstica y de género se ha consolidado como un tema central en el debate jurídico, político y social, destacándose por ser un fenómeno estructural profundamente arraigado en las manifestaciones culturales. Los comportamientos asociados a la violencia de género y domestica son varios, e incluyen actos de violencia física, psicológica, económica y sexual. En general, se trata de conductas finalizadas a la aniquilación y despersonalización de las mujeres, que en ocasiones, culminan con su eliminación.

Por su complejidad, el fenómeno se caracteriza por unas altas tasas de cifras negras, así llamado "sumergido", es decir, casos no denunciados, que hacen que los órganos administrativas no logren recopilar plena y fielmente los datos relevantes. En particular, esto se verifica con mucha frecuencia en el marco de las violencias cometidas en el entorno familiar o relacional, en cuyo caso las denuncias tardan en llegar, o directamente no llegan a las autoridades, por factores de miedo, temor a las repercusiones familiares o sentimientos de vergüenza que experimentan las víctimas.

La tesis quiere ofrecer una reflexión profundizada y crítica sobre las políticas, especialmente las relacionadas con el derecho penal, diseñadas para contrastar la violencia de género y doméstica.

Como anticipado, en la primera parte del trabajo se analizará la evolución normativa y jurisprudencial, tanto supranacional como nacional, en el ámbito de la violencia de género y doméstica.

La tutela contra la violencia de género encuentra sus orígenes en diversas fuentes supranacionales entre las cuales destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), adoptada por las Naciones Unidas en 1979; el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, conocido como Convenio de Estambul, adoptado en el año 2011; el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), adoptado por el Consejo de Europa en 1950; la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en el año 2000 y reformada en el 2007; y, por último, las Directivas UE/2012/29 y UE/2024/1385.

La Convención CEDAW es uno de los textos jurídicos de mayor relieve en el marco de los derechos de las mujeres, ya que introduce expresamente la definición de discriminación contra la mujer, entendiéndola como "toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera". Los Estados Parte, están obligados no solo a abstenerse de llevar a cabo acciones discriminatorias, sino tambien a adoptar medidas activar para prevenir y combatir las discriminaciones que los sujetos privados ejerzan, a través de políticas adecuadas. Asimismo, deben implementar las acciones necesarias para remover los obstáculos que impidan el pleno desarrollo y la plena participación de las mujeres en la sociedad.

La Convención se ha dotado de un Comité de supervisión y monitorización, denominado CmEDAW, un órgano compuesto por miembros expertos e independientes, que evalúan el *status* de aplicación de la CEDAW. Los Estados Parte están obligados a enviar periódicamente

un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención; sobre ellas se pronunciará el Comité, evidenciando los progresos y los puntos débiles propios de cada Estado. Además, junto a las observaciones, el Comité podrá realizar recomendaciones generales, entre las cuales destacan, por su relevancia, la Recomendación n. 19 de 1992, y la Recomendación n. 35 de 2017. En Recomendación n. 19, se reconoce la violencia de género como una forma de discriminación y una violación de los derechos humanos, señalando que dicha violencia en cuestión no se limita únicamente a formas de agresión física, sino que se extiende y abarca también a aquellas conductas aptas a provocar padecimientos psicológicos, violencias sexuales y violencias económicas. Por su parte, la Recomendación n. 35 de 2017 ha introducido, a su vez, el concepto de violencia contra las mujeres basada en el género, reforzando el papel fundamental y la connotación que el género presupone en la comisión de actos discriminatorios y violentos contra las mujeres, por el simple hecho de ser mujeres. Así, en este sentido, se pone de manifiesto la necesidad de comprender en profundidad las raíces culturales y sociales del fenómeno para su real erradicación.

De igual, o incluso mayor, magnitud es el Convenio de Estambul, adoptado por el Consejo de Europa en 2011 y ratificado por Italia en 2013. El objetivo principal del Convenio es, como puede inferirse del título, la prevención y la lucha contra la violencia sobre las mujeres, así como la persecución de los autores de dichos actos. El Convenio propugna una respuesta integrada y coordinada entre las instituciones estatales y las organizaciones de la sociedad civil, que se centre en las denominadas “4 P”: prevención, protección, persecución y políticas integradas. Para ello, los Estados Parte deberán adoptar las medidas de sensibilización ciudadana necesarias sobre la violencia de género, con el fin de erradicar los estereotipos y las discriminaciones profundamente arraigados en el entramado social. Por esta razón, es imprescindible la predisposición de programas educativos en todos los niveles de enseñanza, así como programas de formación específica para operadores del sector y la promoción mediática de modelos relacionales basados en la no violencia y en la igualdad entre individuos. Cuando, a pesar de las medidas de protección, las mujeres sean víctimas de violencia, los Estados deberán garantizar, asimismo, una red de asistencia y apoyo eficaz para ellas, dotadas de servicios especializados y competentes (como los refugios), aptos a velar por la existencia de mecanismos adecuados que aseguren la cooperación eficaz entre dichos organismos. El acceso a los servicios de asistencia y apoyo deberá de ser fácil, equitativamente distribuido en

el territorio estatal y adaptado a las exigencias y necesidades de las víctimas. Los Estados Parte se ocuparán, sin retraso, de dar curso a la investigación tempestiva de los casos de violencia de género y doméstica, asegurando ciertos niveles de efectividad y sensibilidad. No podrán recurrir a argumentos de índole cultural o tradicional para justificar los actos de violencia cometidos. En cada etapa de la lucha contra la violencia de género, será imprescindible el empleo de políticas integradas, es decir, inspiradas en un enfoque multidisciplinar que garantice, en distintos niveles, la eficacia de las medidas realizadas.

Para supervisar la aplicación del Convenio de Estambul, se ha instituido el GREVIO, un Grupo de Expertos en la Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica, encargado de evaluar el cumplimiento de los compromisos adquiridos Por cada Estado Parte tras su ratificación. A través de los informes presentados por los organismos gubernamentales de los Estados Parte y los reportes transmitidos por las organizaciones sociales sobre cuestiones problemáticas relacionadas con el ámbito de aplicación del Convenio, el GREVIO elabora evaluaciones periódicas en las que señala tanto los avances como los problemas persistentes en cada País.

Con respecto a la situación italiana, el informe del 2020 ha evidenciado algunos aspectos críticos: en primer lugar, se detecta una subvaloración, por parte de las autoridades, de las denuncias relativas a violencia doméstica. De dicha subvaloración, se infiere una incapacidad en el reconocimiento de la gravedad de las situaciones denunciadas, probablemente atribuible al empleo incorrecto de los instrumentos de evaluación del riesgo. Asimismo, se han identificado deficiencias también en la aplicación de las órdenes de protección, lo cual genera un mayor riesgo para la integridad de las víctimas. Por último, pero no por ello menos relevante, el informe señala la persistencia del empleo de estereotipos y prejuicios de género, en las aulas judiciales, los cuales influyen en las decisiones de los jueces y generan victimización secundaria para las mujeres víctimas de violencia. De las recomendaciones del GREVIO, se desprende claramente el particular hincapié puesto en la formación especializada de los operadores del derecho, para que estos puedan – en cualquier momento de su actuación – entender las dinámicas peculiares de la violencia de género y doméstica para saber gestionarlas de manera adecuada.

En último lugar, merece cierta atención el análisis de las obligaciones positivas impuestas a los Estados por la Convención Europea de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha evidenciado que la violencia de género representa una

violación de los derechos humanos protegidos por la Convención, entre los cuales se incluyen el derecho a la vida (art. 2 CEDH), la prohibición de tortura y tratos inhumanos o degradantes (art. 3 CEDH), y la prohibición de discriminación (art. 14 CEDH). En su jurisprudencia, el TEDH ha condenado en varias ocasiones a los Estados miembros por el incumplimiento de dichas obligaciones positivas en cuanto a la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género. Así, se analizan, por ejemplo, la sentencia Opuz c. Turquía, en la que el Tribunal condena al Estado por violación de los artículos 2 y 3 CEDH, agravados por el contexto de discriminación sistémica (art. 14 CEDH) en el que se verifican los hechos violentos y mortales. Un atento análisis se realiza también para el caso Talpis c. Italia, de particular interés nacional, en el que el Tribunal condena a las autoridades italianas por la omisión de protección a una mujer víctima de violencia doméstica por parte del marido, culminada con el homicidio del hijo de la pareja y de la mujer misma en grado de tentativa. En dicha ocasión, el Tribunal ha considerado la excesiva lentitud e ineficacia de la acción de las autoridades ante la respuesta a las denuncias de la mujer. El comportamiento pasivo de las autoridades resultará determinante en la creación de un contexto de impunidad para el responsable, y, por ello, significativo de una violación de los artículos 2, 3 y 14 CEDH.

A la luz de las normativas supranacionales, de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de las recomendaciones e informes redactados por el Comité CEDAW y el GREVIO, la normativa italiana ha experimentado un importante desarrollo en la predisposición de medidas contra la violencia de género y doméstica.
Entre los principales hitos normativos cabe citar las siguientes: Ley n. 66/1996 contra la violencia sexual, Ley n. 38/2009 sobre medidas urgentes en materia de seguridad ciudadana y contraste a la violencia sexual, Ley n. 77/2013 de ratificación del Convenio de Estambul, Ley n. 119/2013 sobre disposiciones urgentes para el contraste a la violencia de género, Ley n. 69/2019 de modificaciones al Código penal y procesal para la tutela de víctimas de violencia doméstica y de género, y la más reciente Ley n. 168/2023. Estas leyes se analizan más específicamente en el *corpus* del trabajo, resultando suficiente señalar, en esta ocasión, los principales aspectos de las más relevantes.

El Decreto Ley n. 93/2013, que impropiamente se conoce como “ley contra el feminicidio”, supuso un primer y significativo intento de proporcionar una protección más incisiva a las víctimas de violencia de género y doméstica. Si bien no introdujo ninguna incriminación especifica de feminicidio, el decreto – convertido en Ley 119/2013 – endureció las penas por

delitos relacionados con esta violencia, tales como maltratos, violencia sexual y actos persecutorios.

Respecto al delito de maltratos previsto en el artículo 572 del Código penal, la reforma introdujo una agravante común aplicable a los delitos contra las personas – entre los cuales los maltratos –, cuando estos se cometen en presencia o en daño a menores de 18 años, cumpliendo así con las previsiones del Convenio de Estambul. De esta manera, se reconoce el mayor desvalor del hecho, brindando una protección jurídica más sólida para los menores, en consideración de los daños y perjuicios que puedan sufrir a nivel psicológico por el simple hecho de presenciar los episodios de violencia, o incluso, de percibirlos sin presenciarlos directamente.

Bajo el perfil procesal, el Decreto introdujo los primeros cambios dirigidos a agilizar el proceso penal y garantizar una mayor seguridad de las víctimas, predisponiendo al mismo tiempo unos programas de prevención voluntarios para los presuntos autores de conductas violentas.

La *summa divisio* legislativa, es decir, el verdadero hito legislativo en ámbito de violencia doméstica y de género, está representado por la introducción de la Ley 69/2019, conocido públicamente como *Codice Rosso* – en referencia de la terminología médica de urgencias. A través de dicha reforma, se ha originado la creación de una vía rápida y preferencial para la tramitación de las denuncias por delitos relacionados con la violencia doméstica y de género. Además, se ha previsto la introducción de nuevos delitos expresivos de dicha violencia, tales como: el delito de violación de órdenes de alejamiento (art. 387 bis c.p.), el delito de *revenge porn* (art. 612 ter c.p.), el delito de coacción para contraer matrimonio (art. 558 bis c.p.) y el delito de deformación de la apariencia mediante lesiones permanentes (art. 583 quinquies c.p.). Además de las nuevas tipificaciones, el *Codice Rosso* ha previsto también un ulterior endurecimiento de las penas para delitos ya existentes, como los maltratos, la violencia sexual y los actos persecutorios.

Entre otras modificaciones, la Ley 69/2019 introdujo una disposición según la cual la concesión de la suspensión de pena condicional – regulada en los artículos 163 y siguientes del c.p. – para los delitos expresivos de violencia de género o doméstica queda condicionada a la participación obligatoria en programas de rehabilitación en instituciones o asociaciones especializadas. La función de dichos programa está finalizada a la reeducación del delincuente, con el objetivo de reducir la tasa de reincidencia, permitiendo a los autores de

violencia reflexionar sobre los motivos y las causas que han determinado su comportamiento. Cabe señalar que la previsión de esta condición de forma obligatoria ha suscitado ciertos debates doctrinales, ya que limita considerablemente la discrecionalidad del juez a la hora de valorar la idoneidad concreta del programa para cada individuo. Además, se ha cuestionado el carácter coercitivo de la participación, ya que podría afectar a la autenticidad de la adhesión del delincuente al tratamiento.

Las modificaciones sucesivas al *Codice Rosso* más relevantes se refieren esencialmente a la introducción de la justicia restaurativa de forma orgánica en el ordenamiento aportada por el Decreto Legislativo 150/2022, que no excluye los delitos relacionados con la violencia de género y doméstica de su ámbito de aplicación, así como a la introducción de una disciplina más detallada de la suspensión condicional de la pena, aportada por la Ley n. 168/2023.

En conclusión, en el primer capítulo destacará el significativo progreso experimentado por el ordenamiento jurídico italiano en materia de lucha contra la violencia de género y doméstica, sin olvidar los retos pendientes. La disciplina existente es muy completa y orgánica, pero el País sigue teniendo problemas relacionados con su concreta aplicación, debido a la falta de especialización y a la necesidad de una mayor capacidad presupuestaria para el fomento de las medidas preventivas y represivas.

El siguiente capítulo se centra en un análisis profundizado de la figura delictiva de los maltratos contra familiares o personas convivientes, abordando su evolución histórica, los elementos esenciales del delito y las modificaciones normativas que se han producido, afectando, en particular, al bien jurídico protegido, a la configuración de los sujetos activos y pasivos, así como al *quantum* de la pena.

El delito de maltratos está disciplinado en los delitos contra la familia, regulados en el Título XI del Código penal, y, más precisamente, en el *Capo* IV, relativo a los delitos contra la asistencia familiar. El planteamiento original reflejaba una concepción verticalizada de la familia, considerada como un institución subordinada a los fines del Estado. A pesar de los cambios sociales y culturales que han permeado el tejido social, desde la promulgación del Código en el periodo fascista hasta la actualidad, la colocación formal del artículo 572 c.p. ha permanecido inalterada durante mucho tiempo. No obstante, la llegada de la Constitución supuso una reinterpretación de dicha norma en clave evolutiva, desplazando el enfoque de la

institución familiar hacia la salvaguarda de la personalidad individual. Esto ha incluido la extensión del ámbito de protección a sujetos ajenos a los tradicionales vínculos de parentesco.

En primer lugar, el trayecto evolutivo de la noción de familia ha permitido considerar el núcleo familiar en una concepción pluralista, en detrimento de la visión monolítica suportada por el régimen fascista, hasta llegar a incluir y reconocer formas distintas de relaciones afectivas. En efecto, a partir de la Ley n. 172/2012, de transposición del Convenio de Lanzarote, la denominación del tipo delictivo pasó a contener la referencia a las "personas convivientes". Esto amplió el ámbito de tutela aportada por el artículo 572 c.p., abarcando a una serie de sujetos que, aunque no vinculados formalmente por razones de parentesco o matrimonio, se ven íntimamente conectados entre ellos por relaciones de convivencia *de facto* o vínculos afectivos no formalizados. En razón de dicha ampliación, se generó un debate acerca del requisito de la convivencia. En este contexto, debe tenerse en cuenta que la convivencia se ha convertido en un elemento decisivo para la integración del tipo penal, entendiéndose como la puesta en común, continuada y significativa, de vida entre las partes, aun en ausencia de vínculos formales. No obstante, es importante precisar, en este sentido, se debe aclarar que el concepto de convivencia no coincide completamente con el concepto de cohabitación material, por lo que ambos términos no deben confundirse. El Tribunal Supremo (*Corte di Cassazione)* ha aclarado que la convivencia se desprende de elementos objetivos que indiquen una vida cotidiana llevada en común, como la gestión compartida de los recursos económicos, el reparto de responsabilidades domésticas, la asistencia moral y material recíproca y la presencia de proyectos de vida comunes. Esto significa que la convivencia podrá subsistir aun cuando falte cohabitación, siempre que existan indicios concretos de una relación estable y significativa entre las partes, en la que estén presentes vínculos afectivos, de confianza y cooperación orientados a un futuro común. A pesar de los avances de inclusividad logrados bajo el concepto de convivencia, siguen existiendo dificultades interpretativas acerca de las relaciones de breve duración, o caracterizadas por inestabilidad o faltas de continuidad. Dichas incertidumbres interpretativas ponen de manifiesto la necesidad de una intervención esclarecedora por parte del legislador y una consecuente consolidación jurisprudencial que garantice una aplicación coherente y uniforme de la normativa, que respete el principio de legalidad.

La evolución del concepto de familia ha tenido, asimismo, consecuencias en la consideración del bien jurídico protegido por el artículo 572 c.p. En principio, la protección se orientaba

hacia la salvaguarda de la familia como institución, concebida desde una visión publicista, atribuyendo la máxima importancia a la unidad familiar. Sin embargo, una interpretación orientada por los principios constitucionales desplazó el foco hacia la protección de la persona y de su dignidad en el seno de las relaciones familiares. De esta forma, el delito de maltratos asume relevancia no por la alteración que puedan causar los actos violentos en la unidad familiar, sino por el menoscabo a la personalidad y a la integridad del sujeto maltratado, miembro de la familia. En el trabajo se analizarán las dos principales orientaciones doctrinales surgidas en torno a este tema, ambas enmarcadas dentro de la opinión personalista mayoritaria.

Por un lado, se encuentra la corriente que individua como bien jurídico protegido por el delito de maltratos la incolumidad personal; por otro, aquella que lo identifica en la personalidad del sujeto en el ámbito de las dinámicas relacionales familiares. En ambas hipótesis, el cambio interpretativo resulta evidentemente compatible con la evolución de los principios constitucionales y convencionales en materia de igualdad, los cuales sitúan al individuo y sus derechos inviolables en el centro de la protección dentro de las formaciones sociales.

El delito de maltratos tipificado en el artículo 572 c.p. es un delito propio, ya que supone la existencia de una relación cualificada entre el sujeto activo y el sujeto pasivo. A la luz de las extensiones interpretativas, se reconocen como posibles sujetos activos no solo a los familiares, sino también a las personas convivientes. Dentro del concepto de familiares o personas convivientes se incluyen a las personas unidas en matrimonio, las parejas de hecho, las parejas del mismo sexo. Asimismo, fuera del ámbito familiar, pueden ser sujetos activos aquellos que ejerzan una autoridad o tengan en custodia el sujeto pasivo por razones de educación, instrucción, cuidados o en el marco del ejercicio de un arte o una profesión.

Un aspecto relevante en el análisis del delito *de quo* es el tema de la violencia asistida. La Ley 69/2019 supuso un importante punto de inflexión en la protección penal de los menores expuestos a la violencia doméstica. Mediante dicha reforma se reconoció que el menor que presencia a los maltratos, aun no siendo el sujeto pasivo directo de los mismos, será considerado persona ofendida por el delito. Esta previsión tiene en cuenta los efectos perjudiciales que la violencia, tanto en forma directa como indirecta, puede generar en el desarrollo psicológico de los menores que se enfrentan a ella. Ya con anterioridad a la reforma, la jurisprudencia del Tribunal Supremo había reconocido que la peligrosidad de la exposición constante o episódica a escenas de violencia doméstica podía tener graves repercusiones en la

salud psicofísica, emocional y social del menor. Por ende, el Tribunal había reconocido que, incluso la mera presencia del menor durante los episodios de violencia física o psíquica entre los padres era suficiente para configurar una lesión a su integridad psíquica. La Ley 69/2019 formalizó dicha interpretación, y no solo contempla la agravante cuando los hechos se cometan en presencia o en perjuicio de un menor, sino que además establece que este último asumirá, en cualquier caso, la calificación de persona ofendida por el delito cuando asista de forma indirecta a los episodios de violencia.

Cabe señalar que para extender la aplicación de esta calificación se requiere cierto grado de percepción y conciencia por parte del menor, considerando que, en caso de violencia asistida, el autor responderá tanto por la violencia directa hacia la víctima, como por la violencia indirecta hacia el menor. En el trabajo de investigación se profundizan las posibles criticidades relativas al endurecimiento del tratamiento sancionatorio derivado de esta previsión. Una de las principales cuestiones radica en la coordinación entre los apartados segundo y quinto del artículo 572 c.p., ya que el apartado segundo prevé una circunstancia agravante cuando los maltratos se cometan en presencia o en contra de un menor (además de una mujer embarazada o una persona con discapacidad). Por su parte, el apartado quinto introduce la calificación del menor como persona ofendida cuando este asista a los maltratos. Los distintos verbos “presenciar” y “asistir” dan lugar a un problemático solapamiento conceptual, lo que plantea dudas respecto a la aplicación – conjunta o separada – de ambas calificaciones jurídicas y, eventualmente, sobre las modalidades de coordinación entre ellas.

Un aspecto central en la configuración objetiva del delito de maltratos contra familiares o personas convivientes es el elemento de la habitualidad. Como se analiza en el trabajo de investigación, las conductas que pueden originar el delito de maltratos son variadas y de distinta naturaleza, siendo clasificables en actos de violencia física y psicológica, pero también sexual y económica. Con respecto al ámbito especifico de violencia de género y doméstica, las conductas de maltrato vejatorias, discriminatorias y de denigración se reflejan en comportamientos coercitivos, humillantes, amenazantes o manipuladores utilizadas por los hombres contra sus parejas con el fin de obtener el control y recortar lo que es la identidad y libertad de estas. Sin embargo, si bien es posible, y frecuente, que se trate de conductas constitutivas de otros delitos – como amenazas o coacciones – con autónoma relevancia penal, el carácter delictivo autónomo de cada segmento no es imprescindible. Esto significa que, actos penalmente irrelevantes, pero que manifiesten cierta capacidad ofensiva del bien jurídico

protegido, pueden contribuir a conformar el delito de maltratos. Es aquí donde entra en juego el carácter absolutamente relevante de la habitualidad: la *ratio* de la antijuridicidad penal se construye en la reiteración en el tiempo de dichos actos, unificados por el vínculo de la intencionalidad subjetiva, siendo un delito necesariamente doloso.
La habitualidad requiere que la conducta esté integrada por una pluralidad de actos continuativos, que sean aptos para menoscabar la integridad psicofísica y la personalidad del sujeto pasivo. No será suficiente, por lo tanto, para la integración del tipo penal la realización de un único episodio, por grave que sea. En tales casos, el hecho será constitutivo del delito correspondiente y, por ende, punible bajo otra tipificación.

Es importante señalar que el concepto de habitualidad no coincide plenamente con el de reiteración de actos, ya que la mera repetición no alcanza el carácter estable y estructurado que la conducta de maltratos exige. Si bien no se necesita una sucesión ininterrumpida de actos lesivos, sí se requiere que estos sean lo suficientemente frecuentes y próximos entre sí para dar lugar a una dinámica patológica y opresiva dentro del núcleo familiar. La valoración de la subsistencia de habitualidad está atribuida al Juez, quien, en cada caso concreto, analizará las circunstancias fácticas generales, así como el efectivo impacto de las mismas sobre la víctima. Por esta razón, la habitualidad puede concurrir incluso en presencia de conductas aparentemente esporádicas, pero siempre que estas estén caracterizadas por una fuerte intensidad lesiva y contextualizadas en un clima más amplio de intimidación y sometimiento psicológico.
Es interesante destacar que, la reciente Directiva de la Unión Europea n. 1385/2024, en materia de violencia contra las mujeres y doméstica, plantea una posible revisión de la referida habitualidad como elemento necesario del tipo penal de maltratos, ya que establece que el delito de violencia doméstica u otros delitos de violencia contra las mujeres deberán de considerarse agravados cuando se cometan de forma reiterada. Esto implica que la reiteración podría interpretarse más como circunstancia agravante que como elemento constitutivo del tipo básico.

Debido a la complejidad y variedad de conductas de las que se compone el delito de maltratos *ex* articulo 572 c.p., en el capítulo tercero se ha considerado oportuno abordar el tema de su relación con otros tipos delictivos, que presentan rasgos comunes determinados bien por el ámbito relacional al que se refieren, bien por el requisito de la habitualidad, o bien por la naturaleza de las conductas.

En concreto, los delitos que se han tomado como referencia son: el delito de violación de las obligaciones de asistencia familiar del artículo 570 c.p., el delito de abuso de medios de corrección o disciplina del artículo 571 c.p., el delito de violencia sexual del artículo 609 bis c.p. y, por último, el delito de actos persecutorios del artículo 612 bis c.p.

En primer lugar, el delito de violación de las obligaciones de asistencia familiar del artículo 570 c.p. merece un análisis comparativa con el delito de maltratos debido al ámbito de aplicación al que se refiere, es decir, el entorno familiar. El delito *de quo* protege la personalidad de los miembros de la familia, previendo sanciones para quienes incumplan las obligaciones que deriven de la responsabilidad parental o conyugal. Dentro del tipo penal se pueden identificar tres supuestos distintos de conductas: el abandono del domicilio doméstico o cualquier otra conducta contraria al orden y a la moral de la familia que suponga la sustracción a las obligaciones de asistencia inherentes a la responsabilidad parental, tutela legal o a la calidad de cónyuge; la malversación o dilapidación de bienes de los hijos menores o del cónyuge, y la omisión de medios de subsistencia a los descendientes menores de edad, inhábiles al trabajo, a los ascendientes, o al cónyuge no legalmente separado.

La primera hipótesis sanciona el alejamiento voluntario de la residencia familiar, sin intención de regresar, o cualquier comportamiento que contraste con el orden o la moral familiar, siempre que dichas conductas se acompañen a una sustracción del autor a sus obligaciones de asistencia.

La segunda hipótesis sanciona la conducta malversadora o que consista en dilapidar los bienes de los sujetos ligados al sujeto activo por una relación fiduciaria, de los que tenga la disponibilidad jurídica.

La tercera y última hipótesis se refiere a la conducta de omisa prestación de medios de subsistencia, que fundamenta la sanción en el derecho a recibir el soporte necesario en los supuestos en que exista un estado de necesidad del sujeto pasivo. Se distingue de los créditos alimenticios determinados en el juicio civil, ya que – a diferencia de estos últimos – se refiere a las necesidades básicas y elementales para la vida de los sujetos involucrados, es decir cónyuge e hijos.

Solamente la prueba de la imposibilidad económica del sujeto activo obligado al cumplimiento podrá excluir la relevancia penal de la falta de cumplimiento, siempre que dicha imposibilidad esté demostrada y no culpable.

Cabe precisar que, en 2018, el legislador italiano ha creado una autónoma disposición relativa a los supuestos de violación de las obligaciones de asistencia familiar en caso de separación o divorcio, actualmente regulado en el artículo 570 bis c.p.

Por lo que respecta la relación entre susodicho delito y el delito de maltratos, el legislador ha previsto el carácter subsidiario del artículo 570 c.p. respecto al artículo 572 c.p., lo cual implica que, si las conductas omisivas o abusivas llegan a configurar un contexto de maltratos habituales, el delito más grave subsumirá el menos grave. Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, es posible que ambos delitos concurran cuando el agente, a través de la reiteración de la violencia y de las injurias contra sus hijos, genere un clima intolerable de vida que obligue a las víctimas a interrumpir la convivencia para establecerse fuera del domicilio común, y que, al mismo tiempo, omita prestar los medios básicos y necesarios de vida en el total desinterés y abandono.

Por las mismas razones de aferencia al ámbito familiar y parafamiliar, se ha considerado necesario analizar las relaciones del delito del maltratos con el menos grave delito de abuso de medios de corrección, previsto en el artículo 571 c.p.

El artículo 571 c.p., situado sistemáticamente entre los delitos contra la asistencia familiar, sanciona quienes, abusando de los medios de corrección o disciplina en daño de una persona bajo su autoridad o custodia, produzca el peligro de una enfermedad en el cuerpo o en la mente, o bien cause una lesión personal o la muerte, modulando según los casos la intensidad punitiva. El bien jurídico protegido es, a pesar de la colocación del delito, la integridad psicofísica del sujeto pasivo, y más ampliamente su personalidad.

En su origen, la formulación del delito permitía castigar como abuso y no como maltrato, cualquier acto de corrección, incluso aquellos actos que implicaran cierto grado de violencia, siempre que pudiera acreditarse la intención correctiva. Sin embargo, el desarrollo constitucional ha llevado a una evolución de esta disciplina, reconociendo que ningún acto violento puede considerarse un medio de corrección o disciplina válido, incluso si está respaldado por el llamado *animus corrigiendi*. A pesar de estas interpretaciones evolutivas, en el fondo se sigue admitiendo la punibilidad de determinados actos en virtud del artículo 571 c.p., incluso cuando el autor ejerza, aunque sea de manera atenuada, cierta violencia contra la víctima.

La conducta típica consiste en el abuso del *ius corrigendi*, es decir, en un uso que exceda de los límites permitidos por el ordenamiento, o, dicho de forma distinta, se trata de un abuso de medios lícitos de corrección o disciplina. La *Corte di Cassazione* establece que el delito presupone un uso no apropiado de métodos o comportamientos correctivos que ordinariamente están consentidos. Desde un punto de vista subjetivo, se requiere dolo genérico, siendo por ello irrelevante la finalidad subjetiva de corrección, ya que el elemento correctivo caracteriza la conducta en su aspecto objetivo y no subjetivo.

Respecto a la relación entre el delito *de quo* y el delito de maltratos sancionado en el artículo 572 c.p., el Tribunal Supremo ha aclarado que el uso de la violencia con fines no puede considerarse lícito, por lo que el exceso de medios de corrección violentos no configurará el delito ex art. 571 c.p., sino el más grave delito de maltratos. Por ello, no será posible el concurso entre los dos tipos penales y, en caso de violencia, el delito de abuso de medios de corrección quedará absorbido en el delito de maltratos del artículo 572 c.p.

Como anteriormente mencionado, las conductas constitutivas de maltratos contra familiares o personas convivientes son múltiples. Entre ellas, destacan como macro categorías la violencia física, psicológica, económica y sexual. A la luz de esta última forma de violencia incluida en el marco de las conductas de maltrato, se ha considerado apropiado examinar las relaciones con el artículo 609 bis c.p., que sanciona las conductas de violencia sexual.

Respecto al bien jurídico tutelado, la norma trata proteger la integridad y libertad sexual de la víctima, es decir, su libertad de autodeterminación en el ámbito de las decisiones sexuales, libre de condicionamientos indebidos.

El primer apartado del artículo 609 bis c.p. sanciona la conducta de quienes, mediante violencia, amenaza o abuso de autoridad, obliguen al sujeto pasivo a realizar o someterse al cumplimiento de actos sexuales. Por su parte, en el segundo apartado se disciplinan las hipótesis en que se induzca la víctima a realizar o someterse al cumplimiento de actos sexuales, aprovechándose de sus condiciones de inferioridad física o psíquica, o bien mediante engaño.

Las principales modalidades ejecutivas son dos: la violencia sexual por constricción y la violencia sexual por inducción. En el primer caso, la coacción puede ser explícita o implícita, cuando la falta de resistencia de la víctima obedezca al temor de sufrir posibles consecuencias

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

negativas al intentar oponer resistencia. En el segundo caso, el sujeto activo explota una situación de inferioridad de la víctima, ya sea por condiciones físicas o psíquicas, o bien por un contexto de engaño, como ocurre en los casos excepcionales de sustitución de persona.

Como se desarrolla en el presente trabajo de investigación, la interpretación del concepto de "actos sexuales" ha experimentado una significativa evolución a lo largo del tiempo. Al respecto, las concepciones doctrinales han divergido. Según una concepción subjetivista, se considera acto sexual cualquier acto instrumental para satisfacer los impulsos sexuales del sujeto activo, atribuyendo cierto valor a la subjetividad inherente a la sexualidad. En contraste, según la concepción doctrinal mayoritaria, de carácter objetivista, sostiene que debe considerarse acto sexual cualquier acto que esté connotado sexualmente *in obiecto*, resultando esta posición preferible para evitar un derecho penal de autor. Dentro de esta última corriente doctrinal, han surgido suborientaciones adicionales. En el ámbito jurisprudencial, los pronunciamientos del Tribunal Supremo italiano demuestran la adopción de una concepción de actos sexuales relativamente más amplia que la propuesta postulada por el sector doctrinal, pero siempre en el marco de las concepciones objetivistas.

Cabe recordar que el consentimiento es un elemento esencial en las relaciones sexuales: siempre que éste exista, siendo libre, consciente y no viciado, y persista para la duración integral del acto, no se podrá configurar el delito. Sin embargo, su ausencia o revocación en cualquier momento impone la cesación inmediata de la conducta, y su vulneración constituye un elemento determinante para la configuración del delito.

En la medida en que sea pertinente para el presente estudio, se han valorado las relaciones entre el delito de violencia sexual y el delito de maltratos, cuando este último incluya conductas relacionadas con la violencia sexual. En este sentido, se ha señalado que, siendo el delito de violencia sexual ex artículo 609 bis c.p. perseguible a instancia de parte (querella) y no de oficio, la configurabilidad de un concurso con el delito de maltratos tendría importantes consecuencias en el ámbito procesal. En efecto, si se establece la existencia de dicha conexión, el delito de violencia sexual deberá considerarse perseguible de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 609 septies, apartado 4 n. 4 c.p.

La evolución de las interpretaciones jurisprudenciales ha llevado a determinar que, atendiendo a la diversidad de los bienes jurídicos protegidos por los distintos tipos penales, el delito de maltratos no podrá considerarse absorbido en el de violencia sexual, sino deberá concurrir con

ello, cuando no exista plena coincidencia entre las conductas, ya que en estos casos el tipo penal de violencia sexual no agota el desvalor penal de la conducta activa. Esto significa que, el delito de violencia sexual concurre con el delito de maltratos cuando la conducta violenta, motivada prevalentemente por razones de carácter sexual, no se agote en el mero uso de la violencia necesaria para vencer la resistencia de la víctima en el acto abusar sexualmente de ella, sino se halle intrínseca en un contexto de vejación, abuso, amenazas y violencias de vario género, típicas de la conducta de maltratos.

Por último, se ha estimado conveniente analizar el delito de actos persecutorios o acoso (del inglés *stalking*), previsto por el artículo 612 bis c.p., introducido por Ley n. 38 de 23 de abril de 2009. Su colocación sistemática se individua en la sección de los delitos contra la libertad moral; por ende, el bien jurídico protegido por la norma es la libertad y la integridad moral del sujeto pasivo, entendidas como su derecho a no padecer interferencias molestas y persistentes en su vida cotidiana.

El delito castiga a quienes, con conductas reiteradas, amenacen o molesten a otro individuo con una intensidad tal que genere un estado de ansiedad o miedo grave y permanente, o bien que provoquen un fundado temor por la incolumidad propia, de una persona familiar cercana o ligada por relación afectiva, o bien que obliguen a la víctima a alterar sus hábitos de vida de forma considerable. El motivo principal por el que se profundiza la relación entre este delito y el delito de maltratos radica en la previsión, contenida en el apartado segundo del artículo 612 bis c.p., de una agravación de la pena en los supuestos en que el autor del hecho sea el cónyuge, aun separado o divorciado, o persona que esté o haya estado ligada por análoga relación afectiva a la víctima, además de los supuestos relativos al fenómeno del llamado *cyberstalking*. Dicha circunstancia, requerida por el artículo 46 letra a) del Convenio de Estambul, se refiere al ámbito de relación existente entre el autor y la persona ofendida, ya que el ámbito relacional agiliza de alguna forma la comisión del delito. La mayor simplicidad de comisión, y consecuentemente la mayor peligrosidad, es lo que justifica el agravio del tratamiento sancionatorio. Esto se debe a que el sujeto activo, al estar vinculado o haber estado vinculado con el sujeto pasivo por una de las relaciones indicadas, conoce los hábitos de la víctima, sus comportamientos y datos sensibles.

Ante todo, es preciso dar cuenta de la cláusula de reserva prevista en el artículo 612 bis c.p., que establece que la norma será de aplicación siempre y cuando el hecho no sea constitutivo de un delito más grave, como podría ser el caso del delito de maltratos.

En 2009, el legislador había restringido la aplicabilidad de la hipótesis circunstanciada a aquellas conductas realizadas fuera del contexto familiar, es decir, tras el divorcio o separación legal, estableciendo con ello la cesación de la relación conyugal o afectiva como elemento constitutivo del delito agravado. Con la reforma del 2013, se amplió la aplicación de la agravante a los hechos cometidos por el cónyuge en constancia de matrimonio o bien separado de hecho, así como por la persona ligada por una relación afectiva, provocando así una potencial superposición con el artículo 572 c.p., referida a hechos de acoso cometidos en el marco de una relación familiar o asimilada. En efecto, aunque la objetividad jurídica de ambos delitos es diferente, la integridad psicofísica de los familiares es un bien protegido no solo por el delito de maltratos, sino también por el artículo 612 bis apartado segundo c.p., ya que, junto con la libertad de autodeterminación, se tiene en cuenta como efecto de la conducta el grave y duradero estado de afectación psicológico causado en el sujeto pasivo como consecuencia de la conducta.

Según establece la *Corte di Cassazione*, el delito de maltratos en el ámbito familiar se puede configurar incluso cuando las conductas continúen tras la cesación de la convivencia, siempre y cuando no se extingan los vínculos de solidaridad y, en general, permanezcan relaciones de estable frecuentación en razón de la previa relación familiar. En cambio, la conducta será constitutiva del delito ex art. 612 bis, apartado segundo c.p., cuando la relación, la convivencia y las relaciones entre excónyuges o exparejas resulten definitivamente interrumpidos. Relativamente al ámbito del vínculo matrimonial, la *Corte di Cassazione* matiza que la separación de por sí no elide el estatus adquirido con el matrimonio, aunque dispense de las obligaciones de convivencia y fidelidad, ya que siguen vigentes las obligaciones de asistencia moral y material que se desprenden del artículo 143 apartado segundo del Código civil. Por ende, la conducta reiterada de acoso deberá calificarse ex artículo 572 c.p. cuando los hechos delictivos hayan sido cometidos durante la convivencia o bien en curso de separación, mientras que deberá calificarse ex art. 612 bis apartado 2 si se comprueba la cesación definitiva de la convivencia.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

El capítulo cuarto de la tesis aborda la cuestión de la justicia restaurativa, haciendo hincapié en la evaluación de la conveniencia de su aplicación al ámbito de la violencia de género y doméstica, en consideración de las novedades introducidas por la *Riforma Cartabia*.

En primer lugar, merece atención considerar los orígenes y los fundamentos del paradigma de justicia restaurativa. La misma hunde sus raíces en las antiguas prácticas de las culturas indígenas, en las que la resolución de conflictos era mediada por autoridades mediadoras, que impedían el recurso al uso de la violencia. En la década de 1970, las modalidades restaurativas adquirieron cierto relieve en Canadá y Estados Unidos, extendiéndose más tarde en el continente europeo como respuesta a la percibida ineficacia del sistema de justicia penal tradicional en la gestión de los conflictos sociales.

El paradigma restaurativo se distingue del paradigma punitivo por su intención de superar la visión del delito sola y exclusivamente como violación de una norma, adoptando una perspectiva relacional que pone como centro de interés la ruptura social y el daño emotivo ocasionado por el autor del delito con su acción hacia las víctimas. Se trata de una visión innovadora de abordaje al delito, cuyo enfoque se centra en el autor, en la víctima y en la comunidad. En esta perspectiva, la punición del autor del delito no es el objetivo principal, ya que lo que se persigue es la reparación del daño ocasionado y, en la medida de lo posible, la recomposición de las relaciones comprometidas por el delito.
El modelo está conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Constitución italiana, en una perspectiva de valorización de la dimensión existencial del individuo, en consideración de su capacidad de ofrecer programas no únicamente punitivos, sino estimuladores de una efectiva regeneración de las relaciones sociales, que reconozcan y restituyan dignidad tanto a las víctimas como a los autores del delito. Esencial, a dichos fines, resulta la participación activa de las partes involucradas, a través de la ayuda y mediación de un sujeto no equidistante, como el juez, sino de un sujeto en “equiproximidad”, es decir, una figura cercana a ambas partes, que las guíe en el proceso restaurativo.

La justicia restaurativa se distingue por algunos rasgos característicos, entre los cuales destacan el carácter voluntario de su participación, la centralidad de las víctimas, el papel del mediador como facilitador y la relevancia del éxito restaurativo.
Respecto al carácter voluntario, es preciso evidenciar que, para que un proceso restaurativo pueda calificarse como auténtico, es necesario e imprescindible que el mismo sea el resultado

de una elección libre y consciente de las partes. La voluntariedad abarca tanto los autores de delitos como las víctimas, y el control de la veracidad y de la permanencia de la misma a lo largo del entero proceso restaurativo es de primaria importancia en las atribuciones del mediador.

En el paradigma restaurativo, la víctima adquiere una relevancia no indiferente, que en el sistema penal tradicional no está contemplada. De hecho, si en el proceso penal la víctima se reduce básicamente a fuente de prueba, en los procesos restaurativos se le otorga la posibilidad de expresar su proprio dolor, las experiencias vividas y participar directa y activamente a la definición de las modalidades restaurativas. De esta forma, no solo se pretende satisfacer las que son las necesidades psicológicas de la víctima, sino también devolverle dignidad y protagonismo.

En la gestión de las dinámicas restaurativas, el mediador desempeña una función crucial, ya que, a diferencia del juez, el trabajo del mediador no está encomendado al pronunciamiento de una sentencia definitoria de la responsabilidad del sujeto activo, sino a la creación de un contexto seguro y funcional al diálogo entre las partes. Su presencia es lo que deberá garantizar un diálogo constructivo, positivo, respetuoso y no coercitivo.

En último lugar, especial atención merece el resultado o éxito restaurativo. El resultado restaurativo puede configurarse en distintas formas, articuladas en resultados materiales y resultados simbólicos. Lo más relevante, en ambos casos, es que el acuerdo proceda de un proceso de responsabilización y concienciación verdadera, y que represente un reconocimiento auténtico entre víctima y autor del delito.

Como anteriormente expuesto, el sistema penal tradicional presenta, sin duda, algunos aspectos críticos en su respuesta a las necesidades psicológicas y relacionales de las víctimas, así como a las necesidades de responsabilización del autor de violencia. Quienes apoyan el paradigma innovador de la justicia restaurativa, argumentan que el castigo de la pena, aunque inicialmente pueda considerarse como necesario para garantizar la protección de la sociedad y el restablecimiento del orden, se revela insuficiente para la elaboración concreta de las consecuencias traumáticas del delito. La concepción retributiva es, de por sí, más orientada al castigo del responsable que a la reparación del vínculo relacional y social dañado por el delito. En este contexto, la justicia restaurativa se postula como enfoque autónomo y concurrente al proceso penal, finalizado a la fomentación de un proceso de reconciliación y comprensión mutua: las víctimas podrán expresar su dolor y recibir las respuestas necesitadas por el

delincuente, quien, a su vez, podrá trabajar para entender y eliminar las razones que le han llevado a la comisión del hecho delictivo, ofreciendo por ello la forma de reparación más conveniente.

Sin embargo, no están ausentes las críticas a este modelo, ya que algunos observan que la participación de la víctima a dichos programas, sin limitaciones acerca de la tipología del delito y en cualquier momento procesal, podrían exponerla a un mayor sufrimiento y a formas de victimización secundaria. La justicia restaurativa deberá aplicarse con cautela y en contextos adecuadamente estructurados, que permitan garantizar la máxima protección de las partes implicadas.

Solo un equilibrio consciente entre las lógicas punitiva y restaurativa podrá garantizar una respuesta global y eficaz a las necesidades de la víctima, del autor y de la colectividad.

Por lo que respecta a la disciplina normativa de la justicia restaurativa, el legislador italiano ha introducido, mediante el decreto legislativo de 10 de octubre de 2022, n. 150, una regulación orgánica del paradigma restaurativo. La normativa, articulada en "*Capi"*, se articula en: Capo I, sobre principios y disposiciones generales; Capo II, sobre garantías de los programas de justicia restaurativa; Capo III, sobre las formas de programas de justicia restaurativa; Capo IV sobre la formación de mediadores expertos y Capo V sobre los servicios de justicia restaurativa.

Es útil señalar la definición de justicia restaurativa aportada por la reforma en su artículo 42, que la entiende como "cualquier programa que permita a la víctima del delito, a la persona designada como autor del delito y a otros miembros de la comunidad participar libre, consensuada, activa y voluntariamente en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, con la ayuda de un tercero imparcial y con la formación adecuada, denominado mediador."

Las garantías de las que están amparados los participantes son: el derecho a la información, que se relaciona a la necesidad de otorgar un consentimiento informado; el derecho a la asistencia lingüística; y el derecho a la confidencialidad, ya que las declaraciones hechas en el marco de los programas restaurativos no pueden utilizarse como prueba en el proceso penal.

El acceso a los programas de justicia restaurativa es posible, en el ordenamiento italiano, en cualquier fase del procedimiento penal, incluyendo la fase anterior al proceso en algunos

supuestos. Como anticipado, no se prevé ninguna limitación basada en el delito cometido, por lo cual el acceso es, en cierto modo, universal.
Dicho acceso está subordinado a un doble control. En primer lugar, un control de admisibilidad por parte del juez, que podrá enviar las partes a los centros de justicia restaurativa incluso de forma oficiosa y, por lo tanto, motivo de críticas por parte de un amplio sector doctrinal. Estas opiniones críticas se deben, entre otras razones, a la falta de inclusión, entre los requisitos de acceso, de un reconocimiento de los hechos delictivos por parte del presunto autor, lo que podría generar problemas de incompatibilidad con la presunción de inocencia, garantizada constitucionalmente. El control sucesivo, efectuado por el mediador, concierne los perfiles de viabilidad y practicabilidad en concreto del programa, tras haber verificado las posiciones y la voluntariedad de ambas partes implicadas.

El resultado restaurativo podrá ser tenido en cuenta en el marco del proceso penal solo en cuanto sea positivo y beneficioso para el reo, ya que de no llegar a un acuerdo, la falta de éxito no podrá originar efectos perjudiciales.
En cambio, la conclusión del programa con éxito afectará a la gradación de la pena, a la concesión de circunstancias atenuantes, al resultado de la libertad condicional y a los beneficios penitenciarios y medidas alternativas, así como a los resultados extintivos del delito y de la pena, pudiendo determinar una remisión tácita de la querella solamente en casos limitados, siempre que los compromisos asumidos hayan sido efectivamente cumplidos.

Considerando lo anteriormente expuesto, la aplicación de la justicia restaurativa en hipótesis de violencia de género y doméstica genera unas cuestiones relevantes y delicadas.

Por un lado, como visto, la misma ofrece una oportunidad para que las víctimas expresen su dolor y obtengan respuestas del delincuente iniciando, en algunos casos, un proceso de elaboración del trauma. Sin embargo, considerando las peculiaridades de dicha tipología de violencia, este enfoque no está exento de riesgos y criticidades.

Un aspecto especialmente problemático se refiere al riesgo de victimización secundaria. El encuentro entre víctima y agresor, incluso en un contexto mediado como aquello del paradigma restaurativo, podría reactivar el trauma, generar ansiedad. Más aun si se considera la presencia de dinámicas de poder y de subyugación psicológica, típicas de las víctimas de violencia de género y doméstica, que difícilmente salen de manera neta del llamado “círculo de la violencia”. En esta dinámica se introduce una consideración ulterior, que va referida al

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

real y libre convencimiento de la voluntad de la víctima. No es improbable que, en razón de las dinámicas psicológicas y de la formulación de las relaciones de proximidad, la víctima se sienta inducida u obligada a participar, bien por presiones externas, bien por no tener que enfrentarse con el largo y doloroso proceso penal.

Esencial, en una perspectiva de integración universal del paradigma restaurativo, será la formación cuanto más especializada posible, que le permita entender y gestionar de forma correcta las dinámicas típicas de la violencia doméstica y de género, sabiendo reconocer las expresiones de malestar de las víctimas y las expresiones controladoras y opresivas de los autores.

A la luz de todas las consideraciones anteriores, es evidente que la *Riforma Cartabia* ha sentado las bases de un sistema orgánico de justicia restaurativa, introduciendo importantes innovaciones; sin embargo, siguen existiendo algunas cuestiones críticas que requerirán una ulterior intervención y aclaración para que se pueda garantizar el equilibrio entre las necesidades de la justicia y la protección de los derechos de los autores de delitos, así como de las víctimas.

Moviendo la atención hacia el último capítulo del presente trabajo, el capítulo quinto, el objetivo perseguido es el de llevar a cabo una comparación entre dos ordenamientos relevantes: el ordenamiento jurídico italiano, ampliamente desarrollado, y el ordenamiento jurídico español.

Con esta finalidad, es oportuno introducir, a grandes rasgos, la línea de política criminal perseguida por España en materia de lucha a la violencia de género y protección integral de las mujeres.

Hito normativo esencial en materia, es la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Genero (LOMPIVG) que, adoptando una perspectiva multidisciplinar en la lucha contra la violencia de género, se ha demostrado pionera en el reconocimiento explícito de la desigualdad efectiva de las condiciones socioculturales en las que se encuentran las mujeres. Dicho reconocimiento ha llevado el legislador español, no sin críticas por parte de algunos estudiosos, a declarar la imposibilidad de abordar el tema de la violencia de género mediante tratamientos neutros.

Por ello, en el ámbito del derecho penal, la perspectiva de género se incorpora mediante la plasmación de nuevos delitos de género, coexistentes, en lo que aquí resulta de interés, con otras figuras delictivas relacionadas con la violencia en contextos familiares. De esta forma, se introduce el concepto de violencia de género al ya existente concepto de violencia doméstica, un concepto que opera más allá de los contextos familiares, pero que puede relevarse también en supuestos de violencia familiar.

Como consecuencia de la reforma aportada por la Ley Orgánica 1/2004, los delitos tipificados en los artículos 148.4 (lesiones), 153 (maltratos ocasionales), 171.4 (amenazas leves) y 172.2 (coacciones leves) c.p. distinguen entre violencia de género y doméstica, mientras que en los delitos tipificados en los artículos 173.2, (maltratos habituales) 468 (quebrantamiento de condena) y 173.4 (vejaciones leves) c.p. se otorga un tratamiento conjunto a ambas categorías.

De particular interés, resulta también la modificación introducida por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, que introduce en el artículo 22 del Código penal español, más precisamente en el número 4, una circunstancia agravante por razón de género.

Para finalizar el breve análisis sobre las más importantes reformas en materia de violencia de género es oportuno citar la Ley Orgánica 8/2021, mediante la cual ha sido incluido en el concepto de violencia de género el fenómeno conocido como violencia vicaria, es decir la violencia que se ejerce sobre las mujeres, sus familiares o allegados menores de edad por parte de hombres, con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mismas.

Tras analizar la evolución legislativa generalmente considerada en ámbito de violencia de género, se ha considerado interesante llevar a cabo un examen de aquellas figuras delictivas mayormente relevantes en materia de violencia de género y violencia doméstica, entre ellas el delito de maltratos, elemento central del *corpus* de este trabajo.

En primer lugar, cabe destacar una de las mayores diferencias entre el ordenamiento italiano y español: la disciplina penal española conoce dos figuras delictivas dedicadas a los maltratos, siendo estas la prevista en el artículo 153 c.p. español, en supuestos de conducta ocasional, y la prevista en el artículo 173.2 c.p. español, cuando la conducta sea connotada por el requisito de la habitualidad.

El precepto del artículo 153 del Código penal español disciplina el delito de maltrato singular o puntual, en el Título dedicado a las lesiones, con lo cual se considera que el bien jurídico protegido es la salud física y psíquica de los individuos.
En su regulación, el artículo distingue dos supuestos de maltrato, identificables en el delito de maltrato ocasional expresivo de violencia de género, apartado primero, y en el delito de maltrato ocasional constitutivo de violencia doméstica, según el apartado segundo.

Ambos tipos penales comparten la misma conducta típica, que consiste en causar un menoscabo psíquico, una lesión de menor gravedad o actos de violencia sin lesión que no necesiten de un tratamiento médico o quirúrgico.
Sin embargo, el delito de maltrato constitutivo de violencia de género, castigado de forma levemente más grave del apartado segundo, encuentra la justificación del agravio sancionatorio en los sujetos activos y pasivos de la violencia. En efecto, mientras para el caso de la conducta llevada a cabo en el ámbito doméstico no considera el género de los sujetos implicados, siendo suficiente la realización en el ámbito doméstico, la hipótesis constitutiva de violencia de género requiere, para su configuración, que el sujeto activo sea un hombre, y que la persona ofendida sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. El género de los sujetos pierde relevancia solamente cuando se trate de una "persona especialmente vulnerable que conviva con el autor", ya que lo que asume relieve son las condiciones de especial vulnerabilidad del sujeto pasivo que le impiden defenderse.

En lo que respecta al delito de maltratos habituales, sancionado en el artículo 173.2 c.p. español, es necesario recordar el amplio y largo debate que se desarrolló acerca del bien jurídico protegido por el mismo. Actualmente, según la doctrina mayoritaria, el bien jurídico protegido consiste en la integridad moral de los individuos, y no ya en la integridad física y psíquica, objeto de tutela de los delitos de lesiones, respetando de esta manera la colocación sistemática en el Código penal. Sin embargo, en jurisprudencia sigue siendo de aplicación preferente la identificación del bien jurídico en la paz familiar y, consecuentemente, en la pacífica convivencia entre personas vinculadas por lazos familiares o relaciones de afecto y convivencia.

Contrariamente a las previsiones del maltrato ocasional, la violencia física y psíquica a la que va referido el tipo penal de maltratos habituales se distingue de los concretos actos violentos

o vejatorios aisladamente considerados. El delito se caracteriza por una identidad propria, penalizando la creación, por parte del agresor, de un clima de violencia y dominación en el contexto familiar y cuasi familiar. La atmósfera psicológica y moralmente asfixiante creada es capaz de anular a la víctima, obstaculizando su desarrollo personal debido al miedo, a la humillación y la angustia provocado. La habitualidad de los comportamientos es lo que justifica el plus de reprochabilidad penal. Por esta razón, los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica deberán de castigarse separadamente, en concurso con el delito de violencia habitual, sin que esto vulnere el principio de *ne bis in idem* en consideración de la diferente *ratio* a la que responde cada castigo.

Siguiendo en el análisis comparativo de las diferentes respuestas penales en materia, se ha considerado interesante abordar la cuestión del distinto papel de la justicia restaurativa en los dos ordenamientos.

Cabe evidenciar como, a diferencia de la disciplina orgánica italiana en materia, que no limita el acceso a los programas de justicia restaurativa a ninguna tipología delictiva, el ordenamiento jurídico español, que no conoce una disciplina general del paradigma restaurativo de forma tan sistemática como la disciplina italiana, ha previsto desde el principio la prohibición de mediación para los casos de violencia de género, estableciéndolo en el artículo 57 ter.3 LOPJ. Como anteriormente analizado, también en esta ocasión las posiciones doctrinales han sido diferentes, recalcando algunas sobre los posibles efectos positivos de la mediación penal para las víctimas de violencia de género, y otras, de forma negativa, sobre el evidente desequilibrio existente entre las partes y el riesgo de privatización de las cuestiones de género.

Por ello, se ha enfatizado la necesidad de que las mediaciones penales en supuestos de violencia de género vayan inevitablemente acompañadas por ciertos niveles de especialización, tanto bajo el aspecto de los protocolos en sí, como de la formación sectorial de los operadores del paradigma restaurativo.

A pesar de las recientes aperturas del ordenamiento español al panorama restaurativo, y a pesar de la supresión del articulo 87 ter., la prohibición de mediación en dichos supuestos sigue vigente, según establecido por el artículo 3.1. de la Ley 4/2015 del Estatuto de las víctimas del delito, así como modificado por la LO 10/2022, que extiende la prohibición a los supuestos de violencia sexual. Sin embargo, es interesante notar como los supuestos de

violencia doméstica que no implican a su vez rasgos de violencia de género, como es el caso de maltratos de un padre hacia su hijo o de una mujer hacia su marido, no están excluidos del marco de aplicación de la mediación penal, siempre y cuando concurran los demás requisitos fijados por la ley.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

INTRODUZIONE

Il fenomeno della violenza di genere e domestica ha assunto, negli ultimi decenni, un ruolo centrale all'interno del dibatto giuridico, politico e sociale.

Come emergerà dal testo del presente elaborato, la violenza contro le donne basata sul genere si presenta come un fenomeno strutturale e culturalmente radicato. Le forme di esternalizzazione del fenomeno sono diverse. Esse comprendono condotte più o meno gravi, che vanno riferite ad atti di violenza fisica, sessuale, psicologica, economica, e in generale, trattasi di atti controllanti ed oppressivi, finalizzati alla spersonalizzazione della vittima, e che trovano il proprio culmine nell'eliminazione di quest'ultima.

Tra gli atti che costituiscono espressione di violenza fisica si ritrovano, ad esempio, spinte, strattoni, schiaffi, calci, strangolamenti, soffocamenti, bruciature, che vanno tendenzialmente riferiti a fattispecie penali quali percosse, lesioni personali, maltrattamenti, nonché omicidi colposi e volontari. Nel novero della violenza psicologica rientrano quelle condotte denigranti, offensive, e di controllo del comportamento, oltre che intimidatorie, e minacciose, tendenzialmente riconducibili a fattispecie quali quelle di minaccia, violenza privata, sequestro di persona o, ancora una volta, maltrattamenti.

Le fonti amministrative circa i numeri della violenza non sono sufficienti a rappresentare l'effettiva complessità del fenomeno, che rimane in gran parte sommerso. Al fine di rendere il più possibile aderente la rappresentazione dei fatti alla realtà effettiva del Paese, l'Istat opera da tempo indagini circa la vittimizzazione sulle donne, permettendo così di intraprendere con maggior consapevolezza politiche di prevenzione e contrasto alla violenza di genere, rendendole così maggiormente efficaci perché basate su rilevazioni empiriche. L'operato dell'Istat risulta altresì essenziale ai fini della comprensione dell'evoluzione del fenomeno e delle sue modalità, anche in considerazione dello sviluppo tecnologico e mediatico che facilita e agevola la riproposizione di un linguaggio violento e stereotipato.

Come si analizzerà nei capitoli seguenti, la fattispecie di maltrattamenti contro familiari o conviventi, prevista all'articolo 572 del Codice penale, riveste un'importanza centrale in un'ottica di contrasto alla violenza domestica e di genere. Invero, la condotta che integra la fattispecie si fonda nella reiterazione abituale di condotte espressione di violenza fisica,

psicologica, economica o sessuale, finalizzate alla creazione di un regime di vita intollerabile per la vittima.

Con questa tesi si intende dare conto, in forma quanto più strutturata, dettagliata e critica, degli interventi di contrasto alla violenza di genere e domestica adottati in Italia. In particolare, l'attenzione sarà focalizzata sulle recenti innovazioni normative e soprattutto sugli strumenti di diritto penale. Segnatamente, si prenderà in considerazione il noto Codice Rosso, nonché le successive modifiche legislative allo stesso, e la disciplina della Riforma c.d. Cartabia. Rispetto a quest'ultima uno spazio dedicato sarà riservato all'introduzione della giustizia riparativa, vista come paradigma autonomo e complementare al processo penale, e applicabile, nonostante l'evidente squilibrio sussistente tra le parti coinvolte, anche ai reati espressivi di violenza domestica e di genere.

L'elaborato, articolato in cinque capitoli principali, esaminerà l'evoluzione normativa e giurisprudenziale a livello nazionale e sovranazionale sul contrasto alla violenza di genere e domestica.

Nel primo capitolo, si catalogheranno le fonti del panorama sovranazionale di settore, considerato il loro rilevante impatto sulla normativa nazionale italiana, con precipuo riferimento alla Convenzione delle Nazioni Unite per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW), e alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, altresì nota come Convenzione di Istanbul. Nell'ambito del Consiglio d'Europa, si dedicherà particolare attenzione ai casi Opuz c. Turchia e Talpis c. Italia decisi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, poiché trattasi di pronunce assai significative per la definizione degli obblighi positivi di tutela penale nei confronti degli Stati Parte nel settore in interesse.

Nel contesto dell'Unione europea, invece, si farà riferimento alle principali direttive in materia: la Direttiva 2012/29/UE, altresì nota come direttiva vittime, nonché la recente Direttiva 2024/1385/UE, il cui obiettivo si sostanzia nella creazione di una base giuridica comune a livello unionale per la prevenzione e il contrasto alla violenza contro le donne e domestica, cui gli Stati membri dovranno conformarsi entro il 14 giugno 2027.

L'analisi proseguirà con lo studio dell'iter legislativo italiano in materia, con puntuali riferimenti alla situazione ante e post Codice Rosso, che si ritiene rappresenti in un certo qual modo la *summa divisio* legislativa sulla violenza di genere.

Il secondo capitolo della tesi si focalizzerà poi sulla fattispecie di maltrattamenti contro familiari o conviventi, prevista dall'articolo 572 c.p., alla quale verrà riservato uno spazio di primazia nel presente studio.

Preliminarmente, si condurrà un'attenta ricerca sull'evoluzione storica del reato. Segnatamente, esso era originariamente riconducibile alla famiglia istituzione nell'impostazione del legislatore fascista, subendo, a seguito dell'adozione della Costituzione, degli importanti mutamenti specie con attinenza al bene giuridico tutelato. Grazie all'interpretazione evolutiva della giurisprudenza, nonché ai cambiamenti sociali e culturali, la fattispecie ha quindi riscoperto la propria ratio in quella della tutela della personalità e dell'integrità individuale dei soggetti a vario titolo legati da rapporti familiari. Invero, il concetto stesso di famiglia è stato coinvolto da un processo evolutivo nel corso del '900, che ha esteso la tutela dal nucleo più ristretto costituito da vincoli familiari formalizzati, ai rapporti familiari intesi in senso lato, pur in assenza di legami giuridicamente vincolanti, nonché alle coppie dello stesso sesso, purché sostenuti dall'elemento della convivenza. Preme anticipare che tale requisito non dovrà confondersi con il concetto di mera coabitazione, motivo per il quale potrà constatarsi convivenza pure in assenza di coabitazione.

Successivamente, verrà esaminata la fattispecie da un punto di vista oggettivo e soggettivo, con un approfondimento relativo al suo carattere di abitualità, nonché sulle circostanze aggravanti. A seguito degli sviluppi normativi apportati dal c.d. Codice Rosso, che attribuisce ai minori che assistano ai maltrattamenti la qualifica di persona offesa, particolare rilievo verrà attribuito alla questione della violenza assistita.

Il terzo capitolo, intitolato "Il rapporto della fattispecie di maltrattamenti con altre fattispecie di reato" delineerà, per l'appunto, i rapporti di assorbimento o concorso tra il delitto di maltrattamenti e le altre fattispecie penali riconducibili all'ambito delle relazioni familiari e della violenza di genere e domestica. Più specificamente, i delitti cui si farà cenno sono: la violazione degli obblighi di assistenza familiare di cui all'art. 570 c.p.; l'abuso dei mezzi di correzione o disciplina di cui all'articolo 571 c.p.; la violenza sessuale di cui all'articolo 609 bis c.p.; nonché il delitto di atti persecutori di cui all'articolo 612 bis c.p.

A seguito di un breve excursus relativo ai singoli reati sopra citati, se ne valuterà il rapporto con la fattispecie di cui all'articolo 572 c.p., oggetto d'esame del presente elaborato. Particolarmente interessante risulterà il confronto con il delitto di atti persecutori, specialmente nella forma aggravata di cui all'articolo 612 bis comma secondo c.p., in ragione

non solo del carattere abituale che connota ambedue le fattispecie, bensì anche del contesto di relazioni di prossimità o familiari in cui il delitto tende ad aver luogo.

Il quarto capitolo sarà dedicato allo studio della disciplina organica della giustizia riparativa, introdotta nell'ordinamento italiano con il d.lgs. 150/2022 anche a seguito di una presa di coscienza dei limiti intrinseci al diritto penale "tradizionale" nella gestione e rimozione delle cause del reato. A seguito di un'approfondita analisi circa i principi ispiratori, le modalità di accesso e gli esiti dei programmi riparativi, un paragrafo sarà mirato a vagliare l'opportunità della applicazione di suddetto paradigma alle fattispecie di reato espressive di violenza di genere e domestica, elementi d'interesse della presente tesi. Occorrerà esaminare se si deve prediligere un approccio quanto più prudente, ai fini di una corretta gestione dei rischi di rivittimizzazione nei quali potenzialmente incorrono le vittime.

Il quinto ed ultimo capitolo si propone di spostare l'analisi del fenomeno della violenza di genere e domestica e della sua repressione penale sul piano della comparazione, con afferenza all'ordinamento penale spagnolo. Come noto, la Spagna è stata un Paese pioniere in materia di tutela delle donne dalla violenza di genere, come dimostrato dall'adozione della "Legge Organica 1/2004 di misure di protezione integrali contro la violenza di genere", rafforzata dall'introduzione nel Codice penale, all'articolo 22.4, dell'aggravante di genere, applicabile ai reati che non siano autonomamente individuabili come fattispecie espressive di violenza di genere, ma che, in concreto, siano stati commessi per ragioni di genere.

Nel corso del capitolo, a seguito di una breve analisi della succitata normativa di contrasto alla violenza di genere, si proporrà una disamina di alcune delle fattispecie rilevanti in materia, tra cui il delitto di maltrattamenti, elemento cardine di questo elaborato. In tal senso, risulterà di interesse considerare la formulazione della fattispecie di maltrattamenti nell'ordinamento spagnolo.

Si approfondiranno le due fattispecie principali: il delitto di maltrattamenti abituali, sanzionato all'articolo 173.2 c.p. spagnolo, ed il delitto di maltrattamento occasionale, previsto dall'articolo 153 c.p. spagnolo, che si articola a sua volta nel delitto di maltrattamento occasionale espressivo di violenza di genere (primo comma), e nel delitto di maltrattamento occasionale espressivo di violenza domestica (secondo comma).
Sempre in un'ottica di comparazione nell'approccio al fenomeno, si valuterà la diversa posizione della Spagna in materia di giustizia riparativa.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Infine, a corredo delle indagini condotte nel corso dell'elaborato, si è ritenuto utile ed opportuno integrare quest'ultimo con l'intervista alla Dott.ssa Fattor, responsabile della gestione della casa-famiglia "Casa Taliercio", sita nel territorio veneziano. La struttura accoglie donne vittime di violenza e i loro figli, offrendo loro percorsi individualizzati, nel tentativo di fornire alle stesse gli strumenti adeguati a riconosce il ciclo della violenza e ad uscirne. Tale intervista contribuirà alla verifica della efficacia e della efficienza dei presidi normativi specie di diritto penale attualmente esistenti nel contrasto alla violenza di genere e nella tutela delle persone offese dei reati rilevanti.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

I. LA POLITICA CRIMINALE IN MATERIA DI VIOLENZA DI GENERE. L'EVOLUZIONE NORMATIVA NEL CONTRASTO ALLA VIOLENZA DI GENERE, DOMESTICA E CONTRO LE DONNE.

SOMMARIO: 1. Le fonti sovranazionali: pilastri normativi nella tutela internazionale contro la violenza di genere – 1.1. La Convenzione delle Nazioni Unite per l'eliminazione di tutte le Forme di Discriminazione delle Donne (CEDAW) – 1.2. Le Convenzioni del Consiglio d'Europa: Cedu e Convenzione di Istanbul – 1.2.1. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani: da Opuz c. Turchia a Talpis c. Italia. Le recenti condanne all'Italia per mancato rispetto degli obblighi positivi in materia di violenza domestica – 1.3 Il diritto dell'UE: la Direttiva 2012/29/UE sulle vittime dei reati e la Direttiva 2024/1385/UE sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica – 2. Le fonti interne: fondamenti del Diritto penale nel contrasto alla violenza di genere – 2.1. La normativa ante Codice Rosso: albori legislativi nella lotta interna alla violenza di genere. In particolare, il decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93 – 2.2. La summa divisio legislativa in materia di violenza di genere: il c.d. Codice Rosso (l. 69/2019) – 2.2.1. Obiettivi e risultati del Codice Rosso: verso una tutela rafforzata delle vittime – 2.2.2. Profili sanzionatori, tra prevenzione e rieducazione. In particolare: sospensione condizionale della pena e partecipazione obbligatoria ai percorsi di recupero per maltrattanti – 2.3. Le evoluzioni legislative post Codice Rosso

1. Le fonti sovranazionali: pilastri normativi nella tutela internazionale contro la violenza di genere.

La discriminazione di genere e più in generale lo squilibrio di potere tra uomini e donne sono questioni diffuse e trasversali a varie epoche e culture. Le stesse sono radicate nei valori e nelle condizioni materiali che hanno accompagnato lo sviluppo sociale umano dagli albori ad oggi; per questo motivo si tratta primariamente di un fenomeno storico, e solo conseguentemente giuridico.[1]

Le Costituzioni e le Dichiarazioni internazionali sui diritti del secondo dopoguerra hanno indubbiamente sancito il principio di uguaglianza formale degli individui davanti alla legge,

[1] È fatto rinvio, per un approfondimento storico e sociologico in materia di violenza di genere, a FILICE F, *La violenza di genere*, 2019; DI GIANDOMENICO A., DIODATI C., RICCI F., *Vulnerabilità come risorsa e valorizzazione della differenza nelle democrazie contemporanee. Profili giuridici, sociologici ed etico-politici*, Milano, 2022; SACCÀ F., *Stereotipo e pregiudizio. La rappresentazione giuridica e mediatica della violenza di genere*, Milano, 2021.; PECORELLA C., *Violenza di genere e sistema penale*, in *Diritto penale e processo*, 9/2019, p. 1181 ss.

nonché, specie per la Costituzione italiana, dell'uguaglianza concreta delle opportunità. Ciononostante, sebbene il divario tra uomini e donne si sia ridotto negli ultimi decenni sotto il profilo normativo e giurisprudenziale, lo stesso non può dirsi sotto il profilo politico-sociale e del sentire comune, pertanto nessun paese democratico avanzato può ad oggi vantare una piena parità tra i sessi ed una conseguente eliminazione delle disparità di genere.[2]

A partire dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948, fondata, per quanto qui di interesse, sull'uguaglianza dei diritti tra uomini e donne, le tematiche di genere sono state progressivamente integrate nelle discussioni sui diritti delle minoranze.

Ad oggi, può pacificamente affermarsi che la tutela contro la violenza di genere, domestica e contro le donne, trae origine da diverse e numerose fonti sovranazionali, alcune con valenza vincolante, altre che ne sono sprovviste. Tra le altre fonti che maggiormente rilevano sono: la Convenzione per l'eliminazione di tutte le Forme di Discriminazione delle Donne (Cedaw) delle Nazioni Unite del 1979, ratificata dall'Italia nel 1985; la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu) del Consiglio d'Europa del 1950, ratificata dall'Italia nel 1955; la Convenzione sulla prevenzione della lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica – nota come Convenzione di Istanbul – del Consiglio d'Europa, adottata nel 2011 e ratificata dall'Italia nel 2013; il Trattato sull'Unione europea, agli articoli 2 e 3, par. 3; la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Cdfue), in particolare agli articoli 21 e 23; il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare all'articolo 8; la Direttiva UE 2012/29 che istituisce norme minime in materia di protezione delle vittime di reato; la Direttiva UE 1385/2024 sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica.[3]

Un'analisi di preliminare di suddette fonti si rende necessaria per comprendere al meglio l'evoluzione delle fonti nazionali in materia, in particolar modo per quanto attiene alle modifiche apportate dalle ll. n. 69/2019 e 168/2023.

---

[2] A testimonianza di ciò si riporta la scarsa presenza femminile nelle posizioni politiche, economiche e sociali apicali, nonché il vasto fenomeno della violenza di genere. Cfr. APOSTOLI A., *L'attuazione della CEDAW nell'ordinamento interno,* in *DPCE online*, 1/2021, p. 581 ss.

[3] Cfr. DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, Milano, 2024, p. 30 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

1.1. La Convenzione delle Nazioni Unite per l'eliminazione di tutte le Forme di Discriminazione delle Donne (CEDAW).

La Convenzione delle Nazioni Unite per l'eliminazione di tutte le Forme di Discriminazione delle Donne (CEDAW) può essere considerato lo strumento normativo a livello globale giuridicamente vincolante che più si presta a garantire un'effettiva parità tra i sessi.
Adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979 (ed entrata in vigore il 3 settembre 1981), la Convenzione è stata recepita dall'ordinamento italiano con legge 14 marzo 1985, n. 132.

Tale Convenzione, avente vocazione universale, ha permesso di stabilire standard di uguaglianza per il genere femminile, assurgendo a testo giuridico di maggior rilievo in materia di diritti delle donne. Per mezzo del Preambolo e dei 30 articoli di cui si compone, la Convenzione impegna gli Stati firmatari a garantire alle donne l'eguaglianza formale e sostanziale in ogni campo della vita pubblica e privata, introducendo per la prima volta in un trattato la definizione di discriminazione nei confronti delle donne.[4] Invero, l'articolo 1 stabilisce che "Ai fini della presente Convenzione, l'espressione "discriminazione contro le donne" indica ogni distinzione, esclusione o limitazione effettuata sulla base del sesso e che ha l'effetto o lo scopo di compromettere o nullificare il riconoscimento, il godimento o l'esercizio da parte delle donne, indipendentemente dal loro stato civile e sulla base della parità dell'uomo e della donna, dei diritti umani e delle libertà fondamentali nel settore politico, economico, sociale, culturale, civile, o in ogni altro settore." In questo senso, il trattato è volto a tutelare le donne quali membri della società, nei confronti dei quali lo Stato è tenuto ad un *facere* specifico[5]. Con ciò si intende il porre in essere misure idonee a realizzare e garantire l'uguaglianza di genere in ambito politico, economico, sociale e culturale, e non solo a porre divieti di discriminazione, anche attraverso la rimozione degli ostacoli o le c.c.d.d. azioni positive (seppur in deroga al principio della parità formale).

Più concretamente, gli Stati sono tenuti ad introdurre il principio di uguaglianza nelle costituzioni nazionali, adottare misure legislative appropriate e conseguenti sanzioni che vietino ogni discriminazione contro le donne. Ad essi è poi richiesto di garantire effettiva

[4] Cfr. APOSTOLI A., *L'attuazione della CEDAW nell'ordinamento interno*, cit., p. 584
[5] Art. 3 CEDAW: "Gli Stati Parti prendono in tutti i settori, in particolare in quello politico, sociale, economico e culturale, ogni misura appropriata, comprese disposizioni legislative, per assicurare il pieno sviluppo e avanzamento delle donne, con lo scopo di garantire loro l'esercizio e il godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali su una base di parità con gli uomini."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

protezione dagli atti discriminatori, astenersi dal porre in essere pratiche discriminatorie ed abrogare quelle leggi che siano fonte di discriminazione contro le donne.[6]

Tali obblighi possono riassumersi in tre tipologie: rispettare, proteggere e promuovere. L'obbligo di rispettare si sostanzia nell'obbligo per lo Stato di non adottare azioni discriminatorie contro le donne, quali leggi e regolamenti, nonché di non perseguire politiche e programmi che – in forma diretta o indiretta – ledano la parità di godimento dei diritti. L'obbligo di proteggere implica l'eliminazione per mezzo dello Stato delle discriminazioni poste in essere dai privati sulla scorta del principio della *due diligence*, attraverso misure preventive.

Infine, l'obbligo di promuovere si sostanzia nella necessità che lo Stato adotti misure a garanzia dell'uguaglianza effettiva, eliminando pratiche discriminatorie quali il matrimonio forzato o la mutilazione genitale femminile.[7]

Per quanto attiene al monitoraggio dell'attuazione della Convenzione, è stato creato un Comitato ad hoc denominato CmEDAW, previsto ai sensi dell'articolo 17 della Convenzione[8], che si occupa di vagliare i progressi o più in generale lo stato di applicazione

---

[6] Art. 2 CEDAW: "Gli Stati Parti condannano la discriminazione contro le donne in tutte le sue forme, convengono di perseguire con ogni mezzo appropriato e senza indugio una politica volta ad eliminare la discriminazione contro le donne e, a tal fine, si impegnano a: a) iscrivere il principio dell'uguaglianza dell'uomo e della donna nella loro costituzione nazionale o in altra disposizione legislativa appropriata, se non lo hanno ancora fatto, e assicurare, mediante la legge ed altri mezzi appropriati, la realizzazione pratica di tale principio; b) adottare appropriate misure legislative e di altro tipo, comprese delle sanzioni ove opportuno, che vietino ogni discriminazione contro le donne; c) instaurare una protezione giuridica dei diritti della donna in misura pari all'uomo e assicurare, attraverso i tribunali nazionali competenti ed altre istituzioni pubbliche, l'effettiva protezione delle donne da ogni atto discriminatorio; d) astenersi dal compiere qualsiasi atto o pratica discriminatoria contro le donne e assicurare che le autorità e le istituzioni pubbliche agiscano in conformità a tale obbligo; e) prendere ogni misura appropriata per eliminare la discriminazione contro le donne da parte di qualsivoglia persona, organizzazione o impresa; f) prendere ogni misura appropriata, comprese disposizioni legislative, per modificare o abrogare leggi, regolamenti, consuetudini e pratiche esistenti che costituiscono una discriminazione contro le donne; g) abrogare tutte le disposizioni penali nazionali che costituiscono discriminazione contro le donne."

[7] Cfr. CARDINALI C., *CEDAW e adeguamento dell'ordinamento italiano. La rilevanza delle discriminazioni basate su genere, sesso, orientamento sessuale, identità di genere e la loro intersezione*, in *DPCE online*, 1/2021, p. 660

[8] Art. 17 CEDAW: "1. Al fine di esaminare i progressi realizzati nell'attuazione della presente Convenzione, viene istituito un Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne (di seguito indicato come "il Comitato") composto, al momento dell'entrata in vigore della Convenzione, di diciotto e, dopo la ratifica o l'adesione alla Convenzione del trentacinquesimo Stato Parte di ventitré, esperti di alta autorità morale e competenza nel settore cui si applica la presente Convenzione. Gli esperti sono eletti dagli Stati Parti tra i loro cittadini e siedono a titolo personale, tenendo conto di un'equa distribuzione geografica e della rappresentanza delle diverse forme di cultura nonché dei principali ordinamenti giuridici. 2. I membri del Comitato sono eletti a scrutinio segreto da un elenco di candidati designati dagli Stati Parti. Ciascuno Stato Parte può presentare la candidatura di una persona, scelta tra i propri cittadini. 3. La prima elezione ha luogo sei mesi dopo la data di entrata in vigore della presente Convenzione. Almeno tre mesi prima della data di ciascuna elezione, il Segretario Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite indirizza una lettera agli Stati Parti invitandoli a presentare le

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

raggiunto dai contraenti a seguito dell'esecuzione degli obblighi assunti. Ciò è possibile grazie alla redazione dei Rapporti periodici presentati dagli Stati parte al Comitato (art. 18 CEDAW), nonché degli *Shadow reports* o rapporti ombra, che la società civile può redigere "parallelamente", contribuendo a portare un diverso punto di vista circa le concrete problematiche irrisolte esistenti. Il Comitato potrà dunque esprimere eventuali preoccupazioni e raccomandazioni attraverso le Osservazioni conclusive o Raccomandazioni generali (art. 21 CEDAW), strumenti di soft law che, sebbene non abbiano valore vincolante, hanno funzione di esortare gli Stati a una parificazione delle condizioni ed opportunità tra i sessi. Il Comitato dovrà considerare le segnalazioni individuali ricevute, in conseguenza della modifica introdotta dal Protocollo opzionale alla Convenzione[9], che permette anche a singoli o gruppi di persone che si ritengano vittime della violazione di uno dei diritti enunciati nella Convenzione di presentare comunicazioni al Comitato.[10] Lo Stato interessato dovrà redigere nei successivi 6 mesi un rapporto scritto a spiegazione delle criticità rilevate, indicando i

proprie candidature entro due mesi. Il Segretario Generale prepara un elenco alfabetico di tutte le persone così candidate, indicando gli Stati Parti che li hanno candidati, e la presenta agli Stati Parti. 4. Le elezioni dei membri del Comitato sono tenute nel corso di una riunione degli Stati Parti convocata dal Segretario Generale presso la Sede dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. In tale riunione, ove il quorum è costituito dai due terzi degli Stati Parti, sono eletti membri del Comitato i candidati che ottengono il maggior numero di voti e la maggioranza assoluta dei voti dei rappresentanti degli Stati Parti presenti e votanti. 5. I membri del Comitato sono eletti per un mandato di quattro anni. Tuttavia, il mandato di nove dei membri che sono eletti nella prima elezione, scade al termine di due anni; subito dopo la prima elezione, i nomi di questi nove membri sono estratti a sorte dal Presidente del Comitato. 6. L'elezione dei cinque membri aggiuntivi del Comitato è effettuata in conformità alle disposizioni contenute nei punti 2, 3 e 4 del presente articolo, successivamente alla trentacinquesima ratifica o adesione. Il mandato di due dei membri aggiuntivi eletti in tale occasione scade al termine di due anni. I nomi di questi due membri sono estratti a sorte dal Presidente del Comitato. 7. Per ricoprire le vacanze fortuite, lo Stato Parte il cui esperto ha cessato di esercitare le proprie funzioni di membro del Comitato, nomina un altro esperto tra i propri cittadini, con riserva di approvazione da parte del Comitato. 8. I membri del Comitato ricevono, con l'approvazione dell'Assemblea Generale, gli emolumenti dalle risorse dell'Organizzazione delle Nazioni Unite nella forma e alle condizioni decise dall'Assemblea, tenendo conto dell'importanza delle responsabilità del Comitato. 9. Il Segretario Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite fornisce al Comitato il personale e le strutture necessari per l'espletamento efficace delle funzioni ad esso affidate dalla presente Convenzione."

[9] Il punto critico della Convenzione riguarda il mancato riferimento ad alcun potere sanzionatorio azionabile dal CmEDAW in caso di violazione dell'accordo. Questa criticità è stata resa manifesta dalla necessità di dotare la Convenzione del Protocollo opzionale (6 ottobre 1999) che ha permesso a persone o gruppi di presentare al Comitato comunicazioni afferenti a specifiche discriminazioni rilevate nel territorio. Cfr. APOSTOLI A., *L'attuazione della CEDAW nell'ordinamento interno,* cit., p. 585 ss.

[10] Art. 2 Protocollo CEDAW: "Le comunicazioni possono essere presentate da persone o gruppi di persone o in rappresentanza di persone o gruppi di persone soggette alla giurisdizione di uno Stato Parte che pretendano di essere vittime di violazioni di uno dei diritti enunciati nella Convenzione ad opera di tale Stato Parte. Se una comunicazione è presentata in rappresentanza di persone o gruppi di persone, il consenso di queste ultime è necessario, a meno che l'autore non sia in grado di giustificare che agisce in loro rappresentanza senza tale consenso."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

rimedi che dovesse aver già adottato o che fosse intenzionato ad adottare, in conformità con quanto previsto dall'articolo 7 del Protocollo.[11]

Quanto alle Raccomandazioni generali, volte a facilitare la corretta applicazione delle disposizioni della CEDAW con valore di esortazione nonché interpretativo per i giudici nazionali, il Comitato ha sviluppato delle indicazioni per gli Stati parte. Di grande rilievo sotto il profilo della violenza di genere è senza dubbio la Raccomandazione del Comitato n. 19 del 1992, citata anche dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in occasione del caso Talpis c. Italia, del quale si tratterà in seguito.[12] Con tale Raccomandazione, il Comitato ha ribadito che "la violenza di genere è una forma di discriminazione che inibisce gravemente la capacità delle donne di godere dei diritti e delle libertà su una base di parità con gli uomini"[13]. La violenza di genere, intesa come violenza diretta contro le donne in quanto donne o che colpisce in modo sproporzionato le donne, è pertanto una forma di discriminazione. La stessa si estrinseca mediante azioni "che procurano sofferenze o danni fisici, mentali o sessuali, nonché la minaccia di tali azioni, la coercizione e la privazione della libertà"[14]. Proprio per questo motivo, "la violenza di genere può violare disposizioni specifiche della Convenzione, ancorché tali disposizioni non menzionino espressamente la violenza."[15] La violenza di genere è in grado di compromettere o nullificare il godimento da parte delle donne dei diritti umani e delle libertà fondamentali, quali: il diritto alla vita, a non essere sottoposte a tortura, né pene inumane, crudeli o degradanti, il diritto a una pari protezione in tempo di conflitto armato, alla libertà e alla sicurezza della persona, alla pari protezione da parte della legge, alla parità nella famiglia, al più alto livello possibile di salute fisica e mentale, a condizioni di lavoro giuste e favorevoli.[16]

In questo modo, viene riconosciuto a livello internazionale che la violenza degli uomini contro le donne costituisce una violazione dei diritti umani, trattandosi di una forma di discriminazione che prolifera laddove non vi sia parità di genere. Tale riconoscimento sovranazionale fa sì che gli Stati che hanno recepito la Convenzione siano tenuti a qualificare

[11] Cfr. MAZZOLA A., *La Convenzione CEDAW a quarant'anni dalla sua approvazione*, in *DPCE online*, 1/2021 p. 603 ss.
[12] *Infra*, par. 1.2.1 del presente capitolo.
[13] Raccomandazione generale n. 19/1992, La violenza contro le donne, par. 1.
[14] Raccomandazione generale n. 19/1992, La violenza contro le donne, par. 6.
[15] Ibidem, par. 6
[16] Raccomandazione generale n. 19/1992, La violenza contro le donne, par. 7

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

come delittuose quelle condotte espressive di violenza di genere, domestica e contro le donne, così come a punirle e prevenirle.[17]

Altrettanto rilevante è la Raccomandazione n. 28 del 2010 del Comitato CEDAW, la quale si occupa di chiarire la portata e il significato dell'articolo 2 della CEDAW, nell'obiettivo di eliminare tutte le forme di discriminazione basate sul sesso. Si è precisato che nonostante la Convenzione si riferisca espressamente solo alla discriminazione in base al sesso, un'interpretazione dell'articolo 1 in combinato disposto con gli articoli 2, lettera f) e 5, lettera a), permette di considerare che la Convenzione si riferisca anche alla discriminazione contro le donne basata sul genere. Invero, "il termine "sesso" si riferisce alle differenze biologiche tra l'uomo e la donna. Il termine "genere" si riferisce alle identità socialmente costruite, agli attributi e ai ruoli delle donne e degli uomini nonché al significato sociale e culturale all'interno della società di tali differenze biologiche risultanti in rapporti gerarchici tra le donne e gli uomini e nella distribuzione del potere e dei diritti a favore degli uomini e a svantaggio delle donne. Tale posizionamento sociale delle donne e degli uomini è influenzato da fattori politici, economici, culturali, sociali, religiosi, ideologici e ambientali e può essere modificato dalla cultura, dalla società e dalla comunità."[18] Tale applicazione è chiarita anche dalla definizione di discriminazione di cui all'articolo 1, la quale "mette in evidenza che ogni distinzione, esclusione o limitazione che ha l'effetto o lo scopo di compromettere o nullificare il riconoscimento, il godimento o l'esercizio da parte delle donne dei diritti umani e delle libertà fondamentali costituisce una discriminazione, anche laddove non vi era un intento di discriminazione. Ciò significherebbe che un trattamento identico o neutro delle donne e degli uomini potrebbe costituire una discriminazione contro le donne se tale trattamento avesse come conseguenza o effetto il negare alle donne l'esercizio di un diritto poiché non vi è il riconoscimento del pre-esistente svantaggio e disuguaglianza basato sul genere che le donne vivono."[19] La conoscenza e, più nello specifico, la consapevolezza dei principi di uguaglianza e non discriminazione deve dunque permeare l'azione degli individui e degli organi di governo. A tal fine, sarà necessaria una formazione adeguata, fondata su programmi di sensibilizzazione rivolti a funzionari, giuristi e in particolare alla magistratura, in

[17] Cfr. DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024,* cit., p. 40.

[18] Raccomandazione generale n. 28/2010, sugli obblighi fondamentali degli Stati Parti di cui all'articolo 2 della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, par. 5

[19] Ibidem, par. 5

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

considerazione dei rischi di impiego di stereotipi di genere e in generale di un atteggiamento stigmatizzante del mondo della giustizia.[20]

Proprio a tal riguardo, la Raccomandazione n. 33 del 2015 del Comitato sull'accesso delle donne alla giustizia sottolinea come gli stereotipi di genere e la stigmatizzazione in fase giudiziale abbiano un impatto non irrilevante sull'accesso alla giustizia per le vittime di violenza di genere. In una prospettiva strettamente di diritto penale, la Raccomandazione elabora una serie di esortazioni, indicate al paragrafo 51, necessarie per scongiurare tale tipo di discriminazione.[21]

---

[20] Cfr. DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024,* cit., p. 41.

[21] Raccomandazione n. 33/2015, par. 51: "The Committee recommends that States parties: (a) Exercise due diligence to prevent, investigate, punish and provide reparation for all crimes committed against women, whether by State or non State actors; (b) Ensure that statutory limitations are in conformity with the interests of the victims; (c) Take effective measures to protect women against secondary victimization in their interactions with law enforcement and judicial authorities, and consider establishing specialized gender units within law enforcement, penal and prosecution systems; (d) Take appropriate measures to create supportive environments that encourage women to claim their rights, report crimes committed against them and actively participate in criminal justice processes, and take measures to prevent retaliation against women seeking recourse in the justice system. Consultations with women's groups and civil society organizations should be sought to develop legislation, policies and programmes in those areas; (e) Take measures, including the adoption of legislation, to protect women from Internet crimes and misdemeanours; (f) Refrain from conditioning the provision of support and assistance to women, including the granting of residency permits, upon cooperation with judicial authorities in cases of trafficking in human beings and organized crime;15 (g) Use a confidential and gender sensitive approach to avoid stigmatization, including secondary victimization in cases of violence, during all legal proceedings, including during questioning, evidence collection and other procedures relating to the investigation; (h) Review rules of evidence and their implementation, especially in cases of violence against women, and adopt measures with due regard to the fair trial rights of victims and defendants in criminal proceedings, to ensure that the evidentiary requirements are not overly restrictive, inflexible or influenced by gender stereotypes; (i) Improve the criminal justice response to domestic violence, including through recording of emergency calls taking photographic evidence of destruction of property and signs of violence and considering reports from doctors or social workers, which can show how violence, even if committed without witnesses, has material effects on the physical, mental and social well being of victims; (j) Take steps to guarantee that women are not subjected to undue delays in applications for protection orders and that all cases of gender based discrimination subject to criminal law, including cases involving violence, are heard in a timely and impartial manner; (k) Develop protocols for police and health care providers for the collection and preservation of forensic evidence in cases of violence against women, and train sufficient numbers of police and legal and forensic staff to competently conduct criminal investigations; (l) Abolish discriminatory criminalization and review and monitor all criminal procedures to ensure that they do not directly or indirectly discriminate against women; decriminalize forms of behaviour that are not criminalized or punished as harshly if they are performed by men; decriminalize forms of behaviour that can be performed only by women, such as abortion; and act with due diligence to prevent and provide redress for crimes that disproportionately or solely affect women, whether perpetrated by State or non State actors; (m) Closely monitor sentencing procedures and eliminate any discrimination against women in the penalties provided for particular crimes and misdemeanours and in determining eligibility for parole or early release from detention; (n) Ensure that mechanisms are in place to monitor places of detention, pay special attention to the situation of women prisoners and apply international guidance and standards on the treatment of women in detention;16 (o) Keep accurate data and statistics regarding the number of women in each place of detention, the reasons for and duration of their detention, whether they are pregnant or accompanied by a baby or child, their access to legal, health and social services and their eligibility for and use of available case review processes, non custodial alternatives and training possibilities; (p) Use preventive detention as a last resort and

La Raccomandazione n. 35 del 2017 è intervenuta per aggiornare la Raccomandazione 19/1992 sulla violenza contro le donne, specificando in primis che l'impiego del termine violenza contro le donne viene sostituito dal più corretto termine "violenza contro le donne basata sul genere", affinché sia reso ancora più evidente il ruolo che il genere gioca in tale tipo di discriminazione.[22] Secondo il Comitato, la violenza di genere contro le donne affonda le proprie radici in fattori strettamente legati al genere, come l'idea dell'esistenza di un privilegio degli uomini rispetto alle donne, dell'esistenza di norme sociali sulla mascolinità e sulla necessità di controllo maschile, l'imposizione di ruoli di genere e la stigmatizzazione di comportamenti femminili. Tali fattori sono determinanti nella definizione di una certa accettazione sociale – implicita o esplicita – della violenza di genere contro le donne, che rimane ancora una questione privata. La violenza di genere contro le donne, che colpisce le donne lungo l'intero arco della loro vita, si verifica in ambiti pubblici e privati, nella famiglia, nella comunità, nel lavoro, nel tempo libero, nella politica, nello sport, nei servizi sanitari, nell'istruzione e nel mondo della tecnologia e del digitale.[23] Gli Stati saranno responsabili non solo per gli atti e le omissioni di organi e funzionari riguardanti la violenza contro le donne,

---

for as short a time as possible, and avoid preventive or post trial detention for petty offences and for the inability to pay bail in such cases."

[22] Raccomandazione n. 35/2017 sulla violenza di genere contro le donne, che aggiorna la raccomandazione generale n. 19, par. 9-10: "The concept of "violence against women", as defined in general recommendation No. 19 and other international instruments and documents, has places an emphasis on the fact that such violence is gender based. Accordingly, in the present recommendation, the term "gender based violence against women" is used as a more precise term that makes explicit the gendered causes and impacts of the violence. The term further strengthens the understanding of the violence as a social rather than an individual problem, requiring comprehensive responses, beyond those to specific events, individual perpetrators and victims/survivors.

The Committee considers that gender based violence against women is one of the fundamental social, political and economic means by which the subordinate position of women with respect to men and their stereotyped roles are perpetuated. Throughout its work, the Committee has made clear that such violence is a critical obstacle to the achievement of substantive equality between women and men and to the enjoyment by women of their human rights and fundamental freedoms, as enshrined in the Convention."

[23] Raccomandazione n. 35/2017 sulla violenza di genere contro le donne, che aggiorna la raccomandazione generale n. 19, par. 19-20: "The Committee regards gender based violence against women as being rooted in gender related factors, such as the ideology of men's entitlement and privilege over women, social norms regarding masculinity, and the need to assert male control or power, enforce gender roles or prevent, discourage or punish what is considered to be unacceptable female behaviour. Those factors also contribute to the explicit or implicit social acceptance of gender based violence against women, often still considered a private matter, and to the widespread impunity in that regard.

Gender based violence against women occurs in all spaces and spheres of human interaction, whether public or private, including in the contexts of the family, the community, public spaces, the workplace, leisure, politics, sport, health services and educational settings, and the redefinition of public and private through technology mediated environments, such as contemporary forms of violence occurring online and in other digital environments. In all those settings, gender based violence against women can result from acts or omissions of State or non State actors, acting territorially or extraterritorially, including extraterritorial military actions of States, individually or as members of international or intergovernmental organizations or coalitions, or extraterritorial operations of private corporations"

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

ma anche per la mancata prevenzione di suddetti atti e omissioni all'interno degli ambiti esecutivo, legislativo e giudiziario.[24]

Di recente, il CmEDAW si è pronunciato su un caso italiano[25] dichiarando la violazione degli articoli 2, 3, 5 e 15 CEDAW da parte delle autorità italiane. Il caso riguardava una donna che, già vittima di violenza domestica, aveva subito in fase d'indagine uno stupro da parte di un agente delle forze dell'ordine, incaricato di seguire le indagini per maltrattamenti perpetrati dall'ex marito della donna. Il giorno stesso dell'aggressione, l'agente le chiese più volte ed insistentemente di accompagnarlo a cena, ottenendo tuttavia una risposta negativa dalla donna. Sostenendo di avere informazioni relative al caso contro il suo ex marito, chiese alla donna di poterla incontrare presso la sua abitazione. Quest'ultima, da poco tornata dall'ospedale e in attesa di ulteriori visite del personale medico, accettò. Una volta arrivato, l'agente afferrò la donna con forza e la sottopose a due episodi di violenza sessuale, incurante dell'implorare della vittima affinché si fermasse. Successivamente alla violenza, la donna raccolse le prove fisiche – tra cui lenzuola, federe e fazzoletti – e su consiglio di un'amica cercò di attirare l'agente presso l'abitazione, scena del delitto, così da farlo arrestare. Solo in seguito all'insuccesso di tale strategia la donna si recò presso un ginecologo, così da certificare l'avvenuto rapporto sessuale non consensuale, denunciando seguitamente il fatto alle autorità. In seguito alla denuncia si verificarono altresì episodi di molestie nei confronti della donna, la quale sporse ulteriore denuncia. A seguito dell'indagine, il presunto autore venne incriminato per violenza sessuale e molestie – quest'ultima accusa finendo in prescrizione prima del processo. Ad esito del giudizio di primo grado, l'imputato fu condannato a 6 anni di reclusione per violenza sessuale, e al risarcimento di 20.000 euro per la persona offesa. Tuttavia, in appello l'imputato sostenne la consensualità del rapporto, avanzando argomentazioni basate sulla condotta dell'autrice e sull'uso del preservativo. Ad esito dello stesso, la Corte assolse l'imputato, rilevando la contraddittorietà della testimonianza della donna e definendo il comportamento di quest'ultima come incompatibile con quello di una vittima di stupro, attribuendo piuttosto la denuncia a motivazioni legate al risentimento per il disinteresse dell'uomo dei suoi confronti. La persona offesa, ricorse dunque innanzi alla Corte di Cassazione, denunciando gravi violazioni procedurali e discriminazioni basate su stereotipi

[24] DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, cit., p. 42

[25] F.C. contro Italia, 148/2019 del 20/06/2022

di genere. La Corte di Cassazione dichiarò inammissibile il ricorso, giudicando logica la sentenza di assoluzione e confermando così la decisione dei giudici di merito. Così facendo, gli stereotipi che diedero luogo alla decisione del Tribunale furono rafforzati da tale dichiarazione di inammissibilità, che anziché correggere la discriminazione di genere in conformità con l'articolo 2 (d) della Convenzione avrebbe aggravato e avvallato.

Nel reclamare la propria condizione al Comitato, la donna sostenne di essere stata vittima di discriminazione ai sensi dell'articolo 1 CEDAW. Inoltre, ritenne che la decisione del Tribunale regionale fosse basata su stereotipi di genere, nonché su "miti" sullo stupro e sul comportamento delle vittime, con conseguente violazione dei suoi diritti ai sensi degli articoli 2 (b)-(d) e (f), 5 (a) e 15 (1) della Convenzione.[26]

Il Comitato CEDAW ha ritenuto che il trattamento che la Corte d'Appello e la Corte di Cassazione hanno riservato alla donna "non è riuscito a garantire l'uguaglianza di fatto tra l'autrice in quanto vittima di violenza di genere, e nasconde una chiara mancanza di comprensione dei costrutti di genere della violenza contro le donne, del concetto di controllo coercitivo, delle implicazioni e delle complessità dell'abuso di autorità, compreso l'uso e l'abuso di fiducia, dell'impatto dell'esposizione a traumi consecutivi, dei complessi sintomi post-traumatici, tra cui la dissociazione e la perdita di memoria, e delle specifiche vulnerabilità e necessità delle vittime di abusi domestici."[27] Sebbene il Comitato abbia riconosciuto gli sforzi dello Stato per la promozione della parità di genere, ha sottolineato anche che senza riconoscere e affrontare stereotipi dannosi e pregiudizi, tali misure non garantiranno mai un reale cambiamento per le donne. È indubbio che la decisione della Corte di annullare la condanna si fosse basata su pregiudizi e percezioni distorte, anziché basarsi su fatti rilevanti, con conseguenze importanti in termini di rivittimizzazione. Inoltre, l'assenza di una definizione chiara del consenso nel delitto di violenza sessuale aveva permesso di sottoporre la persona offesa a un controllo eccessivo e discriminatorio rispetto alla sua vita privata, morale, alle sue comunicazioni ecc., rendendola vulnerabile a interpretazioni distorte e negando così un equo accesso alla giustizia. Per questo motivo, il Comitato ha ritenuto sussistente la violazione dei diritti della donna ai sensi degli articoli 2 (b) - (d) e (f), 3, 5 e 15 della Convenzione.[28]

---

[26] Opinioni adottate dal Comitato ai sensi dell'articolo 7 (3) del Protocollo facoltativo, in merito alla Comunicazione n. 148/2019.
[27] Ivi cit., par. 7.18 ss.
[28] Ibidem.

L'ultimo Rapporto sull'Italia del Comitato, l'ottavo, è datato 19 febbraio 2024. Nello stesso, il Comitato ha rilevato tra gli elementi positivi il progresso nell'adozione di leggi per monitorare e combattere la violenza di genere, nonché migliorare la protezione delle vittime e garantire la parità di genere, tra cui la l. n. 165/2017, la l. n. 69/2019, la l. n. 53/2022, il d.lgs. 149/2022 e la l. n. 168/2023. In questo senso è stata accolta positivamente la creazione di strumenti politici quali la Strategia nazionale per la parità di genere 2020-2025, il piano d'azione contro la tratta 2022-2025, la strategia nazionale LGBT+ 2022-2025, nonché gli osservatori per monitorare la violenza di genere, così come la ratifica della Convenzione OIL n. 190 relativa all'eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro.[29]

Nei paragrafi successivi, il Comitato ha individuato ed espresso le principali aree di preoccupazione. Il presente elaborato si soffermerà sull'analisi di alcune delle suddette aree di preoccupazione, maggiormente attinenti alla questione d'interesse, rinviando al testo della Raccomandazione per un'analisi globale.

Le raccomandazioni formulate all'Italia sono dunque state le seguenti: "(a) Per quanto riguarda l'autore della comunicazione: l'autore della comunicazione ha subito danni morali e sociali e pregiudizi a causa dell'incapacità delle autorità di fornire riparazione e protezione a una vittima di violenza domestica, la quale ha subito un danno morale e sociale. L'autrice ha subito danni patrimoniali a causa dell'eccessiva durata del processo e per essere stata sottoposta a rivittimizzazione a causa degli stereotipi e dei miti basati sul genere invocati nella sentenza della Corte regionale, nonché per l'accettazione di tali stereotipi da parte della Corte suprema. L'autrice ha anche subito danni pecuniari a causa della perdita del posto di lavoro, e pertanto lo Stato parte deve fornire un adeguato risarcimento commisurato alla gravità delle violazioni dei suoi diritti; e (b) In generale a: (i) Adottare misure efficaci per garantire che i procedimenti giudiziari relativi a reati sessuali siano portati avanti senza ritardi ingiustificati; (ii) Garantire che tutti i procedimenti giudiziari riguardanti i reati sessuali siano imparziali, equi e non influenzati da pregiudizi o stereotipi di genere. Per raggiungere questo obiettivo, è necessaria un'ampia gamma di misure correttive, rivolte a tutti i livelli del sistema legale, tra cui: a. Fornire un adeguato e regolare sviluppo delle capacità sulla Convenzione, sul Protocollo opzionale e sulle raccomandazioni generali del Comitato, in particolare sulle raccomandazioni generali n. 19, 35 e 33, per i giudici, gli avvocati e il personale addetto all'applicazione della legge; b. fornire adeguati programmi di sviluppo delle capacità per giudici, avvocati, funzionari delle forze dell'ordine, personale medico e tutte le altre parti interessate, per spiegare le dimensioni legali, culturali e sociali della violenza contro le donne e della discriminazione di genere; e c. Sviluppare, attuare e monitorare strategie per eliminare gli stereotipi di genere nei casi di violenza di genere che includano: evidenziare i danni degli stereotipi di genere in ambito giudiziario attraverso ricerche basate sull'evidenza e l'identificazione delle migliori pratiche; sostenere riforme legali e politiche; monitorare e analizzare i precedenti e le tendenze nel ragionamento giudiziario; consentire la contestazione di singoli episodi di stereotipi di genere in ambito giudiziario; migliorare la capacità di supervisione. (iii) Introdurre misure legislative concrete per garantire che l'onere della prova non sia eccessivamente oneroso o vago, portando a un'interpretazione troppo ampia o di vasta portata, tra cui: a. Modificare la definizione di tutti i reati sessuali che coinvolgono vittime in grado di dare il proprio consenso legale, per includere il consenso come elemento determinante; b. Quando il consenso viene invocato come difesa, l'onere della prova non dovrebbe essere a carico della vittima per dimostrare che ha comunicato una inequivocabile mancanza di consenso, ma deve passare all'imputato che, nell'invocare la difesa, deve dimostrare una fondata convinzione di consenso affermativo; e c. eliminare l'obbligo, nella definizione degli elementi dei reati sessuali, di provare la penetrazione, la forza o la violenza da parte della vittima, a meno che non sia necessario per stabilire un reato aggiuntivo o aggravante."

[29] Osservazioni conclusive sull'ottavo rapporto periodico dell'Italia, CmEDAW, 19 febbraio 2024, p. 1 ss.

In primis, il Comitato ha rilevato la persistenza di disparità regionali nell'attuazione della Convenzione, in grado di limitare l'effettività dei diritti delle donne. A tal fine, ha raccomandato di rafforzare sistematicamente e in una prospettiva a lungo termine la dimensione di genere nell'attuazione della Convenzione, e di adottare misure per affrontare le disparità regionali nel godimento dei diritti delle donne. Altresì, in merito alla visibilità della Convenzione, ha lamentato una mancanza di conoscenza generale della stessa e degli strumenti che essa offre, raccomandando dunque una sua promozione attraverso campagne mirate che coinvolgano la società civile.

Rispetto al quadro legislativo, pur considerando il progresso apportato in particolare dalla l. n. 69/2019, il Comitato ha rilevato una serie di criticità tra cui: l'assenza di una definizione chiara di discriminazione nei confronti delle donne, la bocciatura del Senato alla proposta del ddl Zan per la criminalizzazione della discriminazione e della violenza basata sul sesso, genere, orientamento sessuale, identità di genere e disabilità, nonché la mancanza di dati sull'efficacia delle leggi e delle politiche per la promozione dell'uguaglianza di genere.

Inoltre, quanto all'accesso alla giustizia, ha rilevato il persistere di un accesso limitato al patrocinio a spese dello Stato per le donne prive di mezzi sufficienti – in particolare per le donne provenienti da contesti rurali, con disabilità, migranti, richiedenti asilo e rifugiate, Rom, Sinti e Camminanti, nonché l'impiego di un linguaggio discriminatorio, stereotipato, e della c.d. vittimizzazione secondaria nei procedimenti giudiziari. A tal fine è auspicabile un ampliamento e un ulteriore finanziamento dei servizi pubblici di gratuito patrocinio, nonché il rafforzamento dei programmi di formazione di giudici, PM, avvocati e professionisti legali sulla Convenzione, sulle raccomandazioni generali, sui rapporti individuali e d'inchiesta.[30]

Da ultimo, in materia di violenza di genere e contro le donne, il Comitato ha riconosciuto che l'Italia ha adottato misure legislative di contrasto al fenomeno, come ad esempio la l. n. 53/2022 per migliorare la raccolta di dati sui casi di violenza di genere, o la Riforma Cartabia che ha introdotto il divieto di mediazione civile nei procedimenti di divorzio qualora sia accertata la violenza domestica. Tuttavia, permane la preoccupazione per l'ampia diffusione del fenomeno della violenza di genere nel Paese, che subisce un aggravio dalla mancanza di un piano operativo nazionale in coordinamento con le Regioni. Vi è altresì un fenomeno di "sottodenuncia" dipendente da diversi fattori quali la paura delle vittime di essere stigmatizzate o di subire rappresaglie, la loro dipendenza economica dal partner violento,

[30] Ivi, cit., p. 3

l'analfabetismo giuridico, le barriere linguistiche e la mancanza di fiducia nelle autorità. A gravare sulla situazione di inadeguatezza si aggiunge l'assenza di una considerazione autonoma del femminicidio come reato specifico, nonché del requisito esplicito di mancanza del consenso come elemento portante nella determinazione dello stupro. Viene implementato un uso discutibile delle procedure di conciliazione, effettuate anche in assenza del consenso delle vittime. Rispetto agli ordini di protezione – e in particolare quelli di restrizione e separazione – la loro applicazione il monitoraggio sono inadeguati, tali da esporre le donne sopravvissute al rischio di rivittimizzazione. Ulteriori mancanze si rilevano in materia di servizi di ascolto e sostegno alle vittime, in cui è patente la disparità regionale nella disponibilità e qualità dei servizi. Da ultimo, si aggiunge una carenza di dati disaggreganti su tutte le forme di violenza di genere, che includano la violenza domestica, la sterilizzazione forzata e la cyberviolenza.

Il Comitato, forte di tali considerazioni, ha raccomandato all'Italia di: rafforzare l'attuazione delle normative esistenti di prevenzione, contrasto e punizione di ogni forma di violenza contro le donne, nonché assicurare l'efficace implementazione del Piano strategico nazionale sulla violenza maschile contro le donne e garantire la destinazione di risorse umane e finanziarie sufficienti per la realizzazione, il monitoraggio e la valutazione di tali misure; promuovere la denuncia degli episodi di violenza di genere che colpiscono le donne di ogni estrazione sociale e condizione (giovani, adulte, con disabilità, provenienti da zone rurali, rifugiate, richiedenti asilo, migranti) sensibilizzando sulla natura criminosa di tali atti in modo da contrastare l'accettazione sociale ed eliminare lo stigma associato alla denuncia, evitando altresì ritorsioni della parte denunciata; riformare il Codice penale in modo che preveda una specifica incriminazione del femminicidio, comprensiva altresì della violenza contro le persone LGBT+ e definire tutte le forme di violenza di genere contro le donne come fatti penalmente illeciti; prevedere l'introduzione nel Codice penale di una definizione di stupro fondata sull'assenza di consenso libero e volontario, in modo tale da includervi ogni atto sessuale compiuto senza consenso pieno delle persone coinvolte; assicurare, attraverso la predisposizione di programmi di formazione obbligatori per i giudici, pubblici ministeri, forze dell'ordine e operatori del settore, una efficace fase d'indagine e processuale. Sarà necessario garantire che le pene erogate siano proporzionate e che gli ordini di protezione siano applicati e monitorati rigorosamente, con conseguenti sanzioni qualora non venissero rispettati; analizzare l'impatto delle novità introdotte dalla Riforma Cartabia, facendo particolare

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

attenzione all'uso dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie (mediazione, conciliazione, giustizia riparativa), affinché non siano prevalenti sull'azione penale né ostacolino l'accesso alla giustizia per le vittime di violenza. Sarà altresì necessario istituire tribunali specializzati sulla violenza di genere; dare un sostegno finanziario adeguato ai servizi di supporto per le vittime, tra cui le strutture di accoglienza gestite da enti non governativi, ampliando la rete di centri di accoglienza specializzati, inclusivi e accessibili, che siano in grado di considerare le esigenze specifiche di ciascuna vittima; predisporre una raccolta sistematica di dati riguardanti l'incidenza delle tipologie di violenza di genere contro le donne, che si articolino secondo età, area geografica, disponibilità, rapporto intercorrente tra vittima e autore.[31]

1.2. Le Convenzioni del Consiglio d'Europa: Cedu e Convenzione di Istanbul.

La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, meglio nota come Convenzione di Istanbul, è un importante strumento giuridico internazionale in materia di diritti umani, ritenuto all'unanimità "il primo strumento internazionale, giuridicamente vincolante, volto a creare un quadro normativo completo a tutela delle donne contro qualsiasi forma di violenza"[32]. La Convenzione è stata aperta alla firma nel 2011 ed è entrata in vigore nel 2014 a seguito della ratifica di 10 Stati. Per quanto attiene l'Italia, la Convenzione è stata ratificata dal Parlamento e convertita in legge n. 77 del 19 giugno 2013. Solo di recente, nel maggio 2023, il Parlamento europeo ha votato favorevolmente all'adesione dell'UE alla Convenzione, sollecitando la ratifica dei 6 Paesi membri che non avevano ancora aderito. Il 28 giugno 2023 la Convenzione è stata ratificata formalmente, entrando in vigore in tutta l'Unione a partire dal 1° ottobre 2023, riaffermando così l'impegno dell'Unione Europea nella lotta contro la violenza di genere.

La Convenzione si prefigge l'obiettivo di proteggere le donne contro qualsiasi forma di violenza e prevenire, perseguire ed eliminare la violenza contro le donne e domestica, proseguendo quanto già intrapreso con altri strumenti internazionali quali la CEDAW.

---

[31] Ivi, cit., p. 7 ss.

[32] DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, cit., p. 48.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

I rapporti che intercorrono tra la CEDAW – già precedentemente analizzata – e la Convenzione di Istanbul non sono di sovrapposizione, bensì di integrazione armonica, poiché sottolineano aspetti differenti ma intrinsecamente correlati finalizzati ad un contrasto adeguato della violenza contro le donne. "La prima si pone a presidio di ogni forma di discriminazione, espressione o conseguenza delle disuguaglianze che generano la violenza; la seconda, specifica – anche concettualmente – le varie forme entro cui questa violenza si concretezza, ponendo in capo agli Stati una serie di obblighi di protezione speciale in termini di prevenzione, protezione delle vittime e perseguimento dei colpevoli."[33]

In tale ottica, la Convenzione vuole contribuire ad eliminare ogni forma di discriminazione contro le donne, promuovendo la concreta parità tra i sessi e rafforzando l'autonomia e l'autodeterminazione delle donne. Ulteriore obiettivo è la predisposizione di politiche e misure di protezione e assistenza a favore delle vittime di violenza contro le donne e violenza domestica, unitamente alla promozione di una cooperazione internazionale per il raggiungimento di tali scopi.[34]

Per eliminare la violenza contro le donne è necessario ed essenziale raggiungere la parità tra i sessi sotto il profilo sociale, economico, professionale, sanitario, culturale ecc., poiché solo il raggiungimento di questo obiettivo permetterà di porre fine alla violenza agendo sulla causa prima: la discriminazione di genere.[35] Invero, nel Preambolo viene ricordato che "il raggiungimento dell'uguaglianza di genere *de jure* e *de facto* è un elemento chiave per prevenire la violenza contro le donne [la quale è una] manifestazione dei rapporti di forza storicamente diseguali tra i sessi, che hanno portato alla dominazione sulle donne e alla discriminazione nei loro confronti da parte degli uomini e impedito la loro piena emancipazione."[36] La violenza contro le donne ha natura strutturale "in quanto basata sul genere, [ed] è uno dei meccanismi sociali cruciali per mezzo dei quali le donne sono costrette in una posizione subordinata rispetto agli uomini."[37]

---

[33] LORUBBIO V., *Violenza contro le donne e limiti delle convenzioni internazionali: solo una questione di diritti?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, p. 1196.
[34] Art. 1 Convenzione di Istanbul.
[35] Cfr. DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, cit., p. 48
[36] Preambolo Convenzione di Istanbul.
[37] Ibidem.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Il trattato si compone di 81 articoli, suddivisi in 12 capitoli, che includono: i) obiettivi, definizioni, uguaglianza e non discriminazione, obblighi generali; ii) politiche integrative; iii) raccolta dei dati e prevenzione; iv) protezione e sostegno; v) disciplina di diritto sostanziale degli Stati contraenti; vi) indagini, procedimenti penali, diritto procedurale e misure protettive; vii) migrazione e sostegno; viii) cooperazione internazionale; ix) creazione di un meccanismo di controllo; x) relazione con altri strumenti internazionali; xi) emendamenti alla convenzione; xii) clausole finali.

L'ambito di applicazione del trattato viene delimitato dall'articolo 2 come segue: "1. La presente Convenzione si applica a tutte le forme di violenza contro le donne, compresa la violenza domestica, che colpisce le donne in modo sproporzionato. 2. Le Parti contraenti sono incoraggiate ad applicare le disposizioni della presente Convenzione a tutte le vittime di violenza domestica. Nell'applicazione delle disposizioni della presente Convenzione, le Parti presteranno particolare attenzione alla protezione delle donne vittime di violenza di genere. 3. La presente Convenzione si applica in tempo di pace e nelle situazioni di conflitto armato." La precisazione relativa alla violenza domestica è necessaria per chiarire che, sebbene sia donne che uomini possano essere vittime di violenza domestica – e pertanto anche a questi ultimi sarà applicabile suddetta Convenzione[38] –, la maggior parte delle vittime di violenza domestica sono proprio le donne.

È dunque possibile affermare che l'ambito riconosciuto e riconoscibile della violenza di genere ha subito, grazie alla Convenzione di Istanbul, una dilatazione. Tale dilatazione è resa evidente dalle definizioni normative che quest'ultima impiega come veicolo di circolazione di visioni sociali[39]. Con l'espressione "violenza nei confronti delle donne"[40] si indica una

[38] Explanatory Report CETS 210 – Violence against women and domestic violence, par. 37: "The provision contained in paragraph 2 on the scope of the Convention encourages Parties to apply this Convention also to domestic violence committed against men and children. It is therefore up to the Parties to decide whether to extend the applicability of the Convention to these victims. They may do so in the manner they consider the most appropriate, taking notably account of the specific national situation and of the developments in their society. However, with a view to keeping the focus on the various forms of gender based violence committed against women, paragraph 2 requires Parties to pay particular attention to victims of this form of violence when implementing the Convention. This means that gender-based violence against women, in its various manifestations, one of which is domestic violence, must lie at the heart of all measures taken in implementation of the Convention."

[39] Cfr. PEZZINI B., *Il diritto e il genere della violenza: dal Codice Rocco al Codice Rosso (passando per la convenzione di Istanbul)*, in LORENZETTI A., PEZZINI B. (a cura di), *La violenza di genere dal Codice Rocco al Codice Rosso. Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno*, Torino, 2020, p. 15.

[40] Explanatory Report CETS 210 – Violence against women and domestic violence, par. 40: "The definition of "violence against women" makes clear that, for the purpose of the Convention, violence against women shall be understood to constitute a violation of human rights and a form of discrimination. This is in line with the purpose of the Convention set out in Article 1 (b) and needs to be borne in mind when implementing the Convention.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro le donne, che include tutti gli atti di violenza fondati sul genere che causano o possono causare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica, che nella vita privata. Con l'espressione "violenza domestica"[41] si indicano tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, a prescindere dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima. Il termine "genere"[42] indica i ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per uomini e donne. Di conseguenza, l'espressione "violenza contro le donne basata sul genere"[43] indica ogni violenza diretta contro una donna in quanto tale o che

---

The second part of the definition is the same as contained in Council of Europe Recommendation Rec(2002) 5 of the Committee of Ministers to member states on the protection of women against violence, the CEDAW Committee General Recommendation No. 19 on violence against women (1992), as well as in Article 1 of the United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Violence against Women. The drafters have, however, expanded it to include the notion of "economic harm" which can be related to psychological violence."

[41] Explanatory Report CETS 210 – Violence against women and domestic violence, par. 41: "Domestic violence includes mainly two types of violence: intimate-partner violence between current or former spouses or partners and inter-generational violence which typically occurs between parents and children. It is a gender-neutral definition that encompasses victims and perpetrators of both sexes."

[42] Explanatory Report CETS 210 – Violence against women and domestic violence, par. 43: "As the Convention places the obligation to prevent and combat violence against women within the wider framework of achieving equality between women and men, the drafters considered it important to define the term "gender". In the context of this Convention, the term gender, based on the two sexes, male and female, explains that there are also socially constructed roles, behaviours, activities and attributes that a given society considers appropriate for women and men. Research has shown that certain roles or stereotypes reproduce unwanted and harmful practices and contribute to make violence against women acceptable. To overcome such gender roles, Article 12 (1) frames the eradication of prejudices, customs, traditions and other practices which are based on the idea of the inferiority of women or on stereotyped gender roles as a general obligation to prevent violence. Elsewhere, the Convention calls for a gendered understanding of violence against women and domestic violence as a basis for all measures to protect and support victims. This means that these forms of violence need to be addressed in the context of the prevailing inequality between women and men, existing stereotypes, gender roles and discrimination against women in order to adequately respond to the complexity of the phenomenon. The term "gender" under this definition is not intended as a replacement for the terms "women" and "men" used in the Convention."

[43] Explanatory Report CETS 210 – Violence against women and domestic violence, par. 44: "The term "gender-based violence against women" is used throughout the Convention and refers to violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately. It differs from other types of violence in that the victim's gender is the primary motive for the acts of violence described under lit.a. In other words, gender-based violence refers to any harm that is perpetrated against a woman and that is both the cause and the result of unequal power relations based on perceived differences between women and men that lead to women's subordinate status in both the private and public spheres. This type of violence is deeply rooted in the social and cultural structures, norms and values that govern society, and is often perpetuated by a culture of denial and silence. The use of the expression "gender-based violence against women" in this Convention is understood as equivalent to the expression "gender-based violence" used in the CEDAW Committee General Recommendation No. 19 on violence against women (1992), the United Nations General Assembly Declaration on the Elimination of Violence against Women (1993) and Recommendation Rec(2002)5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states on the protection of women against violence (2002). This expression is to

colpisca in modo sproporzionato le donne, tra le quali rientrano anche le ragazze minori d'età. Da ultimo, per "vittima" si intende qualsiasi persona fisica che subisce gli atti o i comportamenti di cui sopra.[44]

Nella formulazione della Convenzione è possibile individuare quattro pilastri fondamentali, le c.c.d.d. 4 P: prevenzione, protezione, perseguimento e politiche integrate.[45]
In un'ottica di prevenzione, gli Stati parte dovranno adottare le misure necessarie per la promozione dei cambiamenti sociali e culturali di uomini e donne, così da eliminare pregiudizi, tradizioni e ogni altra pratica che si fondi sull'inferiorità della donna o su modelli stereotipati dei ruoli di genere. Dovranno attuare misure legislative e di altro tipo che servano ad impedire ogni forma di violenza contro le donne, domestica e di genere, nonché incoraggiare in particolare gli uomini e i giovani a contribuire in forma attiva alla prevenzione di tale tipo di violenza. Gli Stati saranno tenuti a vigilare affinché la cultura, gli usi e i costumi o l'onore non vengano impiegati per giustificare gli atti di violenza subiti dalle donne. Infine, dovranno promuovere attività e programmi in grado di sviluppare l'empowerment femminile, per raggiungere una maggior autonomia ed emancipazione delle donne.[46] I successivi articoli si occupano di indicare più nello specifico gli obblighi che vertono in capo agli Stati parte, come quelli di sensibilizzazione, consapevolezza e comprensione del fenomeno,[47] di educazione in ogni stato e grado attraverso materiali appropriati al livello cognitivo degli allievi,[48] di formazione di figure professionali che si occupino di autori e vittime degli atti di violenza di genere,[49] di istituzione dei programmi di intervento preventivi e trattamentali per gli autori[50] e di incoraggiamento alla partecipazione del settore privato e dei mass media alla causa.[51]

Quanto invece alla protezione e sostegno delle vittime, gli Stati parte dovranno adottare le misure legislative o di altro tipo necessarie finalizzate alla protezione delle vittime da nuovi atti di violenza, garantendo altresì adeguati meccanismi di cooperazione tra gli organismi

be understood as aimed at protecting women from violence resulting from gender stereotypes, and specifically encompasses women."
[44] Art. 3 Convenzione di Istanbul
[45] Explanatory Report CETS 210 – Violence against women and domestic violence, par. 63
[46] Art. 12 Convenzione di Istanbul.
[47] Art. 13 Convenzione di Istanbul.
[48] Art. 14 Convenzione di Istanbul.
[49] Art. 15 Convenzione di Istanbul.
[50] Art. 16 Convenzione di Istanbul.
[51] Art. 17 Convenzione di Istanbul.

statali competenti, le organizzazioni non governative ed altre coinvolte nella protezione di vittime e testimoni di violenza. Tali misure dovranno basarsi su una comprensione della violenza di genere contro le donne e della violenza domestica, concentrandosi sui diritti umani e la sicurezza delle vittime. Dovranno inoltre basarsi su un approccio integrato, che consideri il rapporto tra vittime, autori, bambini e contesto sociale, evitando la vittimizzazione secondaria e accrescendo l'autonomia e l'indipendenza economica della vittima. I servizi di protezione e supporto, parametrati ed adeguati ai bisogni specifici delle persone vulnerabili, non dovranno essere subordinati alla volontà della vittima di intentare un procedimento penale o testimoniare.[52] Le vittime dovranno essere informate dei loro diritti, in una lingua a loro comprensibile e in modo tempestivo,[53] dovranno avere accesso a servizi di sostegno specializzati[54] e generali, quali consulenza legale, psicologica, assistenza finanziaria, sanitaria, alla ricerca al lavoro, all'alloggio, e di istruzione.[55] Dovranno avere accesso a Case rifugio e centri di prima assistenza adeguati, per sé stesse e i propri figli;[56] le decisioni in materia di custodia e visita dovranno privilegiare i diritti e la sicurezza della vittima e del bambino in caso di violenza.[57] Le vittime dovranno essere incoraggiate a denunciare gli atti di violenza alle autorità competenti.[58]

Il terzo pilastro riguarda la punizione degli autori di violenza. Gli Stati parte dovranno prevedere sanzioni dissuasive e altre misure proporzionate ed efficaci conseguenti alla commissione di reati sintomatici di violenza di genere o domestica ed alla violazione degli ordini di protezione. Dovranno garantire l'applicazione delle circostanze aggravanti e il rispetto degli obblighi di incriminazione ed assicurare che l'onore o la tradizione non siano mai presi in considerazione come giustificazioni di tale violenza.[59] Dal punto di vista processuale, gli Stati parte sono tenuti ad adottare tutte le misure necessarie per garantire che le indagini e i procedimenti penali relativi alle forme di violenza previsti dalla Convenzione siano avviati tempestivamente, efficacemente ed adeguatamente, sempre nel rispetto dei diritti della vittima. Altresì, i procedimenti per i reati stabiliti ai sensi degli artt. 35-39 della Convenzione non potranno dipendere interamente da una segnalazione o denuncia della

[52] Art. 18 Convenzione di Istanbul.
[53] Art. 19 Convenzione di Istanbul.
[54] Art. 22 Convenzione di Istanbul.
[55] Art. 20 Convenzione di Istanbul.
[56] Artt. 23, 25 e 26 Convenzione di Istanbul.
[57] Art. 31 Convenzione di Istanbul.
[58] Art. 27 Convenzione di Istanbul.
[59] Artt. 33-48 Convenzione di Istanbul.

vittima, ed il procedimento potrà continuare anche in caso di ritrattazione dell'accusa o ritiro della denuncia.[60]

Il quarto ed ultimo pilastro riguarda le politiche integrate, stante ad indicare l'importanza di un approccio coordinato e multidisciplinare nella lotta alla violenza di genere, che veda protagoniste le istituzioni pubbliche, le autorità locali e le organizzazioni non governative, così come la società civile.[61] Per il coordinamento dell'attuazione, del monitoraggio e della valutazione delle politiche di contrasto alla violenza di genere dovrà essere istituito un organismo ufficiale responsabile,[62] che si assuma altresì l'incarico di raccogliere, analizzare e diffondere i dati pertinenti su questioni relative a qualsiasi forma di violenza di competenza della Convenzione.[63] Le politiche ed i servizi dovranno essere adeguatamente finanziati.[64]

La Convenzione istituisce un Gruppo di esperti indipendenti sulla lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, altresì noto come GREVIO, cui è attribuito il compito di monitorare l'attuazione della Convenzione da parte degli Stati aderenti.[65]
Il GREVIO redige e pubblica rapporti valutativi[66] delle misure legislative e di qualsiasi altro tipo che gli Stati adottano in attuazione delle disposizioni della Convenzione. Qualora si rendesse necessario intervenire per prevenire schemi ricorrenti e persistenti di atti di violenza, il GREVIO potrà avviare una procedura d'indagine specifica. Inoltre, potrà adottare raccomandazioni generali sugli argomenti e concetti espressi dalla Convenzione.
Quanto ai membri che lo compongono, gli stessi sono eletti per un mandato di quattro anni, rinnovabile per una sola volta, sono indipendenti e imparziali. Nell'elezione dei 15 membri è operato un bilanciamento tra uomini e donne, nonché tra aree geografiche, garantendo altresì un background di esperienza multidisciplinare – che includa il settore della giustizia penale,

[60] Artt. 49, 50, 55 Convenzione di Istanbul.
[61] Art. 7 Convenzione di Istanbul.
[62] Art. 10 Convenzione di Istanbul.
[63] Art. 11 Convenzione di Istanbul.
[64] Art. 8 Convenzione di Istanbul.
[65] Cfr. NARDOCCI C., Il posto del diritto internazionale dei diritti umani e del diritto dell'Unione Europea: dalla neutralità alle Convenzioni "gender-based" per il contrasto della violenza contro le donne, in D'AMICO M., NARDOCCI C, BISSARO S. (a cura di), *Le violenze contro tro la donna*, *Franco Angeli*, Milano, 2023, pp. 149-150.
[66] La prima procedura di valutazione (di base) è composta da varie fasi, che permettono al GREVIO di ottenere delle informazioni importanti su cui basare il proprio rapporto. La procedura si articola come segue: innanzitutto, vi è la presentazione, da parte dello Stato interessato, di un rapporto redatto sulla base del questionario di base del GREVIO (il rapporto statale). Segue una visita allo Stato interessato, che permette un dialogo con i suoi rappresentanti governativi ed extra governativi competenti. Lo Stato interessato potrà redigere dei commenti sulla bozza di rapporto del GREVIO. Successivamente, il rapporto sarà adottato e pubblicato, corredato dagli eventuali commenti espressi dallo Stato interessato.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

delle forze dell'ordine, quello sociale, la società civile e le organizzazioni per i diritti delle donne, gli accademici specializzati in diritti umani, uguaglianza di genere, violenza contro le donne, violenza domestica o assistenza e protezione delle vittime.[67]

Nello specifico caso italiano, in data 13 gennaio 2020 il GREVIO ha pubblicato un Rapporto di valutazione (di base), in cui esprime una serie di considerazioni sullo stato della lotta contro la violenza nei confronti delle donne e lo stato di attuazione della Convenzione di Istanbul nel Paese. Il Gruppo ha espresso valutazioni per lo più positive in relazione alla legislazione italiana, la quale dal 2009 in poi ha ampliato gli strumenti normativi di prevenzione e contrasto della violenza contro le donne. Tuttavia, ha segnalato possibili migliorie in ambito normativo quali la riformulazione del reato di violenza sessuale di cui all'art. 609 bis c.p. (nel senso della esplicitazione del disvalore sull'assenza di un libero consenso all'atto sessuale), nonché l'introduzione di una norma specifica per l'incriminazione delle molestie sessuali, che attualmente vengono ricondotte di volta in volta dalla giurisprudenza a diverse fattispecie quali violenza sessuale, maltrattamenti, atti persecutori ecc.[68]

Più forti sono le preoccupazioni che sono state sollevate in merito alle prassi applicative dello Stato italiano che, pur dotato di strumenti legislativi coerenti, comportano una vittimizzazione ulteriore della donna che denuncia gli abusi, contribuendo ad alimentare il circolo di violenza in cui questa si trova. Invero, è stato rilevato come problematico l'affidamento dei minori in casi di violenza domestica. Spesso, infatti, le madri sono portate a non denunciare la violenza per timore di perdere i propri figli, a causa di una prassi giudiziaria che ritiene la madre che ha subito per anni violenze domestiche senza denunciare prontamente inadatta a prendersi cura dei minori. Ancora, si è dubitato più volte delle donne e delle loro dichiarazioni, sminuendo le violenze denunciate in nome del principio della bigenitorialità ed affidando i figli anche al partner violento, impiegando a giustificazione la c.d. sindrome da alienazione parentale.[69]

---

[67] Cfr. *About GREVIO – Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence*, in Council of Europe portal, https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/grevio

[68] Cfr. CARDINALE N. M., *Il rapporto del GREVIO sull'applicazione in Italia della Convenzione di Istanbul: il lavoro ancora da fare*, in *Criminal Justice Network*, 2021.

[69] La sindrome da alienazione parentale, nota come PAS (dall'inglese *Parental Alienation Syndrome*) è una sindrome teorizzata dallo psichiatra forense Richard Alan Gardner negli anni 80. Consiste in una dinamica familiare disfunzionale che colpisce i figli minori di coppie che attraversano vicende conflittuali, attraverso il "lavaggio del cervello" operato da uno dei genitori (alienante) ai danni dell'altro (alienato), durante il quale vengono indirizzate nei confronti del minore una serie di informazioni denigratorie e di disprezzo nei confronti del coniuge alienato, che inducono il minore a screditarlo ed allontanarlo a sua volta.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Problematica è anche la scarsa applicazione in sede civile degli ordini di protezione, che pur potendo essere adottati celermente e *inaudita altera parte*, vengono mal applicati nella prassi, laddove quasi mai si rinuncia a sentire l'uomo violento, creando così ulteriori situazioni di pericolo per la donna vittima di violenza che si sia rivolta all'autorità giudiziaria civile. Il GREVIO ha poi rilevato una scarsa conoscenza e comprensione degli stessi giudici del fenomeno della violenza contro le donne, che si evince dalla persistenza degli stereotipi di genere impiegati nelle aule giudiziarie e nelle sentenze, nonché – aspetto significativo rispetto al presente elaborato – nell'applicazione del reato di maltrattamenti in famiglia, che si considera integrato solo quando sia riscontrabile uno stato di sottomissione della donna, seppure la fattispecie non la richieda; riconducendo, così, molte delle ipotesi di maltrattamenti a semplici casi di conflittualità di coppia.

Le indicazioni del gruppo di esperti si sono dunque concentrate sulla necessità di progetti formativi sulla violenza di genere indirizzati a tutti gli operatori del diritto, ma anche di un rafforzamento delle comunicazioni tra autorità centrali e organizzazioni del territorio che si occupano delle vittime di violenza, e tra autorità delle diverse giurisdizioni – specialmente quando vi siano minori coinvolti – affinché le decisioni siano coerenti e adeguate.[70]

Il suo ingresso nelle aule di giustizia è stato fonte di dibattito, in quanto la PAS non è riconosciuta nel DSM-5, classificatore dei disturbi mentali riconosciuti dalla comunità scientifica, e neppure nell'ICD dell'OMS, non essendo qualificabile come malattia.

Invero, l'impiego di questa pseudo-sindrome nelle pronunce dei tribunali italiani ha condotto la Corte EDU a dichiarare la violazione dell'articolo 8 CEDU nel caso in cui il provvedimento di sospensione della responsabilità genitoriale della madre si sia fondato sull'opposizione manifestata da ella agli incontri, in assenza di motivi sufficienti e pertinenti per assumere tale decisione ed in assenza di valutazione da parte dell'autorità giudiziaria delle difficoltà e della mancanza di sicurezza durante gli incontri con il padre evidenziati dalla donna. Allo stesso modo, costituisce violazione del medesimo articolo il comportamento dello Stato che obblighi i figli minori ad incontrare il padre violento, reputando la madre vittima di violenza domestica di non essere collaborativa (Corte europea diritti dell'uomo, Sez. I, 10/11/2022, n. 25426/20, I.M. c. Italia). È da escludersi la possibilità di ricorrere alla PAS per giustificare decisioni stereotipizzate da parte dei consulenti tecnici d'ufficio e dei servizi socio sanitari, anche a seguito della previsione di cui all'articolo 473 bis.25 c.p.c. che prevede che "Nella consulenza psicologica le indagini e le valutazioni su caratteristiche e profili di personalità delle parti sono consentite nei limiti in cui hanno ad oggetto aspetti tali da incidere direttamente sulle capacità genitoriali, e sono fondate su metodologie e protocolli riconosciuti dalla comunità scientifica."

Cfr. CRABA A., NICOLÒ A. M., S*indrome da alienazione parentale: riflessioni e perplessità*, in *Interazioni*, 1/2013, p. 115-125; CASONATO M, MAZZOLA M. A., *Alienazione genitoriale e sindrome da alienazione parentale (PAS)*, 2016; SPAGNOLO C., MAZZA L., *L'alienazione parentale nelle aule di tribunale: luci e ombre*, in *Quaderni forensi veliterni*, 1/2018; IRTI C., Il *rifiuto del figlio di incontrare il genitore*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 4-5, 2023, p. 1285 ss.; RENNA M., *Violenza domestica, alienazione parentale e regolazione dell'affidamento minorile*, in *Famiglia e diritto*, n. 4, 2023, p. 305 ss.; AMOROSO D., ORZAN M. F., *Recentissime Corti europee - Condannata l'Italia per la sospensione della responsabilità genitoriale della madre "ostile",* in *Giurisprudenza italiana*, n. 1, 2023, p. 26 ss.; DANOVI F., *Diritto alla bigenitorialità e interesse del minore (per un definitivo rifiuto della sindrome di alienazione parentale),* in *Famiglia e diritto*, n. 10, 2022, p. 910 ss.

[70] Ibidem

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Qualora lo Stato italiano dovesse rimanere passivo di fronte alle indicazioni fornite, proseguendo la mala prassi applicativa, l'Italia potrebbe incorrere in una condanna da parte della Corte europea dei diritti umani, fondata sulla violazione della Convenzione e degli stessi Rapporti GREVIO.

Il valore vincolante della Convenzione riguarda tanto il legislatore, al quale è fatto divieto di introdurre norme che contrastino con gli obiettivi posti dalla stessa, quanto il giudice. Quest'ultimo, infatti, ha l'obbligo di interpretare la legge nazionale in conformità al dettato convenzionale e, laddove ciò non sia possibile, sarà tenuto a sollevare una questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale per violazione dell'articolo 117 Cost., la quale vincola lo Stato al rispetto degli obblighi internazionali assunti. La stessa Corte di cassazione a Sezioni Unite ha chiarito che "si tratta di definizioni che non compaiono nei tradizionali testi normativi di produzione interna, ma che tuttavia, per il tramite del diritto internazionale, sono entrate a far parte dell'ordinamento e influiscono sulla applicazione del diritto. Le norme convenzionali recepite attraverso legge di ratifica sono infatti sottoposte, anche alla luce del comma 1 dell'art. 117 Cost., all'obbligo di interpretazione conforme che impone, ove la norma interna si presti a diverse interpretazioni o abbia margini di incertezza, di scegliere quella che consenta il rispetto degli obblighi internazionali."[71]

Sempre nell'ambito delle fonti sovranazionali che svolgono un importante ruolo nella protezione dei diritti umani e nel contrasto alla violenza di genere e domestica merita un'attenta analisi la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU). Adottata nel 1950 dal Consiglio d'Europa a Roma, la CEDU si pone a garanzia di una serie di diritti e libertà fondamentali. Specificamente in materia di violenza domestica e di genere, la Corte Europea dei Diritti Umani (Corte EDU) ha interpretato – con valore vincolante per i giudici italiani – [72] alcuni dei diritti contenuti nella Convenzione, stabilendo la sussistenza di obblighi positivi in capo agli Stati membri nella prevenzione della violenza, protezione delle vittime e

[71] Cass. pen., Sez. Unite, Sent., (data ud. 29/01/2016) 16/03/2016, n. 10959. In questo senso anche Cass. pen., Sez. Unite, Sent., (data ud. 30/09/2021) 03/05/2022, n. 17156.
Invero "il sintagma 'violenza alla persona' deve essere inteso alla luce del concetto di violenza di genere, quale risulta dalle relative disposizioni di diritto internazionale recepite e di diritto comunitario. La nozione di violenza sviluppata in ambito internazionale e comunitario è più ampia di quella prevista nel Codice penale italiano ed è comprensiva non solo delle aggressioni fisiche ma anche morali o psicologiche."

[72] I giudici nazionali dovranno interpretare la legge interna in modo conforme alla Convenzione europea, "per come essa vive nella giurisprudenza della corte europea". Cfr. DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, cit., p. 53.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

punizione degli autori.[73] In considerazione della particolare condizione di vulnerabilità delle donne a tale tipo di violenza, la Corte EDU ha evidenziato la necessità di un inasprimento degli obblighi di diligenza statali nella fase preventiva della violazione dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU, specialmente per quanto attiene al diritto alla vita (art. 2), al divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti (art. 3), nonché al divieto di discriminazione (art. 14).[74]

L'interpretazione della CEDU nei diritti che attengono alla questione di genere è fortemente influenzata dall'applicazione della Convenzione di Istanbul, in particolare laddove quest'ultima impone di adottare una definizione ampia della violenza di genere, che permetta di considerare gli episodi di violenza fisica o psicologica inseriti nel più ampio contesto socioeconomico in cui hanno luogo.

Come analizzato in precedenza, l'articolo 5 della Convenzione di Istanbul[75] impone agli Stati non solo di astenersi dal mettere in atto comportamenti violenti contro le donne, ma anche di adottare misure legislative e altre azioni che siano finalizzate alla prevenzione, indagine e punizione dei responsabili, nonché alla tutela e al risarcimento delle vittime. Tale disposizione si inserisce nel processo di normativizzazione del quadro giurisprudenziale che la Corte EDU ha delineato in materia di obblighi positivi, il cui rispetto da parte degli Stati è necessario affinché possano dirsi garantiti i c.d. *core rights* della CEDU contenuti negli articoli 2, 3 e 4, diritti che non ammettono deroghe.

Nella propria giurisprudenza, la Corte EDU ha stabilito che l'intensità della tutela di tali diritti dovrà essere tanto maggiore quanto maggiore risulti essere lo stato di vulnerabilità dei titolari del diritto leso. Per assumere rilevanza a tal fine, la vulnerabilità non deve essere considerata rispetto al singolo individuo, quanto piuttosto rispetto alle sue caratteristiche sociali più ampie,

---

[73] In materia di obblighi positivi di tutela si rinvia a STOYANOVA V., *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights. Within and Beyond Boundaries*, Oxford, 2023; MANES V., *Alcune chiavi di lettura del sistema convenzionale di tutela dei diritti umani e della giurisprudenza della Corte EDU, i*n MANES V., CAIANIELLO M., *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti, casi*, Torino, 2020, p. 167 ss.

[74] Cfr. PERSANO F., *La Convenzione n. 210 del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica),* in LORENZETTI A., PEZZINI B. (a cura di), *La violenza di genere dal Codice Rocco al Codice Rosso. Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno,* Torino, 2020, p. 119.

[75] Art. 5 Convenzione di Istanbul: "Gli Stati si astengono da qualsiasi atto che costituisca una violenza nei confronti delle donne e garantiscono che le autorità, i funzionari, i rappresentanti statali, le istituzioni e ogni altro soggetto pubblico che agisca in nome dello Stato si comportino in conformità con tale obbligo.
Le Parti adottano le misure legislative e di altro tipo necessarie per esercitare la debita diligenza nel prevenire, indagare, punire i responsabili e risarcire le vittime di atti di violenza commessi da soggetti non statali che rientrano nel campo di applicazione della presente Convenzione"

assumendo dunque un significato relazionale. Si tratta di un parametro che non si applica al singolo in quanto tale, ma che tiene in considerazione l'appartenenza di quest'ultimo ad un gruppo socialmente o istituzionalmente svantaggiato.

Inoltre, la Corte specifica che la vulnerabilità non può essere attribuita universalmente e aprioristicamente ad un individuo o categoria da ritenere meritevole di tutela rafforzata, poiché tale carattere è strettamente legato alle circostanze del caso concreto.

Da ultimo, perché l'individuo si consideri appartenente ad un gruppo vulnerabile, il pregiudizio subito dovrà essere riconducibile a cause storiche stereotipanti o stigmatizzanti, che si sostanzino in atti materiali discriminatori e che rimandino ad una condizione di inferiorità, esclusione o invisibilità dell'individuo stesso all'interno della società.

Il concorrere di tali requisiti comporta l'imposizione di obblighi positivi in capo agli Stati ancora più stringenti, in grado di garantire una protezione speciale motivata dalle specificità e dalle peculiarità dei bisogni dei gruppi vulnerabili. Così facendo, si ottempera altresì il divieto di discriminazione sancito dall'articolo 14 CEDU, rispondendo a criteri di uguaglianza sostanziale e non solo formale.[76]

Emblematica in questo contesto è la decisione adottata dalla Corte EDU nel caso Osman c. Regno Unito[77], *leading case* in materia di obblighi positivi di protezione derivanti dall'art. 2 CEDU. Nella sentenza, la Corte ha sottolineato che in virtù di quanto disposto da suddetto articolo sussiste in capo agli Stati l'obbligo di proteggere persone che siano identificabili come potenziali vittime di aggressioni e uccisioni conseguenti ad episodi di violenza[78].

Per garantire un bilanciamento tra il bisogno di protezione degli individui e la necessità di non sovraccaricare le autorità con oneri eccessivi – anche in considerazione delle difficoltà per la polizia di esercitare le proprie funzioni nelle società contemporanee, dell'imprevedibilità del

---

[76] Cfr. LICATA E., *Vulnerabilità e tutela dei "core rights": gli obblighi di protezione in materia di criminalità di genere derivanti dalla CEDU*, in *Sistema Penale*, Milano, 2/2024, p. 61 ss.

[77] Corte EDU, GC, *Osman c. Regno Unito*, 28 ottobre 1998, n. 23452/94.
Il caso riguarda l'omicidio del padre e il tentato omicidio del figlio per mano dell'insegnante di quest'ultimo, che aveva sviluppato nei confronti del minore un attaccamento morboso.

[78] Corte EDU, *Osman c. Regno Unito*, cit., par. 115: "The Court notes that the first sentence of Article 2 § 1 enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction. It is common ground that the State's obligation in this respect extends beyond its primary duty to secure the right to life by putting in place effective criminal-law provisions to deter the commission of offences against the person backed up by law-enforcement machinery for the prevention, suppression and sanctioning of breaches of such provisions. It is thus accepted by those appearing before the Court that Article 2 of the Convention may also imply in certain well-defined circumstances a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

comportamento umano e delle scelte operative di priorità e risorse – la Corte ha elaborato una teoria, il c.d. Osman Test, utile alla verifica delle misure di protezione adottate. Sorge in capo allo Stato una responsabilità a titolo omissivo per violazione dell'articolo 2 qualora "*the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk*."[79] Ciò significa che l'interpretazione di tale obbligo non può comportare per le autorità un onere impossibile o sproporzionato. Non ogni rischio dichiarato per la vita obbliga le autorità ad adottare misure operative adeguate alla prevenzione della realizzazione di tale rischio. Invero, la parte che ne lamenti la violazione dovrà dimostrare che le autorità in questione sapevano o avrebbero dovuto sapere dell'esistenza di un rischio reale e immediato per la vita di tali individui, derivante dagli atti criminali di una terza parte, e che nonostante ciò non abbiano posto in essere le misure che ragionevolmente ci si sarebbe potuti aspettare per evitare tale rischio.

La Corte EDU ha successivamente declinato suddetta formula anche in contesti diversi da quello originario, come nei casi di violenza domestica, in cui le violazioni segnalate dai ricorrenti sono di frequente riconducibili ai diritti tutelati dagli articoli 2, 3 e 14 CEDU. Tali sentenze verranno analizzate di seguito, a partire dalla sentenza Opuz c. Turchia.[80]

1.2.1. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani: da Opuz c. Turchia a Talpis c. Italia. Le recenti condanne all'Italia per mancato rispetto degli obblighi positivi in materia di violenza domestica.

Nel caso Opuz c. Turchia[81], relativo ad una vicenda di violenza domestica, la Corte EDU ha riscontrato una notevole indifferenza da parte delle autorità turche nei confronti delle sofferenze della vittima e delle sue richieste di assistenza, indifferenza alimentata dal sottofondo sessista e discriminante presente nell'ordinamento e nella cultura sottostante.

Nel caso specifico la donna aveva presentato ricorso in seguito alle violenze e agli atti persecutori subiti per mano del coniuge nei confronti suoi e della propria madre tra il 1995 e il 2008, atti che hanno portato all'uccisione della madre in quanto ritenuta responsabile delle

[79] Ivi cit., par. 116-117.

[80] BUSCEMI M., *La protezione delle vittime di violenza domestica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Alcune osservazioni a margine del caso Talpis c. Italia*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2017, p. 6 ss.

[81] Corte EDU, sez. III, Opuz c. Turchia, 09/06/2009, n. 33401/02.

interferenze nella coppia, nonché causa del definitivo allontanamento della moglie. La Corte turca, riconosciuta al termine del processo la responsabilità in primo grado dell'uomo, lo aveva condannato, rilasciandolo tuttavia in libertà provvisoria in attesa del processo d'appello. Incurante della presentazione del ricorso presso la Corte EDU, l'uomo aveva continuato a minacciare la moglie e il suo nuovo compagno, motivo per cui il legale della ricorrente aveva informato la Corte del pericolo imminente in cui la stessa incorreva in ragione dell'incapacità della autorità a proteggerla. Solo nel novembre 2008 le autorità avevano diffuso impronte digitali e fotografie dell'uomo ai commissariati della regione per consentire l'arresto qualora lo stesso si fosse trovato nei pressi del domicilio della ricorrente.
Nell'arco dei 13 anni, l'atteggiamento violento dell'uomo era stato denunciato alle autorità più volte, e le donne avevano chiesto reiteratamente protezione alle autorità. Talvolta, le stesse avevano però ritirato le accuse – indotte dalle minacce dell'uomo – e proprio su questo fatto il Governo, l'autorità giudiziaria e la polizia giustificavano l'impossibilità di adottare misure di protezione efficaci.

La Corte EDU, sulla base di un'attenta analisi della normativa nazionale, dei principi internazionali, delle conclusioni del CmEDAW e di Amnesty International ha ritenuto lo Stato inadempiente all'obbligo di garantire protezione alle vittime di violenza domestica. Invero, la motivazione proposta dalle autorità fondata sull'impossibilità di procedere a seguito di una remissione della querela non è accettabile a parere della Corte, poiché tale limite normativo non potrà impedire una reazione giudiziaria concreta di fronte a manifestazioni di violenza gravi, reiterate, con vittime vulnerabili o uso di armi bianche e da fuoco. Inoltre, la Corte ha affermato che le autorità non avevano adottato tutte le misure necessarie a scongiurare il rischio di un pericolo imminente e concreto, assumendo piuttosto un atteggiamento passivo che aveva generato un ambiente di impunità per il reo e di dissuasione dal persistere nella richiesta punitiva da parte delle vittime. Invero, la polizia aveva assunto un atteggiamento di mediazione per il ripristino della pace familiare anziché perseguire il colpevole, ed allo stesso tempo l'autorità giudiziaria aveva assunto la tendenza a considerare le denunce un *continuum* delle cause divorzili. L'articolo 2 CEDU obbliga gli Stati in negativo ad astenersi dal provocare la morte degli individui, ma anche in positivo ad adottare una legislazione penale idonea, nonché attraverso concrete azioni di prevenzione, repressione e punizione delle violazioni. Nel presente caso, le autorità non avevano adottato quelle misure di ordine pratico necessarie a proteggere le vittime, pur sapendo o dovendo sapere che la vita delle stesse era

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

minacciata in modo reale ed immediato dagli atti criminali dell'uomo, da cui la violazione dell'articolo 2 CEDU. Non solo, la Corte ha confermato altresì la violazione degli articoli 3[82] e 14 CEDU: la reazione delle autorità si era dimostrata manifestamente inadatta rispetto alle violazioni poste in essere, e le decisioni giudiziarie erano rimaste prive di effetti dissuasivi e preventivi. Inoltre, malgrado l'apparente conformità al principio di non discriminazione della normativa interna, che prevedeva misure volte alla protezione delle donne, l'atteggiamento indifferente e il clima di impunità alimentato dalle autorità altro non era che il riflesso di una mancata determinazione di queste ultime ad adottare le misure appropriate per contrastare la violenza domestica.[83]

Gli Stati, in presenza di una denuncia per violenza domestica – da considerarsi un reato spia – dovranno, per non incorrere in responsabilità, reagire immediatamente alle accuse, valutando l'esistenza o meno di un rischio reale e immediato per la vita della vittima, che tenga in considerazione il contesto in cui gli atti di violenza domestica si sono verificati, ed adottando le misure operative preventive che ritengano adeguate qualora la valutazione del rischio sia positiva. Tali fasi sono altresì denominate *risk assessment* e *risk managment*: la prima è volta ad analizzare il potenziale pericolo cui il bene giuridico tutelato è sottoposto, mentre la seconda a fronteggiare adeguatamente il rischio reale e immediato di violenza che sussiste in capo alla ricorrente.

Inoltre, per fondare la responsabilità degli Stati dovrà verificarsi il nesso di causalità tra l'eventuale omissione dello Stato nella tutela della vittima e l'evento morte. Tuttavia, a parere

---

[82] Corte Edu, GC, *Bouyid c. Belgio*, n. 23380/09, par. 86-87, così come richiamata da *De Giorgi c. Italia, n. 23735/19,* par. 62-63*:* "La Corte rammenta che, per rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 3, un maltrattamento deve raggiungere un livello minimo di gravità. La valutazione di tale minimo dipende dall'insieme degli elementi della causa, in particolare dalla natura e dal contesto del trattamento, dalla sua durata, dai suoi effetti fisici e psichici, ma anche dal sesso della vittima e dal rapporto tra la vittima e l'autore del trattamento. Un maltrattamento che raggiunge tale soglia minima di gravità implica, in generale, lesioni al corpo o forti sofferenze fisiche o psicologiche. Tuttavia, anche in assenza di sevizie di questo tipo, nel momento in cui il trattamento umilia o svilisce un individuo, dando prova di mancanza di rispetto per la sua dignità umana o sminuendola, o suscita nell'interessato sentimenti di paura, angoscia o inferiorità tali da annientare la sua resistenza morale e fisica, questo trattamento può essere qualificato degradante e rientrare così nel divieto di cui all'articolo 3. La Corte ha altresì riconosciuto che, oltre alle lesioni fisiche, l'impatto psicologico costituisce un aspetto importante della violenza domestica. L'articolo 3 non si riferisce esclusivamente al fatto di infliggere del dolore fisico, ma anche a quello della sofferenza morale che è causata dalla creazione di uno stato di angoscia e di stress con dei mezzi diversi dalle vie di fatto. Il timore di nuove aggressioni può essere sufficientemente grave da indurre le vittime di violenza domestica a provare una sofferenza e un'angoscia che possono raggiungere la soglia minima prevista per l'applicazione dell'articolo 3."

[83] Cfr. DE FRANCESCHI P., *Violenza domestica: dal caso Rumor al caso Talpis, cosa è cambiato nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo?* in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, p. 13 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

della Corte[84] non è necessario che l'omissione costituisca condicio sine qua non dell'evento, essendo sufficiente che abbia agevolato la realizzazione dell'evento perché lo stesso sia ritenuto imputabile allo Stato.[85]

Tra le pronunce rilevanti della Corte EDU in materia di violenza domestica e violazione degli obblighi positivi vi è senza dubbio la sentenza Talpis c. Italia del 2017[86] la quale ha permesso di riprendere e precisare i principi di diritto già enunciati nelle pronunce Osman e Opuz, apportando alcune variazioni.

La vicenda ha visto coinvolti Talpis Andrei, coniuge di Talpis Elisaveta, entrambi cittadini moldavi residenti in Italia, e i due figli maggiorenni della coppia. L'uomo, in seguito alla realizzazione di una serie di episodi di aggressione e maltrattamenti, mentre si trovava in uno stato di ubriachezza aveva aggredito la moglie tentando di ucciderla; il figlio, che intervenuto per impedire il fatto, era invece rimasto ucciso.

Quanto agli episodi di maltrattamenti, il primo andava riferito ai fatti accaduti il 02/06/2012, quando l'uomo, ubriaco, aveva picchiato moglie e figlia accorsa in sua difesa. Alla polizia intervenuta presso l'abitazione la donna aveva riferito di essere stata aggredita con calci e un morso (potendo i poliziotti constatare la presenza di ematomi a braccio e gamba), mentre la figlia con dei pugni al capo. Il fatto non era stato tuttavia denunciato. Il secondo episodio di aggressione si era verificato il 19/08/2012; in questo caso l'uomo, nuovamente in stato d'ebrezza, aveva aggredito e minacciato la donna con un coltello, forzandola ad uscire per farle avere rapporti sessuali con i suoi amici. Riuscendo ad attirare l'attenzione di una pattuglia per strada, i poliziotti lì di passaggio erano intervenuti sequestrando l'arma. La donna aveva dichiarato di voler procedere legalmente, così che in seguito alle visite presso l'ospedale, la stessa era stata messa in contatto con un Centro antiviolenza. La denuncia querela fu

---

[84] Corte EDU, *Opuz c. Turchia,* cit., par. 136: "the Court finds that the local authorities could have foreseen a lethal attack by H.O. While the Court cannot conclude with certainty that matters would have turned out differently and that the killing would not have occurred if the authorities had acted otherwise, it reiterates that a failure to take reasonable measures which could have had a real prospect of altering the outcome or mitigating the harm is sufficient to engage the responsibility of the State."
Così anche Corte EDU, Bljakaj e altri c. Croazia, n. 74448/12, 16 febbraio 2015, par. 122: "While the Court cannot conclude with certainty that matters would have turned out differently if the authorities had acted otherwise, it reiterates that the test under Article 2 does not require it to be shown that "but for" the failing or omission of the authorities the killing would not have occurred, as it could be inferred from the decisions of the domestic courts. Rather, what is important, and sufficient to engage the responsibility of the State under that Article, is that reasonable measures the domestic authorities failed to take could have had a real prospect of altering the outcome or mitigating the harm."

[85] Cfr. LICATA E., *Vulnerabilità e tutela dei "core rights": gli obblighi di protezione in materia di criminalità di genere derivanti dalla CEDU,* cit., p. 64 ss.

[86] Corte EDU, Sez. I, *Talpis c. Italia*, n. 41237/2014, 2 marzo 2017

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

presentata in data 05/09/2012; successivamente, il 09/10/2012 la polizia aveva denunciato Talpis A. per maltrattamenti, trasmettendo alla Procura della Repubblica la querela di Talpis E. con richiesta di adozione di una misura cautelare idonea a prevenire la reiterazione dei comportamenti violenti. In data 15/10/2012 la Polizia giudiziaria era stata delegata dal PM ad escutere la donna e le eventuali altre persone informate per accertare se vi fossero stati ulteriori episodi di violenza. Mesi dopo, il 18/03/2013, il Pubblico Ministero non avendo ottenuto alcun esito delle indagini delegate aveva sollecitato la Polizia giudiziaria, che aveva trasmesso il verbale delle sommarie informazioni testimoniali (datato 04/04/2013) in data 25/05/2013, in cui le precedenti dichiarazioni erano risultate stemperate e la donna aveva ritrattato il contenuto della querela. In seguito al ridimensionamento dei fatti, il PM in data 30/05/2013 aveva formulato richiesta di archiviazione parziale relativamente ai maltrattamenti, minaccia aggravata, sostenendo altresì che mancasse il requisito dell'abitualità della condotta. La notte del 25 novembre 2013, data in cui si era verificato l'omicidio e il tentato omicidio, i Carabinieri erano intervenuti una prima volta presso l'abitazione su segnalazione del 118, trovando la porta della camera della moglie divelta e l'uomo ubriaco. Trasportato all'ospedale, da cui si era allontanato, Talpis A. era stato fermato qualche ora dopo presso una sala scommesse e contravvenzionato per ubriachezza. Di rientro all'abitazione, in seguito ad una colluttazione aveva accoltellato mortalmente il figlio e ferito gravemente la madre.
L'08/01/15 Talpis A. era stato condannato dal G.U.P di Udine ad esito del giudizio abbreviato alla pena dell'ergastolo per l'omicidio del figlio e il tentato omicidio della moglie, nonché per il reato di maltrattamenti nei confronti della moglie e della figlia, e di porto abusivo di armi.[87]

La doglianza della ricorrente Talpis E. si fondava sulla presunta violazione degli articoli 2 e 3 della Convenzione, e dunque sull'inadempimento da parte delle autorità italiane del dovere di proteggere le vittime di atti di violenza domestica.
La Corte, dopo aver ribadito i principi di diritto già elaborati nelle precedenti pronunce ed aver sottolineato che non ogni minaccia impone alle autorità di adottare le misure concrete per prevenire la realizzazione di atti criminali di terzi, ma solo quelle il cui rischio risulta reale e imminente, ha valutato il comportamento delle autorità italiane nel caso di specie. A seguito della valutazione, la stessa ha potuto attestare il mancato rispetto degli standard di diligenza imposti dalla Convenzione, in particolare sotto due profili.

[87] Cfr. DE FRANCESCHI P., *Violenza domestica: dal caso Rumor al caso Talpis, cosa è cambiato nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo?* cit., p. 2 ss.

Il primo profilo affrontato riguarda la passività delle autorità giudiziarie e di polizia che, di fronte alla presentazione della denuncia, non avevano saputo agire con la rapidità e tempestività necessarie.[88] Invero, nonostante la denuncia della ricorrente e la richiesta di misure di protezione, nessuna di queste misure era stata effettivamente posta in essere, e si erano dovuti attendere sette mesi prima che la ricorrente fosse sentita, privandola così del beneficio della protezione immediata che la situazione richiedeva. Le autorità nazionali avrebbero infatti dovuto considerare la situazione di vulnerabilità morale, fisica e materiale, valutando di conseguenza la sua situazione, ma così non era stato: nonostante la modifica delle dichiarazioni che aveva portato le autorità ad archiviare parzialmente la denuncia, le autorità non avevano considerato tra i fattori di rischio il persistere del procedimento pendente per lesioni personali aggravate. Non agendo prontamente, le autorità avevano privato di efficacia la denuncia e creato un contesto di impunità che ha permesso a Talpis A. di reiterare le violenze.[89]

Il secondo profilo di criticità riguarda il comportamento tenuto dalle forze dell'ordine la sera stessa dell'avvenuto omicidio e tentato omicidio: le stesse, pur avendo avuto una duplice occasione per controllare l'aggressore e valutare l'effettività del rischio cui erano esposti la donna ed i figli non erano intervenute adeguatamente, sottovalutando la gravità della situazione. Invero, considerando che le forze dell'ordine avevano avuto la possibilità di verificare i precedenti dell'uomo, la Corte ha ritenuto che avrebbero dovuto sapere che lo stesso rappresentava una minaccia reale e imminente per la donna. La mancata adozione delle misure che ragionevolmente avrebbero dovuto essere poste in essere dalle autorità per attenuare o impedire il concretizzarsi di un rischio reale per la vita della ricorrente e del figlio è sufficiente a fondare la responsabilità dello Stato per la violazione dell'articolo 2.[90]

Dal punto di vista della violazione dell'articolo 3 CEDU la Corte ha riconosciuto nella ricorrente una vittima vulnerabile e, dopo aver qualificato come maltrattamenti le violenze dalla stessa subite, ha ribadito che l'intempestività dell'azione delle autorità non solo è stata causa di nocumento per l'inchiesta in sé, considerati gli effetti pregiudizievoli dei ritardi sulla qualità e quantità delle prove, ma ha altresì aggravato lo stato di prostrazione della denunciante. Sono risultate pertanto ingiustificate la passività precedente all'avvio dell'azione

[88] BUSCEMI M., *La protezione delle vittime di violenza domestica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Alcune osservazioni a margine del caso Talpis c. Italia*, cit., p. 7 ss.
[89] Cfr. Corte EDU, *Talpis c. Italia*, cit., par. 112 ss.
[90] Ibidem.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

penale e la lentezza con cui si era pervenuti alla condanna dell'uomo per le lesioni aggravate dinanzi al Giudice di Pace (condannato con sentenza dell'1/10/2015).[91]

Ulteriore profilo di analisi ha riguardato la violazione dell'articolo 14[92], in combinato disposto con gli articoli 2 e 3. Invero, la situazione di vulnerabilità riconosciuta alla signora Talpis E. ha portato a considerare anche il principio di non discriminazione. La Corte ricorda, come già affermato, che "l'inadempimento – anche involontario – di uno Stato al suo obbligo di proteggere le donne dalla violenza domestica costituisce una violazione del diritto di queste ultime ad una pari tutela da parte della legge. […] La "passività generalizzata e discriminatoria della polizia" che crea "un clima favorevole a questa violenza" comporta una violazione dell'articolo 14 della Convenzione. La Corte ha peraltro constatato che si è in presenza di un trattamento discriminatorio di questo tipo quando è possibile stabilire che gli atti delle autorità non costituiscono un semplice inadempimento o ritardo a trattare i fatti di violenza in questione, ma una tolleranza reiterata nei confronti di questi fatti e riflettevano un atteggiamento discriminatorio verso l'interessata in quanto donna."[93] Nel caso di specie, la Corte ha affermato che le autorità italiane avevano sostanzialmente causato la violenza in questione, sottovalutando le circostanze e rimanendo inermi. Per tale ragione, si è affermato che la ricorrente era stata vittima di una discriminazione in quanto donna, contraria all'articolo 14 della Convenzione. Non solo, nella sentenza si è segnalato altresì che il trattamento discriminatorio subito dalla ricorrente si inseriva in un contesto ben più ampio e diffuso, avendo fornito la ricorrente un indizio di prova – fondato su dati statistici non contestati – del fatto che la violenza domestica colpisce soprattutto le donne e che, pur considerando le riforme intraprese, il numero di donne uccise dai compagni o ex compagni è ancora considerevole, così come restano persistenti gli atteggiamenti socioculturali di tolleranza della violenza domestica.[94]

Un tale contesto sistematico di violenza a danno delle donne giustifica dunque l'adozione di un dovere di protezione anticipato. Qualora sussista la particolare condizione di vulnerabilità della vittima, vi è chi ha sostenuto che il rischio da valutare ai fini dell'intervento Statale possa

---

[91] Cfr. DE FRANCESCHI P., *Violenza domestica: dal caso Rumor al caso Talpis, cosa è cambiato nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo?* cit., p. 8

[92] Art. 14 CEDU: "Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione."

[93] Corte EDU, *Talpis c. Italia*, cit., par 141

[94] Corte EDU, *Talpis c. Italia*, cit., par 145

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

essere anche solo quello presente, e non già immediato[95] come richiederebbe l'originario Osman test.[96] La valutazione del rischio dovrebbe far riferimento al momento iniziale in cui lo stesso si profila, e non già nell'immediatezza dell'evento lesivo, poiché una valutazione così tardiva non permetterebbe l'adeguata azione delle autorità.[97] Certo è che nella pronuncia sopra esaminata la Corte avrebbe potuto enfatizzare maggiormente i fattori di rischio che in concreto distinguono la prevedibilità della minaccia derivante da violenze domestiche da quella derivante da comportamenti criminosi provenienti da terzi. Le violenze domestiche, infatti, seguono generalmente degli schemi ricorrenti, motivo per cui nella preconizzazione del rischio di questa tipologia di atti occorrerebbe necessariamente tenere in conto l'elevato tasso di reiterazione della condotta offensiva. Inoltre, dovrà considerarsi la presenza ricorrente di un quadro probatorio incerto e ambiguo riguardo alla colpevolezza dell'aggressore, alimentato dal comportamento delle vittime che – inserite nel ciclo della violenza – tendono molto spesso ad attenuare le accuse e modificare le dichiarazioni a causa della soggezione psicologica in cui si trovano. Le autorità dovrebbero valutare l'incoerenza indiziaria caso per caso, conducendo indagini integrative volte a verificare realmente i fatti, poiché l'incoerenza degli indizi non sempre è sintomo dell'assenza di minaccia reale. Fattori di rischio che incidono sulla prevedibilità della minaccia sono l'uso abituale di sostanze alcoliche, nonché la provenienza della vittima, come evidenziato dai dati Istat al par. 55 della pronuncia.[98]

La sentenza Talpis c. Italia ha costituito senza dubbio il preludio all'emanazione della legge n. 69/2019, i cui contenuti si analizzeranno più nel dettaglio nei successivi paragrafi del presente capitolo. L'entrata in vigore del c.d. Codice Rosso si è posta in un'ottica di rafforzamento degli strumenti processuali e sostanziali nel contrasto alla violenza di genere, in ossequio ai moniti effettuati dalla Corte di Strasburgo.[99]

---

[95] Cfr. Corte EDU, *Valiulienė v. Lithuania*, n. 33234/07, 26 marzo, 2013, opinione concorrente del giudice Pinto de Albuquerque, sent. 26 marzo 2013, p. 31: "If a State knows or ought to know that a segment of its population, such as women, is subject to repeated violence and fails to prevent harm from befalling the members of that group of people when they face a present (but not yet imminent) risk, the State can be found responsible by omission for the resulting human rights violations).

[96] Con particolare riferimento alla vicenda Talpis c. Italia il giudice Spano ha contestato, in un'opinione parzialmente dissenziente, la presenza dei requisiti di immediatezza e realtà del pericolo. Cfr. par. 5 e 6 dell'opinione parzialmente dissenziente.

[97] Cfr. BUSCEMI M., *La protezione delle vittime di violenza domestica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Alcune osservazioni a margine del caso Talpis c. Italia*, cit., p. 8 ss.

[98] Ivi, cit. p. 13 ss.

[99] Cfr. GOISIS L., *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di diritto penale antidiscriminatorio*, in *GenIUS*, 2024, p. 14 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Nonostante il progressivo adeguamento dell'Italia in materia di violenza di genere, però, il Paese è stato oggetto di ulteriori condanne attinenti alla passività giudiziaria nei reati di violenza domestica e contro le donne. Tali sentenze possono essere classificate in due categorie: la prima attinente alle decisioni relative alle valutazioni che le autorità italiane hanno effettuato sulla capacità genitoriale delle madri vittime di violenza domestica; la seconda attinente ai casi di lentezza o inattività della magistratura nella predisposizione di misure di protezione a favore delle donne vittime di violenza domestica.[100]

Nelle pronunce D.M. e N. c. Italia[101] e I.M e altri c. Italia[102] la Corte EDU ha condannato l'Italia per violazione dell'articolo 8 CEDU relativo al diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Nella valutazione del primo ricorso, la Corte ha censurato la dichiarazione dello stato di adottabilità di una minore in quanto basata su una valutazione superficiale della capacità genitoriale della madre, sottolineando che "in caso di difficoltà all'interno della famiglia, l'Autorità pubblica ha il dovere di intervenire ma solo per favorire, se appena possibile, il ricongiungimento familiare, che può essere interrotto solo in presenza di circostanze eccezionali. Secondo la Corte, nella vicenda in esame le Autorità nazionali si erano invece limitate a individuare le difficoltà della madre nel prendersi cura della figlia – dovute verosimilmente alla violenza domestica da lei subita e da cui, peraltro, con grande sforzo e coraggio era riuscita a sganciarsi, ricostruendosi una vita – senza però aiutarla a superarle, con un sostegno mirato a colmare le sue fragilità."[103].

Nella valutazione del secondo ricorso, la Corte ha qualificato come ingiustificata la sospensione della responsabilità genitoriale di una madre giudicata "genitore ostile" in quanto contraria al ristabilirsi del rapporto padre-figlio. Tuttavia, le autorità giudiziarie non avevano considerato adeguatamente la situazione di violenza domestica in cui le ricorrenti erano coinvolte[104], accordando prevalenza assoluta al diritto alla bigenitorialità del padre a scapito

---

[100] Cfr. FALCONE M., *La più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di protezione delle donne vittime di violenza domestica. Osservatorio sulla violenza contro le donne n. 2/2023 - la giurisprudenza della c. Edu. In materia di protezione delle donne vittime di violenza domestica*, in *Sistema Penale*, 2023, p. 2 ss.

[101] Corte EDU, D.M. e N. c. Italia, n. 60083/19, 20 gennaio 2022

[102] Corte EDU, I.M. e altri c. Italia, n. 25426/20, 10 novembre 2022

[103] CARDINALE N., *Il mancato sostegno alle madri vittime di violenza domestica: una nuova condanna per l'Italia da parte della Corte EDU. C. eur. dir. uomo, 20 gennaio 2022, D.M. e N. c. Italia, ricorso 60083/19*, in *Sistema Penale*, 2022, p. 4.

[104] Invero, il padre era tossicodipendente ed alcolizzato, e pendeva nei suoi confronti un procedimento per maltrattamenti ai danni della madre.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

dell'interesse superiore del minore –in violazione dell'art. 31 della Convenzione di Istanbul – perpetrando una situazione di vittimizzazione secondaria nel considerare "madri inadatte" quelle che invocano la violenza domestica come motivo di opposizione agli incontri con l'altro genitore.[105]

Nelle pronunce Landi c. Italia[106], De Giorgi c. Italia[107] e M.S. c. Italia[108] la Corte ha valutato l'inefficacia e il ritardo della risposta che aveva caratterizzato l'azione delle istituzioni italiane di fronte alle reiterate richieste di protezione delle vittime di violenza. Nel caso Landi, in cui gli atti di violenza culminarono nel tentato omicidio della ricorrente e nell'omicidio del figlio come nel caso Talpis, la Corte ha rilevato una violazione dell'articolo 2 CEDU. Si è dimostrato che, nonostante l'adeguatezza del quadro normativo quanto a misure disponibili per la protezione della vittima, la Procura aveva mantenuto un atteggiamento di totale inerzia anche a fronte delle svariate informazioni ricevute in merito al grave ed imminente rischio per l'incolumità della persona, omettendo di compiere atti investigativi e disporre misure cautelari o altre forme di protezione.[109]

Sotto quest'ultimo profilo, la sicurezza della vittima deve essere posta al centro degli interventi di contrasto alla violenza domestica e contro le donne; per questo motivo la procedura di valutazione del rischio assume un ruolo fondamentale, perché è necessaria a predisporre adeguatamente i mezzi necessari per la protezione delle vittime, a seconda del rischio di letalità e di reiterazione delle violenze. Invero, pur sussistendo tutti gli strumenti giuridici di protezione delle vittime all'interno di un dato ordinamento, l'intervento potrebbe rivelarsi inefficace qualora non sia predisposta una valutazione del rischio adeguata.[110] A conferma dell'importanza di ciò, l'articolo 51 della Convenzione di Istanbul[111] ribadisce che

---

[105] Cfr. VITTI S., *I giudici non rispettano la Convenzione di Istanbul e la Corte EDU condanna l'Italia per l'ennesima volta. Osservatorio sulla violenza contro le donne n. 4/2022 - La Corte EDU condanna l'Italia per l'inadeguata protezione delle vittime di violenza domestica*, in *Sistema Penale*, 2023, p. 1 ss.
[106] Corte EDU, Landi c. Italia, n. 10929/19, 7 aprile 2022
[107] Corte EDU, De Giorgi c. Italia, n. 23735/19, 16 giugno 2022
[108] Corte EDU, M.S. c. Italia, n. 32715/19, 7 luglio 2022
[109] Cfr. DEI CASS E. A. A., *La Corte europea condanna ancora l'Italia per violazione degli obblighi positivi derivanti dall'art. 2 nei confronti di vittime di violenze domestiche*, in *Archivio Penale*, n. 2/2022, p. 1 ss.
[110] Cfr. BONINI V., *Protezione della vittima e valutazione del rischio nei procedimenti per violenza domestica tra indicazioni sovranazionali e deficit interni*, in *Sistema Penale*, fasc. 3/2023, p. 52 ss.
[111] Art. 51 Convenzione di Istanbul: "Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per consentire alle autorità competenti di valutare il rischio di letalità, la gravità della situazione e il rischio di reiterazione dei comportamenti violenti, al fine di gestire i rischi e garantire, se necessario, un quadro coordinato di sicurezza e di sostegno. 2 Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che la valutazione di cui al paragrafo 1 prenda in considerazione, in tutte le fasi dell'indagine e dell'applicazione delle

grava sugli Stati aderenti l'obbligo di adottare le misure necessarie per consentire alle autorità competenti – polizia giudiziaria, giudice e pubblico ministero – di effettuare la valutazione del rischio, rischio che va riferito alla letalità – e dunque alla possibilità di escalation della violenza –, alla reiterazione ed alla gravità complessiva della situazione.

Nella giurisprudenza della Corte EDU in materia di *risk assessment* risalta la recente pronuncia Kurt c. Austria. In tale occasione, è stata ricostruita analiticamente la procedura di valutazione del rischio nei procedimenti per violenza relazionale. Invero, se la ponderazione del pericolo risponde al generale obbligo di protezione, è da tenere altresì presente che la valutazione del rischio deve essere condotta tenendo in considerazione le specificità della violenza domestica che, come già ampiamente riportato, riguardando relazioni strette ed intime presenta dinamiche peculiari. Nell'affrontare tale problematica, non potranno dunque impiegarsi i classici criteri di valutazione di pericolosità, incentrati esclusivamente sulla persona dell'accusato e sulle caratteristiche dell'azione, dovendosi ampliare gli orizzonti valutativi e di conseguenza gli strumenti.[112] Essenziale sarà l'intervento tempestivo delle autorità, in quanto la tempestività si pone come precondizione per la conseguente valutazione del rischio. Invero, nei casi in cui la Corte ha riscontrato il mancato intervento tempestivo delle autorità a seguito di una denuncia di violenza domestica, essa ha rilevato la privazione di qualsiasi efficacia della denuncia, nonché la creazione di una situazione di impunità in grado di favorire la ripetizione degli atti di violenza.[113] La valutazione del rischio dovrà essere effettuata utilizzando strumenti standardizzati, riconosciuti a livello internazionale e basati sulla ricerca, attraverso l'impiego di domande predefinite da porre sistematicamente alle vittime. Ciò nonostante, le autorità dovranno garantire il carattere autonomo, proattivo e globale della valutazione. Ciò significa che la valutazione non potrà basarsi esclusivamente sulla percezione del rischio riferita dalla vittima, ma dovrà integrarsi una propria valutazione, che consideri la situazione psicologica eccezionale in cui si trovano le vittime di violenza domestica. Il fatto che la percezione del rischio della vittima sia rilevante e vada preso in considerazione non esonera le autorità dal dover – di propria iniziativa – raccogliere e valutare proattivamente le informazioni sui fattori di rischio e sugli elementi rilevanti del caso. La

misure di protezione, il fatto che l'autore di atti di violenza che rientrano nel campo di applicazione della presente Convenzione possieda, o abbia accesso ad armi da fuoco."

[112] Cfr. BONINI V., *Protezione della vittima e valutazione del rischio nei procedimenti per violenza domestica tra indicazioni sovranazionali e deficit interni*, cit., p. 55 ss.

[113] Cfr. Corte Edu, GC, Kurt c. Austria, n. 62903/15, 15 giugno 2021, par. 165

valutazione dovrà essere necessariamente globale. A tal fine, gli ufficiali delle forze dell'ordine dovranno essere dotati di linee guida e criteri chiari per l'azione o l'intervento in situazioni sensibili.[114] L'impiego di liste di controllo standardizzate e l'indicazione di specifici fattori di rischio che vadano riferiti ad elementi che normalmente non sono oggetto di analisi in sede giudiziaria e che pertanto non riguardano strettamente la persona accusata o la gravità del fatto, bensì la relazione tra le parti e le condizioni personali delle stesse, potranno contribuire ad una valutazione complessiva e dunque maggiormente precisa del rischio.[115] In ragione della complessità della questione e delle competenze necessarie per affrontarla, la Corte indica come necessaria una formazione specifica degli operatori coinvolti sulle caratteristiche e le dinamiche della violenza domestica, poiché solo conoscendone le specificità strutturali sarà possibile valutare adeguatamente le circostanze al fine di scongiurare la ripetizione dei comportamenti aggressivi. Invero, neppure una formazione ad hoc sarebbe sufficiente ad appianare le difficoltà di analisi dei fattori di rischio, poiché gli stessi richiedono competenze scientifiche di ambiti sociali differenti.[116]

Proprio nella pronuncia De Giorgi c. Italia[117] la Corte si è espressa sul grado di diligenza necessario e sugli elementi rilevanti nella corretta qualificazione e gestione del rischio relativi ai casi di maltrattamenti. Gli elementi che le autorità devono adottare come criterio ermeneutico per la valutazione del rischio sono i seguenti: considerazione del background di comportamenti violenti dell'autore, nonché dell'eventuale mancato rispetto dei termini dell'ordinanza di protezione; escalation della violenza cui la vittima è esposta; da ultimo le ripetute richieste di assistenza ripetute della vittima per mezzo di appelli urgenti, nonché le denunce formali e le petizioni rivolte alle autorità.[118]

Nel caso di specie, le autorità competenti non si erano dimostrate in grado di adottare un'azione autonoma, proattiva e globale, non avendo mai seguito una procedura di valutazione dei rischi della situazione dei ricorrenti e dei figli, tralasciando di esaminare le denunce e non avendo compreso il carattere e le dinamiche della violenza domestica, nonostante gli evidenti

[114] Ivi, cit., par. 167-171.
[115] BONINI V., *Protezione della vittima e valutazione del rischio nei procedimenti per violenza domestica tra indicazioni sovranazionali e deficit interni*, cit., p. 59 ss.
[116] Ibidem
[117] Cfr. Corte EDU, *De Giorgi c. Italia,* n. 23735/19. Il ricorso riguardava gli obblighi positivi derivanti dagli articoli 3 e 8 della CEDU in un contesto di violenza domestica, lamentando la ricorrente una mancanza di protezione ed assistenza dello Stato per le violenze domestiche inflittele dal marito.
[118] Corte EDU, *De Giorgi c. Italia,* cit., par. 76.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

indizi.[119] Secondo la Corte le autorità nazionali conoscevano o avrebbero dovuto conoscere il rischio reale ed immediato che sussisteva nei confronti della ricorrente e dei figli, essendo di conseguenza obbligate a valutare adeguatamente il rischio ed adottare le misure protettive conseguenti. Tuttavia, considerando la gestione delle denunce – sulle quali non è stata condotta alcuna indagine efficace – la Corte ha dichiarato la violazione degli aspetti sostanziali e procedurali dell'articolo 3 CEDU ritenendo lo Stato italiano inadempiente.

1.3. Il diritto dell'UE: la Direttiva 2012/29/UE sulle vittime dei reati e la Direttiva 2024/1385/UE sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica.

Un principio cardine dell'Unione europea è senza dubbio il principio di uguaglianza tra uomini e donne e di non discriminazione, principio che nel corso degli anni è stato sviluppato e rafforzato dalle modifiche dei Trattati, della legislazione europea e della giurisprudenza.

Il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) stabilisce con forza vincolante che "nelle sue azioni l'Unione mira ad eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità, tra uomini e donne"[120], ponendo dunque come obiettivo dell'Unione l'eliminazione delle disuguaglianze tra uomini e donne e la promozione della parità di genere. In ragione della stretta correlazione tra parità di genere e lotta alle discriminazioni, l'articolo 10 statuisce a sua

[119] Corte EDU, *De Giorgi c. Italia*, cit., par. 77-78: "Le autorità non hanno considerato che, trattandosi di una situazione di violenza domestica, le denunce meritavano un intervento attivo: al contrario, le denunce sono state considerate poco dettagliate e non sono stati sentiti i minori nonostante le molteplici segnalazioni della ricorrente relative ai maltrattamenti che questi ultimi subivano. Anche se è vero che la Corte non può mettere in discussione il fatto che delle misure di protezione potessero essere applicate solo in caso di convivenza, come ha affermato il tribunale civile di Padova, essa osserva che questo stesso tribunale, al quale si era rivolta la ricorrente, ha sottovalutato la situazione, negando la misura di protezione richiesta ritenendo che si trattasse di una situazione tipica di un conflitto all'interno di una coppia che si stava separando. Le autorità non hanno messo in atto misure di protezione nonostante tali misure fossero state richieste dai carabinieri. I rischi di violenza ricorrente non sono stati correttamente valutati né presi in considerazione. La Corte constata che le autorità si sono sottratte al loro dovere di effettuare una valutazione immediata e proattiva del rischio di recidiva della violenza commessa contro la ricorrente e i suoi figli e di adottare delle misure operative e preventive al fine di attenuare questo rischio e proteggere la ricorrente e i suoi figli, e di censurare la condotta di L.B. I procuratori, in particolare, sono rimasti passivi di fronte al rischio serio che fossero inflitti dei maltrattamenti alla ricorrente e ai suoi figli e, con la loro inerzia, hanno creato un contesto di impunità, in quanto L.B. non è stato ancora processato per le lesioni inflitte alla ricorrente in occasione dell'aggressione del 20 novembre 2015, e l'indagine sulle altre denunce della ricorrente è ancora pendente dal 2016."

[120] Art. 8 TFUE. Tale articolo è necessario per la realizzazione del c.d. *gender mainstreaming*, che fa riferimento all'integrazione della prospettiva di genere nella preparazione, progettazione, attuazione, monitoraggio e valutazione delle politiche, delle misure normative e dei programmi di spesa, al fine di promuovere l'uguaglianza tra donne e uomini e combattere la discriminazione. Cfr. EIGE, *What is gender mainstreaming*. Si veda per un'analisi completa la *Guida al Mainstreaming di genere* redatta dal gruppo di lavoro istituito dalla Commissione europea nel quadro di EQUAL.
L'EIGE è l'Istituto europeo per l'uguaglianza di genere, un'agenzia autonoma che ha il compito di sostenere i paesi dell'UE nella realizzazione dell'uguaglianza di genere, fornendo ricerche indipendenti e condividendo le *best practices* di promozione dell'uguaglianza ed eliminazione della discriminazione.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

volta che "nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione mira a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale". Per combattere le forme di discriminazione l'articolo 19 consente l'adozione di provvedimenti legislativi opportuni.[121]
Il Trattato dell'Unione europea (TUE) ha inserito il principio di uguaglianza tra i valori fondanti dell'Unione europea, che la stessa promuove nella sua azione e persegue come obiettivo.[122]
Anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), alla quale lo stesso Trattato di Lisbona ha riconosciuto forza giuridica vincolante – e che l'Italia ha ratificato, elevando i diritti e principi in essa contenuti allo stesso rango dei trattati istitutivi –, ribadisce gli stessi principi agli articoli 21 e 23[123].

La parità di genere è strettamente legata al contrasto alla violenza di genere e domestica questo perché, come già analizzato, maggiore è la disparità di genere, più alto è il tasso di violenza cui sono sottoposte le donne. Per questo motivo, nell'ambito delle dichiarazioni allegate all'atto finale della Conferenza intergovernativa che ha adottato il trattato di Lisbona firmato il 13 dicembre 2007, la dichiarazione 19 relativa all'articolo 8 del TFUE sottolinea che "nell'ambito degli sforzi generali per eliminare le ineguaglianze tra donne e uomini, l'Unione mirerà, nelle sue varie politiche, a lottare contro tutte le forme di violenza domestica. Gli Stati

[121] Art. 19 TFUE: "1. Fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nell'ambito delle competenze da essi conferite all'Unione, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale.
2. In deroga al paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono adottare i principi di base delle misure di incentivazione dell'Unione, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, destinate ad appoggiare le azioni degli Stati membri volte a contribuire alla realizzazione degli obiettivi di cui al paragrafo 1"
[122] Art. 2 TUE: "L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini."
Art. 3 TUE: "[…] L'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore."
[123] Art. 21 CDFUE: "1. È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale. 2. Nell'ambito d'applicazione dei trattati e fatte salve disposizioni specifiche in essi contenute, è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità."
Art. 23 CDFUE: "La parità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione. Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

membri dovrebbero adottare tutte le misure necessarie per prevenire e punire questi atti criminali e per sostenere e proteggere le vittime".

Tra i passi importanti che l'Unione europea ha fatto di recente in materia di contrasto alla violenza di genere e domestica vi è senza dubbio l'adesione alla Convenzione di Istanbul, ultimata il 1° giugno 2023, raggiungendo uno degli obiettivi prioritari della Strategia per la parità di genere 2020-2025[124], nonostante non tutti gli Stati membri abbiano firmato la Convenzione. La valenza dell'adesione è certamente in parte politica, ma non solo. Dal punto di vista giuridico, infatti, l'UE è ora tenuta ad adeguare la normativa europea alla Convenzione sotto vari profili: in materia migratoria, di protezione alle vittime, di prevenzione e sradicamento degli stereotipi di genere. Per quanto riguarda gli Stati membri che non hanno ratificato la Convenzione, questi ne vedranno un ingresso negli ordinamenti nazionali per via del diritto derivato dell'Unione Europea, sempre nei limiti delle competenze conferite dai trattati. Pertanto, sotto il punto di vista della criminalizzazione questi Stati non avranno obblighi giuridici specifici, ma saranno comunque obbligati all'adozione di misure di protezione idonee per le vittime dei reati previsti dalla Convenzione. Inoltre, la Convenzione assumerà – per gli Stati firmatari e non – la valenza di strumento interpretativo per il diritto europeo già in vigore.
Ulteriore conseguenza dell'adesione dell'UE alla Convenzione sarà la possibilità per il GREVIO di valutare l'Unione europea in sé oltre ai singoli stati firmatari, la quale sarà tenuta a presentare rapporti periodici nel quadro delle proprie competenze.[125]

Rilevante sotto il profilo d'interesse è altresì la Direttiva 2012/29/UE, anche nota come direttiva vittime, adottata il 25 ottobre 2012 da Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione, la quale stabilisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, lasciando agli Stati la libertà di ampliare gli standard di tutela. La Direttiva sostituisce la meno ampia e articolata Decisione Quadro 2001/220/GAI UE sulla posizione della vittima nel procedimento penale, poiché è stato ritenuto necessario un approccio integrato e coordinato per assicurare il soddisfacimento dei diritti delle vittime ed il loro sostegno.

---

[124] *Communication from the commission to the european parliament, the council, the european economic and social committee and the committee of the regions. A union of equality: gender equality strategy* 2020-2025.
[125] Cfr. DE VIDO S. *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa: il ruolo delle organizzazioni della società civile a tutela delle donne. Osservatorio sulla violenza contro le donne n. 3/2023 - L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa*, in *Sistema Penale*, 2023, p. 1 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Preliminarmente è utile considerare che, per mezzo della direttiva 2012/29/UE il reato assume una nuova configurazione: non si tratta esclusivamente di un torto alla società, ma anche di una violazione dei diritti individuali delle vittime. Il trattamento di queste ultime dovrebbe essere caratterizzato da riconoscimento, rispetto, sensibilità e professionalità, senza che ciò sia condizionato da discriminazioni di alcun tipo[126] – tra cui quelle di genere, espressione di genere, orientamento sessuale – e sempre avendo riguardo della situazione personale e delle necessità immediate. In questa prospettiva, la vittima assume un rilievo maggiore poiché prima di essere vittima la si riconosce come soggetto titolare di diritti che la condotta delittuosa ha negato.[127]

La Direttiva si pone l'obiettivo di garantire alla vittima di reato diritti di informazione, assistenza, protezione e partecipazione al procedimento penale. Per questo motivo, i 3 Capi principali – dei 6 in cui si articola l'intera Direttiva – sono il Capo 2, 3 e 4, rispettivamente denominati "Informazioni e sostegno", "Partecipazione al procedimento penale" e "Protezione delle vittime e riconoscimento delle vittime con specifiche esigenze di protezione". L'insieme di tali capi costituisce il manifesto dei diritti della vittima di reato.[128]

Per garantire un'effettiva tutela della vittima è assolutamente essenziale la fase dell'informazione, poiché permette alla vittima di essere consapevole dei diritti di cui è titolare. Per questo motivo, sono riconosciuti in capo alla stessa: il diritto di comprendere e di essere compresi[129], il diritto di ottenere informazioni dal primo incontro con l'autorità competente[130], i diritti relativi alla presentazione della denuncia[131], il diritto di ottenere informazioni relative al proprio caso[132], il diritto all'interpretazione e alla traduzione in ogni fase del procedimento[133], il diritto di accedere ai servizi di assistenza alle vittime.[134]

Sotto il profilo delle garanzie di partecipazione al procedimento penale, la vittima del pregiudizio subito deve vedersi riconosciuta: il diritto di essere sentita[135], di poter presentare

[126] Direttiva 2012/29/UE, considerando n. 9
[127] Cfr. DIAMANTE A., *La direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Origini, ratio, principi e contenuti della Direttiva recepita dal D. Lgs. 212/2015*, in *Giurisprudenza Penale*, 2016, p. 4 ss.
[128] Ivi, cit. p. 8 ss.
[129] Art. 3 Direttiva 2012/29/UE.
[130] Art. 4 Direttiva 2012/29/UE.
[131] Art. 5 Direttiva 2012/29/UE.
[132] Art. 6 Direttiva 2012/29/UE.
[133] Art. 7 Direttiva 2012/29/UE.
[134] Art. 8 Direttiva 2012/29/UE.
[135] Art. 10 Direttiva 2012/29/UE.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

riserve in caso di decisione di non esercitare l'azione penale, così come di essere informata sui motivi[136], di essere tutelata nel contesto dei servizi di giustizia riparativa[137], di accedere al patrocinio a spese dello Stato[138], di ottenere il rimborso delle spese[139] nonché la restituzione dei beni restituibili sequestrati nell'ambito del procedimento[140], di ottenere una decisione in merito al risarcimento da parte dell'autore[141] e da ultimo una serie di diritti legati alla condizione di residenza in uno Stato membro diverso da quello di commissione del reato che ne agevolino il procedimento[142].

Alle fasi di informazione e partecipazione segue quella di protezione dal rischio di un'ulteriore vittimizzazione, protezione che deve essere valutata individualmente a seconda della vittima e del reato subito. Dovranno allora garantirsi il diritto alla protezione alla vittima e ai familiari onde evitare ritorsioni, intimidazioni o ulteriori danni di qualsiasi genere[143], il diritto a non aver contatti con il reo[144], ad essere sentita senza ritardo nella fase di indagine[145], a vedere protetta la vita privata nonostante la pubblicità del processo[146], e a vedersi applicate le misure necessarie quando sussistano esigenze specifiche di protezione a seguito di una valutazione individuale[147]. Le specifiche esigenze di protezione sussistono sempre qualora la vittima del reato sia un minore.[148]

L'effettività dell'insieme di tali diritti è condizionata dall'esercizio consapevole degli stessi. Per questo motivo la Direttiva prevede che gli operatori coinvolti – per funzioni, servizi o professioni svolte – nel contatto con la persona offesa debbano necessariamente avere una formazione generale e specifica che gli permetta di riconoscere le vittime e trattarle in modo rispettoso, professionale e non discriminatorio, garantendone a pieno i succitati diritti. Gli operatori cui è indirizzato questo obbligo di formazione sono senza dubbio gli agenti di polizia

[136] Art. 11 Direttiva 2012/29/UE.
[137] Art. 12 Direttiva 2012/29/UE.
[138] Art. 13 Direttiva 2012/29/UE.
[139] Art. 14 Direttiva 2012/29/UE.
[140] Art. 15 Direttiva 2012/29/UE.
[141] Art. 16 Direttiva 2012/29/UE.
[142] Art. 17 Direttiva 2012/29/UE.
[143] Art. 18 Direttiva 2012/29/UE.
[144] Art. 19 Direttiva 2012/29/UE.
[145] Art. 20 Direttiva 2012/29/UE.
[146] Art. 21 Direttiva 2012/29/UE.
[147] Artt. 22-23 Direttiva 2012/29/UE.
[148] Art. 24 Direttiva 2012/29/UE.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

e il personale giudiziario, i giudici, i pubblici ministeri, gli avvocati e gli operatori dei servizi di assistenza alle vittime e di giustizia riparativa.[149]

La Direttiva 2012/29/UE, classificata come direttiva dettagliata, è stata recepita dall'Italia con il d.lgs. 212/2015 e successivamente con la l. 69/2019. Il giudice nazionale sarà dunque tenuto ad applicare le disposizioni attuative della direttiva in materia di contrasto alla violenza di genere in conformità con la stessa. In caso di rilevato contrasto tra norma interna e direttiva che non possa essere risolto con l'interpretazione conforme, troverà applicazione diretta la direttiva. Anche in mancanza di norme di dettaglio a disciplina della materia specifica dovranno applicarsi direttamente le disposizioni della direttiva.[150]

Da ultimo, frutto della recente attività legislativa dell'Unione europea in materia di lotta alla violenza contro le donne e domestica è la Direttiva 2024/1385/UE. Anch'essa si colloca nel solco della Strategia per la parità di genere 2020-2025[151] per contrastare la violenza contro le donne che, in quanto sistematica e globalmente diffusa, costituisce una grave violazione dei diritti umani.[152] L'obiettivo perseguito dalla Direttiva è quello di "fornire un quadro giuridico generale in grado di prevenire e combattere efficacemente la violenza contro le donne e la violenza domestica in tutta l'Unione. A tal fine essa rafforza e introduce misure in relazione a: la definizione dei reati e delle pene irrogabili, la protezione delle vittime e l'accesso alla giustizia, l'assistenza alle vittime, una migliore raccolta di dati, la prevenzione, il coordinamento e la cooperazione."[153]

---

[149] Cfr. DIAMANTE A., *La direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Origini, ratio, principi e contenuti della Direttiva recepita dal D. Lgs. 212/2015*, cit., p. 17 ss.

[150] Cfr. DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, cit., p 69.

[151] "Gli obiettivi principali sono porre fine alla violenza di genere; combattere gli stereotipi di genere; colmare il divario di genere nel mercato del lavoro; raggiungere la parità nella partecipazione ai diversi settori economici; far fronte al problema del divario retributivo e pensionistico fra uomini e donne; colmare il divario e conseguire l'equilibrio di genere nel processo decisionale e nella politica. La strategia persegue il duplice approccio dell'inserimento della dimensione di genere in tutte le politiche, combinato con interventi mirati, la cui attuazione si basa sul principio trasversale dell'intersettorialità. Seppur incentrata su azioni condotte all'interno dell'UE, la strategia è coerente con la politica estera dell'UE in materia di pari opportunità e di emancipazione femminile." In https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/gender-equality-strategy_it#strategia-per-la-parit%C3%A0-di-genere-2020-2025

[152] Cfr. FERRARI M., *Violenza contro le donne: l'Unione europea adotta finalmente la direttiva (UE) 2024/1385*, in *Eurojus*, 2024, p. 1 ss.

[153] Direttiva 2024/1385/UE, considerando 1.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Si tratta del primo atto legislativo dell'Unione europea che affronta in forma specifica e sistematica la questione della violenza domestica e contro le donne – nonostante prima già vi fossero altri provvedimenti a tutela delle vittime di tali aggressioni, quali la Direttiva 2012/29 già esaminata – istituendo norme minime comuni, ai fini di un'armonizzazione della disciplina tra i vari Stati membri.[154]

La Direttiva è il risultato – modificato – della proposta avanzata dalla Commissione nel 2022 – quando ancora non era avvenuta l'adesione dell'UE alla Convenzione di Istanbul –; proposta caratterizzata da un raggio d'azione indubbiamente più ampio del testo finale poiché si occupava di armonizzare altresì la definizione e la sanzione di stupro, mirando ad imporre agli Stati membri l'adeguamento delle leggi nazionali sui reati sessuali ad un modello basato sul mancato consenso anziché sull'uso della coercizione, garantendo così l'applicazione dell'articolo 36 della Convenzione di Istanbul. Tuttavia, lo spazio di manovra della Commissione è stato fortemente limitato da alcuni Paesi, i quali hanno rilevato nella proposta un tentativo di superare i limiti assegnati alla competenza penale dell'UE, circoscritta a "sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni."[155] In un tentativo di salvare l'intervento legislativo la Commissione ha evidenziato il carattere strutturale della violenza contro le donne, e la conseguente difficoltà nel contrastarla efficacemente in assenza di un quadro giuridico comune. Tuttavia, se tale precisazione avrebbe potuto giustificare il carattere transnazionale del reato di stupro,

[154] Direttiva 2024/1385/UE, Art. 1 – Oggetto e ambito di applicazione: "1. La presente direttiva stabilisce norme per prevenire e combattere la violenza contro le donne e la violenza domestica. Essa fissa norme minime riguardanti: a) la definizione dei reati e delle sanzioni in materia di sfruttamento sessuale femminile e minorile e di criminalità informatica; b) i diritti delle vittime di tutte le forme di violenza contro le donne o di violenza domestica prima, durante e per un congruo periodo dopo il procedimento penale; c) la protezione e l'assistenza delle vittime, la prevenzione e un intervento precoce.
2. I capi da 3 a 7 si applicano a tutte le vittime di reati di violenza contro le donne e di violenza domestica a prescindere dal genere. Si tratta di tutte le vittime di atti configurati come reato ai sensi del capo 2 e vittime di qualsiasi altro atto di violenza contro le donne o di violenza domestica, configurato come reato ai sensi di altri atti giuridici dell'Unione o del diritto nazionale."

[155] 83 par. 1 TFUE, il quale successivamente precisa: "Dette sfere di criminalità sono le seguenti: terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata. In funzione dell'evoluzione della criminalità, il Consiglio può adottare una decisione che individua altre sfere di criminalità che rispondono ai criteri di cui al presente paragrafo. Esso delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

l'inserimento tra le materie di competenza dell'UE avrebbe presupposto un'interpretazione estensiva del concetto di sfruttamento di cui all'articolo 83 par 1 TFUE. [156]

La Direttiva si articola in sette Capi così organizzati: Capo I – Disposizioni generali; Capo II – Reati di sfruttamento sessuale femminile e minorile e criminalità informatica; Capo III – Tutela delle vittime e accesso alla giustizia; Capo IV – Supporto alle vittime; Capo V – Prevenzione ed intervento precoce; Capo VI – Coordinamento e cooperazione; Capo VII – Disposizioni finali.

Il Capo I, una volta introdotti gli obiettivi della direttiva – e cioè la predisposizione di norme minime riguardanti la definizione dei reati e delle sanzioni in materia di sfruttamento sessuale femminile e minorile e di criminalità informatica, i diritti delle vittime di tutte le forme di violenza contro le donne o di violenza domestica prima, durante e per un congruo periodo dopo il procedimento penale, la protezione e l'assistenza delle vittime, la prevenzione e un intervento precoce – all'articolo 2 precisa alcune definizioni, riprendendo altre formulazioni di provenienza sovranazionale, tra cui rilevano quella di violenza contro le donne[157] e violenza domestica[158]. Manca in questa sede una menzione espressa alla violenza di genere, come segnalato da alcuni studiosi[159]; pur impiegando il concetto in svariati articoli della Direttiva tra cui l'art. 36, che impone agli operatori di "affrontare i casi di violenza contro le donne o

---

[156] Cfr. BRASCHI S., *La nuova direttiva sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica e le sue ricadute nell'ordinamento nazionale*, in *Diritto penale e processo*, 10/2024, p. 1369 ss.

[157] Direttiva 2024/1385/UE, art. 2 lett. a): "qualsiasi atto di violenza di genere perpetrata nei confronti di donne, ragazze o bambine solo perché donne, ragazze o bambine, o che colpisce le donne, le ragazze o le bambine in modo sproporzionato, che provochi o possa provocare danni o sofferenza fisica, sessuale, psicologica o economica, incluse le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, nella sfera pubblica come nella vita privata."

[158] Direttiva 2024/1385/UE, art. 2 lett. b): "qualsiasi atto di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica, consumato all'interno della famiglia o del nucleo familiare, indipendentemente dai legami familiari biologici o giuridici, tra coniugi o partner o tra ex coniugi o partner, a prescindere che l'autore di tali atti conviva o abbia convissuto con la vittima."

[159] MASSARO A., *Il malinteso della donna come vittima vulnerabile: il diritto penale di fronte ai gender-based crimes*, in *GenIUS*, 2025, p. 20: "La definizione di violenza di genere, invece, scompare nella recente Direttiva (UE) 2024/1385 del Parlamento europeo e del Consiglio, che stabilisce norme minime comuni per prevenire e combattere la violenza contro le donne e quella domestica nell'Unione europea. La direttiva "polarizza" la tutela affidandosi, in sede di definizioni (art. 2), alla coppia concettuale delineata dalla violenza contro le donne e dalla violenza domestica, segnando, a mio avviso, un passo indietro terminologico concettuale rispetto al percorso delineato dal diritto internazionale ed eurounitario. Nella definizione della violenza contro le donne, questo è vero, il legislatore europeo riproduce le note concettuali della violenza di genere ("solo perché donne, ragazze o bambine" o "che colpisce le donne, le ragazze o bambine in modo sproporzionato"); coì come è vero che il legame tra la violenza contro le donne e la violenza di genere compare, chiaramente, nel Considerando 10. A maggior ragione, allora, l'affrancamento terminologico, in sede di definizioni generali, dalla *gender-based violence against women* rappresenta una scelta non scontata e, io credo, poco condivisibile, anche perché il concetto di "genere" o di "violenza di genere" ricorre spesso negli articoli della Direttiva (a titolo meramente esemplificativo, artt. 8, 11, 21)."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

di violenza domestica adottando una dimensione sensibile alle specificità di genere [dovendosi intendere per tale] quel criterio concettuale ed interpretativo volto a valorizzare, nei delitti di violenza contro le donne, l'appartenenza dell'autore al genere maschile e della persona offesa al genere femminile, per collocare in una precisa dinamica, gerarchizzata ed identitaria, strutturata e normalizzata, le condotte attraverso le quali il delitto si sviluppa, così evitando letture ridimensionanti e parcellizzate che non ne colgono l'effettivo movente discriminatorio, per ricondurle ad estemporanei eccessi comportamentali dell'autore."[160]

Il secondo Capo affronta la tematica dei reati di sfruttamento sessuale minorile e di criminalità informatica.
Sotto il profilo dei reati di sfruttamento vengono forniti obblighi di incriminazione relativi a mutilazioni genitali femminili e matrimoni forzati.
Sotto il profilo dei reati di criminalità informatica (TIC), gli articoli da 5 a 9 provvedono a stabilire obblighi di incriminazione relativi alla condivisione non consensuale di materiale intimo o manipolato (c.d. deepfake), allo stalking online, alle molestie online, ed all'istigazione alla violenza o all'odio online, nonché all'istigazione, favoreggiamento, concorso e tentativo relativo ai reati de quo. Non solo, l'articolo 10[161] prevede altresì una definizione del quantum di pena che dovrà essere previsto per tali reati.[162]

Il terzo Capo si occupa delle modalità di protezione delle vittime e dell'accesso alla giustizia. L'articolo 14 invita gli Stati ad istituire canali adeguati per segnalazioni e denunce online, che permettano altresì la presentazione di prove, nonché a garantire alle vittime di violenza l'accesso al patrocinio a spese dello Stato, e facilitare le segnalazioni provenienti da terzi di atti di violenza. L'articolo 15 sposta l'attenzione sulla fase delle indagini e dell'esercizio dell'azione penale, prevedendo che i responsabili debbano avere le competenze e la

---

[160] Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli, *Linee guida sull'applicazione del delitto di cui all'art. 572 c.p. e su questioni procedimentali/processuali relative ai reati di violenza di genere, domestica e contro le donne. Esposizione ragionata della più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione*, 2024, p. 14 ss.
[161] Direttiva 2024/1358/UE, art. 10: "1.Gli Stati membri provvedono affinché i reati di cui agli articoli da 3 a 9 siano puniti con sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive.
2.Gli Stati membri provvedono affinché i reati di cui all'articolo 3 siano puniti con la reclusione non inferiore nel massimo ad anni cinque.
3.Gli Stati membri provvedono affinché i reati di cui all'articolo 4 siano puniti con la reclusione non inferiore nel massimo ad anni tre.
4.Gli Stati membri provvedono affinché i reati di cui agli articoli 5 e 6, all'articolo 7, primo comma, lettere a), b) e d), siano puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a un anno."
[162] Cfr. CONTI I., *La Direttiva U.E. 2024/1385 sulla lotta alla violenza sulla donna e alla violenza domestica*, in *IUS Giuffrè*, 2024, p. 5 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

formazione necessarie, che i procedimenti siano trattati celermente e che tale sia anche l'adozione delle misure di protezione di cui all'art. 19. Gli articoli 17 e 18 si concentrano sui servizi di assistenza specializzata per le vittime, valutati e adottati su base individuale. I successivi articoli 19-21 impongono l'adozione di una normativa che preveda l'emanazione di ordini urgenti di allontanamento, misure restrittive od ordini di protezione in presenza di situazioni di pericolo immediato per la salute e l'incolumità della vittima e delle persone a lei vicine[163]. L'articolo 23 riguarda le misure per la rimozione di materiale online, mentre il successivo articolo 24 obbliga gli Stati a garantire alle vittime il diritto al risarcimento per i danni subiti nel corso del procedimento penale.[164]

Il Capo quarto si focalizza sull'assistenza specialistica alle vittime, imponendo agli Stati l'obbligo di attivare ed erogare servizi di informazione e assistenza specializzata, attraverso l'impiego di operatori specializzati e formati in materia di violenza contro le donne e domestica, prevedendo altresì l'istituzione di linee di assistenza telefonica gratuite e attive 24h per il supporto alle vittime, nonché la creazione di case rifugio e simili per l'accoglienza temporanea delle vittime in condizioni dignitose, che permettano poi il ritorno all'indipendenza.[165]

Il quinto Capo, relativo alla prevenzione e intervento precoce, si riferisce all'importante attività di promozione, sensibilizzazione ed educazione necessaria ad evitare il manifestarsi di tali comportamenti violenti in futuro, in un'ottica preventiva, nonché utile a combattere gli stereotipi di genere dannosi. In questo Capo sono evidenti i riflessi della proposta originaria della Commissione, relativa anche alla fattispecie di stupro, come palesato dall'articolo 35 intitolato "Misure specifiche per prevenire lo stupro e promuovere il ruolo centrale del consenso nelle relazioni sessuali."[166]

---

[163] Anche in questo caso il nostro ordinamento prevede suddette misure agli artt. 282 bis e ter c.p.p.

[164] Cfr. CONTI I., *La Direttiva U.E. 2024/1385 sulla lotta alla violenza sulla donna e alla violenza domestica*, cit., p. 5 ss.

[165] Ibidem.
Sia gli obblighi informativi di cui sopra (introdotti dalla l. 69/2019) che la linea telefonica di supporto (1522) sono già stati implementanti nel nostro ordinamento in un momento precedente alla Direttiva.

[166] Art. 35: "1. Gli Stati membri adottano misure adeguate per promuovere cambiamenti nei modelli comportamentali radicati nei rapporti di potere storicamente iniqui tra donne e uomini o basati sui ruoli stereotipati di donna e uomo, in particolare nel contesto delle relazioni sessuali, del sesso e del consenso. Le misure di cui al primo comma si basano sui principi di uguaglianza di genere e non discriminazione e sui diritti fondamentali e riguardano, in particolare, il ruolo centrale del consenso nelle relazioni sessuali, che deve essere dato volontariamente quale libera manifestazione della volontà della persona. Le misure di cui al primo comma comprendono campagne o programmi di sensibilizzazione, la messa a disposizione e la distribuzione di materiale

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Con specifico riguardo all'Italia, grazie all'introduzione della l. 69/2019, c.d. Codice Rosso, nonché successivamente alle ll. 134/2021 e 168/2023, l'ordinamento giuridico interno può dirsi all'avanguardia in materia di repressione e prevenzione alla lotta contro la violenza di genere. Invero, i succitati interventi legislativi hanno dato seguito alle prescrizioni della Convenzione di Istanbul, regolando in questo modo molte delle tematiche affrontate dalla Direttiva. A seguito della entrata in vigore di quest'ultima il 13 giugno 2024, sarà dunque più agevole l'integrazione e l'armonizzazione dei precetti comunitari nell'ordinamento interno, essendo previsto come termine massimo per il suo recepimento della Direttiva il 14 giugno 2027. Tale direttiva potrebbe dunque costituire lo stimolo per il legislatore italiano a riorganizzare le normative presenti nel nostro ordinamento in materia di contrasto alla violenza di genere in un corpus normativo unitario, in grado di superare i limiti strutturali attualmente presenti riconoscendo la rilevanza trascendente del fenomeno della violenza maschile contro le donne rispetto all'atto criminale specifico.[167]

2. Le fonti interne: fondamenti del Diritto penale nel contrasto alla violenza di genere.

Come evidenziato dalla Corte EDU a seguito dell'epilogo della vicenda Talpis[168], e più in generale da organismi sovranazionali di monitoraggio quali il GREVIO e il CmEDAW, il quadro normativo italiano è – ad oggi, in particolar modo – caratterizzato dalla presenza di diversi strumenti volti a contrastare la violenza sulle donne. Ciò nonostante, il fenomeno della violenza di genere è ben lungi dal considerarsi estirpato nel Paese; invero, il problema di fondo riguarda non tanto gli strumenti per far fronte a tal tipo di violenza, quanto piuttosto la garanzia di una loro efficace e puntuale applicazione.[169]

Nei prossimi paragrafi si analizzerà l'evoluzione della legislazione italiana in materia di violenza di genere – principalmente sotto il profilo penalistico e, laddove necessario, anche

---

di educazione al consenso e un'ampia divulgazione di informazioni sulle misure di prevenzione dello stupro. Le misure di cui al primo comma sono promosse o attuate periodicamente, ivi incluso, se del caso, in cooperazione con la società civile e le organizzazioni non governative, in particolare le organizzazioni femminili.
2. Le campagne o i programmi di sensibilizzazione di cui al paragrafo 1, terzo comma, mirano in particolare a diffondere una maggiore consapevolezza del fatto che il sesso non consensuale è considerato reato.
3. Il materiale di educazione al consenso di cui al paragrafo 1, terzo comma, contribuisce a far comprendere che il consenso deve essere dato volontariamente quale libera manifestazione della volontà della persona, del rispetto reciproco e del diritto all'integrità sessuale e all'autonomia fisica di una persona. Tale materiale è adattato all'evoluzione delle capacità delle persone cui è destinato.
4. Le informazioni di cui al presente articolo sono ampiamente diffuse al fine di informare il pubblico sulle m"

[167] PEZZINI B., Una Direttiva in materia di lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica, in Quaderni costituzionali, 3/2024, p. 730 ss.

[168] Si rinvia al par. 1.2.1. del presente capitolo per l'analisi della vicenda.

[169] Cfr. BASILE F., *Violenza sulle donne e legge penale: a che punto siamo?*, in *Discrimen*, 2018, p. 6.

con gli opportuni riferimenti processualpenalistici – di cui si anticipano qui sinteticamente le principali direttive.

Gli atti normativi cardine del nostro ordinamento in settore politico-criminale sono i seguenti: la l. n. 66/1996, recante "Norme contro la violenza sessuale"; il d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito dalla l. 38/2009, recante "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori"; la l. n. 77/2013, recante "Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011"; il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito dalla l. 119/2013 recante "Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province"; la l. n. 69/2019, recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere"; la l. n. 134/2021, Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari; la l. n. 53/2022, recante "Disposizioni in materia di statistiche in tema di violenza di genere"; la l. n. 12/2023, recante "Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere"; la l. n. 122/2023, recante "Modifiche al decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106, concernenti i poteri del procuratore della Repubblica nei casi di violazione dell'articolo 362, comma 1-ter, del codice di procedura penale, in materia di assunzione di informazioni dalle vittime di violenza domestica e di genere"; da ultimo, la l. n. 168/2023, recante "Disposizioni per il contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica".

2.1. La normativa ante Codice Rosso: albori legislativi nella lotta interna alla violenza di genere. In particolare, il decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93 "sul femminicidio": un primo tentativo di rendere più incisiva la tutela della vittima di un reato espressione di violenza di genere.

La ratifica della Convenzione di Istanbul da parte dell'Italia ha dato luogo ad una serie di interventi normativi di adeguamento, inseriti in una strategia integrata per il contrasto di tali forme di criminalità.

Il primo tra i più rilevanti è indubbiamente il d.l. 93/2013, convertito in l. 119/2013. Lo stesso, denominato "legge sul femminicidio" – benché impropriamente definito tale, giacché in

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

nessun articolo si punisce l'uccisione della donna in quanto donna[170] – si occupa di prevedere una serie di misure contro la violenza di genere.

Il d.l. è principalmente dedicato a tre categorie di reati, espressivi del più ampio contesto di violenza di genere. Esso, però, non percorre la via delle nuove incriminazioni e si dedica piuttosto all'inasprimento della risposta sanzionatoria, specie con riferimento ai delitti di maltrattamenti, violenza sessuale e atti persecutori.[171]

Sotto il profilo delle modifiche sostanziali, per quanto attiene al delitto di maltrattamenti contro familiari o conviventi (572 c.p.) – già precedentemente riformato con la legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote (n. 172/2012) – la modifica normativa di cui trattasi ha riguardato l'aggravante di cui al comma 2, originariamente sussistente nell'ipotesi di fatto commesso in danno di un minore di anni 14. A seguito della riforma, il comma 2 è stato abrogato ed è stata introdotta un'aggravante comune (applicabile anche a tutti i reati contro la vita, l'incolumità individuale e la libertà personale), prevista all'articolo 61 co. 11-quinquies c.p., sussistente in caso di fatto commesso in danno o in presenza di un minore degli anni 18. Oltre ad innalzare la soglia di tutela dai 14 ai 18 anni, la modifica ha recepito l'indicazione contenuta all' art. 46 lett. d) della Convenzione di Istanbul.[172]

Quanto al delitto di violenza sessuale sono state introdotte ulteriori aggravanti rispetto a quelle previste dall'articolo 609-ter, riguardanti l'ipotesi di reato commesso nei confronti di donna in stato di gravidanza e di persona della quale il colpevole sia coniuge, anche separato o divorziato, ovvero che sia o sia stato legato da relazione affettiva anche senza convivenza. È stato dato rilievo così alle condizioni di particolare vulnerabilità, come richiesto ancora una volta dalla Convenzione di Istanbul (art. 46 lett. c), nonché alla sussistenza di un previo rapporto affettivo – esistente o terminato – in grado di aumentare il disvalore del fatto espressivo di violenza di genere.

---

[170] Cfr. COSTANTINI A., *Diritto penale e discriminazioni di genere,* in *GenIus,* 2024, p. 17.

[171] Art. 1 d.l. 93/2013, recante "Norme in materia di maltrattamenti, violenza sessuale e atti persecutori".

[172] Cfr. RUSSO C., *Femminicidio (d.l. 14 agosto 2013, n. 93),* in *Il Penalista*, 2013, p. 10.
Si equiparano così la violenza subita e quella osservata, anche alla luce degli studi psico-pedagogici in materia della c.d. violenza assistita intrafamiliare, intesa come "una forma di violenza domestica che consiste nell'obbligare un minore ad assistere a scene di aggressività o violenza verbale, fisica, sessuale tra persone che costituiscono per lui un punto di riferimento o su persone a lui legate affettivamente, che siano adulte o minori. Anche se non risulta dimostrabile una correlazione lineare tra la violenza assistita e l'insorgenza di esiti clinici, conseguenze dannose provocate da abusi, maltrattamenti e violenze, si verificano con grande frequenza, anche nei casi in cui il bambino non manifesti un sintomo immediato."
Si veda altresì MACRÌ F., *Le nuove norme penali sostanziali di contrasto al fenomeno della violenza di genere*, in *Diritto penale e processo,* 1/2014, p. 14.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Da ultimo, anche le ipotesi aggravate di atti persecutori di cui al comma 2 dell'articolo 612 bis c.p. sono state interessate da un ampliamento che ha reso configurabile l'aggravante anche tra persone ancora legate da rapporto matrimoniale o separate solo di fatto, estendendosi altresì al fatto commesso mediante strumenti informatici o telematici. Inoltre, similmente alle previsioni relative ai reati di violenza sessuale, è stata prevista l'irretrattabilità della querela anche in caso di stalking.[173]

Sul fronte processuale,[174] la riforma ha posto in essere una serie di modifiche volte a velocizzare il processo penale e a renderlo "più sicuro" per la persona offesa,[175] dando altresì esplicito rilievo ai programmi di prevenzione di cui sono destinatari i presunti autori delle condotte violente (art. 282 quater c.p.p.).[176]

La legge in esame si è occupata altresì del profilo preventivo, estendendo la disciplina dell'ammonimento del questore – introdotta dalla l. 38/2009 sullo stalking – a figure di reato espressione di violenza domestica e nelle relazioni affettive.
L'articolo 3 del d.l. 93/2013 ha previsto infatti che "Nei casi in cui alle forze dell'ordine sia segnalato, in forma non anonima, un fatto che debba ritenersi riconducibile ai reati di cui agli articoli 581, 582, 610, 612, secondo comma, 612-bis, 612-ter, 614 e 635, consumati o tentati del codice penale, nell'ambito di violenza domestica, il questore, anche in assenza di querela, può procedere, assunte le informazioni necessarie da parte degli organi investigativi e sentite le persone informate dei fatti, all'ammonimento dell'autore del fatto". Ulteriormente, è stata fornita altresì una definizione di violenza domestica, riprendendo la Convenzione di Istanbul.[177]

---

[173] Cfr. PAVICH G., *Le novità del decreto-legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili. Un esame critico delle nuove norme sostanziali e processuali del d.l. N. 93/2013 riguardanti i delitti in danno di soggetti deboli*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, p. 4 ss.
[174] Art. 2 d.l. 93/2013
[175] Tra le altre modalità, si realizza estendendo l'applicabilità della misura dell'allontanamento dalla casa familiare, prevedendo doveri specifici di avviso e informazione alla persona offesa, prevedendo l'arresto obbligatorio in flagranza di reato per il delitto di maltrattamenti e atti persecutori e la possibilità di disporre l'allontanamento urgente dalla casa familiare e il divieto di avvicinamento nei confronti di chi è colto in flagranza di reato, nonché l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato anche in deroga ai limiti di reddito per un catalogo di delitti in cui rientrano anche i maltrattamenti e gli atti persecutori.
[176] Cfr. BASILE F., *Violenza sulle donne e legge penale: a che punto siamo?*, cit., p. 9.
[177] Art. 3 co. 1: "Ai fini del presente articolo si intendono per violenza domestica uno o più atti, gravi ovvero non episodici ((o commessi in presenza di minorenni)), di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra persone legate, attualmente o in passato, da un vincolo di matrimonio o da una relazione affettiva, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Tale modifica si è ritenuta necessaria in ragione del fatto che comportamenti apparentemente di minor gravità, quali le lesioni lievissime, assumono un significato assai più grave una volta inseriti in un contesto di "uno o più atti gravi o ripetuti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica [che si verifichino] all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra persone unite in passato o attualmente da matrimonio o da una relazione affettiva". L'ammonimento potrà essere richiesto da terzi o dalla vittima stessa anche dopo aver presentato querela, diversamente dalla disciplina dell'ammonimento nell'ipotesi di atti persecutori, in cui la misura può essere richiesta solo dalla persona offesa in modo alternativo alla denuncia-querela.[178] Congiuntamente all'ammonimento, il questore dovrà informare l'interessato della possibilità di partecipare a programmi per autori di violenza.

Da ultimo, il co. 5 quater del medesimo decreto contempla una nuova circostanza aggravante ad effetto comune per i cc.dd. reati spia[179] (581, 582, 610, 612, secondo comma, 612-bis, 612-ter, 614 e 635 c.p.) che prevede un aumento di pena qualora il fatto sia commesso da soggetto già ammonito nell'ambito di violenza domestica.[180]

2.2. La summa divisio legislativa in materia di violenza di genere: il c.d. Codice Rosso (l. 69/2019).

La summa divisio legislativa in materia di violenza di genere e domestica è rappresentata, senza alcun dubbio, dall'approvazione della legge n. 69/2019, comunemente nota come Codice Rosso e recante "Modifiche al Codice penale, al Codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere".[181]

---

[178] Cfr. GENTILE G., *La nuova normativa sulla violenza di genere, A) Profili sostanziali*, in *Processo penale e giustizia*, 3/2024, p. 745 ss.

[179] Con il termine "reati spia" si intende far riferimento a quelle fattispecie di reato la cui integrazione costituisce – nella pratica – un preludio della commissione di ulteriori delitti (di maggior gravità). Nel contesto della violenza di genere, tali reati fungono da indicatori di violenza di genere, rilevanti in quanto potenziali e plausibili espressioni di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica nei confronti delle donne basata sul genere.

[180] Cfr. CANNAS V., *Violenza di genere e misure di prevenzione: continuano le modifiche al Codice rosso,* in *Diritto penale e processo*, 2/2024, p. 161 ss.: "vero che si tratta di un'aggravante applicabile nei confronti di un soggetto che compie condotte di violenza domestica dopo essere stato ammonito a tenere un comportamento conforme alla legge e, dunque, la sua azione appare connotata da maggior disvalore sia sul piano della gravità del fatto sia su quello della colpevolezza; non si può però tacere che ciò altera sensibilmente la natura preventiva dell'istituto connotandola di accezioni forte mente repressive"

[181] Si veda in materia *ex multis* MARANDOLA A., ROMANO B., *Codice rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa, 2020; CASALNUOVO V., COLELLA S., *Il Codice rosso. Con le interpretazioni della giurisprudenza alla L. n 69/2019*, Piacenza, 2021; MARANDOLA A., PAVICH G., *Codice rosso. L. n. 69/2019*, Milano, 2019.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Tale intervento normativo trova le proprie ragioni nella necessità di arginare il preoccupante fenomeno della violenza di genere, proponendosi di potenziare gli strumenti preventivi e repressivi a disposizione così da permettere allo Stato di intervenire tempestivamente per evitare – o quantomeno ridurre – le conseguenze dannose dell'azione criminosa.
Anche in adempimento alle prescrizioni sovranazionali quali la direttiva 29/2012/UE, la Convenzione di Istanbul, nonché la giurisprudenza della Corte EDU, l'iniziativa governativa ha voluto assicurare una via privilegiata – di qui "Codice Rosso", termine di derivazione ospedaliera riferito alla criticità e urgenza dei casi da trattare in pronto soccorso – alle notizie di reato riguardanti fattispecie le cui vittime sono in numero sproporzionato donne, prettamente colpite nell'ambito familiare, domestico o comunque relazionale.[182]

Sebbene siano chiare le intenzioni di rafforzamento della tutela preventiva perseguite dal legislatore con la l. n. 69/2019, nel contesto di una prospettiva organica e sistematica, è altresì evidente che, in tale occasione, non si è resistito alle note "tentazioni punitive". Invero, la legge in esame prevede – oltre ai meccanismi di prevenzione e protezione delle vittime – l'introduzione di nuove figure di reato e la rimodulazione delle circostanze aggravanti (anche non strettamente necessarie alla luce degli obblighi di criminalizzazione imposti dalla Convenzione di Istanbul). Risultato delle suddette modifiche è un generale inasprimento del sistema sanzionatorio.[183]

È necessario tenere in considerazione che, nel nostro ordinamento, il diritto penale mantiene un carattere neutro nella costruzione delle fattispecie incriminatrici – eccezion fatta per ipotesi limite o comunque isolate, concernenti la mutilazione degli organi genitali femminili e relative all'interruzione di gravidanza, strettamente connesse al sesso femminile –. Pertanto, il sesso del soggetto attivo o passivo non assume alcun valore determinante nella punizione del fatto. Per tale ragione, nella l. n. 69/2019 – compatibilmente con il principio costituzionale di uguaglianza – è individuato un catalogo di reati cui la violenza domestica e di genere sono riconducibili, senza però che ciò implichi una diversa risposta punitiva quando a commettere il medesimo fatto o ad esserne vittima siano un uomo o una donna.[184]

---

[182] Cfr. VALSECCHI A., *Codice rosso e diritto penale sostanziale: le principali novità*, in *Diritto penale e processo*, 2/2020, p. 165 ss.
[183] Cfr. BASILE F., *La tutela delle donne dalla violenza dell'uomo: dal Codice Rocco... al Codice Rosso*, in *Diritto penale e uomo*, 2019, p. 9 ss.
[184] Cfr. MORRONE J., PAOLINI C., SIROTTI GAUDENZI E., *Codice rosso. L. 19 luglio 2019, n. 69*, 2019, p. 23.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

2.2.1. Obiettivi e risultati del Codice Rosso: verso una tutela rafforzata delle vittime.

Nella Relazione n. 62/2019 dell'Ufficio del massimario e del ruolo della Corte di Cassazione[185] si riporta che la *ratio* della legge, così come espressa nella relazione di accompagnamento al disegno di legge, è da rinvenirsi nelle esigenze di completezza della tutela delle vittime di violenza di genere e domestica, precisando che "gli interventi sul codice di procedura penale [sono] accomunati dall'esigenza di evitare che eventuali stasi, nell'acquisizione e nell'iscrizione delle notizie di reato o nello svolgimento delle indagini preliminari, possano pregiudicare la tempestività di interventi, cautelari o di prevenzione, a tutela della vittima dei reati di maltrattamenti, violenza sessuale, atti persecutori e di lesioni aggravate in quanto commesse in contesti familiari o nell'ambito di relazioni di convivenza."

La maggior efficacia nella repressione penale della violenza domestica e di genere viene perseguita dalla legge de quo in una duplice prospettiva: dal punto di vista sostanziale si prevede l'introduzione di nuove tipologie di reato e l'inasprimento del trattamento sanzionatorio di reati già esistenti; dal punto di vista procedurale viene istituita una corsia preferenziale per i reati "spia" di questo tipo di violenza[186], nonché previste misure di protezione per le vittime.

Il presente elaborato si occuperà in questa parte, a ciò dedicata, alle modifiche di diritto penale sostanziale che hanno interessato la legge 69/2019, esaminando, seppur per brevi cenni, anche quelle di natura processuale penale.[187]

---

[185] Corte di Cassazione - Ufficio del massimario e del ruolo, Servizio Penale, *Relazione su novità normativa Legge 19 luglio 2019, n. 69, Modifiche al Codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Rel.: 62/19 Roma, 27 ottobre 2019.

[186] Il riferimento è fatto agli artt. 572, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*, 612-*bis*, 612-*ter*, 582 e 583-*quinquies* se aggravati ai sensi degli artt. 576 primo comma numeri 2, 3, 5 e 5.1. e 577 primo comma numero 1 e secondo comma numero 1, e secondo comma del Codice penale.

[187] Per un ulteriore approfondimento v. MARANDOLA A., ROMANO B., *Codice rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa, 2020.; RUSSO D., *Emergenza "codice rosso"*, in *Sistema penale*, n. 1, 2020; MARANDOLA A., PAVICH G., *Codice rosso. L. n. 69/2019*, Milano, 2019.
Tra le misure acceleratorie del procedimento si ricordano sinteticamente alcuni punti cardine: la modifica dell'art. 347 co 3 c.p.p., in ragione del quale le comunicazioni delle notizie di reato da parte della PG dovranno effettuarsi immediatamente, anche in forma orale, al PM; la modifica dell'art. 362 c.p.p. in ragione del quale il nuovo co. 1 ter prevedere che entro 3 giorni dall'iscrizione della notizia di reato il PM dovrà sentire la persona offesa, chi ha presentato denuncia, querela o istanza, salvo possibilità di proroga per esigenze di tutela dei minori o di riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa; la modifica dell'art. 370 c.p.p. ai sensi del quale la polizia giudiziaria dovrà procedere senza ritardo al compimento di atti di indagini delegati e sempre senza ritardo porre a disposizione del PM la documentazione delle attività.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

La normativa in questione, composta da 21 articoli, ha previsto l'introduzione nel Codice penale di quattro nuove fattispecie di reato: il delitto di violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 387 bis c.p., introdotto dall'art. 4 l. n. 69/2019); il delitto di costrizione o induzione al matrimonio (art. 558 bis c.p., introdotto dall'art. 7 l. n. 69/2019); il delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, altresì noto come *revenge porn* (art. 612 ter c.p., introdotto dall'art. 10 l. n. 69/2019); il delitto di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (art. 583 quinquies c.p., introdotto dall'art. 12 l. n. 69/2019).[188]

Al di là dell'introduzione di tali nuove fattispecie, la legge è intervenuta altresì su alcune fattispecie già esistenti, prevedendo significativi aumenti di pena, nonché nuove circostanze aggravanti, sulla scorta dell'effetto deterrente dell'inasprimento sanzionatorio.[189]

Le modifiche riguardanti il delitto di maltrattamenti (art. 572 c.p.) hanno comportato un aumento del minimo e del massimo edittale di pena (dai precedenti 2-6 anni agli attuali 3-7 anni di reclusione). È stata altresì introdotta una circostanza aggravante speciale che prevede un aumento della pena fino alla metà qualora il fatto sia commesso in presenza o in danno di minore, donna in stato di gravidanza o persona con disabilità, ovvero con l'uso di armi; espungendo, di conseguenza, il riferimento all'articolo 572 c.p. fatto dall'articolo 61 co. 11 quinquies c.p. nella previsione di un'aggravante comune. Oltre a quanto sopra detto, è stato precisato che il minore che assista ai maltrattamenti dovrà considerarsi persona offesa dal reato.

Quanto alla fattispecie di atti persecutori, la modifica ha riguardato ancora una volta l'inasprimento della pena, portata da 1 a 6 anni e sei mesi di reclusione.

Lo stesso può dirsi per il delitto di violenza sessuale, punito da 6 a 12 anni di reclusione (anziché da 5 a 10 anni). La modifica ha interessato altresì le circostanze aggravanti di cui

---

[188] Si rinvia, per un'analisi dettagliata di ognuna delle suddette fattispecie, a DE SANTIS A., *"Codice Rosso". Le modifiche al Codice penale. Prima parte*, in *Studium Iuris*, 1/2020 e MATTIO S., "*Codice Rosso". Le modifiche al Codice penale. Seconda parte*, in *Studium Iuris*, 1/2020.

[189] Critico al riguardo VALSECCHI A., *Codice rosso e diritto penale sostanziale: le principali novità*, cit., p. 172 ss., secondo cui "Se è indubbiamente utile - proprio al fine di "educare" i consociati - che il legislatore assuma iniziative (peraltro in certi casi imposte da obblighi di fonte sovranazionale) volte a aumentare la consapevolezza collettiva della massima gravità di certi comportamenti, la domanda che ci poniamo è se l'inasprimento di quadri edittali già molto severi e il moltiplicarsi di ipotesi delittuose non sempre destinate a colmare reali lacune del sistema penale sortiscano l'effetto desiderato. E la domanda - retorica - non cambia se dalla funzione general-preventiva della minaccia della pena spostiamo lo sguardo alla (in)efficacia rieducativa della sua esecuzione."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

all'articolo 609 ter c.p., prevedendo l'aumento della pena di un terzo in conseguenza dell'aumento della pena prevista per la fattispecie non aggravata. Ancora, è stato introdotto un inasprimento sanzionatorio per le ipotesi di violenza sessuale commessa in danno di minore e la violenza sessuale di gruppo ha subito un aumento di pena (da 8 a 14 anni di reclusione). Da ultimo, in punto di procedibilità – che rimane a querela della persona offesa e irrevocabile –, è stato elevato da 6 a 12 mesi il termine per la sua presentazione per quanto attiene ai delitti previsti dagli articoli 609 bis e ter.[190]

L'articolo 11 della l. n. 69/2019 prevede delle modifiche alle circostanze aggravanti dell'omicidio di cui all'articolo 577 c.p.,[191] ed introduce il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti su quelle aggravanti.[192]

Di recente, la Corte Costituzionale ha dichiarato – con sentenza 10 ottobre 2023, n. 197 – [193] l'illegittimità di tale prescrizione per contrasto con il principio di uguaglianza, nonché con la funzione di proporzionalità e rieducazione della pena, nella parte in cui vieta al giudice di ritenere prevalenti le circostanze attenuanti di cui agli artt. 62, primo comma, numero 2), e 62-bis c.p. Nella parte motiva, la Corte specifica che, in considerazione dei diversi livelli di gravità in concreto che può presentare il delitto di omicidio, i principi costituzionali di proporzionalità e personalizzazione della pena sono i principi cardine che il Codice penale adotta per adeguare la pena alla gravità specifica della condotta. Tanto l'attenuante della provocazione quanto le attenuanti generiche fungono da strumenti fondamentali perché il

---

[190] Cfr. CANCELLARO G. P., *Violenza di genere e codice rosso alla luce della riforma del processo penale: quae mutationes?***,** in *Giurisprudenza penale*, 2022/5, p. 8 ss.

[191] Risultando così articolato: "Si applica la pena dell'ergastolo se il fatto preveduto dall'art. 575 è commesso:
1. contro l'ascendente o il discendente anche per effetto di adozione di minorenne o contro il coniuge, anche legalmente separato, contro l'altra parte dell'unione civile o contro la persona stabilmente convivente con il colpevole o ad esso legata da relazione affettiva […]
La pena è della reclusione da ventiquattro a trenta anni, se il fatto è commesso contro il coniuge divorziato, l'altra parte dell'unione civile, ove cessata, la persona legata al colpevole da stabile convivenza o relazione affettiva, ove cessate, il fratello o la sorella, l'adottante o l'adottato nei casi regolati dal titolo VIII del libro primo del Codice civile, il padre o la madre adottivi, o il figlio adottivo, o contro un affine in linea retta."

[192] Art. 577 ult. co.: "Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 62, numero 1, 89, 98 e 114, concorrenti con le circostanze aggravanti di cui al primo comma, numero 1, e al secondo comma, non possono essere ritenute prevalenti rispetto a queste."
Si sottraggono al divieto di bilanciamento solo quattro attenuanti: i motivi di particolare valore morale o sociale (art. 62, primo comma, numero 1, c.p.); il vizio parziale di mente (art. 89 c.p.); la minore età (art. 98 c.p.); la partecipazione di minima importanza in caso di concorso di persone nel reato, ovvero l'ipotesi in cui taluno sia stato determinato da altri a commettere o a cooperare nel reato (art. 114 c.p.).

[193] In proposito v. PELLEGRINO F., *Omicidio aggravato, circostanze privilegiate e proporzionalità della pena: appunti a margine della sentenza N.197 del 2023 della Corte costituzionale*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1/2024.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

giudice possa modulare la pena sulla base della concreta gravità dell'omicidio. Per questo motivo, il divieto di applicazione della diminuzione prevista dalle due attenuanti – introdotto dalla normativa in esame – è ingiustificato e pertanto contrastante con gli articoli 3 e 27 co. 1 e 3. Invero, per quanto sia verosimile che il legislatore con le modifiche apportate dalla legge n. 69 del 2019 a suddetto articolo abbia voluto assicurare "una più energica reazione sanzionatoria contro soggetti già autori di maltrattamenti e prevaricazioni nei confronti di persone vulnerabili a loro legate da relazioni familiari e affettive, i quali – al culmine di una spirale di violenza – uccidano queste stesse persone"[194] il risultato, per come analizzato nel giudizio dalla Corte Costituzionale, è quello di una eterogenesi dei fini perseguiti. Qualora ci si trovi di fronte a situazioni in cui il soggetto vulnerabile, che per anni ha subito maltrattamenti, commetta l'omicidio ai danni del soggetto prevaricante a seguito di un'improvvisa perdita di controllo, "la disposizione censurata finisce per aggravare la risposta sanzionatoria a carico dei soggetti più vulnerabili all'interno di relazioni familiari o affettive […] e dunque ridonda a danno proprio di quelle persone che il complessivo impianto della legge n. 69 del 2019 vorrebbe invece più efficacemente proteggere."[195]

Infine, può essere interessante volgere uno sguardo al versante preventivo e, più propriamente, alle misure di prevenzione *ante delictum*.[196]

In particolare, per mezzo dell'art. 9, comma 4, della legge n. 69 del 2019 sono stati inclusi, tra i destinatari delle misure di prevenzione ex art. 4, comma 1, lett. i-*ter* del codice antimafia, decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, gli indiziati del delitto di cui all'art. 572 c.p. che, in quanto considerati "socialmente pericolosi"[197], potranno vedersi applicate le misure di cui all'articolo 6 d.lgs. n. 159/2011.

Quanto alla fase *post delictum*, la l. 69/2019 attribuisce un certo rilievo ai percorsi di reinserimento sociale, con funzione special preventiva positiva, che si sostanziano in

[194] Corte cost., Sent. n. 197/2023.
[195] Ibidem.
[196] Le misure di prevenzione sono misure specialpreventive, di natura formalmente amministrativa, il cui scopo è evitare la commissione di reati da parte di determinate categorie di soggetti considerati specialmente pericolosi. Sono applicabili indipendentemente dalla commissione di un precedente reato (da cui la denominazione "misure ante delictum") e per questo motivo ampiamente criticate in dottrina. Cfr. FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte generale, 8° ed.*, Torino, 2023, p. 921 ss.
Per un approfondimento in materia v. SPANGHER G., MARANDOLA A., *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, in CIAN G., TRABUCCHI A., *Breviaria Iuris*, 2024.
[197] Cfr. MAZZA G, *Lo spettro delle misure di prevenzione per i reati perseguiti dalla legge c.d. Codice rosso: un'alternativa alle misure cautelari?,* in *Diritto penale e processo* 2019/10, p. 1373 ss., per un'analisi sulle criticità relative alla "pena del sospetto".

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

programmi trattamentali psicologici riservati agli autori di determinati reati in materia di violenza di genere e contro i minori. In concreto, la modifica apportata dall'art. 17 l. n. 69/2019 all'art. 13-*bis* della legge n. 354 del 1975 sull'ordinamento estende il catalogo dei delitti per cui è possibile la partecipazione a suddetti programmi al delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.), di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (art. 583-*quinquies* c.p.) e di stalking (art. 612-*bis* c.p.), in un'ottica di contenimento del rischio di recidiva. La partecipazione potrà essere valutata positivamente ai fini della concessione dei benefici penitenziari di cui all'art. 4 bis co. 1 quinquies. Il ricorso ai percorsi trattamentali psicologici viene declinato altresì in una prospettiva di special prevenzione negativa, come risulta dalla nuova disciplina della sospensione condizionale della pena – di cui si tratterà specificamente nel seguente paragrafo –, in virtù della quale la mancata partecipazione a suddetti programmi determina l'applicazione della pena detentiva.[198]

2.2.2. Profili sanzionatori, tra prevenzione e rieducazione. In particolare: sospensione condizionale della pena e partecipazione obbligatoria ai percorsi di recupero per maltrattanti.

La disciplina della sospensione condizionale della pena, regolata agli articoli 163-168 c.p. nel Titolo VI dedicato all'estinzione del reato e della pena, a conosciuto una modifica proprio con riguardo alla c.d. violenza di genere.[199]

In termini generali, è notorio, il giudice della cognizione che si trovi a pronunciare una sentenza di condanna restrittiva della libertà personale per un tempo non superiore a due anni, ovvero a pena pecuniaria che, sola o congiunta alla pena detentiva e ragguagliata a norma dell'articolo 135, sia equivalente ad una pena privativa della libertà personale per un tempo non superiore a due anni, potrà ordinare la sospensione dell'esecuzione della condanna per il termine di cinque o due anni (a seconda che si tratti di un delitto o di una contravvenzione). Sono previsti limiti edittali diversi per l'ipotesi in cui il fatto sia stato commesso da un minore di anni diciotto, da una persona di età superiore agli anni diciotto ma inferiore agli anni

[198] COSTANTINI A., *Diritto penale e discriminazioni di genere,* cit., p. 20 ss.

[199] È fatto rinvio, per un'analisi approfondita in materia, a PALAZZO F., BARTOLI R., *Certezza o flessibilità della pena? Verso la riforma della sospensione condizionale*, in FIANDACA G., MUSCO E., PADOVANI T., PALAZZO F. (dir.), *Itinerari di diritto penale*, Torino, 2007; CADOPPI A., VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale. Parte generale*, 2023, p. 580 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

ventuno o da chi ha compiuto gli anni settanta.[200] La concessione è subordinata ad una prognosi favorevole sulla personalità del condannato, tenendo conto delle circostanze indicate dall'articolo 133 c.p. qualora il giudice possa presumere che il colpevole si asterrà dal compiere ulteriori reati.[201]

Nello stesso articolo, al comma 2 sono previste le condizioni ostative all'ottenimento della sospensione condizionale.[202]

La sospensione condizionale sarà revocata qualora il condannato "1) commetta un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole, per cui venga inflitta una pena detentiva, o non adempia agli obblighi impostigli; 2) riporti un'altra condanna per un delitto anteriormente commesso a pena che, cumulata a quella precedentemente sospesa, supera i limiti stabiliti dall'articolo 163" così come nel caso in cui, sebbene a seguito dell'ulteriore condanna i limiti edittali non vengano superati, il giudice lo ritenga necessario in considerazione dell'indole e della gravità del reato.[203]

L'esito estintivo sarà subordinato al fatto che il condannato non commetta un delitto o contravvenzione della stessa indole per il tempo previsto dall'articolo 163, ed adempia agli obblighi imposti.[204]

Il profilo di maggior interesse ai fini del presente elaborato è quello rinvenibile al comma 5 dell'art. 165 c.p., ove si precisa che la concessione di siffatto istituto potrà essere subordinata a degli obblighi per il condannato.

Segnatamente, l'articolo 6 della l. n. 69/2019 ha modificato l'articolo 165, relativo agli obblighi del condannato ai fini della sospensione condizionale della pena, inserendo – a seguito del quarto comma – la seguente previsione: "Nei casi di condanna per i delitti di cui agli articoli 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies e 612-bis, nonché agli articoli 582 e 583-quinquies nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata alla partecipazione a specifici

[200] Art. 163 c.p.
[201] Art. 164 c.p.
[202] Art. 164 co. 2 c.p.: "La sospensione condizionale della pena non può essere conceduta: 1) a chi ha riportato una precedente condanna a pena detentiva per delitto, anche se è intervenuta la riabilitazione, né al delinquente o contravventore abituale o professionale; 2) allorché alla pena inflitta deve essere aggiunta una misura di sicurezza personale, perché il reo è persona che la legge presume socialmente pericolosa."
[203] Art. 168 c.p.
[204] Art. 167 c.p.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati".[205]

La *ratio* della subordinazione del beneficio della sospensione condizionale della pena – relativa a ipotesi di violenza di genere e domestica[206] – alla partecipazione a specifici percorsi di recupero con valenza trattamentale è duplice.

Certamente, da un lato, la modifica persegue finalità di prevenzione della recidiva[207] attraverso un percorso di reintegrazione del reo nel tessuto sociale. Come segnalato dalla Corte di Cassazione, l'obbligo di cui all'articolo 165 comma 5 c.p. è "un obbligo con una matrice riparativa del tutto differente dalle altre forme di riparazione, soprattutto pecuniaria, o di generica utilità sociale, contemplate dallo stesso articolo, […]; un obbligo, cioè, con una vocazione spiccatamente specialpreventiva, in quanto la sua esecuzione è volta a scongiurare, attraverso la rieducazione del soggetto, il pericolo di recidivanza."[208] Considerando la natura dell'istituto, è possibile che il giudice, nell'applicare suddetta condizione al beneficio della sospensione condizionale, non specifichi il contenuto limitandosi all'imposizione

[205] La necessità ulteriori fattori oltre alla prognosi sulla recidiva per la concessione della sospensione condizionale della pena si presenta in modo alquanto evidente nei reati abituali, la cui condotta si esplica ripetutamente nel tempo, come succede ad esempio nel delitto di maltrattamenti.

[206] Ad avviso di LOCATI G. M., *Il contributo della giurisprudenza alla dimensione non indulgenziale della sospensione condizionale della pena*, in *Diritto penale e processo*, n. 12/2022, p. 1559 ss. "La particolare tipologia di reati, che implica una dimensione relazionale tra reo e vittima e che nella maggior parte dei casi fonda le sue cause in una visione patriarcale e non paritaria dei rapporti tra i sessi, ha indotto il legislatore a ritenere che l'unico modo per rendere possibile l'astensione dalla commissione di futuri reati della stessa specie sia quello di accompagnare l'imputato in un processo di consapevolezza e revisione critica non solo della propria condotta ma anche delle proprie convinzioni."

[207] Al fine di ridurre la recidiva nell'ambito della violenza di genere e domestica è essenziale che gli autori di tale tipo di violenza siano resi consapevoli degli effetti dannosi a breve e lungo termine causati sulle vittime, che apprendano a riconoscere e gestire gli input negativi così da evitare il fenomeno di escalation della violenza. Invero, se non supportati da centri specializzati o più in generale in assenza di interventi trattamentali, gli autori di violenza di genere sono portati ad essere recidivi nell'85% dei casi. Cfr. Commissione d'inchiesta del Senato sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere, Relazione del 16 febbraio 2022, *Percorsi trattamentali per uomini autori di violenza nelle relazioni affettive e di genere: prevenire e trattare la violenza maschile sulle donne per mettere in sicurezza le vittime*, p. 4.

[208] Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 26/06/2023) 27/09/2023, n. 39341.
Nel caso di specie, relativo al delitto di maltrattamenti, la Corte ha ritenuto incompatibile con le finalità previste dalla norma la mera partecipazione ad un trattamento di recupero delle dipendenze, chiarendo che "A voler privilegiare un'opzione ermeneutica che garantisca un più esteso spazio operativo alla disposizione, alla luce del favor legis, la sospensione condizionale della pena dovrebbe poter essere concessa sia in caso di avvenuta o perdurante partecipazione ad essi, sia in caso di impegno a parteciparvi in epoca successiva alla condanna. […] Ma ciò salvo restando che deve trattarsi di percorsi mirati alla prevenzione degli specifici reati considerati dalla norma e non finalizzati al mero recupero delle dipendenze, tossicologiche o alcoliche, ancorché - come nel caso di specie - le dipendenze siano state all'origine dei comportamenti maltrattanti per cui è stata pronunciata condanna (sicché il loro trattamento deve costituire una necessaria componente dei ridetti percorsi)."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

dell'obbligo, e demandando al giudice dell'esecuzione la definizione dei termini e delle modalità attuative del percorso.[209]

Dall'altro, però, la riforma rende palese la necessità di vincolare la discrezionalità del giudice – attribuitagli dal primo comma dell'articolo 165 c.p. – per evitare il pericolo di una mera concessione automatica della sospensione[210] (talvolta ispirata a ragioni di clemenza).[211] Ad avviso di alcuni esperti[212], la discrezionalità del giudice in materia è stata eccessivamente limitata dal carattere obbligatorio della previsione, che non permette di considerare se un tale percorso possa effettivamente essere utile e rilevante per il condannato, anche valutando le possibili alterazioni all'effettiva spontaneità di adesione agli stessi che – inevitabilmente – possono sorgere in capo al condannato di fronte alla possibilità di accedere a una misura a sé favorevole solo a condizione della partecipazione a suddetti programmi.[213] Di fatto, l'obbligo per il condannato di partecipare al percorso rischia di pregiudicare l'autenticità dell'esito trattamentale e di convertire il percorso stesso in un mero adempimento formale.

Peraltro, è la stessa Convenzione di Istanbul a prevedere all'articolo 16 che gli Stati debbano adottare le misure necessarie per istituire o sostenere programmi trattamentali indirizzati agli autori di atti di violenza domestica, nonché per prevenire la recidiva, in particolare per i reati di natura sessuale. Nel caso italiano, il GREVIO, nel Rapporto del 2020, ha rilevato problematiche riferibili all'assenza di standard minimi definiti a livello nazionale in materia di Centri per Uomini Autori di violenza (CUAV)[214], esortando le autorità italiane a "a.

---

[209] Cfr. Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 03/05/2023, n. 30147.

[210] Invero, come ben spiega LOCATI G. M., *Il contributo della giurisprudenza alla dimensione non indulgenziale della sospensione condizionale della pena,* cit., p. 1560 "se il beneficio *de quo* diventa un automatismo (e dunque lo si sgancia dalla prognosi di non recidivanza e lo si riconosce automaticamente a ciascun incensurato) si sacrifica la funzione general-preventiva della pena, creando un sostanziale scollamento tra pena minacciata, pena inflitta e pena eseguita. In altre parole, le (ottime) ragioni poste alla base del riconoscimento della sospensione condizionale non possono portare a svuotare di significato il senso della sua applicazione, rendendola indiscriminata."

[211] DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024,* cit., p. 105 ss.

[212] Cfr. FIORENTIN F., *Per la condizionale scatta il giro di vite dirette al recupero, GDir,* 2019, 37, p. 105 ss.

[213] Cfr. SCHIRÒ M. D., *La modifica all'articolo 165 del Codice penale in materia di sospensione condizionale della pena,* in MARANDOLA A., ROMANO B (a cura di), *Codice rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa, 2020, p. 62 ss.

[214] Progetto ViVa – Valutazione e Analisi degli interventi di prevenzione e contrasto alla violenza contro le donne, *Relazione di accompagnamento all'Intesa tra Governo, Regioni e Province autonome relativa ai requisiti minimi dei Centri per uomini autori o potenziali autori di violenza di genere*, p. 5 ss.: "Le prime esperienze di intervento riservate agli autori di violenza contro le donne sono sorte nel nostro Paese solo durante il primo decennio del duemila. A fronte di un ritardo storico, che emerge assumendo come pietra di paragone sia la storia dei centri antiviolenza italiani sia la comparsa dei primi programmi in altri paesi occidentali, negli anni è stata più volte sollecitata la necessità di definire requisiti minimi che i Centri rivolti agli uomini autori di violenza (d'ora in poi, CUAV) sono chiamati a possedere nel momento in cui accedono ai finanziamenti pubblici […] Se,

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

promuovere l'adozione di standard minimi chiari da parte di tutti gli enti che svolgono programmi per gli autori di violenza domestica e garantire che vi sia una valutazione di tali programmi per determinare il loro impatto a breve e lungo termine, anche tramite lo sviluppo di statistiche sugli autori di violenza che vi hanno preso parte e mediante studi di risultato di stampo scientifico, conformemente ai principi della Convenzione di Istanbul e alle buone prassi riconosciute a livello nazionale e internazionale; b. adottare misure per garantire che solo i programmi conformi alle disposizioni della Convenzione di Istanbul e delle buone prassi riconosciute a livello nazionale e internazionale ricevano finanziamenti pubblici; c. aumentare il numero di programmi disponibili per gli autori di violenza domestica e autori di violenza sessuale, anche diversificando le fonti del loro finanziamento; d. promuovere la partecipazione ai programmi degli autori di violenza tramite segnalazioni obbligatorie o volontarie, garantendo un'applicazione maggiormente uniforme dei meccanismi esistenti, volta a favorire il loro utilizzo e prendendo in esame la possibilità di consentire agli enti istituzionali di imporre agli autori di violenze l'obbligo di partecipare a tali programmi."[215]
Recentemente, anche la Direttiva 2024/1385/UE ha rimarcato la necessità di istituire programmi di intervento per prevenire e ridurre al minimo il rischio di commettere (ripetuti) reati di violenza contro le donne o di violenza domestica o di recidiva, precisando come questi debbano essere condotti da professionisti qualificati e formati, con la finalità specifica di garantire relazioni sicure e insegnare agli autori di reati o ai soggetti a rischio ad assumere comportamenti non violenti nelle relazioni interpersonali.[216]

Ulteriore aspetto critico si rinviene nell'eterogeneità dei reati sottoposti a questo tipo di disciplina, i cui limiti edittali – innalzati peraltro in varie fattispecie dalla stessa l. n. 69/2019, tra cui in quella di maltrattamenti che prevede la reclusione da tre a sette anni – sono in gran parte incompatibili con i presupposti edittali di applicazione della sospensione condizionale della pena.[217] Viene dunque fatto notare che, la concessione della sospensione condizionale

---

come si è detto, un impulso allo sviluppo dei CUAV proviene dal livello centrale in risposta agli indirizzi della Convenzione di Istanbul, alcune regioni hanno evidenziato una sensibilità rispetto a questo ambito già negli anni precedenti: si deve infatti sottolineare come alcune si siano distinte per una maggiore attenzione, è il caso ad esempio dell'Emilia Romagna, del Piemonte e della Liguria, mentre altre hanno dato avvio alla programmazione in questo ambito solo negli ultimi anni."

[215] Rapporto di Valutazione (di Base) del GREVIO sull'Italia, p. 44.

[216] Direttiva 2024/1385/UE, considerando 80 e art. 37.

[217] SCHIRÒ M. D., *La modifica all'articolo 165 del Codice penale in materia di sospensione condizionale della pena,* in MARANDOLA A., ROMANO B (a cura di), *Codice rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, cit. p. 63.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

per questa tipologia di reati sia percorribile solo attraverso l'applicazione dei minimi edittali, corredati da più attenuanti o in ragione dell'adesione a riti alternativi. Ciò, "da un lato evidenzia come il legislatore si ponga il tema di pene molto miti applicate in concreto, dall'altro rischia di spingere il giudice a pervenirvi nella proiezione di una specifica forma rieducativa."[218]

Tra le criticità emerse si rileva altresì la mancata precisazione dei programmi di recupero, dei quali non viene specificato né il contenuto, né la durata, né quali siano gli enti legittimati, influendo così sulle reali capacità operative della disposizione.[219]

Centrale è poi la questione degli oneri dei suddetti percorsi. Come chiarisce il secondo comma dell'art. 6 l. n. 69/2019 "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."

Ad avviso di parte della dottrina, questa previsione comporta un ostacolo, per alcuni, alla possibilità di accedere al beneficio in questione in ragione della minor capacità economica. Tale disparità di accesso pone la questione della possibile violazione del principio di uguaglianza.[220]

Altra parte ritiene invece che la clausola stessa persegua finalità preventive, poiché individua nell'imputato che si impegna economicamente per intraprendere il percorso un impegno concreto e veritiero. Si precisa peraltro che nel caso in cui l'imputato che voglia accedere a tale percorso non sia dotato dei mezzi economici per sostenerne gli oneri avrà diritto a che il giudice, accertato lo status patrimoniale effettivo, individui una struttura pubblica in cui questi possa partecipare al percorso di recupero, dovendosi intendere quale principale obiettivo della norma quello di evitare ulteriori esborsi statali ma pur sempre in

[218] DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, cit., p. 124.
[219] Cfr. MATTIO S., "*Codice Rosso". Le modifiche al Codice penale. Seconda parte*, in *Studium Iuris*, 1/2020, p. 151. I successivi interventi normativi, di cui si darà conto in seguito, colmano parzialmente suddetta lacuna.
[220] Cfr. FIORENTIN F., *Per la condizionale scatta il giro di vite dirette al recupero*, cit., p. 107 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

un'interpretazione costituzionalmente orientata che consenta uguali prerogative e diritti a prescindere dalle differenze economiche.[221]

La questione che si pone è altresì quella del consenso dell'imputato alla partecipazione al percorso di recupero. Invero, la giurisprudenza di legittimità ha sostenuto che la concessione della sospensione condizionale della pena richiede il preliminare accertamento della libera, consapevole ed effettiva volontà di intraprenderli da parte dell'imputato, consenso che può essere espresso o desumibile dagli atti.[222] Tuttavia, una recentissima pronuncia della Corte di Cassazione ha previsto in merito che "Nei casi previsti dall'art. 165, comma quinto, c.p., la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena è necessariamente 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 reati previsti, non occorrendo il consenso dell'imputato a detta partecipazione."[223]

Da ultimo, è conveniente precisare che la previsione di cui al nuovo comma 5, introdotto dalla l. n. 69/2019, sebbene abbia natura sostanziale e dunque effetti diretti sulla pena (motivo per cui non potrà applicarsi a fatti commessi anteriormente alla sua introduzione, in accordo ai

---

[221] Cfr. DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024,* cit., p. 109 ss.

[222] Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 03/10/2024) 07/11/2024, n. 40888. : "I percorsi - dizione linguistica non casuale - di prevenzione, assistenza psicologica e recupero, cui fa riferimento l'art. 165, quinto comma, cod. pen., per essere efficaci e non tradursi in un mero adempimento formale applicato unilateralmente dal giudice, tanto da svuotarsi del profondo significato loro attribuito dal legislatore, richiede il preliminare accertamento della libera, consapevole ed effettiva volontà di intraprenderli da parte dell'imputato, non bastando la sua "non opposizione"; volontà che costituisce il nucleo dell'istituto in oggetto insieme al presupposto della sospensione condizionale della pena di cui all'art. 164, primo comma, cod. pen. ("presumere che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati").
Infatti, i percorsi devono approfondire un complesso intreccio di profili innanzitutto culturali, oltre che psicologici e relazionali, che richiedono una seria e dolorosa messa in discussione dell'imputato, costituente un facere volto a rimuovere le radicate convinzioni circa la supremazia maschile e la sudditanza femminile, ridisegnando i relativi ruoli di genere, che fondano la natura discriminatoria di questi delitti lesivi di diritti umani inalienabili. Si tratta di un impegno che pur richiedendo all'imputato di riconoscere e rivisitare i propri comportamenti non significa ammissione di colpevolezza quanto consapevolezza e responsabilizzazione per evitare il rischio di recidiva.
Il consenso dell'imputato, espresso formalmente o ritenuto dal giudice in base ad elementi oggettivi desumibili dagli atti, proprio per la gravosità del percorso, deve essere pieno perché la sua manifestazione si riflette, in misura rilevante, sui suoi diritti fondamentali, nonché sulla stessa eseguibilità della pena ed è, dunque, necessario che egli sia cosciente delle sue conseguenze giuridiche (cfr. Corte cost., sent. n. 394 del 2002).
Peraltro, la concessione del beneficio nei termini indicati comporta che l'imputato sostenga il costo economico della partecipazione a detti percorsi, posto espressamente a suo carico dall'art. 6, comma 2, l. n. 69/2019 come ulteriore riprova del suo impegno concreto, semmai anche con sacrifici personali, che avvalora la valutazione positiva per l'applicazione della sospensione condizionale della pena che tiene conto anche del comportamento successivo al reato."

[223] Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 13/11/2024) 07/01/2025, n. 303

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

principi stabiliti negli articoli 25 Cost. e 2 c.p.) si applica anche a reati che, in ragione dell'abitualità che li caratterizza – come il delitto di maltrattamenti –, si sono perfezionati prima dell'entrata in vigore della novella protraendosi in epoca successiva, tenuto conto dell'unitarietà strutturale del reato.[224]

2.3. Le evoluzioni legislative post Codice Rosso.

Al fine di potenziare il corpus normativo dedicato al contrasto alla violenza di genere e domestica, il legislatore è intervenuto a più riprese, mediante interventi mirati anche successivamente all'adozione del c.d. Codice Rosso.

Con l. n. 134/2021, la legge delega per la riforma del processo penale, sono state apportate alcune modifiche al Codice penale e al Codice di rito, immediatamente precettive, che rafforzano la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere già approntata nel 2019. Più nel dettaglio, la legge in questione (all'articolo 2 co. 11-13) estende la portata applicativa del peculiare regime processuale introdotto dalla l. n. 69/2019 alle vittime dei già citati reati commessi anche in forma tentata ed altresì alle vittime di tentato omicidio.
La modifica ha riguardato in specie gli articoli 165 co. 5 c.p., 90 ter co. 1 bis c.p.p., 362 co. 1 c.p.p., 370 co. 2 bis c.p.p., 659 co. 1 bis c.p.p. e 64 bis co. 1 disp. att. c.p.p.

Segnatamente per quanto qui d'interesse, il comma 13 dell'articolo 2[225] prevede che la disciplina di cui all'articolo 165 co 5 c.p. (che subordina la concessione della sospensione condizionale alla partecipazione del condannato a specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati) si applichi altresì alle fattispecie di tentato omicidio[226],

---

[224] Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 04/05/2023) 21/07/2023, n. 31801; Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 16/06/2022, n. 32577: "Invero, secondo la giurisprudenza di questa Corte, proprio in considerazione della struttura abituale del reato di maltrattamenti, è possibile che sussista uno iato tra il suo perfezionamento e la sua consumazione. Si afferma, infatti, che il reato di maltrattamenti ha una struttura abituale in quanto costituito da una pluralità di fatti commessi reiteratamente dall'agente con l'intenzione di sottoporre il soggetto passivo ad una serie di sofferenze fisiche e morali, cosicché ogni successiva condotta di maltrattamento si riallaccia a quelle in precedenza realizzate, saldandosi con esse e dando vita ad un illecito strutturalmente unitario. Il delitto si perfeziona, dunque, allorché si realizza un minimo di tali condotte (delittuose o meno) collegate da un nesso di abitualità, ovvero nel momento in cui le condotte poste in essere divengono complessivamente riconoscibili e qualificabili come maltrattamenti."
[225] Art. 2 co. 13, l. 134/2021: "All'articolo 165, quinto comma, del codice penale, le parole: "per i delitti" sono sostituite dalle seguenti: per il delitto previsto dall'articolo 575, nella forma tentata, o per i delitti, consumati o tentati."
[226] Viene fatto notare dalla Procura della Repubblica di Tivoli, nel documento a firma del Procuratore Menditto F., *Linee guida per l'applicazione della legge n. 134/2021 (cd. Riforma penale) limitatamente alla parte che entra in vigore il 19 ottobre 2021, con particolare riferimento alla tutela della persona offesa nei delitti di*

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

nonché ai delitti di violenza di genere e domestica già indicati (artt. 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies e 612-bis, nonché agli articoli 582 e 583-quinquies nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma c.p.) anche in forma tentata.[227]

Pare utile ricordare che la doppia obbligatorietà – sussistente in capo al giudice tenuto a subordinare la sospensione condizionale della pena alla prescrizione del percorso, nonché al reo nella necessaria partecipazione allo stesso – è fonte di dubbi. Tali dubbi riguardano sia l'efficacia risocializzante di un intervento sostanzialmente coattivo, sia – anche in ragione dell'ampliamento delle fattispecie che impongono tale condizionamento – l'assoluta esclusione di discrezionalità giudiziale nella valutazione dell'effettiva necessità di sottoposizione al trattamento, considerata l'eterogeneità dei reati presupposto.[228] In questo modo, perde efficacia la finalità special preventiva della pena, lasciando spazio a finalità in un certo modo neo-retribuzionistiche, che individuano nell'autore di determinate tipologie di reato un soggetto socialmente indesiderato che necessita – a prescindere – di un percorso trattamentale (stigmatizzando così alcune tipologie criminose).[229]

Ulteriore modifica al Codice penale, rilevante ai fini del presente elaborato, è quella apportata in attuazione della legge delega 134/2021 dal d.lgs. 150/2022 all'ambito di applicazione della

---

violenza di genere, p. 12 ss. che "la citata legge, ha aggiunto l'omicidio tentato, senza alcuna ulteriore indicazione, facendo implicito riferimento al fenomeno, sempre più diffuso, dei tentati femminicidi – categoria ormai delineata anche dalla Corte di cassazione – per cui paradossalmente prima della riforma avevano una corsia normativa preferenziale reati di minore gravità per la persona offesa rispetto a quello, ben più allarmante, del tentato omicidio. Oggi il delitto di cui agli artt. 56-575 c.p., comunque commesso, aggravato o meno dalla relazione (a differenza di quanto previsto per le lesioni e la deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso), si affianca ai delitti di violenza di genere espressamente elencati dalla l. n. 69/2019. Del resto, se la relazione costituisce certamente ragione di maggiore gravità del fatto perché determina la riduzione della capacità difensiva della persona offesa, dall'altro si è rilevato, condivisibilmente, che il fenomeno dei femminicidi anche a livello sovranazionale, va aldilà delle tradizionali e più diffuse forme in cui si esplica, cioè i rapporti familiari o di intimità, come avviene per i femminicidi commessi ai danni della donne che si prostituiscono o da parte di persone legate da mera relazione amicale."

[227] Si precisa che, perché possa applicarsi la subordinazione della sospensione condizionale della pena ai percorsi di recupero ai delitti espressivi di violenza di genere, ivi indicati, in forma tentata è necessario che il tentativo sia configurabile. Per quanto attiene al delitto di maltrattamenti, essendo connotato dall'abitualità, una parte maggioritaria della dottrina e giurisprudenza ritiene che il tentativo non risulti configurabile. Nel delitto de quo, non appena si realizzano i reiterati maltrattamenti, il reato deve considerarsi consumato, mentre prima della consumazione i fatti singolarmente considerati o non sono penalmente rilevanti (es. ingiurie) o costituiscono un autonomo reato (es. percosse).

[228] Viene fatto l'esempio dei casi di stalking condominiale, in cui le condotte oltre ad essere tendenzialmente reciproche, spesso riguardano soggetti che non necessitano di sostegno psicologico o rieducati, essendo già socialmente integrati.

[229] Cfr. BIANCHI D., *Le modifiche al Codice penale immediatamente precettive: prescrizione del reato e sospensione condizionale*, in *Diritto penale e processo*, 11/2021, p. 1473 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'articolo 131 bis c.p.[230] L'intenzione del riformatore viene individuata dalla Corte di Cassazione, in una triplice direzione, come segue: "la generale estensione dell'ambito di applicabilità dell'istituto ai reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, indipendentemente dall'entità della pena massima edittale (è caduto, rispetto a quest'ultima, il tetto dei cinque anni); l'attribuzione di rilievo alla condotta susseguente al reato ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa; l'esclusione del carattere di particolare tenuità dell'offesa - e, pertanto, dell'applicabilità dell'istituto - in relazione ai reati riconducibili alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e contro la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011, e ad ulteriori reati di particolare gravità (catalogo, quest'ultimo, ulteriormente ampliato con l'entrata in vigore della L. 14 luglio 2023, n. 93, art. 3, comma 2)."[231] Segnatamente al

[230] Art. 131 bis c.p.: "Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, anche in considerazione della condotta susseguente al reato, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale.
L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona.
L'offesa non può altresì essere ritenuta di particolare tenuità quando si procede: 1) per delitti, puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive; 2) per i delitti previsti dagli articoli 336, 337 e 341 bis, quando il fatto è commesso nei confronti di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni, nonché per il delitto previsto dall'articolo 343; 3) per i delitti, consumati o tentati, previsti dagli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319 bis, 319 ter, 319 quater, primo comma, 320, 321, 322, 322 bis, 391 bis, 423, 423 bis, 558 bis, 582, 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, 583, secondo comma, 583 bis, 593 ter, 600 bis, 600 ter, primo comma, 609 bis, 609 quater, 609 quinquies, 609 undecies, 612 bis, 612 ter, 613 bis, 628, terzo comma, 629, 644, 648 bis, 648 ter; 4) per i delitti, consumati o tentati, previsti dall'articolo 19, quinto comma, della legge 22 maggio 1978, n. 194, dall'articolo 73 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, salvo che per i delitti di cui al comma 5 del medesimo articolo, e dagli articoli 184 e 185 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58(1). 4-bis) per i delitti previsti dalla sezione II del capo III del titolo III della legge 22 aprile 1941 n. 633, salvo che per i delitti di cui all'articolo 171 della medesima legge.
Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.
Ai fini della determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo.
La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante".
[231] Cass. pen., Sez. I, Sent., (data ud. 05/07/2023) 05/10/2023, n. 40672

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

riferimento ai reati previsti dalla Convenzione di Istanbul tra le fattispecie che impediscono l'applicazione dell'articolo 131 bis c.p., lo stesso si è reso necessario per evitare un depotenziamento delle misure prese nell'ambito della violenza di genere e domestica, nonché ulteriori motivi di vittimizzazione secondaria. Tuttavia, il legislatore della riforma – seppur perseguendo finalità di tutela in un'ottica di violenza contro le donne – è giunto ad escludere per eccesso fatti che rimangono estranei alla Convenzione, portando a risultati talvolta incoerenti con la finalità perseguita. Invero, nel caso di lesioni personali (procedibili a querela) commesse da una donna nei confronti del partner maltrattante, la condotta non potrà rientrare nel novero di quelle a cui è applicabile la particolare tenuità, potendo invece operare nell'ipotesi di sequestro di persona o violenza privata.[232]

Il d.lgs. 150/2022 ha introdotto ulteriori novità che assumono una certa rilevanza in materia di violenza domestica e di genere.

In primo luogo, è stata introdotta nell'ordinamento italiano una disciplina organica della giustizia riparativa, paradigma innovativo non limitato a determinate tipologie di reati ma universalmente accessibile, anche nelle ipotesi di reati espressivi di violenza domestica e di genere.[233]

In secondo luogo, con la c.d. Riforma Cartabia si è intervenuti sulla l. n. 689/1981 modificando le pene sostitutive delle pene detentive brevi[234], modifica che ha avuto un impatto anche per quanto riguarda i reati manifestazione di violenza di genere. Perseguendo il contrasto alle c.c.d.d. pene detentive brevi, in considerazione degli effetti desocializzanti e dei costi sociali che queste implicano, la riforma ha voluto valorizzare questa tipologia di pena ritenuta maggiormente funzionale alla rieducazione del condannato ed agli obiettivi di prevenzione generale e speciale. A tal fine, è stato ridefinito il concetto di pena detentiva breve – rimodulato in conformità con il concetto individuato in sede di esecuzione dall'articolo 656 co. 5 c.p. –, prevedendo un aumento del limite massimo da due a quattro anni. In questo modo, il giudice della cognizione potrà applicare una pena diversa da quella detentiva, eseguibile immediatamente a condanna definitiva e senza che necessiti di essere sostituita con misure alternative dal Tribunale di sorveglianza (le cui tempistiche portano spesso al fenomeno dei

[232] Cfr. DOVA M., *La riforma Cartabia e il contrasto alla violenza contro le donne. Osservatorio sulla violenza contro le donne n. 1/2024 – la riforma Cartabia e il contrasto alla violenza contro le donne*, in *Sistema Penale*, 2024.

[233] V. infra Cap. IV.

[234] Per una panoramica sull'argomento, DE VITO R., *Le pene sostitutive: una nuova categoria sanzionatoria per spezzare le catene del carcere*, in *Questione giustizia*, 1/2023

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

cc.dd. liberi sospesi), realizzando sostanzialmente un'anticipazione dell'alternativa al carcere.[235] Alla luce di suddetta riforma, le pene sostitutive delle pene detentive brevi consistono nelle tipologie indicate all'articolo 20 bis c.p.[236]

Ritornando agli aspetti di maggior interesse per il presente elaborato, è necessario precisare che nel modificare l'articolo 59 co. 1 lett. d) della l. 689/1981, relativo alle condizioni soggettive per la sostituzione della pena detentiva (in attuazione dell'art. 1 co. 17 lett. d) della l. 134/2021), il legislatore non ha inserito tra le fattispecie preclusive alla sostituzione della pena – al di là di quelle previste all'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 – due dei reati tipicamente espressivi di violenza domestica e di genere quali i maltrattamenti contro familiari e conviventi (572 c.p.) e gli atti persecutori (612 bis c.p.). In questo modo, nel caso in cui si proceda per il delitto di maltrattamenti, non sarà di per sé precluso al reo l'accesso alle pene sostitutive.[237] Ciò che maggiormente rileva è che, a causa del mancato coordinamento e del silenzio del legislatore, è dubbia la possibilità di condizionare l'applicazione di una pena sostitutiva alla partecipazione ad un programma di assistenza e recupero (come invece previsto per la sospensione condizionale della pena), anche se un'interpretazione favorevole sarebbe preferibile, in considerazione della pregnante finalità rieducativa di suddetti percorsi, che caratterizza altresì la ratio delle pene sostitutive. Un'interpretazione diversa porterebbe invero ad un'incomprensibile – ed indesiderabile – indebolimento dell'impianto normativo posto a tutela della violenza di genere e domestica.[238]

Ulteriori modifiche alla normativa a rafforzamento del c.d. Codice rosso – di natura procedurale – sono state apportate dalla l. n. 122/2023, recante "Modifiche al decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106, concernenti i poteri del procuratore della Repubblica nei

[235] Relazione illustrativa d.lgs. 150/2022, p. 184 ss.

[236] Art. 20 bis c.p.: "Salvo quanto previsto da particolari disposizioni di legge, le pene sostitutive della reclusione e dell'arresto sono disciplinate dal Capo III della legge 24 novembre 1981, n. 689, e sono le seguenti: 1) la semilibertà sostitutiva; 2) la detenzione domiciliare sostitutiva; 3) il lavoro di pubblica utilità sostitutivo; 4) la pena pecuniaria sostitutiva. La semilibertà sostitutiva e la detenzione domiciliare sostitutiva possono essere applicate dal giudice in caso di condanna alla reclusione o all'arresto non superiori a quattro anni. Il lavoro di pubblica utilità sostitutivo può essere applicato dal giudice in caso di condanna alla reclusione o all'arresto non superiori a tre anni. La pena pecuniaria sostitutiva può essere applicata dal giudice in caso di condanna alla reclusione o all'arresto non superiori a un anno."

[237] Un esempio è rinvenibile nella sent. 6 ottobre 2023 (dep. 20 ottobre 2023) della Corte d'Appello di Napoli, analizzata da MENTASTI G., *L'applicazione della pena della detenzione domiciliare sostitutiva in appello in un caso di maltrattamenti in famiglia*, in *Sistema Penale*, 2023.

[238] Cfr. CAZZOLA S., *Le nuove pene sostitutive e il contrasto alla violenza di genere*, in *Sistema Penale*, 2023.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

casi di violazione dell'articolo 362, comma 1-ter, del codice di procedura penale, in materia di assunzione di informazioni dalle vittime di violenza domestica e di genere".[239]

Da ultimo, è intervenuta la l. n. 168/2023 funzionale ad un ulteriore efficientamento delle misure di prevenzione e contrasto alla violenza domestica e di genere, attraverso modifiche al Codice penale, di procedura penale e ad ulteriori leggi speciali.

Ritornando sulla sospensione condizionale della pena, la l. 168/2023 ha colmato alcuni vuoti legislativi creati dalla disciplina precedente, la quale non era stata in grado di delineare le modalità e i contenuti dei programmi trattamentali cui il beneficio era subordinato. L'articolo 15 della l. n. 168/2023[240] ha previsto che per i reati ivi indicati, il beneficio della sospensione condizionale della pena sia sempre subordinato alla partecipazione a percorsi di recupero presso enti o associazioni, che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati. Ha stabilito inoltre la necessaria cadenza almeno bisettimanale di suddetti percorsi, e il superamento con esito favorevole degli stessi. La verifica del superamento è di competenza del giudice, che fonderà il proprio convincimento sulle relazioni informative inoltrate dagli enti e sulla coerenza con gli obiettivi prefissati dalle prescrizioni impartite. I costi restano ugualmente a carico dell'autore.[241] La seconda parte del primo comma dell'articolo 15 l. n. 168/2023 prevede che nel momento in cui la misura

---

[239] Per un'analisi del c.d. Codice Rosso rafforzato è fatto rinvio a MARANDOLA A., *Codice rosso rafforzato*, in *Diritto penale e processo*, 11/2023, p. 1420 ss.

[240] Che ha sostituito il comma 5 dell'articolo 165 c.p. come segue: "Nei casi di condanna per il delitto previsto dall'articolo 575, nella forma tentata, o per i delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies e 612-bis, nonché agli articoli 582 e 583-quinquies nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, la sospensione condizionale della pena è sempre subordinata alla partecipazione, con cadenza almeno bisettimanale, e al superamento con esito favorevole di specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati, accertati e valutati dal giudice, anche in relazione alle circostanze poste a fondamento del giudizio formulato ai sensi dell'articolo 164. Del provvedimento che dichiara la perdita di efficacia delle misure cautelari ai sensi dell'articolo 300, comma 3, del codice di procedura penale è data immediata comunicazione, a cura della cancelleria, anche per via telematica, all'autorità di pubblica sicurezza competente per le misure di prevenzione, ai fini delle tempestive valutazioni concernenti l'eventuale proposta di applicazione delle misure di prevenzione personali previste nel libro I, titolo I, capo II, del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, fermo restando quanto previsto dall'articolo 166, secondo comma, del presente codice. Sulla proposta di applicazione delle misure di prevenzione personali ai sensi del periodo precedente, il tribunale competente provvede con decreto entro dieci giorni dalla richiesta. La durata della misura di prevenzione personale non può essere inferiore a quella del percorso di recupero di cui al primo periodo. Qualsiasi violazione della misura di prevenzione personale deve essere comunicata senza ritardo al pubblico ministero presso il giudice che ha emesso la sentenza di condanna, ai fini della revoca della sospensione condizionale della pena ai sensi dell'articolo 168, primo comma, numero 1)".

[241] Cfr. BOIANO I., *Il quadro normativo italiano in tema di violenza nei confronti delle donne e violenza domestica a seguito della legge 24 novembre 2023, n. 168*, in *Questione giustizia*, 2024, p. 8 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

cautelare in corso perda efficacia a seguito della condanna a pena condizionalmente sospesa – ex art. 300 co. 3 c.p.p. – il giudice ha l'onere di disporre l'immediata comunicazione del provvedimento di cessazione all'autorità di pubblica sicurezza (il Questore), perché quest'ultimo possa valutare la richiesta di applicazione di una delle misure di prevenzione contenute nel d.lgs. 159/2011. Resta ferma la previsione di cui all'articolo 166 co. 2 c.p., in virtù della quale non è possibile ritenere motivo sufficiente per l'applicazione di una misura di prevenzione la sentenza di condanna a pena sospesa.[242]

Al comma 2 del medesimo articolo il legislatore ha introdotto (modificando l'articolo 18 bis disp. di coordinamento e transitorie del c.p.) un sistema di raccordo, controllo e comunicazione tra cancelleria del Giudice, UEPE e PM, che consenta di verificare l'effettività della partecipazione ai programmi e le eventuali violazioni passibili di determinare la revoca della sospensione.

Le interpolazioni apportate dalla l. 168/2023 sono sostanzialmente tre. Le prime due, e cioè la previsione più dettagliata della fase di risk management con l'intervento dell'UEPE e l'attribuzione della rilevanza al solo esito favorevole del percorso, hanno permesso di neutralizzare in parte gli effetti negativi sulla funzione special preventiva[243] dell'obbligatorietà generalizzata di partecipazione ai percorsi, nonché di attenuare il rischio di rieducazione coatta. L'ultima interpolazione risulta invece più controversa, poiché si situa al di là della principale funzione dei percorsi (special positiva) introducendo una sorta di parallelismo tra il percorso e le misure di prevenzione.[244]

---

[242] Cfr. LOMBARDO M., *Art. 165 c.p. – Obblighi del condannato*, in Codice penale commentato, M. RONCO, B. ROMANO (a cura di), 2024, p. 18 ss.

[243] In Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 18/06/2024) 25/07/2024, n. 30593, relativa ad un caso di maltrattamenti, la Corte ha sottolineato la funzione social preventiva e rieducativa della disposizione: "è di tutta evidenza che l'art. 165, quinto comma, cod. pen. deve essere interpretato in una chiave social-preventiva e rieducativa affinché gli autori di violenza di genere e contro le donne, grazie ai menzionati percorsi - dizione linguistica non casuale -, acquisiscano la consapevolezza necessaria a modificare "il proprio atteggiamento e comportamento, così da prevenire future reiterazioni di atti di violenza sessuale o domestica" (paragrafo 102 della Relazione esplicativa della Convenzione di Istanbul), sempre ponendo al centro la sicurezza, il supporto e i diritti umani delle vittime che costituiscono una priorità (art. 16.3 cit.) in una logica di prevenzione della recidiva." E ancora "Le finalità perseguite dalla norma in esame, in chiave convenzionalmente orientata, sono: a) prevenire l'alto rischio di recidiva derivante proprio dall'essere fondati su una strutturata identità del loro autore che ha introiettato "modelli comportamentali violenti nei confronti delle donne" (art. 16 della Convenzione di Istanbul); b) adempiere agli Obblighi generali previsti dall'art. 12 della Convenzione di Istanbul che impone agli Stati di "promuovere i cambiamenti nei comportamenti socio-culturali delle donne e degli uomini, al fine di eliminare pratiche basata sull'idea dell'inferiorità della donna e su modelli stereotipati dei ruoli delle donne degli uomini".

[244] Cfr. CATANIA A., *Rilievi sulla natura penale dei percorsi di recupero per sex offenders. Le tre interpolazioni dell'art. 15, L. n. 168/2023,* in *Diritto penale e processo*, 2/2024, p. 193 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Da ultimo, tra le modifiche sostanziali apportate dalla riforma de quo si cita l'intervento relativo alla fattispecie di cui all'art. 387 bis c.p. (violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa), che oltre a prevedere un aumento nel massimo edittale di pena (da 3 anni a 3 anni e 6 mesi), ha comportato l'estensione della fattispecie oggettiva anche alla violazione dell'ordine di protezione emesso dal giudice civile.[245]

In stretta correlazione con le modifiche sostanziali, la l. 168/2023 ha inoltre potenziato lo strumento preventivo dell'ammonimento del questore – il cui ambito di operatività era stato ampliato dal d.l. 93/2013 ai reati di percosse (art. 581 c.p.) e lesioni (art. 582 c.p.) riconducibili al contesto della violenza domestica –. Invero, l'articolo 1 l. 168/2023 ha esteso l'applicabilità della misura ai reati-spia di cui agli articoli 610, 612 co. 2, 612 bis, 612 ter, 614 e 635 consumati o tentati, commessi nell'ambito della violenza domestica – anche assistita – definita esplicitamente come "uno o più atti, gravi ovvero non episodici o commessi in presenza di minorenni, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra persone legate, attualmente o in passato, da un vincolo di matrimonio o da una relazione affettiva, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima."
È stato altresì previsto un aumento di pena fino a 1/3 per i medesimi reati qualora il fatto sia commesso in un contesto di violenza domestica da soggetto già ammonito anche nel caso in cui la persona offesa sia diversa da quella per cui la misura è stata adottata, estensione che a parere di alcuni opera una stigmatizzazione del soggetto ammonito poco ragionevole.[246]

---

[245] Art. 387 bis c.p.: "Chiunque, essendovi legalmente sottoposto, violi gli obblighi o i divieti derivanti dal provvedimento che applica le misure cautelari di cui agli articoli 282 bis e 282 ter del codice di procedura penale o dall'ordine di cui all'articolo 384 bis del medesimo codice è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e sei mesi.
La stessa pena si applica a chi elude l'ordine di protezione previsto dall'articolo 473 bis 70, primo comma, del Codice di procedura civile, o un provvedimento di eguale contenuto assunto nel procedimento di separazione personale dei coniugi o nel procedimento di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio".

[246] La poca ragionevolezza richiamata si deve al fatto che, gli effetti sostanziali e procedurali previsti dall'aggravante di cui all'articolo 3 co.5 quater e quinquies si producono anche se la persona offesa è diversa da quella per la cui tutela è stato adottato l'ammonimento. Come spiega CANNAS V., *Violenza di genere e misure di prevenzione: continuano le modifiche al Codice rosso,* cit., p. 161 ss. "La conseguenza è che qualunque soggetto si fosse già reso destinatario di un provvedimento di ammonimento, pur avendo in ipotesi cessato la condotta nei confronti della vittima istante, vedrebbe segnato in maniera indelebile il suo destino futuro e, in caso di eventuale condanna per condotte di violenza domestica, seppur perpetrate ai danni di altri soggetti, subirebbe in automatico l'aumento della pena a causa dell'esistenza di quel procedente provvedimento amministrativo del questore".
Tuttavia, fa notare GENTILE G., *La nuova normativa sulla violenza di genere, A) Profili sostanziali*, cit., p. 748 ss. che, per quanto il rilievo possa essere condivisibile, occorre verificare se si tratta di un difetto di

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Sempre in un'ottica di maggior tutela è stata definita la procedibilità d'ufficio per i reati suscettibili di ammonimento che, sebbene normalmente procedibili a querela, risultino commessi nell'ambito di violenza domestica da un soggetto già ammonito.

Da ultimo, circa la revocabilità del provvedimento del Questore, la revoca sarà possibile solo su istanza dell'ammonito decorsi 3 anni dall'emissione e previa valutazione della partecipazione del soggetto a percorsi di recupero trattamentali, rimarcandosi così la finalità di riduzione del rischio di recidiva.[247]

Un punto critico nella normativa di contrasto alla violenza di genere e domestica, che persiste dalla l. 69/2019 ad ora, riguarda la clausola di invarianza finanziaria, mantenuta anche dalla l. 168/2023 all'articolo 19[248], che impone che da suddette misure non possano derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, non permettendo di fatto l'implementazione di misure preventive e repressive efficaci.[249]

ragionevolezza contrario all'articolo 3 Cost., considerando che le circostanze aggravanti, per essere lecite, devono riguardare la gravitò oggettiva del fatto criminoso, la più intensa colpevolezza o una maggior capacità a delinquere, e non già le qualità personali dei soggetti derivanti dal precedente compimento di atti estranei al comportamento incriminato. In questo senso "chi ha commesso un reato dopo essere stato già ammonito (sia pure in relazione a una diversa persona offesa) si è mostrato insensibile all'invito a tenere una condotta conforme alla legge (art. 8, comma 2, d.l. n. 11/2009, richiamato dall'art. 3, comma 2, d.l. n. 93/2013), e quindi il suo comportamento appare esprimere un più accentuato coefficiente di colpevolezza. Né la qualifica di ammonito è estranea al fatto incriminato, visto che i reati per i quali è previsto l'aggravamento di pena corrispondono ai fatti che hanno dato luogo al provvedimento. Ancora, il rilievo dato al coefficiente personalistico si aggiunge al "sostrato materiale della lesione o messa in pericolo del bene tutelato" e non dà luogo a un aumento di pena "esorbitante", trattandosi di una circostanza a effetto comune, peraltro bilanciabile ai sensi dell'art. 69 c.p."

[247] Cfr. CANNAS V., *Violenza di genere e misure di prevenzione: continuano le modifiche al Codice rosso,* cit., p. 161 ss.

[248] "1. Dall'attuazione della presente legge non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le amministrazioni interessate provvedono all'attuazione dei compiti derivanti dalla presente legge con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente."

[249] In questo senso, v. PALMIERI M. G., *La politica criminale in materia di violenza di genere. Le mimose del legislatore*, in *GenIus*, 2023, p. 22: "Come noto, e già anticipato, il diritto penale arriva tardi, nella fase patologica del fenomeno, una effettiva politica di parità ed uguaglianza non può perseguirsi se non mediante un approccio multidisciplinare, che coinvolga i differenti settori dell'esperienza sociale, politica e del diritto, improntato ad investimenti, anche economici, finalizzati al superamento degli stereotipi che, avviluppando la società, non ne permettono il pieno sviluppo."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

II. DELITTO DI MALTRATTAMENTI CONTRO FAMILIARI E CONVIVENTI (ART. 572 C.P.): ELEMENTI ESSENZIALI E DINAMICHE EVOLUTIVE.

SOMMARIO: 1. Origini storiche del delitto ed evoluzione – 2. Bene giuridico tutelato: da reato contro la famiglia-istituzione a reato contro la persona – 3. La nozione di famiglia e la sua evoluzione – 4. I soggetti del reato – 4.1. La dimensione cangiante dei soggetti attivi del reato dentro e fuori la famiglia – 4.2. L'evoluzione dei soggetti passivi del reato: l'approdo della violenza assistita – 5. Il reato abituale di maltrattamenti: la condotta e l'evento rilevante – 6. Il dolo di maltrattamenti – 7. Le forme aggravate del delitto di maltrattamenti – 7.1. Le circostanze aggravanti di cui al co. 2 e le circostanze attenuanti – 7.1.1. La problematica applicabilità dell'attenuante comune della provocazione – 7.2. Reato aggravato dall'evento: dalle lesioni alla morte come conseguenza dei maltrattamenti – 7.2.1. Il suicidio della persona offesa: come determinare la responsabilità del reo?

1. Origini storiche del delitto ed evoluzione.

I delitti contro la famiglia sono disciplinati nel codice Rocco al Titolo XI del Libro II, e si articolano in quattro capi: delitti contro il matrimonio, contro la morale familiare, contro lo stato di famiglia e contro l'assistenza familiare. Quest'ambito codicistico non è mai stato oggetto di una revisione organica, sebbene abbia subito nel tempo alcune modifiche – delle quali si darà conto nel corso della presente trattazione – che hanno reso il sistema più aderente alla Costituzione, agli obblighi internazionali, nonché in grado di meglio rispecchiare il mutato sentire sociale e le innovazioni apportate al diritto di famiglia. Grazie alle modifiche e ad un'interpretazione giurisprudenziale evolutiva, l'intera disciplina e la sua valenza può dirsi sicuramente variata rispetto alle origini; ciò nonostante, rimane discutibile – sotto il profilo del bene giuridico tutelato – il mantenimento di queste scelte di criminalizzazione intorno alla tutela della famiglia[250], data la disomogeneità dei delitti presenti all'interno del titolo XI.[251]

[250] FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte speciale Volume II. I delitti contro la persona,* 2024, p. 469 che definisce il Capo dei delitti contro l'assistenza familiare una "creazione surrettizia del legislatore, messa insieme in parte saccheggiando le vecchie ma sagge divisioni sistematiche del Codice Zanardelli e per il resto creando nuove figure criminose di dubbia consistenza sostanziale e di non sempre facile interpretazione".

[251] DEL TUFO M., *Delitti contro la famiglia* in PULITANÒ D. (a cura di), *Diritto penale, Parte speciale. Volume I, tutela penale della persona,* Torino, 2019, p. 467 ss., secondo cui "la rinuncia a una rivisitazione della materia sotto il profilo penale; la mancata riflessione su come e dove nel codice apprestare protezione ai soggetti vulnerabili nei confronti di violenze provenienti dall'interno della famiglia; l'assenza di una ragionata

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Nello specifico, il delitto di maltrattamenti rientra nel novero dei delitti contro l'assistenza familiare (capo IV del titolo XI), uno dei capi che più fortemente risentono del contesto politico nel quale è stato adottato il Codice penale e, in particolare, della concezione della famiglia propria del regime fascista. Le scelte incriminatrici di questo capo sottendono infatti un modello verticistico di famiglia, la cui organizzazione – di subordinazione al capofamiglia – risulta funzionale al perseguimento degli scopi dello Stato, il quale vedeva nella famiglia stessa un organismo essenziale al proprio sviluppo.[252]

La fattispecie di cui all'art. 572 c.p.[253] è rimasta per lungo tempo formalmente immutata, nonostante gli imponenti mutamenti socio-culturali che hanno riguardato il concetto di famiglia e i rapporti interpersonali qualificabili come familiari. L'avvento della Costituzione ha però comportato una serie di interpretazioni giurisprudenziali adeguatrici che hanno consentito una rilettura della norma in un'ottica di salvaguardia della personalità individuale, nonché un'estensione della sua portata oltre il perimetro ristretto dei vincoli parentali. Già la giurisprudenza di fine anni Cinquanta aveva posto al centro dell'attenzione – quanto al bene giuridico da tutelare – non più la famiglia istituzione ma la famiglia intesa come "unione di persone, tra le quali per intime relazioni e consuetudini di vita siano sorti legami di reciproca assistenza e protezione". Di fatto, l'importante lavoro interpretativo della giurisprudenza ha dato vita ad un paradosso: una fattispecie, come detto, formalmente immutata ma sostanzialmente rovesciata nel significato.[254]

---

individuazione di fattispecie da mantenere nel sistema, a fronte di altre completamente obsolete, sono indice dell'ulteriore occasione perduta per un ripensamento della disciplina"

[252] Ivi, cit. p. 468 ss.

[253] Art. 572 c.p.: "Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da tre a sette anni.
La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso in presenza o in danno di persona minore, di donna in stato di gravidanza o di persona con disabilità come definita ai sensi dell'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero se il fatto è commesso con armi.
[La pena è aumentata se il fatto è commesso in danno di minore degli anni quattordici.]
Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a ventiquattro anni.
Il minore di anni diciotto che assiste ai maltrattamenti di cui al presente articolo si considera persona offesa dal reato"

[254] ROIATI A., *La fattispecie dei maltrattamenti contro familiari e conviventi tra interventi di riforma, incertezze interpretative e prospettive de iure condendo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4/2022, p. 184 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Con l'approvazione della legge 172/2012, è stata ratificata la Convenzione di Lanzarote[255] e si è verificato il primo mutamento della fattispecie in esame, poiché nel definire il fatto tipico, oltre al già presente riferimento alla persona della famiglia, si è aggiunto quello alla "persona comunque convivente"; elemento, quest'ultimo, che nella prassi giurisprudenziale era già stato ritenuto rientrante nella nozione di famiglia.

Inoltre, è stata modificata la rubrica della norma incriminatrice, originariamente indicante "Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli" in "Maltrattamenti contro familiari e conviventi". Nonostante ciò, è rimasta immutata la collocazione sistematica tra i delitti contro l'assistenza familiare e in generale tra i delitti contro la famiglia, seppur non esente da critiche relative alla stessa.[256]

Per quanto riguarda il trattamento sanzionatorio è stata innalzata la pena edittale, originariamente consistente nella reclusione da 1 a 5 anni; l'aumento ha riguardato tanto il minimo – passato da 1 a 2 anni – quanto il massimo della pena – passato da 5 a 6 anni. Inoltre, è stata introdotta l'ipotesi di maltrattamenti in danno di persona minore degli anni 14 come circostanza aggravante speciale, al secondo comma dello stesso articolo 572 c.p. La fattispecie è stata altresì introdotta nel novero dei reati di cui all'articolo 576 punto 5) c.p., che prevede, in caso di omicidio verificatosi in occasione della commissione dei presenti reati, la pena dell'ergastolo. Ulteriore elencazione alla quale è stata aggiunta è quella di cui all'articolo 157 co. 6 c.p. tale per cui i termini di prescrizione risultano raddoppiati. Tale scelta è stata motivata dal forte disvalore ed allarme sociale insito nel fatto.[257]

Questo primo intervento ha segnato poi l'inizio di una serie di ulteriori riforme di carattere per lo più emergenziale a partire dal decreto-legge sul femminicidio n. 93/2013 convertito con modifiche dalla legge 119/2013[258]. Il d.l. 93/2013 prevedeva una modifica al perimetro

---

[255] Si veda Cap. I, par. 2.1

[256] PAVICH G., *Il delitto di maltrattamenti. Dalla tutela della famiglia alla tutela della personalità.* Milano, 2012, p. 3. In tal senso anche FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte speciale Volume II. I delitti contro la persona*, 2024, p. 502, secondo cui la collocazione ha generato numerose incertezze sull'individuazione del bene giuridico tutelato. Cfr. anche COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, in Enc. D., XXV, p. 230, secondo cui individuare nella famiglia l'oggetto del reato "significa non solo compiere un'affermazione vaga a causa della molteplicità di contenuti del termine, ma anche confondere lo scopo della tutela con l'oggetto del reato; quest'ultimo è un bene particolare, appartenente a un ben individuabile titolare, dotato di capacità giuridica, certamente correlato alle finalità di tutela della norma, ma da scoprire nella logica della fattispecie incriminatrice."

[257] Ivi, cit., p. 184 ss.

[258] PAVICH G., *Le novità del decreto-legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili. Un esame critico delle nuove norme sostanziali e processuali del d.l. n. 93/2013 riguardanti i delitti in danno di soggetti deboli*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013, p. 2 ss.
Particolare attenzione merita infatti il ricorso alla decretazione d'urgenza: il d.l., intitolato "Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

applicativo dell'aggravante di cui al comma 2, ampliandolo ai maltrattamenti compiuti in presenza di un minore di anni 18; tuttavia, in sede di conversione detta circostanza è stata abrogata, lasciando spazio all'aggravante comune ex art. 61 n. 11 quinquies c.p.[259].

Successivamente, in conseguenza alla cd. legge Cirinnà n. 76/2016 – istitutiva delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e della disciplina delle "convivenze di fatto" – il d.lgs. n. 6/2017 in attuazione della legge delega in questione ha portato ad un allargamento della nozione di prossimi congiunti. Segnatamente, è stato previsto espressamente che agli effetti della legge penale con il termine matrimonio si intende anche l'unione civile tra persone dello stesso sesso. Questo implica che, se la qualità di coniuge dovesse considerarsi – ai fini della legge penale – elemento costitutivo o circostanza aggravante, essa si riferisce anche alle persone unite civilmente (escludendo con ciò invece le coppie di fatto).

La modifica più recente e senza dubbio più rilevante è stata quella introdotta con l. 69/2019, recante "Modifiche al Codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere" altresì noto come Codice Rosso.[260]

---

commissariamento delle province" sebbene da un lato debba essere accolto positivamente in considerazione dell'attenzione dedicata dal Governo al fenomeno della violenza di genere, dall'altro pone dei dubbi in merito alla presenza effettiva dei requisiti di necessità e urgenza relativi alle misure adottate. L'autore puntualizza infatti come "Leggendo la premessa al decreto ci si rende conto che il requisito della necessità e urgenza riguarda a ben vedere più l'allarme sociale destato dal fenomeno della violenza "di genere" che non la reale necessità e urgenza delle misure prescelte, anche se è vero che queste ultime, siano esse di carattere sanzionatorio o preventivo, vengono poi qualificate ugualmente come "necessarie" e "urgenti"; mentre, non a caso, si afferma espressamente la "straordinaria necessità e urgenza" del provvedimento solo in relazione a contenuti di altra natura presenti nel decreto, come l'esigenza di apportare modifiche e integrazioni alla legge 24 febbraio 1992, n. 225, in materia di protezione civile, o di emanare disposizioni per assicurare legittimazione alle gestioni commissariali delle amministrazioni provinciali interessate dagli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 220 del 3 luglio 2013: ossia in riferimento a previsioni estranee al tema della violenza di genere". In questo senso, infatti, sarebbe stata auspicabile una riforma più organica e mirata in materia di reati caratterizzati da violenza di genere o da violenza su soggetti deboli.
Cfr. in questo senso anche BERTOLINO M., *La violenza di genere e su minori tra vittimologia e vittimismo: notazioni brevi*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2021, p. 65 e ss.

[259] Art. 61 n. 11-quinquies: "l'avere, nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale e contro la libertà personale, commesso il fatto in presenza o in danno di un minore di anni diciotto ovvero in danno di persona in stato di gravidanza"

[260] Per un'analisi complessiva della riforma si vedano AMOROSO M. C., GIORDANO L., SESSA G., *Relazione su novità normativa. Legge 19 luglio 2019, n. 69, Modifiche al Codice penale, al Codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Rel.: 62/19, 2019; DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, cit., 2024; MASSARO A., BAFFA G., LAURITO A., *Violenza assistita e maltrattamenti in famiglia: le modifiche introdotte dal c.d. codice rosso*, in Giurisprudenza Penale Trimestrale, 1/2020; LORENZETTI A., PEZZINI B., *La violenza di genere dal Codice Rocco al Codice Rosso. Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno*, Torino, 2020.

In primo luogo, tale riforma ha comportato un inasprimento ulteriore delle pene tramite l'innalzamento del minimo e del massimo edittale, portandolo da 2 a 3 e da 6 a 7 anni di reclusione.

In secondo luogo, al secondo comma è stata reintrodotta come circostanza aggravante speciale la commissione del fatto "in presenza o in danno di un minore, di donna in stato di gravidanza o di persona con disabilità come definita ai sensi dell'art. 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero se il fatto è commesso con armi", con un aggravio di pena fino alla metà. In conseguenza di tale modifica è stato altresì eliminato il riferimento all'art. 572 c.p. nell'art. 61 n. 11 quinquies c.p.

In terzo luogo, è stato aggiunto un ultimo comma che prevede che "il minore di anni 18 che assiste ai maltrattamenti di cui al presente articolo si considera persona offesa dal reato", potendosi pertanto costituire in giudizio come parte civile. Invero, a siffatta conclusione era già approdata precedentemente la giurisprudenza. In particolare, in una sentenza della Corte di Cassazione si è affermato che "non è revocabile in dubbio che il delitto di maltrattamenti possa essere configurato anche nel caso in cui i comportamenti vessatori non siano rivolti direttamente in danno dei figli minori, ma li coinvolgano (solo) indirettamente quali involontari spettatori delle feroci liti e dei brutali scontri fra i genitori che si svolgano all'interno delle mura domestiche, cioè allorquando essi siano vittime di c.d. violenza assistita. La condotta di chi costringa il minore, suo malgrado, a presenziare - quale mero testimone - alle manifestazioni di violenza, fisica o morale, è certamente suscettibile di realizzare un'offesa al bene tutelato dalla norma (la famiglia), potendo comportare gravi ripercussioni negative nei processi di crescita morale e sociale della prole interessata. D'altronde, costituisce approdo ormai consolidato della scienza psicologica che anche bambini molto piccoli, persino i feti ancora nel grembo materno, siano in grado di percepire quanto avvenga nell'ambiente in cui si sviluppano e, dunque, di comprendere e di assorbire gli avvenimenti violenti che ivi si svolgano, in particolare le violenze subite dalla madre, con ferite psicologiche indelebili ed inevitabili riverberi negativi per lo sviluppo della loro personalità. […] Il delitto di maltrattamenti scaturente da una condotta riportabile alla c.d. violenza assistita, proprio perchè fondato su di una relazione non diretta, ma indiretta fra il comportamento dell'agente e la vittima -essendo l'azione rivolta a colpire non il minore, ma altri ovvero, come nella specie, connotandosi per la reciprocità delle offese fra i genitori- postula una prova rigorosa che l'agire -in ipotesi- illecito, per un verso, sia connotato dalla c.d. abitualità; per altro verso,

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

sia idoneo ad offendere il bene giuridico protetto dall'incriminazione, id est abbia cagionato secondo un rapporto di causa-effetto uno stato di sofferenza di natura psicofisica nei minori spettatori passivi."[261].

In quarto luogo, la riforma c.d. del Codice Rosso ha previsto che per la concessione della sospensione condizionale della pena in caso di reati di grave allarme sociale quale quello di maltrattamenti, dato il dilagante fenomeno della violenza domestica, la stessa sia "comunque subordinata alla partecipazione a specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzioni, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per medesimi reati".

In quinto luogo la fattispecie in esame è stata inserita tra quelle che fungono da reato presupposto per l'applicabilità delle misure di prevenzione personali.

Da ultimo, è intervenuta la legge n. 134/2021 – c.d. Riforma Cartabia[262] – che, a rinforzo della tutela delle vittime di violenza domestica e di genere, ha esteso la portata applicativa delle modifiche introdotte da quella c.d. del Codice Rosso ai delitti ivi previsti anche se commessi in forma tentata. Inoltre, ha ulteriormente integrato i requisiti relativi allo svolgimento dei percorsi di recupero per i soggetti maltrattanti – necessari ai fini della concessione della sospensione condizionale della pena. –[263]

2. Bene giuridico tutelato: da reato contro la famiglia-istituzione a reato contro la persona.

Quanto al bene giuridico tutelato dalla fattispecie è possibile individuare due distinti orientamenti, facenti riferimento l'uno alla centralità della famiglia, l'altro alla centralità dell'individuo parte del nucleo familiare.

Concentrando dapprima l'attenzione sull'orientamento che pone al centro la famiglia è necessario considerare in primis le due varianti di cui si compone: una prima prospettiva adottata dal legislatore fascista, secondo la quale la tutela è rivolta esclusivamente all'unità familiare in sé considerata, ed una seconda prospettiva, che – pur valorizzando

[261] Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 23/02/2018, n. 18833

[262] Cfr. BASSI A., PARODI C., *La riforma del sistema penale. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 (c.d. Riforma Cartabia), in attuazione della legge delega 27 settembre 2021, n. 134*, 2022; ROMANELLI B., *Reati violenti e tutela della persona offesa: una (parziale) estensione del c.d. codice rosso,* in *Dir. pen. proc*., 2021, p. 1461 e ss.

[263] ROIATI A., *La fattispecie dei maltrattamenti contro familiari e conviventi tra interventi di riforma, incertezze interpretative e prospettive de iure condendo*, cit., p. 184 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

prioritariamente la famiglia – allarga i propri orizzonti alla persona, anche se solo secondariamente alla famiglia stessa.

La prima variante, come detto, tipica del diritto penale di epoca fascista, considera la famiglia come un ente autonomo rispetto ai membri che la compongono; per questo motivo assume rilievo, ai fini della valutazione del disvalore della condotta, la capacità intrinseca degli atti stessi di disgregare l'unità familiare. In questo senso, si può affermare che lo Stato ha interesse a salvaguardare la famiglia intesa come istituto di ordine pubblico. In una realtà familiare che si regge sulla figura dell'uomo capofamiglia, tale impostazione è evidentemente sintomatica di una visione quantomeno tollerante di un certo tipo di violenza familiare, che trova limite solo nella messa in pericolo o nella compromissione dell'unità familiare. Di conseguenza, gli stessi fatti considerati isolatamente anziché nel complesso, sono portati a perdere ogni disvalore qualora non incidano sulla stabilità dell'unità familiare.[264]

L'obiettivo dei compilatori del codice del 1930 è lampante: dando consistenza al titolo dedicato ai delitti contro la famiglia, non solo attraverso la creazione di nuove fattispecie – come quella di cui all'art. 570 – ma anche tramite lo spostamento di fattispecie già esistenti ma collocate in sede diversa nel Codice Zanardelli – come i maltrattamenti, anteriormente inseriti tra i delitti contro la persona – ciò a cui mirava il legislatore era la creazione di un "diritto penale della famiglia, nel quale inserire la famiglia come un nucleo sociale dotato di autonomia rispetto ai singoli membri, come un bene in sé rilevante, come un ente meritevole di protezione distinta rispetto a quella dovuta alle singole persone fisiche in quanto portatore di interessi propri travalicanti quelli dei suoi vari componenti."[265] La dottrina degli anni Trenta, infatti, parla di una famiglia con "un suo onore, un suo ordine, una sua morale" e pertanto meritevole di un'autonoma tutela penale.[266]

Una tale interpretazione del bene giuridico tutelato è in evidente contrasto con la Costituzione, la quale all'articolo 2 sancisce espressamente la tutela dei diritti inviolabili non solo relativamente al singolo in sé considerato, ma anche all'interno delle formazioni sociali [267].

---

[264] BARTOLI R., *La tutela della persona dalle aggressioni violente,* in BERTOLINO M. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia,* Torino, 2022, p. 200-205
[265] COPPI F.**,** *Maltrattamenti in famiglia,* Perugia, 1979, p. 204
[266] *Ivi*, p. 205
[267] Art. 2 Cost.: "*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Alla luce della svolta Costituzionale, l'offensività dei comportamenti violenti non può dunque essere valutata in base alla loro capacità disgregatrice dell'unità familiare, ma piuttosto alla capacità di offendere gli interessi primari dei membri che, all'interno della famiglia, esprimono la propria personalità. Proprio questa valorizzazione della personalità del singolo proposta dalla Costituzione vuole ribaltare la considerazione della famiglia come mera proiezione dello Stato, in cui il singolo non trova spazio alcuno.

Proseguendo sulla linea della centralità della famiglia, la seconda variante, proponente una lieve apertura alla persona, valorizza, sebbene solo indirettamente, i beni dei singoli che compongono la famiglia; per questo motivo, può considerarsi una posizione non più in netto contrasto con la Costituzione. Secondo tale variante, l'ambiente familiare all'interno del quale si esplichino comportamenti maltrattanti non permette una piena espressione della personalità. In quest'ottica, può dirsi che "il danno che i maltrattamenti causano alla personalità dell'offeso lo causano perché frustrano completamente la funzionalità della famiglia, facendo degenerare col loro ripetersi o col loro durare, un ambiente che dovrebbe essere il terreno di cultura più propizio per la personalità di chi li subisce, in un ambiente di ostilità o di sofferenza che altera la formazione della personalità e soffoca in assoluto la sua affermazione."[268]

Esaminate quelle "familiariste", giova ora spostare l'attenzione sulle concezioni personalistiche. Anche in questo frangente è possibile individuare due varianti: una prima, secondo la quale i maltrattamenti tutelano l'incolumità personale in sé, ed una seconda, che opera una distinzione interna tra bene offeso dal singolo comportamento, riconducendolo in questo caso all'incolumità personale, e bene offeso dai maltrattamenti, identificabile invece nella personalità, il cui pieno sviluppo si vede ostacolato dalla reiterazione di comportamenti offensivi in un contesto relazionale com'è quello della famiglia.

Quando si fa riferimento all'incolumità personale si intende più specificamente l'integrità psico-fisica.

Nella prima variante, la dimensione relazionale amplifica il disvalore dei comportamenti criminosi in ragione della reiterazione: questa visione personalistica ha avuto caratteri pionieristici in quanto ha permesso di identificare la reiterazione come *quid pluris* offensivo

[268] DELOGU T., *Diritto penale,* in *Commentario al diritto italiano della famiglia,* diretto da CIAN, OPPO, TRABUCCHI, VII, Padova, 1995, p. 642

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

del reato. Non ha però saputo cogliere pienamente il disvalore di tali fatti, finendo per dare rilevanza alla sola componente quantitativa.

La seconda variante, che distingue tra il bene offeso dal singolo comportamento e da quello offeso dai maltrattamenti, viene a colmare proprio la lacuna appena menzionata, poiché essendo il bene giuridico oggetto di tutela la personalità del soggetto all'interno delle dinamiche relazionali, si può affermare che la dinamica relazionale incide non solo quantitativamente ma anche qualitativamente sull'oggettività giuridica. Ciò significa che la relazione non solo facilita la condotta aggressiva rendendo più difficile la difesa del soggetto passivo ma, in forma reiterata, è capace di minare la stessa personalità della vittima, che si sostanzia in "un disconoscimento della dignità, una limitazione e oppressione ingiustificata della libertà fisica e morale, dall'impedimento della normale espansione della personalità umana".[269]

Le impostazioni più risalenti, facenti riferimento alla presenza di un interesse super-individuale, possono dirsi oramai superate in dottrina.[270] L'incriminazione dei maltrattamenti è infatti funzionale alla tutela dell'incolumità fisica e psichica della vittima ed ancora più specificamente alla sua personalità e dignità umana. La famiglia è il luogo centrale di formazione della personalità dei minori, luogo di crescita morale e tranquillità materiale dei coniugi e conviventi, costituendo un punto di riferimento per ognuno dei membri della stessa, in cui trovare assistenza e sviluppare la dimensione umana di ciascuno. Di conseguenza la sua tutela giuridica non può essere quella concernente un ente che si pone accanto o al di sopra dei suoi membri, ma deve riferirsi ad ognuno di essi, singolarmente considerati, in ragione della loro appartenenza al gruppo.[271] In questa prospettiva "non è dunque il gruppo in sé ad essere tutelato, quasi che il maltrattamento inflitto al singolo sia soltanto lo strumento per offendere un ente diverso dal soggetto passivo della condotta, ma è la dignità di essere umano della vittima che viene offesa da una condotta che soffoca ed opprime una personalità, che nel normale sviluppo del rapporto contava di perfezionarsi. […] I maltrattamenti inflitti al familiare costituiscono molto più che un'offesa alla sua integrità fisica o psichica, molto più

[269] BARTOLI R., *La tutela della persona dalle aggressioni violente*, in BERTOLINO M. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia*, cit., p. 200-205
[270] FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte speciale Volume II. I delitti contro la persona*, 2024, p. 503; COPPI F.**,** *Maltrattamenti in famiglia,* cit., p. 233; PAVICH G., *Il delitto di maltrattamenti. Dalla tutela della famiglia alla tutela della personalità.* Milano, 2012, p. 3; Cfr. anche F. MANTOVANI, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, in *Studi in onore di Francesco Antolisei, Vol. II,* Milano, 1965, p. 267.
[271] COPPI F.**,** *Maltrattamenti in famiglia,* cit., p. 226-227

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

di una violenta sopraffazione e di una dolorosa vessazione. Essi impediscono che la personalità della vittima possa positivamente formarsi ed arricchirsi secondo quanto consentirebbe un sereno svolgimento dei rapporti familiari […].”[272]

Vieppiù, dopo l’aggiunta dell’inciso “o comunque convivente” nella definizione del fatto tipico di cui all’art. 572 c.p. risulta chiaro il venir meno di un significato autonomo e prevalente del vincolo familiare in sé considerato, dando rilievo piuttosto all’esistenza di un rapporto qualificato quale presupposto della fattispecie, connesso al disvalore sussistente nella lesione della personalità della persona offesa, causato dalla degenerazione di una relazione interpersonale da fisiologica a patologica.[273]

Tale indirizzo interpretativo si è progressivamente e tendenzialmente consolidato in giurisprudenza[274]. Tuttavia, le corti di merito e di legittimità continuano a ricorrere all’argomento della plurioffensività nei casi in cui non sia chiaro il perdurare o meno di un rapporto qualificato che giustifichi la configurabilità della fattispecie; tale indirizzo è motivato anche dalla persistente collocazione sistematica del delitto, ad avviso di molti scorretta.[275] Recentemente, infatti, la Cassazione ha affermato in un caso di sopravvenuta separazione dei coniugi che “in presenza del matrimonio, che impegna i coniugi ad osservare obblighi di assistenza e solidarietà nei rapporti tra loro e con i figli, è pacifico, sulla base delle norme di diritto civile che regolano la fase patologica del rapporto coniugale e familiare in generale attraverso gli istituti della separazione legale e del divorzio, che tali obblighi restano immutati anche nella fase di separazione di fatto con la conseguenza che la loro violazione, che assurga a condotta abusante, rientra nel paradigma normativo di cui all'art. 572 c.p. che, come noto, costituisce un reato contro l'assistenza familiare in relazione al quale il bene giuridico protetto è costituito dai congiunti interessi dello Stato alla tutela della famiglia da comportamenti vessatori e violenti e dall'interesse delle persone facenti parte della famiglia alla difesa della propria incolumità fisica e psichica. In tal caso i comportamenti illeciti ledono non solo i singoli ma l'essenza stessa del rapporto di affidamento reciproco che del rapporto familiare derivante dal matrimonio costituisce il tratto fondante.”.[276] È evidente qui il riproporsi di una

[272] Ibidem
[273] ROIATI A., *La fattispecie dei maltrattamenti contro familiari e conviventi tra interventi di riforma, incertezze interpretative e prospettive de iure condendo*, cit., p. 184 ss.
[274] Cass. pen., Sez. VI, 31/01/2003, n. 7781; Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 08/07/2022) 01/08/2022, n. 30340; Cass. pen., Sez. VI, 18/09/2020, n. 29542; Cass. pen, Sez. VI, 12/01/2016, n. 2625.
[275] Cfr. COPPI F.**,** *Maltrattamenti in famiglia,* cit., p. 230
[276] Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 24/03/2022 – 21/04/2022, n. 15625

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

tesi che affianca all'interesse della singola persona quello pubblicistico della tutela della famiglia e dei vincoli giuridici derivati dalla stessa, in un'ottica però evidentemente anacronistica e ambigua che finisce per ampliare l'operatività dell'art. 572 c.p. fino ad inglobare potenzialmente fatti lesivi di beni superindividuali quale il rapporto familiare in quanto tale.[277]

3. La nozione di famiglia e la sua evoluzione.

Attualmente il termine famiglia non è più socialmente rappresentativo di un modello unico applicabile a tutte le relazioni intersoggettive, ma indica piuttosto un concetto valido per una pluralità di relazioni; per questo motivo, nel linguaggio contemporaneo, si tende a parlare di "famiglie" al plurale.

Questo fenomeno è senza dubbio il prodotto dei mutamenti sociali che hanno attraversato la storia della nostra società, dalle sue origini sino ad oggi. È possibile parlare di famiglia come di un fenomeno storicamente e socialmente dinamico in quanto "espressione diretta e immediata del divenire delle relazioni interpersonali aventi carattere affettivo immerse nella società: famiglia, in quanto espressione di rapporti interpersonali, e società si intrecciano e si condizionano reciprocamente creando un tutt'uno che si trasforma nel fluire della storia".[278]

Tuttavia, la visione politica dello Stato, portato ad adottare soluzioni giuridiche incapaci di coglierne il pluralismo, tende a ridurre il concetto di famiglia ad un unico modello. Ciò è chiaramente un riflesso della componente valutativa presente nel concetto di famiglia, che si manifesta nello scontro tra le distinte posizioni politiche, le quali esprimono attraverso tale concetto differenti letture valoriali e culturali, utilizzando talvolta la famiglia come baluardo identitario assolutizzante. Il rischio di uno Stato mosso da forze politiche con prospettive assolutizzanti è proprio quello della creazione di un modello unico di relazione, incapace di comprendere tutte le sfaccettature di cui si caratterizza la famiglia e quindi incapace di tutelarla, quando invece sarebbe più proficuo il riconoscimento dei diversi modelli sociali ai fini di un'adeguata protezione.[279]

---

[277] ROIATI A., *La fattispecie dei maltrattamenti contro familiari e conviventi tra interventi di riforma, incertezze interpretative e prospettive de iure condendo*, cit., p. 184 ss.
[278] BARTOLI R., *La famiglia nel diritto penale: evoluzione sociale, riforme legislative, costituzionalismo,* in *La legislazione penale*, 2021, p. 1
[279] BARTOLI R., *La famiglia, le famiglie,* in BERTOLINO M. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia*, cit., p. 1-2

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

La famiglia e la sua evoluzione merita di essere considerata sotto diverse prospettive. In particolare, in questo elaborato saranno prese in considerazione la prospettiva costituzionale, quella del diritto eurounitario, quella del diritto convenzionale e quella interna, con specifico riferimento a quella penale.

A cominciare dalla Convenzione EDU, per l'individuazione del concetto di famiglia è fatto riferimento agli articoli 8[280] e 12[281] CEDU. I suddetti articoli sanciscono rispettivamente il diritto al rispetto della vita privata e familiare, nonché il diritto di sposarsi e costituire una famiglia.
Leggendo attentamente le disposizioni si può notare l'assenza di richiami alla rilevanza sociale della famiglia come istituzione – rilevanza assai più radicata nell'ordinamento interno, come si vedrà in seguito –. La Convenzione predilige infatti una prospettiva individualista – e non comunitarista – del concetto di vita familiare, legato dunque alla sfera dell'autonomia e autodeterminazione della persona. La visione convenzionale della famiglia sarà dunque incentrata sulla protezione dei singoli componenti anziché sul nucleo familiare in quanto tale.[282]

Similmente, anche la Carta di Nizza (CDFUE) dimostra un interesse "affievolito" riguardo all'istituzione familiare, prediligendo ancora una volta un'ottica personalistica. All'articolo 9[283] della Carta è sancito il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia, facendo rinvio alle leggi nazionali per la disciplina in concreto dell'esercizio di tale diritto. In questo modo, seppur riconoscendo la pluralità del concetto di famiglia, non viene esplicitamente promosso alcun modello familiare.

[280] Art. 8 CEDU – Diritto al rispetto della vita privata e familiare: "1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui."
[281] Art. 12 CEDU – Diritto al matrimonio: "A partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto."
[282] TOMASI L., *La famiglia nella Convenzione europea dei diritti umani: gli artt. 8 e 14 Cedu,* in *Questione Giustizia*, 2/2019.
[283] Art. 9 CDFUE – Diritto di sposarsi e di costituire una famiglia: "Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Diverso è invece l'approccio del costituzionalismo italiano considerando che, anche solo soffermandosi ad una lettura letterale ed astratta delle disposizioni riguardanti la famiglia, emerge chiaramente il condizionamento della visione monista di famiglia, lasciata in eredità dal fascismo, incentrata sul matrimonio e sulla prevalenza dell'unità rispetto al singolo. Infatti, seppur l'intento dei costituenti era quello di allontanarsi dalla rigida concezione fascista di famiglia, non smisero però di valorizzarne più la dimensione sociale che individuale.[284]

L'articolo 29 della Costituzione al comma 1 è emblematico sotto questo punto di vista dal momento che, sebbene riconosca i diritti della famiglia come società naturale preesistente allo Stato, fa riferimento esplicito alla sola "famiglia fondata sul matrimonio", non riuscendo così a raggiungere l'auspicabile pluralismo sociale necessario. Problematico sotto lo stesso punto di vista è anche il comma successivo il quale, pur riconoscendo l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e quindi la parità, lasciava aperta la strada allo spettro della prevalenza dell'unità sui singoli, nonché a possibili disuguaglianze, in ragione della specificazione "con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare"[285].

Per la risoluzione di tali aspetti problematici è stato necessario un triplice intervento di trasformazione a mezzo di una lettura sistematica di più articoli della Costituzione: anzitutto l'articolo 3 della Costituzione permette di intendere il rapporto tra coniugi nella piena parità, senza distinzioni di sesso[286]; l'articolo 2 della stessa, invece, attribuisce rilevanza alle formazioni sociali anche diverse dalla famiglia tradizionale; ciò significa che riconosce forme diverse di relazione, come può essere quella della c.d. famiglia di fatto[287]. Da ultimo, proprio la lettura combinata tra l'articolo 29 e 2 della Costituzione permette di attribuire il primato dei diritti alla persona anziché alla comunità sociale – qualsiasi essa sia – in quanto garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia in quanto singolo che nelle formazioni sociali, spostando dunque l'attenzione sulla persona. La conseguenza di questa lettura congiunta fa sì che il

---

[284] BARTOLI R., *La famiglia, le famiglie*, in BERTOLINO M. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia*, cit., p. 4-6

[285] Art. 29 Cost.: "La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare."

[286] Art. 3 Cost.: "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese."

[287] Art. 2 Cost.: "*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

rapporto di convivenza di fatto sia sufficiente per essere ricondotto all'ambito di protezione di cui all'art. 2 Cost. quale riflesso dei diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni sociali.[288] La stessa Corte costituzionale con sentenza n. 494/2002 ha affermato che: "La Costituzione non giustifica una concezione della famiglia nemica delle persone e dei loro diritti […] conformemente a quello che è stato definito il *principio personalistico* che essa proclama, risulta che il valore delle «formazioni sociali», tra le quali eminentemente la famiglia, è nel fine a esse assegnato, di permettere e anzi promuovere lo svolgimento della personalità degli esseri umani".[289]

Partendo dalla premessa che il concetto di famiglia è un concetto prevalentemente civilistico, lo stesso, rispetto al diritto penale assume in generale un carattere accessorio, mutuando il proprio contenuto dal diritto civile. Tuttavia, esso acquisisce una certa autonomia in relazione a quei casi in cui la dimensione sostanziale della dinamica relazionale prevale sulla forma giuridica. È il caso della violenza domestica, in cui il disvalore del carattere violento dei comportamenti è valutato in contesti relazionali caratterizzati anche solo da affettività, senza necessariamente richiedere una precisa forma giuridica della relazione. Questo fenomeno viene corroborato dall'accresciuta rilevanza della figura del convivente, ex convivente o persona legata da relazione affettiva nelle aggressioni ai beni personali o al regolare sviluppo sessuale dei minori.[290]

Prima di passare al concetto di famiglia nell'ambito specifico del diritto penale, è doveroso ricordare come le spinte sociali successive alla nascita della Costituzione e la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale hanno portato ad una serie di riforme – tra il 1967 e il 1975 –, culminate con la riforma del diritto di famiglia del 1975[291], la quale ha comportato una svolta decisiva quanto a parità tra coniugi. Ciò ha condizionato in modo rilevante l'interpretazione di fattispecie incriminatrici del Codice penale come, ad esempio, gli articoli 570 e 571. A seguito delle suddette trasformazioni, infatti, viene meno – almeno formalmente – la struttura patriarcale nel governo della famiglia e dei figli, viene svincolata dal principio

[288] BARTOLI R., *La famiglia nel diritto penale: evoluzione sociale, riforme legislative, costituzionalismo,* in *La legislazione penale*, cit., p. 10
[289] C. cost., sent. n. 494.
[290] BARTOLI R., *La famiglia nel diritto penale: evoluzione sociale, riforme legislative, costituzionalismo,* in *La legislazione penale*, cit., p. 2
[291] Cfr. G. CONTENTO, *Riforma del diritto di famiglia e disciplina penalistica dei rapporti familiari*, in *DFP*, 1979.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

della colpa la separazione personale e vengono equiparati i figli nati dentro e fuori il matrimonio. L'aspetto più problematico di questa evoluzione è però la sua mancata verificazione in ambito penale; il che ha creato uno iato tra disciplina civilistica e penalistica, dando conseguentemente vita a numerosi problemi interpretativi.[292]

Il nuovo millennio è stato caratterizzato a sua volta da una serie di riforme, tanto civili quanto penali – le prime più organiche, mentre le seconde frammentate, caratterizzate da un'assenza di organicità legislativa che ha costretto i giudici ad adeguare, nel limite del possibile, un sistema penale risalente all'epoca prerepubblicana al nuovo panorama costituzionale[293]– data l'espansione sul piano sociale delle famiglie di fatto, reclamanti un riconoscimento non solo civile ma anche penale. In particolare, viene introdotto l'allontanamento dalla casa familiare del coniuge o convivente responsabile nei casi di violenza familiare (l. n. 154/2001), viene estesa la tutela degli obblighi a carico dei genitori tanto ai figli nati dentro al matrimonio quanto ai figli dei conviventi (l. n. 54/2006) e inoltre viene di conseguenza riformato l'art. 540 c.p. ("filiazione nata fuori dal matrimonio" – d.lgs. n. 154/2013).[294]

Quanto alle tipologie di coppie la legge civile riconosce ad oggi una pluralità di ipotesi relazionali oltre alla famiglia tradizionale fondata sul matrimonio tra persone di sesso diverso, tra cui l'unione civile (art. 1 co. 1-34 legge n. 76/2016) che riguarda esclusivamente persone dello stesso sesso, ed anche la stabile convivenza, tanto per coppie eterosessuali come omosessuali (art. 1 co. 36-65 legge n. 76/2016).[295] Il d.lgs. 6/2017, che ha rappresentato la risposta penalistica alle modifiche civilistiche, si è dimostrato tuttavia carente in quanto ha omesso di prendere in considerazione le convivenze, considerando solo le unioni civili. Segnatamente, ha introdotto l'art. 547-ter c.p., che sancisce che "agli effetti della legge penale il termine matrimonio si intende riferito anche alla costituzione di un'unione civile tra persone dello stesso sesso". L'ultima riforma in ambito penale, introdotta con D. Lgs. 01/03/2018, n. 21, si è sostanziata nella riserva di codice[296] e nell'introduzione dell'art 570-bis c.p., con

---

[292] BARTOLI R., *La famiglia nel diritto penale: evoluzione sociale, riforme legislative, costituzionalismo,* in *La legislazione penale*, cit., p. 11
[293] RIONDATO S., *Cornici di «famiglia» nel diritto penale italiano*, Padova, 2014, p. 18 ss.
[294] BARTOLI R., *La famiglia nel diritto penale: evoluzione sociale, riforme legislative, costituzionalismo,* in *La legislazione penale*, cit., p. 14
[295] BARTOLI R., *La famiglia, le famiglie,* in BERTOLINO M. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia*, cit., p. 7
[296] BERNARDI S., *Il nuovo principio della 'riserva di codice' e le modifiche al Codice penale: scheda illustrativa,* in *Diritto Penale Contemporaneo,* fasc. 4/2018.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

l'effetto di estendere le pene previste dall'art. 570 "al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione di ogni tipologia di assegno dovuto in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio ovvero vìola gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento condiviso dei figli", quindi riferendosi sostanzialmente alla famiglia legalmente disgregata.[297]

Nello specifico caso del delitto di maltrattamenti, il criterio identificativo del concetto di famiglia è quello della convivenza, che è in grado di qualificare il legame non solo sul piano relazionale ma anche sul piano del disvalore del fatto.

In questo senso, il reato di maltrattamenti è considerato infatti l'archetipo dei c.d. reati relazionali; di questa nozione possono essere fatte due interpretazioni: una in senso lato per cui si considerano relazionali i reati che sono in concreto realizzati all'interno di un rapporto interpersonale preesistente al fatto, un'altra in senso stretto per cui è attribuita rilevanza giuridica alla relazione. All'interno di quest'ultima è poi necessario distinguere due qualificazioni giuridiche all'aspetto relazionale: quale circostanza aggravante, oppure quale elemento costitutivo del fatto tipico. Esempio del primo caso è quello rappresentato dall'aggravante comune della violenza assistita, introdotta all'art. 61 co. 1 n.11 quinquies c.p. nel 2013. Esempio del secondo caso è quello dei maltrattamenti – ed anche dell'abuso dei mezzi di correzione – ove la relazione è intesa come elemento costitutivo poiché assume rilevanza sul piano della tipicità, costituendo il presupposto della condotta – preesistente alla realizzazione del fatto –.[298]

La relazione intersoggettiva che funge da presupposto della condotta nel reato di maltrattamenti si sostanzia in relazioni di diverse tipologie: familiari o di convivenza, oppure basate sull'autorità o sull'affidamento per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza e custodia, arte o professione. In queste variegate situazioni, il carattere comune sta nella componente relazionale sostanziale, e quindi nella sussistenza fattuale e stringente di una relazione significativa. Questo spiega perché la stessa relazione di autorità o affidamento per ragioni di istruzione e cura che si stabilisce all'art. 571 c.p. per il meno grave delitto di abuso

[297] BARTOLI R., *La famiglia nel diritto penale: evoluzione sociale, riforme legislative, costituzionalismo,* in *La legislazione penale*, cit., p. 14-15
[298] BARTOLI R., *La tutela della persona dalle aggressioni violente,* in BERTOLINO M. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia*, cit., p. 160

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

dei mezzi di correzione venga riproposta nella fattispecie dei maltrattamenti, ma con una diversa connotazione: mentre infatti nel caso dell'art. 571 c.p. essa rileva in quanto accompagnata dalla titolarità normativa di un potere correttivo o disciplinare, nell'art. 572 questo elemento è irrilevante.[299]

Attesa la sua rilevanza, si è reso necessario individuare un criterio selettivo per vagliare la concreta significatività della relazione. Si è così aperto un dibattito sulla sua possibile unitarietà o meno in relazione ad ognuna delle tipologie relazionali.

Seguendo la tesi della soggezione, che predilige l'unitarietà, ciò che rileva sarebbe "l'esistenza di una situazione nella quale di fatto un soggetto si affidi ad un altro, o comunque gli sia assoggettato, ne dipenda, o sia rispetto ad esso in condizioni di minorità."[300]

Un'interpretazione rigorosa del requisito della soggezione porterebbe però all'inadattabilità dello stesso alle relazioni familiari o tra conviventi, poiché sebbene lo stato di soggezione nei maltrattamenti familiari possa sussistere, non sempre è presente. Questo è il caso dei coniugi o conviventi *more uxorio,* i quali formalmente si trovano in condizioni di parità ma in concreto possono subire dinamiche di subordinazione.

Viceversa, l'analogia con i legami familiari o di convivenza non risulterebbe adattabile al contesto dei rapporti di lavoro.

Infine, nemmeno il riferimento alla minorata difesa, vulnerabilità o inferiorità potrebbe ritenersi applicabile a tutte le tipologie relazionali, poiché essenzialmente riscontrabile solo nel concetto di affidamento e non anche negli ambiti della famiglia o dei rapporti lavorativi.

Sulla scorta di tali valutazioni risulta chiaro come non sia possibile identificare un criterio selettivo unitario, così che ogni categoria relazionale baserà la propria rilevanza su un criterio diverso: nel caso delle relazioni familiari, la significatività del rapporto si misurerà in base al criterio della convivenza; nelle relazioni basate sull'autorità, invece, la misura sarà individuata in funzione del rapporto di soggezione; da ultimo, nelle relazioni basate sull'affidamento il concetto rilevante sarà quello della vulnerabilità.[301]

---

[299] BARTOLI R., *La tutela della persona dalle aggressioni violente,* in BERTOLINO M. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia*, cit., p. 206.

[300] SPENA A., *Reati contro la famiglia,* in *Trattato di diritto penale italiano,* GROSSO, PADOVANI, PAGLIARO (diretto da), XIII, Milano, 2012, p. 352.

[301] BARTOLI R., *La tutela della persona dalle aggressioni violente,* in BERTOLINO M. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia*, cit., p. 207-208

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Focalizzando l'attenzione sulla relazione familiare o di convivenza, una premessa va fatta stabilendo la necessità, per l'individuazione del concetto di famiglia, di muoversi in una prospettiva personalistica; ciò, infatti, permette di prescindere dalle formalità civilistiche e consente così un ampliamento dell'applicabilità della fattispecie di reato in oggetto alle varie ipotesi relazionali che favoriscono la proliferazione di condotte maltrattanti in ragione dello stretto legame tra le parti ma che esulano dalla forma giuridica del matrimonio.

La Corte di Cassazione ha del resto stabilito che con l'inserimento della locuzione "comunque convivente" di cui all'art. 572 c.p. "il legislatore ha esteso l'ambito della sua applicabilità a soggetti che sono uniti all'autore dei maltrattamenti da rapporti diversi (anche distanti da quelli di famiglia), derivanti, per esempio, da situazioni di coabitazione tra persone che condividono spazi comuni o, comunque, di convivenza."[302] Proprio in questa pronuncia, la Cassazione ha altresì ricordato la differenza tra i concetti di convivenza e coabitazione, potendo sussistere convivenza senza coabitazione materiale o situazioni di coabitazione che non comportano invece convivenza.

La convivenza è dunque elemento decisivo ai fini dell'integrazione del reato, sia che si tratti di persone unite da legami di sangue o matrimonio sia di relazioni affettive o amicali non giuridicamente riconosciute; e la stessa è ricavabile da elementi oggettivi che indichino una vita quotidiana condotta congiuntamente, condividendo luoghi e tempo, nonché da progetti di vita condivisa per quanto riguarda le scelte più significative.

Nel caso in cui la convivenza non sussista e non vi siano neppure legami relazionali di alcun altro tipo si esula invece dalla condizione che interessa i maltrattamenti, tale per cui siffatta situazione può diversamente rientrare, eventualmente, nella fattispecie di atti persecutori di cui all'art. 612-bis c.p. [303]

Esistono tuttavia delle possibili zone grigie o di incertezza per quanto concerne il tema della relazione, di cui la giurisprudenza si è occupata: è il caso in cui, ad esempio, durante la realizzazione di maltrattamenti non sussista effettivamente alcuna convivenza ma vi sia in corso una relazione affettivo-sentimentale. Ancora, nello stesso scenario la relazione affettiva potrebbe essere già cessata al momento della realizzazione degli atti, pur essendo stata però

[302] Cass. Pen., Sez. VI, 11.02.2021-07.05.2021, n, 17888
[303] Si veda Cap. III, Par. 4 per un'analisi dettagliata del rapporto tra le due fattispecie.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

sussistente in passato ed avendo assunto i connotati della convivenza o della semplice relazione sentimentale.

Nel caso di assenza di convivenza ma continuazione della relazione affettivo-sentimentale, parte della giurisprudenza[304] ha ritenuto configurabile il delitto di maltrattamenti, facendo leva sul legame di reciproca assistenza e protezione o sulla condivisione dei progetti di vita; di conseguenza, qualsiasi relazione qualificata da sentimenti affettivi e aspettative potrebbe fungere da presupposto per la riconducibilità dei fatti alla fattispecie di cui all'art. 572 c.p. Di recente, la Cassazione ha stabilito in proposito che "Il reato di maltrattamenti presuppone una relazione (tra agente e vittima) che comporti un rapporto stabile di affidamento e solidarietà, per cui le aggressioni che il soggetto attivo compie – sul fisico e sulla psiche del soggetto passivo – ledono la dignità della persona infrangendo un rapporto che dovrebbe essere ispirato a fiducia e condivisione. Posto questo, per la configurabilità del reato ex art. 572 c.p., basta un regime di vita improntato a rapporti di solidarietà e a strette relazioni, dovute a diversi motivi, come nel caso di una relazione sentimentale in cui vi sia stata un'assidua frequentazione della abitazione della persona offesa tale da far sorgere sentimenti di solidarietà e doveri di assistenza morale e materiale. In altri termini, l'art. 572 c.p. è applicabile non solo ai nuclei familiari fondati sul matrimonio, ma a qualunque relazione sentimentale che, per la consuetudine dei rapporti creati, implichi l'insorgenza di vincoli affettivi e aspettative di assistenza assimilabili a quelli tipici della famiglia o della convivenza abituale […] Il delitto di maltrattamenti è configurabile pure se con la vittima degli abusi vi sia un rapporto familiare di mero fatto, desumibile - in assenza di una stabile convivenza - dall'avvio di un progetto di vita basato sulla reciproca solidarietà e assistenza."[305] Inoltre, i giudici di legittimità hanno anche affermato che non è nemmeno necessario che il rapporto sia di lunga durata e stabile per la configurabilità della fattispecie, potendo trattarsi di un rapporto breve,

[304] Cass. Pen., Sez. VI, 06.11.2019-11.02.2020, n. 05457: "Per giurisprudenza di legittimità consolidata, e che dev'essere perciò ribadita, il delitto di maltrattamenti è configurabile anche in presenza di un rapporto familiare di mero fatto, desumibile dalla messa in atto di un progetto di vita basato sulla reciproca solidarietà ed assistenza, e non necessariamente caratterizzato da una stabile convivenza (Sez. 6, n. 22915 del 07/05/2013, T., Rv. 255628). Tale è, dunque, qualsiasi relazione sentimentale che, per la consuetudine dei rapporti creati, implichi l'insorgenza di vincoli affettivi e aspettative di assistenza, assimilabili a quelli tipici della famiglia o della convivenza abituale (Sez. 6, n. 31121 del 18/03/2014, C., Rv. 261472). Non occorre, di conseguenza, che tale relazione abbia una certa durata, quanto piuttosto che essa sia stata istituita in una prospettiva di stabilità, quale che sia stato poi in concreto l'esito di tale comune decisione (Sez. 3, n. 44262 del 08/11/2005, Sciacchitano, Rv. 232904).

[305] Cass. Pen., Sez., VI, 21.10.2020 – 1.12.2020, n. 34086. Nel caso di specie, infatti, è stata negata la configurabilità di maltrattamenti perché l'appartamento della persona offesa era esclusivamente il luogo della consumazione degli incontri, senza che sussistesse un progetto di vita comune basato sulla reciproca solidarietà.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

instabile e anomalo sempre che "sia sorta una prospettiva di stabilità e un'attesa reciproca di solidarietà."[306]

Di segno diverso rispetto a quello appena evidenziato è un'altra parte della giurisprudenza, che intende il requisito della relazione in maniera più restrittiva, stabilendo come limite applicativo per la configurabilità del delitto di maltrattamenti la sussistenza di una duratura consuetudine di vita comune nello stesso luogo. Questo orientamento si fonda sulla criticità più importante dell'interpretazione lata di cui sopra: il rischio della creazione di un'analogia *in malam partem*, che estenda eccessivamente il concetto, svuotando di significato il presupposto della norma e ponendosi così in netto contrasto con le istanze di stretta legalità su cui si fonda il diritto penale costituzionalmente orientato. Questa prospettiva è supportata anche dalla Corte costituzionale, che si è pronunciata in proposito nella sent. n. 98/2021 del 28 aprile 2021, relativamente a una questione di legittimità costituzionale dell'art. 521 c.p.p. per la riqualifica della contestazione del reato di maltrattamenti ex art. 572 c.p., ipotesi incriminatrice più grave, in luogo di quello di atti persecutori aggravati ex art. 612-bis c.p. Riportando gli orientamenti estensivi della giurisprudenza della Corte di cassazione, il remittente riteneva che "pur non essendovi stata convivenza la relazione intercorsa sarebbe stata seria, consolidata e fondata sulla condivisione dei rispettivi affetti". La Corte costituzionale ha sottolineato tuttavia come una tale interpretazione non tenga conto del divieto di analogia a sfavore del reo e delle conseguenze sul principio di legalità di cui all'art. 25 co. 2 Cost.[307] Proprio in ragione del divieto di analogia in malam partem è necessario verificare nelle diverse situazioni in concreto se la relazione sussistente permetta di qualificare la persona offesa come appartenente alla "famiglia" del soggetto attivo ovvero come convivente, nonostante la brevità della relazione. Citando testualmente le parole della Corte: "In difetto di una tale dimostrazione, l'applicazione dell'art. 572 cod. pen. in casi siffatti – in luogo dell'art. 612-bis, secondo comma, cod. pen., che pure contempla espressamente l'ipotesi di condotte commesse a danno di persona «legata da relazione affettiva» all'agente – apparirebbe come il frutto di una interpretazione analogica a sfavore del reo della norma incriminatrice: una interpretazione magari sostenibile dal punto di vista teleologico e

[306] Cass. Pen., Sez. VI, 11.02.2021-07.05.2021, n, 17888
[307] ROIATI A., *La fattispecie dei maltrattamenti contro familiari e conviventi tra interventi di riforma, incertezze interpretative e prospettive de iure condendo*, cit., p. 184 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

sistematico, sulla base delle ragioni ampiamente illustrate dal rimettente, ma comunque preclusa dall'art. 25, secondo comma, Cost.".[308]

Nell'ipotesi in cui manchino sia la convivenza che la relazione in atto, però vi sia stata una precedente relazione, la giurisprudenza è oscillante e contraddittoria. Il problema sorge laddove gli atti siano realizzati tra soggetti separati, divorziati o ex conviventi di fatto, mentre è pacifica l'impossibilità di riconduzione nel novero dei maltrattamenti nel caso di una mera relazione affettiva precedente in assenza di convivenza. A favore della sussistenza del reato di maltrattamenti si pone la sentenza della Sezione VI della Cassazione, n. 26571 del 27.06.2008.[309] La giurisprudenza più recente invece, escludendo la presenza di un rapporto qualificato, riconduce tale condotta alla fattispecie di atti persecutori.[310] Quest'ultima soluzione sembra essere preferibile poiché nel momento di realizzazione degli atti non sussiste il rapporto relazionale qualificato che richiede la fattispecie: proprio la convivenza funge da parametro oggettivo per definire l'applicabilità dell'art. 572.

Sebbene il requisito della convivenza rimanga dunque un concetto fluido e impossibile da sussumere entro criteri meramente quantitativi o definizioni rigide "impone all'interprete l'accertamento di un rapporto di condivisione continuativa ed oggettivamente apprezzabile del vissuto tra due persone tale da generare, in piena corrispondenza con il bene oggetto di tutela, tangibili vincoli affettivi e/o di affidamento e di reciproca assistenza." [311]

È innegabile la complessità nella definizione del concetto di convivenza poiché, come già visto, nella prassi riflette una moltitudine di situazioni eterogenee fondate sui rapporti interpersonali, i quali a loro volta sono fluidi e mutevoli. Partendo dal dato letterale, convivenza significa conduzione di una vita in comune – *cum-vivere* –, si tratta di un concetto che si pone in una posizione diversa ma contigua alla coabitazione, ossia il semplice abitare insieme. Quando nella giurisprudenza questi due concetti sono stati sovrapposti, si è addirittura giunti a interpretazioni divergenti: dapprima stabilendo che convivenza non presuppone necessariamente coabitazione, e all'opposto che la convivenza richieda una coabitazione che si caratterizzi per una duratura consuetudine di vita nello stesso luogo.

[308] Corte Cost., 28 aprile 2021, n. 98
[309] Cass. Pen., Sez. VI, 27.06.2008, n. 26571
[310] Cass. Pen., Sez. VI, 23.01.2019, n. 10222
[311] ROIATI A., *La fattispecie dei maltrattamenti contro familiari e conviventi tra interventi di riforma, incertezze interpretative e prospettive de iure condendo*, cit., p. 184 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Sebbene non completamente sovrapponibili, è evidente però che la coabitazione sia un chiaro sintomo dell'esistenza di un vissuto comune, dunque di convivenza, motivo per cui a livello probatorio è la coabitazione che funge da parametro valutativo principale, anche se non esclusivo o assolutamente dirimente, potendo essere ricavati *aliunde* gli elementi oggettivi fondanti della convivenza.

È da tenere in considerazione anche se solo a margine che sul versante civilistico la legge Cirinnà[312] offre una definizione di persone conviventi, che si sostanzia in "persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale", implicando al di là della coabitazione un'unione basata sul legame affettivo e l'assistenza reciproci. In questo senso, sembrerebbe doversi ancora una volta escludere la configurabilità della fattispecie di maltrattamenti in caso di rapporti di breve durata, precari e anomali, privi di una prospettiva di stabilità, prediligendo l'orientamento che valorizza la figura del convivente (parificata al familiare) in ragione di una duratura consuetudine di vita comune.[313]

4. I soggetti del reato.

Come risulta dall'analisi fin qui affrontata, il novero dei soggetti attivi del reato di maltrattamenti è andato ampliandosi in ragione dell'evoluzione giurisprudenziale prima e normativa poi.

La fattispecie di cui all'art. 572 c.p., nel suo primo comma prevede che "Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da tre a sette anni."

Apparentemente, secondo la lettera del testo, parrebbe trattarsi di un reato comune data l'inclusione della locuzione "chiunque" in apertura della descrizione del fatto. Tuttavia, si

[312] Cfr. CORDIANO A., *Prime riflessioni sulla nuova legge Cirinnà: unioni civili e convivenze di fatto*, in *Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia. Avvocati di famiglia*, n. 2, 2016.
[313] ROIATI A., *La fattispecie dei maltrattamenti contro familiari e conviventi tra interventi di riforma, incertezze interpretative e prospettive de iure condendo*, cit., p. 184 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

tratta di un reato proprio[314], in quanto lo stesso può essere commesso solo da chi rivesta la posizione di persona della famiglia o comunque convivente nell'ambito dei rapporti familiari, o che – al di fuori del contesto familiare – abbia con il soggetto passivo una relazione di autorità o affidamento per motivi di educazione, istruzione, cura, vigilanza, custodia o per l'esercizio di una professione o un'arte.

Quanto all'individuazione dei soggetti del delitto di maltrattamenti in ambito familiare, l'aspetto più delicato è stato per lungo tempo quello dell'interpretazione dell'espressione "persona della famiglia". Ad oggi è possibile affermare ragionevolmente che "la parola famiglia non accompagnata da alcuna aggettivazione o alcuna specificazione limitatrice non evoca più con univoca certezza un solo tipo di rapporti, e cioè quelli fondati sul matrimonio, e richiama piuttosto, insieme alla tradizionale forma di famiglia fondata sul matrimonio, anche quella di fatto"[315]. L'offesa alla personalità individuale si verifica dunque quando i maltrattamenti incidono sull'individuo situato all'interno di una relazione volta a garantire il rispetto della sua dimensione umana, prescindendo dalla forma matrimoniale, sempre che la relazione sia basata su principi di assistenza reciproca, supporto morale e materiale nonché condivisione di vita.

In quanto concetto sostanzialmente fluido e mutevole, il problema diventa esclusivamente di tipo probatorio, consistente nell'individuazione in concreto degli indici di relazione grazie ai quali dedurre che un gruppo si costituisce come famiglia, intesa come "luogo degli affetti e dei comuni interessi. L'esistenza del rapporto parentale o di affinità, infatti, non costituisce di per sé l'unico presupposto della condotta, dovendosi necessariamente accompagnare ad un'effettiva continuità di affetti e interessi".[316]

4.1. La dimensione cangiante dei soggetti attivi del reato dentro e fuori la famiglia.

Sul versante dei soggetti attivi è necessario distinguere – come già anticipato – la dimensione interna alla famiglia e in generale alla convivenza da quella esterna.

La premessa dalla quale è opportuno partire quando si tratta di soggetti attivi all'interno delle relazioni familiari è che il Codice Rocco del 1930 puniva originariamente nell'ambito

[314] FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte speciale Volume II. I delitti contro la persona,* cit., 2024, p. 503; PAVICH G., *Il delitto di maltrattamenti. Dalla tutela della famiglia alla tutela della personalità*, cit., 2012, p.11. In giurisprudenza si veda Cass. pen., Sez. VI, 20/06/2012, n. 24575.
[315] COPPI F.**,** *Maltrattamenti in famiglia,* cit., p. 226-227
[316] Ivi, p. 254-256

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

dell'articolo 571 c.p. – anziché 572 – i maltrattamenti commessi all'interno del nucleo familiare a scopo di correzione o disciplina, qualora il capofamiglia avesse violato la *vis modica* nell'esercitare il suo potere nei confronti dei sottoposti a un vincolo di soggezione, ovverosia la moglie e i figli, soggetti rispettivamente all'autorità maritale e alla patria potestà. L'entrata in vigore della Costituzione e l'esecuzione delle Convenzioni sovranazionali hanno però escluso lo *ius corrigendi* del marito nei confronti della moglie, depotenziando quindi l'utilizzo della clausola di riserva di cui all'art. 572 c.p. e successivamente riqualificato il rapporto con i figli in responsabilità genitoriale, anziché potestà, svincolandolo dal carattere autoritativo di cui era dotato in precedenza.

Originariamente erano considerati soggetti passivi i familiari, il minore di anni 14, e le persone affidate o legate all'agente da un rapporto di autorità, educazione, istruzione, cura, vigilanza, custodia o dall'esercizio di una professione o un'arte. Le modifiche successive, in linea con il nuovo dettato costituzionale, sono state il risultato delle ratifiche delle Convenzioni di Lanzarote e Istanbul.[317]

Proprio la l. n. 172/2012 di ratifica della Convenzione di Lanzarote del Consiglio d'Europa ha riscritto l'art. 572 c.p. prevedendo che i conviventi fossero inseriti tra i possibili autori e vittime di reato, stabilendo altresì un'aggravante per il reato commesso in danno del minore di 14 anni ed un inasprimento di pena, nonché una speciale aggravante dell'omicidio volontario avvenuto in occasione del reato di maltrattamenti (576 n. 1 c.p.) oltre al raddoppio dei termini di prescrizione.
La previsione dell'inserimento dei conviventi tra i soggetti del reato – tanto attivi quanto passivi – è stata la concretizzazione legislativa dei precedenti approdi della Corte di cassazione e della Corte Edu, che nelle loro interpretazioni già consideravano il convivente come soggetto del reato, in modo tale da estendere la tutela penale anche all'interno di stabili rapporti affettivi, alla luce dell'evoluzione sociale e dei principi costituzionali. In particolare, la riforma consente da un lato l'adeguamento della norma alla mutata realtà sociale dei rapporti di coppia, riducendo la forza dell'anacronistica collocazione sistematica della fattispecie nei delitti contro la famiglia; dall'altro consente di abbandonare l'impostazione pubblicistica della famiglia fondata sul matrimonio, delineando in un'ottica personalistica l'oggetto giuridico del

[317] DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, Milano, 2024, p. 164-166.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

reato e dei beni tutelati secondo un'esegesi costituzionalmente (artt. 2, 3, 32 Cost.) e convenzionalmente (art. 16 CEDAW, artt. 3 e 14 CEDU, art. 3 Convenzione di Istanbul) orientata.[318]

Certo è che l'espressione "comunque conviventi" per quanto estensiva della tutela non può sfociare in un uso analogico in *malam partem* per quanto concerne la perimetrazione dei soggetti attivi, altrimenti divenendo incompatibile con la Costituzione.[319]

Passando ora a considerare i maltrattamenti non riconducibili all'ambito familiare, si distingue il caso in cui il soggetto attivo si trovi in un rapporto di autorità con il soggetto passivo, da quelli in cui ne abbia affidamento per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per esercizio di una professione o un arte.

Nei rapporti del primo tipo, il riferimento va fatto al criterio della soggezione. In generale, l'autorità è un termine in grado di comprendere in sé condotte orientate al sopruso e alla vessazione. In questo tipo di rapporti rientrano principalmente quelli lavorativi infatti, spesso il mobbing si realizza attraverso l'abuso dei poteri che vengono impiegati per vessare o perseguitare.

Secondo parte della dottrina, tale soggezione deve derivare da un rapporto di subalternità normativamente previsto, in ragione del fatto che è possibile parlare di autorità solo quando a determinati soggetti sono riconosciuti determinati poteri di dominio in ragione di specifiche norme.[320] Altra parte della dottrina – maggioritaria – ritiene invece rilevanti, ai fini della realizzazione del reato di maltrattamenti, anche le situazioni di mera autorità di fatto nei confronti del soggetto passivo.

Per la configurabilità della fattispecie in questione in ambito lavorativo, secondo consolidata giurisprudenza è necessario – oltre al rapporto di lavoro subordinato – che lo stesso si svolga in modo tale da assimilare i caratteri a quelli propri di un rapporto di natura para-familiare, richiedendo quindi relazioni intense e abituali, consuetudini di vita, soggezione e supremazia.[321]

Seppur ampliato l'ambito delle condotte in grado di configurare il delitto di maltrattamenti anche oltre il contesto endofamiliare, lo stesso non può ricomprendere contesti di generico

[318] Ivi, p. 164-166.
[319] *Supra*, par. 3.
[320] Cfr. COPPI F.**,** *Maltrattamenti in famiglia,* cit., p. 223 ss. e 257 ss.
[321] Cass. Pen., sez. VI, 11.04.2014, n. 24057.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

rapporto di subordinazione, essendo necessario che il "soggetto agente versi in una posizione di supremazia che si traduca nell'esercizio di un potere direttivo o disciplinare tale da rendere specularmente ipotizzabile una soggezione, anche di natura meramente psicologica, del soggetto passivo, riconducibile ad un rapporto di natura para familiare."[322] Così, è da escludersi il delitto in questione nei casi di relazione tra dirigente e dipendente di una grande azienda, tra sindaco e dipendente comunale, capo squadra e operaio. Invece, è stato riconosciuto il delitto di maltrattamenti in un contesto di attività ristorativa in cui il datore vessava una dipendente attraverso reiterate offese e turpiloquio.[323]

Per quanto riguarda i rapporti fondati sull'affidamento il carattere della subalternità cede, lasciando spazio a quello della vulnerabilità, che distingue, da un lato, soggetti forti e, dall'altro, soggetti deboli che si affidano nelle mani dei primi. A differenza del tipo di rapporti appena menzionato, in questo contesto, nonostante il dislivello tra le due posizioni, non può parlarsi di una situazione di dominio dell'autore nei confronti del soggetto passivo, quanto più di una questione di fiducia riposta dal soggetto vulnerabile nei confronti del soggetto su cui fare affidamento. I casi più rilevanti sono quelli che riguardano il rapporto tra docente e discente – in particolar modo quando quest'ultimo è minorenne – e quelli tra operatore sanitario e assistito – sia in contesti di residenze per anziani o disabili, sia di assistenza domestica da parte di *care giver* –.[324]

4.2. L'evoluzione dei soggetti passivi del reato: l'approdo della violenza assistita.

L'analisi fin qui riportata ha già ampiamente dato conto di quali siano i soggetti attivi del delitto di cui all'art. 572 c.p. Sono considerati nello specifico soggetti passivi del delitto di maltrattamenti i familiari o conviventi dell'autore, invece, le persone sottoposte alla sua autorità o a lui affidate che subiscano gli atti maltrattanti del soggetto agente.

---

[322] DE GIOIA V., *I maltrattamenti in famiglia*, in DE GIOIA V., SPIRITO G. (a cura di), *Strumenti contro le violenze alla persona. Manuale pratico per la tutela delle vittime vulnerabili*, 2023, p. 18 ss.

[323] Cass. Pen., sez. VI, 12 ottobre 2021, n. 2378: "Per la sussistenza di tale delitto, infatti, è sufficiente qualsiasi condotta di abituale prevaricazione, tale da infliggere al destinatario vessazioni e sofferenze, fisiche o morali, in tal modo imponendogli un regime di vita persecutorio o umiliante ed un clima di abituale sopraffazione (tra moltissime altre, Sez. 6, n. 4935 del 23/01/2019). Non v'è dubbio che una siffatta condizione possa realizzarsi anche attraverso il reiterato ricorso ad offese o al turpiloquio nelle relazioni interpersonali, soprattutto perché, nel caso di specie, questo avveniva anche in presenza di colleghi di lavoro della vittima e di avventori del ristorante, inevitabilmente compromettendo la dignità e la reputazione di costei."

[324] BARTOLI R., *La tutela della persona dalle aggressioni violente*, in BERTOLINO M. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia*, cit., p. 214-215.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Meritevole di particolare attenzione è l'ultimo comma dell'art. 572, aggiunto con la l. 69/2019, art. 9, il quale introduce una novità in materia di soggetti passivi di maltrattamenti: la c.d. violenza assistita. La previsione recita testualmente: "Il minore di anni diciotto che assiste ai maltrattamenti di cui al presente articolo si considera persona offesa dal reato" configurando così un'ipotesi peculiare di maltrattamenti.

Tale modifica ha dato ulteriore attuazione alla Convenzione di Istanbul, la quale prevede all'art. 22 co. 2 che gli Stati predispongano servizi di supporto specializzati per i figli delle donne vittime di violenza e misure di protezione e supporto ai bambini testimoni di violenza ex art. 26.[325] Ulteriori fonti sovranazionali cui ha dato attuazione l'Italia sono la Direttiva 2012/29/UE (art. 22 co. 4), nonché da ultimo la Direttiva 2024/13857 UE.[326]

Risulta dapprima opportuna una distinzione tra le varie situazioni che possono vedere coinvolto il minore. In primis, il caso in cui lo stesso si trovi ad essere vittima diretta degli atti di maltrattamento comporta un'automatica esclusione del fenomeno della violenza assistita, trattandosi di una pacifica ipotesi di maltrattamenti, aggravata secondo quanto previsto dal secondo comma dell'art. 572 poiché commessa in danno di persona minore. La seconda situazione invece – costitutiva della violenza assistita vera e propria – vede il minore coinvolto in quanto spettatore della violenza: gli atti sono materialmente rivolti contro un altro soggetto passivo – come, ad esempio, il partner – ma il minore vi assiste, percependoli e per questo motivo assume la condizione di persona offesa. Da ultimo, neppure nel caso in cui il minore sia solo fisicamente presente alla realizzazione degli atti, senza però poterli percepire e averne consapevolezza – per motivi d'età o altri fattori – potrà parlarsi di violenza assistita, ma si tratterà di un'ipotesi di maltrattamenti in danno alla vittima – nell'esempio di cui sopra il partner – aggravata secondo quanto previsto dal secondo comma in quanto commessa in presenza del minore.

---

[325] Art. 26: "*Le Parti adottano le misure legislative e di ogni altro tipo necessarie per garantire che siano debitamente presi in considerazione, nell'ambito dei servizi di protezione e di supporto alle vittime, i diritti e i bisogni dei bambini testimoni di ogni forma di violenza rientrante nel campo di applicazione della presente Convenzione.*
Le misure adottate conformemente al presente articolo comprendono le consulenze psico-sociali adattate all'età dei bambini testimoni di ogni forma di violenza rientrante nel campo di applicazione della presente Convenzione e tengono debitamente conto dell'interesse superiore del minore."

[326] DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, cit., p. 202

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Il fatto che la giurisprudenza e il legislatore abbiano dilatato l'ambito applicativo dei maltrattamenti considerando che in caso di violenza assistita l'autore risponderà tanto della violenza diretta nei confronti della vittima, quanto della violenza indiretta nei confronti di quest'ultimo è indicativo dell'attenzione – nonché preoccupazione – rispetto al fenomeno della violenza domestica e del suo impatto nella salute psicofisica anche dei soggetti più deboli che la percepiscano.[327]

Il focus è fatto nel clima creato dalle condotte maltrattanti, in grado di far scaturire l'offesa al minore. Già la giurisprudenza di legittimità, precedente alla l. 69/2019, statuiva che "ai fini della configurabilità del delitto di cui all'art. 572 c.p., lo stato di sofferenza e di umiliazione delle vittime non deve necessariamente collegarsi a specifici comportamenti vessatori posti in essere nei confronti di un determinato soggetto passivo, ma può derivare anche da un clima generalmente instaurato all'interno di una comunità in conseguenza di atti di sopraffazione indistintamente e variamente commessi a carico delle persone sottoposte al potere dei soggetti attivi, i quali ne siano tutti consapevoli, a prescindere dall'entità numerica degli atti vessatori e dalla loro riferibilità ad uno qualsiasi dei soggetti passivi" [328] In questo senso, non sarebbe corretto ritenere sufficiente per la configurazione del delitto il danno psichico o emotivo che il minore che assiste alla violenza possa subire, dovendo richiedersi un *quid pluris* che si sostanzia nel clima di intimidazione e soggezione in grado di creare una condizione di prostrazione e sofferenza psicologica, che fa sì che il minore soffra effettivamente per sé stesso.

Sempre la Corte di Cassazione si è ulteriormente pronunciata in tema stabilendo che sono in grado di integrare la fattispecie di maltrattamenti "non solo fatti commissivi, sistematicamente lesivi della personalità della persona offesa, ma anche condotte omissive connotate da una deliberata indifferenza e trascuratezza verso gli elementari bisogni affettivi ed esistenziali della "persona debole" da tutelare."[329] Sarà dunque possibile ricomprendere nell'offensività della condotta maltrattante di un coniuge nei confronti dell'altro anche la posizione passiva dei figli minori obbligati ad essere spettatori – in maniera sistematica – delle violenze fisiche e psicologiche. Precisa la Corte che "deve però trattarsi di un quadro di fatti commissivi,

[327] BARTOLI R., *La tutela della persona dalle aggressioni violente*, in BERTOLINO M. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia*, cit., p. 224 ss.
[328] Cass. Pen., Sez. V, 22.10.2010, n. 41142.
[329] Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 10.12.2014 – 29.01.2015, n. 4332

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

abitualmente lesivi della personalità materna, ma al tempo stesso connotati, in capo al soggetto maltrattante, e per la parte corrispondente alla "prole-presente", da "indifferenza omissiva", frutto di una deliberata e consapevole insofferenza e trascuratezza verso gli elementari ed insopprimibili bisogni affettivi ed esistenziali dei figli stessi, nonché realizzati in violazione dell'art. 147 c.c., in punto di educazione e istruzione al rispetto delle regole minimali del vivere civile, cui non si sottrae la comunità familiare regolata dall'art. 30 della Carta costituzionale."[330]

Dal punto di vista legislativo, il nuovo ultimo comma dell'art. 572 qualifica formalmente come vittima il minore che assiste alla violenza con ciò ponendosi secondo alcuni in contrasto con la previsione di circostanza aggravante di cui al co. 2, relativa ai maltrattamenti commessi tanto in danno quanto in presenza del minore, che sembrerebbe infatti escludere il minore come vittima nel caso in cui i maltrattamenti siano commessi in sua presenza.[331]
Lo snodo critico riguarda dunque la qualificazione della violenza assistita come ipotesi tipica – come ormai supportato dalla legge e dalla giurisprudenza – oppure come circostanza aggravante. Questo perché ritenendo che le persone offese siano due, l'autore sarà tenuto a rispondere di due reati, comportando secondo taluni un eccesso nel trattamento sanzionatorio, anche considerato il fatto che la violenza assistita, in quanto commessa in danno del minore – persona offesa – dovrà necessariamente configurarsi come ipotesi aggravata.[332]

Ad ogni modo, il quadro attuale post l. 69/2019 in materia di violenza assistita per quanto riguarda il minore è il seguente: la condotta maltrattante diretta verso il minore integra il delitto di cui all'articolo 572 in forma aggravata poiché commesso in danno di persona minore, cosicché la sua qualifica di persona offesa deriva dai principi generali senza che per questo assuma rilievo l'ultimo comma di cui all'articolo 572. La condotta maltrattante del genitore ai danni dell'altro, commessa in presenza del minore senza ripercussioni negative sul suo

[330] Ibidem
[331] BARTOLI R., *La tutela della persona dalle aggressioni violente,* in BERTOLINO M. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia*, cit., p.226: "tale disposizione non può non suscitare perplessità, in quanto la punibilità di determinate condotte non può avvenire d'imperio attraverso una mera operazione qualificatoria, ma deve fare i conti con la tipicità e con il principio di personalità della responsabilità penale non solo sul piano della colpevolezza, ma prima ancora del divieto di responsabilità per fatto altrui, dovendosi concentrare quindi l'attenzione sulla condotta e sull'evento. […]. È del tutto evidente che occorre trovare una giustificazione tecnica forte per estendere i maltrattamenti anche alla violenza assistita che nella sostanza è una violenza indiretta."
[332] BARTOLI R., *La tutela della persona dalle aggressioni violente,* in BERTOLINO M. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia*, cit., p. 227 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

sviluppo psicofisico, integra il delitto di maltrattamenti ai danni del genitore, aggravato ai sensi del secondo comma; in questo caso la qualifica di persona offesa del minore deriva ai sensi dell'ultimo comma del medesimo articolo in quanto lo stesso assiste ai maltrattamenti. Da ultimo, la condotta maltrattante commessa dal genitore ai danni dell'altro in presenza del minore che subisce ripercussioni negative per il proprio sviluppo psicofisico integra la fattispecie di cui all'articolo 572 ai danni del genitore in forma aggravata in considerazione della presenza del minorenne, oltre che l'autonomo delitto di maltrattamenti ai danni del minorenne in concorso. [333]

La formulazione di queste nuove disposizioni ha dato luogo a criticità a livello interpretativo. In particolare, quanto alle scelte terminologiche del legislatore del 2019 può dirsi che lo stesso non abbia tenuto in conto la necessità di coordinare la nuova terminologia al linguaggio che si andava consolidando nella giurisprudenza ante riforma. Il secondo comma dell'articolo 572 parla infatti – riprendendo la formulazione dell'articolo 61 n. 11-quinquies – di "fatto commesso in presenza o in danno del minore", mentre al quinto comma si fa riferimento al minore che "assiste ai maltrattamenti". L'interpretazione giurisprudenziale del concetto di "presenza" ai fini dell'applicabilità dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 11-quinquies era infatti intesa in senso ampio, ritenendo la Cassazione che "per la sua integrazione sotto il profilo materiale, sia sufficiente che il minore avverta il reato, non essendo richiesto che esso si realizzi davanti ai suoi occhi; e come, dal punto di vista dell'elemento psicologico, trattandosi di circostanza di tipo "oggettivo", riguardante le modalità dell'azione a norma dell'art. 70 c.p., n. 1), la stessa debba essere valutata a carico dell'agente se conosciuta, ovvero se ignorata per colpa o ritenuta insussistente per errore determinato da colpa, secondo quanto prevede l'art. 59 c.p., comma 2,. L'aggravante è in definitiva configurabile tutte le volte che il minore degli anni diciotto percepisca la commissione del reato, pur non assistendovi direttamente, anche quando la sua presenza non sia visibile all'agente, sempre che costui ne abbia la consapevolezza, ovvero avrebbe dovuto averla usando l'ordinaria diligenza."[334] Per questo motivo, allo stato attuale della legislazione, mantenendo inalterata questa lettura si giungerebbe alla conclusione che il minore acquisisca la qualità di persona offesa solo nei casi nei quali assista direttamente ai maltrattamenti, anziché in tutte le ipotesi in cui si

[333] DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, cit., p. 204 ss.
[334] Cass. Pen., Sez. I, 06.03.2018, n. 22859

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

configurerebbe l'aggravante. Questo a meno che non si decida di interpretare ugualmente il secondo e il quinto comma il concetto di "maltrattamenti commessi in presenza del minore" e "maltrattamenti cui il minore assiste" come sinonimi, anche se non poche sono le perplessità in merito.[335]

Ulteriore elemento critico è la mancanza di coincidenza soggettiva tra secondo e quinto comma, giacché la qualifica di persona offesa è attribuita solo al minore, e non anche alla donna in stato di gravidanza o al soggetto disabile. Alcuni considerano questo disallineamento normativo irragionevole, mentre altri[336] lo ritengono giustificato in ragione della maggior pericolosità presunta. In questo contesto, si crea una semplificazione probatoria per il minore, essendo sufficiente provare che lo stesso abbia assistito a dei maltrattamenti ex art. 572 c.p. per qualificarlo come persona offesa del reato. Ciò a sua volta porta con sé lo spettro di una pericolosa violazione del *ne bis in idem* sostanziale, poiché qualora fosse provata la qualifica del minore di soggetto passivo diretto del delitto si determinerebbe un concorso formale tra reato commesso a danno del minore e reato commesso ai danni del genitore, aggravato dalla presenza del minore, conducendo così ad una doppia valutazione negativa della stessa condotta di maltrattamento, considerazione in grado di violare il principio di ne bis in idem sostanziale[337] oltre a far sorgere, come già menzionato in precedenza, dubbi di legittimità costituzionale con riguardo alla proporzionalità del trattamento sanzionatorio.

5. Il reato abituale di maltrattamenti: la condotta e l'evento rilevante.

Il reato di cui all'art. 572 è un reato a forma libera, in quanto il legislatore non descrive specificamente la condotta aggressiva del bene giuridico tutelato, lasciando uno spazio interpretativo più ampio. Infatti, la fattispecie punisce "chiunque maltratta", senza specificare alcuna modalità di commissione.

Il termine "maltrattare" in cui si sostanzia la condotta è caratterizzato da una forte genericità, tanto che alcuni hanno definito la fattispecie come inafferrabile, proprio in ragione della sua

---

[335] MASSARO A., BAFFA G., LAURITO A., *Violenza assistita e maltrattamenti in famiglia: le modifiche introdotte dal c.d. codice rosso*, in Giurisprudenza Penale Trimestrale, 2020, 1, p. 69 ss.

[336] Cfr. M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo?*, 2015, 152 ss.: "[…] la necessità di ritenere la vittima minore come potenziale soggetto passivo debole, a cui la legislazione penale deve guardare con premura, discende, ancor prima che dagli studi vittimologici, dalla Costituzione stessa, dove (in maniera più o meno esplicita) vengono sanciti i diritti fondamentali dei minori, nonché dalle fonti sovranazionali, le quali […] rivestono un ruolo primario nella promozione dei diritti inviolabili dei minori."

[337] MASSARO A., BAFFA G., LAURITO A., *Violenza assistita e maltrattamenti in famiglia: le modifiche introdotte dal c.d. codice rosso*, cit., p. 69 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

indeterminatezza. Nonostante il carattere equivoco del termine maltrattare, la giurisprudenza ha elaborato nel tempo delle interpretazioni quanto più omogenee, così che si può dire che la stessa prassi applicativa ha contribuito a dare forma al tipo criminoso.

Infatti, nonostante il riferimento sia fatto alla sola condotta, la giurisprudenza propende a valorizzarne alcune conseguenze, qualificabili in un certo senso come eventi, mutando di fatto il reato – configurato legalmente come reato di mera condotta – in reato d'evento, in ragione della necessità di riscontrare un elemento che permetta di esprimere l'unitarietà del disvalore.[338]

La conseguenza di tale configurazione è che si possono distinguere due tipologie di maltrattamenti, a seconda che si basino su atti che di per sé non costituiscono reato, caratterizzati da un'abitualità unificante, che sono in grado di dar luogo ad un evento consistente in un clima relazionale, oppure su atti che già di per sé integrano reati, caratterizzati da un'abitualità intesa come reiterazione oggettiva, che dà luogo ad un evento consistente nello stato di sofferenza ed umiliazione delle vittime in grado di ostacolare lo sviluppo della personalità delle stesse. In questo senso può parlarsi di una duplice condotta, alla quale si accompagna anche un duplice evento e di conseguenza un duplice requisito di abitualità.[339]

Innanzitutto, occorre dunque definire se si tratti a tutti gli effetti di un reato di mera condotta o di un reato d'evento. Qualora si dovesse ritenere più corretta la seconda classificazione sarà necessaria una precisazione della nozione d'evento in quanto elemento costitutivo.
Tra gli elementi a sostegno del delitto di maltrattamenti come reato di mera condotta rientra anzitutto il fatto che nel testo di legge non venga fatto alcun riferimento ad eventuali effetti della condotta o modificazioni della realtà naturalistica, pertanto la sofferenza del soggetto passivo dei maltrattamenti non integra un elemento autonomamente accertabile. Inoltre, si sostiene l'esistenza di una possibile incompatibilità tra reati abituali – qual è il reato di maltrattamenti – e i reati d'evento.[340]
A sostegno della tesi opposta, invece, la giurisprudenza introduce la possibilità di un evento implicito, poiché se è vero che nel testo della fattispecie mai è fatto riferimento ad alcun

[338] BARTOLI R., *La tutela della persona dalle aggressioni violente*, in BERTOLINO M. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia*, cit., p. 205 ss.
[339] Ibidem.
[340] Ivi cit., p. 215 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

evento, è indubbio che dalla reiterazione degli atti maltrattanti scaturiscano delle conseguenze intollerabili e insostenibili, conseguenze a cui è possibile – e doveroso – dare rilevanza.[341]
La Corte di Cassazione ha affermato infatti che "perché ricorra il reato di cui all'art. 572 c.p., lo stato di sofferenza e umiliazione delle vittime non deve necessariamente essere collegato a specifici atti nei confronti di un determinato soggetto, ma può derivare dal generale clima instaurato nell'ambito di una comunità indistintamente e variamente derivante da atti di sopraffazione e umiliazione commessi a carico di soggetti sottoposti al potere degli agenti, i quali ne siano tutti consapevoli, risentendone i soggetti passivi tutti indistintamente a prescindere dalle specifiche angherie loro usate, così qualificando di una speciale valenza ogni singolo atto a carico di ogni determinato soggetto."[342] La stessa giurisprudenza concepisce tale evento implicito con diverse sfaccettature, riferendolo talvolta all'ambito relazionale – quando parla della creazione di un clima, di un ambiente o di un sistema –, talaltra alla dimensione personale della persona offesa – riferendosi al suo stato di sofferenza. Risulta però rischioso il riferimento all'ambito relazionale, poiché è passibile di essere utilizzato in senso estensivo della tipicità, in riferimento a fatti espressivi non già della condotta ma di un evento offensivo generalizzato.[343]

La condotta tipica "comprende al suo interno una estrema varietà di modi di agire, unificati dalla loro comune direzione verso il maltrattare, ossia il provocare nel soggetto passivo una continua situazione di sofferenza fisica o morale, con effetti di prostrazione e avvilimento".[344]

La condizione di sofferenza e soggezione della vittima è un evento che va al di là delle singole azioni lesive. Proprio da ciò deriva il riferimento al regime di vita intollerabile; trattasi, quindi, di "un vero e proprio assoggettamento a un sistema di vita in cui la soggezione dell'offeso al complesso di quelle condotte vessatorie si traduce in un clima di sofferenza costante o comunque durevole."[345]
Tuttavia, dottrina e giurisprudenza maggioritaria sono concordi nel ritenere l'evento in questione un evento giuridico, il quale si identifica con la lesione del bene giuridico presidiato

[341] Ivi, cit., p. 215 ss.
[342] Cass. Pen., Sez. VI, Sent. 21/12/2009, n. 8592
[343] BARTOLI R., *La tutela della persona dalle aggressioni violente,* in BERTOLINO M. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia*, cit., p. 215 ss.
[344] FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte speciale Volume II. I delitti contro la persona, 6° ed.,* Torino, 2024, p. 505
[345] PAVICH G., *Il delitto di maltrattamenti. Dalla tutela della famiglia alla tutela della personalità.* Milano, 2012, p. 28 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

dalla norma. A rafforzare tale posizione interviene la considerazione del momento consumativo del reato, che avviene non già con la produzione dell'evento ma in stretta connessione con la condotta.[346]

Si può dunque ora procedere con l'analisi nello specifico della condotta penalmente rilevante. La stessa è costituita da comportamenti di vessazione fisica o morale, i cui singoli segmenti possono o meno costituire di per sé reato – sempre che siano dotati di capacità offensiva del bene giuridico tutelato –, e possono essere espressi mediante azioni od omissioni, caratterizzati da una ripetizione temporale.
Qualità essenziale dei maltrattamenti è proprio la loro ripetizione nel tempo di un certo numero di episodi; infatti, la stessa rubrica dell'art. 572 utilizzando il sostantivo al plurale invita l'interprete "a pensare ad una condotta composta da una serie di episodi ed inevitabilmente protratta nel tempo".[347]

La prima questione da affrontare riguarda dunque la connotazione dei singoli atti di cui si compongono i maltrattamenti. Questo punto è particolarmente rilevante date le conseguenze che può avere sul piano della natura abituale del reato: nel caso in cui si ritenga necessario che il singolo atto autonomamente considerato consista in un reato, il delitto di cui all'art. 572 c.p. si configurerebbe come reato abituale improprio; viceversa, si configurerebbe come reato abituale proprio.[348]

Ampiamente condivisa e consolidata è la tesi secondo cui la condotta costitutiva del delitto di maltrattamenti può essere formata tanto da atti in sé non penalmente rilevanti in forma autonoma, quanto da atti che già di per sé costituiscono reato.[349] Infatti, considerando il significato del verbo maltrattare e l'oggetto giuridico dei maltrattamenti "la degradazione della vittima può essere raggiunta attraverso una varietà di triboli che, pur senza valicare, se isolatamente considerati, la soglia della rilevanza penale, tuttavia possono egualmente

---

[346] Ivi, p. 28 ss.
[347] COPPI F.**,** *Maltrattamenti in famiglia,* cit., p. 261
[348] BARTOLI R., *La tutela della persona dalle aggressioni violente,* in BERTOLINO M. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia,* cit., p. 218 ss.
[349] COPPI F.**,** *Maltrattamenti in famiglia,* cit.; in giurisprudenza Cass. pen., Sez. VI, 20/10/2022, n. 6937, la cui massima statuisce espressamente che: "Rientrano nel reato di maltrattamenti le condotte seriali che denotano a chiare lettere sia l'abitualità che un comportamento impositivo del proprio volere realizzato sia con atti o con parole aggressivi che offendono il decoro e la dignità della persona, sia attraverso un sistema di vere e proprie proibizioni capaci di produrre sensazioni dolorose ancorché tali da non lasciare traccia e che si risolvono in un sistema di sofferenze lesivo del patrimonio morale del soggetto passivo e che rendano abitualmente dolorose le relazioni familiari determinando uno stato di avvilimento e frustrazione."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

incidere negativamente sulla personalità del soggetto passivo. [Ciò tuttavia] non autorizza a ritenere che qualsiasi sgarbo, qualsiasi gesto di insofferenza, qualsiasi minima mancanza al galateo possono considerarsi elementi idonei ad entrare in quella catena di maltrattamenti che compone la condotta costitutiva del delitto prevista dall'articolo 572 c.p.".[350] Ogni episodio deve manifestare una certa capacità offensiva del bene giuridico protetto; infatti, ogni forma di convivenza e in generale qualsiasi tipo di rapporto comportano la possibilità di malumori e malintesi. Il singolo atto sarà inquadrabile come maltrattamento quando "considerando ovviamente anche la sua connessione con altri atti analoghi, apparirà in netto contrasto con lo spirito che deve guidare il normale svolgimento della relazione familiare, del rapporto di autorità, dell'affidamento per uno dei motivi previsti dall'articolo 572 c.p.".[351]
Contraria a questo orientamento è una parte minoritaria di dottrina[352] che sostiene che solo gli atti già in sé penalmente rilevanti possano contribuire a comporre la condotta costitutiva del delitto di maltrattamenti, pena il superamento del limite del principio di legalità. Nonostante l'evidente elasticità dell'espressione "maltrattare" questa non pare essere tale da sfociare in un indeterminatezza assoluta, in grado di far considerare non rispettata la garanzia costituzionale della tassatività e il principio di legalità.[353]

La stessa Corte di Cassazione ha precisato che il delitto di maltrattamenti, in quanto reato abituale, è caratterizzato dalla sussistenza di una serie di fatti che, se isolatamente considerati, potrebbero assumere scarsa rilevanza o non costituire reato. Tuttavia, la ratio dell'antigiuridicità penale viene ritrovata proprio nella reiterazione nel tempo di tali atti, a cui è sotteso l'elemento intenzionale che unifica tali condotte. In questo schema, come ribadisce la Corte, "non rientrano soltanto le percosse, le lesioni, le ingiurie, le minacce, le privazioni e le umiliazioni imposte alla vittima, ma anche gli atti di disprezzo e di offesa alla sua dignità, che si risolvano in vere e proprie sofferenze morali."[354]

La condotta rilevante può sostanziarsi dunque in vessazioni, manifestazioni d'ira, scherno, disprezzo, umiliazione, asservimento, fino ad arrivare alle minacce, percosse, lesioni, violenza privata e sequestro di persona. Tutti questi comportamenti presentano evidentemente livelli di

[350] COPPI F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 263 ss.
[351] Ivi, cit., p. 263 ss.
[352] Cfr. PANNAIN A., *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, Napoli, 1964.
[353] COPPI F., *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 263 ss.
[354] Cass. pen., Sez. VI, 08/10/2013, n. 44700

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

disvalore differenti, il recupero dell'omogeneità avviene però tramite il requisito dell'abitualità.[355]

Sempre con riguardo al singolo atto, l'ulteriore problema che si è posto è stato quello di considerare se lo stesso dovesse necessariamente consistere in un azione, o se potesse realizzarsi anche tramite comportamenti omissivi.

La dottrina e la giurisprudenza maggioritaria ritengono che la condotta tipica del delitto de quo possa manifestarsi sia nella forma dell'azione, che in quella dell'omissione, in quanto non vi sono elementi che conducano a considerare possibile solo la forma commissiva. [356] L'offesa al bene protetto può essere perpetrata infatti anche attraverso la violazione di puntuali obblighi giuridici. [357] In particolare, è fatto l'esempio dei maltrattamenti commessi in danno a minore, nel qual caso il delitto "si consuma non soltanto attraverso azioni, ma anche mediante omissioni, giacché "trattare" un figlio (per di più minore degli anni 14) da parte di un padre implica almeno il rispetto della norma di cui all'art. 147 c.c., che impone l'obbligo di "mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli"; e, per converso, maltrattare vuol dire, in primo luogo, mediante costante disinteresse e rifiuto, a fronte di un evidente stato di disagio psicologico e morale del minore, generare o aggravare una condizione di abituale persistente sofferenza, che il minore non ha alcuna possibilità né materiale né morale di risolvere da solo."[358] Inoltre, può dirsi che il delitto di maltrattamenti è integrato in forma omissiva anche attraverso condotte di deliberata indifferenza e trascuratezza verso gli elementari bisogni esistenziali della vittima o del contesto familiare.[359]

In un'ottica più specifica, strettamente riguardante il fenomeno della violenza di genere in ambito domestico, è necessaria una precisazione in merito alle diverse modalità della condotta. Gli atti di vessazione, discriminazione, denigrazione di cui si costituisce la condotta di maltrattamenti altro non sono che "comportamenti coercitivi, umilianti, minacciosi o

---

[355] BARTOLI R., *La tutela della persona dalle aggressioni violente,* in BERTOLINO M. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia*, cit., p. 218 ss.
[356] Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 31/05/2012, n. 34480: "I maltrattamenti in famiglia integrano un'ipotesi di reato necessariamente abituale che può caratterizzarsi anche per la contemporanea sussistenza di fatti commissivi e omissivi, i quali acquistano rilevanza penale per effetto della loro reiterazione nel tempo, perfezionandosi allorché si realizza un minimo di tali condotte collegate da un nesso di abitualità."
[357] COPPI F.**,** *Maltrattamenti in famiglia,* cit., p. 263 ss.
[358] Cass. pen., Sez. VI, 18/03/1996, n. 4904
[359] Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 17/01/2013, n. 9724.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

manipolatori o di altra natura che operano a diversi livelli, e che vengono utilizzati nei confronti del partner per ottenere il controllo e per ridurne fortemente l'identità o la libertà".[360] La stessa Convenzione di Istanbul e più di recente la Direttiva UE 1385 hanno individuato le connotazioni specifiche nonché più ricorrenti del delitto in esame nella declinazione dello stesso come reato contro le donne. Le tipologie di violenza che caratterizzano i maltrattamenti sono la violenza fisica, morale o psicologica, sessuale ed economica. [361]

Partendo dalla violenza fisica, la stessa include percosse, lesioni, violenza privata, sequestro di persona, sfruttamento della prostituzione come condotte che di per sé costituiscono reato, ma anche atti non necessariamente costituenti reato come limitazioni della libertà personale, imposizione di una determinata immagine esteriore, obbligo di mangiare o non mangiare determinati cibi, privazione del sonno, imposizione di stili di vita non voluti o di fatiche eccessive, comportamenti prepotenti e vessatori, atti di umiliazione, sputi, disprezzo o scherno che incidono sulla dignità della persona offesa. La violenza morale o psicologica si sostanzia invece nella creazione di un regime di vita mortificante che porta all'annullamento ed avvilimento della persona offesa, attraverso varie modalità. Esempi di tali modalità possono essere l'uso di appellativi sessisti, lo svilimento del ruolo genitoriale [362], la minaccia di azioni giudiziarie e non per la sottrazione dei figli, l'imposizione di un allontanamento progressivo rispetto alla famiglia d'origine e alle proprie relazioni sociali, la squalificazione delle competenze sociali, culturali e lavorative che riducono l'autostima della persona offesa, la colpevolizzazione per scelte di vita ritenute incompatibili con il ruolo familiare, il controllo dei mezzi di comunicazione o degli spostamenti nonché l'assunzione di condotte manipolatorie. A sua volta, la violenza sessuale può essere ricondotta non solo all' ambito previsto dall'articolo 609 bis c.p., ma anche a quello della violenza morale o psicologica nel contesto di coppia, poiché in grado di determinare una condizione di assoggettamento. Si avrà

---

[360] DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, cit., p. 170 ss.

[361] Cass. pen., Sez. VI, 20/10/2022, n. 6937: "Rientrano nel reato di maltrattamenti le condotte seriali che denotano a chiare lettere sia l'abitualità che un comportamento impositivo del proprio volere realizzato sia con atti o con parole aggressivi che offendono il decoro e la dignità della persona, sia attraverso un sistema di vere e proprie proibizioni capaci di produrre sensazioni dolorose ancorché tali da non lasciare traccia e che si risolvono in un sistema di sofferenze lesivo del patrimonio morale del soggetto passivo e che rendano abitualmente dolorose le relazioni familiari determinando uno stato di avvilimento e frustrazione."

[362] Cass. pen., Sez. V, Sentenza, 25/03/2019, n. 21133: "Integra il delitto maltrattamenti in famiglia, oltre che l'esercizio reiterato di minacce e restrizioni della libertà di movimento di una donna componente del gruppo familiare, anche la sostanziale privazione della sua funzione genitoriale, realizzata mediante l'avocazione delle scelte economiche, organizzative ed educative relative ai figli minori e lo svilimento, ai loro occhi, della sua figura morale."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

infatti concorso tra reati quando "le reiterate condotte di abuso sessuale, oltre a cagionare sofferenze psichiche alla vittima, ledano anche la sua libertà di autodeterminazione in materia sessuale".[363] Vi sarà assorbimento "esclusivamente nel caso in cui vi sia piena coincidenza tra le due condotte, ovvero quando il delitto di maltrattamenti sia consistito nella mera reiterazione degli atti di violenza sessuale".[364] Da ultimo, la violenza economica, in parte determinata dalla concezione patriarcale della gestione del patrimonio familiare in capo all'uomo in materia di spesa, investimenti e acquisti sostanziosi, si concretizza in condotte volte ad ostacolare l'indipendenza economica della persona offesa, così da detenerne il controllo limitandone drasticamente l'autonomia[365]. La casistica offre vari esempi di violenza economica, che si articolano in condotte di controllo dei conti correnti bancari o delle spese quotidiane con obbligo di esibizione di scontrini fiscali[366], di concessioni di denaro limitate per le esigenze familiari, di intestazione di beni senza possibilità di usufruirne, e di imposizione di assoluta dipendenza economica.[367]

Elemento caratterizzante del delitto di maltrattamenti è l'abitualità della condotta: ciò significa che, per il suo perfezionamento, è richiesta una pluralità di atti continuativi in grado di offendere l'integrità psicofisica e la personalità del soggetto passivo.

Logica conseguenza di ciò sarà dunque che un singolo episodio non integra la fattispecie di maltrattamenti; tuttavia, se si tratta di un fatto con autonoma rilevanza penale, lo stesso sarà punibile in base alla fattispecie corrispondente. Nel caso in cui la condotta in questione non

---

[363] Cass. Pen., Sez. III, 23.09.2015, n. 40663

[364] Ibidem

[365] Cass. pen., Sez. III, 19/01/2016, n. 18937: "La condotta di maltrattamenti contro familiari o conviventi può consistere anche nella privazione pressoché totale del sostegno economico ai danni della persona offesa, a maggior ragione se unita ad ulteriori condotte vessatorie di altro genere."

[366] Cass. pen., Sez. VI, 20/10/2022, n. 6937: "L'art. 143 c.c. afferma che con il matrimonio i coniugi, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, si impegnano a contribuire ai bisogni della famiglia dopo la precisazione che con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri. È prevedibile e ragionevole che con il matrimonio i coniugi stabiliscano anche uno stile di vita, magari improntato al risparmio, anche rigoroso e non necessitato, ma è indiscutibile che tale stile di vita debba essere condiviso e non possa essere imposto, men che mai in quelle che sono le minimali e quotidiane esigenze di vita in casa e accudimento personale. Il tema che viene in rilievo non è, dunque, il risparmio domestico, ma la condivisione o imposizione di tale stile di vita. La persona offesa, invece, ha riferito vere e proprie modalità di imposizione e coartazione del "risparmio domestico" che non solo le state conculcate dall'imputato ma che sono state accompagnate da modalità di controllo del marito sulla moglie che, anche per la loro pervasività, sono sconfinate in un vero e proprio regime e assillo, tale da cagionare alla persona offesa uno stato di ansia e frustrazione."

[367] DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, cit., p. 170 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

integri invece alcun reato, restando al di fuori del penalmente rilevante, potrà essere classificata come altro tipo di illecito o semplicemente come fatto lecito.

La rilevanza della durata nel delitto di cui all'art. 572 si evidenzia in relazione alla determinazione del disvalore del fatto: nel caso di comportamenti autonomamente punibili come reato, la reiterazione fa sì che l'offesa alla persona assuma un maggior disvalore rispetto al disvalore della singola offesa autonomamente considerata. Nel caso in cui la reiterazione si riferisse ad atti di per sé non costituenti reato, la stessa assume un carattere ancora più decisivo, se non fondante, nel definire il disvalore dell'insieme di condotte che di per sé considerate sarebbero lecite, attribuendo il carattere di illiceità penale alle stesse.[368]

Esistono diversi orientamenti riguardo allo stesso concetto di abitualità. Un primo orientamento, di natura unitaria, rinviene nell'abitualità un quid pluris rispetto alla mera reiterazione degli atti, quid pluris che si sostanzia nella sua funzione di vincolo unificante, richiedendo che "gli atti presentino nella sostanza delle dinamiche similari ovvero si ripetano secondo schemi omogenei ed analoghi", fino a qualificare veri e propri indici di abitualità quali la vessatorietà ovvero la gratuità o infondatezza del comportamento.
Secondo un diverso orientamento, di natura differenziata, in presenza di atti autonomamente configurabili come reato si verifica uno svilimento dell'abitualità come fattore unificante, poiché la stessa finisce per coincidere con una reiterazione in grado di approfondire l'offesa, diversamente dall'ipotesi di presenza di atti di per sé leciti i quali effettivamente necessitano di un'unificazione, rinvenibile in modalità e contesti. [369]

Le ricadute in ambito applicativo dell'abitualità nel reato rivestono un particolare rilievo, poiché nel caso di successione di leggi penali nel tempo, qualora la modifica normativa dovesse riguardare un momento antecedente all'inizio degli atti o successivo alla cessazione della serialità, non si porrebbero problemi applicativi; lo stesso non si può dire però dell'ipotesi in cui la modifica avvenga durante la serialità dell'azione dell'agente. In quest'ultimo caso, infatti, la giurisprudenza unanime ritiene applicabile per l'intero fatto la disciplina sfavorevole in ragione del carattere abituale del reato che fa sì che lo stesso si consumi nel momento in cui si ha luogo la cessazione della condotta. Pertanto, le eventuali

[368] BARTOLI R., *La tutela della persona dalle aggressioni violente,* in BERTOLINO M. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia,* cit., p. 221 ss.
[369] Ibidem

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

modifiche del sistema sanzionatorio si applicheranno anche se successive all'inizio della consumazione ma precedenti alla cessazione dell'abitualità.[370]

Rispetto alla pluralità degli atti non è in alcun modo rilevante in sé il numero degli stessi, quanto piuttosto la loro attitudine ad "inserirsi in un contesto relazionale prevaricatorio imposto dall'autore alla vittima capace di incidere sull'integrità fisica o morale, sulla dignità umana e l'autodeterminazione di questa, secondo una prospettiva di genere del delitto." [371]
Ciò significa che sarà necessario un approfondimento della relazione tra soggetto attivo e passivo che porti a dirimere la questione riguardante l'eventuale carattere isolato degli atti dall'ordinaria modalità denigrante.
La giurisprudenza, in particolare in materia di reati tra coniugi ha affermato infatti che "occorre di volta in volta verificare se la condotta irrispettosa dell'un coniuge verso l'altro abbia carattere meramente estemporaneo ed occasionale, nel senso che sia solo l'espressione reattiva di uno stato di tensione, che comunque può sempre verificarsi nella vita di coppia, nel qual caso si dovrà eventualmente fare richiamo a figure criminose estranee ai delitti contro la famiglia e rientranti tra quelli contro la persona […] oppure, ancora se la condotta anti doverosa assuma connotati di tale gravità da costituire, per il soggetto passivo, fonte abituale di sofferenze fisiche e morali, nel quale caso l'ipotesi delittuosa configurabile è quella di maltrattamenti di cui all'art. 572."[372]

Quanto all'arco temporale in cui gli atti si svolgono non è richiesta un'estensione particolarmente lunga di tempo, essendo sufficiente la loro ripetizione anche in limitato contesto temporale [373], poiché ben è possibile che la lesione del bene giuridico in questione si verifichi anche entro il breve periodo. Oggetto di accertamento deve essere dunque il tipo di

---

[370] Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 03/12/2020, n. 2979: fattispecie in cui è stata ritenuta applicabile, ai fini della determinazione del termine di fase della custodia cautelare, la norma introdotta dalla legge 19 luglio 2019, n. 69, che ha trasformato l'aggravante di cui all'art. 61, comma primo, n. 11-quinquies cod. pen. in una aggravante ad effetto speciale della fattispecie base del maltrattamenti.
Cfr. anche Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 06/04/2022, n. 19832.
[371] DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, cit., p. 173 ss.
[372] Cass. pen., Sez. VI, 09/11/2021, n. 43570
[373] Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 10/05/2022, n. 21087: "In tema di maltrattamenti in famiglia, l'estensione dell'arco temporale entro il quale si manifestano le condotte maltrattanti è un dato tendenzialmente neutro ai fini della configurabilità del reato, fermo restando che, se la convivenza si è protratta per un periodo limitato, è necessario che le condotte vessatorie siano state poste in essere in maniera continuativa o con cadenza ravvicinata." (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto integrato il reato in relazione a condotte prevaricatrici attuate, in circa un mese di convivenza, con cadenza quasi quotidiana)

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

condotte maltrattanti e la loro idoneità ad incidere nella sfera giuridica della persona offesa, seppur in un lasso temporale ridotto. Altresì, è necessario specificare come l'intervallo delle condotte di maltrattamenti a periodi di normalità o gesti di riappacificamento non possono e non devono incidere sulla sussistenza del reato, il quale per natura non valorizza le singole condotte parcellizzate ma la modalità discriminatoria della relazione.[374]

In una prospettiva strettamente di genere, i maltrattamenti contro le donne si verificano in una modalità specifica, riconducibile al "ciclo della violenza"[375] che evidenzia l'aspetto critico della resistenza della donna nella relazione maltrattante o comunque della sua difficoltà a uscirne, di cui ne è riflesso opposto la semplicità a rientrarne. La stessa Corte di Cassazione ha richiamato il concetto in questione, sostenendo la necessità di conoscere la "ciclicità che connota questo delitto, ovverosia l'esistenza di fasi a conclusione delle quali le condotte violente e minacciose riprendono in modo sempre più aggressivo; ciclicità necessaria proprio per collocare correttamente il momento, la condizione personale della vittima e le ragioni per cui avvenivano sia le denunce che le remissioni di querela e, alla fine, la ritrattazione dinnanzi al giudice."[376] Nello specifico, il ciclo della violenza, articolato in quattro fasi. Si compone di un primo momento di "ostilità dell'uomo nei confronti della donna (violenza verbale e psicologica) giustificata dallo stress del quotidiano, a cui consegue l'accondiscendenza della persona offesa in tutte le sue richieste, con attenzione a non gravare la situazione; esplosione della violenza fisica dell'uomo che cresce gradualmente, spesso espressa con atti di violenza sessuale, per dimostrare l'esercizio del potere sulla donna. Quest' ultima non reagisce per la paura dell'aumento della violenza, specie se ci sono figli, e la subisce. Segue il pentimento del maltrattante, con scuse, giustificazioni del proprio comportamento e promesse di non ripeterle, volte a generare nella vittima il senso di colpa di essere stata la causa della violenza e la convinzione che l'uomo cambierà. Infine, la luna di miele in cui l'aggressore muta radicalmente l'atteggiamento […] tanto da confondere la donna circa le violenze subite o la

[374] Cass. pen., Sez. VI, 20/11/2018, n. 761: "Affinché possano riconoscersi gli estremi del delitto di cui all''art. 572 c.p., l'agente deve porre in essere sistematicamente un'attività vessatoria e oppressiva. Per la configurabilità del dolo rileva la volontà di avvilire e sopraffare la vittima, dovendosi trascurare, nel lasso di tempo considerato, eventuali periodi di pacifica convivenza tra le mura domestiche."
[375] Definito tale dalla psicologa americana Leonore E. Walker, fondatrice del *Domestic Violence Institute*
[376] Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 30/03/2023) 15/06/2023, n. 25841

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

loro dimensione occasionale, nella certezza che tutto torni alla normalità."[377] Si riprende poi il ciclo, tornando alla prima fase con accresciuta veemenza e violenza.

Il carattere necessariamente sistematico fa sì che debbano escludersi dall'alveo dei maltrattamenti gli atti sporadici, manifestazione di un atteggiamento di contingente aggressività.[378] Altresì, è necessario distinguere le ipotesi di mero conflitto da quella che è invece la condotta violenta vera e propria. La stessa Cassazione ha chiarito che nel contesto dei maltrattamenti posti in essere in ambito domestico il compito del giudice non si limita alla valutazione degli episodi più gravi, riguardanti l'integrità fisica "ma deve valorizzare e descrivere, in modo puntuale, il contesto diseguale di coppia in cui si consuma la violenza, anche psicologica, praticata dall'autore ed il clima di umiliazione e paura che impone alla vittima". Il rischio, altrimenti, è quello di confondere maltrattamenti e liti familiari per la mancata valorizzazione dell'asimmetria di potere e di genere che connota la relazione e di cui la violenza costituisce l'esternazione più visibile.

Invero, "qualificare l'intimidazione, la minaccia, le lesioni, i danneggiamenti, la coercizione di un uomo ai danni di una donna e di una bambina, in un contesto di coppia o familiare, come un comune "conflitto" non solo deforma dati oggettivi, ma viola i principi fondamentali dell'ordinamento, a partire dall'art. 3 Cost. che impone di ritenere le donne in una condizione paritaria, giuridica e di fatto, rispetto agli uomini, perché titolari del diritto alla dignità e alla libertà, cioè diritti umani fondamentali e inalienabili, che non possono subire lesioni, neanche occasionali, in base a costrutti sociali o interpretativi fondati sull'accettazione e la normalizzazione della disparità di genere."

Non è ammissibile allora alcun confine sfumato 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 e dell'offesa e quando la sensazione di paura per l'incolumità (o di rischio o di controllo) riguarda sempre e solo uno dei due, soprattutto attraverso forme

---

[377] DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, cit., p. 176 ss.

[378] Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 09/10/2018, n. 6126: "Ai fini della configurabilità del reato abituale di maltrattamenti in famiglia, è richiesto il compimento di atti che non siano sporadici e manifestazione di un atteggiamento di contingente aggressività, occorrendo una persistente azione vessatoria idonea a ledere la personalità della vittima." (Fattispecie in cui la Corte ha annullato con rinvio la sentenza di condanna emessa in relazione a tre distinti episodi di minaccia, ingiuria e percosse, posti in essere dall'imputato a distanza di tempo l'uno dall'altro ed in un arco temporale di circa undici mesi)

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

ricattatorie o manipolatone 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 e accettando, reciprocamente, il diritto di ciascuno di esprimere il proprio punto di vista e, soprattutto, nessuno teme l'altro."[379]

Una tale giurisprudenza è anche risultato dell'adeguamento ai rilievi critici sollevati nel *Rapporto sull'attuazione in Italia della Convenzione di Istanbul da parte del Gruppo di esperti* (GREVIO) del 13/01/2020, ai paragrafi 13 e 17, in ragione della mala prassi dei tribunali italiani di ricondurre troppo spesso le denunce per maltrattamento di donne vittime di violenza a situazioni di mera conflittualità di coppia[380] ricorrendo con eccessiva frequenza a stereotipi e pregiudizi di genere.[381]

Una precisazione in ordine al rilevamento dell'abitualità della condotta è che la stessa risulta desumibile non solo dai segni fisici rilevati sulle vittime, ma anche dagli anomali comportamenti reattivi delle stesse.[382]

In materia di abitualità, la Direttiva UE 1385 del 2024 sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica – che gli Stati Membri dovranno recepire entro il 14/06/2027 – conduce ad una possibile messa in discussione della stessa, poiché l'art. 11 lett. a) stabilisce che il delitto di violenza domestica o altro reato di violenza contro le donne diventi aggravato allorché reiterato. Ciò significa che la reiterazione della condotta maltrattante entra in gioco come circostanza aggravante, e non già come elemento base della

---

[379] Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 12/03/2024) 03/05/2024, n. 17656

[380] DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, cit., p. 178 ss.

[381] Gli stereotipi, prodotto della cultura dei gruppi dominanti nella società, costituiscono il nucleo cognitivo del pregiudizio, composto da un insieme di informazioni su una categoria di soggetti che si cristallizza in un immagine ben specifica, rispondente ad un certo tipo di aspettativa. I pregiudizi di genere – basati sulla differenza sessuale – ne sono un esempio lampante, in quanto condizionano i ruoli e le funzioni di uomini e donne in un'ottica gerarchica. In questo modo, viene a crearsi uno stato di discriminazione e disuguaglianza, giustificato e rafforzato dagli stessi stereotipi. Se dunque, in un'ottica generale, i pregiudizi di genere sono giudizi negativi sulle donne, basati su stereotipi fissi, più nello specifico gli stereotipi di genere giudiziari si sostanziano nelle prassi o decisioni assunte da magistrati, giuristi, e forze dell'ordine che attribuiscono ruoli sociali specifici a uomini e donne, in ragione della sola appartenenza al genere, senza considerare le differenti personalità di ciascun soggetto. Proprio a causa del persistente ricorso ai pregiudizi giudiziari, l'Italia è stata condannata dalla Corte EDU per violazione dell'art. 8 CEDU nel caso J.L. c. Italia. Per un'analisi approfondita in tema di stereotipi e pregiudizi di genere in ambito giudiziario DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, cit., p. 75 ss.
Cfr. Sotto un profilo sociologico anche SACCÀ F., *Stereotipo e pregiudizio. La rappresentazione giuridica e mediatica della violenza di genere*, Milano, 2021.

[382] Cass. pen., Sez. VI, 06/05/2014, n. 23013

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

fattispecie. Il ripensamento del carattere abituale della condotta si regge peraltro su diversi argomenti ulteriori, tra cui il fatto che la lettera dell'art. 572 c.p. non menziona espressamente condotte reiterate, ma usa piuttosto il termine maltratta, che indica più genericamente trattare "in malo modo, con durezza, violenza, crudeltà". Inoltre, la mancanza di un'espressa richiesta di abitualità da parte del legislatore è riscontrabile anche grazie ad un raffronto con gli artt. 612-bis e 613-bis c.p. in cui invece lo stesso ha voluto evidenziare la necessità di condotte reiterate per la sussistenza della fattispecie.[383]

La stessa Convenzione di Istanbul nel definire la violenza domestica[384] non fa alcun riferimento alla reiterazione degli atti. Infatti, come puntualizzato da un Rapporto sull'attuazione in Italia della Convenzione di Istanbul da parte del Gruppo di esperti del 2020, è rischiosa l'interpretazione del reato di cui all'art. 572 c.p. come abituale dal momento in cui ridimensiona drasticamente l'applicazione della norma e conseguentemente la punizione della violenza domestica. Come si legge nei paragrafi 11 e ss. "Secondo la giurisprudenza dei tribunali italiani in materia, affinché il comportamento violento possa essere considerato un maltrattamento, esso deve essere caratterizzato dalla natura sistematica della condotta violenta e dall'intento criminale di provocare dolore fisico e/o psicologico alla vittima e/o di violarne la dignità. Il maltrattamento è pertanto classificato come un reato di carattere abituale ed è soggetto alla procedibilità d'ufficio. Qualora la natura sistematica della condotta violenta non possa essere provata, l'autore della violenza potrebbe dover rispondere di altri reati" [385]

L'aspetto della reiterazione degli atti violenti non fa parte di quelle che sono le caratteristiche essenziali della definizione di violenza domestica data dalla Convenzione di Istanbul. Per questo motivo, in fase di valutazione il GREVIO ha sollevato alcune osservazioni che sottolineano la problematicità della definizione di maltrattamento come reato necessariamente abituale, di cui si rende conto letteralmente. "Recenti casi di studio hanno analizzato le motivazioni fornite nelle sentenze dei tribunali per comprendere la classificazione della condotta offensiva come maltrattamento. Secondo quanto indicato da questi studi, il carattere

---

[383] DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, cit., p. 175 ss.

[384] Art. 3 lett. b) Convenzione di Istanbul: "L'espressione "violenza domestica" designa tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima"

[385] Rapporto di Valutazione (di Base) del GREVIO sulle misure legislative e di altra natura da adottare per dare efficacia alle disposizioni della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul) ITALIA.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

abituale della condotta è stato escluso nei seguenti casi: (1) laddove la reiterata condotta violenta abbia avuto luogo in un breve lasso di tempo, ad esempio perché la relazione intima è durata solo per un breve periodo; (2) laddove la violenza denunciata si sia verificata al termine di una relazione e non sia stata preceduta da alcuna denuncia, venendo dunque identificata come uno "stato di rabbia" occasionale; e, più comunemente, (3) laddove la vittima non sia stata ridotta ad uno stato di sottomissione passiva a causa della violenza [forti sono le preoccupazioni del GREVIO in merito alla prassi di classificare la violenza domestica in base alla capacità di tolleranza della vittima]. Questo tipo d'interpretazione rischia di far passare in secondo piano la natura della violenza domestica nei confronti delle donne come una violazione dei loro diritti umani, che la società non dovrebbe assolutamente tollerare. […] Per la vittima le conseguenze della diversa classificazione della violenza, come singolo reato di maltrattamento o come serie di reati minori distinti, è considerevole. Se le prove a sostegno della denuncia da parte della vittima di violenza domestica non sono sufficienti, essa non può richiedere una misura di allontanamento o delle ordinanze protettive, che sono riservate alle vittime di maltrattamento, e le forze dell'ordine non possono esercitare la loro autorità per fermare tale violenza, ad esempio arrestando l'autore in flagranza di reato."[386]
In sintesi, il GREVIO sollecita l'attenzione delle istituzioni, in particolar modo nella fase delle indagini, per comprendere al meglio la natura e le fasi della violenza domestica, così da prevenire e reprimere proficuamente il fenomeno.

Sebbene non si possa attualmente parlare di un effettivo ripensamento del carattere abituale del delitto di maltrattamenti, la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 809/2023, ha parzialmente recepito le criticità sollevate dal GREVIO in merito alla pericolosa classificazione della violenza come violenza domestica in base alla capacità della vittima di "tollerare" la stessa. Nel caso di specie, la Corte d'Appello aveva riformato la sentenza di primo grado assolvendo l'imputato dal delitto ex art. 572 c.p. in ragione del fatto che la persona offesa non fosse rimasta succube delle vessazioni subite – non essendosi originato il c.d. rapporto aguzzino-vittima. La VI Sez. Pen. della Cassazione, annullando con rinvio la sentenza impugnata, ha chiarito come, una volta ritenuti sussistenti gli atti offensivi, connotati da abitualità e sorretti da dolo, il reato non viene meno in caso di assenza di totale soggezione della vittima, in quanto la norma in esame tutela la normale tollerabilità della convivenza.

[386] Ibidem

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Infatti, "l'abitualità della condotta deve essere idonea a determinare uno stato di sofferenza e di umiliazione nella vittima senza che, tuttavia, ciò debba necessariamente comportare la riduzione della stessa in uno stato di sudditanza psicologica"[387]. La condizione di sudditanza non è elemento tipico della fattispecie, pertanto "rispetto alla struttura del reato non è consentito introdurre un ulteriore elemento costitutivo […] proprio perchè la norma richiede esclusivamente che siano posti in essere 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." La maggior o minore capacità di resistenza della persona offesa è dunque irrilevante, così come la sua capacità di mantenere una certa autonomia decisionale, elementi che attengono ad un profilo esclusivamente soggettivo. In questo senso "ove si ritenesse che i maltrattamenti integrino il reato di cui all'art. 572 c.p. solo in presenza della soggettiva percezione della loro offensività, si introdurrebbe un parametro confliggente con il principio di tipicità dell'illecito penale e, peraltro, si farebbe dipendere la configurabilità del reato da un elemento estraneo alla condotta dell'agente e ricollegato alla maggiore o minore sensibilità e capacità di resistenza della persona offesa." Sostanzialmente, il reato de quo si fonda sull'accertamento di condotte che siano oggettivamente lesive della sfera psicofisica della persona offesa, rimanendo irrilevante in questo senso il grado di sofferenza in concreto considerato. La condizione di sudditanza della persona offesa nei confronti del soggetto maltrattante rileva solo ai fini della dimostrazione dell'intensità e dell'effetto conseguente al reato, senza però poter assumere carattere di elemento costitutivo. La percezione dei maltrattamenti che può avere la vittima è infatti soggetta a una serie di variabili molto ampia, su cui influiscono qualità personali e condizionamenti socio-culturali. Persino la decisione di tollerare dapprima certe condotte per poi interrompere la relazione non è un dato "idoneo a sminuire l'obbiettiva e certa offensività della condotta maltrattante realizzata a monte".[388]

Diversa è l'ipotesi in cui si tratti di reciproche condotte maltrattanti. In tal caso, parte della giurisprudenza afferma che "ove le violenze, le offese e le umiliazioni siano reciproche, con un grado di gravità ed intensità equivalenti, non può dirsi che vi sia un soggetto che maltratta e uno che è maltrattato, né che l'agire dell'uno sia teso - anche dal punto di vista soggettivo -

[387] Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 17/10/2022) 12/01/2023, n. 809
[388] Ibidem

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

ad imporre all'altro un regime di vita persecutorio ed umiliante."[389] Tuttavia, la più recente giurisprudenza sostiene al contrario che "Il reato di maltrattamenti in famiglia è configurabile anche nel caso in cui le condotte violente e vessatorie siano poste in essere dai familiari in danno reciproco gli uni degli altri poiché il reato di cui all'art. 572 cod. pen. non prevede il ricorso a forme di sostanziale autotutela, mediante un regime di "compensazione" fra condotte penalmente rilevanti e reciproche."[390]

6. Il dolo di maltrattamenti.

L'elemento soggettivo del delitto di cui all'art. 572 c.p. si sostanzia nel dolo generico, consistente nella consapevolezza del disvalore del fatto e volontà dell'offesa al bene tipico, pertanto nella "coscienza e volontà di sottoporre il soggetto passivo ad una serie di sofferenze fisiche e morali in modo continuativo ed abituale, instaurando un sistema di sopraffazioni e vessazioni che avviliscono la sua personalità."[391]

Non è dunque necessaria alcuna finalità specifica o eventuale scopo secondario, cosa che invece richiedevano certi orientamenti dottrinali risalenti, specie per distinguere i maltrattamenti dall'abuso dei mezzi di correzione.[392]

Approfondendo ad un ulteriore livello, dottrina e giurisprudenza si sono interrogate se, una volta stabilito che oggetto del dolo sono le sofferenze a cui viene esposta la vittima, ciò significhi che la coscienza e volontà dell'autore debba riguardare l'intera serie di condotte già dall'inizio, oppure il persistere nell'abuso. Secondo posizioni maggioritarie[393] "non è necessario che il soggetto agente si rappresenti e voglia, compiendo il primo atto, quel risultato finale che costituisce l'evento del reato e che nel caso dei maltrattamenti è dato dalla degradazione della personalità della vittima. È necessario e sufficiente invece che il soggetto attivo, nel ripetere determinati atti obiettivamente idonei ad inserirsi in quella reiterazione da cui dipende l'offesa del bene protetto […], si renda conto della situazione che si va

[389] Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 23/01/2019) 31/01/2019, n. 4935.
[390] Cass. pen., Sez. VI, 20/03/2024, n. 16090. In questo senso anche Cass. pen., Sez. III, Sent., 24/01/2020, n. 12026; Cass. pen., Sez. I, Sentenza, 10/04/2024, n. 19769.
[391] PAVICH G., *Il delitto di maltrattamenti. Dalla tutela della famiglia alla tutela della personalità.* Milano, 2012, p. 36 ss.
[392] BARTOLI R., *La tutela della persona dalle aggressioni violente,* in BERTOLINO M. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia*, cit., p. 233 ss.
[393] Cfr. PAVICH G., *Il delitto di maltrattamenti. Dalla tutela della famiglia alla tutela della personalità,* cit., 2012, p. 37 ss. Così anche ANGELINI M., *Sul fondamento dell'unità della condotta nei maltrattamenti in famiglia*, in *Riv. It. Dir. e proc. Pen.,* 1994, p. 1121.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

determinando e nonostante ciò decida di commettere ulteriori vessazioni e soprusi."[394]Trattandosi di un delitto in cui l'offesa al bene protetto dipende dalla reiterazione del comportamento del soggetto attivo è possibile – e in pratica assai comune – che l'evento lesivo sia preceduto da una "piattaforma preparatoria" in grado di formarsi anche senza che il soggetto attivo sia consapevole della sua potenzialità lesiva. Certo è che allo stesso tempo è ben possibile che il soggetto attivo, già dall'inizio, voglia provocare la lesione del bene giuridico tutelato, rappresentandosi il verificarsi del risultato ed accettandolo. Tuttavia, nella maggior parte dei casi il delitto di maltrattamenti si sviluppa come un "crescendo di soprusi e di vessazioni che il soggetto attivo inizialmente ancora vive nel loro isolato significato e dei quali solo ad un certo grado di sviluppo coglie il tipico disvalore dato dalla loro ripetizione".[395]

Il fatto che l'oggetto del dolo includa l'abitualità non porta tuttavia a ritenere che sia necessaria una "rappresentazione mentale anticipata di tutti i singoli episodi di maltrattamento, essendo sufficiente che l'agente si renda conto della situazione di sofferenza fisica e morale che con il suo comportamento provoca."[396]

Per questo motivo si parla di dolo di maltrattamenti come di un dolo che conosce una formazione progressiva, coerente con l'integrazione a fasi della fattispecie. Si avrà dolo quando la reiterazione prende consistenza e "il soggetto si rende conto che nel persistere negli atti si viene a creare una situazione unitaria riconducibile al concetto di maltrattamenti e offensiva della personalità della vittima", senza che sia richiesto uno specifico programma criminoso verso cui indirizzare, già dall'inizio, la serie di condotte maltrattanti.[397]

Nella più recente giurisprudenza di legittimità afferma infatti che "per ritenere integrato il dolo non è necessario comprovare la volontà di programmare una pluralità di atti idonei a cagionare sofferenze fisiche o morali, ma basta la consapevolezza dell'agente di persistere in un'attività vessatoria idonea a ledere la personalità della vittima e la sua dignità." [398]

Prosegue la Corte di Cassazione affermando che, per quanto riguarda l'elemento soggettivo, lo stesso "non è provato dal livello di prostrazione procurato in chi subisce la condotta […].

---

[394] COPPI F.**,** *Maltrattamenti in famiglia,* cit., p. 182 ss.
[395] Ibidem
[396] FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte speciale Volume II. I delitti contro la persona, 6° ed.,* Torino, 2024, p. 505 ss.
[397] BARTOLI R., *La tutela della persona dalle aggressioni violente,* in BERTOLINO M. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia,* cit., p. 233 ss.
[398] Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 22/04/2022) 19/05/2022, n. 19847

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Ciò che, invece, costituisce oggetto dell'accertamento circa la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato è la volontà dell'autore di piegare e sottomettere la persona offesa, negandole libertà e dignità, affermando la propria posizione di incontrastato dominio proprio attraverso le condotte maltrattanti; cosicché l'eventuale condotta della vittima, reattiva o passiva, diventa del tutto irrilevante ed utile, al più, a fini descrittivi o sintomatici". [399] Così facendo, la giurisprudenza di legittimità impedisce il ridimensionamento della violenza domestica attraverso motivazioni quali lo stato di nervosismo o frustrazione dell'autore, la sua gelosia o difficoltà psicofisica nel percepire l'offesa, nonché la condizione di tossicodipendenza o alcolismo.[400]

Da ultimo, la Cassazione precisa che "non possono assumere alcuna incidenza in senso scriminante eventuali pretese o rivendicazioni legate all'esercizio di particolari forme di potestà in ordine alla gestione del proprio nucleo familiare, ovvero specifiche usanze, abitudini e connotazioni di dinamiche interne a gruppi familiari che costituiscano il portato di concezioni in assoluto contrasto con i principii e le norme che stanno alla base dell'ordinamento giuridico italiano e della concreta regolamentazione dei rapporti interpersonali, tenuto conto del fatto che la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali, cui è certamente da ascrivere la famiglia (artt. 2, 29 e 31 Cost.), nonché il principio di eguaglianza e di pari dignità sociale (art. 3 Cost., commi 1 e 2), costituiscono uno sbarramento invalicabile contro l'introduzione di diritto o di fatto nella società civile di consuetudini, prassi o costumi con esso assolutamente incompatibili."[401]

7. Le forme aggravate del delitto di maltrattamenti.

Terminato l'excursus sul delitto di maltrattamenti "semplice", è il momento di analizzarne le forme aggravate previste dall'art. 572.

Tra queste, nei prossimi paragrafi saranno affrontare rispettivamente la circostanza speciale di cui all'art. 572 co. 2, relativa al fatto commesso in danno o in presenza di minore, donna in stato di gravidanza o persona con disabilità, nonché attraverso l'uso delle armi. Successivamente si darà conto della fattispecie di cui al co. 3 del medesimo articolo, la quale

[399] Ibidem
[400] DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, cit., p. 199 ss.
[401] Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 19/03/2014) 13/05/2014, n. 19674

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

prevede un aumento di pena collegato al verificarsi di un ulteriore evento non voluto, consistente in lesioni gravi, gravissime o morte.

7.1. Le circostanze aggravanti di cui al co. 2 e le circostanze attenuanti.

Il vigente comma 2 dell'art. 572 prevede espressamente che "La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso in presenza o in danno di persona minore, di donna in stato di gravidanza o di persona con disabilità come definita ai sensi dell'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero se il fatto è commesso con armi."

Il legislatore della legge di conversione n. 119/2013 è intervenuto sul testo dell'art. 572 introducendo all'art. 61 n. 11-quinquies c.p. una nuova aggravante comune, applicabile solo ai delitti contro la vita e l'incolumità individuale, contro la libertà personale nonché al delitto di maltrattamenti. La stessa aggravante, articolata in tre sotto ipotesi, prevedeva un aumento di pena fino a un terzo in caso di commissione del fatto in presenza o in danno di un minore degli anni 18 o in danno di una persona in stato di gravidanza. Con questa operazione, iniziata con il d.l. 93/2013, è stata innalzata quindi la soglia di tutela dei minori, dai 14 ai 18 anni, nonché recepita l'indicazione della Convenzione di Istanbul (art. 46) in materia di violenza domestica, che riconosceva la necessità di tutelare il minore non solo nella sfera strettamente fisica ma anche psicologica qualora lo stesso assista ai maltrattamenti, risultando danneggiato quandanche non sia oggetto materiale della condotta. Con la succitata legge di conversione il legislatore ha inoltre categorizzato tali soggetti come soggetti deboli da tutelare in modo rafforzato quando ne sia messa in pericolo la vita, l'incolumità o la libertà. Tuttavia, alcuni dei reati cui tale circostanza comune risulta applicabile prevedevano già autonome aggravanti speciali della stessa specie, creando problemi di coordinamento. Per questo motivo, l'art. 1 co. 1-bis della l. 119/2013 ha abrogato l'identica norma che prevedeva l'aggravante speciale nel reato di maltrattamenti.[402]

L'attuale formulazione è risultato di un'ulteriore modifica normativa, avvenuta con l. 69/2019, che ha abrogato l'aggravante comune prevista all'art. 61 n. 11-quinquies per quanto concerne il delitto di cui all'art. 572 c.p. e reintrodotto un'aggravante speciale nel caso di coinvolgimento di soggetti vulnerabili, comportando un aumento di pena fino alla metà, anziché a un terzo. La ratio dell'aggravio risiede nella maggior riprovevolezza del fatto

[402] RUSSO C., *Femminicidio (d.l. 14 agosto 2013, n. 93) Officina del diritto. Il penalista*, 2013, p. 9 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

commesso nei confronti di un soggetto passivo particolarmente vulnerabile, ratio secondo alcuni comprensibile e condivisibile per il fatto commesso "in danno", ma non per il fatto commesso "in presenza".[403]

In particolare, si pone il problema di capire il rapporto intercorrente tra la fattispecie autonoma di violenza assistita e la circostanza aggravante di cui al 2 comma qualora i maltrattamenti siano realizzati in presenza di un minore. In giurisprudenza, il criterio discretivo maggioritariamente accolto[404] è quello che si basa sulla capacità o meno del minore di cogliere il significato e la natura offensiva della condotta cui assiste. Nel caso in cui sia dimostrato che il minore presente è in grado di cogliere il disvalore delle condotte maltrattanti, materialmente non rivolte verso di lui, ma che lo coinvolgono indirettamente ed in maniera abituale come involontario spettatore, si integra la violenza assistita vera e propria[405]. Se invece il minore è fisicamente presente, ma non comprende appieno la gravità della situazione, si applicherà allora la circostanza aggravante prevista dal secondo comma.[406] Una precisazione è necessaria per la configurazione dell'aggravante, giacché a tal fine la giurisprudenza non ritiene necessario che gli atti di violenza posti in essere in presenza del minore siano dotati del carattere di abitualità, potendosi configurare quandanche il minore abbia presenziato a uno solo dei fatti che si inseriscono nella condotta costitutiva di reato.[407]

Nonostante il sussistere di alcune perplessità in dottrina, la giurisprudenza di legittimità ha dichiarato manifestamente infondata la ventilata questione di legittimità costituzionale dell'art. 572 co. 2 c.p., per contrasto con i principi di ragionevolezza e uguaglianza, nella parte

---

[403] TRINCHERA T., *Maltrattamenti contro familiari o conviventi, tra riforme già compiute e riforme ancora da scrivere. Opinioni Diritto penale. Diritto penale e processo,* 5/2023, p. 707 ss.

[404] Cass. pen., Sez. VI, 05/10/2023, n. 47121: "Sussiste violenza assistita a prescindere dall'età del minorenne, purché il numero, la qualità e la ricorrenza degli episodi cui questi assiste siano tali da lasciare inferire il rischio della compromissione del suo normale sviluppo psico-fisico." Così anche Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 22/09/2020, n. 27901 "È configurabile il reato di maltrattamenti nei confronti di un infante che assista alle condotte maltrattanti poste in essere in danno di altri componenti della sua famiglia, a condizione che tali condotte siano idonee ad incidere sull'equilibrio psicofisico dello stesso."

[405] Tra le altre Cass. Pen. Sez. VI, n. 18833 del 23/02/2018.

[406] Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 09/02/2021, n. 8323: "Il reato di maltrattamenti, aggravato dalla circostanza dell'essere stato commesso alla presenza di un minore, prevista dall'art. 61, n. 11-quinquies, cod. pen., si differenzia dal reato di maltrattamenti in famiglia in danno di minore, vittima di violenza cd. assistita, perché, ai soli fini della configurabilità dell'aggravante, non è necessario che gli atti di sopraffazione posti in essere alla presenza del minore rivestano il carattere dell'abitualità. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto non esservi incompatibilità tra l'assoluzione dal reato di maltrattamenti in famiglia in danno di minori e la riconosciuta sussistenza del reato di maltrattamenti in danno della loro madre e della loro nonna, aggravato, ai sensi dell'art. 61, n. 11-quinquies, cod. pen., dall'avere essi sporadicamente assistito alle condotte prevaricatrici)."

[407] Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 25/10/2018, n. 2003.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

riguardante la parificazione sanzionatoria tra l'ipotesi di fatto commesso in danno e in presenza, assunte come distinte.[408]

Quanto al riferimento alla persona con disabilità, ai sensi dell'art. 3 legge n. 104/1992, si deve intendere per tale chi presenti compromissioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali, in grado di ostacolare la piena ed effettiva partecipazione nei diversi contesti di vita, in condizioni di uguaglianza. [409] Ai fini dell'integrazione della circostanza aggravante non è necessario il previo riconoscimento dello stato di disabilità, il quale potrà verificarsi successivamente alla stregua degli indici fattuali che consentano l'applicazione dell'aggravante.

Lo stesso comma 2 dell'art. 572 prevede un'ulteriore circostanza aggravante a effetto speciale qualora il fatto sia commesso con uso delle armi, che implica un aumento della pena fino alla metà. Giova ricordare che agli effetti della legge penale, per armi si intendono: "1) quelle da sparo e tutte le altre la cui destinazione naturale è l'offesa alla persona; 2) tutti gli strumenti atti ad offendere, dei quali è dalla legge vietato il porto in modo assoluto, ovvero senza giustificato motivo. Sono assimilate alle armi le materie esplodenti e i gas asfissianti o accecanti."[410] Tale definizione comprende al suo interno tanto le c.d. armi proprie – tra cui armi da sparo, armi bianche, strumenti da punta e da taglio destinati strutturalmente all'offesa – quanto le c.d. armi improprie, consistenti in strumenti naturalmente destinati ad altre finalità ma di cui la legge vieta il porto, e che sono disciplinati dall'art. 4 della l. 18 aprile 1975, n. 110.

---

[408] Cass. Pen., Sez. III, 30.05.2022, n. 21024: "secondo il consolidato indirizzo assunto dalla Corte costituzionale, la determinazione del trattamento sanzionatorio per i fatti previsti come reato è riservata alla discrezionalità del legislatore, entro il limite della non manifesta irragionevolezza delle scelte legislative: limite che è superato allorché le pene comminate appaiano manifestamente sproporzionate rispetta alla gravità del fatto previsto quale reato, come avviene a fronte di sperequazioni sanzionatorie tra fattispecie omogenee non sorrette da alcuna ragionevole giustificazione (cfr. sent. n. 259 del 2021, n. 136 dei 2020, n. 68 del 2012, n. 161 del 2009 e n. 324 del 2008).[…] Non è perciò affatto irragionevole che Legislatore abbia considerato, nella medesima disposizione, i fatti di maltrattamento commessi "in presenza" o "in danno" di un minore in quanto sono espressione della medesima ratio: la tutela dell'integrità del minore, nelle sue componenti di integrità psichica in un caso, che può essere compromessa quando il minore è spettatore di episodi di violenza in ambito familiare, e di integrità fisica, quando il minore è egli stesso vittima di violenza.
[…] l'aumento di pena previsto per l'applicazione dell'aggravante in parole non è determinato in misura fissa, ma può estendersi "fino alla metà"; di conseguenza, nell'esercizio del potere discrezionale ex art. 133 c.p. che preside la determinazione del complessivo trattamento sanzionatorio, il giudice può adeguatamente modulare la risposta punitiva sulla base degli elementi di fatto accertati nel singolo caso concreto."
[409] Così come modificato dal d.lgs. 3 maggio 2024, n. 62
[410] Art. 585 c.p.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

7.1.1. La problematica applicabilità dell'attenuante comune della provocazione.

Rispetto al delitto in esame, sono applicabili tutte le circostanze aggravanti e attenuanti che non siano ontologicamente incompatibili o già assunte ad elemento del reato di maltrattamenti – come, ad esempio, l'aggravante dell'aver approfittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona tali da ostacolare la pubblica o privata difesa.

Quanto alle circostanze attenuanti, merita un'attenta considerazione l'applicabilità o meno dell'attenuante comune della provocazione (art. 62 c.p.) al delitto di maltrattamenti.
Si intende per provocazione l'aver agito in stato di ira, consistente in una "situazione psicologica caratterizzata da un impulso emotivo incontenibile, che determina la perdita dei poteri di autocontrollo, generando un forte turbamento connotato da impulsi aggressivi"[411]. Tale stato deve essere determinato da un fatto ingiusto altrui, potendo essere costituito "non solo da un comportamento antigiuridico in senso stretto ma anche dall'inosservanza di norme sociali o di costume regolanti l'ordinaria, civile convivenza, per cui possono rientrarvi, oltre ai comportamenti sprezzanti o costituenti manifestazione di iattanza, anche quelli sconvenienti o, nelle particolari circostanze, inappropriati", sempre che sussista un rapporto di causalità psicologica tra l'offesa e la reazione.[412]

Con una recentissima sentenza[413], la VI Sezione penale della Corte di Cassazione ha confermato l'incompatibilità dell'attenuante della provocazione con il delitto di maltrattamenti, considerata la natura abituale dello stesso, che comporta una serie di comportamenti antigiuridici reiterati nel tempo. Nel caso di specie, il ricorrente (imputato) si rivolgeva alla Suprema Corte in quanto, essendogli stata riconosciuta in primo grado e in appello l'attenuante de quo in sede di condanna per il delitto di maltrattamenti, essendo l'attenuante incompatibile con quest'ultimo, questi sosteneva di dovere essere assolto. Tuttavia, la Cassazione ha confutato il sillogismo giuridico avanzato dal ricorrente stabilendo l'esistenza di un errore nella sentenza impugnata rispetto alla compatibilità della provocazione con i maltrattamenti, nonché nella prospettiva difensiva che invoca tale attenuante per escludere il delitto ex art. 572 c.p. quando la giurisprudenza della Cassazione

[411] MINNELLA C., *Maltrattamenti: compatibili con l'applicazione della provocazione della persona offesa?* in Il QG – Altalex, 25/07/2024
[412] Ibidem
[413] Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 16/04/2024) 15/07/2024, n. 28417

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

sull'incompatibilità riguardava vicende in cui si richiedeva il riconoscimento dell'attenuante, e non – come preteso – l'esclusione della sussistenza del reato.[414]

7.2. Reato aggravato dall'evento: dalle lesioni alla morte come conseguenza dei maltrattamenti.

Il comma 3 dell'art. 572 c.p. recita testualmente "Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a ventiquattro anni", prevedendo dunque degli aumenti di pena quando dalla condotta di maltrattamenti derivino lesioni gravi, gravissime o la morte.

Si tratta di un reato aggravato dall'evento, ovverosia un reato che subisce un aumento di pena per il verificarsi di un evento ulteriore rispetto al fatto base che già costituisce reato. Tale evento ulteriore non deve essere voluto, neppure per dolo eventuale, poiché altrimenti si configurerebbe una diversa fattispecie di reato, eventualmente in concorso con il delitto di maltrattamenti qualora l'intenzione fosse anche quella specifica di ledere l'integrità fisica della vittima.
A lungo si è dibattuto sulla natura di questa fattispecie, poiché parte della dottrina la inquadra in una semplice ipotesi circostanziata del delitto, altra parte in un'autonoma fattispecie. Tuttavia, l'opinione preferibile in conformità con il dettato costituzionale è quella che inquadra i reati aggravati dall'evento nel modello dei reati circostanziati.[415] Dopo la riforma del 1990, il regime di imputazione delle circostanze aggravanti non è più quello della responsabilità oggettiva, ma presuppone come coefficiente minimo di responsabilità un qualcosa di simile alla colpa, richiedendo la conoscenza o conoscibilità del fatto integrante la circostanza. A questo nuovo regime di imputazione soggettiva, sono ricondotte anche le circostanze che consistono in eventi futuri successivi alla realizzazione della condotta, come è tipico nei reati aggravati dall'evento, dove il requisito soggettivo di imputazione consiste nella rappresentazione o rappresentabilità o previsione o prevedibilità.[416]

---

[414] MINNELLA C., *Maltrattamenti: compatibili con l'applicazione della provocazione della persona offesa?* cit., 25/07/2024.
[415] FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte generale, 8° ed.,* Torino, 2023, p. 694 ss. In generale quanto alla qualificazione del reato aggravato dall'evento come fattispecie circostanziata, la stessa Cassazione con sent. 79412015 (Caso Eternit) ha negato autonomia alla figura del reato aggravato dall'evento.
[416] FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte generale, 8° ed.,* Torino, 2023, p. 694 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Ai fini della sussistenza dell'aggravante in questione non è necessario che i maltrattamenti costituiscano la causa unica degli eventi lesivi più gravi determinatisi, in considerazione della previsione dell'art. 41 co. 1 c.p., il quale afferma che "Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento".[417]

Il mancato richiamo alle ipotesi di lesioni lievi o lievissime come conseguenza non voluta dei maltrattamenti ha portato la dottrina maggioritaria[418] a ritenere che le stesse rimangano assorbite nel reato. Tuttavia, qualora le lesioni comuni dovessero essere volontariamente causate – e non già evento ulteriore non voluto – sussisterebbe concorso di reati con il delitto di maltrattamenti. Dello stesso avviso è anche la giurisprudenza.[419]

Quanto all'ipotesi di morte della persona offesa come conseguenza dei maltrattamenti, in giurisprudenza si è affermato che "Costituisce ius receptum nella giurisprudenza di questa Corte di cassazione il principio secondo il quale, in tema di maltrattamenti in famiglia, integra la circostanza aggravante di cui all'art. 572 c.p., u.c., la condotta di colui che ponga in essere fatti di maltrattamento nel cui ambito si inscriva un'azione "finale", la quale provochi direttamente il decesso della persona offesa, quando i maltrattamenti, globalmente considerati, pure in considerazione dell'ultimo episodio di violenza, abbiano idoneità concreta ad offendere il bene vita, sicché il decesso finisce per costituire il naturale sviluppo dell'unitaria ed abituale condotta di maltrattamenti." La consulenza tecnica nel caso di specie aveva concluso che il ritardo nel prestare soccorso alla donna vittima di violenza dopo i fatti [caduta dalle scale con conseguente trauma cranico, nell'incuranza del compagno che l'aveva a sua volta percossa nel rimproverarla per l'esagerazione] era stata certamente una delle concause della morte della stessa. Infatti, sempre secondo consolidata giurisprudenza, nel caso in cui ai maltrattamenti segua la morte della vittima, l'espressione "derivare", interpretata alla luce dei principi di cui all'art. 41 c.p. "impone un rinvio alle regole con cui è regolamentata

[417] Cass. Pen. Sez. V, 13.04.2010, n. 28509: "Integra la circostanza aggravante di cui all'art. 572, 2° co., la condotta di colui che, incaricato di prestare assistenza ad una persona anziana, abbandoni quest'ultima senza cure ed assistenza per un lungo periodo, aggravandone le già precarie condizioni di salute, in quanto ai fini della sussistenza del nesso di causalità tra maltrattamenti e morte non è necessario che i fatti di maltrattamento costituiscano la causa unica ed esclusiva degli eventi più gravi, stante il principio della equivalenza delle cause o della conditio sine qua non".

[418] COPPI F.**,** *Maltrattamenti in famiglia,* cit., p. 292 ss. Cfr. anche PANNAIN A., *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, cit., p.111

[419] Cass. Pen. Sez. III, 29.4.2015, n. 50208; Cass. pen., Sez. V, Sentenza, 18/07/2018, n. 42599, Cass. Pen., Sez. VI, Sent. 22/04/2022, n. 17872; Cass. pen., Sez. VI, Sent., 19/05/2011, n. 19700

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

l'imputazione oggettiva degli eventi causati dall'autore di un reato: con la conseguenza che […] una concausa dell'evento può ritenersi determinante l'interruzione del nesso eziologico rispetto ad altri fattori causali solo se considerata da sola idonea a provocarne la realizzazione, rendendo, rispetto all'evento morte, irrilevante il comportamento ricorrente."[420]

Alcuni studiosi hanno presentato qualche riserva in proposito, non già per la previsione di una fattispecie aggravata nell'ipotesi in cui si verifichino eventi lesivi ulteriori, quanto piuttosto per il relativo trattamento sanzionatorio, definito draconiano, tanto da porsi in contrasto con i principi costituzionali di ragionevolezza e proporzionalità della pena.[421] Un'analisi delle conseguenze sanzionatorie porta a riscontrare che le pene inflitte al reo in applicazione di tale disposizione sono macroscopicamente più elevate rispetto a quelle che deriverebbero dalla somma aritmetica della pena prevista per i maltrattamenti e per le fattispecie colpose rilevanti (590 co. 2 c.p., 589 c.p.). Un esempio: nell'applicazione della disciplina del concorso formale di reati, la pena si determinerebbe nel seguente modo: reclusione da 2 a 6 anni per maltrattamenti, con aumento massimo di 5 anni per il concorso con l'omicidio colposo, non superando così la pena massima 11 anni di reclusione. La disciplina di cui all'attuale art. 572 co. 3 c.p. prevedrebbe invece una pena da 12 a 24 anni, coincidendo la pena massima del caso con la pena prevista dall'art. 575 c.p. per l'omicidio volontario. In questo senso si pone il problema di un'equiparazione tra il trattamento sanzionatorio della causazione colposa dell'evento morte, con quello della causazione dolosa dello stesso.[422]

7.2.1. Il suicidio della persona offesa: come determinare la responsabilità del reo?

Una particolare ipotesi di evento morte conseguenza della condotta di maltrattamenti è quella del suicidio della persona offesa.

In materia, la dottrina assume posizioni distinte. Una parte maggioritaria[423] ritiene che per l'attribuzione di responsabilità all'autore del delitto di maltrattamenti del suicidio della

---

[420] Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 23/02/2021) 30/04/2021, n. 16548

[421] TRINCHERA T., *Maltrattamenti contro familiari o conviventi, tra riforme già compiute e riforme ancora da scrivere. Opinioni Diritto penale. Diritto penale e processo,* 5/2023, p. 710 ss.

[422] Ivi cit.., p. 710 ss.

[423] Cfr. PREZIOSI, *Maltrattamenti seguiti da suicidio: oggettivo e soggettivo nell'imputazione dell'evento ulteriore, sullo sfondo della colpevolezza d'autore*, in *Cass. Pen*., 1991, p. 1994, secondo cui la riferibilità causale del suicidio ai maltrattamenti non è da escludere a priori, ma deve limitarsi ai casi in cui il suicidio sia conseguenza diretta, immediata ed esclusiva dei maltrattamenti, distinguendo a seconda che lo stesso derivi da una base endogena della vittima compromessa, oppure da una sopraffazione ad opera dell'agente dei maltrattamenti.
Nello stesso senso, anche se con una diversa sfumatura: MONTICELLI L., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *I reati contro la famiglia,* (a cura di) CADOPPI A., CANESTRARI S, PAPA M. I., 2006, p. 412 ss.,

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

persona offesa – in quanto evento morte non voluto – sia necessario che le condotte maltrattanti siano state tali da aver alterato completamente la volontà della vittima, tanto che il suicidio risulti inevitabile e prevedibile conclusione delle stesse.[424]
Altra parte della dottrina invece, riscontra nell'inciso "deriva" un limite a un tale tipo di interpretazione, ritenendo che il necessario contributo della vittima nella causazione della sua morte non consenta di ritenere la morte come diretta conseguenza dei maltrattamenti senza violare il principio di responsabilità penale personale.[425]

La giurisprudenza, di recente, ha confermato che "sussiste la fattispecie di cui all'art. 572 c.p., comma 3, non solo nei casi in cui la morte della vittima delle condotte di maltrattamenti sia conseguenza diretta delle violenze fisiche materialmente commesse dall'autore del reato, ma anche quando sia stata la stessa vittima a darsi la morte, qualora il suicidio sia da mettere in sicuro collegamento con i ripetuti e gravi episodi di maltrattamenti pregressi, così da determinare nella vittima uno stato di prostrazione e di disperazione tale da costituire un vero e proprio attentato alla sua integrità fisica e morale, così grave ed irrimediabile da spingerla alla morte". Dal punto di vista del nesso eziologico, infatti, non è condivisibile la tesi per cui l'evento morte possa essere causalmente addebitato all'autore del reato solo quando trovi nella condotta di maltrattamenti la sua unica causa. Il suicidio viene considerato causa sopravvenuta in grado di potenziare l'efficienza causale di maltrattamenti, concorrendo alla produzione dell'evento. Di conseguenza "qualora il suicidio della vittima dei maltrattamenti sia stato posto in essere per sottrarsi alle sofferenze psico-fisiche cagionate abitualmente, potrà riconoscersi la sussistenza di un rapporto eziologico diretto tra la condotta dell'autore dei maltrattamenti e il suicidio della persona offesa, a meno che non si verifichi una causa autonoma e successiva, che si inserisca nel processo causale in modo eccezionale, atipico ed imprevedibile."[426]

Quanto all'imputazione soggettiva dell'evento morte, richiamando la giurisprudenza costituzionale in materia di principio di colpevolezza (Corte Cost. n. 364 del 1988; n. 1085 del 1988) si rende necessaria la sussistenza di un coefficiente di prevedibilità concreta del

---

secondo cui l'aggravante di cui al comma 3 potrà essere addebitata solo quando i maltrattamenti abbiano profondamente alterato la personalità della vittima e la sua autonomia decisionale, tanto da farle apparire il suicidio come inevitabile e necessario culmine della vicenda.
[424] DE MATTEIS G. M., *Art. 572 c.p. - Maltrattamenti contro familiari e conviventi*, in Codice penale commentato, M. RONCO, B. ROMANO (a cura di), 2024, p. 21 ss.
[425] COPPI F.**,** *Maltrattamenti in famiglia,* cit., p. 300 ss.
[426] Cass. Pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 23/11/2021) 07/03/2022, n. 8097

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

rischio derivante dalla consumazione del reato base. Invero, “per garantire il principio di colpevolezza e di personalità della responsabilità penale nei casi di suicidio seguito alla condotta di maltrattamenti è necessario che l'evento sia la conseguenza prevedibile della condotta di base posta in essere dall'autore del reato e non sia invece il frutto di una libera capacità di autodeterminarsi della vittima, imprevedibile e non conoscibile da parte del soggetto agente, al quale non potrà, in tal caso, muoversi alcun rimprovero.” Il giudice di merito dovrà pertanto collocarsi in una prospettiva ex ante ed effettuare un giudizio di prognosi postuma ricercando elementi che dimostrino che l’autore del delitto di cui all’art. 572 avrebbe potuto prevedere l’azione suicida della vittima.[427]

[427] Ibidem

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

III. IL RAPPORTO DELLA FATTISPECIE DI MALTRATTAMENTI CON ALTRE FATTISPECIE DI REATO.

SOMMARIO: 1. Il delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare (art. 570 c.p.) – 2. Il meno grave delitto di abuso dei mezzi di correzione o disciplina (art. 571 c.p.) – 3. Il delitto di violenza sessuale (art. 609 bis c.p.) – 4. Il delitto di atti persecutori (art. 612 bis c.p.)

1. Il delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare (art. 570 c.p.).

Il delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare, collocato all'interno del Libro II, Titolo XI, Capo IV del Codice penale, tra i delitti contro l'assistenza familiare, è disciplinato come segue: "Chiunque, abbandonando il domicilio domestico, o comunque serbando una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie, si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla responsabilità genitoriale, alla tutela legale o alla qualità di coniuge, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da centotre euro a mille trentadue euro.
Le dette pene si applicano congiuntamente a chi:
1) malversa o dilapida i beni del figlio minore o del coniuge;
2) fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti di età minore, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge, il quale non sia legalmente separato [per sua colpa].
Il delitto è punibile a querela della persona offesa salvo nei casi previsti dal numero 1 e, quando il reato è commesso nei confronti dei minori, dal numero 2 del precedente comma. Le disposizioni di questo articolo non si applicano se il fatto è preveduto come più grave reato da un'altra disposizione di legge.".[428]

L'oggetto di tutela è ancora una volta, come nel caso del delitto di maltrattamenti, la personalità del singolo familiare, e non già la famiglia istituzione.[429]

[428] Art. 570 c.p.
[429] Cass. pen., Sez. Unite, Sentenza, 20/12/2007, n. 8413: "Nel caso in cui la condotta di omessa somministrazione dei mezzi di sussistenza sia posta in essere nei confronti di più soggetti conviventi nello stesso nucleo familiare, si configura una pluralità di reati. L'art. 570 c.p. incrimina, infatti, condotte disomogenee: soltanto in relazione a quelle di cui al comma 1 (l'abbandono del domicilio domestico ovvero il tenere condotte contrarie all'ordine o alla morale delle famiglie) non è ipotizzabile una tutela differenziata dei vari componenti della famiglia (sarebbe, ad esempio, impossibile abbandonare il domicilio soltanto nei confronti di taluni dei coabitanti); al contrario, le condotte incriminate nel comma 2 non tutelano soltanto l'astratta unità familiare, ma anche specifici interessi economici di congiunti deboli, non necessariamente vulnerati in toto dalla condotta dell'agente (è ben possibile che quest'ultimo malversi o dilapidi i beni di uno soltanto dei soggetti protetti, ovvero adempia gli obblighi di assistenza economica soltanto in favore di uno o più di essi, e non anche degli altri), il che porta, in tali casi, a escludere l'unicità del reato commesso in danno di più congiunti. In presenza di più

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Alcuni autori[430] individuano nella disposizione in esame un problema di determinatezza in considerazione della genericità del concetto di assistenza familiare e delle condotte contrarie all'ordine e alla morale della famiglia. Invero, il legislatore penale avrebbe impiegato una clausola elastica quale quella della "condotta conforme all'ordine e alla morale della famiglia" al fine di conferire all'interprete l'opportunità di modellare suddetta clausola conformemente ai costumi e valori vigenti nei diversi momenti storici, a scapito del criterio di normazione tassativo e determinato che la Costituzione richiede.[431] Tale elasticità lascerebbe un eccessivo margine di discrezionalità al giudice. Tuttavia, la questione di legittimità costituzionale, promossa con l'ordinanza del pretore di Rogliano iscritta al n. 319 del registro ordinanze 1970 (n. 299 del 25 novembre 1970 in GU), nonché l'ordinanza del pretore di Borgo a Mozzano iscritta al n. 66 del registro ordinanze 1971 (n. 99 del 21 aprile 1971) per ritenuto contrasto dell'articolo 570 c.p. con gli articoli 3 e 25 Cost. è stata ritenuta infondata dalla Corte costituzionale. La Corte ha precisato che "non contraddice al principio di legalità della pena il fatto che il legislatore, anziché procedere ad una rigorosa e tassativa descrizione di un fatto-reato, ricorra per la sua individuazione a concetti extragiuridici diffusi e generalmente compresi nella collettività in cui il giudice opera.".[432]

Più specificamente, sono individuabili tre diverse fattispecie all'interno dell'art. 570 c.p., le quali differiscono per soggetti attivi e passivi, nonché per gli elementi strutturali del reato.[433] Le stesse fattispecie condividono però, sotto il punto di vista dell'elemento soggettivo, l'esistenza del dolo generico "non essendo necessario per la sua realizzazione che la condotta omissiva venga posta in essere con l'intenzione e la volontà di far mancare i mezzi di sussistenza alla persona bisognosa".[434]

---

omissioni (ad esempio nel caso in cui l'agente fosse tenuto a versamenti separati), sarebbe configurabile, ricorrendone i presupposti, un reato continuato, non un concorso formale di reati."

[430] Cfr. FIERRO CENDERELLI F., *La violazione degli obblighi di assistenza familiare*, Padova, 1999, p. 5; ZAGNONI BONILINI P., *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in CADOPPI, CANESTRARI, PAPA (diretto da), *I reati contro la famiglia*, Torino, 2006, p. 250.

[431] ZACCARIA A., *Commentario breve al diritto della famiglia: Dei delitti contro l'assistenza familiare. Art. 570 c.p.*, in *Breviaria Iuris*, CIAN G., TRABUCCHI A. (fondati da), 2020, p. 2823

[432] Corte cost., Sent., (data ud. 24/02/1972) 03/03/1972, n. 42

[433] In giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 04/02/2021, n. 13741: "In tema di violazione degli obblighi di assistenza familiare, le ipotesi rispettivamente previste all'art. 570, comma primo e comma secondo, n.2 cod. pen., configurano due reati autonomi che non sono in rapporto di progressione criminosa, avendo ad oggetto fatti del tutto eterogenei nella loro storicità così da richiedere, sul piano processuale, l'apprezzamento di strategie difensive diverse."

[434] In giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 08/05/2014) 11/06/2014, n. 24644; Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 22/12/2010, n. 785.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Sempre tra gli aspetti comuni alle tre diverse fattispecie, il reato è di tipo permanente per tutte e tre le ipotesi. Ciò significa che "si protrae per tutto il periodo in cui perdura l'omesso adempimento e la cessazione della permanenza coincide con il sopraggiunto pagamento o con l'accertamento della responsabilità nel giudizio di primo grado".[435]

La prima fattispecie, prevista al comma 1 dell'art. 570 c.p. punisce chi si sottragga agli obblighi di assistenza legati alla qualità di coniuge o genitore abbandonando il domicilio domestico, o comunque serbando una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie.[436] La fattispecie, posta a tutela della coesione del nucleo familiare, prevede come soggetti attivi i genitori (madre, padre, coniugati o meno, nonché adottivi, affidatari e separati) o il coniuge, legato al soggetto passivo da un vincolo matrimoniale avente effetti civili – pertanto anche la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso – restando escluso il convivente more uxorio.[437] Poiché l'allontanamento dal domicilio domestico è consentito con la presentazione della domanda di separazione, in tale circostanza il reato in questione non sarà applicabile in quanto viene meno l'unità del nucleo familiare, nonostante permanga lo status di coniuge.[438]

Rispetto alla condotta, la stessa può realizzarsi sia attraverso l'abbandono del domicilio domestico sia mediante qualsiasi altro comportamento che contrasti con l'ordine o la morale delle famiglie. Per abbandono si intenderà l'allontanamento volontario dalla residenza familiare senza l'intenzione di ritornarvi e con la volontà di interrompere la convivenza. In ragione delle modifiche relative alla fissazione del domicilio coniugale, l'allontanamento di per sé non è elemento sufficiente per contestare l'abbandono.[439] Tali condotte saranno rilevanti ai fini penali solo in quanto effettivamente accompagnate ad una sottrazione agli obblighi di assistenza. Gli obblighi di assistenza cui è fatto riferimento, letti alla luce degli

[435] In giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 03/06/2014) 02/09/2014, n. 36636

[436] Il riferimento alla tutela legale si intende abrogato dopo l'introduzione del Codice civile del 1942, che ha sostituito tale istituto con la patria potestà.

[437] In giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 18/12/2019, n. 12201: "In tema di reati contro la famiglia, il convivente "more uxorio" non è soggetto agli obblighi di assistenza previsti dall'art. 570 cod. pen., pena, diversamente, una non consentita interpretazione "in malam partem" di detta previsione normativa."

[438] La violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio è regolata all'art. 570-bis c.p., introdotto dall'art. 2 d.lgs. 21/2018, per la cui integrazione non richiede prova dello stato di bisogno dell'avente diritto o della mancanza di mezzi di sussistenza.

[439] Cfr. DEL TUFO M., *Delitti contro la famiglia* in PULITANÒ D. (a cura di), *Diritto penale, Parte speciale. Volume I, tutela penale della persona,* cit., 2019, p. 484 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

artt. 29 e 30 Cost., sono principalmente l'obbligo di contribuzione ai bisogni della famiglia ex art. 143 c.c.[440], nonché l'obbligo di mantenimento dei figli ex art. 147 c.c.[441].

La seconda fattispecie, prevista al comma 2 punto 1) del medesimo articolo, la quale è posta a tutela degli interessi patrimoniali del soggetto passivo, punisce la malversazione o dilapidazione dei beni del figlio o del coniuge legati al soggetto attivo da un rapporto fiduciario. In questo senso possono essere soggetti attivi del reato i genitori e il coniuge; i soggetti diversi da questi che mettano in atto la medesima condotta, invece, saranno punibili di appropriazione indebita ex art. 646 c.p.
La malversazione si sostanzia "in un'infedeltà patrimoniale, in atti cioè di abuso o di distrazione del patrimonio del titolare dei beni gestiti, compiuti per realizzare un profitto proprio o altrui."[442] La dilapidazione, invece, si configura come la dispersione sconsiderata dei beni da parte del soggetto che ne ha la gestione, in grado di causare una dissipazione patrimoniale senza tuttavia mirare al conseguimento di un profitto.[443]
Riassumendo dunque, per quanto riguarda la condotta penalmente rilevante, la stessa può costituirsi di una pluralità di azioni od omissioni di cattiva amministrazione, che assumono di volta in volta carattere di appropriazione indebita o atti di eccessiva prodigalità, e che comportano una dissipazione del patrimonio amministrato.

L'autore della condotta dovrà necessariamente avere la disponibilità giuridica dei beni perché si applichi la fattispecie. Un tale presupposto risulterà integrato nel caso dei coniugi quando tra di essi sia instaurato un regime di comunione di beni e uno dei due effettui atti di cattiva amministrazione, privo dell'altrui consenso. Lo stesso dicasi in caso di separazione dei beni quando uno dei due coniugi abbia conferito all'altro un generico mandato ad amministrare nel suo interesse. Rispetto ai beni del figlio minore, invece, il presupposto sarà integrato quando

[440] Art. 143 c.c.: "Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri. Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione. Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia."
[441] Art. 147 c.c.: "Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni, secondo quanto previsto dall'articolo 315 bis"
[442] DEL TUFO M., *Delitti contro la famiglia* in PULITANÒ D. (a cura di), *Diritto penale, Parte speciale. Volume I, tutela penale della persona*, cit., 2019, p. 488 ss.
[443] Ibidem.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

la gestione, anche di fatto, sia realizzata in violazione del principio della partecipazione paritaria dei genitori.[444]

Da ultimo, il punto 2) del comma 2 dell'art. 570 c.p. punisce la condotta consistente nella omessa prestazione dei mezzi di sussistenza da parte di un soggetto legato ad altri da un particolare vincolo di parentela. La stessa, posta a tutela della solidarietà familiare nei confronti dei membri della famiglia che si trovino in stato di bisogno, può essere commessa da ascendenti e discendenti, nonché dal coniuge, nei confronti di ascendenti, discendenti minorenni o maggiorenni inabili al lavoro, nonché del coniuge non legalmente separato.
Una precisazione è necessaria in merito al carattere di tale disposizione, e cioè l'assenza nella fattispecie de quo di qualsiasi connotazione sanzionatoria dell'inadempimento del giudicato civile che stabilisca l'obbligo alimentare. Il fatto incriminato presenta un autonomo disvalore penale, fondato sul diritto a ricevere il sostegno necessario da determinati soggetti (familiari) in casi di estremo bisogno.[445]

Prevedendo come presupposto lo stato di bisogno del soggetto passivo, la fattispecie comprende infatti il solo obbligo alla somministrazione del minimo per vivere e per di più si rivolge solo ad alcuni soggetti – legati da un vincolo di filiazione o coniugio – e non a tutti i potenziali titolari di un credito alimentare.
Quanto al presupposto dello stato di bisogno, lo stesso non implica un'assoluta indigenza, ma una "grave ed effettiva difficoltà ad assolvere ai bisogni essenziali della vita quotidiana e ciò indipendentemente dal fatto che il soggetto passivo goda di proventi propri, peraltro insufficienti all'uopo."[446] A sua volta, solo ed esclusivamente l'impossibilità economica – dimostrata e incolpevole – di chi sia tenuto ad adempiere potrà escludere la rilevanza penale del mancato adempimento.
Configurandosi come reato d'evento, la sua integrazione si verifica unicamente quando concorrano tutti gli elementi richiesti, tra cui la disponibilità di risorse economiche sufficienti da parte dell'obbligato e l'effettivo stato di bisogno dei soggetti beneficiari.

---

[444] Cfr. DE MATTEIS G. M., *Art. 570 – Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in Codice penale commentato, M. RONCO, E B. ROMANO (a cura di), 2024, p. 15 ss.
[445] Cfr. DEL TUFO M., *Delitti contro la famiglia* in PULITANÒ D. (a cura di), *Diritto penale, Parte speciale. Volume I, tutela penale della persona*, cit., 2019, p. 488 ss.
[446] DE MATTEIS G. M., *Art. 570 – Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in Codice penale commentato, M. RONCO, E B. ROMANO (a cura di), 2024, p. 19 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Da ultimo, si segnala che il legislatore del 2018 ha creato una disposizione autonoma relativa alla violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio, prevista e punita all'art. 570-bis c.p., riportando nel Codice penale due disposizioni contenute nelle leggi civili.[447]

A seguito di questa breve analisi dell'art. 570 c.p., si rende necessario valutare il suo rapporto con la più grave fattispecie di maltrattamenti cui all'art. 572 c.p.

L'ultimo comma dell'art. 570 c.p. prevede espressamente che "Le disposizioni di questo articolo non si applicano se il fatto è preveduto come più grave reato da un'altra disposizione di legge", stabilendone dunque il carattere sussidiario. Ciò significa che ne sarà fatta applicazione solo se i fatti in cui si articola non costituiscano un più grave reato e sempre che gli stessi non integrino un'offesa a un bene sostanzialmente diverso, poiché in tal caso si avrà concorso di reati.

Nella stessa giurisprudenza di legittimità è stato stabilito a proposito che "concorrono tra loro il delitto di maltrattamenti e quello di violazione degli obblighi di assistenza familiare, allorché l'agente reiteri la violenza e le ingiurie nei confronti dei figli, rendendo intollerabile la vita al punto da costringere le vittime ad interrompere la convivenza e stabilirsi al di fuori della residenza familiare, e faccia mancare agli stessi i mezzi di sussistenza, riducendoli in stato di completa povertà, per essersene del tutto disinteressato e per averli abbandonati".[448]

2. Il meno grave delitto di abuso dei mezzi di correzione o disciplina (art. 571 c.p.).

L'art. 571 c.p., anch'esso collocato nel Libro II, Titolo XI, Capo IV del Codice penale, tra i delitti contro l'assistenza familiare[449], prevede che "Chiunque abusa dei mezzi di correzione o di disciplina in danno di una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito, se dal fatto deriva il pericolo di una malattia nel corpo o nella mente, con la reclusione fino a sei mesi. Se dal fatto deriva una lesione personale, si applicano le pene

[447] Art. 12-sexies, l. n. 74/1987 e art. 3 l. n. 54/2006, abrogate dall'art. 7, lett. b) del d.lgs. 21/2018

[448] Cass. pen., Sez. VI, 24/12/1985, n. 12464; Cfr. anche Cass. pen., Sez. VI, Sent., 24/11/2009, n. 4390

[449] In dottrina viene fortemente criticata la collocazione della fattispecie in esame all'interno dei reati contro l'assistenza familiare, considerando il novero di possibili soggetti attivi, il quale si estende anche a soggetti estranei alla struttura familiare. Il reato, dunque, non è posto a tutela specifica dell'ordine interno della famiglia ma piuttosto dell'integrità fisica dell'individuo all'interno di relazioni caratterizzate da un rapporto di subordinazione-sovraordinazione. Cfr. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano, VII, 5ª ed.,* (a cura di) NUVOLONE P., PISAPIA G. D., Torino, 1984, 900 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

stabilite negli articoli 582 e 583, ridotte a un terzo; se ne deriva la morte, si applica la reclusione da tre a otto anni."[450]

Quanto al bene giuridico tutelato sebbene la fattispecie non abbia subito modifiche legislative, il suo significato è mutato nel corso del tempo.
Ad oggi la disposizione non riguarda più la salvaguardia dell'integrità dell'ambito familiare come in origine – nonostante l'immutata collocazione sistematica – ma tutela più strettamente la dignità personale del soggetto passivo, dunque la sua incolumità psicofisica. Si può infatti pacificamente affermare che la fattispecie è posta a tutela della personalità dello stesso.[451]

Originariamente rientravano in tale delitto una serie di condotte, selezionate da un insieme più ampio di condotte penalmente illecite, che venivano sottoposte ad un trattamento penale più favorevole, legittimando sostanzialmente l'uso della violenza in contesti relazionali come quello familiare o scolastico. Nella prassi, fatti in sé costitutivi di maltrattamenti venivano classificati e puniti come abuso dei mezzi di correzione ogniqualvolta fossero realizzati con *animus corrigendi*, ritenuto applicabile anche nei rapporti tra marito e moglie.
La svolta costituzionale e gli impegni sovranazionali hanno portato ad un'evoluzione della disciplina in esame, riconoscendo l'impossibilità, in un'epoca democratico-costituzionale, di ricorrere ad una tale fattispecie nei casi in cui viene fatto uso di violenza. Nella sostanza però, continua ad essere ammessa la punibilità di alcuni fatti nell'alveo dell'art. 571 c.p. nonostante l'autore usi, sebbene in forma attenuata, una qualche violenza nei confronti della vittima.[452]

Nonostante l'utilizzo dell'espressione "chiunque" – come per il delitto di maltrattamenti – si tratta di un reato proprio, in quanto può essere commesso solo da determinati soggetti, che la legge autorizza all'esercizio dei mezzi di correzione e disciplina, il c.d. *ius corrigendi*.
Invero, il presupposto della condotta consiste nell'esistenza di una particolare relazione tra autore e vittima, qualificata sotto due punti di vista: da un primo punto di vista, deve sussistere un legame di sovraordinazione-subordinazione tra i soggetti; da un secondo punto di vista,

---

[450] Art. 571 c.p.
In materia, *ex multis*, ANTOLISEI F, *Manuale di diritto penale. Parte speciale, I,* 2002, p. 510; PISAPIA G. D., *Abuso dei mezzi di correzione e disciplina*, in *Dig. d. pen.,* 1987, p. 34; MAZZA O., *Maltrattamenti ed abuso dei mezzi di correzione*, in *EG,* XIX, Roma, 1990, 3).
[451] Cfr. D'ANDREA A., *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, in *Responsabilità civile e penale della famiglia. Parte II, Diritto penale della famiglia*, (a cura di) DI MARZIO P, GENOVESE F. A., MORACE PINELLI A., MANNA A., DELLA RAGIONE L., Milano, 2022, p. 924 ss.
[452] Cfr. BARTOLI R., *La tutela della persona dalle aggressioni violente,* in BERTOLINO M. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia*, cit., p. 174 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

essendo che questa situazione de facto non è però sufficiente, è necessario che nell'ambito della relazione in questione il potere di correzione o disciplina sia riconosciuto normativamente. La legge si pone come unico fondamento in grado di legittimare la sussistenza di un rapporto di subalternità in cui un soggetto vanta poteri/doveri educativi o di correzioni su un altro. Se in passato si riteneva possibile riconoscere lo *ius corrigendi* anche a titolari solo de facto di tale potere, oggi è impossibile attribuire carattere lecito a comportamenti coattivi, in grado di comprimere diritti fondamentali e inviolabili, situati al di fuori dalle indicazioni tassativamente previste per legge.[453]

Rispettivamente alla nozione di persona sottoposta ad autorità nell'ambito familiare, il riferimento fatto dall'articolo 571 c.p. è da considerarsi limitato alla relazione genitori-figli minori e non già al partner – com'era in passato per la moglie rispetto al marito – oggi in condizioni di parità. Neppure il figlio maggiorenne può considerarsi persona sottoposta ad autorità nell'ambito della famiglia.

Riguardo alla nozione di persona affidata per ragioni di educazione e istruzione invece, vi rientrano senza dubbio i rapporti tra insegnante e alunno in ambito scolastico, ma anche quello tra baby-sitter e minore. Non vantano potere disciplinare o correttivo i soggetti cui siano affidate persone per motivi di cura, pertanto l'unica vis modica impiegabile dagli operatori è quella necessaria a impedire a tali soggetti di mettere in pericolo sé stessi e gli altri. Nel novero delle persone affidate per ragione di vigilanza o custodia rientrano potenzialmente i direttori delle carceri, dotati di poteri disciplinari nei confronti dei detenuti. È tuttavia discutibile l'applicabilità della fattispecie de quo a relazioni disciplinate dal diritto pubblico essendo preferibile che gli abusi derivanti dall'esercizio di un potere di disciplina siano puniti attraverso fattispecie specifiche.

Da ultimo, con riferimento alla persona affidata per l'esercizio di una professione o un'arte si intende il lavoratore nel rapporto di lavoro, ove i poteri disciplinari spettanti al datore sono

[453] Cfr. D'ANDREA A., *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, in *Responsabilità civile e penale della famiglia. Parte II, Diritto penale della famiglia*, (a cura di) DI MARZIO P, GENOVESE F. A., MORACE PINELLI A., MANNA A., DELLA RAGIONE L, cit., p. 925 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

stabiliti nello Statuto dei lavoratori, che esclude la possibilità di qualsiasi tipo di violenza nell'ambito del rapporto di lavoro.[454]

La condotta si sostanzia nell'abuso dello *ius corrigendi*, con il quale si intende un uso oltre i limiti stabiliti dall'ordinamento, per fini di correzione o disciplina, di un mezzo lecito.
Chiaramente anacronistico è l'orientamento – di ispirazione fascista – che ammetteva come mezzo lecito la violenza, e che pertanto riteneva integrata la fattispecie quando la violenza fosse eccessiva, tale da trasformarsi in abuso.
Preferibile sarebbe l'orientamento che esclude tassativamente l'impiego di ogni forma di violenza, così che ogni comportamento di per sé costitutivo di reato resterebbe al di fuori dell'ambito dell'art. 571 c.p. L'abuso infatti "presuppone l'esistenza in capo al soggetto di un potere disciplinare che deve essere usato con i mezzi consentiti, in presenza delle condizioni che ne legittimano l'esercizio, per le finalità ad esso proprie e senza superare i limiti tipicamente previsti dall'ordinamento […] L'uso di un mezzo non consentito ovvero l'uso di un mezzo per finalità differenti tali che ne snaturano l'essenza vanno ricondotti correttamente sotto le fattispecie generali poste a tutela dell'integrità ed incolumità fisica."[455]
Definitivamente superata è la possibilità di punire come abuso le condotte a base violenta che si verifichino in forma reiterata, le quali certamente rientrano nell'alveo dei maltrattamenti.[456]
La stessa Corte di Cassazione ribadisce che "il reato di abuso dei mezzi di correzione presuppone l'uso non appropriato di metodi o comportamenti correttivi, in via ordinaria consentiti, quali l'esclusione temporanea dalle attività ludiche o didattiche, l'obbligo di condotte riparatorie o forme di rimprovero non riservate"[457], non essendo mai consentito l'uso della violenza per fini correttivi o educativi.

Le conseguenze della condotta sono differenziate, così come la pena corrispondente, a seconda che l'abuso porti al pericolo di una malattia nel corpo o nella mente, ovvero alla lesione o morte del soggetto passivo.

La punibilità del fatto di cui all'art. 571 co.1 è infatti condizionata dalla creazione di un pericolo di malattia nel corpo o nella mente. In passato è stato forte il dibattito sulla

[454] Cfr. BARTOLI R., *La tutela della persona dalle aggressioni violente,* in BERTOLINO M. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia*, cit., p. 180 ss.
[455] FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte speciale Volume II. I delitti contro la persona, 6° ed.*, cit., p. 497.
[456] In giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. VI, 19/11/2020, n. 3459
[457] Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 26/02/2020) 19/06/2020, n. 18706

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

considerazione di questo elemento quale condizione obiettiva di punibilità[458] o elemento costitutivo, con conseguenti riflessi sull'elemento soggettivo. Se si considerasse una condizione obiettiva di punibilità, il reato si perfezionerebbe già prima dell'avverarsi della condizione, non essendo necessario che il pericolo sia conosciuto o voluto. Al contrario, se lo si considerasse elemento costitutivo del reato, sarebbe necessario collegare psichicamente il pericolo all'autore della condotta, dovendo questo essere conosciuto e voluto, nonché accertato.[459] La giurisprudenza di legittimità specifica che il concetto di malattia – nozione più ampia rispetto a quella rilevante nel delitto di lesioni personali – può riferirsi tanto alla salute quanto all'equilibrio psicofisico della vittima, includendo stati d'ansia, insonnia, disagio psicologico e disturbi alimentari.[460] Altresì, "è sufficiente che dalla condotta dell'agente derivi il pericolo di una malattia fisica o psichica, che può essere desunto anche dalla natura stessa dell'abuso, secondo le regole della comune esperienza (Cass. n. 6001/1998) ovvero della scienza medica o psicologica, senza necessità, trattandosi di tipico reato di pericolo, che questa si sia realmente verificata."[461]

Al secondo comma dell'art. 571 c.p. è previsto un aggravamento di pena per il verificarsi di un evento ulteriore rispetto al fatto base – lesione personale o morte – non volute dall'autore. Anche in questo caso si è discusso sulla natura della disposizione, dibattendo sulla configurazione di un'ipotesi circostanziata del delitto o di un reato aggravato dall'evento. La problematica è stata tuttavia superata dopo l'intervento della Corte costituzionale, che con la sent. 364 del 1988[462] ha ritenuto contrarie al principio di personalità le ipotesi di responsabilità oggettiva. A seguito di tale intervento è intervenuta una modifica del criterio di imputazione delle circostanze aggravanti con l. 19/1990.[463] In ragione di ciò, qualsiasi sia la classificazione, le ipotesi aggravate potranno trovare applicazione solo quando le lesioni o la morte siano imputabili almeno a titolo di colpa al soggetto attivo.[464]

---

[458] Trattasi dell'ipotesi maggioritaria, sostenuta da FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte speciale Volume II. I delitti contro la persona, 6° ed.*, cit., p. 500.
[459] Cfr. D'ANDREA A., *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, in *Responsabilità civile e penale della famiglia. Parte II, Diritto penale della famiglia*, (a cura di) DI MARZIO P, GENOVESE F. A., MORACE PINELLI A., MANNA A., DELLA RAGIONE L, cit., p. 928 ss.
[460] Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 22/01/2020, n. 7969
[461] Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 14/06/2012) 10/09/2012, n. 34492
[462] Cfr. PULITANÒ D., *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p.699 ss.
[463] Cfr. PIGHI G., *Circostanze del reato e principio di colpevolezza*, Modena, 1996
[464] D'ANDREA A., *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, in *Responsabilità civile e penale della famiglia. Parte II, Diritto penale della famiglia*, (a cura di) DI MARZIO P, GENOVESE F. A., MORACE PINELLI A., MANNA A., DELLA RAGIONE L, cit., p. 929 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Quanto al trattamento sanzionatorio, in caso di lesioni, il riferimento è quello degli artt. 582 e 583 c.p., influendo la maggior o minore gravità solo in relazione alla pena, determinata sulla base di tali articoli e ridotta a 1/3. In caso di morte del soggetto passivo invece, la pena della reclusione previsa sarà dai 3 agli 8 anni, anziché i 6 mesi della fattispecie base.

Sotto il profilo dell'elemento soggettivo la dottrina e giurisprudenza prevalenti sono oramai concordi nel ritenere sufficiente il dolo generico. Non avrebbe in questo senso rilevanza la finalità soggettiva di correggere, finalità che caratterizza il delitto nella condotta, senza però arrivare a qualificare l'elemento soggettivo.[465] Nella stessa giurisprudenza, a conferma di ciò, si è stabilito che "in tema di rapporti tra il reato di abuso dei mezzi di correzione e quello di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli, deve escludersi che l'intento educativo e correttivo dell'agente costituisca un elemento dirimente per far rientrare il sistematico ricorso ad atti di violenza commessi nei confronti di minori nella meno grave previsione di cui all'art. 571 cod. pen. Ne consegue che l'esercizio del potere di correzione al di fuori dei casi consentiti, o con mezzi di per sé illeciti o contrari allo scopo, deve ritenersi escluso dalla predetta ipotesi di abuso e va inquadrato nell'ambito di diverse fattispecie incriminatrici."[466]

Per concludere l'analisi di questa fattispecie, è dunque rilevante individuare il *discrimen* tra il delitto di abuso dei mezzi di correzione o disciplina e quello di maltrattamenti contro familiari o conviventi di cui all'art. 572 c.p.

Per lungo tempo, dottrina e giurisprudenza hanno individuato come elemento discriminante l'intento correttivo, c.d. *ius corrigendi*, assumendo come parametro l'elemento soggettivo e ritenendo che lo stesso fosse compatibile esclusivamente con la condotta del delitto di abuso dei mezzi di correzione. La distinzione tra i due reati era dunque concepita come una contrapposizione tra una condotta ispirata da intenzioni correttive, e una sorretta invece da fini malevoli. Conseguenza di tale impostazione fu l'incriminazione ai sensi dell'art. 571 c.p. di fatti che, pur violenti e brutali, fossero accompagnati da un intento correttivo, riducendo così significativamente l'ambito di applicazione dei maltrattamenti.
Successivamente, il focus nell'interpretazione del rapporto tra le due fattispecie in questione si spostò dall'elemento soggettivo a quello oggettivo. Il reato, punendo l'abuso, presupponeva

[465] In giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 16/02/2010, n. 18289: "Ai fini dell'integrazione della fattispecie prevista dall'art. 571 cod. pen. è sufficiente il dolo generico, non essendo richiesto dalla norma il fine specifico, ossia un fine particolare e ulteriore rispetto alla consapevole volontà di realizzare la condotta di abuso"
[466] Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 23/11/2010, n. 45467

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

che l'uso dei mezzi fosse legittimo, ponendo in secondo piano l'intenzione dell'agente. In quest'ottica, il delitto di abuso dei mezzi di correzione non poteva configurarsi né in mancanza di abuso dei mezzi – leciti –, né qualora fosse assente la finalità correttiva dell'agente – in quanto nel delitto ex art. 571 l'elemento psichico doveva essere solo quello di correggere, mentre nel delitto di cui all'art. 572 poteva aggiungersi alla volontà di maltrattare anche quella di correzione.

La svolta in materia si è verificata con la pronuncia della Corte di Cassazione del 18 marzo 1996, n. 4904, la quale ha stabilito che "L'uso della violenza per scopi educativi non può ritenersi lecito, onde l'eccesso di mezzi di correzione violenti non configura il reato di abuso di mezzi di correzione previsto dall'art. 571 c.p., bensì quello di maltrattamenti in famiglia di cui all'art. 572 c.p. La differenza fra i due reati, infatti, è da ravvisarsi nella condotta e non nell'elemento soggettivo, che si atteggia in entrambe le fattispecie come dolo generico."[467] L'attenzione è dunque spostata dal fine disciplinare al mezzo, tanto che la stessa sentenza sottolinea che anche in casi eccezionali in cui si ammetta il ricorso a una vis modicissima come extrema ratio, l'uso abituale della violenza come metodo educativo dei minori è illecito, per quanto sorretto da intenti correttivi. Il consolidarsi di tale giurisprudenza ha portato all'erosione dei confini dell'art. 571 c.p. in favore dell'ampliamento dell'operatività della fattispecie di maltrattamenti. Il concorso tra le due fattispecie è escluso.[468]

Da ultimo si evidenzia che, di recente, la dottrina ha qualificato come anacronistica la previsione di cui all'art. 571 c.p., data la scarsa individuabilità di comportamenti abusivi rispetto all'impiego di mezzi leciti a fini educativi.[469]

3. Il delitto di violenza sessuale (art. 609 bis c.p.).

Tra le varie figure di reato che possono essere raffrontate al delitto di maltrattamenti rientra anche il delitto di violenza sessuale, previsto e punito all'art. 609-bis c.p.[470]

---

[467] Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 18/03/1996) 16/05/1996, n. 4904

[468] Cfr. PARMIGGIANI M. C., *Art. 571 – Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, in Codice della Famiglia e dei minori commentato*, 2024, p. 28 ss.

[469] Cfr. PAVICH G., *Il delitto di maltrattamenti. Dalla tutela della famiglia alla tutela della personalità*, cit., 2012, p. 74 ss.

[470] In materia, *ex multis* v. AMBROSINI G., *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, Torino, 1997; ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, XIV ed.*, Milano, 2003; BERTOLINO M., *La riforma dei reati di violenza sessuale*, in *Stud. Iuris*, 1996, p. 401 ss.; FIANDACA G., *La Cassazione definisce (ma non troppo) la violenza sessuale di gruppo, nota a Cass. pen., 3 giugno 1999, Bombaci*, in *Dir. pen. proc*., 2000, p. 98 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Prima di approfondire il legame tra le due figure di reato è opportuno delineare gli elementi essenziali del reato in esame, introdotto con l. n. 66 del 15 febbraio 1996 e successivamente modificato.

La legge di cui sopra, intitolata "Norme contro la violenza sessuale", oltre ad aver ricollocato da un punto di vista sistematico la fattispecie in questione – dai delitti contro la moralità pubblica e il buon costume ai delitti contro la persona – ha introdotto le fattispecie contro la sfera sessuale unificando le previgenti forme di violenza carnale e atti di libidine violenti, per mezzo di essa abrogate.[471]

Riguardo alla nuova collocazione, sebbene l'inquadramento dei fatti di criminalità sessuale sia correttamente ricondotto ai delitti contro la persona, non soddisfa pienamente lo specifico ulteriore inserimento degli stessi all'interno dei delitti contro la libertà personale. Infatti, tutelando come bene giuridico la libertà sessuale, sarebbe stata auspicabile la creazione di un'autonoma sezione codicistica dedicata ai Delitti contro la libertà sessuale.[472]

Ulteriore modifica è stata introdotta con la l. 69/2019. Tale modifica ha comportato un innalzamento dei limiti edittali della pena, sia minima che massima, portando il compasso edittale della pena della reclusione da 6 a 12 anni, rispetto ai precedenti da 5 a 10 anni.

Attualmente dunque, l'art. 609-bis c.p. prevede espressamente quanto segue: "Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da sei a dodici anni. Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali: 1) abusando delle condizioni di inferiorità fisica o

---

[471] Cfr. PICCIONI F., *Abusi e violenza domestica. Il nuovo Codice Rosso e le opportunità di difesa,* Santarcangelo di Romagna, 2024, p. 50 ss.

[472] Così FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte speciale Volume II. I delitti contro la persona, 6° ed.,* cit. p. 325 ss. Gli autori sostengono che, se è vero che nelle origini del Codice l'offesa arrecata nell'atto sessuale non veniva riferita alla persona offesa ma al bene della pubblica moralità, è anche vero che il legislatore del 1930 aveva attribuito una certa rilevanza alla libertà sessuale. Infatti, la normativa precedente, seppur contenuta all'interno del Titolo IX dei delitti contro la moralità pubblica e il buoncostume, era collocata sotto il Capo "Dei delitti contro la libertà sessuale", dove per libertà sessuale si intendeva un interesse non inerente alla persona in sé ma funzionale allo status sociale, quindi la libertà sessuale della donna era funzionale al suo ruolo nell'ambito familiare e sociale. Senza dubbio, una tale interpretazione della libertà sessuale era incompatibile con la Costituzione, motivo per cui l'opera di interpretazione evolutiva della dottrina e della giurisprudenza si è man mano adeguata ai mutati valori sociali, ridefinendo il bene giuridico della libertà sessuale come diritto inerente all'individuo, autonomo. Per questo motivo la portata innovativa della l. 66/1996 limitatamente all'individuazione del bene giuridico tutelato non fu sostanziale. Anzi, togliendo ogni riferimento alla libertà sessuale, assorbita dalla più generica libertà individuale, ha sostanzialmente negato spazi di autonomia al diritto di autodeterminazione sessuale che in precedenza era riconosciuto per effetto dell'interpretazione evolutiva della fattispecie

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

psichica della persona offesa al momento del fatto; 2) traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona. Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi."[473]

Come anteriormente menzionato, la nuova formulazione dell'art. 609 bis c.p. ha unificato le precedenti ipotesi di violenza carnale (art. 519 c.p.) e di atti di libidine violenti (art. 521 c.p.), che si differenziavano sulla base dell'avvenuta o meno penetrazione. Tale unificazione trovava giustificazione – secondo il legislatore – nel nuovo interesse tutelato, ossia la libertà sessuale, considerata un valore unitario, incompatibile con qualsiasi forma di parcellizzazione del corpo della donna. Tuttavia, questa scelta comporta un'equiparazione ingiustificata tra fatti connotati da una portata offensiva profondamente diversa.[474]
Oltre a ciò, una simile operazione avrebbe impedito – sempre secondo il legislatore della riforma – il fenomeno di vittimizzazione secondaria, tipico della fase di giudizio, evitando di porre alla vittima domande su dettagli intimi e umilianti relativi all'accaduto, per scongiurare così il riemergere di esperienze traumatiche e dannose sotto il punto di vista psicologico, prevenendo la riacutizzazione di dolorose ferite in un'ottica di maggior tutela della vittima. Nonostante l'intenzione però, l'omologazione tra gli atti di libidine e di violenza carnale non esime il giudice dal ricostruire con precisione il fatto oggetto di giudizio, anche considerando l'ultimo comma dell'articolo 609 bis che prevede un'attenuante nei casi di minor gravità.[475]

In ragione dell'unificazione legislativa delle fattispecie di violenza carnale e atti di libidine violenti, il legislatore del 1996 ha impiegato il comune concetto di atti sessuali, in quanto tale fondante delle norme contro la violenza sessuale e, quindi, meritevole di un'attenta analisi.

---

[473] Art. 609-bis c.p.
[474] Nonostante la diversa portata offensiva degli atti potenzialmente compresi dalla fattispecie, la Corte di Cassazione ha dichiarato manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 609 bis c.p., rispetto all'art. 27 co. 3 Cost., quanto alla possibile sproporzione della sanzione applicabile a fatti ritenuti scarsamente offensivi.
Cfr. Cass. Pen., Sez. III, Sent., 22/12/1999, n. 1911: "Nell'ambito degli atti sessuali puniti dall'articolo 609-bis del Cp sono previsti "casi di minore gravità" rispetto ai quali è configurato un trattamento sanzionatorio attenuato (articolo 609-bis, comma 3, del Cp). All'individuazione di tali casi, provvede, di volta in volta, il giudice di merito, avendo riguardo alle situazioni concrete in cui la libertà della vittima sia stata offesa in modo non grave: in tal modo è pienamente rispettata l'esigenza della graduazione della pena, nel rispetto del fine rieducativo cui la stessa deve tendere."
[475] Cfr. BALBI G., *Violenza e abuso sessuale*, in PULITANÒ D. (a cura di), *Diritto penale, Parte speciale. Volume I, tutela penale della persona*, Torino, 2019, p. 284 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Al riguardo, non è pacifico se con la modifica in questione il riformatore abbia voluto semplicemente far confluire le due fattispecie in una unica, mantenendone il contenuto, o abbia determinato un mutamento complessivo dell'ambito applicativo dell'illecito stesso.

Si sono sviluppati diversi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in merito all'interpretazione della locuzione "atti sessuali". Certo è che la concezione soggettivista[476], che considera atto sessuale ogni atto strumentale a soddisfare le pulsioni sessuali dell'agente valorizzando i riflessi soggettivi che caratterizzano la sessualità, non è ad oggi condivisibile in quanto si pone in netto contrasto con i principi penalistici di offensività e tassatività.[477]

La dottrina maggioritaria sostiene invece una concezione oggettivista, considerando atto sessuale ogni atto connotato sessualmente *in obiecto*. La posizione in questione si rivela preferibile in quanto maggiormente aderente ad un diritto penale del fatto, anziché d'autore.[478]
La dottrina, comunemente portata ad escludere dalla portata applicativa della norma le condotte meno offensive, si divide in genere per quanto concerne l'individuazione dei connotati che la condotta deve possedere per considerarsi atto sessuale.

Un primo orientamento anatomico-culturale, infatti, individua l'atto sessuale sulla scorta dei parametri indicati dalle scienze medico-psicologiche, antropologiche e sociologiche, richiedendo il contatto fisico con la zona genitale, anale od orale dell'altro soggetto. In questo modo, vengono assicurati degli alti standard in termini di tassatività-determinatezza, ma sussiste il pericolo di non cogliere la rilevanza di alcuni atti-limite, problematici quanto alla qualificazione penalistica sulla sola base anatomico-culturale, come ad esempio il bacio sulle labbra, sul collo, lo strofinamento in luoghi affollati o la pacca sul sedere.[479]
Un diverso orientamento, sempre di matrice oggettivista, propende invece per valorizzare la dinamica intersoggettiva e il contesto relazionale autore-vittima in cui si realizza la condotta in questione. Così facendo, viene dato rilievo all'esistenza o meno di un rapporto di amicizia, familiare, o ad altre circostanze inerenti al contesto nel quale si realizza l'atto. Si parla in

---

[476] Cfr. MARINI G., *Delitti contro la persona, 2 ed*., Torino, 1996, secondo cui rientrano nel concetto di atti sessuali "tutti gli atti aventi significato erotico anche solo nella dimensione soggettiva del rapporto soggetto attivo/soggetto passivo".
[477] Cfr. MACRÌ F., *La giurisprudenza di legittimità sugli atti sessuali tra interpretazione estensiva e analogia in malam partem*, in *Diritto penale e processo*, n. 1/2007, p. 109 ss.
[478] Cfr. BALBI G., *Violenza e abuso sessuale*, in PULITANÒ D. (a cura di), *Diritto penale, Parte speciale. Volume I, tutela penale della persona*, cit., p. 285 ss.
[479] Cfr. MACRÌ F., *La giurisprudenza di legittimità sugli atti sessuali tra interpretazione estensiva e analogia in malam partem*, in *Diritto penale e processo*, cit., p. 111 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

questo caso di un oggettivismo contestuale-interpersonale per l'individuazione delle condotte penalmente rilevanti ai sensi dell'articolo 609 bis c.p., che diversamente dalla posizione soggettivista non tiene in considerazione le soggettive tendenze o sensazioni del soggetto attivo ma analizza degli elementi contestuali o relazionali che caratterizzano oggettivamente la condotta, permettendo di cogliere la concreta offensività sessuale degli atti. Una critica che è stata mossa a tale orientamento riguarda i criteri di attribuzione di rilevanza penale al contesto o alla relazione de quo, poiché anche in questo caso tale analisi spetta al giudice, il quale non dispone di un catalogo tipizzato di tali rapporti.[480]

Anche la giurisprudenza, che tendenzialmente riconduce il concetto di "atti sessuali" alla somma dei concetti previgenti di congiunzione carnale e atti di libidine, assume una posizione oggettivista, sebbene ampliando il riferimento alle aree erogene anziché al più ristretto concetto di zone genitali. Sono da intendersi tali tutte quelle parti che la scienza medica, antropologica e sociologica ritengano in grado di stimolare l'istinto sessuale, ad eccezione di quelle che siano espressione di una libido distorta, come ad esempio il bacio della scarpa.[481] La Corte di Cassazione ha affermato infatti che integra "la condotta vietata dall'art. 609 bis cod. pen., […] oltre ad ogni forma di congiunzione carnale, qualsiasi atto che, risolvendosi in un contatto corporeo tra soggetto attivo e soggetto passivo, ancorché fugace ed estemporaneo, o comunque coinvolgendo la corporeità sessuale di quest'ultimo, sia finalizzato e normalmente idoneo a porre in pericolo la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo nella sua sfera sessuale. [Tuttavia] Le finalità dell'agente e l'eventuale soddisfacimento del proprio piacere sessuale non assumono un rilievo decisivo ai fini del perfezionamento del reato[482]. […] Non possono qualificarsi, pertanto, come "atti sessuali" tutti quegli atti i quali, pur essendo espressivi di concupiscenza sessuale, siano però inidonei ad intaccare la sfera della sessualità fisica della vittima."[483]

La Corte, nella stessa sentenza, oltre ad estendere la portata del concetto di "zone erogene" al di là di quello impiegato dalla dottrina che ha spostato l'indirizzo anatomico-culturale, ha precisato anche che il semplice riferimento alle parti anatomiche aggredite o al grado di

[480] Ivi, cit. p. 112 ss.
[481] RICCIO A., *L'evanescente nozione di atto sessuale*, in *Discrimen*, 2022, p. 8 ss.
[482] In questo senso v. anche Cass. pen., sez. III, 2 ottobre 2018, n. 43553, ove si è affermato che "la definizione di un atto come di natura «sessuale» deve essere ricercata su un piano oggettivo, indipendentemente dalle intenzioni dell'agente, che deve solo essere consapevole della natura «sessuale» dell'atto posto in essere con la propria condotta cosciente e volontaria."
[483] Cass. pen., Sez. III, Sent., (data ud. 26/01/2006) 09/06/2006, n. 19808

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

intensità fisica del contatto instaurato non è sufficiente ai fini della valutazione che deve essere compiuta. Dovrà infatti tenersi conto – secondo i giudici di legittimità – del contesto in cui il contatto si realizza e la dinamica intersoggettiva, aprendo ad un'integrazione tra le due posizioni dottrinali oggettiviste sopracitate. In questo senso, infatti, la Corte, ribadendo quanto già stabilito in precedenza, ha ritenuto qualificabile come atto sessuale anche il bacio sulla bocca, ancorché limitato al semplice contatto delle labbra, sottolineando come tale connotazione si possa "escludere solo in presenza di particolari contesti sociali, culturali o familiari nei quali l'atto risulti privo di valenza erotica."[484]

L'accezione più ampia di atti sessuali accolta dalla giurisprudenza è resa ancora più evidente dalle recenti pronunce della Corte di Cassazione. A titolo esemplificativo, la Corte attribuisce rilevanza penale agli atti di masturbazione non solo quando praticati con costrizione dall'agente a soggetti terzi o da soggetti terzi all'agente, ma anche qualora la persona offesa sia stata costretta a praticarli su sé stessa, senza dunque contatto fisico tra agente e vittima.[485] Restano invece al di fuori della nozione di atti sessuali gli atti di esibizionismo, autoerotismo dinanzi a terzi costretti ad assistere o di voyeurismo in grado di esprimere l'istinto sessuale ma senza coinvolgere la corporeità. Nel caso in cui gli stessi atti dovessero coinvolgere la corporeità del soggetto terzo, allora si configurerebbe il reato de quo.[486]
Ancora, quanto al bacio sulla guancia, la Corte ha affermato che "in quanto atto non direttamente indirizzato a zone chiaramente definibili come erogene, configura violenza sessuale, nella forma consumata e non tentata, allorquando, in base ad una valutazione complessiva della condotta che tenga conto del contesto ambientale e sociale in cui l'azione è stata realizzata, del rapporto intercorrente tra i soggetti coinvolti e di ogni altro dato fattuale qualificante, possa ritenersi che abbia inciso sulla libertà sessuale della vittima."[487]

---

[484] Cass. pen., sez. III, 2 ottobre 2018, n. 43553. In questo senso già Cass. pen., sez. III, 13 febbraio 2007, n. 25112.
[485] Cfr. Cass. pen., Sez. III, 23/01/2024, n. 10692, specificando che "Non può, quindi, negarsi la possibilità della realizzazione del reato contestato anche per via telematica, quando il reo, utilizzando strumenti per la comunicazione a distanza quali il telefono, la videochiamata, la chat, costringe la persona offesa a compiere atti sessuali pur se questi non comportino alcun contatto fisico con l'agente"
[486] Cfr. Cass. pen., Sez. III, Sentenza, 13/04/2022, n. 37916: "Integra il reato di violenza sessuale il compimento di atti di autoerotismo al cospetto della persona offesa solo ove coinvolgente la corporeità di quest'ultima. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto la sussistenza del reato a fronte di una condotta masturbatoria posta in essere contestualmente al palpeggiamento delle zone erogene della vittima e di altra culminata nell'eiaculazione sul corpo della stessa)."
[487] Cass. Pen., Sez. III, 18/09/2019, n. 43423.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Il giudice potrà attribuire rilevanza penale ad atti che, di per sé, non appaiono chiaramente erotici quando tale carattere possa essere desunto da una valutazione complessiva della situazione. Per questo motivo, in alcune pronunce[488] è stata ritenuta rilevante la circostanza di un adulto che, mentre baciava sulla guancia una ragazza, le rivolgesse complimenti sulla sua fisicità o le mostrasse un sex toy.[489]
In sostanza, dunque, il vaglio della rilevanza penale ai sensi dell'art. 609 bis c.p. di tutti quegli atti non direttamente indirizzati a zone erogene è rimesso al giudice, che valuterà la condotta complessiva, il contesto sociale e culturale in cui l'offesa è realizzata, l'incidenza sulla libertà sessuale della persona offesa e il contesto relazionale intercorrente tra i soggetti.[490]

Concluso l'excursus sull'interpretazione del concetto di atti sessuali e delle sue conseguenze, è ora opportuno proseguire nell'analisi della fattispecie di violenza sessuale.

All'interno dell'articolo 609 bis c.p. è possibile individuare due fattispecie principali, che si articolano rispettivamente nel comma 1, il quale prevede la violenza sessuale per costrizione, accompagnata da modalità esecutive che richiedono violenza, minaccia e abuso di autorità, nonché nel comma 2, che prevede la violenza sessuale per induzione, richiedendo come modalità esecutive l'abuso di condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa e l'inganno con sostituzione di persona.

Quanto alla prima fattispecie, il requisito della costrizione vincola la configurabilità del reato alla volontà contraria del soggetto passivo. Ciò significa che, qualora esistesse un consenso non viziato, libero e consapevole, ancorché il fatto fosse realizzato con violenza o minaccia o abuso di autorità, non rileverebbe ai fini penali. Lo stesso deve sussistere per l'intera durata dell'attività e in caso di revoca, possibile in qualsiasi momento, l'agente è tenuto ad interrompere l'attività in corso.[491]
La fattispecie non incrimina inoltre il mero compimento di atti sessuali con persona non consenziente, poiché richiede che la condotta si esplichi mediante precise modalità: violenza, minaccia o abuso di autorità. Per questo si parla di un reato a condotta vincolata.

---

[488] Inter alia, v. Cass. Pen., Sez. III, 2/12/2020, n. 6158; Cass. Pen., Sez. III, 22/04/2021, n. 30270,
[489] Cfr. RICCIO A., *L'evanescente nozione di atto sessuale*, in *Discrimen*, 2022, p. 14 ss.
[490] Cfr. ROMANO B., *Art. 609 bis c.p. – Violenza sessuale*, in *Codice penale commentato*, M. RONCO, E B. ROMANO (a cura di), 2024, p. 9.
[491] Cfr. FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte speciale Volume II. I delitti contro la persona, 6° ed.*, cit. p. 335 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Per violenza si intende l'uso di energia fisica volta a piegare la volontà o vincere la resistenza del soggetto.[492] Per minaccia si intende invece la "manifestazione del proposito di cagionare un danno o di determinare una situazione di pericolo, qualora il minacciato non acconsenta alla congiunzione carnale. È la prospettazione di un male futuro ed ingiusto, necessariamente rivolta alla vittima del reato, anche se il destinatario del male o danno può essere anche un terzo."[493] Da ultimo, per abuso di autorità è fatto riferimento a situazioni di potere esercitabili dall'agente sulla vittima, in grado di coartare la sua volontà facendo sì che questa assecondi determinati comportamenti nel timore delle possibili conseguenze pregiudizievoli che deriverebbero da un rifiuto. La coercizione, perché sia integrata la fattispecie, non può presumersi solo sulla scorta dell'esistenza di una posizione autoritativa, bensì deve accertarsi che abbia condizionato in modo effettivo la volontà del soggetto passivo per il compimento dell'atto sessuale.[494] Tale posizione di preminenza non deve necessariamente essere riferita a fonti autoritative formali o pubblicistiche, ma può estendersi anche alle situazioni di preminenza di fatto e di natura privata, di cui l'agente faccia uso per costringere il soggetto passivo a compiere o subire atti sessuali.[495]

È proprio questa necessità di un indice di costringimento legato a dati fattuali ulteriori al dissenso della vittima che finisce per imporre su di essa il peso di un onere di resistenza ad oggi non più culturalmente esigibile.[496] Come già affrontato precedentemente infatti[497], gli Stati membri del Consiglio d'Europa sono tenuti al rispetto dei c.d. obblighi positivi, che richiedono un atteggiamento attivo dello Stato, volto ad assicurare il rispetto dei diritti garantiti dalla Cedu. In particolare, nell'ambito della violenza contro le donne, questi obblighi positivi includono la predisposizione di un sistema giuridico e giudiziario adeguato, capace di sortire un effetto deterrente nonché di condurre indagini effettive, volte alla punizione dei

---

[492] Cfr. BALBI G., *Violenza e abuso sessuale,* in PULITANÒ D. (a cura di), *Diritto penale, Parte speciale. Volume I, tutela penale della persona,* cit., p. 289.
[493] FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte speciale Volume II. I delitti contro la persona, 6° ed.,* cit. p. 337
[494] BERNASCONI C., *I delitti sessuali,* (a cura di) GIUNTA F., in *Sussidiario di diritto penale, parte speciale. Discrimen*, p. 386 ss.
[495] In giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. Unite, 16/07/2020, n. 27326: "L'abuso di autorità cui si riferisce l'art. 609-bis, comma 1°, c.p. presuppone una posizione di preminenza, anche di fatto e di natura privata, che l'agente strumentalizza per costringere il soggetto passivo a compiere o subire atti sessuali, e ricomprende anche situazioni derivanti da rapporti di natura privatistica o di mero fatto quali i rapporti di lavoro dipendente anche irregolare."
[496] BERNASCONI C., *I delitti sessuali,* (a cura di) GIUNTA F., in *Sussidiario di diritto penale, parte speciale. Discrimen*, p. 382 ss.
[497] Si veda Cap. I, Par. 1

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

responsabili; una reazione pronta ed efficace dell'autorità alle denunce presentate dalle vittime, che si manifesti attraverso l'adozione di misure di protezione e prevenzione; nonché, da ultimo, l'impegno nella lotta ad ogni forma di inerzia e tolleranza di fronte alla violenza contro le donne.[498] Ebbene, nell'ambito più specifico della violenza sessuale, gli obblighi positivi previsti ai sensi degli artt. 3 e 8 della Convenzioni impongono che, ai fini di un effettiva azione deterrente contro lo stupro, la penalizzazione e l'effettiva repressione debba essere riferita a qualsiasi atto sessuale non consensuale, anche in assenza di resistenza fisica da parte della vittima.[499]

Emblematica in questo senso fu la criticata pronuncia n. 1636 del 1998 della Corte di Cassazione, nella quale la Corte ha ritenuto possibile dedurre la presunzione del consenso della vittima al rapporto sessuale dal fatto che la stessa indossasse dei jeans, notoriamente "quasi impossibili da sfilare senza la collaborazione di chi li indossa".[500]

Proprio per porre rimedio alla scelta legislativa di mantenere come elementi caratterizzanti della condotta di violenza sessuale per costrizione le modalità di violenza, minaccia e abuso di autorità, la giurisprudenza ha elaborato i concetti di violenza implicita o potenziale, sussistente quando vi siano particolari circostanze[501] che inducano la vittima a non opporre

---

[498] VELCIKOVA K., *Violenza contro le donne e accesso alla giustizia*, in *Questione Giustizia*, 1/2019, p. 419 ss.

[499] Nella giurisprudenza della Corte Edu, v. *M.C. c. Bulgaria*, ric. n. 39272/98, 4 dicembre 2003.
In tale vicenda, la Corte ha valutato l'adeguatezza della protezione alle vittime di violenza sessuale assicurata dal sistema giuridico bulgaro, riscontrando una mancanza da parte della autorità bulgare nel valutare accuratamente il caso tenendo conto del contesto e delle affermazioni contrastanti delle parti, senza però utilizzare tutte le possibilità di cui disponevano per l'accertamento dei fatti. Ancora, la Corte afferma la presenza di un'eccessiva enfasi sulla mancanza di prove dirette di stupro, quali la violenza o costrizione, assumendo il dato della resistenza della ricorrente come elemento costitutivo del reato. Per essere conforme agli obblighi positivi di cui agli artt. 3 e 8 Cedu, l'indagine avrebbe dovuto fondare le proprie basi sulla questione di assenza di consenso anziché sulla mancata resistenza.

[500] Alcuni passaggi della criticata sentenza, che attribuiscono alla vittima l'onere di resistenza alla violenza: "è istintivo, soprattutto per una giovane, opporsi con tutte le sue forze a che vuole violentarla e che è illogico affermare che una ragazza possa subire supinamente uno stupro, che è una grave violenza alla persona, nel timore di patire altre ipotetiche e non certo più gravi offese alla propria incolumità fisica." Ancora "è ormai singolare che una ragazza, dopo aver subito una violenza carnale, si trovi nelle condizioni d'animo che le consentano di porsi alla guida di una autovettura con accanto il suo stupratore, soprattutto se, come nel caso in esame, essendo inesperta di guida, deve pilotare l'autovettura seguendo i consigli e le istruzioni di chi momenti prima l'ha violentata."

[501] Rientra in questa ipotesi il caso di costrizione ambientale agli atti sessuali, che come definita da MACRÌ F., *La violenza sessuale (art. 609-bis c.p.) nella giurisprudenza della suprema corte del 2015*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1/2016, p. 167 ss**.** "designa invero una situazione nella quale il soggetto passivo, pur dissentendo, non si oppone agli atti sessuali a causa di uno stato di soggezione psicologica, stato di diminuita resistenza che però non è dovuto ad una attuale minaccia (intesa come prospettazione di un male dipendente dalla volontà del minacciante). Trattasi, all'evidenza, di una condizione psicologica che è equiparabile a quella vissuta dalle vittime in presenza di una esplicita minaccia di violenza, ma che in termini giuridici tende a configurarsi come una minaccia "putativa", cioè presente solo soggettivamente nella mente della persona offesa."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

resistenza[502]. Infatti, "nel reato di violenza sessuale, l'elemento della violenza può estrinsecarsi, oltre che in una sopraffazione fisica, anche nel compimento insidiosamente rapido dell'azione criminosa tale da sorprendere la vittima e da superare la sua contraria volontà, così ponendola nell'impossibilità di difendersi."[503].

Di conseguenza, in giurisprudenza[504] si afferma come il reato non sia configurabile solo in presenza della manifestazione di dissenso, ma anche quando manchi un qualsiasi consenso, seppur tacito, di fatto presumendo il dissenso all'intromissione di soggetti terzi nella sfera dell'intimità sessuale, senza che il soggetto passivo abbia l'onere di esprimerlo.[505]

Alla luce delle precedenti considerazioni, è evidente che, seppur perseguendo meritevoli esigenze di tutela, una tale dilatazione ermeneutica della fattispecie incriminatrice si pone in un rapporto problematico con il principio di legalità e in particolare di determinatezza, poiché

---

[502] Cfr. BALBI G., *Violenza e abuso sessuale,* in PULITANÒ D. (a cura di), *Diritto penale, Parte speciale. Volume I, tutela penale della persona,* cit., p. 289.

[503] Cass. pen., Sez. III, Sent., (data ud. 19/01/2018) 10/05/2018, n. 20712

[504] Cass. pen., Sez. III, Sent., (data ud. 17/12/2019) 22/04/2020, n. 12628: "non è ravvisabile in alcuna fra le disposizioni legislative introdotte a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 66 del 1996, con la quale è stata apportata la radicale riforma dei reati connessi alla violenza sessuale, un qualche indice normativo che possa imporre, a carico del soggetto passivo del reato, onde ritenerne sussistenti gli elementi costitutivi, un onere, neppure implicito, di espressione del dissenso alla intromissione di soggetti terzi nella sua sfera di intimità sessuale, dovendosi al contrario ritenere, proprio in ragione dell'intimità della sfera personale attinta, che tale dissenso sia da presumersi e che pertanto sia necessaria, ai fini dell'esclusione dell'offensività della condotta, una manifestazione di consenso del soggetto passivo che quand'anche non espresso, presenti segni chiari ed univoci che consentano di ritenerlo esplicitato in forma tacita. Diversamente opinando si verrebbe ad escludere la rilevanza penale del fatto nell'ipotesi di atti sessuali posti in essere con modalità improvvise e repentine, tali da non consentire una pronta reazione del soggetto passivo e dunque prevenendone la stessa possibilità di manifestazione del dissenso, o ancora più significativamente allorquando la vittima versi in condizioni di incoscienza, magari perchè dormiente o in quanto affetta da incapacità intellettive o volitive. Pertanto, ai fini della configurabilità dell'elemento soggettivo del reato di cui all'art. 609 bis c.p., comma 1, è sufficiente che l'agente abbia la consapevolezza del fatto che non sia stato chiaramente manifestato il consenso da parte del soggetto passivo al compimento degli atti sessuali a suo carico, con la conseguenza che l'eventuale errore sull'espressione del dissenso anche ove questo non sia stato esplicitato diventa irrilevante all'infuori del caso in cui l'errore si fondi sul contenuto espressivo, in ipotesi equivoco, di precise e positive manifestazioni di volontà promananti dalla parte offesa."
Così anche di recente anche Cass. pen. Sez. III, sent. 19/04/2023, n 19599 : "Ai fini della consumazione del reato di violenza sessuale, è richiesta la mera mancanza del consenso, non la manifestazione del dissenso all'intromissione di soggetti terzi nella propria sfera di intimità sessuale (si pensi alla violenza sessuale nei confronti di persona dormiente) che deve per contro presumersi; la mancanza del consenso costituisce requisito esplicito della fattispecie e l'errore sul dissenso si sostanzia in un errore inescusabile sulla legge penale tant'è che l'esimente putativa del consenso dell'avente diritto non è configurabile nel delitto di violenza sessuale; il mero consenso all'atto sessuale non è sufficiente dovendo il consenso riguardare la specifica persona che quell'atto compie; ai fini dell'esclusione dell'offensività della condotta, occorre che il consenso, anche se non espresso, presenti segni chiari ed univoci di un'accettazione tacita."

[505] FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte speciale Volume II. I delitti contro la persona, 6° ed.,* cit. p. 339 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

viene sostanzialmente trasformata una fattispecie a condotta vincolata in una a condotta libera, elidendo elementi essenziali della fattispecie tipica.[506]

La seconda fattispecie individuabile nell'art. 609 bis c.p. è quella della violenza sessuale per induzione, che in assenza di indici di costrizione è caratterizzata dall'induzione al compimento di atti sessuali attraverso l'abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa o mediante l'inganno con sostituzione di persona. Si intende per induzione l'opera di persuasione, non necessariamente sottile e subdola, attraverso la quale l'agente convinca la persona che si trova in stato di inferiorità a compiere o subire atti sessuali che altrimenti non avrebbe compiuto.[507]

Quanto alla prima ipotesi di induzione mediante abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa, il legislatore del 1996 ha anzitutto abolito il precedente riferimento alla nozione di malato di mente, sostituito con l'espressione "inferiorità psichica"[508]. Altresì, è venuta meno la presunzione assoluta di violenza sessuale per i casi di rapporti sessuali con soggetti in condizione di inferiorità. Tale presunzione negava infatti un qualsiasi diritto di scelta in ambito sessuale ai soggetti affetti da tale condizione, violandone dunque un diritto fondamentale in nome di un'esigenza di tutela non correttamente bilanciata con una libertà primaria quale quella sessuale. Ad oggi, infatti, ad essere incriminato non è il compimento in sé di atti sessuali con persona in stato di inferiorità fisica o psichica, quanto

---

[506] BALBI G., *Violenza e abuso sessuale*, in PULITANÒ D. (a cura di), *Diritto penale, Parte speciale. Volume I, tutela penale della persona*, cit., p. 290.

[507] In giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. III, Sentenza, 19/09/2023, n. 44171

[508] Ad oggi rientrano nel concetto di inferiorità psichica anche i casi di suggestione ipnotica, di assunzione - anche volontaria – di sostanze alcoliche o stupefacenti, di crisi di astinenza, di sindrome di Stoccolma, di credenze esoteriche ecc. Cfr. Cass Pen. Sez. IV, 10/10/2023, n. 44613; e Cass. pen., Sez. III, Sentenza, 13/02/2018, n. 16046

Non solo, rileva anche il limitato sviluppo del processo evolutivo, mentale e culturale, nonché la minore età. In questo senso v. Cass. pen., Sez. III, 15/12/2023, n. 11168: "Per escludere la configurabilità del reato di violenza sessuale con abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa non è sufficiente che la persona con la quale è intercorso il rapporto sessuale abbia acconsentito a compiere o a subire l'atto sessuale, ma è necessario accertare se tale consenso non si configuri quale conseguenza di una strumentalizzazione della inferiorità della vittima da parte dell'autore del fatto, che abbia sfruttato le condizioni di minorata capacità di resistenza o di comprensione della natura dell'atto da parte del soggetto passivo mediante una condotta di induzione, consistente nel convincimento del minore a sottostare ad atti che diversamente non avrebbe compiuto, e di abuso che si verifica quando le condizioni di menomazione - che possono dipendere sia dal limitato processo evolutivo, mentale e culturale, sia dalla minore età accompagnata da una compromessa situazione individuale - sono strumentalizzate per accedere alla sfera intima della persona che, versando in una situazione precaria, viene ridotta a mezzo per soddisfare l'altrui libidine. Dunque, deve essere fatto rientrare nella categoria dell'induzione mediante abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della vittima il procedimento di graduale "sessualizzazione" operato nel tempo da un soggetto in posizione di dominio, allo scopo di condizionarne la libertà."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

piuttosto la condotta dell'agente che abbia a ciò indotto la persona offesa abusando della condizione di inferiorità.[509] La condizione di inferiorità della vittima dovrà essere valutata da un punto di vista oggettivo, senza che su tale valutazione influiscano le cause che l'hanno generata.[510] Ad ogni modo, l'agente dovrà essere consapevole dello stato di inferiorità.
Il rapporto sessuale si connota di illiceità quando sia caratterizzato da un potere differenziale tra le parti, dovuto allo sfruttamento da parte dell'agente della condizione di fragilità della vittima.[511]
La seconda (e più rara) ipotesi di violenza sessuale per induzione si sostanzia nella condotta di chi ingannevolmente compie atti sessuali sostituendosi ad altra persona. Sostanzialmente, il soggetto agente viene scambiato per una persona diversa con la quale la vittima avrebbe acconsentito ad un rapporto, e lo scambio viene realizzato in modo fraudolento. Evidente è la scarsa applicabilità sul piano fenomenologico.[512]

Quanto all'elemento soggettivo, la fattispecie richiede la sussistenza di un dolo generico, che consiste nella coscienza e volontà di compiere un atto invasivo e lesivo della libertà sessuale della persona non consenziente, rimanendo irrilevante l'eventuale fine ulteriore perseguito dal soggetto agente.[513]

Da ultimo, il comma 3 dell'articolo 609 bis c.p. contempla una circostanza attenuante per mezzo della quale è disposta la diminuzione della pena in misura non eccedente i due terzi per i casi di minore gravità. Trattasi di una circostanza speciale, ad effetto speciale, il cui intento è quello di modulare il trattamento sanzionatorio sulla specifica gravità del fatto, tenendo in conto la già ampiamente discussa eterogeneità delle ipotesi rilevanti ai sensi dell'art. 609 bis c.p. e del loro diverso valore offensivo. Si ritiene integrata la circostanza qualora la condotta implichi una compressione della libertà sessuale non grave[514], valutata sulla scorta

[509] Cfr. FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte speciale Volume II. I delitti contro la persona, 6° ed.,* cit. p. 339
[510] Cass. pen., Sez. III, Sentenza, 15/12/2023, n. 11168: "Il delitto di induzione a compiere o subire atti sessuali con abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa, di cui all'art. 609-bis, comma secondo, n. 1), cod. pen., si configura anche nel caso di approfittamento di una situazione di vulnerabilità preesistente o, comunque, indipendente rispetto alla condotta del soggetto agente, posto che la condizione di inferiorità della vittima dev'essere valutata sul piano oggettivo, indipendentemente dalle cause che l'hanno generata"
[511] Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 19 novembre 1997, n. 1346
[512] Cfr. FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte speciale Volume II. I delitti contro la persona, 6° ed.,* cit. p. 340
[513] Cfr. Cass. pen., Sez. III, Sentenza, 22/10/2014, n. 4913; Cass. pen., Sez. III, Sentenza, 24/01/2019, n. 20459
[514] BALBI G., *Violenza e abuso sessuale,* in PULITANÒ D. (a cura di), *Diritto penale, Parte speciale. Volume I, tutela penale della persona,* cit., p. 293 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

dell'articolo 133 co. 1 n. 1 e 2 c.p.[515] Nella giurisprudenza di legittimità si ribadisce infatti che "L'attenuante di cui all'art. 609-bis, comma 3, c.p., può essere applicata allorquando vi sia una minima compressione della libertà sessuale della vittima, accertata prendendo in considerazione le modalità esecutive e le circostanze dell'azione attraverso una valutazione globale che comprenda il grado di coartazione esercitato sulla persona offesa, le condizioni fisiche e psichiche della stessa, le caratteristiche psicologiche valutate in relazione all'età, l'entità della lesione alla libertà sessuale e il danno arrecato, anche sotto il profilo psichico."[516]
Non potrà escludersi tale attenuante per il fatto in sé della reiterazione in danno a diverse persone offese o dello stesso soggetto passivo in modo occasionale e non significativo "quando detta condotta non sia tale da compromettere maggiormente in danno del medesimo l'interesse tutelato dalla norma incriminatrice."[517]
Tale circostanza è oggetto di un dibattito riguardo il rispetto del principio di legalità, attesa la particolare ampiezza della sua definizione, che, in quanto tale, attribuisce al giudice un ampio spazio di valutazione.

Ai fini della presente trattazione, è il caso esaminare ora il rapporto tra la fattispecie di violenza sessuale ed il delitto di maltrattamenti ex art. 572 c.p.

In ragione del regime di procedibilità a querela del delitto di cui all'art. 609 bis c.p., la configurabilità di un concorso con il delitto di maltrattamenti avrebbe importanti ricadute processuali. Infatti, se si ritiene sussistente la connessione con il delitto di maltrattamenti, anche il delitto di violenza sessuale sarà procedibile d'ufficio, conformemente a quanto disposto dall'articolo 609 septies comma 4 n. 4 c.p.[518]

---

[515] Art. 133 c.p.: "Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta:
1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione;
2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato."
[516] Cass. pen., Sez. III, 10/06/2024, n. 36476 e Cass. pen., Sez. III, 12/04/2024, n. 33334.
[517] Cass. pen., Sez. III, 16/11/2022, n. 47049
[518] Art. 609 septies c.p.: "I delitti previsti dagli articoli 609 bis e 609 ter sono punibili a querela della persona offesa. Salvo quanto previsto dall'articolo 597, terzo comma, il termine per la proposizione della querela è di dodici mesi. La querela proposta è irrevocabile. Si procede tuttavia d'ufficio: 1) se il fatto di cui all'articolo 609 bis è commesso nei confronti di persona che al momento del fatto non ha compiuto gli anni diciotto; 2) se il fatto è commesso dall'ascendente, dal genitore, anche adottivo, o dal di lui convivente, dal tutore ovvero da altra persona cui il minore è affidato per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia o che abbia con esso una relazione di convivenza; 3) se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio nell'esercizio delle proprie funzioni; 4) se il fatto è connesso con un altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio;"

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Nella giurisprudenza della Corte di Cassazione sono state nel tempo assunte diverse posizioni in merito alla possibilità o meno di un concorso tra la fattispecie di violenza sessuale e quella di maltrattamenti.

Un primo orientamento riteneva non ammissibile il concorso tra le due fattispecie in ragione del principio di specialità. La Corte ha ritenuto in particolare che "il delitto di violenza sessuale continuata non concorre formalmente con il delitto di maltrattamenti, atteso che anch'esso è caratterizzato da un dolo unitario e programmatico, né il concorso tra i due reati può essere giustificato dalla loro diversa obiettività giuridica, trattandosi di criterio estraneo alla configurazione codicistica del principio di specialità."[519] È proprio il principio di specialità di cui all'art. 15 c.p.[520] che porterebbe ad escludere il concorso formale di reati integrati da una stessa fattispecie materiale quando un reato sia speciale rispetto all'altro. Secondo la Corte, il delitto di violenza sessuale continuata assume il carattere di specialità rispetto al generico delitto di maltrattamenti, pena la violazione del principio ne bis in idem.

Secondo un diverso orientamento, invece, il delitto di maltrattamenti non può dirsi assorbito in quello di violenza sessuale, attesa la diversità dei beni giuridici protetti dalle due fattispecie. Infatti, perché si applichi il principio di specialità è assolutamente necessaria l'appartenenza dei beni giuridici alla medesima categoria.[521] Sussisterà dunque concorso tra i due reati

[519] Cass. pen., Sez. III, Sent., (data ud. 24/06/2004) 03/09/2004, n. 35849

[520] Art. 15 c.p.: "Quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito"

[521] In giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. III, Sent., (data ud. 05/12/2003) 20/01/2004, n. 984: "Peraltro, qualsiasi tesi dottrinaria si segua in ordine al principio di specialità (in astratto, in concreto, medesimo bene giuridico) ed agli interessi protetti dal delitto di cui all'art. 572 c.p. (integrità psicofisica del soggetto passivo o personalità dell'individuo) e da quello previsto dall'art. 609-bis c.p. (la persona nella sua libertà di determinazione in materia sessuale) non sembra potersi affermare che il delitto di violenza sessuale sia speciale rispetto a quello di maltrattamenti in famiglia, giacché la violenza prevista nel primo dovrebbe contenere tutti gli elementi costitutivi del delitto ex art. 572 c.p. più altri specializzanti.
Tale tesi non sembra potersi affermare sia seguendo le c.d. teorie astratte, in quanto il medesimo fatto non rientra in più norme incriminatrici, sia quelle c.d. concrete, cui appare ispirarsi la decisione, perché il medesimo fatto concreto non è riconducibile a due o più fattispecie criminose. Non può, neppure, asserirsi che sia il delitto di maltrattamenti ad essere speciale rispetto a quello di violenza sessuale, perché il primo reato è abituale, non sembra potersi inquadrare sotto il profila strutturale nel reato complesso, ma in quelli a forma libera, in cui i singoli delitti di minaccia e lesioni personali volontarie concorrono con quello di maltrattamenti, in quanto, pur contribuendo a formare la condotta unitaria, non ne restano assorbiti, mentre i delitti di minaccia, percosse ed ingiuria sono inglobati in quello di cui all'art. 572 c.p., perché relativi al disvalore insito in esso e la sanzione prevista per detti singoli delitti è minore rispetto a quella dell'ultimo. Peraltro, proprio detta notazione con riguardo al delitto di violenza sessuale, ne escluderebbe la possibilità di assorbimento in quello di maltrattamenti per la maggiore sanzione contemplata dal primo."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

quando la reiterazione di atti di violenza sessuale assuma altresì i connotati tipici del delitto di cui all'art. 572 c.p.

Da ultimo, secondo un terzo orientamento si ritiene che sia possibile un concorso tra le due fattispecie ad eccezione del caso in cui la coincidenza tra le due condotte sia piena, e dunque quando il delitto di maltrattamenti sia consistito nella mera reiterazione degli atti di violenza sessuale. In questo senso, "il delitto di violenza sessuale concorre con quello di maltrattamenti in famiglia quando la condotta violenta, ispirata da prevalenti motivazioni di carattere sessuale, non si esaurisca nel mero uso della violenza necessaria a vincere la resistenza della vittima per abusarne sessualmente, ma s'inserisca in un contesto di sopraffazioni, ingiurie, minacce e violenze di vario genere nei confronti di quest'ultima, tipiche della condotta di maltrattamenti"[522].

Può dirsi pertanto che il rapporto di specialità tra violenza sessuale e maltrattamenti sussiste esclusivamente quando le condotte sessuali siano le uniche in cui si concretizza la fattispecie criminosa di maltrattamento, con conseguente assorbimento. Al contrario, i due delitti mantengono la loro autonomia, potendo così concorrere allorquando le condotte di violenza sessuale siano solo una delle forme di umiliazione e compressione della libertà della vittima.[523]

4. Il delitto di atti persecutori (art. 612 bis c.p.).

Il delitto di atti persecutori è stato introdotto dal legislatore italiano con legge 23 aprile 2009, n. 38 allo scopo di contrastare il fenomeno dello "stalking" e in generale della violenza di genere.[524] Tale termine, di origine inglese, era usato nel linguaggio tecnico della caccia, con significato di braccare, seguire, pedinare o perseguitare, ed è stato impiegato per indicare quei casi di molestie assillanti, comportamenti di sorveglianza e ricerca di contatto ripetuti e intrusivi, tali da creare nei confronti della vittima uno stato di sofferenza psicologica.[525]

[522] Cass. pen., Sez. III, Sent., (data ud. 12/11/2008) 17/12/2008, n. 46375
[523] Cfr. Cass. pen., Sez. III, Sentenza, 13/06/2012, n. 13707
[524] D.l. n. 11/2009, convertito in l. n. 38/2009, recante "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori."
[525] Cfr. MAUGERI A. M., *Delitti contro la libertà morale. Atti persecutori*, in PULITANÒ D. (a cura di), *Diritto penale, Parte speciale. Volume I, tutela penale della persona,* Torino, 2019, p. 238 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

La fattispecie è inserita all'interno del Titolo XII, "Dei delitti contro la persona" e più specificamente nel Capo III "Dei delitti contro la libertà individuale", Sezione III "Dei delitti contro la libertà morale".

Tale reato ha subito nel tempo varie modifiche, ad opera dapprima del d.l. n. 78/2013 convertito in legge n. 94/2013, che ha previsto un innalzamento della pena massima da 4 a 5 anni di reclusione (consentendo così l'applicazione della custodia cautelare).

Successivamente, ad opera del d.l. 93/2013, convertito in legge 119/2013, è stata modificata l'aggravante di cui al secondo comma, prevedendo un aumento di pena anche nell'ipotesi della cessazione della relazione affettiva, nonché qualora il fatto sia commesso per mezzo di strumenti informatici e telematici. Altresì viene modificato il regime della revocabilità della querela, potendo la remissione essere esclusivamente processuale, divenendo irrevocabile quando il fatto è commesso mediante reiterazione di minacce aggravate.

Con d.lgs. n. 6/2017 l'aggravante di cui al comma secondo è stata estesa anche alla commissione del delitto nell'ambito di un'unione civile.

Più recentemente, la l. 69/2019 ha comportato un aumento di pena da un anno a sei anni e sei mesi di reclusione, pena aumentata tanto nel minimo quanto nel massimo, giacché precedentemente prevista nell'intervallo da sei mesi a cinque anni, rendendo così inapplicabile la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p., esclusa esplicitamente dalla successiva Riforma Cartabia – d.lgs. 150/2022.

Da ultimo, ancora più di recente la l. 168/2023 ha apportato modifiche principalmente di natura processuale.[526]

Ad oggi, la fattispecie di atti persecutori risulta così articolata: "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da un anno a sei anni e sei mesi chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita.

[526] Cfr. DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, cit., p. 335 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

La pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici.
La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero con armi o da persona travisata.
Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. La remissione della querela può essere soltanto processuale. La querela è comunque irrevocabile se il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate nei modi di cui all'articolo 612, secondo comma. Si procede tuttavia d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio".

Quanto al bene giuridico tutelato dalla norma in esame, emerge chiaramente l'intento di salvaguardare primariamente la libertà morale del soggetto passivo, intesa in particolare come libertà da interferenze moleste e assillanti. Nondimeno, considerato che la lesione di tale libertà comporta inevitabilmente un danno all'equilibrio psicologico della vittima, si può concludere che la norma mira altresì a tutelare l'integrità psichica del soggetto passivo, configurandosi così una protezione ampia e integrata della sfera personale della vittima.[527]

In generale, assai dibattuta fu la previsione di un'autonoma fattispecie di reato che punisse la condotta di molestie assillanti. In ossequio al principio di *extrema ratio* del diritto penale, alcuni esponenti della dottrina in ambito internazionale[528] ritenevano che fossero sufficienti le tradizionali fattispecie di molestia, ingiuria, violenza privata ecc., rinvenendosi profili di inopportunità nella creazione di una fattispecie ad hoc a causa della difficoltà definitoria del reato di stalking.
Lo stalking consiste infatti in un insieme di comportamenti diversi tra loro, nessuno dei quali può ritenersi indispensabile ai fini dell'integrazione del reato, il quale si sostanzia di volta in volta in condotte comprensive di atti differenti. Dal dato esperienziale emerge come rientrino

[527] Cfr. FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte speciale Volume II. I delitti contro la persona, 6° ed.,* cit., p. 308 ss.
[528] Cfr. NEUBACHER, *An den Grenzen,* così come citato da FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte speciale Volume II. I delitti contro la persona, 6° ed.,* cit., p. 307.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

nel novero dei comportamenti assillanti i pedinamenti, le telefonante o i messaggi indesiderati ed ossessivi, l'invio di doni, nonché l'impiego di minacce, ingiurie, violenze, danneggiamenti ecc. Trattasi dunque di comportamenti ripetuti intrusivi o minacciosi compiuti ai danni di una vittima, che creano in quest'ultima uno stato di disagio, preoccupazione e alterazione dell'equilibrio psicologico, ma che rendono difficilmente definibile in senso univoco la condotta rilevante.[529]

Tuttavia, la previsione di un'autonoma e più grave fattispecie di reato è non solo coerente con quanto previsto da vari ordinamenti stranieri, ma anche obbligatoria in virtù degli obblighi convenzionali assunti dall'Italia, ed in particolar modo dall'articolo 34 della Convenzione di Istanbul.[530]

Proprio a causa della difficoltà di tipizzazione del fenomeno, la fattispecie è stata oggetto di una questione di legittimità costituzionale per contrasto con il principio di determinatezza. In tale occasione, il giudice rimettente aveva sollevato dubbi di compatibilità costituzionale relativamente alla definizione non sufficientemente precisa del minimum della condotta intrusiva necessaria e sufficiente ai fini dell'integrazione del reato di atti persecutori, all'eccessiva vaghezza della nozione di "perdurante e grave stato di ansia o di paura", al carattere indefinito dei criteri necessari a stabilire quando il timore della vittima sia fondato, nonché all'eccessiva ampiezza del concetto di abitudini di vita, la cui alterazione è necessaria perché si configuri il reato. La Consulta, con sentenza n, 172/2014 ha ritenuto la questione non fondata.[531] Tale decisione discende in primis dal fatto che in ordine alla verifica del rispetto del principio di determinatezza "occorre non già valutare isolatamente il singolo elemento descrittivo dell'illecito, bensì collegarlo con altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa si inserisce."[532] Ciò significa che la valutazione

---

[529] Cfr. FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte speciale Volume II. I delitti contro la persona, 6° ed.,* cit., cit. p. 306 ss.

[530] Art. 34 Convenzione di Istanbul: "Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per penalizzare un comportamento intenzionalmente e ripetutamente minaccioso nei confronti di un'altra persona, portandola a temere per la propria incolumità.".
Cfr. in materia di obblighi di incriminazione sovranazionali DI STEFANO A., *La Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica,* in *Diritto penale contemporaneo,* 2012; VITARELLI T., LA ROSA E., *L'attuazione della convenzione di Istanbul nell'ordinamento italiano: profili di rilevanza penale* in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, p. 3 ss.

[531] Cfr. VALSECCHI A., *La Corte costituzionale fornisce alcune importanti coordinate per un'interpretazione costituzionalmente conforme del delitto di stalking. Corte cost., sent. 11 giugno 2014, n. 172*, in *Diritto penale contemporaneo,* 2014; si veda anche nota a sentenza di GIUNTA F., *Il diritto (malamente) vivente salva gli atti persecutori*, in *Giurisprudenza costituzionale,* 2014, pp. 2738 ss.

[532] Corte cost., Sent. n. 282/2010.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

sarà condotta attraverso un metodo di interpretazione integrato e sistemico, con la duplice finalità di verificare la comprensibilità del precetto nella sua formulazione linguistica ed accertare la verificabilità del fatto descritto nel contesto sociale. Compiendo tale valutazione, la Consulta ha affermato che la fattispecie di atti persecutori si sostanzia in una specificazione delle condotte di minaccia o molestia di cui agli articoli 612 e 660 c.p. Infatti, "con lo speciale reato di cui all'art. 612-bis cod. pen. il legislatore ha ulteriormente connotato le condotte di minaccia e molestia, richiedendo che le stesse siano realizzate in modo reiterato e idoneo a cagionare almeno uno degli eventi indicati nel testo normativo […] Le peculiarità, che contraddistinguono la minaccia e la molestia in questi casi, espongono la vittima a conseguenze nella vita emotiva (stato di ansia e di paura ovvero timore per l'incolumità) e pratica (cambiamento delle abitudini di vita), che rappresentano eventi individuati dal legislatore proprio al fine di meglio circoscrivere la nuova area di illecito, caratterizzata da un aggravato disvalore rispetto alle generiche minacce e molestie e che, pertanto, giustificano una più severa reazione penale."[533] La pratica legislativa di enunciazione sintetica in luogo della specificazione analitica dei comportamenti sanzionati non è necessariamente indicativa di un difetto di determinatezza, sempre che attraverso l'interpretazione integrata e sistemica si possa individuare un significato chiaro e preciso dell'enunciato, come nel caso dell'articolo 612 bis c.p.

Quanto agli ulteriori profili di criticità relativi agli elementi tipici del reato, la cui struttura oggettiva è incentrata sulla reiterazione di condotte minacciose o moleste e sulla previsione di conseguenti effetti psichici pregiudizievoli sulla vittima, la Corte costituzionale ha provveduto a dissipare i dubbi nella medesima pronuncia.

Innanzitutto, i giudici costituzionali hanno precisato che il concetto di reiterazione impiegato nella norma richiede la realizzazione di almeno due condotte di minacce o molestia, che siano idonee in concreto a cagionare uno dei tre eventi alternativamente previsti, sempre che tra le condotte e i turbamenti sia dimostrabile il nesso causale.[534]

Rispetto alla censura di eccessiva vaghezza dei concetti di "perdurante e grave stato di ansia e di paura", nonché di "fondato timore per l'incolumità", dovuta alla loro connessione con la sfera emotiva e psicologica, la Corte ha precisato che tali eventi dovranno essere accertati mediante un'attenta analisi degli indizi comportamentali, ricavabili dal raffronto tra la

[533] Corte cost., Sent., 11/06/2014, n. 172.
[534] Cass. pen., Sez. V, Sent., 3/04/2018, n. 33842.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

situazione antecedente e quella successiva alle condotte dell'agente, che evidenzino una significativa compromissione della serenità e dell'equilibrio psicologico della vittima. Ancora una volta dunque "è dimostrato che l'enunciato legislativo di cui all'art. 612-bis cod. pen., pur richiedendo un'attenta considerazione di dati riscontrabili sul piano dei comportamenti e dell'esperienza, consente al giudice di appurare con ragionevole certezza il verificarsi dei fenomeni in esso descritti e, pertanto, non presenta vizi di indeterminatezza, ai sensi dell'art. 25, secondo comma, Cost."[535] Vieppiù, sono proprio gli aggettivi "grave" e "perdurante" relativi allo stato di ansia o paura, nonché "fondato" relativo al timore a contribuire a delimitare ulteriormente l'ambito dell'incriminazione, escludendo dal novero delle situazioni rilevanti i casi di ansia di lieve entità, sia per durata che per impatto, così come i timori immaginari o completamente irrazionali. Il giudice sarà tenuto a ricostruire l'ambito di tipicità della condotta penalmente rilevante alla luce del principio di offensività, anche sulla base di massime di esperienza.

Da ultimo, la Consulta ha specificato che il riferimento fatto alle abitudini di vita "costituisce un chiaro e verificabile rinvio al complesso dei comportamenti che una persona solitamente mantiene nell'ambito familiare, sociale e lavorativo, e che la vittima è costretta a mutare a seguito dell'intrusione rappresentata dall'attività persecutoria, mutamento di cui l'agente deve avere consapevolezza ed essersi rappresentato, trattandosi di reato per l'appunto punibile solo a titolo di dolo."[536]

La scelta di far dipendere l'integrazione del reato dal verificarsi di eventi quali la creazione di un perdurante e grave stato di ansia e paura, ovvero del fondato timore per l'incolumità, o ancora dell'alterazione delle abitudini di vita, non è pacifica sotto il profilo della ragionevolezza politico criminale. Invero, di tali eventi, quello che concretamente tende ad offendere in maniera più diretta il bene giuridico – identificabile nella condizione di tranquillità psicologica – è la creazione di un perdurante e grave stato d'ansia o di paura, sintomo della c.d. sindrome traumatica da stalking (STS)[537]. Tale evento sarà inevitabilmente presente anche nella vittima che tema fondatamente per la propria od altrui incolumità, nonché nella vittima che sia costretta a mutamenti esterni delle sue abitudini di vita in ragione di una

[535] Corte cost., Sent., 11/06/2014, n. 172
[536] Ibidem
[537] Per un'analisi della STS, v. BENEDETTO G., ZAMPI M., RICCI MESSORI M., CINGOLANI M., *Stalking, aspetti giuridici e medico legali*, in *Rivista italiana di medicina legale*, fasc. 1/2008, p. 152 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

pressione psicologica opprimente, così che il secondo ed il terzo evento risulterebbero superflui.

Inoltre, appare poco condivisibile la mancata previsione dell'esigenza dell'esperimento di una perizia medico-psichiatrica per accertare la sussistenza dei primi due eventi, giacché proprio il consulente tecnico sarebbe in grado di spiegare scientificamente le ripercussioni patologiche e le connessioni causali con gli atti persecutori subiti.

Da ultimo, nonostante la lettura restrittiva adottata dai giudici costituzionali riguardo al concetto di alterazione delle abitudini di vita, spetta in concreto all'interprete il compito di individuare quale modificazione dei modelli di vita possa effettivamente aggravare le condizioni esistenziali del soggetto perseguitato.[538]

Soggetto attivo del reato può essere chiunque, trattandosi di un reato comune. Tuttavia, dati statistici dimostrano come il reato di stalking sia maggioritariamente commesso da uomini nei confronti delle donne, solitamente ex partner.[539]

Sotto il profilo dell'elemento soggettivo, il delitto di atti persecutori richiede il dolo generico, e dunque la volontà di porre in essere più condotte di minaccia e molestia, nella consapevolezza della loro idoneità a produrre uno degli eventi alternativamente previsti dalla norma incriminatrice e dell'abitualità del proprio agire.[540]

Il secondo comma dell'articolo 612 bis c.p. prevede due circostanze aggravanti ad effetto comune, con conseguente aumento della pena fino a un terzo, qualora la condotta sia posta in

---

[538] FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte speciale Volume II. I delitti contro la persona, 6° ed.*, cit. p. 312 ss.

[539] L'indagine Istat del 2016, facente riferimento ai dati raccolti nel 2014, fornisce la seguente stima delle donne che hanno subito atti persecutori. Tra le donne in età compresa tra i 16 e 70 anni, che hanno avuto una precedente relazione, si stima che il 21,5% (pari a 2 milioni 151 mila) abbia subito comportamenti persecutori da parte di un ex partner nell'arco della propria vita. Se si considerano le donne che hanno subito più volte gli atti persecutori queste sono il 15,3%, mentre quelle che hanno subito lo stalking nelle sue forme più gravi sono il 9,9%. Lo stalking subito da persone diverse da ex partner nel corso della vita è invece del 10,3% (circa 2 milioni 229mila donne). Gli autori sono uomini nell'85,9% dei casi, a fronte di un 14,1% di femmine.
Più di recente, la Relazione del Ministero dell'interno del 2023 attesta al 74% l'incidenza delle vittime donne

[540] Cfr. Cass. pen., Sez. V, Sent., (data ud. 14/05/2024) 06/09/2024, n. 33986: "Nel delitto di atti persecutori, che ha natura di reato abituale di evento, l'elemento soggettivo è integrato dal dolo generico, il cui contenuto richiede la volontà di porre in essere più condotte di minaccia e molestia, nella consapevolezza della loro idoneità a produrre uno degli eventi alternativamente previsti dalla norma incriminatrice e dell'abitualità del proprio agire, ma non postula la preordinazione di tali condotte - elemento non previsto sul fronte della tipicità normativa - potendo queste ultime, invece, essere in tutto o in parte anche meramente casuali e realizzate qualora se ne presenti l'occasione sicché, decisiva, nell'accertamento che il giudice di merito deve svolgere sul punto, appare la ricostruzione delle modalità dell'azione criminosa.
La consapevolezza delle più condotte di minaccia o di molestia a produrre uno degli eventi alternativamente previsti dalla norma incriminatrice, implica necessariamente la cognizione che tali condotte siano percepibili dai destinatari della minaccia o della molestia."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

essere in una relazione di prossimità o affettiva, ovvero attraverso strumenti informatici o telematici.

La circostanza afferente alle relazioni di prossimità o affettività, implementata anche sulla scorta dell'articolo 46 lett. a) della Convenzione di Istanbul[541] viene a esistenza quando l'autore del reato ricopra la qualità di coniuge, anche separato o divorziato. Proprio questo ruolo dell'autore, il cui legame con la persona offesa è in grado di rendere la condotta delittuosa "più semplice", è il motivo della maggior pericolosità e giustifica un trattamento sanzionatorio sfavorevole in ragione della maggior riprovevolezza.[542] Il rapporto preesistente infatti permette all'autore del reato di conoscere le abitudini di vita della vittima, conoscerne i comportamenti ed i dati sensibili. Quanto al richiamo alla relazione affettiva, essendo questa svincolata da requisiti quali una stabile condivisione di vita ovvero di convivenza attuale o cessata, permette di dare rilevanza ad ogni tipologia di legame intenso derivante da un rapporto di reciproca fiducia, tale da rendere più difficile la difesa della vittima dall'autore del reato.[543] In questo senso, tale definizione è necessaria ai fini di distinzione tra il delitto de quo nella forma aggravata ed il più grave delitto di maltrattamenti ai danni del convivente. Tale formula offre all'interprete un ampio margine di valutazione, richiedendo di considerare non solo il contesto in cui si colloca il rapporto, ma anche il genere dell'autore del reato e della vittima, elementi fondamentali per comprendere la dinamica oppressiva e di controllo che caratterizza la relazione.

---

[541] Art 46 Convenzione di Istanbul: "Le Parti adottano le misure legislative e di ogni altro tipo necessarie per garantire che le seguenti circostanze, purché non siano già gli elementi costitutivi del reato, possano, conformemente alle disposizioni pertinenti del loro diritto nazionale, essere considerate come circostanze aggravanti nel determinare la pena per i reati stabiliti conformemente alla presente Convenzione:
a) il reato è stato commesso contro l'attuale o l'ex coniuge o partner, come riconosciuto dal diritto nazionale, da un membro della famiglia, dal convivente della vittima, o da una persona che ha abusato della propria autorità".

[542] In giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. V, Sentenza, 11/02/2019, n. 27615: "L'aggravante prevista dall'art. 612-bis, comma secondo, cod. pen., ha natura oggettiva, fondandosi sulla constatazione della sussistenza di un legame affettivo preesistente o attuale tra l'autore del reato e la vittima, e corrisponde alla "ratio" di punire più severamente l'aggressione proveniente dalla persona in cui la vittima ripone aspettative di tutela e protezione." Cfr. anche Cass. Pen., Sez. V, 13/07/2023, n. 42380: "L'aggravante di aver commesso il reato di stalking ai danni dell'ex coniuge (come anche di persona che è stata legata all'autore del delitto da relazione affettiva) non ha contenuto valutativo e presuppone soltanto che siano chiaramente evidenziati nella contestazione comportamenti dell'agente che hanno coinvolto (o sono stati commessi in danno di) una determinata persona offesa, avente la qualità di coniuge, anche separato o divorziato, oppure di persona che all'autore della condotta sia stata legata da relazione affettiva."

[543] In giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. V, 05/03/2024, n. 25516: "Per la sussistenza del reato di atti persecutori aggravati dalla relazione affettiva ex art. 612-bis, comma 2, c.p., pur non essendo necessaria una stabile condivisione della vita comune, è richiesto un rapporto non occasionale né fugace, basato sulla reciproca fiducia e protezione tra autore delle condotte persecutorie e persona offesa." Cfr. anche Cass. pen., Sez. V, 02/03/2023, n. 21641

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

L'aggravante che ricorre nel caso di impiego di strumenti informatici telematici dà luogo al c.d. cyberstalking, caratterizzato dalla realizzazione delle condotte persecutorie attraverso l'invio di un numero esorbitante di messaggi, dal contenuto offensivo o minaccioso, nonché l'intrusione mediante *trojan horse* nel sistema informatico della vittima, ai fini di danneggiamento o controllo, strumenti particolarmente intrusivi.[544]

Da ultimo, il comma 3 dell'articolo 612 bis c.p. prevede un'ulteriore circostanza aggravante, in questo caso ad effetto speciale, che comporta un aumento di pena fino alla metà in considerazione della particolare debolezza della persona offesa. Si tratta delle ipotesi di fatto commesso con armi o da persona travisata, oppure in danno di un minore, donna in stato di gravidanza o persona con disabilità.[545]

L'articolo 612 bis c.p. prevede una clausola di riserva, secondo cui la noma è applicabile "salvo che il fatto costituisca più grave reato". In particolare, alla luce della forma aggravata di cui al comma 2 per il fatto commesso dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa, dovrà valutarsi il rapporto di tale fattispecie con il più grave[546] delitto di maltrattamenti, oggetto di analisi del presente elaborato.

Originariamente, il legislatore del 2009 aveva ristretto l'ipotesi circostanziata alle condotte moleste realizzate fuori dal contesto familiare, dunque successivamente al divorzio, alla separazione legale – ma non di fatto – o alla cessazione della relazione affettiva. In tal senso la cessazione del rapporto coniugale o affettivo era elemento costitutivo del delitto di atti persecutori aggravati. Ciò era stato previsto in un'ottica di tutela delle persone che, dopo aver deciso di porre fine ad un legame affettivo, divenivano oggetto di comportamenti persecutori ed assillanti da parte dell'ex partner, incapace di accettare la decisione di separazione. Tuttavia, non era chiara l'esclusione dal novero di soggetti in questione del coniuge ancora convivente o comunque dal soggetto legato alla vittima da un rapporto affettivo. Il legislatore del 2013 ha dunque esteso l'aggravante agli atti persecutori commessi dal coniuge in costanza

---

[544] DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, cit., p. 347 ss.

[545] ROMANO B., *Art. 612 bis c.p. – Atti persecutori*, in *Codice penale commentato*, M. RONCO, B. ROMANO (a cura di), 2024, p. 14.

[546] Si ricorda che il delitto di maltrattamenti è punito da tre a sette anni di reclusione, mentre il delitto di atti persecutori è punito da un anno a sei anni e sei mesi, con possibilità di aumento fino a 1/3 qualora aggravato da relazione di prossimità o affettiva, potendo anche attestarsi l'aumento in un giorno.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

di matrimonio o dal coniuge separato solo di fatto, nonché dalla persona legata attualmente da relazione affettiva alla persona offesa. Ciò è stabilito non solo in considerazione della violazione dell'*affectio maritalis* che una tale condotta comporta, ma anche e soprattutto del carattere più insidioso e potenzialmente offensivo assunto dagli atti persecutori commessi da una persona attualmente legata alla vittima, della quale meglio conosce le abitudini di vita. Tale scelta provoca una sovrapposizione con l'art. 572 c.p., riferita precisamente a fatti realizzati in presenza del legame familiare.[547]

Occorre precisare che le fattispecie previste dagli articoli 572 c.p. e 612 bis c.p. sono caratterizzate da una diversa oggettività giuridica, così come differenti sono i soggetti attivi e passivi delle condotte illecite, sebbene le modalità esecutive e la tipologia lesiva possano essere assimilabili. Il delitto di maltrattamenti è un reato contro la famiglia e l'assistenza familiare, il cui oggetto giuridico sono i congiunti interessi dello Stato alla tutela della famiglia e l'interesse delle singole persone della famiglia alla difesa della propria incolumità fisica e psichica.[548] Quanto al perimetro applicativo di tale fattispecie, si fa riferimento ai vincoli familiari "intendendosi per famiglia ogni gruppo di persone tra le quali, per strette relazioni e consuetudini di vita, si siano instaurati rapporti di assistenza e solidarietà reciproche, senza la necessità (pur ricorrente in tal genere di consorzi umani) della convivenza o di una stabile coabitazione."[549] Infine, trattasi di un reato proprio, pertanto necessariamente commesso da un soggetto che ricopra un ruolo nel contesto familiare o una posizione di autorità o affidamento, in pregiudizio di un altro soggetto che faccia parte di tale aggregazione familiare o assimilata. Diversamente, il reato di atti persecutori è un reato comune, contro la persona e la libertà morale, in quanto può essere commesso da chiunque. La soluzione ante modifica prevedeva, in ossequio alla clausola di riserva, l'esclusione del concorso apparente di norme in favore dell'assorbimento nel più grave delitto di maltrattamenti della condotta persecutoria posta in essere all'interno di un contesto familiare o assimilato – cioè, dal coniuge non divorziato, non separato o separato solo di fatto o dal convivente more uxorio legato da vincoli di assistenza e protezione –. Qualora invece la condotta si fosse verificata dopo la cessazione del vincolo familiare o della relazione affettiva si sarebbe configurata l'ipotesi di atti

[547] Cfr. MERLI A., *Differenze e linee di continuità tra il reato di stalking e quello di maltrattamenti in famiglia dopo la modifica del secondo comma dell'art. 612-bis c.p. ad opera della legge c.d. sul femminicidio*, in *Diritto penale Contemporaneo*, Fascicolo 4/2016, p. 90 ss.

[548] Dei profili critici circa il persistere del carattere di plurioffensività del reato, nonché circa la sua collocazione sistematica si è dato conto nel Cap. II del presente elaborato, cui si fa qui rinvio.

[549] Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 24/11/2011) 20/06/2012, n. 24575

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

persecutori aggravati.[550]Attraverso l'impiego del criterio distintivo della rottura definitiva del rapporto, si restringe l'ambito applicativo dell'art. 612 bis c.p. Infatti, qualora entrambi i reati di maltrattamenti e atti persecutori venissero contestati, i fatti saranno da ricondursi al delitto di maltrattamenti ogniqualvolta inizino in un momento precedente alla rottura e proseguano continuativamente anche in un secondo momento, configurando un'unica condotta.[551]
Successivamente alla riforma del 2013 il tema dei rapporti tra il delitto di maltrattamenti e quello di stalking commesso da coniuge o convivente si è complicato, poiché comportamenti aggressivi o prevaricatori compiuti all'interno della comunità familiare possono integrare gli elementi di entrambe le fattispecie. Infatti, pur nella diversità dell'oggettività giuridica delle due fattispecie, è indubbio che l'integrità psico fisica dei membri della famiglia rappresenta un bene tutelato non solo dal reato di maltrattamenti, ma anche dall'art. 612 bis co. 2 c.p. Quest'ultimo, infatti, unitamente alla libertà di autodeterminazione della vittima tutela anche l'integrità psicofisica della persona offesa tenendo in considerazione come effetto della condotta il grave e perdurante stato di turbamento emotivo provocato nel soggetto passivo.

In un primo indirizzo ermeneutico, la Corte di Cassazione ha affermato che "il delitto di maltrattamenti in famiglia è configurabile anche nel caso in cui le condotte proseguano dopo la cessazione della convivenza della vittima con l'agente, allorché non siano venuti meno i vincoli di solidarietà che derivano dalla precedente qualità del rapporto intercorso tra le parti."[552] Allo stesso modo, qualora le condotte vessatorie siano poste in essere ai danni del coniuge non più convivente a seguito di separazione legale o di fatto "integrano il reato di

---

[550] Ibidem, Cass. pen., Sez. VI, Sent., 20/06/2012, n. 24575 : "Sotto questo profilo, ferma l'eventualità ben possibile di un concorso apparente di norme che renda applicabili (concorrenti) entrambi i reati di maltrattamenti e di atti persecutori, il reato di cui all'art. 612 bis c.p. diviene idoneo a sanzionare con effetti diacronici comportamenti che, sorti in seno alla comunità familiare (o assimilata) ovvero determinati dalla sua esistenza e sviluppo, esulerebbero dalla fattispecie dei maltrattamenti per la sopravvenuta cessazione del vincolo o sodalizio familiare e affettivo o comunque della sua attualità e continuità temporale. Ciò che può valere, in particolare (se non unicamente), in caso di divorzio o di "relazione affettiva" definitivamente cessata, giacché anche in caso di separazione legale (oltre che di fatto) questa S.C. ha affermato la ravvisabilità del reato di maltrattamenti, al venir meno degli obblighi di convivenza e fedeltà non corrispondendo il venir meno anche dei doveri di reciproco rispetto e di assistenza morale e materiale tra i coniugi."

[551] MINNELLA C., *La Cassazione traccia la linea di confine tra il reato di maltrattamenti in famiglia e quello di stalking. Nota a cass. Pen., sez. VI, sent. 24 novembre 2011 (dep. 20 giugno 2012), n. 24575*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012.

[552] Cass. Pen., Sez. III, Sent., 12/06/2019, n. 43701. In questo senso anche Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 26/11/2021, n. 7259: "Nei casi di cessazione della convivenza "more uxorio", è configurabile il delitto di maltrattamenti in famiglia, e non invece quello di atti persecutori, quando tra i soggetti permanga un vincolo assimilabile a quello familiare, in ragione di una mantenuta consuetudine di vita comune o dell'esercizio condiviso della responsabilità genitoriale ex art. 337-ter cod. civ. (Fattispecie in cui l'imputato era quotidianamente presente nella vita e nell'abitazione della ex convivente e della figlia minore, persone offese, per attendere ai compiti educativi e di assistenza inerenti alla genitorialità)"

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

maltrattamenti in famiglia e non quello di atti persecutori, in quanto i vincoli nascenti dal coniugio o dalla filiazione permangono integri anche a seguito del venir meno della convivenza."[553] Secondo tale orientamento, si configurerà il delitto di maltrattamenti anche nei casi in cui, nonostante l'interruzione della convivenza – anche formalizzata da provvedimenti di separazione legale o divorzio – permangano rapporti di stabile frequentazione e solidarietà legati alla pregressa relazione familiare. Potrà invece configurarsi il delitto di atti persecutori quando la relazione qualificata o di fatto, nonché la convivenza precedentemente esistenti siano ormai cessate e i rapporti tra gli ex coniugi, conviventi o partner risultino definitivamente interrotti, non essendo possibile far riferimento ad alcuna situazione riconducibile al concetto di famiglia, né in senso tecnico formale, né in senso atecnico e informale.[554]

La stessa Corte di Cassazione ha elaborato un ulteriore e diverso indirizzo ermeneutico, secondo cui "integrano il reato di maltrattamenti in famiglia, e non quello di atti persecutori, le condotte vessatorie nei confronti del coniuge che, sorte in ambito domestico, proseguano dopo la sopravvenuta separazione di fatto o legale, in quanto il coniuge resta "persona della famiglia" fino allo scioglimento degli effetti civili del matrimonio, a prescindere dalla convivenza."[555] La separazione non elide lo status acquisito con il matrimonio, sebbene dispensi dagli obblighi di convivenza e fedeltà, poiché lascia integri quelli di reciproco rispetto, assistenza morale e materiale e collaborazione che derivano dall'articolo 143 comma 2 del Codice civile. Secondo questo approccio, dunque, "La fattispecie va qualificata ai sensi dell'art. 572 c.p. nel caso i fatti delittuosi siano stati commessi: a) nel corso della convivenza (o si accerti che questa si sia interrotta per l'emissione della misura cautelare in atto); b) nel corso della separazione tra coniugi, di fatto o di diritto. Se, invece, il delitto si è consumato

[553] Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 19/12/2017, n. 3087

[554] Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 19/05/2021) 02/08/2021, n. 30129: "Deve dunque essere affermato il principio di diritto secondo il quale le condotte vessatorie realizzate in caso di cessazione della convivenza con la vittima, sia nel caso di separazione legale o di divorzio, sia nel caso di interruzione della convivenza allorché si tratti di relazione di fatto, integrano il reato di maltrattamenti in famiglia e non anche quello di atti persecutori, allorché i vincoli di solidarietà derivanti dal precedente rapporto intercorso tra le parti non più conviventi, nascenti dal coniugio, dalla relazione more uxorio o dalla filiazione, permangano integri o comunque solidi ed abituali nonostante il venir meno della convivenza."
Così già Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 03/11/2020, n. 37077: "Il reato di maltrattamenti in famiglia assorbe quello di atti persecutori quando, nonostante l'avvenuta cessazione della convivenza, la relazione tra i soggetti rimanga comunque connotata da vincoli solidaristici, mentre si configura il reato di atti persecutori, nella forma aggravata prevista dall'art. 612-bis, comma secondo, cod. pen., quando non residua neppure una aspettativa di solidarietà nei rapporti tra l'imputato e la persona offesa, non risultando insorti vincoli affettivi e di assistenza assimilabili a quelli tipici della famiglia o della convivenza abituale."

[555] Cass. pen., Sez. VI, 30/09/2022, n. 45400

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

nel corso di una convivenza già cessata, per volontà di uno o di entrambi i partner, la qualificazione giuridica è quella di atti persecutori aggravati ex art. 612-bis c.p., comma 2."[556]

Nel delineare i confini tra le due fattispecie è infatti essenziale considerare il divieto di analogia in malam partem che, come ribadito dalla Corte costituzionale, "non consente di riferire la norma incriminatrice a situazioni non ascrivibili ad alcuno dei suoi possibili significati letterali, e costituisce così un limite insuperabile rispetto alle opzioni interpretative a disposizione del giudice di fronte al testo legislativo."[557] Il concorso apparente di norme, anche alla luce di tale sentenza, dovrà essere risolto ricorrendo al principio di specialità richiamato dalla clausola di sussidiarietà di cui all'articolo 612 bis c.p., essendo configurabile il solo reato di atti persecutori aggravati, nonostante la presenza o meno di figli nella coppia, quando si tratti di condotte commesse dopo il divorzio o dopo la cessazione della convivenza purché tale interruzione sia effettiva e prolungata. "È, dunque, necessario verificare se la persona offesa abbia effettivi spazi di autonomia, materiale e psicologica, rispetto al maltrattante nel qual caso ricorre la cessazione o l'assenza di convivenza e, dunque, si applica la fattispecie di cui all'art. 612 bis c.p., comma 2, oppure continui ad esserne totalmente privata, come avveniva nel corso della convivenza, a tal punto da rendere le violenze senza soluzione di continuità, nel qual caso si applica la fattispecie di cui all'art. 572 c.p."[558]
Di conseguenza, in caso di fatto commesso in danno di coniuge, convivente o meno, così come di coniuge separato legalmente si applicherà l'articolo 572 c.p. Nel caso di persona convivente – con o senza figli in comune con l'autore del reato – si configurerà l'ipotesi di maltrattamenti; diversamente, nel caso di persona già convivente, cessata la convivenza si applicherà la fattispecie aggravata di cui all'articolo 612 bis comma 2 c.p. Ancora, nell'ipotesi di persona legata da relazione affettiva in assenza di convivenza o a convivenza cessata si configura l'ipotesi di atti persecutori aggravati, mentre in caso di relazione affettiva di qualunque natura con convivenza si configura l'ipotesi di maltrattamenti.[559]

[556] Ibidem, Cass. pen., Sez. VI, 30/09/2022, n. 45400.
[557] Corte cost., Sent. n. 98/2021
[558] Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 20/12/2022) 06/03/2023, n. 9384
[559] DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, cit., p. 359 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

IV. VIOLENZA DOMESTICA E GIUSTIZIA RIPARATIVA

SOMMARIO: 1. Il nuovo paradigma della giustizia riparativa – 1.1. D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: la disciplina organica post Riforma Cartabia – 1.1.1. Definizioni, principi e obiettivi della giustizia riparativa – 1.1.2. L'accesso ai programmi di giustizia riparativa – 1.1.3. I programmi di giustizia riparativa – 1.1.4. Gli esiti – 2. Dubbi e potenzialità nell'applicazione della giustizia riparativa ai casi di violenza di genere e domestica

1. Il nuovo paradigma della giustizia riparativa

La *restorative justice* affonda le proprie radici in antiche pratiche delle culture tradizionali indigene, nelle quali per la risoluzione delle controverse si ricorreva a mediatori autorevoli onde evitare l'uso della violenza. In tempi più prossimi, e in specie a partire dagli anni Settanta del Novecento il paradigma riparativo si è progressivamente affermato dapprima in Canada e negli Stati Uniti, e si è diffuso successivamente anche in Europa, sull'onda di una generale percezione di inefficacia del sistema penale tradizionale nella gestione del conflitto sociale.[560] Attraverso tale paradigma si fa spazio una nuova filosofia, basata sulla partecipazione diretta delle parti coinvolte. Particolare enfasi è data alla centralità della vittima[561], la quale nell'ordinamento penale tradizionale è relegata ad una posizione marginale o destinataria di un mero risarcimento economico. L'obiettivo è dunque quello di superare la visione del reato come mera violazione normativa, assumendo una prospettiva relazionale in grado di considerare la rottura dei legami sociali e lo strappo sociale di cui esso è causa. Questa nuova modalità di gestione del conflitto auspica dunque un superamento della logica del castigo, promuovendo una lettura del fenomeno criminoso che ne enfatizzi le implicazioni sociali e simboliche di rottura. Il reato, in quanto atto che causa sofferenza e privazione, richiede l'intervento riparativo dell'autore per sanare le fratture create.[562]

---

[560] In materia di giustizia riparativa è fatto rinvio per un'analisi completa a ALBERTA V., ANTONUCCIO E., BORTOLATO M., BOUCHARD M., BRUNELLI F., CAMPANELLA S., CINGARI F., LORENZETTI A., MAGGIO P., MANNOZZI G., MATTEVI E., PALAZZO F. C., PARLATO L., PASSIONE M., PATRIZI P., VENAFRO E., *La giustizia riparativa (d.lgs. 150/2022 – d.lgs. 31/2024)*, BONINI V. (a cura di), Torino, 2024; MANNOZZI G., LODIGIANI G. A., *La giustizia riparativa, Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017; MAZZA O., *Delitto e morale nella nuova sintassi penale della giustizia riparativa (in margine all'ordinanza del tribunale di Genova)*, in *Diritto di difesa*, 2024; MAGGIO P., *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte ii. «disciplina organica» e aspetti di diritto processuale*, in *Sistema Penale*, 2023.

[561] MANNOZZI G., *Il binomio reo-vittima al centro del sistema penale*, in *La giustizia riparativa, Formanti, parole e metodi*, (a cura di) MANNOZZI G., LODIGIANI G. A., Torino, 2017, p. 7 ss.

[562] Cfr. CERTOSINO D., *Giustizia riparativa e processo penale: luci e ombre di una nuova modalità di risposa al reato*, in *Mediares*, fasc. 1/2022, p. 54 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Il progressivo affermarsi del paradigma riparativo, da un lato, rappresenta un processo di superamento delle visioni razionalistiche moderne, che tendono ad ignorare la dimensione emozionale e sentimentale dei comportamenti umani; dall'altro lato, risponde ad una richiesta di attenzione verso le dimensioni personalistiche, individuali e sociali reali. In questo senso, il progredire della giustizia riparativa è coerente con lo sviluppo del principio costituzionale personalistico che considera la persona umana nella sua dimensione esistenziale di individuo nei confronti del quale lo Stato deve adoperarsi per eliminare le disuguaglianze sociali come previsto dall'articolo 3 della Costituzione. La portata offensiva del crimine, infatti, va oltre l'offesa al bene giuridico tutelato dalla norma, nonché oltre il danno risarcibile, estendendosi anche alla dimensione emozionale dei rapporti relazionali tra autore, vittima e comunità.[563]
Invero, il paradigma riparativo ha destato con il tempo sempre più interesse grazie alla sua potenziale attitudine a gestire in modo più efficace le condizioni in cui versa la vittima a seguito del reato, coinvolgendo necessariamente il reo, giacché lo scopo ultimo non è l'aggiunta del male al male, bensì la possibilità di ristabilire una relazione tra le parti attraverso l'incontro, distaccandosi così dallo schema del negativo per il negativo. L'articolo 27 co. 3 della Costituzione, infatti, individua nel condannato un soggetto da rieducare o meglio risocializzare, non già l'oggetto passivo di un intervento correzionale. La pena dovrà sostanziarsi dunque in un percorso in grado di promuovere e incentivare l'adesione ai precetti penali da parte del reo, senza che a ciò possa essere obbligato coattivamente e tramite percorsi adeguati.[564]

L'incapacità della giustizia punitiva di incidere sulle cause dei fenomeni criminali rende la pena poco efficace sotto il profilo del controllo della criminalità. Tale incapacità spinge a ricercare strumenti di giustizia diversi da quelli punitivi che, mettendo in secondo piano le risposte retributive o vendicative, si fondino su un piano dialogico-relazionale che le renda "capaci di disinnescare il conflitto generato dal reato e di attivare processi di rigenerazione umana non solo per la vittima, ma anche per l'autore del reato, capaci di sortire solidi e durevoli effetti autenticamente preventivi."[565] Un ulteriore aspetto che evidenzia i limiti della giustizia punitiva concerne la sua incapacità di tutelare appieno i protagonisti del reato. Tale modello di giustizia, concentrato sull'offesa generata dal reato in termini astratti e

[563] Cfr. CINGARI F., *La giustizia riparativa nella Riforma Cartabia*, in *Sistema Penale,* Milano, 2024, p. 3
[564] EUSEBI L., *Giustizia punitiva e giustizia riparativa: quali rapporti?*, in *Discrimen*, 2023, p. 2 ss.
[565] CINGARI F., *La giustizia riparativa nella Riforma Cartabia*, cit. p. 4.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

spersonalizzati, si dimostra inadatto a soddisfare pienamente le esigenze riparative di natura psicologica che il reato produce. La giustizia riparativa, al contrario, si caratterizza per la sua capacità di affrontare le suddette esigenze intervenendo direttamente sulla dimensione emozionale. Siffatto approccio consente il superamento del conflitto relazionale attraverso l'ascolto dei bisogni emotivi psico individuali della vittima e collettivi della società. Diversamente, la pena reagisce esclusivamente con la rimozione e l'allontanamento dal male subito – reazione sicuramente necessaria in un primo momento – ma non consente alla vittima e alla comunità di confrontarsi con il reato al fine di elaborarne gli effetti dannosi per dare inizio ad un processo di definitivo superamento. Sebbene il bisogno di rivalsa della vittima e della comunità trovi un parziale appagamento nella pena, tale soddisfazione è destinata ad essere temporanea e priva di effetti duraturi e risolutivi. Riassumendo, dunque, per quanto l'inflizione della pena possa inizialmente contribuire a superare il trauma originato dal reato, essa non consentirà di rimuoverlo poiché non interviene sui fattori complessi e diversificati che causano la sofferenza della vittima.[566]

Alla luce di ciò, la giustizia riparativa costituisce un paradigma giuridico peculiare, da alcuni definito rivoluzionario, in quanto paradigma "senza violenza, né Stato, né diritto".[567]

Tale realtà si distingue nettamente dalla giustizia punitiva sotto vari profili, tra cui gli esiti, i protagonisti ed i gestori.

Il primo profilo di diversità concerne le conseguenze derivanti dal reato: mentre la giustizia punitiva si configura come una forma di giustizia violenta, basata su una sanzione a contenuto afflittivo, la giustizia riparativa si distingue per l'assenza di qualsiasi connotazione violenta e coercitiva. Quest'ultima, infatti, è volta a favorire un processo di reciproco riconoscimento tra autore e vittima del reato. L'autore sarà chiamato a riconoscere la vittima che ha precedentemente negato attraverso la commissione del reato, mentre la vittima, a sua volta, sarà invitata a riconoscere l'autore – anziché negarlo – al fine di sanare la frattura relazionale originata dal reato stesso. In quest'ottica è centrale la volontarietà ed il consenso delle parti, che permea l'intero sistema giacché non solo la partecipazione al percorso dovrà essere volontaria e consensuale, ma così anche l'esito del percorso non sarà coercibile. Ciò significa che gli impegni a contenuto riparativo che vengano disattesi non potranno essere

[566] Ibidem
[567] BARTOLI R., *Una giustizia senza violenza, né Stato, né diritto. Ancora sul paradigma giuridico della giustizia riparativa*, in *Sistema Penale*, 2023, p. 1

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

coattivamente imposti. L'inadempimento determinerà il semplice fallimento del percorso riparativo. Proprio grazie a tale precisazione può cogliersi altresì la differenza concettuale tra la giustizia riparativa e le condotte riparatorie. Queste ultime, infatti, si inseriscono in una logica sanzionatoria – in ambito civilistico – o di non punibilità – in ambito penalistico – nella quale continuano a sussistere conseguenze negative in caso di mancata riparazione.

Un secondo profilo di diversità si rinviene nei soggetti protagonisti.[568] Il ruolo centrale nella giustizia punitiva è attribuito non tanto alla società, quanto allo Stato, il quale ha la funzione di assorbire e istituzionalizzare le istanze sociali di giustizia.

Protagonisti del sistema sono dunque i soggetti attraverso cui lo Stato agisce, vale a dire il giudice, l'apparato investigativo e l'amministrazione penitenziaria. L'autore, che svolge un ruolo sostanzialmente passivo, recupera la sua individualità pressoché unicamente nel momento afflittivo della condanna alla pena, una volta accertatane la responsabilità. Ancora più marginale è il ruolo della vittima del reato, della quale il sistema tradizionale non riesce a cogliere il dolore sofferto a livello personale.

---

[568] Cfr. PALAZZO F., *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in *Sistema penale*, 2022, p. 2, che analizza la relazione di giustizia bilaterale della giustizia punitiva e quella quadrilaterale della giustizia riparativa: "Dal XVI secolo in poi, si afferma la potenza, o per meglio dire l'onnipotenza, dell'istituzione statale anche – e soprattutto – nella relazione di giustizia. Ciò comporta che quella relazione da quadrilaterale tende a diventare bilaterale. Lo Stato, infatti, riassorbe in sé la tutela sia della vittima che della comunità, così che il rapporto della giustizia penale della modernità si esaurisce in quello bilaterale tra autore e Stato.
Il rapporto bilaterale tra autore e istituzione statale si rivela però fin da subito sbilanciato. E ciò per la buona ragione che lo Stato viene a giocare contemporaneamente due ruoli in partita: da un lato, quello del soggetto che amministra la giustizia, essendo divenuto il titolare monopolista della forza pubblica; dall'altro, esso è il soggetto che incarna, rappresenta e tutela i soggetti offesi nella relazione originariamente quadrilaterale, e cioè la vittima e la comunità. […] Lo sbilanciamento della relazione di giustizia pone, infatti, fin da subito fortissime esigenze di *garanzia* a tutela dell'autore nei confronti dell'onnipotenza esclusiva dell'istituzione statale. Nel momento in cui – col paradigma della giustizia riparativa – quella relazione di giustizia cessasse di essere così rigidamente bilaterale, si attenuerebbe anche quella esigenza di garanzia."
E ancora "Nell'orizzonte della giustizia riparativa tutto cambia radicalmente. La relazione di giustizia non è più bilaterale, ma torna ad essere quadrilaterale. L'istituzione statale fa un passo indietro o comunque cessa di essere così preponderante da sbilanciare i rapporti tra i soggetti del quadrilatero. E si pone, invece, un acuto problema di definirne meglio il ruolo. […] Primaria diventa certamente la relazione tra autore e vittima, in una duplice dimensione. Prima di tutto già nella dimensione criminogenetica e nel momento per così dire iniziale della relazione, vale a dire come situazione di conflitto interpersonale da cui scaturisce la commissione del reato. Senza l'analisi e la comprensione di questa relazione inziale non è nemmeno pensabile alcun intervento o percorso riparativo del conflitto. In secondo luogo, la relazione autore/vittima va considerata nella sua dimensione compositiva e per così dire finale, vale a dire quale risultato di superamento del conflitto acuito ed esasperato dal reato, al quale tende lo sforzo riparativo di entrambe le parti per recuperare equilibrio e stabilità del rapporto. Non c'è dubbio che, nel quadrilatero, è proprio la relazione autore/vittima che si pone in maggiore tensione e divergenza rispetto al paradigma tradizionale della giustizia punitiva. Invero, nella giustizia punitiva tradizionale i termini della relazione intersoggettiva autore/vittima sono come irrigiditi e bloccati, pietrificati e chiusi nella fattispecie legale di reato: non c'è nessun altro elemento di quel rapporto intersoggettivo che abbia "rilevanza" per la giustizia punitiva. Insomma, nella logica punitiva della giustizia tradizionale si consuma una deliberata rinuncia, un voluto ostracismo nei confronti della *concretezza* interpersonale del conflitto-reato."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Al contrario, i protagonisti della giustizia riparativa sono i soggetti direttamente coinvolti nella vicenda criminosa: l'autore e la vittima, nonché individui della società che siano legati all'evento, come ad esempio i familiari. La maggior innovazione di tale modello risiede proprio nella possibilità per la vittima di esplicitare la propria esperienza di dolore, in una prospettiva personale, che permetta di andare oltre la concezione astratta e pubblicistica dell'offesa del reato, riguardando quest'ultima beni personalissimi della vittima. In un sistema siffatto risulta essenziale la figura del mediatore che, diversamente dal giudice nella giustizia punitiva, si deve limitare ad agevolare l'incontro tra le parti, eliminando le ragioni del conflitto una volta individuate e comprese le persone e le relazioni concrete. Infatti, se il giudice nella qualificazione e decisione è necessariamente terzo e imparziale, dunque equidistante, il mediatore si trova in una posizione di terzietà che implica non già imparzialità bensì equiprossimità, ovvero vicinanza ad entrambi i soggetti.

Un terzo profilo di diversità riguarda il potere che gestisce le diverse forme di giustizia. Se nella giustizia punitiva è il potere pubblico dello Stato ad avere il monopolio punitivo, che viene gestito per conto della società, la giustizia riparativa è una forma di giustizia sociale e relazionale che si interseca alla giustizia punitiva per colmarne alcuni aspetti.

La giustizia punitiva si configura come formale, normativa e per lo più astratta e generalizzante; al contrario, quella riparativa può dirsi sostanziale, relazionale, nonché concreta e particolareggiante.[569]

Un possibile punto di incontro tra le due tipologie di giustizia è individuabile nella funzione rieducativa della pena.

Proprio la natura dialogica e relazionale che caratterizza la giustizia riparativa rende il paradigma particolarmente efficace da un punto di vista rieducativo: i programmi sono finalizzati all'acquisizione dell'autore del reato di un maggior livello di consapevolezza delle proprie azioni, nonché al riconoscimento della vittima.[570] Allo stesso modo – come precedentemente ricordato – la Costituzione impone il c.d. finalismo rieducativo della pena[571].

La pena e il paradigma riparativo si muovono infatti in un'ottica di progressiva individualizzazione e umanizzazione della risposta al reato, essendo caratterizzate da una

[569] BARTOLI R., *Una giustizia senza violenza, né Stato, né diritto. Ancora sul paradigma giuridico della giustizia riparativa*, cit. p. 3 ss.
[570] EUSEBI L., *Giustizia punitiva e giustizia riparativa: quali rapporti?*, cit., p. 9 ss.
[571] A proposito della finalità rieducativa della pena, MAGNANENSI S., RISPOLI E., *La finalità rieducativa della pena e l'esecuzione penale*, in www.cortecostituzionale.it

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

reciproca strumentalità. La giustizia riparativa può fungere da strumento di rieducazione grazie al confronto che si instaura con la vittima. In tali circostanze, l'autore attraverso l'ascolto delle sofferenze della vittima è posto nelle condizioni di meglio comprendere il disvalore del fatto nonché i fattori che lo hanno determinato, risultando maggiormente agevole il processo di responsabilizzazione del reo, con conseguente riduzione del rischio di recidiva. Al tempo stesso la rieducazione del reo è favorevole al successo del programma riparativo, poiché ad uno stato più avanzato del percorso rieducativo corrisponde tendenzialmente una maggior probabilità di efficacia del programma riparativo. Seppur tenendo a mente questa possibile sinergia, è bene ricordare che la funzione rieducativa e la giustizia riparativa differiscono sotto vari aspetti. In primis, la funzione rieducativa è indissolubilmente legata al paradigma punitivo, del quale condiziona il significato ed i contenuti tanto in fase di definizione che di esecuzione. In secundis, la funzione rieducativa sancita dall'articolo 27 comma 3 della Costituzione è vincolante per il legislatore, a differenza della giustizia riparativa che, seppur in armonia con il quadro dei principi personalistici e solidaristici della Costituzione, non si configura come vincolo costituzionale per il legislatore. In terzo luogo, quanto ai soggetti destinatari, la rieducazione riguarda esclusivamente l'autore del reato, mentre la giustizia riparativa restituisce centralità alla vittima e alla comunità. Da ultimo, se esiste un rischio insito nella pratica rieducativa di una strumentalizzazione eticizzante del reo, lo stesso non può dirsi nel caso della giustizia riparativa, poiché il rapporto astratto e impersonale che lega il reo ai principi dell'ordinamento o dello Stato viene sostituito da un vero e proprio percorso relazionale di responsabilizzazione e consapevolezza, fondato sul confronto diretto.[572] Ne consegue che "mentre i principi di garanzia elaborati dal costituzionalismo rispetto al punitivo riguardino soltanto l'autore in una prospettiva – per così dire – negativa e di limiti, vale a dire di difesa dai rischi di eccesso della violenza dello Stato, i principi del costituzionalismo rispetto alla giustizia riparativa non solo riguardano sia l'autore che la vittima, ma soprattutto non operano in termini negativi di garanzia, di limite, di barriera nei confronti dell'operato dello Stato, bensì in termini positivi, proattivi, di concreto sostegno e implementazione."[573]

[572] Cfr. CINGARI F., *La giustizia riparativa nella Riforma Cartabia*, cit., p. 7
[573] BARTOLI R., *Una giustizia senza violenza, né Stato, né diritto. Ancora sul paradigma giuridico della giustizia riparativa*, cit., p. 10

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Seppur considerando quanto sopra riportato in merito alla valenza rieducativa, è opportuno precisare che – a parere di alcuni – la giustizia riparativa non è da considerare strumento esclusivo della rieducazione e per questo non può esaurire la propria funzione nella fase esecutiva, anche e soprattutto in considerazione del ruolo attivo che riveste la vittima.[574]

La complessità del rapporto che intercorre tra giustizia punitiva e giustizia riparativa è dovuta, oltre che alla differenza strutturale dei due paradigmi, anche alle specificità che caratterizzano la categoria generale della penalità, in cui rientrano entrambi i paradigmi di giustizia. Infatti, la penalità si fonda su valori predefiniti, socialmente condivisi e non negoziabili da parte dei soggetti della vicenda criminosa, oltre a vivere necessariamente in sinergia con lo Stato e con l'attivarsi del suo potere giudiziario amministrativo. In ragione di ciò, la giustizia riparativa non potrà mai sostituirsi *tout court* a quella punitiva, la quale rimane politicamente necessaria in un'ottica stabilizzante nonché giuridicamente essenziale per la costruzione di un sistema valoriale mediante precetti la cui violazione è accompagnata da sanzioni afflittive determinate e conoscibili. Una giustizia esclusivamente consensuale potrebbe non attivarsi o attivarsi e fallire, lasciando così impuniti fatti espressivi di un certo disvalore. Il rapporto intercorrente tra le due forme di giustizia dovrà essere dunque un rapporto di complementarietà in cui la giustizia punitiva ne costituisca le fondamenta, e la giustizia riparativa ne completi i punti deboli. Esistono vari modelli di complementarietà: una complementarietà parallela, in cui la giustizia riparativa si aggiunge a quella punitiva ma senza che quest'ultima riconosca alcuna rilevanza agli esiti del percorso riparativo; una complementarietà sostitutiva, in cui l'esito del percorso riparativo si sostituisce a quello punitivo; da ultimo, una complementarietà complementare, tale sul piano processuale e sostanziale, con la possibilità per l'esito del percorso riparativo di sortire effetti attenuanti sulla responsabilità penale.[575]

1.1. D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: la disciplina organica post Riforma Cartabia

Con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, sulla base della legge delega 27 settembre 2021, n. 134, è stata introdotta nel nostro ordinamento la disciplina organica della giustizia riparativa, un nuovo e peculiare paradigma di giustizia di cui si tratterà nelle prossime pagine.

[574] PALAZZO F., *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., p. 2
[575] Cfr. BARTOLI R., *Una giustizia senza violenza, né Stato, né diritto. Ancora sul paradigma giuridico della giustizia riparativa*, cit. p. 12 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

L'entrata in vigore della normativa, fortemente voluta dalla Ministra della Giustizia Cartabia[576] ha subito una serie di rinvii: il d.l. 31 ottobre 2022 n. 162 ha sospeso l'applicazione della disciplina per un periodo di due mesi, periodo ampliato di ulteriori sei mesi dalla l. 30 dicembre 2022, n. 199 per quanto concerne l'operatività delle disposizioni attinenti agli aspetti concreti di attuazione. Tali rinvii hanno consentito al Ministero di Giustizia di predisporre le strutture normative e organizzative necessarie per il funzionamento del sistema dei Centri di giustizia riparativa.

In tale contesto la disciplina organica della giustizia riparativa ha suscitato posizioni profondamente contrastanti: da un lato atteggiamenti di chiusura e scetticismo, dall'altro un'accoglienza positiva ed entusiasta.[577]

Il Titolo IV del d.lgs. 150/2022 dedicato alla giustizia riparativa si articola in cinque Capi: Capo I – principi e disposizioni generali (artt. da 42 a 46); Capo II – garanzie dei programmi di giustizia riparativa (artt. da 47 a 52); Capo III – programmi di giustizia riparativa (artt. da 53 a 58); Capo IV – formazione dei mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa e requisiti per l'esercizio dell'attività (artt. da 59 a 60); Capo V – servizi per la giustizia riparativa (artt. da 61 a 67).

1.1.1. Definizioni, principi e obiettivi della giustizia riparativa

L'articolo 42 del d.lgs. 150/2022 introduce una serie di definizioni dei concetti chiave della giustizia riparativa, ispirate ai principi sanciti a livello internazionale ed europeo, tra cui la Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI; la Raccomandazione del Consiglio

[576] CARTABIA M., *Linee programmatiche sulla giustizia*, 2021: "Non posso non osservare che il tempo è ormai maturo per sviluppare e mettere a sistema le esperienze di giustizia riparativa, già presenti nell'ordinamento in forma sperimentale che stanno mostrando esiti fecondi per la capacità di farsi carico delle conseguenze negative prodotte dal fatto di reato, nell'intento di promuovere la rigenerazione dei legami a partire dalle lacerazioni sociali e relazionali che l'illecito ha originato. Le più autorevoli fonti europee e internazionali ormai da tempo hanno stabilito principi di riferimento comuni e indicazioni concrete per sollecitare gli ordinamenti nazionali a elaborare paradigmi di giustizia riparativa che permettano alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se entrambi vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale. Non mancano nel nostro ordinamento ampie, benché non sistematiche, forme di sperimentazione di successo e non mancano neppure proposte di testi normativi che si fanno carico di delineare il corretto rapporto di complementarità fra giustizia penale tradizionale e giustizia riparativa. In considerazione dell'importanza delle esperienze già maturate nel nostro ordinamento, occorrere intraprendere una attività di riforma volta a rendere i programmi di giustizia riparativa accessibili in ogni stato e grado del procedimento penale, sin dalla fase di cognizione."

[577] Cfr. CINGARI F., *La giustizia riparativa nella Riforma Cartabia*, cit., p. 1 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

d'Europa CM/Rec (2018)8 adottata dal Comitato dei Ministri il 3 ottobre 2018; nonché i principi base sull'uso dei programmi di giustizia riparativa in ambito penale, elaborati dalle Nazioni Unite nel 2002 United Nations, "*Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*", ECOSOC Res. 12/2002.[578] La validità di tali definizioni riguarda esclusivamente l'ambito della giustizia riparativa, senza possibilità di applicazione estesa ad altri ambiti del sistema penale.

Difficilmente è rinvenibile in dottrina una nozione ampiamente condivisa di giustizia riparativa. La dottrina evidenzia invero i possibili rischi di formule definitorie che comprendano esperienze non propriamente riparative. Su questo punto, è opportuno precisare che le definizioni elaborate in ambito sovranazionale consentono quantomeno di individuare cosa debba rimanere escluso dal concetto di giustizia riparativa.[579]
Il testo delle Nazioni Unite "*Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*", adottato nel 2002, definisce la giustizia riparativa come "*any process in which the victim and the offender, and, where appropriate, any other individuals or community members affected by a crime, participate together actively in the resolution of matters arising from the crime, generally with the help of a facilitator. Restorative processes may include mediation, conciliation, conferencing and sentencing circles.*"[580] A sua volta, la Direttiva 2012/29/UE considera giustizia riparativa "qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale."[581] Ancora, secondo la Raccomandazione R (2010)1 sulle Regole del consiglio d'Europa in materia di *probation*, la giustizia riparativa "comprende approcci e programmi basati su diversi postulati: a. la risposta portata al reato deve permettere di riparare, per quanto possibile, il danno provocato alla vittima; b. occorre portare gli autori di reato a comprendere che gli atti da loro commessi non sono accettabili e che hanno reali conseguenze per la vittima e per la società; c. gli autori di reato possono e devono assumersi la responsabilità delle loro azioni; d. le vittime devono avere la possibilità di esprimere i loro bisogni e di essere associate alle riflessioni che mirano a determinare come l'autore di reato deve riparare, al meglio, il danno

[578] Relazione illustrativa d.lgs. 150/2022, p. 363 ss.
[579] Cfr. DEI CASS E. A. A., *Qualche considerazione in tema di giustizia riparativa nell'ambito della legge delega Cartabia*, in *Archivio Penale*, fasc. 3, 2021, p. 5 ss.
[580] United Nations Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters, 24 July 2002.
[581] Art. 2 lett. d) Direttiva 2012/29/UE

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

che ha causato e; e. la comunità è tenuta a contribuire a tale processo."[582] La questione definitoria è stata affrontata altresì dal Tavolo 13 degli Stati Generali dell'esecuzione penale, che in particolare nell'allegato 3 individua quali siano gli elementi identificativi necessari del programma riparativo.[583] Altresì nella relazione di accompagnamento al format presentato dal tavolo 13 è dedicato un paragrafo all'analisi di ciò che non è giustizia riparativa. Invero, la terminologia riferita alla riparazione, alla mediazione, alla conciliazione e all'adoperarsi a favore della vittima di reato, se non inserita in una cornice teorica idonea a definire i presupposti, i contenuti, le potenzialità e i limiti della giustizia riparativa rischia di dar luogo a dinamiche meramente apparenti di giustizia riparativa. Sarà dunque necessaria un'estrema cautela nominalistica: "non sono da indicare/qualificare come strumenti di giustizia riparativa

[582] Raccomandazione 2010/1 del Consiglio d'Europa in materia di probation (gennaio 2010)

[583] Allegato 3, Tavolo 13 degli Stati Generali dell'esecuzione penale: "Perché un programma possa essere considerato come percorso di giustizia riparativa, sono imprescindibili:
1) la "partecipazione attiva" di reo e vittima e comunità alla gestione degli effetti distruttivi prodotti dal comportamento deviante e alla soluzione del conflitto nascente dal reato. Si tratta, per le persone coinvolte, di riappropriarsi della capacità di parola, partecipando a un percorso dialogico di riconoscimento nel quale viene restituita dignità ai vissuti e alle narrazioni di ciascuno, come premessa per fondare o ri-fondare la capacità di progettare e impegnarsi in un'azione che ripara;
2) il "riconoscimento della vittima", e "la riparazione dell'offesa nella sua dimensione globale": è perciò da considerare anche la dimensione emozionale dell'offesa, i sentimenti sociali che ne derivano e che causano in chi è vittima la perdita del senso di fiducia negli altri e la nascita di un vissuto di insicurezza individuale tale da indurre persino a modificare le abitudini di vita.
3) "l'auto responsabilizzazione del reo": il percorso prospettato dovrebbe condurre il reo a rielaborare il conflitto e i motivi che lo hanno causato, a maturare un concetto di responsabilità "verso" l'altro, ad avvertire, appunto, la necessità di riparazione; gli autori di reato coinvolti nei percorsi di giustizia riparativa (nella mediazione reo/vittima in particolare) hanno la possibilità di esplorare il significato e il contenuto della norma violata11 in modo concreto e non astratto attraverso l'ascolto della narrazione di una singolare esperienza esistenziale (quella della vittima);
4) "il coinvolgimento della comunità nel processo di riparazione", non soltanto quale destinataria di politiche di riparazione ma anche quale attore sociale nel percorso di pace che muove dall'azione riparativa del reo12. La qualità del coinvolgimento delle opinione pubblica è dunque essenziale anche per far maturare l'idea di una nuova "sicurezza" da non ricercare necessariamente nella repressione;
5) la "consensualità": i programmi di giustizia riparativa richiedono il consenso consapevole, informato, spontaneo e revocabile delle parti (art. 1 Racc., art. 7 Basic Rules), avente ad oggetto le fasi dell'iter, la partecipazione alle esperienze di mediazione *face to face*, ai *conference group*, alle mediazione
con vittima aspecifica ecc., e gli eventuali accordi riparativi e/o risarcitori (art. 31 Racc., art. 7 e 12 Basic Rules);
6) la "confidenzialità" della mediazione: implica che l'incontro di mediazione sia protetto ed impedita qualsiasi forma di diffusione all'esterno dei suoi contenuti (art. 2 Racc., art. 13 Basic Rules); tale regola permette un dialogo pieno tra le parti in un clima di fiducia, la trattazione del conflitto nel suo complesso e in tutte le sue implicazioni, facilitando quindi il raggiungimento di forme di riconoscimento reciproco e di riparazione. In Italia, soltanto nel decreto legislativo 274/2000 concernente la giurisdizione penale del giudice di pace, si precisa "l'inutilizzabilità processuale delle dichiarazioni rese dalle parti davanti ai mediatori" (art. 29 c.4). Tale principio dovrà essere esteso a tutti i contesti nei quali interverranno le pratiche di mediazione, contestualmente alla previsione, tassativamente determinata, dei casi nei quali i mediatori dovranno derogare a tale principio;
7) la "volontarietà dell'accordo raggiunto tra le parti": gli accordi che nascono dai programmi di RJ debbono essere conclusi volontariamente sebbene sotto la guida dei mediatori, e non possono scaturire da decisioni prese altrove (per esempio dall'autorità giudiziaria); gli impegni riparatori devono rispondere ai criteri di "ragionevolezza e proporzione" (art. 31 Racc., art. 7 Basic Rules)."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

i lavori di pubblica utilità, il lavoro penitenziario gratuito all'esterno, le prescrizioni di volontariato sociale, perché si tratta di attività prescritte o imposte dal magistrato, che si iscrivono pur sempre in un'ottica retributiva o di coercizione. Sono viceversa espressione di giustizia riparativa le azioni ed i percorsi che il reo svolge volontariamente, avendo egli contribuito in modo attivo e dialogico a definire il proprio impegno e avendo avuto qualche forma di incontro con le persone offese e/o la comunità, le quali saranno chiamate a lavorare sulla consapevolezza della natura e del significato dell'attività che il reo sta eseguendo in una prospettiva *restorative*."[584]

In considerazione di tali necessità definitorie ed alla luce del riferimento fatto dalla legge delega alle fonti sovranazionali, il d.lgs. 150/2022 ha elaborato una propria nozione legale di giustizia riparativa, seguendo un approccio puro, e cioè delimitando il perimetro della giustizia riparativa agli istituti e programmi che presuppongono l'incontro tra le parti e la comunicazione tra autore e vittima, circoscrivendone il significato ad un contesto informale ma definito di comunicazioni tra più soggetti in presenza di un soggetto facilitatore.[585]
Deve dunque intendersi per giustizia riparativa "ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore."[586] Tuttavia, la definizione si limita ad indicare le caratteristiche generali della giustizia riparativa, della quale esplicita obiettivi e programmi, dovendosi definire per esclusione la natura giuridica della stessa.[587]

---

[584] Relazione di accompagnamento, Tavolo 13 degli Stati Generali dell'esecuzione penale.
[585] Cfr. BOUCHARD M., FIORENTIN F., *La giustizia riparativa*, Milano, 2024, p. 151 ss.
[586] Art. 42 lett. a) d.lgs. 150/2022
[587] Massimario della Cassazione, *Relazione su novità normativa. La riforma Cartabia*, Rel. 2/2023 in *Sistema Penale*, p. 277: "In mancanza di una norma ad hoc che inquadri o classifichi la giustizia riparativa nell'ambito della giustizia penale, consente di definirla solo per esclusione: essa non è un rito speciale, ma, al più, un procedimento incidentale, parallelo alla giustizia contenziosa; non è una causa di estinzione del reato, se non limitatamente all'ipotesi della remissione tacita di querela ai sensi del (nuovo) art. 152 cod. pen.; non è una causa di non punibilità o di non procedibilità e non è un'alternativa al processo e alla pena, né è un'alternativa alla giustizia penale, non sostituendosi ad essa; non è una circostanza attenuante, ma è un elemento che consente il riconoscimento, in sede di trattamento sanzionatorio, della circostanza attenuante di cui all'art. 62, comma primo, n. 6, cod. pen. Volendo allora trovare una definizione che individui, in positivo, la natura della giustizia riparativa nell'ambito del procedimento penale, si potrebbe affermare che è un sistema multiforme, nuovo nel panorama della giustizia penale; è un sistema di giustizia che si affianca a quella contenziosa e che procede in parallelo ad essa (salvo divenirne complementare e convergere nell'ipotesi della remissione tacita e della eventuale sospensione del procedimento nel caso di reati perseguibili a querela ai sensi dell'art. 129-bis, comma 4, cod. proc. pen.); è un sistema che ha connotazioni e regole proprie, che può incidere sul trattamento sanzionatorio (e

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Capisaldi della struttura della giustizia riparativa sono il processo riparativo e l'esito riparativo, elementi indissolubilmente connessi considerata l'impossibilità di un processo riparativo efficiente che non si concretizzi in un esito riparativo, così come l'impossibilità del raggiungimento di un esito riparativo al di fuori di un percorso riparativo dialogico. L'esito riparativo dovrà dunque consistere in un qualsiasi accordo che risulti dal programma di giustizia riparativa.[588]

L'articolo 42 del d.lgs. 150/2022 contiene una serie di ulteriori definizioni normative, che riguardano i soggetti coinvolti nella giustizia riparativa.

In primo luogo, si considera vittima del reato "la persona fisica che ha subito direttamente dal reato qualunque danno patrimoniale o non patrimoniale, nonché il familiare della persona fisica la cui morte è stata causata dal reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona."[589] A tale definizione si aggiungano le considerazioni di cui al comma 2 del medesimo articolo, secondo cui "i diritti e le facoltà attribuite alla vittima del reato sono riconosciuti anche al soggetto giuridico offeso dal reato", nonché all'articolo 53 co. 1 lett. a) che considera la possibilità di ricorso alla c.d. vittima aspecifica. Tale concetto è proprio della giustizia riparativa e non corrisponde alle definizioni codicistiche di persona offesa, danneggiato dal reato o parte civile, derivando direttamente dalla normativa contenuta all'interno della Direttiva 2012/29/UE[590]. La definizione contiene un riferimento oggettivo al danno patrimoniale o non patrimoniale e qualsiasi altra possibile conseguenza o effetto pregiudizievole, nonché un riferimento soggettivo alla persona che tali pregiudizi subisce o al familiare della vittima defunta che subisca danni indiretti. Altresì è esteso soggettivamente tale concetto agli enti con o senza personalità giuridica offesi dal reato, nonché alla cosiddetta

sull'estinzione dei reati procedibili a querela rimettibile) e che soddisfa bisogni, aspettative e obiettivi che, solo in alcuni aspetti, collimano con quelli cui mirano il processo penale e, più in generale, la giustizia penale".

[588] Cfr. BOUCHARD M., FIORENTIN F., *La giustizia riparativa*, Milano, 2024, p. 154 ss.

[589] Art. 42 lett. b), D.lgs. 150/2022

[590] Secondo tale Direttiva (art. 2), si intende per vittima: i) una persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato; ii) un familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona." A sua volta, per familiare si intende "il coniuge, la persona che convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e continuo, i parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle, e le persone a carico della vittima." L'obiettivo di tale direttiva è quello di configurare la tutela della vittima individuandola e riconoscendola come tale anche a prescindere dall'esistenza di un procedimento penale sotto il profilo del diritto all'accesso ai sistemi di assistenza (art. 8, co. 5)

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

vittima aspecifica o surrogata, che si sostanzia nella vittima di un reato diverso da quello per cui si procede.[591]

Proprio quest'ultimo richiamo alla possibilità per la persona offesa da un reato diverso da quello per cui si procede di partecipare a programmi di giustizia riparativa ha sollevato opinioni contrastanti, in quanto consente la partecipazione a membri della società colpiti dalle conseguenze offensive del reato non solo a fianco della vittima, ma anche in luogo della stessa. Parte della dottrina ritiene vantaggiosa una simile soluzione affermando che "la vittima del reato differente non è un 'sostituto' della vittima 'diretta' e non è meno vittima di quest'ultima; si tratta comunque di una vittima, ancorché vittima di un reato e non del reato. L'apertura alla vittima di un reato diverso – magari della stessa specie di quello per cui in ipotesi si procede – esprime uno specifico valore aggiunto della GR rispetto alla giustizia penale 'convenzionale', poiché si rapporta soggettivamente pure al tempus commissi delicti e al differente scorrere della clessidra ai fini della riparazione."[592] Altra parte[593] ritiene invece che in questo modo venga meno la centralità della vittima, giacché i programmi sono qualificati come riparativi nonostante prescindano totalmente dall'incontro e dal dialogo tra i reali protagonisti della vicenda criminosa, soddisfacendo così non più l'interesse della vittima reale ma solo di quella surrogata. "La sostituzione, nel dialogo riparativo, del diretto interessato, della sua volontà e del suo consenso costituisce un atto autoritario, potenzialmente lesivo della vita privata (art. 8 CEDU). Il mancato rispetto dell'interesse della vittima diretta – e dunque l'omessa consultazione – ai fini di una mediazione con altra vittima, espone la prima ad un evidente rischio di seconda vittimizzazione che la Direttiva 2012/29/UE impone di accertare e, soprattutto, di evitare […] La previsione della vittima sostitutiva si giustifica solo nella prospettiva del prevalente interesse dell'accusato/condannato indicando così la possibilità di accedere ad un programma di giustizia riparativa anche quando la vittima diretta non sia

---

[591] Cfr. LATTARI P., *La giustizia riparativa. La disciplina organica del decreto legislativo 150 del 2022*, Milano, 2023, p. 50 ss.

[592] MAGGIO P., *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte ii. «disciplina organica» e aspetti di diritto processuale,* in *Sistema Penale*, 2023, p. 11

[593] BONINI V., *Evoluzioni della giustizia riparativa nel sistema penale in Processo penale e giustizia*, fasc. 1/2022, p. 111 ss.: "La taratura del processo riparativo su una dimensione offensiva che involge la comunità non deve, però, far perdere di vista il particolare significato che assume la vittima nelle dinamiche riparative: queste non possono smarrire la loro dimensione di concretezza, annacquando il confine tra una giustizia che rieduca attraverso preconfezionate prestazioni utili alla collettività e una giustizia che ripara l'offesa tramite condotte individuate a valle di un confronto dialogico tra l'autore dell'offesa e il gruppo sociale che di quella abbia patito le conseguenze."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

disponibile, sia contraria, sia deceduta, non sia stata reperita."[594] L'obiezione sugli effetti discriminatori in danno di imputati o condannati relativa alla privazione di strumenti utili alla risocializzazione per fattori che esulano la loro volontà è facilmente superabile data l'esistenza di diversi programmi riparativi alternativi che non influiscano in maniera discriminatoria sull'indisponibilità della vittima diretta.

Sempre sotto il profilo definitorio dei soggetti coinvolti nelle dinamiche della giustizia riparativa è fatto riferimento alla persona indicata come autore dell'offesa[595]. L'accezione presa in considerazione in tale settore è alquanto ampia, poiché comprende "1) la persona indicata come tale dalla vittima, anche prima della proposizione della querela; 2) la persona sottoposta alle indagini; 3) l'imputato; 4) la persona sottoposta a misura di sicurezza personale; 5) la persona condannata con pronuncia irrevocabile; 6) la persona nei cui confronti è stata emessa una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere, per difetto della condizione di procedibilità, anche ai sensi dell'articolo 344-bis del codice di procedura penale, o per intervenuta causa estintiva del reato."[596] Tale scelta lessicale è stata necessaria in un tentativo di bilanciamento con il necessario rispetto della presunzione di non colpevolezza fino a condanna definitiva prevista dall'articolo 27 comma 3 della Costituzione, così come sottolineato anche dal considerando n. 12 della Direttiva 2012/29/UE secondo cui "il termine autore del reato si riferisce a una persona che è stata condannata per un reato. Tuttavia, ai fini della presente direttiva, esso si riferisce altresì a una persona indagata o imputata prima dell'eventuale dichiarazione di responsabilità o della condanna e fa salva la presunzione d'innocenza". La persona indicata come autore dell'offesa potrà essere sia una persona fisica che un ente con o senza personalità giuridica.[597]

Ulteriore definizione rilevante è quella di "familiare", categoria nella quale sono ricompresi "il coniuge, la parte di un'unione civile ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 20 maggio 2016, n. 76, il convivente di fatto di cui all'articolo 1, comma 36, della stessa legge, la persona che è legata alla vittima o alla persona indicata come autore dell'offesa da un vincolo affettivo

[594] BOUCHARD M., *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa,* in Questione Giustizia, 2023, p. 16 ss.
[595] PARLATO M., *Giustizia riparativa e persona indicata come autore dell'offesa*, in *La giustizia riparativa, d.lgs. 150/2022*, BONINI V. (a cura di), cit., p. 113 ss.
[596] Art. 42, lett. c), D.lgs. 150/2022
[597] BORTOLATO M., *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in *Questione Giustizia*, 2022, p. 3 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

stabile, nonché i parenti in linea retta, i fratelli, le sorelle e le persone fiscalmente a carico della vittima o della persona indicata come autore dell'offesa."[598] La nozione riprende la Direttiva 2012/29/UE (articolo 42, comma 1, lett. b) e va riferita al familiare della vittima del reato ed al familiare della persona indicata come autore dell'offesa. Tale estensione permette in primis di ribadire il principio di eguale considerazione dei due principali protagonisti del programma, (articolo 43, comma 2, lett. b). In secondo luogo, l'estensione si rende necessaria considerando che questi ultimi sono elementi importanti in alcuni programmi di giustizia riparativa, come ad esempio le *family conferences* (art. 53). La definizione di persona legata alla vittima o all'autore da un rapporto affettivo stabile deriva dalla giurisprudenza di legittimità in materia di parte civile; è riconosciuta tale chiunque abbia instaurato un legame caratterizzato da reciproci impegni morali e materiali, desumibili da elementi concreti come un progetto di vita condiviso, il contributo alle spese comuni, l'assistenza reciproca e la coabitazione.[599]

Da ultimo, è necessario considerare la nozione di esito riparativo, che l'articolo 42 lett. e) definisce come "qualunque accordo, risultante dal programma di giustizia riparativa, volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti."[600] Capisaldi di tale definizione sono dunque l'accordo, la riparazione dell'offesa ed il riconoscimento reciproco, nonché la relazione. Tali elementi assurgono a risultato del metodo riparativo, risultato che, come precisato dall'articolo 56 del medesimo decreto legislativo[601], può essere di tipo simbolico o materiale. Tale definizione, seppur ricavando il concetto di riparazione dell'offesa già noto in ambito penalistico, fa un passo ulteriore specificando le forme che possibilmente può assumere tale esito riparativo, nonché precisando il carattere di necessaria idoneità

[598] Art. 42 lett. d), D.lgs. 150/2022.
[599] Relazione illustrativa d.lgs. 150/2022, p. 366 ss.
[600] Art. 42, lett. e), D.lgs. 150/2022.
[601] Art. 56 D.lgs. 150/2022: "1. Quando il programma si conclude con un esito riparativo, questo può essere simbolico o materiale. 2. L'esito simbolico può comprendere dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi. 3. L'esito materiale può comprendere il risarcimento del danno, le restituzioni, l'adoperarsi per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato o evitare che lo stesso sia portato a conseguenze ulteriori.4. È garantita alle parti l'assistenza dei mediatori per l'esecuzione degli accordi relativi all'esito simbolico.5. I difensori della persona indicata come autore dell'offesa e della vittima del reato hanno facoltà di assistere i partecipanti nella definizione degli accordi relativi all'esito materiale."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

dell'accordo in rapporto all'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti.[602]

L'articolo 43[603] enuncia al primo comma quelli che sono i principi della giustizia riparativa. Punto cardine che la differenzia dalla giustizia penale tradizionale è il carattere volontario, attivo e consensuale della partecipazione al programma.
Non meno importante è l'equa considerazione dell'interesse della vittima e della persona indicata come autore dell'offesa, poiché non potrebbe parlarsi di effettiva giustizia se vi fosse uno squilibrio a favore del reo, della vittima o della comunità. Il principio di equa considerazione è conforme al dettato della Raccomandazione (2018)8 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla giustizia riparativa in materia penale[604], mentre si distingue dal principio di garanzia contenuto all'interno dell'articolo 12 co. 1 lett. a) della Direttiva 2012/29/UE il quale limita il ricorso ai servizi di giustizia riparativa solo se questi sono nell'interesse della vittima, della quale va garantita la sicurezza. Proprio il carattere di equa considerazione degli interessi funge da "punto di equilibrio tra il "reocentrismo" della giustizia punitiva tradizionale e l'"orientamento alle vittime" che è tipico della *restorative*

---

[602] MAGGIO P., *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte ii. «disciplina organica» e aspetti di diritto processuale*, cit., p. 3.
[603] Art. 43, D.lgs. 150/2022: "1. La giustizia riparativa in materia penale si conforma ai seguenti principi:
a) la partecipazione attiva e volontaria della persona indicata come autore dell'offesa e della vittima del reato e degli altri eventuali partecipanti alla gestione degli effetti pregiudizievoli causati dall'offesa;
b) l'equa considerazione dell'interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa;
c) il coinvolgimento della comunità nei programmi di giustizia riparativa;
d) il consenso alla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa;
e) la riservatezza sulle dichiarazioni e sulle attività svolte nel corso dei programmi di giustizia riparativa;
f) la ragionevolezza e proporzionalità degli eventuali esiti riparativi consensualmente raggiunti;
g) l'indipendenza dei mediatori e la loro equiprossimità rispetto ai partecipanti ai programmi di giustizia riparativa;
h) la garanzia del tempo necessario allo svolgimento di ciascun programma.
2. I programmi di giustizia riparativa tendono a promuovere il riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa e la ricostituzione dei legami con la comunità.
3. L'accesso ai programmi di giustizia riparativa è assicurato ai soggetti che vi hanno interesse con le garanzie previste dal presente decreto ed è gratuito.
4. L'accesso ai programmi di giustizia riparativa è sempre favorito, senza discriminazioni e nel rispetto della dignità di ogni persona. Può essere limitato soltanto in caso di pericolo concreto per i partecipanti, derivante dallo svolgimento del programma."
[604] "14. Other key restorative justice principles include: voluntariness; deliberative, respectful dialogue; equal concern for the needs and interests of those involved; procedural fairness; collective, consensus-based agreement; a focus on reparation, reintegration and achieving mutual understanding; and avoiding domination. These principles may be used as a framework with which to underpin broader reforms to criminal justice.
15. Restorative justice should not be designed or delivered to promote the interests of either the victim or offender ahead of the other. Rather, it provides a neutral space where all parties are encouraged and supported to express their needs and to have these satisfied as far as possible."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

justice; questa è una caratteristica propria della disciplina italiana che ne costituisce un elemento caratterizzante anche per il rispetto dovuto ai dettami costituzionali (art. 3 e 27 Cost.)."[605] Pertanto, è necessario calare l'equa considerazione in quelle che sono le specifiche situazioni susseguenti al reato, normalmente caratterizzate da asimmetria, al fine di evitare ulteriori vittimizzazioni per la vittima o pregiudizi stigmatizzanti per l'indicato autore.[606]
Altri principi che sorreggono il nuovo paradigma di giustizia sono la riservatezza sulle dichiarazioni e le attività svolte nel corso dei programmi, la ragionevolezza e proporzionalità degli esiti riparativi raggiunti, l'indipendenza ed equiprossimità dei mediatori e, da ultimo, la garanzia del tempo necessario allo svolgimento di ciascun programma.

Quanto agli obiettivi, il comma 2 del medesimo articolo sottolinea che la giustizia riparativa tende a promuovere in primis il riconoscimento della vittima, diversamente dalla giustizia tradizionale. La vittima, infatti, subisce dal reato una complessa condizione di vittimizzazione che include pregiudizi di natura fisica, psicologica e relazionale, superando ampiamente la sola dimensione patrimoniale soddisfacibile attraverso il risarcimento del danno subito dalla parte civile nel processo tradizionale. Il suo riconoscimento permette dunque di restituirle centralità in quanto persona portatrice di necessità peculiari.
Ulteriore fine perseguito è quello della responsabilizzazione, obiettivo assai ampio che non si esaurisce nel solo significato rieducativo della pena nella giustizia retributiva ma che implica la presa di coscienza della condotta non solo e non tanto dal punto di vista giuridico ma soprattutto da quello relazionale. Considerato che il reato non implica esclusivamente una violazione della fattispecie legale ma anche una frattura relazionale e sociale, l'autore dovrà riconsiderare le proprie condotte confrontandosi con l'esperienza di dolore della vittima e con gli effetti causati sulla società ai fini di una responsabilizzazione più profonda.
L'ultimo obiettivo cui tende la giustizia riparativa è infatti la ricostituzione dei legami con la comunità, in una prospettiva ad ampio spettro, considerate le ricadute che il reato comporta anche sulla comunità e sui suoi rappresentanti.
La riparazione si pone dunque come logica conseguenza del riconoscimento reciproco.[607]

---

[605] MAGGIO P., *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte ii. «disciplina organica» e aspetti di diritto processuale,* cit., p. 4.
[606] LATTARI P., *La giustizia riparativa. La disciplina organica del decreto legislativo 150 del 2022*, cit., p. 60 ss.
[607] Cfr. LATTARI P., *La giustizia riparativa. La disciplina organica del decreto legislativo 150 del 2022*, cit., p. 62 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

1.1.2. L'accesso ai programmi di giustizia riparativa

L'accesso ai programmi di giustizia riparativa è disciplinato all'articolo 44 del d.lgs. 150/2022[608]. La sua formulazione, così come alcune formule lessicali contenute negli articoli seguenti, rimandano al concetto di facoltà di accesso, anziché di un vero e proprio diritto.[609] Ciò significa che le parti potranno esprimere la propria volontà di accedere alla giustizia riparativa, senza che per ciò solo si configuri un diritto d'accesso azionabile. La richiesta sarà sottoposta ad un controllo di ammissibilità da parte del giudice e ad un successivo controllo di fattibilità da parte del mediatore.[610]

Il legislatore italiano non ha previsto alcuna preclusione nell'accesso alla giustizia riparativa, rendendola usufruibile per qualsiasi tipo di reato, in ogni stato e grado del procedimento. L'accesso è dunque possibile in una fase addirittura precedente al procedimento, in fase di cognizione ed in fase esecutiva, secondo peculiarità proprie ed annesse criticità e punti di forza.

---

[608] Art. 44, D.lgs. 150/2022: "1. I programmi di giustizia riparativa disciplinati dal presente decreto sono accessibili senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità.
2. Ai programmi di cui al comma 1 si può accedere in ogni stato e grado del procedimento penale, nella fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza, dopo l'esecuzione delle stesse e all'esito di una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere, per difetto della condizione di procedibilità, anche ai sensi dell'articolo 344-bis del codice di procedura penale, o per intervenuta causa estintiva del reato.
3. Qualora si tratti di delitti perseguibili a querela, ai programmi di cui al comma 1 si può accedere anche prima che la stessa sia stata proposta."

[609] Cfr. *contra* MENEGHINI A., *Giustizia riparativa: i principi* generali, in *Sistema Penale*, 2023, p. 14 ss., che sostiene invece l'esistenza di un vero e proprio diritto d'accesso, la cui piena realizzazione "postula il diritto ad essere informati della possibilità di ricorrere ai programmi di giustizia riparativa di cui all'art. 47. Il diritto all'informazione è infatti precondizione della libera esplicazione di quel consenso alla partecipazione che rappresenta il cardine della giustizia riparativa. Il diritto all'informazione è riconosciuto a tutti i soggetti potenzialmente interessati all'avvio di un programma di giustizia riparativa. L'onere informativo compete *in primis* alla autorità giudiziaria che è tenuta a informare le parti in merito alla facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa. Lo stesso si richiede agli istituti e servizi del Ministero della Giustizia (tra cui evidentemente, per la fase esecutiva, spicca l'onere facente capo ai Direttori delle strutture di pena), ai servizi sociali del territorio, ai servizi di assistenza alle vittime, all'autorità di pubblica sicurezza nonché ad ogni altro operatore che entri a qualsiasi titolo in contatto con i soggetti interessati."

[610] BOUCHARD M., FIORENTIN F., *La giustizia riparativa*, cit., p. 185 ss., in cui si ritiene insostenibile in particolare la tesi del diritto della vittima all'accesso ad un servizio di giustizia riparativa per due ragioni: "L'accesso alla giustizia riparativa come diritto della vittima deve necessariamente essere fondato su una equiparazione del servizio riparativo ad un servizio di assistenza per le vittime per il quale certamente la direttiva stabilisce un vero e proprio diritto e correlativo obbligo per gli Stati membri. [se così fosse] il servizio di giustizia riparativa dovrebbe contemplare tutte le caratteristiche stabilite dall'articolo 8 e fornire le prestazioni indicate nell'articolo 9 della direttiva 2012/29/UE. Senonché tale assimilazione contrasta con la natura, i principi e le regole proprie della giustizia riparativa. In secondo luogo un diritto per la vittima all'accesso alla mediazione o altri servizi riparativi potrebbe essere giustificato da una legislazione nazionale nell'ambito di un sistema di giustizia riparativa totalmente autonomo dal sistema giudiziario […] Non è invece concepibile costruire giuridicamente un diritto della vittima all'accesso ad un programma riparativo quando la giustizia riparativa si interseca in modo complementare alla funzione accertativa di un'accusa mossa dallo stato attraverso un procedimento penale".

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

L'accesso pre-processuale è un'ipotesi configurabile nel solo caso di delitti perseguibili a querela, poiché nel caso di delitti procedibili d'ufficio è presupposto necessario l'esistenza di un procedimento penale. L'articolo 44 comma 3 prevede infatti espressamente che l'accesso sia possibile prima che la querela sia proposta, operando così un'eccezione al principio di complementarietà in considerazione dei risvolti autonomi rispetto alla giurisdizione cui una tale via potrebbe dare accesso[611]. L'innovatività del meccanismo risiede nella capacità di intercettare il disagio e la necessità di quei casi – di per sé atti a giungere alla sfera penale – in cui la vittima decide di non presentare querela. Senza dubbio il risultato deflattivo sarà presente, così come sottolineato dalla Relazione illustrativa al decreto[612]; tuttavia, dovrà trattarsi di un effetto conseguente, e non della sua ragione fondante. Secondo alcuni, infatti, è proprio nell'accesso pre-processuale che "la giustizia riparativa e la querela trovano la loro combinazione più virtuosa poiché inibiscono, da una parte, di attivare il sistema penale e, dall'altra, di poter trovare una soluzione che prenda in considerazione tutto il danno criminale che la vittima ha subito ma che non potrebbe mai essere accolto fino in fondo dentro al processo."[613] Precedentemente all'entrata in vigore del Decreto era frequente il ritiro della querela da parte della vittima a seguito di accordi extraprocessuali di natura economica. L'intento della giustizia riparativa è dunque quello di contrastare questo fenomeno di privatizzazione della giustizia penale nella gestione dell'offesa, estendendo l'ambito pubblico alla fase pre processuale per garantire una tutela effettiva alla vittima che non sia basata esclusivamente sulla monetizzazione del danno e conseguentemente su accordi economici.
Tale meccanismo consentirebbe inoltre di ristabilire un equilibrio sul versante dell'autore del reato, garantendo l'accesso ai programmi di riparazione a chiunque ne faccia richiesta, indipendentemente dalle disponibilità economiche del soggetto attivo. In questo senso, sebbene il percorso di giustizia riparativa sia un percorso affidato alle parti, esso si svolge comunque all'interno di un quadro normativo riconosciuto dall'ordinamento, in un'ottica di pacificazione non solo tra soggetti coinvolti, bensì anche tra autore e collettività, eliminando

[611] Cfr. BOUCHARD M., FIORENTIN F., *La giustizia riparativa,* cit., p. 188.
[612] "In tal modo, dunque, da un lato, è possibile accedere a un programma di giustizia riparativa prima e a prescindere dell'eventuale instaurazione di un procedimento penale e, dall'altro lato, si potrebbe ottenere un reale effetto deflattivo sulla stessa instaurazione dei procedimenti.", rinvenibile nella Parte III della Relazione, p. 538.
[613] VENAFRO E., *Giustizia riparativa e sistema penale alla luce della riforma Cartabia*, in *Legislazione Penale,* 2023, p. 38.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

la dimensione privata degli interessi individuali economici tipica degli accordi extraprocessuali.[614]

L'accesso al programma di giustizia riparativa in fase di cognizione, il più complesso e dibattuto, è disciplinato dall'articolo 129 bis c.p.p.[615] Lo stesso prevede la possibilità, per vittima e imputato, di presentare richiesta di accesso al programma personalmente o a mezzo di un procuratore speciale. L'istanza dovrà essere presentata al pubblico ministero o al giudice, a seconda della fase processuale in cui ci si trovi; successivamente il giudice, sentite le parti e i difensori, provvederà con ordinanza. L'articolo in esame permette altresì al giudice di inviare d'ufficio le parti ad un Centro per la giustizia riparativa per l'avvio di un programma.

Il nuovo articolo 129 bis c.p.p., introdotto dal d.lgs. 150/2022, è stato modificato a fini correttivi dal d.lgs. 19 marzo 2024, n. 31. Le modifiche correttive riguardano principalmente il comma 4 del medesimo articolo, nella previsione di un'integrale revisione della disciplina che regola il meccanismo di sospensione del procedimento in corrispondenza dell'avvio del percorso di giustizia riparativa. Sono altresì inseriti i commi 4 bis e 4 ter per la definizione di profili procedurali ritenuti problematici nella formulazione originaria. La disciplina prevede dunque che, nel caso di reati perseguibili a querela soggetta a remissione, il giudice a richiesta

---

[614] VENAFRO E., *Giustizia riparativa e sistema penale alla luce della riforma Cartabia*, cit., p. 39.

[615] Art. 129 bis c.p.p.: "1. In ogni stato e grado del procedimento l'autorità giudiziaria può disporre, anche d'ufficio, l'invio dell'imputato e della vittima del reato di cui all'articolo 42, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, al Centro per la giustizia riparativa di riferimento, per l'avvio di un programma di giustizia riparativa.
2. La richiesta dell'imputato o della vittima del reato di cui all'articolo 42, comma 1, lettera b) del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, è proposta personalmente o per mezzo di procuratore speciale.
3. L'invio degli interessati è disposto con ordinanza dal giudice che procede, sentite le parti, i difensori nominati e, se lo ritiene necessario, la vittima del reato di cui all'articolo 42, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, qualora reputi che lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa possa essere utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede e non comporti un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti. Nel corso delle indagini preliminari provvede il pubblico ministero con decreto motivato.
4. Nel caso di reati perseguibili a querela soggetta a remissione, il giudice, a richiesta dell'imputato, può disporre con ordinanza la sospensione del processo per un periodo non superiore a centottanta giorni, al fine di consentire lo svolgimento del programma di giustizia riparativa. Durante la sospensione del processo il giudice, con le modalità stabilite per il dibattimento, acquisisce, a richiesta di parte, le prove non rinviabili.
4-bis. Le disposizioni di cui al comma 4 si applicano, altresì, prima dell'esercizio dell'azione penale, quando il pubblico ministero ha disposto la notifica dell'avviso di cui all'articolo 415 bis. In tal caso, sulla richiesta di sospensione del procedimento provvede il giudice per le indagini preliminari, sentito il pubblico ministero.
4-ter. Durante il tempo in cui il procedimento o il processo è sospeso, sono sospesi il corso della prescrizione e i termini di cui all'articolo 344 bis. Durante lo stesso tempo, i termini di durata massima della custodia cautelare di cui all'articolo 303 sono sospesi dal giudice, con ordinanza appellabile a norma dell'articolo 310. Si applica l'articolo 304, comma 6.
5. Al termine dello svolgimento del programma di giustizia riparativa, l'autorità giudiziaria acquisisce la relazione trasmessa dal mediatore."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

dell'imputato possa disporre con ordinanza la sospensione del processo per un tempo non superiore a 180 giorni così da consentire lo svolgimento del programma di giustizia riparativa. Durante questo periodo di sospensione il giudice acquisisce a richiesta di parte e secondo le modalità previste per il dibattimento le prove non rinviabili.

Viene confermata da un lato la posizione di "regista" del giudice, dalla cui discrezionalità dipende l'autorizzazione, e da un altro lato viene evidenziata l'essenzialità del consenso dell'imputato, nonché la conseguente tendenza a favorire la deflazione processuale attraverso un rafforzamento del legame tra programmi riparativi e la prospettiva dell'estinzione del procedimento per remissione di querela.[616]

Il magistrato, nel disporre l'invio delle parti ad un CGR[617] – d'ufficio o su richiesta – dovrà effettuare un triplice vaglio di ammissibilità, come previsto dal comma 3 dell'articolo 129 bis c.p.p. Invero, dovrà verificare che il percorso possa essere utile alla risoluzione delle questioni, e che dall'invio non sussistano pericoli concreti per gli interessati o per l'accertamento dei fatti.

In primo luogo, l'utilità viene rapportata "alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto". Infatti, per quanto la giustizia riparativa abbia carattere universale, la sua adeguatezza al caso concreto deve essere valutata a seconda dei fatti derivanti dal reato che devono essere trattati. È proprio il criterio dell'utilità e in particolare la natura della valutazione ad aver destato maggiori perplessità e critiche, in quanto presuppone una difficile anticipazione della valutazione di fattibilità del percorso. In altre parole, è insito nell'utilizzo del parametro dell'utilità il pericolo di un'interferenza da parte del magistrato nel lavoro del mediatore, tenuto ad un'analisi della fattibilità del programma, quando invece il magistrato è tenuto esclusivamente ad una valutazione circa l'ammissibilità.[618] Opinione condivisa è quella secondo cui non sarebbe corretto applicare il criterio dell'utilità in negativo così come interpretato dalla Corte di Assise di Busto Arsizio nel noto caso Maltesi-Fontana.[619] Una tale

---

[616] Cfr. BOUCHARD M., FIORENTIN F., *La giustizia riparativa*, cit., p. 190 ss.
[617] LORENZETTI A., *I centri per la giustizia riparativa e i livelli essenziali delle prestazioni*, in *La giustizia riparativa, d.lgs. 150/2022*, BONINI V. (a cura di), cit., p. 215 ss.
[618] Cfr. BOUCHARD M., FIORENTIN F., *La giustizia riparativa*, cit., p. 190 ss.
[619] Il caso riguarda la vicenda giudiziaria dell'omicidio aggravato ex art. 577 co. 2 c.p. e art. 61, n. 2 c.p., nonché di distruzione, soppressione o sottrazione di cadavere di cui all'art. 411 c.p. al fine di occultare l'omicidio di Carol Maltesi ad opera di Davide Fontana.
In tale occasione, la Corte, con ordinanza del 19 settembre 2023, ha disposto l'invio delle parti al Centro per la Giustizia riparativa (CGR) per verificare la fattibilità di un programma di giustizia riparativa anche con vittima

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

interpretazione amplierebbe eccessivamente la giustificazione circa il ricorso a programmi riparativi (anche nei casi che coinvolgono una vittima aspecifica) rispetto ad una più stretta valutazione in positivo che, a differenza di quella in negativo, necessiterebbe di adeguate e dettagliate motivazioni sulle ragioni per cui il percorso sarebbe utile nello specifico caso. Un'eventuale consolidarsi di tale interpretazione presupporrebbe dunque la considerazione dell'utilità come elemento intrinseco al percorso riparativo, aprendo in modo quasi illimitato le possibilità di accesso a tali percorsi.[620]

Un modo per riempire di contenuti il concetto di utilità è quello di esigere che il giudice, ai fini dell'invio delle parti ad un programma di tipo riparativo, valuti ed escluda la sussistenza di presupposti per una sentenza immediata di proscioglimento ex art. 129 c.p.p.[621] Sarebbe infatti ingiustificato l'invio presso un CGR di un caso relativo ad un fatto che non sussiste, non costituisce reato o che l'accusato non ha commesso.[622]

Per altro verso, secondo alcuni autori[623] il compito di valutare l'utilità di un percorso di giustizia riparativa dovrebbe spettare esclusivamente ai mediatori che, in ragione dello specifico ruolo di equiprossimità e neutralità sono i soggetti effettivamente più indicati a determinare se il programma riparativo sia o meno utile ai fini della risoluzione del conflitto. La contrarietà all'impiego di tale criterio da parte del giudice si giustifica non solo e non tanto per le difficoltà interpretative che genera, quanto più per la sua incompatibilità con il principio di non colpevolezza[624]. L'utilità potenziale del percorso dovrebbe rimanere fuori dalla

---

aspecifica, accogliendo così l'istanza d'accesso avanzata dall'imputato successivamente alla condanna in primo grado ed in pendenza dei termini per la presentazione dell'appello, nonostante l'opposizione del Pubblico Ministero e delle parti civili. La Corte in questione ha ritenuto che, nel caso concreto, "non sia possibile escludere l'utilità dell'accesso al programma", adottando così un approccio valutativo basato sull'assenza di elementi contrari anziché sulla presenza esplicita di elementi favorevoli.

620 Cfr. MAGGIO P., PARISI F., *Giustizia riparativa con vittima surrogata o aspecifica: il caso Maltesi-Fontana continua a far discutere*, in *Sistema Penale*, 2023.

621 Art. 129 co. 1 c.p.p.: "1. In ogni stato e grado del processo, il giudice, il quale riconosce che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato ovvero che il reato è estinto o che manca una condizione di procedibilità, lo dichiara di ufficio con sentenza"

622 Cfr. CIAVOLA A., *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *Processo penale e giustizia*, numero straordinario 2023, p. 62

623 Cfr. MATTEVI E., *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in CASTRONUOVO D., DONINI M., MANCUSO E. M., VARRASO G (a cura di), *Riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, Milano, 2023

624 Cfr. MAZZA O., in *Il dubbio*, 13 marzo 2023, intervista di Valentina Stella: "Nel corso del processo, la giustizia ripartiva, in tutte le sue forme, è ontologicamente incompatibile con il rispetto della presunzione d'innocenza che impone addirittura il ribaltamento dei ruoli, per cui l'imputato va considerato non colpevole e la vittima va presunta non tale o comunque non vittima dell'azione dell'imputato. La situazione è aggravata dal fatto che il pericoloso innesto della giustizia riparativa nel processo penale avviene per scelta d'ufficio del giudice o del pubblico ministero (art. 129-bis co. 1 c.p.p.), ossia ad opera di soggetti istituzionalmente tenuti a rispettare la

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

valutazione del giudice, che non può conoscere e prevedere gli eventuali sviluppi dello stesso. A maggior ragione, un suo coinvolgimento in questo senso potrebbe confliggere con il principio della presunzione di non colpevolezza, che esige la sua imparzialità e terzietà, relativamente all'attività di individuazione dei casi idonei e non idonei ad un percorso riparativo in una fase precedente alla condanna definitiva, poiché comporterebbe di fatto un riconoscimento implicito della responsabilità dell'imputato rispetto all'offesa penale. Sarebbe stato conveniente, ai fini dell'invio delle parti per l'avvio di un programma riparativo, che il legislatore avesse richiesto una parziale ammissione o non contestazione dei fatti da parte dell'accusato – ipotesi già pacificamente prevista nell'ordinamento come dimostra l'istituto della confessione, a cui viene attribuito un trattamento sanzionatorio favorevole –, in modo da evitare contrasti con l'articolo 27 Cost. Tuttavia, risultato di una tale previsione sarebbe chiaramente una diminuzione di attrattiva del paradigma riparativo. Il problema di costituzionalità si riscontra dunque quando è il giudice d'ufficio ad inviare l'imputato – presunto innocente – a partecipare a programmi che di fatto lo presuppongono colpevole di un'offesa penale, pur in assenza di un accertamento formale della responsabilità.[625] Il profilo dell'officiosità attinente all'iniziativa del giudice è altresì potenzialmente contrario ai canoni di volontarietà e libertà di adesione, propri della giustizia riparativa[626]; sebbene vi sia chi non ritiene sussistente un vero e proprio contrasto in considerazione del carattere di semplice incentivo dell'invio d'ufficio, anche in ottica deflattiva.[627]

---

presunzione d'innocenza. Sia pure nell'ottica penitenziale e perdonistica, la giustizia riparativa sarà una forma di pesantissima coazione sulla libertà morale dell'imputato e della difesa."

[625] Cfr. CARNEVALE S., *Potenzialità e insidie della giustizia riparativa nella fase di cognizione*, in *Processo penale e giustizia*, numero straordinario 2023, p. 95 ss.

[626] Ivi, cit., p. 94: "È infatti evidente che l'avvio delle attività, seppure ancora preliminari ai confronti interpersonali, per scelta giudiziale contraddice *ab imis* i canoni di volontarietà e libertà dell'adesione che dovrebbero essere propri della *restorative justice*. Si è parlato in proposito di spinta gentile, ma è spinta data da un soggetto che indossa la toga e tra le mani ha la spada della giustizia punitiva. Non ne userà la lama ma l'elsa per sospingere verso la conca della mediazione, però non si può parlare di determinazioni libere dei soggetti esortati per questa via ad intraprendere i programmi".

[627] BOUCHARD M., *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa*, cit. p. 9: "Ritengo che la previsione di un invio d'autorità dell'accusato persegua un palese obiettivo deflattivo, tutte le volte che sia auspicabile una definizione anticipata nell'interesse dell'imputato. […] È vero: c'è un rischio che il giudice o il PM s'infastidiscano se l'imputato non si presenta al centro di mediazione. Potrebbero dispiacersi per non essere riusciti a togliersi di mezzo un fascicolo: ma se dovessimo prendere in considerazione questi risvolti psichici del […]. Poteva essere più coerente ricalcare il meccanismo utilizzato per la sospensione del processo con messa alla prova, lasciando al solo imputato (e ora anche al pubblico ministero) la facoltà di formulare la richiesta di accedere ad un programma riparativo. Si è voluto percorrere la strada dell'incentivo, esportando dall'economia comportamentale e dalla filosofia politica la tecnica del *nudge*, la spintarella gentile, che ci ha indicato nuove prospettive nel descrivere i margini effettivi di libertà dell'individuo. Il processo penale deve essere luogo aperto alle trasformazioni positive. Non è – ammesso che lo sia mai stato – un luogo sacro: sacro può esserlo l'imputato o il condannato e non mi pare che

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Come secondo elemento di analisi nel vaglio di ammissibilità, il giudice dovrà verificare che in caso di accesso al percorso di giustizia riparativa non sussista un pericolo concreto per gli interessati. Lo stesso articolo 43 comma 4 del d.lgs. 150/2022 prevede infatti che "l'accesso ai programmi di giustizia riparativa è sempre favorito, senza discriminazioni e nel rispetto della dignità di ogni persona. Può essere limitato soltanto in caso di pericolo concreto per i partecipanti, derivante dallo svolgimento del programma."[628] Sarà dunque possibile – e doveroso – limitare l'accesso alla giustizia riparativa "tutte le volte in cui non possa costituire un luogo sicuro e libero da posizioni dominanti per tutti i partecipanti o scevro da rischi pregiudizievoli per la loro incolumità fisica e psicologica: si pensi agli effetti di vittimizzazione secondaria, come in quelle ipotesi in cui vi sia una relazione di potere tra le parti o come nei casi delle violenze intrafamiliari."[629]

Infine, sarà necessario valutare se esistano rischi per l'accertamento dei fatti, da intendersi come possibile condizionamento della funzione cognitiva del processo penale. In particolare, questi rischi potrebbero emergere quando l'incontro tra persone che per esigenze cautelari non dovrebbero interagire influisca sul regolare svolgimento delle indagini.[630] Altresì, il rischio di alterazione può riguardare la prova dichiarativa processuale della vittima[631], in considerazione del fatto che il confronto con l'imputato durante le sessioni di mediazione è passibile di influenzare la spontaneità o l'accuratezza delle dichiarazioni della vittima, compromettendo il valore probatorio della testimonianza.

Continuando nell'analisi dei profili critici dell'articolo 129 bis c.p.p., è da sottolineare altresì il vulnus di tutela dell'offeso, il cui ruolo nella fase d'accesso si pone in asimmetria con quello della persona indicata come autore dell'offesa. Infatti, prima dell'invio delle parti al CGR il giudice dovrà sentire queste ultime e i difensori nominati, ma non necessariamente la vittima del reato di cui all'art. 42 co. 1 lett. b), nel caso in cui questa non si sia costituita parte civile. Ciò significa che l'attuale formulazione dell'articolo 129 bis c.p.p. permette un invio d'ufficio,

---

questo decreto ne calpesti i diritti. Ma qui la legge processuale si arresta per dare spazio ad una parentesi governata da altre regole prive d'impatto negativo sul processo ordinario."
Cfr. anche PARISI F., *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte i. «disciplina organica» e aspetti di diritto sostanziale,* in *Sistema Penale*, 2023 p. 8

[628] Art. 43 co. 4, D.lgs. 150/2022

[629] PULITO L., *Articolo 129 bis c.p.p. – Accesso ai programmi di giustizia riparativa*, in *Codice di Procedura Penale Commentato*, Gaito A. (a cura di), 2024, p. 14

[630] Cfr. BOUCHARD M., FIORENTIN F., *La giustizia riparativa*, cit. p. 195

[631] Relazione illustrativa d.lgs. 150/2022, p. 411: "In quest'ottica, andrà escluso l'accesso alla giustizia riparativa quando la prova non sia stata ancora cristallizzata, ad esempio perché la vittima del reato è una fonte di prova dichiarativa decisiva, che rischierebbe di essere alterata proprio dal confronto con l'imputato"

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

senza neppure consultazione della vittima e dunque senza il suo consenso, in grado di inficiare la pari dignità delle parti sostanziali.[632]

Può essere utile, a questo proposito, esaminare una recente decisione del tribunale di Genova sez. I collegio I, ad avviso del quale la suddetta previsione risulta violare sia la normativa eurounitaria 2012/29/UE che la stessa delega ricevuta dalla legge 134/2021.

Sotto il primo profilo, il considerando n. 46 della direttiva 2012/29/UE, nell'istituire norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, prevede che i servizi di giustizia riparativa, per quando passibili di apportare benefici significativi alle vittime, richiedono garanzie ai fini di scongiurare la c.d. vittimizzazione secondaria, le intimidazioni o ritorsioni. La centralità di tali percorsi deve essere la vittima, la riparazione del danno e la prevenzione di ulteriori traumi. Per questo motivo, per garantire effettivamente esiti positivi dovranno considerarsi una serie di fattori rilevanti quali gravità del reato, traumi subiti o violazioni fisiche e/o psicologiche, squilibri di potere e capacità decisionale. I processi dovrebbero essere riservati ed eventuali minacce o violenze emerse nel corso degli stessi dovranno essere segnalate a tutela dell'interesse generale. Più in concreto, l'articolo 12[633] della Direttiva stabilisce come condizioni essenziali lo scopo di tutela dell'interesse della vittima e la possibilità di procedere unicamente con il consenso libero ed informato della vittima; inoltre, l'autore del reato dovrà avere riconosciuto i fatti essenziali. Per questo motivo, il Tribunale di Genova ha ritenuto "patente [la] violazione di norme eurounitarie e ad una ulteriore profonda, immotivata frattura tra la normativa italiana e quella europea, con evidente possibilità di sottoporre la vittima del reato ad una vittimizzazione secondaria particolarmente

[632] Cfr. BOUCHARD M., FIORENTIN F., *La giustizia riparativa*, cit. p. 200

[633] Art. 12 Direttiva 2012/29/UE: "1. Gli Stati membri adottano misure che garantiscono la protezione delle vittime dalla vittimizzazione secondaria e ripetuta, dall'intimidazione e dalle ritorsioni, applicabili in caso di ricorso a eventuali servizi di giustizia riparativa. Siffatte misure assicurano che una vittima che sceglie di partecipare a procedimenti di giustizia riparativa abbia accesso a servizi di giustizia riparativa sicuri e competenti, e almeno alle seguenti condizioni: a) si ricorre ai servizi di giustizia riparativa soltanto se sono nell'interesse della vittima, in base ad eventuali considerazioni di sicurezza, e se sono basati sul suo consenso libero e informato, che può essere revocato in qualsiasi momento; b) prima di acconsentire a partecipare al procedimento di giustizia riparativa, la vittima riceve informazioni complete e obiettive in merito al procedimento stesso e al suo potenziale esito, così come informazioni sulle modalità di controllo dell'esecuzione di un eventuale accordo; c) l'autore del reato ha riconosciuto i fatti essenziali del caso; d) ogni accordo è raggiunto volontariamente e può essere preso in considerazione in ogni eventuale procedimento penale ulteriore; e) le discussioni non pubbliche che hanno luogo nell'ambito di procedimenti di giustizia riparativa sono riservate e possono essere successivamente divulgate solo con l'accordo delle parti o se lo richiede il diritto nazionale per preminenti motivi di interesse pubblico. 2. Gli Stati membri facilitano il rinvio dei casi, se opportuno, ai servizi di giustizia riparativa, anche stabilendo procedure o orientamenti relativi alle condizioni di tale rinvio."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

odiosa poiché posta in essere dalla stessa Autorità giudiziaria che dovrebbe tutelare la persona offesa/vittima del reato."[634]

Sotto il secondo profilo, relativo alla violazione di altre norme interne, il Tribunale di Genova ha in particolare sollevato un contrasto con gli articoli 43 e 48 del medesimo d.lgs. 150/2022 della previsione come facoltativa dell'ascolto della vittima del reato non costituita parte civile, precisando ulteriormente che "a nulla vale il rilievo che la vittima potrà poi negare il proprio consenso all'effettuazione del programma, poiché – nel frattempo – avrà dovuto subire un invio avanti ad un organismo di mediazione senza aver prestato alcun consenso e, addirittura, senza essere stata mai neppure ascoltata dal giudice. Un'ulteriore e patente violazione degli stessi principi generali portati dallo stesso decreto delegato."[635]

Da ultimo il Tribunale di Genova ha sollevato l'ipotesi di un eccesso di delega rispetto al rapporto tra il del d.lgs. 150/2022 e la legge 134/2021. Considerando il contenuto dell'articolo 1 comma 18[636] il legislatore delegante aveva previsto il necessario rispetto delle disposizioni

---

[634] Tribunale di Genova, Sez. I, Ordinanza, 21 novembre 2023

[635] Ibidem

[636] Art. 1 co. 18 l. 134/2021: "Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, i decreti legislativi recanti una disciplina organica della giustizia riparativa sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: a) introdurre, nel rispetto delle disposizioni della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, e dei principi sanciti a livello internazionale, una disciplina organica della giustizia riparativa quanto a nozione, principali programmi, criteri di accesso, garanzie, persone legittimate a partecipare, modalità di svolgimento dei programmi e valutazione dei suoi esiti, nell'interesse della vittima e dell'autore del reato; b) definire la vittima del reato come la persona fisica che ha subito un danno, fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono state causate direttamente da un reato; considerare vittima del reato il familiare di una persona la cui morte è stata causata da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona; definire il familiare come il coniuge, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, la persona che convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e continuo, nonché i parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle e le persone a carico della vittima; c) prevedere la possibilità di accesso ai programmi di giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento penale e durante l'esecuzione della pena, su iniziativa dell'autorità giudiziaria competente, senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità, sulla base del consenso libero e informato della vittima del reato e dell'autore del reato e della positiva valutazione da parte dell'autorità giudiziaria dell'utilità del programma in relazione ai criteri di accesso definiti ai sensi della lettera a); d) prevedere, in ogni caso, che le specifiche garanzie per l'accesso ai programmi di giustizia riparativa e per il loro svolgimento includano: la completa, tempestiva ed effettiva informazione della vittima del reato e dell'autore del reato, nonché, nel caso di minorenni, degli esercenti la responsabilità genitoriale, circa i servizi di giustizia riparativa disponibili; il diritto all'assistenza linguistica delle persone alloglotte; la rispondenza dei programmi di giustizia riparativa all'interesse della vittima del reato, dell'autore del reato e della comunità; la ritrattabilità del consenso in ogni momento; la confidenzialità delle dichiarazioni rese nel corso del programma di giustizia riparativa, salvo che vi sia il consenso delle parti o che la divulgazione sia indispensabile per evitare la commissione di imminenti o gravi reati e salvo che le dichiarazioni integrino di per sé reato, nonché la loro inutilizzabilità nel procedimento penale e in fase di esecuzione della pena; e) prevedere che l'esito favorevole dei programmi di giustizia riparativa possa essere valutato nel procedimento penale e in fase di esecuzione della pena; prevedere che l'impossibilità di attuare un programma di giustizia riparativa o il suo fallimento non producano effetti negativi a carico della vittima del reato o dell'autore del reato nel procedimento penale o in sede esecutiva; f) disciplinare la formazione dei mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa, tenendo conto delle esigenze delle vittime del reato e degli autori del reato e delle capacità di gestione degli effetti del conflitto e del reato nonché del possesso di conoscenze

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

della Direttiva 2012/29/UE e dei principi sanciti a livello internazionale; l'accesso ai programmi sulla sola base del consenso libero e informato di vittima e autore del reato, nonché la rispondenza dei programmi di giustizia riparativa all'interesse della vittima del reato, dell'autore e della comunità. Tali necessità, anch'esse parzialmente distanti dalla direttiva, non sono state rispettate dal decreto delegato. La previsione di un invio coattivo al CGR effettuato addirittura senza il previo ascolto della vittima non costituita parte civile origina un "chiaro vulnus ai principi stessi che hanno informato la direttiva europea e che, tramite il richiamo espresso da parte della norma delegante avrebbero dovuto innervare le norme del decreto delegato."[637]

In conclusione di tale excursus sarebbe auspicabile una modifica dell'articolo 129 bis c.p. che prevedesse quantomeno l'esclusione del potere d'invio d'ufficio del giudice – pur mantenendo funzioni informative sull'accesso ai programmi –, nonché la previsione come condizione per l'accesso e punto di partenza del percorso riparativo il "riconoscimento ad opera delle parti dei fatti principali della vicenda."[638]

A commento di tale provvedimento, viene opposta la presenza di un equivoco di fondo: il giudice nel sollevare dubbi di costituzionalità riconduce erroneamente la funzione di tutore dei principi richiamati a sé anziché al mediatore. Questo perché la normativa europea citata non riguarda il coordinamento tra sistema processuale penale e sistema della giustizia riparativa – la cui disciplina può variare da Stato a Stato – ma impone che siano rispettati i requisiti di fondo della mediazione, e quindi la praticabilità solo se nell'interesse della vittima – ancorché non esclusivo – e con il suo consenso libero informato, che potrà essere acquisito solo dal mediatore, unico soggetto in grado di comprendere ed elaborare le caratteristiche e lo svolgimento del programma. Allo stesso modo, il mediatore intraprenderà il programma solo

---

basilari sul sistema penale; prevedere i requisiti e i criteri per l'esercizio dell'attività professionale di mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa e le modalità di accreditamento dei mediatori presso il Ministero della giustizia, garantendo le caratteristiche di imparzialità, indipendenza ed equiprossimità del ruolo; g) individuare i livelli essenziali e uniformi delle prestazioni dei servizi per la giustizia riparativa, prevedendo che siano erogati da strutture pubbliche facenti capo agli enti locali e convenzionate con il Ministero della giustizia; prevedere che sia assicurata la presenza di almeno una delle predette strutture pubbliche in ciascun distretto di corte d'appello e che, per lo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa, le stesse possano avvalersi delle competenze di mediatori esperti accreditati presso il Ministero della giustizia, garantendo in ogni caso la sicurezza e l'affidabilità dei servizi nonché la tutela delle parti e la protezione delle vittime del reato da intimidazioni, ritorsioni e fenomeni di vittimizzazione ripetuta e secondaria."

[637] Tribunale di Genova, Sez. I, Ordinanza, 21 novembre 2023.

[638] Raccomandazione (2018)8 del Comitato dei Ministri agli Stati membri, par. 30: "The basic facts of a case should normally be acknowledged by the parties as a basis for starting restorative justice. Participation in restorative justice should not be used as evidence of admission of guilt in subsequent legal proceedings."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

nel caso in cui vi sia un'ammissione del nucleo essenziale del fatto, poiché altrimenti non sussisterebbe l'oggetto del programma riparativo. Quanto alla vittimizzazione secondaria, la vittima potrà rimanere estranea al confronto con l'autore dell'offesa, grazie al ricorso alla vittima aspecifica, avendo un contatto solo con il mediatore senza peraltro essere costretta a presentarsi presso il CGR. Si è sostenuto che "non sembra, dunque, presentarsi in concreto alcun rischio nei termini paventati dai giudici di Genova di contrasto con la norma sovranazionale richiamata. La disciplina organica ha costruito i due ambiti, quello del processo penale e quello della giustizia riparativa, sulla base di meccanismi attenti a salvaguardare i principi ed i soggetti di ciascuno. Certo, il presupposto affinché tutto ciò possa funzionare nel modo migliore è quella fiducia reciproca tra operatori che sembra mancare completamente nel giudice che ha emesso il provvedimento commentato."[639]

È possibile dunque tracciare un confine tra il vaglio di ammissibilità la cui titolarità spetta al giudice, ed il vaglio di fattibilità, che spetta al mediatore. Ferma questa consapevolezza, il riconoscimento dei fatti costituirà allora punto di partenza e non d'arrivo, non essendo presupposto indispensabile e vincolante considerata la molteplicità dei programmi riparativi. Tuttavia, quando la vittima diretta sia implicata nel programma, sarà necessario per il mediatore verificare se l'atteggiamento della persona indicata come autore del fatto neghi il fatto o la sua partecipazione, così da evitare il rischio di vittimizzazione.
Per evitare altresì il pregiudizio incostituzionale da parte del magistrato nei confronti dell'accusato, l'introduzione dell'ammissione della colpevolezza come presupposto per l'accesso al programma riparativo dovrà necessariamente implicare l'esclusione del potere officioso del giudice di invio al CGR.[640]

Venendo all'accesso ai percorsi di giustizia riparativa in fase esecutiva[641], la relativa disciplina è stata modificato dal d.lgs. 150/2022, che ha introdotto la possibilità per l'autorità giudiziaria di "disporre l'invio dei condannati e internati previa adeguata informazione e su base volontaria, ai programmi di giustizia riparativa".[642] Tuttavia, questa nuova versione non

[639] ALBERTA V., *Giustizia riparativa, niente da salvare?*, in *Giurisprudenza Penale*, 1/2024
[640] Cfr. BOUCHARD M., FIORENTIN F., *La giustizia riparativa,* cit., p. 206 ss.
[641] BORTOLATO M., *Giustizia riparativa ed esecuzione penale*, in *La giustizia riparativa, d.lgs. 150/2022,* BONINI V. (a cura di), cit., p. 287 ss.
[642] Art. 15 bis o.p.: "1. In qualsiasi fase dell'esecuzione, l'autorità giudiziaria può disporre l'invio dei condannati e degli internati, previa adeguata informazione e su base volontaria, ai programmi di giustizia riparativa. 2. La partecipazione al programma di giustizia riparativa e l'eventuale esito riparativo sono valutati ai fini dell'assegnazione al lavoro all'esterno, della concessione dei permessi premio e delle misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, nonché della liberazione condizionale. Non si tiene conto in ogni caso della

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

considera che non necessariamente in fase esecutiva esiste un procedimento pendente davanti al Magistrato o Tribunale di Sorveglianza. Alla luce di tale modifica, se si ritenesse necessario l'invio dell'autorità giudiziaria – e dunque un suo monopolio dispositivo – le alternative possibili sarebbero due. La prima sarebbe quella di inserire il programma riparativo all'interno del programma rieducativo, il quale richiede l'approvazione del Magistrato di Sorveglianza, che potrebbe decidere sull'invio in tale occasione. Tuttavia, poiché la giustizia riparativa non è stata inserita tra gli elementi del trattamento, questa via non pare percorribile. In alternativa, sarebbe possibile considerare un'istanza di parte funzionale alla decisione del Magistrato di Sorveglianza sull'invio, avanzabile dalla persona detenuta anche informalmente.

Opzione più semplice sarebbe quella di ritenere non necessario l'invio del giudice in fase esecutiva, permettendo alla persona indicata come autore dell'offesa di rivolgersi direttamente al Centro, così che successivamente la Magistratura di Sorveglianza possa valutare i programmi ed eventuali esiti riparativi pur non avendo provveduto all'invio. Tale soluzione sarebbe giustificata dalle peculiarità che caratterizza la fase esecutiva, in cui il filtro selettivo di cui all'art. 129 bis c.p.p. sul pericolo per l'accertamento dei fatti e sull'utilità non trovano ragion d'essere.[643]

In quanto paradigma di giustizia strutturalmente e funzionalmente autonomo sotto il profilo soggettivo, oggettivo, e metodologico, gli obiettivi che persegue sono distinti da quelli perseguiti dalla giustizia tradizionale, seppur contigui e pertanto complementari. Proprio questa contiguità è passibile di generare distorsioni prospettiche in grado non solo di svilire le specificità della giustizia riparativa, ma anche di comprimere le garanzie proprie della giustizia penale.

In un tale contesto, la tendenza è quella di modellare il "giusto processo riparativo" sulla base dei principi consolidati del processo penale tradizionale, come il diritto di difesa e la presunzione di innocenza. Tuttavia, il trasferimento delle garanzie processualistiche nel contesto riparativo ha come risultato uno snaturamento del significato e dell'efficacia. È infatti necessario gestire attentamente i punti di intersezione tra i due paradigmi di giustizia, garantendo che la giustizia riparativa non sia vincolata da strutture normative estranee alla sua

mancata effettuazione del programma, dell'interruzione dello stesso o del mancato raggiungimento di un esito riparativo."

[643] Cfr. MENGHINI A., *Giustizia riparativa: i principi generali*, in *Sistema Penale*, 2023, p.17 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

natura e obiettivi principali, e nel contempo che le garanzie fondamentali del processo penale non vengano demolite dall'introduzione di pratiche riparative.[644]

Occorre ora volgere lo sguardo a quali sono le garanzie offerte dalla normativa in essere. Segnatamente, il capo II, che comprende gli articoli da 47 a 52, disciplina appunto le "garanzie dei programmi di giustizia riparativa"[645], considerando dunque le dinamiche interne ai percorsi di giustizia riparativa.

L'articolo 47[646] sancisce il diritto all'informazione. I protagonisti della giustizia riparativa hanno il diritto di essere informati sulla possibilità di accedere ai programmi e servizi di giustizia riparativa in modo tempestivo ed efficace, sin dal primo contatto con l'autorità giudiziaria o attraverso i servizi del Ministero della giustizia, i Servizi sociali, i Servizi di assistenza alle vittime e le autorità di pubblica sicurezza. Tali servizi dovranno essere divulgati non esclusivamente dagli operatori giudiziari, chiamati a fornire tale informazione in tutte le fasi del procedimento penale e all'inizio dell'esecuzione della pena, ma anche figure esterne, tenute a promuoverne la conoscenza. Il mediatore ha il compito indispensabile di garantire un'informazione chiara e completa su ogni aspetto dei programmi, includendo diritti, doveri, modalità di svolgimento ed esiti. Tali obblighi informativi sono rivolti alla vittima e alla persona indicata come autore del reato, nonché agli ulteriori soggetti previsti dall'articolo 45 come familiari, associazioni, enti pubblici e chiunque sia portatore di un interesse rilevante. Il diritto all'informazione è garantito dalla comunicazione attraverso modalità comprensibili ed

---

[644] BONINI V., *Giustizia riparativa e garanzie nelle architetture del d.lgs. 150/2022*, in *Sistema Penale*, 2023, p. 1 ss.

[645] ALBERTA V., *Le garanzie per i partecipanti*, in *La giustizia riparativa, d.lgs. 150/2022*, BONINI V. (a cura di), cit., p. 123 ss.

[646] Art. 47 d.lgs. 150/2022: "1. La persona indicata come autore dell'offesa e la vittima del reato vengono informate senza ritardo da parte dell'autorità giudiziaria, in ogni stato e grado del procedimento penale o all'inizio dell'esecuzione della pena detentiva o della misura di sicurezza, in merito alla facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa e ai servizi disponibili.
2. L'informazione di cui al comma 1 è altresì fornita agli interessati dagli istituti e servizi, anche minorili, del Ministero della giustizia, dai servizi sociali del territorio, dai servizi di assistenza alle vittime, dall' autorità di pubblica sicurezza, nonché da altri operatori che a qualsiasi titolo sono in contatto con i medesimi soggetti.
3. I soggetti di cui all'articolo 45 hanno diritto di ricevere dai mediatori una informazione effettiva, completa e obiettiva sui programmi di 78 giustizia riparativa disponibili, sulle modalità di accesso e di svolgimento, sui potenziali esiti e sugli eventuali accordi tra i partecipanti. I medesimi soggetti vengono inoltre informati in merito alle garanzie e ai doveri previsti nel presente decreto.
4. Le informazioni di cui al presente articolo sono fornite all'esercente la responsabilità genitoriale, al tutore, all'amministratore di sostegno, al curatore speciale nei casi di cui all'articolo 121 del Codice penale, nonché al difensore della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa, ove nominato.
5. Le informazioni di cui al presente articolo vengono fornite ai destinatari in una lingua ad essi comprensibile e in modo adeguato all'età e alle capacità degli stessi."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

adeguate all'età ed alle capacità dei soggetti destinatari, così da permettere la formazione di un consenso consapevole alla partecipazione. L'effettività e la concretezza dell'informazione è stata resa possibile anche con l'introduzione del riferimento alla giustizia riparativa nei diversi avvisi e comunicazioni giudiziarie alle persone coinvolte.[647] Diversa è però l'estensione e la caratterizzazione dei doveri informativi in capo ai soggetti del procedimento penale e simili, rispetto a quelli del mediatore. Vi è chi ha precisato, in tema, come "Mentre l'informazione delineata dai primi due commi dell'art. 47 d.lgs. n. 150/2022 è funzionale all'invio degli interessati davanti ai servizi riparativi, quella impartita dai mediatori è funzionale a raccogliere il consenso e a determinare, con esso, l'avvio del procedimento riparativo. Quest'ultimo, infatti, non è atto del giudice né delle parti del processo, ma appartiene alle competenze esclusive dell'equipe mediativa a valle di una fase preliminare che prende le mosse, appunto, dalla effettiva, completa ed obiettiva informazione."[648]

Collegato al diritto di informazione vi è il diritto all'assistenza linguistica da parte dell'interprete, prevista dall'articolo 49[649] e gratuitamente fornita ai partecipanti alloglotti, così che questi possano prendere parte consapevolmente ai programmi.

---

[647] Cfr. LATTARI P., *La giustizia riparativa. La disciplina organica del decreto legislativo 150 del 2022*, cit., p. 77 ss.
Parte della dottrina, tra cui la già citata CARNEVALE S., *Potenzialità e insidie della giustizia riparativa nella fase di cognizione*, cit., p. 94 rinviene, criticamente, nell'uso incessante di tali comunicazioni "un'insistente campagna di avvisi che correda ogni atto processuale: se ne contano ben quattordici in fase di cognizione, di cui dodici diretti all'imputato. È una sorta di assillante spot pubblicitario che irrompe in tutti gli snodi della sequenza procedimentale e che da utile strumento informativo, proprio per il suo ripetersi *ossessivo*, diviene *compulsivo* per chi è sotto accusa e rischia la libertà, o l'ha già perduta: l'avviso viene dato anche all'arrestato e recapitato con l'ordinanza di custodia cautelare, quando il ristretto versa in condizioni di forte fragilità psicologica e può essere indotto ad accettare qualunque cosa." Non solo, ma lo stesso sarebbe pregiudizievole anche per la persona offesa e in particolare il querelante, poiché "riporta continuamente in gioco la necessità di una scelta capace di condurre alla remissione. Non compierla, una volta che sia così di frequente evocata, rischia di esacerbare il confitto ed accrescere le tensioni con l'imputato che legittimamente può intravvedere un esito estintivo, essendo a sua volta raggiunto dai ripetuti inviti. Se anche così non fosse, le reiterate comunicazioni possono ugualmente portare l'offeso ad avvertire il peso psicologico di un'opzione in grado di incidere fortemente sul destino della causa penale e che gli viene continuamente riproposta dagli organi statali."
[648] BONINI V., *Giustizia riparativa e garanzie nelle architetture del d.lgs. 150/2022*, cit. p. 10
[649] Art. 49 d.lgs. 150/2022: "1. La persona indicata come autore dell'offesa, la vittima del reato e gli altri partecipanti che non parlano o non comprendono la lingua italiana hanno diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete al fine di prendere parte consapevolmente ai programmi di giustizia riparativa.
2. Negli stessi casi è disposta la traduzione della relazione del mediatore.
3. La conoscenza della lingua italiana è presunta fino a prova contraria per chi sia cittadino italiano. L'impiego di una lingua diversa dalla lingua madre dell'interessato è consentito solo laddove l'interessato ne abbia una conoscenza sufficiente ad assicurare la partecipazione effettiva al programma. L'accertamento sulla conoscenza della lingua italiana è compiuto dal mediatore.
4. L'interprete e il traduttore sono nominati anche quando il mediatore ha personale conoscenza della lingua o del dialetto da interpretare.
5. Si applicano le disposizioni degli articoli 144 e 145 del codice di procedura penale, in quanto compatibili."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Infatti, la comprensione è un elemento essenziale e un presupposto fondamentale della giustizia riparativa, in quanto quest'ultima è basata sull'incontro e sul dialogo. Il mediatore assume l'incarico di verificare la conoscenza della lingua italiana, avvalendosi se necessario di un interprete. Altresì, potrà fornire una traduzione della relazione conclusiva redatta al termine del programma in modo tale da assicurare l'assoluta comprensione dei suoi contenuti.[650]

Segue la garanzia del consenso alla partecipazione, pilastro fondamentale dell'impianto riparativo, delineato dall'articolo 48[651]. La presenza di tale principio scongiura la possibilità che i partecipanti vengano gravanti da eventuali obblighi normativi di intraprendere il percorso contro la loro volontà. La partecipazione ai programmi di giustizia riparativa, infatti, richiede l'espressione di un consenso personale, libero, consapevole, informato e fornito in forma scritta. Non si richiede che il consenso sia spontaneo, dunque ben potranno essere effettuate considerazioni utilitaristiche. Ad ogni modo, il consenso – anche se non espressamente richiesto – si ritiene debba essere maturo, risultato di un percorso di progressiva presa di consapevolezza e autodeterminazione. Un tale stadio di maturità sarà più facilmente raggiungibile in una fase avanzata del procedimento, motivo per cui non è previsto un termine finale per l'avvio dell'esperienza riparativa.[652] Il consenso, che dovrà permanere per l'intera durata del programma riparativo, è sempre revocabile[653] anche attraverso comportamenti che

---

[650] Cfr. LATTARI P., *La giustizia riparativa. La disciplina organica del decreto legislativo 150 del 2022*, cit., p. 83

[651] Art. 48 d.lgs. 150/2022: "1. Il consenso alla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa è personale, libero, consapevole, informato ed espresso in forma scritta. È sempre revocabile anche per fatti concludenti.
2. Per la persona minore d'età che non ha compiuto gli anni quattordici, il consenso è espresso, previo ascolto e assenso della stessa, tenuto conto della sua capacità di discernimento, dall'esercente la responsabilità genitoriale o, nei casi di cui all'articolo 121 del Codice penale, dal curatore speciale.
3. Per la persona minore d'età che ha compiuto gli anni quattordici, il consenso è espresso dalla stessa e dall'esercente la responsabilità genitoriale o, nei casi di cui all'articolo 121 del Codice penale, dal curatore speciale. Qualora l'esercente la responsabilità genitoriale o il curatore speciale non prestino il consenso, il mediatore, sentiti i soggetti interessati e considerato l'interesse della persona minore d'età, valuta se procedere sulla base del solo consenso di quest'ultima. Restano fermi i limiti inerenti alla capacità di agire del minore.
4. Nel caso di interdetto giudiziale, il consenso è espresso dal tutore, sentito l'interdetto. Nel caso di inabilitato, il consenso è espresso dallo stesso e dal curatore. Nel caso di persona sottoposta ad amministrazione di sostegno, il consenso è espresso da quest'ultima, da sola o con l'assistenza dell'amministratore di sostegno, sulla base delle specifiche indicazioni contenute nei provvedimenti di cui agli articoli 405 e 407, comma 4, del Codice civile.
5. Il consenso per l'ente è espresso dal legale rappresentante pro tempore o da un suo delegato.
6. Il consenso viene raccolto nel corso del primo incontro dal mediatore designato, alla presenza del difensore della vittima del reato e del difensore della persona indicata come autore dell'offesa, quando questi lo richiedono."

[652] Cfr. BONINI V., *Giustizia riparativa e garanzie nelle architetture del d.lgs. 150/2022*, cit. p. 11 ss.

[653] Il carattere di revocabilità segna la principale differenza tra la volontà adesiva al programma riparativo e la volontà introduttiva di un rito negoziale. Invero, la disciplina riguardante i riti negoziali basa la semplificazione procedimentale sul presupposto della volontà propulsiva, la quale una volta introdotto il rito diviene irrevocabile,

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

ne dimostrino l'intenzione. Il mediatore dovrà raccogliere il consenso delle parti durante il primo incontro, in presenza del difensore della vittima o della persona indicata come autore del reato qualora richiesto. Con specifico riguardo ai soggetti minorenni, è previsto che al di sotto dei 14 anni il consenso sia espresso da chi esercita la responsabilità genitoriale o dal curatore speciale, previo ascolto e assenso del minore. Nel caso in cui il minore abbia un'età compresa tra i 14 e 18 anni il consenso sarà dato dal minore stesso congiuntamente al soggetto che su di esso esercita la responsabilità genitoriale. In caso di disaccordo il mediatore sarà tenuto a decidere nell'interesse del minore se procedere o meno, compiendo una valutazione sulla base del solo consenso di quest'ultimo.

Ancora, all'articolo 50[654] è garantito il dovere di riservatezza. Principio fondamentale della giustizia riparativa necessario a favorire la confidenzialità e ad incoraggiare i partecipanti al dialogo, consapevoli del fatto che le informazioni e le dichiarazioni realizzate nel corso del programma rimarranno riservate fino alla conclusione definitiva del processo penale. Le dichiarazioni o informazioni raccolte saranno diffuse solo dopo la definizione in via irrevocabile del procedimento penale e a programma concluso, nel rispetto delle norme sulla privacy. Si potrà verificare un'attenuazione della riservatezza qualora sussista il consenso dei partecipanti, ovvero quando il mediatore ritenga necessaria la divulgazione per evitare la commissione di reati imminenti o gravi, nonché quando le dichiarazioni costituiscano di per sé reato.[655]

L'intenzione è dunque quella di costruire uno stabile confine tra il contesto della giustizia riparativa e l'esterno. Tuttavia, la trasposizione legale di tale principio non è risultata priva di censure, specialmente in riferimento all'individuazione dei contributi riservati ed alla

---

garantendo così la funzione deflattiva e semplificativa del rito, oltre alla natura autoritativa. Diversamente, invece, nel paradigma riparativo il consenso deve accompagnare l'intero programma, il cui esito è ad ogni modo revocabile.

[654] Art. 50 d.lgs. 150/2022: "1. I mediatori e il personale dei Centri per la giustizia riparativa sono tenuti alla riservatezza sulle attività e sugli atti compiuti, sulle dichiarazioni rese dai partecipanti e sulle informazioni acquisite per ragione o nel corso dei programmi di giustizia riparativa, salvo che vi sia il consenso dei partecipanti alla rivelazione o il mediatore ritenga questa assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati e quando le dichiarazioni integrino di per sé reato.
2. I partecipanti sono tenuti a non rendere pubbliche le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma di giustizia riparativa prima della sua conclusione e della definizione del procedimento penale con sentenza o decreto penale irrevocabili.
3. Dopo la conclusione del programma di giustizia riparativa e dopo la definizione del procedimento penale con sentenza o decreto penale irrevocabili, la pubblicazione delle dichiarazioni e delle informazioni acquisite è ammessa con il consenso dell'interessato e nel rispetto della disciplina sulla protezione dei dati personali."

[655] Cfr. LATTARI P., *La giustizia riparativa. La disciplina organica del decreto legislativo 150 del 2022*, cit., p. 84 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

perimetrazione delle deroghe alla confidenzialità. Invero, gli operatori di giustizia riparativa sono soggetti ad un dovere di riservatezza più esteso rispetto a quello dei partecipanti, in quanto il dovere grava non solo sulle dichiarazioni rese e sulle informazioni acquisite nel corso del programma, bensì anche sulle attività e sugli atti compiuti. Solleva ulteriori profili di criticità l'assegnazione ai mediatori e al personale dei servizi riparativi del potere/dovere di rivelare attività riparative nel caso di assoluta necessità onde evitare la commissione di reati imminenti o gravi, ovvero quando le dichiarazioni costituiscano di per sé reato, lasciando così un ampio spazio di valutazione al mediatore in un ambito in cui sarebbero necessarie competenze giuridiche specifiche di cui questi è sprovvisto.[656]

A presidio della riservatezza si pone il segreto in sede testimoniale, grazie all'estensione delle disposizioni di cui all'articolo 200 c.p.p. sul segreto professionale al mediatore, per cui quest'ultimo non sarà tenuto a deporre se non nelle ipotesi tassativamente indicate dall'art. 52 d.lgs. 150/2022.[657]

La riservatezza opera anche come garanzia dei rapporti tra procedimento riparativo e procedimento penale. Invero, l'articolo 51[658] prevede il divieto di utilizzo probatorio delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel corso del programma di giustizia riparativa, a presidio della scissione tra i due paradigmi, evitando che il narrato si converta impropriamente in sapere giudiziale. Il contenuto, le informazioni e le dichiarazioni rese nel

---

[656] Cfr. BONINI V., *Giustizia riparativa e garanzie nelle architetture del d.lgs. 150/2022*, cit., p. 16 ss.

[657] Art. 52 d.lgs. 150/2022: "1. Il mediatore non può essere obbligato a deporre davanti all'autorità giudiziaria né a rendere dichiarazioni davanti ad altre autorità sugli atti compiuti, sui contenuti dell'attività svolta, nonché sulle dichiarazioni rese dai partecipanti e sulle informazioni apprese per ragione o nel corso del programma di giustizia riparativa, salvo che vi sia il consenso dei partecipanti alla rivelazione o il mediatore ritenga questa assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati e quando le dichiarazioni integrino di per sé reato. Al mediatore si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 200 del codice di procedura penale.
2. Presso i mediatori e nei luoghi in cui si svolge il programma di giustizia riparativa non si può procedere a sequestro di carte o documenti relativi all'oggetto del programma, salvo che costituiscano corpo del reato.
3. Non è consentita l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni nei luoghi in cui si svolge il programma di giustizia riparativa, né di conversazioni o comunicazioni dei mediatori che abbiano ad oggetto fatti conosciuti per ragione o nel corso del medesimo programma.
4. I risultati dei sequestri e delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni eseguiti in violazione delle disposizioni di cui al presente articolo non possono essere utilizzati, salvo che costituiscano corpo di reato o, nel caso di intercettazioni, abbiano ad oggetto fatti sui quali i mediatori abbiano deposto o che gli stessi abbiano in altro modo divulgato.
5. Il mediatore non ha obblighi di denuncia in relazione ai reati dei quali abbia avuto notizia per ragione o nel corso del programma di giustizia riparativa, salvo che vi sia il consenso dei partecipanti alla rivelazione, che il mediatore ritenga la rivelazione assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati ovvero che le dichiarazioni integrino di per sé reato."

[658] Art. 51 d.lgs. 150/2022: "1. Le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma non possono essere utilizzate nel procedimento penale e nella fase dell'esecuzione della pena, fatti salvi i contenuti della relazione di cui all'articolo 57 e fermo quanto disposto nell'articolo 50, comma 1."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

programma non potranno essere utilizzate come fonte di convincimento per il giudice, pena l'incorrere in una patologia del convincimento giudiziale.[659]

Tuttavia, tale garanzia viene parzialmente scalfita dalla previsione di cui all'articolo 57 per mezzo della quale il mediatore è tenuto a trasmettere una relazione contenente la descrizione delle attività svolte all'autorità giudiziaria, perché di tale esito si possa tenere conto nel procedimento penale e nella fase di esecuzione. Nella relazione illustrativa è precisato che i contenuti della relazione debbono essere limitati alla "descrizione essenziale dell'accordo di riparazione e del tipo di attività svolte, senza nulla dire del contenuto del dialogo tra le parti […] in tal modo si garantisce il rispetto della confidenzialità e della riservatezza e tuttavia l'autorità giudiziaria è in grado di acquisire il risultato di un percorso di giustizia riparativa nei termini essenziali dell'accordo consensualmente raggiunto."[660]

1.1.3. I programmi di giustizia riparativa

L'articolo 45 delinea quelli che sono i possibili partecipanti ai programmi di giustizia riparativa, stabilendo che: "1. Possono partecipare ai programmi di giustizia riparativa, con le garanzie di cui al presente decreto: a) la vittima del reato; b) la persona indicata come autore dell'offesa; c) altri soggetti appartenenti alla comunità, quali familiari, persone di supporto segnalate dalla vittima del reato e dalla persona indicata come autore dell'offesa, enti ed associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato, rappresentanti o delegati di Stato, Regioni, enti locali o di altri enti pubblici, autorità di pubblica sicurezza, servizi sociali; d) chiunque altro vi abbia interesse."

Non si tratta di una giustizia rivolta esclusivamente alle persone direttamente coinvolte nel reato, quanto piuttosto estesa anche ad altri membri della comunità e più in generale a chi vi abbia interesse. Tali concetti sono volti ad indicare la rilevanza generale degli interessi e diritti lesi dal reato, sottolineandone la natura ultraindividuale e dunque l'interesse comune alla risposta al reato come espressione della sicurezza sociale.

La partecipazione di tali soggetti ai programmi di giustizia riparativa si articola in diverse modalità.

[659] Cfr. BONINI V., *Giustizia riparativa e garanzie nelle architetture del d.lgs. 150/2022*, cit., p. 17 ss.
[660] Relazione illustrativa d.lgs. 150/2022, p. 387

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

L'articolo 53 si occupa di stabilire in concreto i programmi di giustizia riparativa, che "si conformano ai principi europei e internazionali in materia e vengono svolti da almeno due mediatori con le garanzie previste dal presente decreto. Essi comprendono: a) la mediazione tra la persona indicata come autore dell'offesa e la vittima del reato, anche estesa ai gruppi parentali ovvero tra la persona come autore dell'offesa e la vittima di un reato diverso da quello per cui si procede; b) il dialogo riparativo; c) ogni altro programma dialogico guidato da mediatori, svolto nell'interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa." Già la normativa sovranazionale[661] aveva identificato quali tipologie di programmi riparativi la mediazione vittima-autore, il dialogo, i circoli di mediazione, la conciliazione ecc. La disciplina organica contenuta nel d.lgs. 150/2022 si spinge oltre ai modelli sovranazionali citati, aprendo a "ogni altro programma dialogico guidato dai mediatori", una categoria aperta che contiene un elemento comune e trasversale con le altre tipologie di programma, identificabile nel dialogo.[662]

La mediazione penale – c.d. *Victim-offender-mediation* – è senza dubbio la tecnica maggiormente impiegata di giustizia riparativa. Si tratta di un processo dialettico tra autore e vittima in cui il mediatore opera una ricostruzione dello spazio comunicativo intersoggettivo tra le parti, allo scopo di raggiungere un punto comune per il superamento del conflitto, senza attribuire doveri e diritti. La mediazione funge da modalità complementare di gestione del conflitto, che si sostituisce al tradizionale paradigma conflittuale in un'ottica consensuale, attribuendo protagonismo assoluto alle persone implicate nella vicenda. L'obiettivo ultimo della mediazione si sostanzia nel riappropriarsi – di ognuna delle parti – della capacità decisionale che contraddistingue gli individui, attribuendo valore secondario alla norma

[661] In questo senso Direttiva 2012/29/UE, considerando 46: "servizi di giustizia riparativa, fra cui ad esempio la mediazione vittima-autore del reato, il dialogo esteso ai gruppi parentali e i consigli commisurativi, possono essere di grande beneficio per le vittime, ma richiedono garanzie volte ad evitare la vittimizzazione secondaria e ripetuta, l'intimidazione e le ritorsioni"; ancora Basic Principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, UN, 2002, §1(2): "Restorative process. means any process in which the victim and the offender, and, where appropriate, any other individuals or community members affected by a crime, participate together actively in the resolution of matters arising from the crime, generally with the help of a facilitator. Restorative processes may include mediation, conciliation, conferencing and sentencing circles."; da ultimo Raccomandazione CM/Rec (2018)8 Consiglio d'Europa, II.4 e 5: "La giustizia riparativa prende sovente la forma di un dialogo (diretto o indiretto) tra la vittima e l'autore dell'illecito e può includere, eventualmente, altre persone direttamente o indirettamente toccate da un reato. A seconda del paese in cui la giustizia riparativa viene utilizzata e al modo in cui è praticata, essa può essere denominata con i termini tra gli altri di mediazione reovittima, mediazione penale, restorative conferencing, family group conferencing, consigli commisurativi e circoli di conciliazione".

[662] Cfr. LATTARI P., *La giustizia riparativa. La disciplina organica del decreto legislativo 150 del 2022*, cit. p. 90 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

giuridica rispetto ai beni che la stessa protegge, così da permettere l'accoglimento delle ragioni della vittima, la riparazione del danno fisico e psicologico oltre che economico, ed infine l'auto responsabilizzazione del reo. In un tale contesto, il mediatore è tenuto a gestire il conflitto da una posizione imparziale e di equiprossimità; per questo – a differenza del giudice – il suo compito è quello di pacificare senza decidere. [663]

Sebbene nella mediazione venga avviato un percorso di riflessione che renda consapevole l'autore della vittimizzazione causata alla vittima, e lo responsabilizzi, assecondando le necessità di riparazione, è possibile che il dialogo e l'incontro sfocino in una presa di distanza delle parti rispetto ai pregiudizi del reato.[664]

La riforma ha esteso l'ambito di applicazione della mediazione penale anche ai gruppi parentali, richiamando i c.c.d.d. Family Group Conferencing o Community Group Conferencing[665], basati sul coinvolgimento della famiglia e della comunità nelle decisioni relative alla risoluzione del conflitto, sulla riduzione del rischio, nonché sull'applicazione del biasimo reintegrativo finalizzato alla riduzione della recidiva. Il mediatore avrà dunque un novero di soggetti più ampio con cui rapportarsi e da accompagnare durante il percorso.[666]

All'interno della mediazione è possibile rilevare una gradualità fondata sull'incontro tra le parti. Si parla infatti di mediazione diretta autore-vittima, quando la partecipazione dei due soggetti per la soluzione delle questioni derivanti dal reato è appunto diretta, attiva e libera. Al contrario, qualora l'incontro dovesse avvenire tramite comunicazioni a mezzo dei mediatori si parlerà di mediazione indiretta. La mediazione indiretta può verificarsi attraverso le scuse formali, la mediazione con la vittima impersonata da enti esponenziali dell'interesse leso, e da ultimo la mediazione con vittima aspecifica o surrogata.[667] Tale ultima ipotesi di mediazione implica la realizzazione del percorso riparativo tra l'autore di un reato e la vittima di un reato diverso ma qualitativamente omogeneo a quello commesso. Tuttavia, questa peculiarità si fonda su un'ingiustificata autorizzazione del legislatore a tralasciare quello che

---

[663] Cfr. CERTOSINO D., *Giustizia riparativa e processo penale: luci e ombre di una nuova modalità di risposa al reato*, cit. p. 57 ss.

[664] Cfr. LATTARI P., *La giustizia riparativa. La disciplina organica del decreto legislativo 150 del 2022*, cit. p. 95 ss.

[665] Per un'analisi dettagliata, MANNOZZI G., *Il dialogo allargato ai gruppi parentali ovvero il family group conferencing*, in *La giustizia riparativa, Formanti, parole e metodi*, (a cura di) MANNOZZI G., LODIGIANI G. A., Torino, 2017, p. 273 ss.

[666] Cfr. CERTOSINO D., *Giustizia riparativa e processo penale: luci e ombre di una nuova modalità di risposa al reato*, cit. p. 63 ss.

[667] Cfr. LATTARI P., *La giustizia riparativa. La disciplina organica del decreto legislativo 150 del 2022*, cit. p. 95 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

è l'interesse, la volontà e il consenso della vittima diretta, bypassandola in favore dell'interesse prevalente dell'accusato all'ottenimento dei vantaggi connessi all'esito positivo del programma riparativo. "Con la sostituzione della vittima slitta completamente anche la finalità perseguita: l'obiettivo diventa un generico risanamento del conflitto – sia intrafamiliare sia sociale – generato dal commesso reato, anche in funzione di una maggiore futura sicurezza sociale tramite la procedura riconciliativa. [In questo modo] la giustizia riparativa persegue finalità illusorie di pacificazione sociale, sacrificando la riparazione delle vittime dirette in totale contraddizione con la ragione prima all'origine e giustificazione di una procedura pubblica giurisdizionale e di un programma riparativo complementare."[668]

La seconda tecnica di giustizia riparativa prevista nel nostro ordinamento è quella del dialogo riparativo. Per dialogo riparativo si intende un dialogo svolto nei c.c.d.d. *circles*, ovverosia in un'organizzazione spaziale simbolica volta a eliminare le supremazie e le frontalità, che consente altresì una partecipazione estesa anche a familiari delle parti e membri della comunità. La finalità è chiaramente il dialogo e l'esternazione di emozioni riguardanti i pregiudizi e i sentimenti scaturiti dal reato.[669]

Da ultimo, la previsione di cui alla lett. c) dell'articolo 53 lascia spazio agli eventuali futuri sviluppi di programma dialogici, che potranno rientrare nel novero dei programmi di giustizia riparativa in quanto fondati sull'incontro e il dialogo.

---

[668] Cfr. BOUCHARD M., FIORENTIN F., *La giustizia riparativa,* cit. p. 244 ss. Più ampiamente, BOUCHARD M., FIORENTIN F., *Sulla giustizia riparativa*, in *Questione giustizia*, 2021, p. 17: "Non pare, però, che si possa parlare di giustizia riparativa per le vittime quando si faccia ricorso alle vittime cd. aspecifiche o surrogate. Questi dispositivi ripropongono una dinamica "sostitutiva" tipica della giustizia tradizionale – dove il ruolo di offeso è sostituito dall'accusa pubblica – e rivelano una cultura fondamentalmente "reocentrica" che contrasta con la filosofia riparativa. La costituzione di parte civile e il limitato ruolo riconosciuto alla persona offesa in quanto tale non restituiscono alla vittima la piena rappresentazione di sé (né è augurabile che vi sia) in un processo che poggia su un delicato equilibrio tra potere punitivo e sistema di garanzie per l'accusato. Ma qui il ruolo sostitutivo ha una logica precisa: garantire al potere statale il monopolio della violenza legittima e interrompere la spirale vendicativa. I dispositivi sostituivi ammessi nella giustizia riparativa rivelano, invece, un limite che contraddice la sua ragion d'essere: un approccio ideologico che antepone l'auspicabile prospettiva del dialogo all'esigenza primaria del riconoscimento dell'offesa e, soprattutto, dell'offeso. Non è concepibile un dialogo fondato sul disconoscimento dell'una e dell'altro. La vittima aspecifica o surrogata non fa che confermare la vittima nel suo ruolo più antico e tragico proprio della dinamica sostitutiva del sacrificio. Si prende una vittima disponibile – dunque sacrificabile e complice – per mettere a tacere il sentimento d'ingiustizia espresso dalla vittima reale e per permettere al responsabile di guadagnare il beneficio promesso dal dispositivo riparativo. Possiamo ancora riconoscere in una tale dinamica sostituiva una funzione riparativa? Può essere riparativo ciò che non è stato per nulla riparato? Una riparazione unilaterale non è un'aperta violazione del principio affermato in sede di definizione della giustizia riparativa?".

[669] Cfr. LATTARI P., *La giustizia riparativa. La disciplina organica del decreto legislativo 150 del 2022*, cit. p. 99 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Rispetto alle modalità di svolgimento dei programmi, il legislatore ha optato per una non formalizzazione delle procedure, considerando le peculiarità di ogni programma, che rendono difficile l'applicazione di una disciplina normativa standardizzata. Il legislatore ha preferito predisporre pertanto una disciplina unitaria ma non rigida, entro cui i servizi di giustizia riparativa possano muoversi ed operare modifiche funzionali al miglioramento dei singoli programmi.

Nella prima fase interlocutoria, le parti sono ascoltate separatamente e in un contesto accogliente, così da consentire ad ognuna di esprimere il proprio vissuto davanti al mediatore esperto. L'obiettivo è quello di valutare la reale volontà di partecipare ai programmi di giustizia riparativa. Pertanto, spetterà al mediatore[670] fornire tutte le informazioni che la normativa prevede affinché le parti possano formare il proprio consenso in modo consapevole. L'autenticità di tale consenso dovrà infatti essere vagliata molto attentamente dal mediatore, in particolar modo per quanto riguarda la vittima poiché, se è vero che l'autore potrebbe aderire al programma in modo da attenuare le risposte sanzionatorie, la vittima potrebbe subire gravi conseguenze da una partecipazione non effettivamente voluta e maturata.
Successivamente, in caso di valutazione favorevole, dovrà realizzarsi l'incontro delle parti susseguente al riconoscimento quantomeno parziale dei fatti da parte dell'autore, così che possa darsi inizio al tentativo di costruzione di un dibattito proficuo. Essenziali sono in questa fase le competenze di empatia e capacità di ascolto attivo del mediatore.
Una volta ottenuto il consenso, il mediatore stabilirà il numero e la durata degli incontri, in considerazione della natura specifica del caso.[671]
L'approdo alla fase di chiusura può realizzarsi con esiti differenziati. Infatti, è ben possibile l'interruzione del percorso riparativo su iniziativa di ciascuna delle parti o del mediatore qualora sia chiaro che i principi della riparazione non siano stati rispettati o che non siano garantite le necessarie tutele per i partecipanti. Suddetta interruzione non comprometterà ad ogni modo il normale svolgimento del procedimento penale. Diversamente, il percorso si concluderà con un accordo riparativo, nei termini di un esito materiale o simbolico.[672]

---

[670] BRUNELLI F., *Il mediatore: ruolo, doveri, formazione*, in *La giustizia riparativa, d.lgs. 150/2022*, BONINI V. (a cura di), cit., p. 135 ss.
[671] Cfr. VENAFRO E., *Giustizia riparativa e sistema penale alla luce della riforma Cartabia*, cit., p 48 ss.
[672] Cfr. BONINI V., *Il modello di giustizia riparativa concepito nel d.lgs. n. 150/2022*, in *Processo penale e giustizia*, n. straordinario, 2023, p. 8

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

1.1.4. Gli esiti

Per esito riparativo si intende "qualunque accordo, risultante dal programma di giustizia riparativa, volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti". Tale definizione è ispirata a quella di *restorative outcome* fornita dai *Basic Principle* 2002/12 delle Nazioni Unite (par. I.3), allo scopo di conciliare due opposte esigenze: quella di tassatività, determinatezza e precisione della materia penale, e quella della flessibilità e creatività della giustizia riparativa.[673]

La definizione di cui all'art. 42 co. 1 lett. e) si pone in stretta correlazione con l'articolo 56[674], che si occupa della disciplina degli esiti riparativi.

L'incontro riparativo con esito positivo può sostanziarsi infatti in una prestazione di tipo materiale o simbolico; in entrambi i casi l'accordo dovrà essere ragionevole e proporzionato, dovendo accertare il mediatore che vi sia un reale riconoscimento dell'altro soggetto e che la vittima sia appagata dal risultato raggiunto.

Quanto ai gesti di riparazione simbolica, questi si riferiscono a forme dichiarative scritte o orali, unilaterali o reciproche, le quali possono includere dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi. Invero, questo tipo di riparazione volta al riconoscimento dell'altro rappresenta un indicatore irrinunciabile della buona riuscita della mediazione.

La riparazione materiale, riferita invece a prestazioni di dare, fare o non fare, si sostanzia in pratiche che riguardano risarcimento del danno, le restituzioni, l'adoperarsi per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato o evitare che lo stesso sia portato a conseguenze ulteriore, funge da prova dell'impegno al riconoscimento del danno cagionato. L'esito materiale è caratterizzato da una certa natura bidirezionale, poiché la prestazione riparatoria è individuata tenendo conto non solo delle necessità di riparazione manifestare

---

[673] Cfr. MAGGIO P., *Lo sguardo alle fonti internazionali*, in *Processo penale e giustizia*, n. straordinario 2023, p. 22.

[674] Art. 56, d.lgs. 150/2022: "1. Quando il programma si conclude con un esito riparativo, questo può essere simbolico o materiale.
2. L'esito simbolico può comprendere dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi.
3. L'esito materiale può comprendere il risarcimento del danno, le restituzioni, l'adoperarsi per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato o evitare che lo stesso sia portato a conseguenze ulteriori.
4. È garantita alle parti l'assistenza dei mediatori per l'esecuzione degli accordi relativi all'esito simbolico.
5. I difensori della persona indicata come autore dell'offesa e della vittima del reato hanno facoltà di assistere i partecipanti nella definizione degli accordi relativi all'esito materiale."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

dalla vittima ma anche delle capacità del soggetto indicato come autore, in un'ottica di codecisione.[675]

Proprio rispetto all'esito materiale si pone il rischio di confondere quello che è l'esito tangibile e valutabile con le attività riparative in senso lato. Il legislatore, considerando la distinzione tra il mero risarcimento del danno e il risarcimento frutto della reciproca comprensione tra vittima e autore, ha dunque previsto un'aggiunta all'art. 62 n. 6 c.p.[676] Invero, per ottenere l'effetto attenuante sul trattamento sanzionatorio, conseguente alla partecipazione ad un programma di giustizia riparativa, l'esito positivo che coinvolga impegni comportamentali sarà valutato quale circostanza solo quando gli impegni siano effettivamente stati rispettati. In ciò è possibile riscontrare un'incongruenza rispetto all'esito simbolico[677], il quale viene considerato positivo per il solo fatto dell'impegno pubblico assunto. Similmente, per i reati perseguibili a querela, la remissione tacita della stessa si configura in seguito alla partecipazione del querelante con esito positivo al programma riparativo, ma se l'esito consiste nell'assunzione di impegni comportamentali da parte dell'imputato, la remissione sarà effettiva solo se gli impegni saranno rispettati, così come previsto dall'articolo 152 co. 3 n. 2 c.p.[678]

Altro tema di gran rilevanza nella considerazione degli esiti del percorso di giustizia riparativa è quello del rientro della stessa nel procedimento penale. Esso è disciplinato dall'art. 57 d.lgs. 150/2022 nelle forme dell'invio, da parte del mediatore all'autorità giudiziaria, della relazione al termine del programma riparativo. Proprio in considerazione di tale accesso nel

---

[675] Cfr. VENAFRO E., *Giustizia riparativa e sistema penale alla luce della riforma Cartabia*, cit., p. 50

[676] Art. 62, n. 6 c.p.: "l'avere, prima del giudizio, riparato interamente il danno, mediante il risarcimento di esso, e, quando sia possibile, mediante le restituzioni; o l'essersi, prima del giudizio e fuori del caso preveduto nell'ultimo capoverso dell'articolo 56, adoperato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato; o l'avere partecipato a un programma di giustizia riparativa con la vittima del reato, concluso con un esito riparativo. Qualora l'esito riparativo comporti l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali, la circostanza è valutata solo quando gli impegni sono stati rispettati."

[677] Esito definito evanescente da CARNEVALE S. *Potenzialità e insidie della giustizia riparativa nella fase di cognizione*, cit. p. 92: "Il risultato riparativo, specie simbolico, è a sua volta evanescente. L'imputato sarà tenuto a «dichiarazioni» di quale tenore? Ad «impegni comportamentali» privati e pubblici di quale natura? Per quanto tempo? A limiti sulla frequentazione di luoghi o persone quanto stringenti e prolungati? La letteratura straniera rivela bene come nelle stanze della mediazione si maneggi non solo il dolore della vittima ma anche la vergogna dell'autore, con esiti a volte avvertiti come umilianti o degradanti, tanto da risultare imparentati con le *shaming sanctions*. Ma al di là di possibili, e sprovviste di rimedio, lesioni della dignità, se le richieste riparative risultassero eccessive, sproporzionate? I principi generali certo lo vietano, ma è una tavola di enunciati non presidiata da alcuna garanzia se non la fiducia cieca nel mediatore e la possibilità, sempre aperta anche per l'imputato, di rifiuto delle proposte ritenute inaccettabili; opzione, questa, che – di nuovo senza colpa dell'interessato – può compromettere un percorso gravoso e far sfumare all'ultimo momento i benefici penali"

[678] Cfr. BOUCHARD M., FIORENTIN F., *La giustizia riparativa*, cit., p. 253 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

procedimento penale della giustizia riparativa sono state previste una serie di garanzie al fine di salvaguardare il libero convincimento del giudice e la genuinità cognitiva del processo. Lo stesso articolo 57 prevede che i contenuti della relazione del mediatore siano circoscritti alle attività svolte e all'esito riparativo raggiunto. Segue l'articolo 58 d.lgs. 150/2022 il quale prevede che non possano derivare effetti sfavorevoli per la persona indicata come autore del reato da un eventuale mancato compimento, interruzione o insuccesso del programma riparativo. Ancora, l'articolo 50 prevede l'inutilizzabilità probatoria delle dichiarazioni e informazioni rese nel programma riparativo, così che il giudice non solo non possa attribuire rilevanza probatoria a suddetto materiale, ma non possa nemmeno subirne l'influenza. Tuttavia, sotto quest'ultimo profilo la questione è più rischiosa, poiché nel caso di insuccesso del programma riparativo, sarà proprio la relazione trasmessa dal mediatore al giudice a far potenzialmente emergere elementi dai quali sia desumibile la responsabilità del fallimento del programma riparativo ascrivibile alla persona indicata come autore dell'offesa.[679] A questo scopo la comunicazione dell'esito – in particolar modo quello negativo – dovrà essere stringata, essenziale e sintetica. Proprio in questa fase, infatti, assume rilievo il ruolo dei difensori, che potranno coadiuvare il mediatore nella perimetrazione dei contenuti della relazione, così da evitare impropri squarci conoscitivi del giudice sul materiale riparativo.[680]

La valutazione dell'esito riparativo spetta all'autorità giudiziaria; il mediatore avrà solo un compito descrittivo e non già valutativo, così da non originare inammissibili contrasti.
La valutazione del magistrato inciderà sulla gradazione della pena (entro i limiti edittali), sulla concessione di circostanze attenuanti, sull'esito della messa alla prova[681], sui benefici penitenziari e le misure alternative, nonché sugli esiti estintivi del reato e della pena.[682]
In particolare, per quanto attiene alla fase di cognizione[683], la partecipazione a un programma di giustizia riparativa che si concluda con esito positivo sarà valutata dal giudice ai sensi dell'art. 133 c.p. per la sua valenza di elemento positivo relativo alla personalità dell'imputato,

[679] Cfr. CINGARI F., *La giustizia riparativa nella Riforma Cartabia*, cit. p. 17 ss.
[680] Cfr. BONINI V., *Giustizia riparativa e garanzie nelle architetture del d.lgs. 150/2022*, p. 31
[681] Per un approfondimento circa la disciplina del procedimento con messa alla prova a seguito della riforma si veda MATTEVI E., *La sospensione del procedimento con messa alla prova dopo la riforma Cartabia – Profili sostanziali*, in *Diritto penale e processo*, 1/2023, p. 45 ss.
[682] Cfr. BOUCHARD M., FIORENTIN F., *La giustizia riparativa*, cit., p. 256 ss.
[683] CINGARI F., *Giustizia riparativa e commisurazione della pena criminale*, in *La giustizia riparativa, d.lgs. 150/2022*, BONINI V. (a cura di), cit., p. 113 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

ai fini della commisurazione della pena. La precisazione[684] per cui in tale attività valutativa il giudice è tenuto a considerare l'adempimento degli obblighi comportamentali o il mancato adempimento per cause non imputabili all'imputato non è – ad avviso di alcuni – condivisibile, in quanto "la valorizzazione del programma con esito positivo nella commisurazione infraedittale dovrebbe riguardare proprio le ipotesi di esito parziale o di mancato o parziale adempimento degli obblighi comportamentali assunti, perché, qualora l'adempimento vi sia, l'attenuante è integrata e deve essere riconosciuta."[685]

L'esito positivo dovrà infatti essere preso in considerazione alla stregua di una nuova circostanza attenuante comune ex art 62 n. 6 c.p. La diminuzione – di massimo 1/3 della pena – dovrà essere concessa all'imputato che abbia partecipato ad un programma di giustizia riparativa con esito positivo e, qualora l'esito fosse costituito da impegni comportamentali, la circostanza dovrà essere valutata solo a seguito dell'effettivo rispetto di suddetti impegni.[686] Ciò significa che, se l'esito è da considerarsi riparativo ai sensi dell'articolo 42 d.lgs. 150/2022, la circostanza deve ritenersi integrata ed applicarsi obbligatoriamente. La conclusione del programma non connotata da esito riparativo, non potendo produrre effetti sfavorevoli per l'imputato, potrà comunque essere soggetta alla valutazione discrezionale del giudice ai fini della graduazione della pena ex art. 133 c.p., ben potendo essere dipeso da fattori esterni alla volontà del reo il mancato raggiungimento dell'esito positivo.[687]

---

[684] Relazione Illustrativa d.lgs. 150/2022, p. 388: "Nella valutazione da farsi da parte del giudice in sede di cognizione, in particolare, è stato poi inserito il riferimento all'articolo 133 del Codice penale, così introducendosi un ulteriore criterio da utilizzarsi ai fini della determinazione della pena: l'avere partecipato l'imputato a un programma di giustizia riparativa, quando lo stesso si sia concluso con un esito riparativo.
Nella discrezionalità dosimetrica prevista dall'art. 133 del Codice penale, il giudice tiene conto anche di tale elemento, nell'ambito della valutazione complessiva che il medesimo è chiamato a fare, ovviamente tenendo conto anche dell'adempimento degli obblighi comportamentali, laddove assunti, o del loro mancato adempimento, per cause non imputabili all'imputato."

[685] MATTEVI E., *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, cit., p. 621 ss.

[686] Non sarà possibile riconoscere l'attenuante in caso di programma di giustizia riparativa ancora in corso di esecuzione e non ultimato, come precisato nella Cass. pen., Sez. IV, Sent., (data ud. 07/12/2023) 09/01/2024, n. 655, che precisa che "Posto che l'applicazione della circostanza attenuante comune non permette al giudice una valutazione discrezionale a fronte del riscontrato realizzarsi della stessa circostanza, e considerato che l'esito riparativo, come già chiarito, potrebbe consistere anche nell'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali, nella norma viene previsto che, in tal caso, la circostanza si applichi solo a seguito della valutazione del giudice circa il rispetto di detti impegni. Si ritiene dunque l'imputato meritevole di una diminuzione di pena solo qualora gli impegni, oltre ad essere stati da lui assunti all'esito del programma, siano stati anche dallo stesso rispettati". Pertanto, sulla base del tenore testuale della norma e in riferimento ai generali criteri interpretativi dettati dall'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, deve ritenersi che la positiva ultimazione del programma costituisca presupposto necessario per il riconoscimento della predetta circostanza attenuante."

[687] IANNUZZIELLO M., *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante* comune, in *Legislazione* penale, 2022, p. 15 ss., che specifica che "La posizione nel catalogo delle

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Inoltre, l'esito riparativo potrà avere effetti sulla sospensione dell'esecuzione della pena ex art. 163 ult. co. c.p., il quale prevede – in virtù delle modifiche – che la partecipazione ad un programma di giustizia riparativa con esito riparativo debba fungere da presupposto per l'abbreviazione del termine di sospensione condizionale qualora si tratti di una condanna a pena inferiore a un anno.[688]

Altresì, l'art. 131 bis c.p. prevede che le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo, indici della particolare tenuità del fatto, siano valutate ai sensi dell'articolo 133 co. 1 c.p. "anche in considerazione della condotta susseguente al reato", attribuendo così rilevanza giuridica agli esiti di giustizia riparativa, sebbene solo indirettamente[689]. Rimane ad ogni modo esclusa l'applicazione della non punibilità ai reati per i quali sia prevista la pena detentiva superiore nel minimo a due anni o alle fattispecie per cui la stessa è preclusa, nonostante gli eventuali esiti positivi di un programma di giustizia riparativa.

In merito ai reati procedibili a querela non soggetta a remissione, la partecipazione con esito positivo determinerà la remissione tacita della stessa ai sensi dell'art. 152 c.p., con la precisazione per cui la remissione della querela sarà effettiva solo quando gli eventuali

---

circostanze proprie di parte generale e dell'efficacia comune a queste correlate rappresenta, quindi, la presa di «posizione sul significato […] attenuante di talune più notevoli manifestazioni della dimensione fenomenica del reato», che colloca il postfatto riparativo tra comminatoria legale – con efficacia extraedittale – e commisurazione giudiziale – con efficacia intraedittale – a seconda che la mediazione sia sfociata in un esito riparativo (simbolico o materiale) oppure no."

[688] Art. 163 co. 4 c.p.: "Qualora la pena inflitta non sia superiore ad un anno e sia stato riparato interamente il danno, prima che sia stata pronunciata la sentenza di primo grado, mediante il risarcimento di esso e, quando sia possibile, mediante le restituzioni, nonché qualora il colpevole, entro lo stesso termine e fuori del caso previsto nel quarto comma dell'articolo 56, si sia adoperato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato da lui eliminabili nonché qualora il colpevole, entro lo stesso termine, abbia partecipato a un programma di giustizia riparativa concluso con un esito riparativo, il giudice può ordinare che l'esecuzione della pena, determinata nel caso di pena pecuniaria ragguagliandola a norma dell'articolo 135, rimanga sospesa per il termine di un anno"

[689] Cfr. ANDOLINA E., *Gli strumenti di deflazione endo-processuale: prospettive applicative a seguito della riforma Cartabia*, in *Diritto penale e processo*, 10/2022, p. 1367 ss. "Nel contesto di una considerazione complessiva del reato anche in una dimensione dinamica, il vaglio giudiziale di meritevolezza ed opportunità della pena in concreto dovrà, pertanto, basarsi non solo sul grado di offensività del fatto storico nella sua dimensione statica - con riferimento al momento della consumazione del reato - alla luce delle modalità della condotta e dell'esiguità del danno o del pericolo (*ex* art. 133, comma 1, c.p.); ma, altresì, su una prognosi di capacità a delinquere del reo e, dunque, del bisogno rieducativo dello stesso, desunta anche dall'eventuale condotta riparatoria successiva al reato.

In tale ottica, in armonia con la logica riparativa, dovrebbe considerarsi rilevante ai fini della particolare tenuità dell'offesa non tanto la mera prestazione unilaterale a contenuto risarcitorio, quanto la condotta positiva, susseguente al reato, posta in essere dal reo all'esito di un percorso partecipato con la persona offesa - sulla base di un accordo o, comunque, di un tentativo di incontro - che, come tale, in quanto sintomatica di un effettivo ravvedimento e/o di una responsabilizzazione del primo, assumerà un contenuto autenticamente riparatorio; così da incidere sulle stesse cause che hanno generato il reato."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

impegni comportamentali assunti dall'imputato siano rispettati.[690]L'effetto deflattivo autonomo della giustizia riparativa, in grado di condurre ad un'esclusione della responsabilità penale per esito riparativo positivo è dunque da limitarsi ai soli reati procedibili a querela, in quanto l'accordo riparativo si sostituisce – facendola venir meno – alla volontà di punizione da parte della vittima. Per i reati perseguibili d'ufficio e per quelli in cui la querela è irrevocabile, l'esito riparativo incide esclusivamente sul quantum di pena o sugli effetti sospensivi, motivo per cui potrà contribuire alla deflazione, senza però avere valenza autonoma.[691] Il risultato di una tale impostazione circa gli effetti dell'esito riparativo permette di interpretare la configurazione della giustizia riparativa nell'ordinamento italiano come una vera e propria alternativa alla giustizia ordinaria nel caso dei reati perseguibili a querela, diversamente dal resto dei reati per cui si pone in un'ottica di complementarietà e sinergia alla giustizia ordinaria.[692]

2. Dubbi e potenzialità nell'applicazione della giustizia riparativa ai casi di violenza di genere e domestica.

Con la riforma introdotta dal d.lgs. 150/2022 il tema della violenza di genere è stato interessato da rilevanti novità. Se da un lato si sono rafforzate alcune norme già presenti nel c.d. Codice Rosso, dall'altro con l'ingresso strutturale della giustizia riparativa nell'ordinamento è stata intrapresa una nuova direzione, diversa da quella fondata sulla criminalizzazione del reo, in un'ottica di miglior tutela delle vittime.

Come precedentemente illustrato, l'accesso alla giustizia riparativa è possibile in ogni stato e grado del procedimento penale per tutti i reati, inclusi quelli afferenti alla violenza di genere. Si segnala dunque una grande differenza rispetto alla disciplina civilistica in materia di conciliazione e mediazione familiare[693], in cui invece si è deciso di escludere l'accesso per i

---

[690] Cfr. PARISI F., *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte i. «disciplina organica» e aspetti di diritto sostanziale,* cit. p. 9 ss.
[691] MATTEVI E., *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, cit., p. 259.
[692] GIALUZ M., *La giustizia penale come servizio pubblico: completare la riforma Cartabia,* in *Diritto penale e processo, 3*/2023, p. 357 ss.
[693] Art. 473-bis.43 c.p.c.: "1. È fatto divieto di iniziare il percorso di mediazione familiare quando è stata pronunciata sentenza di condanna o di applicazione della pena, anche in primo grado, ovvero è pendente un procedimento penale in una fase successiva ai termini di cui all'articolo 415-bis del codice di procedura penale per le condotte di cui all'articolo 473-bis.40, nonché quando tali condotte sono allegate o comunque emergono in corso di causa. 2. Il mediatore interrompe immediatamente il percorso di mediazione familiare intrapreso, se nel corso di esso emerge notizia di abusi o violenze"

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

casi relativi a violenza domestica e di genere. Tale scelta in ambito penalistico è alquanto discutibile, poiché sebbene la giustizia riparativa tenda alla valorizzazione del ruolo della vittima e all'ascolto del trauma conseguente al reato in uno spazio protetto, è altresì centrale il suo obiettivo di risoluzione del conflitto e ricostruzione della relazione tra vittima e reo. Proprio quest'ultimo aspetto rende difficile l'applicabilità del paradigma riparativo alle vittime di violenza domestica e in generale violenza di genere, in cui elemento centrale è la sudditanza psicologica che si crea nelle relazioni affettive patologiche.[694]

La questione che si pone è dunque la seguente: è possibile sanare attraverso il linguaggio e l'incontro un conflitto riguardante la violenza domestica quando, in tale tipo di violenza, le condotte abusanti trovano la loro origine anche proprio nel linguaggio prevaricatorio del partner abusante?

La prospettiva favorevole all'impiego della giustizia riparativa in materia di violenza domestica e di genere fonda le proprie ragioni sulla dimostrata inefficienza del sistema penale tradizionale nel contrastare tale fenomeno, dato il persistere del fenomeno in cifre assai elevate e gli alti tassi di recidiva.[695] Considerando l'effetto "personalizzante" nei confronti della vittima, nonché l'abbandono di quella che è la rigida contrapposizione tra le parti, tipica del contesto processuale tradizionale, la giustizia riparativa potrebbe segnare un punto di svolta nel contrasto alla violenza domestica, in quanto fondata sul riconoscimento del danno subito dalle vittime e sul suo superamento, e non già sulla prospettiva reo-centrica di accertamento della responsabilità che lascia insoddisfatte alcune delle necessità della parte offesa.[696]

In materia NICOLUSSI A., *La mediazione familiare, in Le nuove leggi civili commentate,* 2023, (4-5), p. 1354-1370; CICCHIELLO M. C., *Della violenza domestica o di genere. Art. 473 bis.43 c.p.c – Mediazione familiare*, in *Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia*, 2023

[694] RE L., *Un cammino difficile. Il contrasto alla violenza contro le donne e basata sul genere in Italia, in Jura Gentium,* XXI, 2024, 1, p. 38 ss.

[695] GIRANI R., BOTTO M., *Luci e ombre della giustizia riparativa, con particolare riferimento al contesto della violenza domestica*, in *Cammino diritto,* 2023, p. 6 ss.

[696] In questo senso v. CORTI S. *Giustizia riparativa e violenza domestica in Italia; quali prospettive applicative?* in *Diritto penale contemporaneo*, 9/2018, p. 12 ss.: "Il paradigma riparativo incentiva infatti l'instaurazione di una dinamica dialogica fra i soggetti coinvolti dalla commissione del reato, restituendo loro quella centralità necessaria affinché tornino ad essere protagonisti della gestione del conflitto che ne è derivato.
L'esperienza di vittimizzazione non solo viene riconosciuta, ma assume una rilevanza inedita grazie alla previsione di uno spazio comunicativo in cui la persona offesa può riscoprire l'importanza di una narrazione informale, libera dalle stringenti logiche processuali, della sofferenza provocata dal reato, intesa come «emozione che si impossessa della vita modificando il senso delle relazioni con se stessi e con gli altri, la forma degli affetti, lo scandire delle attività» […] Nello schema dialogico della giustizia riparativa anche il reo diviene coprotagonista nella gestione del conflitto in quanto non vi può essere alcun riconoscimento dei soggetti coinvolti dal reato, né delle conseguenze dannose da essi subite, se egli non intraprende un percorso volto all'assunzione di responsabilità rispetto al proprio comportamento. Tale percorso, stimolato dal confronto con la

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Tuttavia, esistono delle posizioni critiche relative all'uso del metodo dialogico-riparativo nei casi di violenza domestica e di genere che meritano un'attenta analisi.

In particolare, nei reati espressione di violenza di genere sussiste un forte squilibrio di potere tra le parti. Tale squilibrio genera un rischio maggiore di coercizione e manipolazione della parte debole del conflitto – che nella maggior parte dei casi è la donna – da parte dell'autore; tuttavia, tale differenza di potere rischia di non essere presa in considerazione in una dinamica riparativa, in cui reo e vittima sono posti sullo stesso piano ed ascoltati in egual misura, facendo sorgere il dubbio che siano le posizioni dominanti a prevalere.[697] È stato infatti affermato che "la giustizia riparativa rischia di riflettere e al tempo stesso riprodurre il sistema gerarchico che oggi plasma i rapporti fra i generi, secondo un andamento circolare, di mutua e reciproca influenza, divenendo così un dispositivo in grado di aumentare il potere del più forte".[698]
Tale paradigma espone le donne vittime di violenza ad un rischio di strumentalizzazione da parte del reo, al fine di ottenere benefici in sede processuale o esecutiva.

In considerazione di tali rischi, già l'*Handbook for Legislation on Violence Against Women* delle Nazioni Unite, stabiliva espressamente la proibizione di mediazione in ogni caso di violenza contro le donne, prima e durante il procedimento legale. Il divieto è fondato proprio sulla disparità di prospettiva nella quale si muovono le parti all'interno dei processi di mediazione, in un piano paritario tra vittima e autore, riducendo quindi la portata della responsabilità dell'autore.[699]

---

vittima del reato e con la comunità, conduce al superamento della «logica della negazione sistematica» della sofferenza derivante dal reato, favorendo nel reo un ripensamento critico dei propri agiti da cui può scaturire la sincera volontà di adoperarsi per riparare, materialmente o simbolicamente, il danno causato (inteso nella sua dimensione globale, quale sommatoria dei danni patrimoniali e non patrimoniali)."

[697] Cfr. LORENZETTI A., *La Riforma Cartabia, fra ottimismo della volontà e pessimismo della ragione*, in *Ambiente Diritto, Anno XXIII*, fascicolo n. 4/2023, p. 14 ss.

[698] Ibidem

[699] Handbook for Legislation on Violence Against Women, Nazioni Unite, 2012, par. 3.9.1: "Mediation is promoted or offered as an alternative to criminal justice and family law processes in several countries' laws on violence against women. However, a number of problems arise when mediation is utilized in cases of violence against women. It removes cases from judicial scrutiny, presumes that both parties have equal bargaining power, reflects an assumption that both parties are equally at fault for violence, and reduces offender accountability. An increasing number of countries are prohibiting mediation in cases of violence against women. For example, the Spanish Organic Act on Integrated Protection Measures against Gender Violence (2004) forbids mediation of any kind in cases of violence against women".

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Altresì, la seconda edizione dell'*Handbook on Restorative Justice Programmes* dell'UNDOC richiama l'attenzione su un impiego cauto della giustizia riparativa in contesti di violenza nelle relazioni intime.[700]

La stessa Convenzione di Istanbul all'articolo 48 prevede un divieto di metodi alternativi di risoluzione dei conflitti o di misure alternative alle pene obbligatorie, stabilendo espressamente che "1. Le parti devono adottare le necessarie misure legislative o di altro tipo per vietare il ricorso obbligatorio a procedimenti di soluzione alternativa delle controversie, incluse la mediazione e la conciliazione, in relazione a tutte le forme di violenza che rientrano nel campo di applicazione della presente Convenzione."[701] Sebbene si mantengano posizioni alquanto restrittive in merito al divieto di ricorso alla giustizia riparativa e ogni altra forma di conciliazione per le tipologie di reati cui fa riferimento la Convenzione di Istanbul[702], una sua

[700] UNODC, Handbook on Restorative Justice Programmes, 2° ed., Vienna, 2020, p. 73 ss.: "The continual cycle of violence that characterizes intimate relationship violence (IRV) (including family violence and violence against children) often stems from well-established patterns of control and subordination in relationships. These dynamics create special challenges for a restorative process and, without appropriate safeguards, prospects for restorative outcomes can be hampered.
Because of concerns for the safety of the victim and power imbalances in IRV situations, restorative justice must often be accompanied and supported by other forms of intervention. In all instances, it should be based on an assessment of the risks in the restorative justice process to ensure the victims' safety during and after the process and minimize the risks of re-traumatization and re-victimization.
Further concerns have been expressed about how restorative justice in such situations, particularly as a form of diversion from, or alternative to, the criminal justice process may trivialize these violent crimes, turn them into a private matter and fail to denounce them socially. Particularly for offences whose gravity have only recently been recognized – or in some countries still fail to be recognized as serious – such as violence against women and domestic violence, there are concerns that restorative justice relegate such offences back to the category of "minor offences" by diverting them from the conventional criminal justice process.
Others also agree that, since safety is a key concern among victims of IRV, there are further risks that a restorative process such as victim-offender mediation may pose. These risks include, but are not limited to, feeling intimidated by the offending partner and feeling restrained to disagree or assert one's voice for fear of later reprisal. As there is a reasonable risk that the offending partner may also manipulate the restorative justice process, the outcome of this interaction has a reasonable likelihood of being ill-fitted, a poor use of justice resources and harmful for the victim."

[701] Tale formulazione è frutto di una rettifica rispetto alla prima traduzione effettuata nel testo della Convenzione allegato alla legge italiana di ratifica, dalla quale si ricavava un divieto assoluto di ricorso ai procedimenti di soluzione alternativa delle controversie in materia di violenza di genere e domestica. Cfr. LORENZETTI A., RIBON R., *Giustizia riparativa e violenza di genere: alla ricerca di un possibile dialogo*, in *Giudicedonna.it*, n. 4/2017, p. 9

[702] Alcune operatrici esperte in materia hanno espresso opinioni più nette sulla questione. In particolare, LUISI L., *Giustizia riparativa: indicazioni e controindicazioni*, in https://www.alternativa-a.it/il-magazine/giustizia-riparativa-indicazioni-e-controindicazioni/, 2024, riporta le seguenti considerazioni di: VALENTE V.: "La giustizia riparativa non è assolutamente possibile, va contro lo spirito della Convenzione di Istanbul che vieta qualsiasi forma di possibile accordo tra le parti. E la Convenzione è contraria non solo alla mediazione ma anche a forme di conciliazione […] Lo spirito della riforma è giusto e andava perseguito. Andavano però fatte eccezioni, tra le quali far rientrare i reati relativi alla violenza maschile. Nella relazione violenta, infatti, la donna è il soggetto vulnerabile ed è evidente che si parta da una posizione profondamente sperequata"; LANZONI S.: "La giustizia riparativa non è assolutamente contemplata dalla Convenzione di Istanbul ratificata dall'Italia. Ci auguriamo vivamente che il nostro Paese faccia riferimento per tutto il suo sistema giudiziario solo al quadro

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

coerente lettura letterale porta a dover intendere il divieto come relativo alle sole procedure di mediazione obbligatorie.

A livello europeo, né la Convenzione di Istanbul né la Direttiva 2012/29/UE negano in assoluto la possibilità che gli Stati prevedano un accesso a programmi di giustizia riparativa per reati espressione di violenza di genere; tuttavia, tale accesso dovrà essere fondato su un'iniziativa volontaria e non già obbligatoria.
Sebbene l'atteggiamento non sia quello di totale chiusura, il legislatore europeo sottolinea espressamente che, pur potendo essere vantaggiose per le persone offese, le procedure di mediazione in ambito di violenza domestica necessitano di particolari cautele e attenzioni, posto che dovranno evitarsi i rischi di vittimizzazione secondaria e ripetuta, intimidazione e ritorsioni.[703]

Sebbene l'impianto organico previsto dalla Riforma Cartabia escluda l'obbligatorietà dell'accesso alla giustizia riparativa, non è improbabile – né infrequente – che il consenso della vittima di violenza di genere o domestica sia effettivamente condizionato da fattori di dipendenza e sudditanza psicologica che tipicamente si inseriscono in questo tipo di relazione affettiva. Invero, deve considerarsi che "nel caso di violenze di genere perpetrate all'interno di una coppia la donna sia particolarmente vulnerabile e non si collochi in una posizione paritaria rispetto all'uomo, mentre la giustizia riparativa presuppone, al contrario, che le parti siano in posizione di parità anche solo per esprimere una volontà libera e consapevole. Il rischio è quindi quello che la prima, in soggezione nei confronti dell'autore dell'offesa, vada incontro ad una seconda vittimizzazione, dichiarando di partecipare al programma solo per

giuridico, tra l'altro cogente, della Convenzione di Istanbul. L'articolo 48, infatti, vieta non solo forme di giustizia riparativa ma anche tentativi di mediazione nascosta che si verificano molto spesso nella prassi, quando si cerca di far avvicinare un maltrattante a una donna vittima di violenza, dando per scontato che siano pari. Sono pari dal punto di vista giuridico, ma di fatto, dal momento in cui c'è lo sbilanciamento totale della relazione, perché una persona è violenta e l'altra no, non si possono mettere a tavolino assieme."

[703] Considerando 46, Direttiva 2012/29/UE: "I servizi di giustizia riparativa, fra cui ad esempio la mediazione vittima-autore del reato, il dialogo esteso ai gruppi parentali e i consigli commisurativi, possono essere di grande beneficio per le vittime, ma richiedono garanzie volte ad evitare la vittimizzazione secondaria e ripetuta, l'intimidazione e le ritorsioni. È opportuno quindi che questi servizi pongano al centro gli interessi e le esigenze della vittima, la riparazione del danno da essa subito e l'evitare ulteriori danni. Nell'affidare un caso ai servizi di giustizia riparativa e nello svolgere un processo di questo genere, è opportuno tenere conto di fattori come la natura e la gravità del reato, il livello del trauma causato, la violazione ripetuta dell'integrità fisica, sessuale o psicologica della vittima, gli squilibri di potere, l'età, la maturità o la capacità intellettiva della vittima, che potrebbero limitarne o ridurne la facoltà di prendere decisioni consapevoli o che potrebbero pregiudicare l'esito positivo del procedimento seguito. In linea di principio i processi di giustizia riparativa dovrebbero svolgersi in modo riservato, salvo che non sia concordato diversamente dalle parti o richiesto dal diritto nazionale per preminenti motivi di interesse pubblico. Situazioni quali minacce o qualsiasi altra forma di violenza perpetrate in questo contesto potranno essere ritenute meritevoli di essere segnalate nell'interesse generale."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

senso di colpa, adattando i propri bisogni a quelli dell'autore del reato ed accettando all'esito, per esempio, delle scuse non sincere, che nelle relazioni violente vengono usate frequentemente dall'uomo per riconquistare il favore della donna."[704]
Inoltre, il consenso della vittima diretta può essere aggirato e superato dalla possibilità di mediazione con vittima aspecifica o surrogata; questione anch'essa controversa in quanto tale decisione non attribuisce alcuna rilevanza al mancato consenso o addirittura al rifiuto della vittima, esponendola così ad un'ulteriore senso di svalutazione.[705]

Assai dibattuta è altresì la configurazione del reato come uno strappo da riparare, e come un conflitto da superare. Infatti, nei casi di violenza di genere spesso l'incolumità fisica e la salute psicologica necessitino di una totale rescissione della relazione violenta, di un allontanamento definitivo dalla figura abusante. Ancora, la lettura del reato come conflitto tra parti sarebbe da respingere in particolar modo nel contesto della violenza contro le donne, poiché porta a considerare vittima e reo come controparti, come se nella violenza, anche quest'ultima avesse un ruolo – come provocatrice o attrice – rievocando schemi patriarcali antiquati da cui oggi più che mai è necessario allontanarsi.[706]

Ulteriore profilo problematico riguarda il rischio, insito nel paradigma riparativo, di una ri-privatizzazione della violenza di genere. Invero, tradizionalmente e storicamente il fenomeno non trovava repressione statale in ragione della ritenuta natura privata delle questioni familiari. L'essere giunti a percepire finalmente tale fenomeno come una questione di interesse pubblico, indice di un certo allarme sociale, rischia di essere messa in discussione

[704] MATTEVI E., *Giustizia riparativa e violenza di genere. Brevi considerazioni su una relazione possibile, a certe condizioni*, in *Sistema Penale*, 2024, p. 6. Il riferimento è fatto qui agli studi già citati della Dott. Leonore E. A Walker relativi al circolo della violenza, focalizzati sulla ciclicità degli episodi di violenza e dei rischi connessi ad una ripetizione sempre più ravvicinata delle varie fasi.
[705] In questo senso, CINGARI F., *La giustizia riparativa nella Riforma Cartabia*, cit., p. 17: "Procedere all'invio o addirittura all'avviso del percorso riparativo con vittima surrogata in assenza del consenso della vittima reale oppure addirittura in presenza di un diniego espresso non solo espone la vittima reale ad un sicuro rischio di vittimizzazione secondaria ma appare anche in plateale contrasto con la natura e le finalità della Giustizia riparativa. Ed infatti, inviare o avviare un percorso di giustizia riparativa con vittima surrogata in assenza del consenso o addirittura in presenza del dissenso della vittima reale aumenta il conflitto derivante dal reato e la frattura che proprio la giustizia riparativa si propone di sanare. Da questo punto di vista l'invio/avvio di un percorso di giustizia riparativo con vittima surrogata contro la volontà della vittima reale, rappresenterebbe una strumentalizzazione della giustizia riparativa in funzione degli scopi della giustizia punitiva."
[706] RE L., *Un cammino difficile. Il contrasto alla violenza contro le donne e basata sul genere in Italia*, cit., p. 40 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

dall'impiego di tali meccanismi riparativi, peraltro caratterizzati da una certa confidenzialità rispetto alla pubblicità del processo penale.[707]

Da ultimo, considerando in generale la centralità dei mediatori nei programmi di giustizia riparativa, si riscontrano carenze nella formazione specifica degli stessi in merito complessa materia di violenza basata sul genere, carenza i cui riflessi possono essere particolarmente pericolosi per la vittima, la quale viene esposta ad effetti di vittimizzazione secondaria non irrilevanti.[708]

Sulla scorta di tali considerazioni, l'ordinamento spagnolo attraverso la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de Diciembre* pone un divieto alla mediazione nei casi di violenza contro le donne e violenza domestica, affermando che la violenza di genere non sia un problema relativo all'ambito privato, quanto piuttosto il segno più brutale della disuguaglianza esistente tra i generi nella società.[709] Più di recente, con la Ley Orgánica 10/2022, il divieto di mediazione e conciliazione è stato esteso anche ai casi di violenza sessuale.[710]

Considerando la posizione adottata dal nostro ordinamento quanto all'accesso al paradigma riparativo, sarà dunque necessario assumere alcuni accorgimenti incentrati sulla valutazione caso per caso circa l'idoneità dei soggetti a partecipare ai programmi. A tal fine, indispensabile è l'aspetto formativo dei mediatori, i quali dovranno essere in grado di valutare il grado di libertà e consapevolezza del consenso espresso dalle parti. Sebbene il d.lgs. preveda un capo, il IV, relativo alla disciplina della formazione dei mediatori, lo stesso non arriva ad imporre una specializzazione degli stessi nel delicato capo della violenza domestica e di genere. Tale prospettiva è stata attenzionata anche dalla Direttiva 2024/1385/UE, che nel considerando 77

---

[707] MATTEVI E., *Giustizia riparativa e violenza di genere. Brevi considerazioni su una relazione possibile, a certe condizioni*, cit., p. 7.

[708] RE L., *Un cammino difficile. Il contrasto alla violenza contro le donne e basata sul genere in Italia,* cit., p. 41 ss.

[709] Art. 44, LO 1/2004: "Se adiciona un artículo 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con la siguiente redacción: 1. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los siguientes supuestos: […].
5. En todos estos casos está vedada la mediación."

[710] Art. 3 ap. 1, Ley 4/2015, modificado por LO 10/2022: "1. Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia, atención y reparación, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y, en su caso, de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso. En todo caso estará vedada la mediación y la conciliación en supuestos de violencia sexual y de violencia de género."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

fa riferimento alla necessità che i funzionari con cui entrano in contatto le vittime di violenza di genere seguano un'apposita formazione e ottengano informazioni mirate.[711]

Elemento di assoluta rilevanza dovrà essere la valutazione del rischio. Nel contesto della violenza domestica assurge a parametro di predittività del rischio la messa in atto di comportamenti compatibili con il già citato ciclo della violenza. Altresì, potrebbe essere utile l'impiego del questionario "SARA" – *Spousal Assault Risk Assessment*[712] – anche da parte dei mediatori e non solo delle forze dell'ordine, sempre in seguito ad una formazione specifica sulla sua compilazione.[713]

Sostanzialmente, "quando la giustizia riparativa viene applicata in caso di violenza domestica e di altre forme di violenza contro le donne, dovrebbero essere applicate le seguenti tre condizioni: i professionisti della giustizia riparativa devono essere specificamente formati per

---

[711] Direttiva 2024/1385/UE, considerando 77: "Per far sì che le vittime siano identificate e ricevano un'assistenza e una protezione adeguate, gli Stati membri dovrebbero garantire che i funzionari che possono entrare in contatto con le vittime seguano un'apposita formazione e ottengano informazioni mirate. Il personale giudiziario dovrebbe essere tenuto a ricevere tale formazione solo se è probabile che entri in contatto con le vittime e solo a un livello adeguato al contatto che ha con le stesse. Si dovrebbe promuovere una formazione per gli avvocati, i pubblici ministeri e i giudici e per gli operatori che forniscono alle vittime sostegno o servizi di giustizia riparativa. Tale formazione dovrebbe comprendere, se del caso, una formazione sugli specifici servizi di sostegno cui indirizzare le vittime o una specializzazione qualora debbano occuparsi di vittime con esigenze particolari e una formazione specifica in campo psicologico. La formazione dovrebbe riguardare il rischio di intimidazione e di vittimizzazione ripetuta e secondaria e i mezzi per prevenirlo e le misure di protezione e assistenza a disposizione delle vittime. Per prevenire e affrontare adeguatamente i casi di molestie sessuali sul lavoro, è opportuno che siano appositamente formate anche le persone con funzioni di vigilanza, laddove tale condotta sia specificamente configurata come reato ai sensi del diritto nazionale. Tali persone dovrebbero inoltre ricevere informazioni sul rischio di violenza da parte di terzi. Per «violenza da parte di terzi» si intende la violenza che il lavoratore potrebbe subire sul luogo di lavoro per mano di una persona diversa da un collega, ad esempio le molestie sessuali subite da un'infermiera ad opera di un paziente."

[712] MAGLIOCCA D., *La valutazione criminologica del rischio di recidiva ed il rischio giuridico nelle indagini preliminari dei casi di stalking*, in *Sicurezza e giustizia*, II / MMXIX: "Il SARA […] è uno screening valutativo basato su fattori di rischio correlati alla violenza tangibili, che rivelano una potenziale situazione di pericolo per la vittima e la minaccia del soggetto autore (rischio di recidiva). In Italia si utilizza una versione a 15 fattori denominata SARA-S (screening), che prende in considerazione 10 fattori (raggruppati in due sezioni: violenza da parte del partner o ex partner e adattamento psico-sociale):
1. Gravi violenze fisiche/sessuali 2. Gravi minacce di violenza, ideazione o intenzione di agire violenza 3. Escalation sia della violenza fisica/sessuale vera e propria sia delle minacce/ ideazioni o intenzioni di agire tali violenze 4. Violazione delle misure cautelari o Interdittive 5. Atteggiamenti negativi nei confronti delle violenze interpersonali e intrafamiliari 6. Precedenti penali 7. Problemi relazionali 8. Status occupazionale o problemi finanziari 9. Abuso di sostanze 10. Disturbi mentali, a cui sono stati aggiunti 5 item relativi alla vulnerabilità della vittima 11. Condotta e atteggiamento incoerente nei confronti del reo 12. Estremo terrore nei confronti del reo 13. Sostegno inadeguato alla vittima 14. Scarsa sicurezza di vita 15. Problemi di salute psicofisica, dipendenza.
Si procede, quindi, a stabilire il livello di presenza o meno di ognuno dei 15 fattori allo stato attuale (ultime quattro settimane) e nel passato, e successivamente a riportare il livello di rischio di recidiva che può essere basso, medio o elevato, sia nell'immediato (entro 2 mesi) che nel lungo termine (oltre i 2 mesi)."

[713] MATTEVI E., *Giustizia riparativa e violenza di genere. Brevi considerazioni su una relazione possibile, a certe condizioni*, cit., p. 18 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

sostenere le vittime di violenza contro le donne e di violenza domestica; il programma di giustizia riparativa deve avere linee guida specifiche per garantire che il processo sia avviato sulla base di una corretta informazione della vittima, che non sia costretta a partecipare, e che non vi sia alcun rischio di ulteriore vittimizzazione o di manipolazione abusiva; il programma di giustizia riparativa non può portare all'interruzione del procedimento penale, evitando così la punizione e/o la giustificazione della violenza."[714]

Tuttavia, sebbene la formazione continua in materia di violenza, pregiudizi e stereotipi di genere sia sicuramente necessaria, ad oggi non può dirsi sufficiente ad evitare i rischi a cui sono esposte le vittime di tale tipo di violenza. Si tratta di un processo a lungo termine, i cui tempi non sono conciliabili con un paradigma riparativo già in atto. Altresì, come dimostra l'esplicito divieto di mediazione in ambito civile nei casi di violenza domestica – posizione che evidenzia una contraddizione interna al sistema[715] –, la semplice consapevolezza dei mediatori, consulenti, operatori dei servizi sociali dell'impossibilità di mediazione in situazioni di asimmetria di potere non è sufficiente. Questo perché al mediatore è attribuita una discrezionalità non irrilevante nell'individuazione caso per caso delle situazioni di asimmetria o di vizi del consenso, senza che tale scelta possa essere verificata.[716]

Ulteriore intervento necessario riguarda la coordinazione tra i Centri di giustizia riparativa – previsti come eventuali dalla direttiva 2012/29/UE – e quelli di assistenza alle vittime – previsti invece come obbligatori dall'articolo 8 della stessa Direttiva –, punto su cui tuttavia la disciplina organica tace.[717] Un confronto dei CGR con i Centri Antiviolenza (CAV) è

---

[714] Rete Dafne Italia, *Rete Nazionale per un'Assistenza Integrata alle Vittime,* 2022, p. 72

[715] È ben possibile che una stessa vicenda sia ammessa alla mediazione penale ma non alla mediazione familiare.

[716] BIAGGIONI E., *Giustizia riparativa e violenza di genere. Una relazione tossica e pericolosa,* in *Sistema Penale*, 2024, p. 33

[717] Rete Dafne Italia, *Rete Nazionale per un'Assistenza Integrata alle Vittime*, cit., p. 70 ss.: "Dato che i percorsi di giustizia riparativa cercano di riunire la vittima e l'autore del reato, esistono tuttavia dei rischi derivanti da una cattiva gestione dei servizi di giustizia riparativa. Per questo motivo, qualsiasi quadro di sostegno nazionale dovrebbe riflettere su come garantire che le pratiche riparative non comportino esperienze negative o dannose per le vittime. Il quadro di riferimento dovrebbe anche esaminare come tali pratiche possano essere incluse e integrate nel più ampio sistema di supporto. Integrata in un quadro nazionale di sostegno e in collaborazione con i servizi di assistenza alle vittime, la giustizia riparativa può offrire alle vittime ulteriore sostegno, riconoscimento e soddisfazione nei confronti dei sistemi giudiziari. […] Alle vittime dovrebbero essere concessi più punti di accesso ai processi riparativi e i servizi dovrebbero essere offerti o da organizzazioni indipendenti, che non lavorano per le vittime o per gli autori di violenza, oppure il sistema nazionale dovrebbe essere organizzato in modo tale da bilanciare l'offerta di giustizia riparativa tra enti incentrati sull'autore ed enti incentrati sulle vittime. Quando il processo è offerto o gestito da un'organizzazione che lavora con l'autore del reato o con la vittima, occorre prestare particolare attenzione, anche attraverso regole procedurali, per garantire la neutralità del processo. Come nel caso dei servizi di assistenza alle vittime, coloro che si occupano delle vittime devono essere pienamente a conoscenza degli operatori di giustizia riparativa e devono esistere meccanismi efficaci di

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

dunque imprescindibile, poiché coinvolgendo le operatrici esperte nella formazione dei mediatori, "per quanto possano esservi distanze, anche considerevoli, nei rispettivi posizionamenti, appare evidente come le segnalate criticità della Riforma possano essere mitigate da una accresciuta consapevolezza circa la problematicità della materia da parte dei mediatori."[718]

coordinamento e di rinvio per massimizzare l'accesso delle vittime che sono interessate e che potrebbero beneficiare del servizio."

[718] LORENZETTI A., *Giustizia riparativa e violenza di genere. Spunti per un confronto non più eludibile*, in *Sistema Penale*, 2024, p. 42.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

V. LAS FIGURAS DELICTIVAS DE MALTRATO EN EL ORDENAMIENTO PENAL ESPAÑOL EN UN CONTEXTO DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO.

SUMARIO: 1. Introducción a la política criminal española en el ámbito de violencia de género y doméstica – 2. Delito de maltrato ocasional (art 153.1 y 2 c.p.) – 2.1. Delito de maltrato constitutivo de violencia de género (art. 153.1 c.p.) – 2.2. Delito de maltrato doméstico (art. 153.2 c.p.) – 2.3. Agravaciones y atenuaciones – 3. Delito de maltrato familiar habitual (o violencia doméstica) ex art. 173.2 c.p. – 3.1. Bien jurídico protegido – 3.2. Sujetos del delito – 3.3.. Elementos objetivos: el ejercicio de violencia física y/o psíquica, la habitualidad – 3.4. Elemento subjetivo – 3.5. Subtipos agravados – 4. Relaciones concursales con otros delitos – 5. El papel de la justicia restaurativa en materia de violencia doméstica: ¿prohibición o posibles aperturas?

1. Introducción a la política criminal española en el ámbito de violencia de género y doméstica.

La Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Genero (LOMPIVG) representó la respuesta del ordenamiento jurídico español al drama de la violencia sufrida por las mujeres – y demás personas vulnerables – en contextos familiares y relacionales. Se trata de una normativa pionera que adopta una perspectiva multidisciplinar en la lucha contra la violencia de género, reconociendo explícitamente la desigualdad efectiva de las condiciones socioculturales en las que se encuentran las mujeres, relegadas a una posición subordinada[719] respecto a los hombres.[720]

---

[719] PAEZ CUBA L.D., *Génesis y evolución histórica de la violencia de género*, en *Contribuciones a las ciencias sociales*, 2011: "Desde las épocas más remotas de la cultura humana se ha manifestado siempre la subordinación de las mujeres respecto a los hombres. Este fenómeno no se ha limitado sólo a concebir la inferioridad femenina, sino que ha trascendido las fronteras de lo racional, hasta llegar incluso a manifestarse mediante comportamientos agresivos, que acreditados por el patriarcado y ratificados luego por las sociedades ulteriores, conforman la ya histórica y universal violencia de género."

[720] El artículo 1 de la misma LO 1/2004 establece que "1. La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.
2. Por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia.
3. La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.
4. La violencia de género a que se refiere esta Ley también comprende la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas en el apartado primero."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Más precisamente, se sostiene que la violencia de genero no puede abordarse mediante tratamientos neutros por parte del legislador, ya que tratar de modo igual situaciones desiguales – como la violencia sufrida por las mujeres basada en el género – implicaría una discriminación por indiferenciación y constituiría una violación del mismo artículo 14 de la Constitución española. El objetivo principal que motivó la adopción de la LOMPIVG fue, de hecho, la salvaguarda de la integridad física y moral, de la vida y de la salud de las mujeres, intereses constitucionales[721] considerados suficientemente trascendentales para justificar el establecimiento de las diferencias de trato objetivas y razonables.[722]

De conformidad con las previsiones del artículo 1 de la LOMPIVG, la perspectiva de género también se incorpora al ámbito penal. En este contexto, se plasman nuevos delitos de género que coexisten con figuras delictivas ya existentes relacionadas con la violencia en contextos familiares. Al concepto de violencia doméstica se suma el de violencia de género, un término más amplio – ya que opera más allá de los contextos familiares y para familiares – y más estrictamente vinculado a la discriminación sufrida por las mujeres como consecuencia de la desigualdad social.

El concepto de violencia doméstica se refiere al ámbito familiar dentro del que se realiza la violencia, sin hacer específicamente referencia al género de los autores y víctimas de la misma. Por el contrario, la concepción de violencia de genero exige que el autor del delito sea

[721] STC 59/2008 de 14 de mayo: "Tanto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado, y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por el legislador, que no merecen mayor insistencia. La igualdad sustancial es "elemento definidor de la noción de ciudadanía" (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 5) y contra ella atenta de modo intolerable cierta forma de violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja: no hay forma más grave de minusvaloración que la que se manifiesta con el uso de la violencia con la finalidad de coartar al otro su más esencial autonomía en su ámbito más personal y de negar su igual e inalienable dignidad. […] La razonabilidad de la diferenciación normativa cuestionada —la que se produce entre los arts. 153.1 y 153.2 CP— no sólo requiere justificar la legitimidad de su finalidad, sino también su adecuación a la misma. No sólo hace falta que la norma persiga una mayor protección de la mujer en un determinado ámbito relacional por el mayor desvalor y la mayor gravedad de los actos de agresión que, considerados en el primero de los preceptos citados, la puedan menospreciar en su dignidad, sino que es igualmente necesario que la citada norma penal se revele como funcional a tal fin frente a una alternativa no diferenciadora. Será necesario que resulte adecuada una diferenciación típica que incluya, entre otros factores, una distinta delimitación de los sujetos activos y pasivos del tipo: que sea adecuado a la legítima finalidad perseguida que el tipo de pena más grave restrinja el círculo de sujetos activos —en la interpretación de la Magistrada cuestionante, que, como ya se ha advertido, no es la única posible— y el círculo de sujetos pasivos."

[722] RIDAURA MARTÍNEZ M. J., *El sentido actual de la ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género*, en *Estudio integral de la violencia de género, un análisis teórico-practico desde el derecho y las ciencias sociales*, MARTIN SÁNCHEZ M., REY MARTIN A., Valencia, 2018, p. 137 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

varón y la victima mujer (necesidad que, por ejemplo, excluye del marco de aplicación de dicha Ley las situaciones de violencia que se verifican en el ámbito de parejas del mismo sexo), y haya sido su esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia.[723] Sin embargo, no es improbable ni infrecuente que hechos atribuibles a la violencia doméstica tengan origen, al mismo tiempo, en cuestiones de discriminación de género.[724]

Como consecuencia de la reforma, los delitos tipificados en los artículos 148.4 (lesiones), 153 (maltratos ocasionales), 171.4 (amenazas leves) y 172.2 (coacciones leves) c.p. distinguen entre violencia de género y doméstica, mientras que en los delitos tipificados en los artículos 173.2, (maltratos habituales) 468 (quebrantamiento de condena) y 173.4 (vejaciones leves) c.p. se otorga un tratamiento conjunto a ambas categorías. Cabe destacar que la Ley no interviene en los delitos de mayor alarma social, sean homicidios, asesinatos, violaciones, detenciones ilegales etc., en cuyos casos sigue siendo aplicable la agravante de parentesco.[725]

Efectivamente, entre los principales méritos de la LO 1/2004 destacan, sin duda, el enfoque que la misma ley ha dirigido hacia las manifestaciones menos graves de violencia contra las mujeres y la atención prestada a la protección de las víctimas[726], alejándose de las políticas criminales penal-populistas para favorecer una lucha más efectiva contra la violencia de género y doméstica. En lugar de priorizar el endurecimiento de las penas máximas para los delitos más graves (y excepcionales) de violencia de género la normativa optó por regular los delitos menos graves pero más frecuentes. Esta decisión ha facilitado la detección, el control y la prevención de conductas abusivas y violentas desde sus primeras manifestaciones.[727]

---

[723] Para una análisis más completa del concepto de violencia de género se renvía a MAQUEDA ABREU M.L., *La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social,* en *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología Criminet*, 2006.

[724] El Convenio de Estambul, posteriormente a la LO 1/2004, introdujo unas definiciones de violencia contra la mujer, violencia doméstica y género, las cuales ya han sido abordadas a lo largo del presente trabajo y a las que se renvía.
V. infra Cap. I par. 1.1.

[725] ARÁNGUEZ SÁNCHEZ C., *El delito de maltrato doméstico y de género del Art. 153 c.p*., en *Vlex*, 2005, p. 11-34.

[726] Mediante la implementación del Sistema de Seguimiento Integral en los casos de Violencia de Género (VioGen), https://www.interior.gob.es/opencms/ca/servicios-al-ciudadano/violencia-contra-la-mujer/sistema-viogen

[727] BONSIGNORE D., *La politica criminale spagnola sulla violenza di genere vent'anni dopo – Osservatorio sulla violenza contro le donne*, in *Sistema Penale,* 3/2024.
Susodichos méritos destacan particularmente en una perspectiva de comparación entre las medidas de prevención y contraste a la violencia de genero implementadas por el legislador español e italiano. Este último tiende a actuar contra la violencia de genero mediante endurecimientos sancionadores progresivos, y relativos a las tipologías

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

En concreto, las reformas introducidas por la LO 1/2004 han afectado de forma directa solo a nueve artículos del Código penal. A continuación, se presentan sucintamente las principales modificaciones.

Mediante la incorporación de subtipos específicos se agrava la responsabilidad penal en caso de maltratos ocasionales (art. 153.1 c.p.) o lesiones (art. 148.4 c.p.) cometidos por un hombre en daño de una mujer a él relacionada.

La pena para amenazas leves con armas (art. 171.5 c.p.) se agrava en caso de que la víctima sea uno de los sujetos protegidos por el artículo 173.2. Asimismo, se prevé un subtipo agravado de amenazas leves (art. 171.4 c.p.) cuando estas, ya sean realizadas con o sin armas, se dirijan hacia la mujer que sea pareja o ex pareja del autor, o bien persona especialmente vulnerable con la que conviva.

Se prevé un subtipo agravado del delito de coacciones (art. 172.2 c.p.) para el caso en que la mujer víctima sea pareja o ex pareja del autor, o bien persona especialmente vulnerable con la que conviva.

A los nuevos subtipos agravados de maltratos ocasionales, amenazas y coacciones, se acompañan las relativas atenuaciones de pena posiblemente aplicables (153.4, 171.6 y 172.2 *in fine* respectivamente).

El régimen de la suspensión y sustitución de penas privativas de libertad para los delitos relacionados con la violencia de género adquiere un carácter específico, finalizado a la protección de las mujeres, al tratamiento psicológico del autor y a su reeducación.

Por último, la pena establecida para el delito de quebrantamiento de condena (art. 468 c.p.) se agrava obligatoriamente en los casos referidos a las penas previstas en el artículo 48 c.p. o bien a medidas cautelares o de seguridad impuestas en el contexto de violencia doméstica.[728]

Ulteriores novedades en tema de erradicación de violencia de género fueron introducidas por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, entre las cuales cabe mencionar la inclusión del género como motivo de discriminación en el número 4 del artículo 22 c.p.[729] referido a las

---

delictivas más graves, como demuestra la evolución del articulo 572 c.p., quizás no considerando adecuadamente las expresiones minores de este tipo de violencia.

[728] PRIETO DEL PINO A. M., *Diez años de derecho penal español contra la violencia de género: maltrato habitual y maltrato ocasional en la pareja*, en *Revista Nuevo foro penal Vol. 12*, 86/2016, p. 125 ss.

[729] Art. 22, n. 4 c.p.: "Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurran efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

circunstancias agravantes[730]. A través de esta modificación el legislador buscó alinearse con el Convenio de Estambul.[731] En consecuencia de dicha modificación, cualquier delito puede estar sujeto a un agravamiento de pena en los supuestos en que el autor actúe en un contexto de discriminación de género, sin importar la relación intercurrente entre las partes agredida y agresora.[732]

Más recientemente, la Ley Orgánica 8/2021 ha incluido en el concepto de violencia de género el fenómeno conocido como violencia vicaria, aquella violencia que, "con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas en el apartado primero."

A la luz de las consideraciones mencionadas, se proceden a analizar las figuras delictivas que revisten mayor relevancia para este estudio, siendo estas el delito de maltrato ex art. 153 c.p. y de maltrato habitual ex art. 173.2 c.p.

2. Delito de maltrato ocasional (art 153.1 y 2 c.p.)

La redacción vigente del artículo 153 del Código penal se debe a la misma LO 1/2004, modificada parcialmente por la LO 1/2015.

La figura delictiva, también conocida bajo el nombre de maltrato singular o puntual, se encuentra regulada en el Libro II, Título III denominado "De las lesiones". El bien jurídico protegido mediante los delitos de lesiones, entre los cuales se encuentra el mismo artículo 153 c.p., es la salud física y psíquica de los individuos y más ampliamente la integridad de la víctima.[733]

---

[730] Para un análisis de la agravante de discriminación en razón del género v. AGUILAR CÁRCELES M. M., *Proposición para delinquir. Agravante de discriminación en razón del género y agravante de reincidencia. El concepto de discapacidad y discapacidad necesitada de especial protección*, en MORILLAS CUEVA L. (dir.), *Estudios sobre el Código penal reformado. Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015*, Madrid, 2015, p. 58 ss.; VIDALES RODRÍGUEZ C., *La generalización del género: reflexiones en torno a la agravante de discriminación por razón de género*, en *Revista General de Derecho Penal* n. 32, 2019.

[731] Se hace renvío, para análisis más profundizadas acerca del Convenio de Estambul, a GIL RUIZ J. M., *El Convenio de Estambul como marco de derecho antisubordiscriminatorio,* Madrid, 2018; THILL M., *El Convenio de Estambul: análisis iusfeminista del primer instrumento europeo vinculante específico sobre violencia de género*, en *IgualdadES*, 2/2020, p. 157-196.

[732] LAURENZO COPELLO P., *La violencia contra las mujeres en el derecho español*, en Rivista AIAF, 3/2016, p. 47 ss.

[733] STS 1182/2010, de 29 diciembre: "el tipo penal de maltrato previsto en el artículo 153 resulta homogéneo con el tipo de lesiones del artículo 147 y 148.4 CP, distinguiéndose solo en la no concurrencia de un resultado lesivo que conllevara tratamiento médico […] la modalidad de la acción es la misma, la base de la agravación por el parentesco también y en ambos casos se vulnera el bien jurídico de la integridad física o la salud de la víctima."

En consideración de su formulación, con particular referencia a los sujetos pasivos, es necesario distinguir entre el delito de maltrato puntual de género – regulado en el primer apartado – y el delito de maltrato puntual en el ámbito familiar o doméstico – regulado en el segundo apartado.

La conducta típica – igual tanto en los supuestos constitutivos de violencia de género y de violencia doméstica – consiste en causar a otro menoscabo psíquico o lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión.

Los elementos constitutivos de dicho delito coinciden con los previstos para el delito leve de lesiones y maltrato de obra (147.2 y 3 c.p.), con lo cual no se hace necesaria la presencia de un resultado lesivo merecedor de tratamiento médico o quirúrgico para que se integre el tipo penal.[734] Se trata da un agravamiento de la conducta debido a que la persona ofendida ya sea o haya sido esposa o mujer ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o bien persona especialmente vulnerable que conviva con el autor o bien alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2 c.p. – en cuyo caso sería indiferente el sexo de la víctima.

Desde el punto de vista subjetivo, estamos ante un delito necesariamente doloso. Al respecto, se ha cuestionado si el tipo penal exige o no la voluntad de ejercer dominio sobre la víctima, es decir la voluntad de generar unas relaciones jerarquizadas y subordinadas con la víctima. La ya mencionada sentencia del Tribunal Constitucional n. 59/2008, de 14 de mayo de 2008 había expresado la conformidad constitucional del articulo 153 c.p. prescindiendo de cualquier elemento subjetivo adicional, ya que "No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad.".

[734] JÍMENEZ SEGADO C., *Delitos de género y de violencia familiar*. *Cuestiones sustantivas y procesales*, Madrid, 2021, p. 57 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

El Tribunal Supremo, con sentencia 856/2014, de 26 de diciembre procura descartar el mencionado elemento presunto del injusto, vinculando el componente machista a lo objetivo y no al plano subjetivo, aunque contextual y sociológico, afirmando que el mismo se tiene que buscar en el entorno objetivo, y no en los ánimos o intencionalidades del agresor. Esto lleva a la conclusión de que "No hace falta un móvil específico de subyugación, o de dominación masculina. Basta constatar la vinculación del comportamiento, del modo concreto de actuar, con esos añejos y superados patrones culturales, aunque el autor no los comparta explícitamente, aunque no se sea totalmente consciente de ello o aunque su comportamiento general con su cónyuge, o excónyuge o mujer con la que está o ha estado vinculado afectivamente, esté regido por unos parámetros correctos de trato de igual a igual. Si en el supuesto concreto se aprecia esa conexión con los denostados cánones de asimetría la agravación estará legal y constitucionalmente justificada. En modo alguno quiso el legislador adicionar una exigencia de valoración intencional para exigir que se probara una especial intención de dominación del hombre sobre la mujer."

La tipificación de los delitos expresivos de violencia doméstica y de genero tiene como objetivo garantizar las pacíficas relaciones interindividuales, por ende las intenciones del sujeto maltratador deben quedar en segundo plano cuando el resultado de dichas intenciones sea la violencia.[735]

2.1. Delito de maltrato constitutivo de violencia de género (art. 153.1 c.p.)

El primer apartado del articulo 153 c.p., relativo a la violencia de género, establece que: "El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o

[735] ARÁNGUEZ SÁNCHEZ C., *El delito de maltrato doméstico y de género del Art. 153 c.p*., cit., p. 25.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años."

En este primer supuesto, la incriminación va referida a conductas de menoscabo psíquico, lesiones leves o maltratos de obra dirigidos hacia dos tipologías de sujetos.

Primero "cuando la ofendida sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada [al autor] por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia." Es evidente que el sujeto pasivo puede ser exclusivamente la mujer, y el autor un varón, siempre que entre ellos concurra o haya concurrido una relación matrimonial o de análoga afectividad o noviazgo. Por esta razón, quedan fuera del ámbito de aplicación del presente supuesto las víctimas de malos tratos en parejas del mismo sexo, que podrán en su caso incluirse en el ámbito de la violencia doméstica del segundo apartado.

La segunda categoría de sujetos a la que hace referencia el apartado primero para delimitar la aplicación de la violencia de genero son las "personas especialmente vulnerables que convivan con el autor". En dicho supuesto, pierde relevancia el hecho de que los sujetos sean varón o mujer, ya que lo que asume relieve son las condiciones de especial vulnerabilidad del sujeto pasivo (ya sea por su corta o avanzada edad, discapacidad, enfermedad), que le impiden defenderse. En este caso, resulta imprescindible el requisito de la convivencia.
Cuando el individuo especialmente vulnerable que conviva con el autor sea un ascendiente, descendiente o hermano (personas a las que se refiere el siguiente apartado del articulo 153 c.p.), deberá prevalecer la aplicación del artículo 153.1 c.p., según previsto para el concurso de normas en el artículo 8 c.p.[736]

La pena correspondiente será la pena de prisión de seis meses a un año (aumentada respecto a la de los delitos tipificados en el artículo 147.2 y 3 – de multa de 1 a 3 y 1 a 2 meses respectivamente –) o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días. En todo caso, el autor será privado del derecho de tenencia y porte de armas de un año y

[736] GALDEANO SANTAMARÍA A., *Violencia de género y en el ámbito doméstico*, en DE LA CUESTA AGUADO M. A P., REBOLLO VARGAS R., MANJÓN-CABEZA OLMEDA A., CUGAT MAURI, M., CARRASCO ANDRINO, M. DEL M., OTERO GONZÁLEZ P., POMARES CINTAS E., HAVA GARCÍA E., ÁLVAREZ GARCÍA F. J., SÁNCHEZ TOMÁS J. M., GARCÍA RIVAS N., TARANCÓN GÓMEZ P., GALDEANO SANTAMARÍA A., VENTURA PÜSCHEL A., ROCA AGAPITO L. *Tratado de Derecho Penal Parte Especial (I). Delitos contra las personas*, Valencia, 2021, p. 1008 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

un día a tres años, y podrá ser eventualmente inhabilitado para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.
El *plus* de punibilidad está justificado por la especial relación entre víctima y autor, que facilita la comisión del delito por parte de este último.[737]

2.2. Delito de maltrato doméstico (art. 153.2 c.p.)

El segundo apartado del articulo 153 c.p., en parcial continuidad con el primero, precisa que: "Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años."

Pierde relevancia en este apartado la cuestión del género de los sujetos activo y pasivo, cobrando importancia primaria el ámbito doméstico en que las conductas se desarrollan.
En este caso, el legislador ha optado por brindar una protección reforzada del entorno doméstico, considerado un espacio de intimidad, seguridad y confianza, que el autor del delito traiciona estableciendo relaciones de subordinación y dependencia con la víctima

Los individuos mencionados en el apartado 2 del presente artículo, a través de un reenvío al artículo 173.2 c.p. y tras precisarse la exclusión de los sujetos tutelados en el primer apartado del mismo artículo 153 c.p., son: el cónyuge, excónyuge o persona actual o anteriormente ligada por análoga relación de afectividad aún sin convivencia; descendientes, ascendientes, hermanos y afines, aún sin convivencia; menores o personas con discapacidad, siempre que convivan con el agresor o estén sujetos a su potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho; y personas amparadas en cualquier otra relación por la que se encuentren integradas en el núcleo de la convivencia familiar.

[737] ROMÁN LLAMOSI S., *Los delitos de violencia de género. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, en. *vLex*, 179/1019, p. 12 ss.

La pena establecida será de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días. Asimismo, se mantendrá la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como la eventual inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.

Este supuesto se distingue del delito de maltrato familiar habitual (o de violencia doméstica habitual) porque, para su integración, no exige habitualidad, siendo suficiente la realización de una sola conducta de menoscabo o lesión para que se integre el tipo penal.

2.3. Agravaciones y atenuaciones

En ambos supuestos de violencia de género y de violencia doméstica, el Código penal prevé unas agravaciones especificas comunes que determinan la elevación de pena de los tipos básicos hasta su mitad superior.

El apartado 3 del artículo 153 c.p. establece que: “Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.”

Es suficiente la concurrencia de una sola de estas circunstancias para apreciar la agravación, como se desprende de la formulación alternativa de la norma.

El primer caso aborda aquellas situaciones delictivas que se perpetren en presencia de menores.

La Circular 5/2004 de la FGE precisa que no obstante la pluralidad del término “menores”, es necesaria y suficiente la presencia de un solo menor de edad para la agravación. Además, con respecto a la noción “menores”, afirma que “se ha de tratar de menores integrados en el círculo de sujetos del art. 173.3 CP, pues la razón de la agravación estriba en la vulneración de derechos de los menores que presencian agresiones entre personas de su entorno familiar y educativo. Es decir, no se agravará la conducta cuando ésta se perpetre en presencia de

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

menores de edad sin vinculación alguna con el agresor y el agredido (por ejemplo agresión entre cónyuges en la vía pública presenciada por menores transeúntes)".[738]

Respecto al concepto de presencia, el Tribunal supremo aclara que "la expresión en presencia no ha de interpretarse en el sentido de que los menores han de hallarse físicamente delante de las personas que protagonizan la escena violenta, de modo que el menor pueda tener una percepción visual directa de ellas […] sino que ha de extenderse a las percepciones sensoriales de otra índole que posibiliten tener conciencia de que se está ejecutando una conducta agresiva de hecho o de palabra propia de una escena de violencia. […] Por lo tanto, se está ante un supuesto normativo en el que el método de interpretación gramatical debe complementarse con el funcional o teleológico a la hora de obtener el sentido de la expresión "en presencia de menores", ya que de no operar así el precepto resultaría desactivado en la esencia de su funcionalidad, al quedar desprotegidos numerosos supuestos relevantes de victimización de menores de edad (cuando no tienen acceso al dormitorio de la pareja; o se encuentran atemorizados a la hora de acudir al cuarto donde se ejecuta la acción violenta; o simplemente cuando tienen dificultades de visión; etcétera)."[739]
Dicha interpretación es conforme también a lo establecido en el Convenio de Estambul en su artículo 46.

El segundo supuesto agravador se refiere a la comisión del hecho utilizando armas. Al no indicar tambien "instrumentos peligrosos" entre los supuestos de aplicación, no será posible realizar una aplicación analógica en malam partem, así que solo podrá aplicarse la agravante cuando se utilicen armas – tal y como definidas en el Reglamento de Armas aprobado por Real Decreto 137/1993 de 29 de enero. El uso de instrumentos potencialmente peligrosos equiparables a armas permitiría eventualmente la apreciación de la concurrencia agravante genérica de abuso de superioridad (22.2 c.p.) o de alevosía (22.1 c.p.) en su caso.
No es suficiente la exhibición de armas, sino que se requiere el uso.[740]

El tercero y cuarto supuestos van referidos al lugar donde la violencia se consume: el domicilio común o de la víctima. Cuando la violencia tenga lugar en el domicilio de la víctima, la justificación de la agravación se encuentra en el objetivo de prestar "una tutela reforzada al

[738] Circular nº 4 /2005 relativa a los criterios de aplicación de la ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, p. 29.
[739] STS 188/2018, 18 de abril de 2018
[740] GALDEANO SANTAMARÍA A., *Violencia de género y en el ámbito doméstico,* cit., p. 1028 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

ámbito de privacidad de la víctima sancionando de forma más rigurosa [así que] el plus de antijuridicidad y victimización que supone que el ataque o la agresión se lleve a cabo en el espacio de privacidad de la víctima, en el lugar donde desarrolla su vida cotidiana, en su más señalado reducto de intimidad. [Sin embargo] han de excluirse del ámbito de la agravación por razones tanto teleológicas como estrictamente literales los supuestos en que el maltrato se lleva a cabo en un inmueble que, siendo propiedad de víctima o familiares, no constituye su domicilio ni siquiera transitorio o de temporada; o en un lugar de estancia meramente esporádica o puntual (la habitación del hotel, v. gr.). No es que se quiera administrativizar el concepto de domicilio del art. 153.3; pero sí exigir que estemos ante un lugar de desarrollo más o menos estable de la propia vida personal."[741]

En la misma sentencia, el Tribunal Supremo hace hincapié en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que individua en el domicilio un "espacio apto para desarrollar la vida privada que entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad"[742], resaltando la vinculación del concepto de domicilio con la protección de la privacidad del individuo, tutelada a nivel constitucional.

Por último, la pena incurre en una agravación cuando el delito se cometa quebrantando una pena ex art. 48 c.p. o una medida de seguridad de la misma naturaleza.

El apartado 4 del artículo 153 permite que el juez imponga la pena inferior en grado cuando las circunstancias personales del autor y las circunstancias concurrentes en la realización del hecho lo requieran, siempre que la necesidad resulte razonada y motivada en sentencia.[743]

Cabe precisar que dicha atenuación no existe en el supuesto de violencia habitual.

3. Delito de maltrato familiar habitual (o violencia doméstica) ex art. 173.2 c.p.

El primer intento de introducción del delito de violencia doméstica en el ordenamiento jurídico se remonta a la Ley Orgánica 3/1989 de 21 de junio, a través de la creación del artículo 425 del Texto refundido del Código penal de 1973, incluido en el Titulo relativo a las lesiones.

[741] STS 27/2019, 24 de enero de 2019

[742] STC 94/1999 de 31 de mayo y STC 283/2000 de 27 de noviembre.

[743] Art. 153.4 c.p.: "No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Dicho artículo castigaba el ejercicio de violencia física con carácter habitual sobre sujetos especialmente vinculados al agresor, que mantuviesen con él un requisito de convivencia.

Tras la aprobación del Código penal de 1995, el delito pasó a tipificarse en el artículo 153 c.p., manteniéndose colocado en el Titulo dedicado a las lesiones pero ampliando el círculo de sujetos pasivos e incluyendo una cláusula concursal que establecía que la pena del delito *de quo* habría de imponerse sin perjuicio de las penas correspondientes al resultado que, en cada caso, se causare.

Sucesivamente, la Ley orgánica 14/1999 de 9 de junio, introdujo ulteriores reformas que permitieron añadir el ejercicio de violencia psíquica como modalidad de comisión, la inclusión de los excónyuges y exparejas sentimentales entre los posibles autores, así como la incorporación de la figura del acogimiento. Asimismo, se modificaron también los términos de la cláusula concursal mediante la previsión de que "la pena del delito de maltrato habitual se impondría sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica", y se proporcionaron finalmente unos criterios legales para determinar la habitualidad.[744]

Con la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre, el delito fue nuevamente modificado al reconocer que la violencia doméstica habitual puede afectar a sus víctimas más allá del mero impacto físico o psíquico. Por ende, se trasladó la ubicación del delito al Título VII "De las torturas y otros delitos contra la integridad moral"[745]. Esta recolocación reafirma así el duro impacto que las conductas habituales de violencia doméstica tienen en el desarrollo de la personalidad de quienes la sufran.

Actualmente, el delito de maltrato habitual está previsto en el artículo 173.2 c.p. – parcialmente modificado por la Ley orgánica 1/2015 – que, relativamente a la acción típica, lo desarrolla como sigue: "El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien

---

[744] SAN MILLÁN FERNÁNDEZ B., *El delito de maltrato habitual*, Valencia, 2017, p. 29 ss.

[745] BÉNITEZ JIMÉNEZ M. J., *Estudio de una regulación anunciada: el delito de maltrato habitual*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Vol. LII,* 1999, p. 416: "Las características del delito, tomando como referencia no solo el Derecho Penal sino tambien la Criminología, aproximan la violencia habitual en el hogar a la tortura, pues la relaci6n que se produce entre los sujetos del núcleo familiar no es otra que la de poder, generándose relaciones fácticas de subordinaci6n que se materializan en las agresiones. El Titulo VII del Libro II del Código Penal, bajo la rúbrica "De las torturas y otros delitos contra la integridad moral", regula, desde 1995 no solo abusos de poder por parte de los funcionarios, sino tambien por particulares, como pone de manifiesto el artículo 173, abriéndose así la puerta a una correcta ubicación de los malos tratos habituales en el ámbito doméstico."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados."

Respecto al marco punitivo, el c.p. lo determina de la siguiente forma: "será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica."

Además, establece una agravación que determina la imposición de la pena en su mitad superior cuando "alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza", en cuyo caso será también posible aplicar una medida de libertad vigilada.[746]

3.1. Bien jurídico protegido

En cuanto al bien jurídico protegido, existen posturas heterogéneas acerca de su individuación.[747]

La determinación del bien jurídico protegido resulta fundamental, ya que cumple la relevante función de legitimar y limitar la intervención penal – cuya acción se debe de inspirar en el

[746] Artículo 173.2 c.p.

[747] Para un análisis de las diferentes posiciones, se renvía a CASTELLÓ NICÁS N., *Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido,* en MORILLAS CUEVAS L. (Coord.), *Estudios penales sobre la violencia doméstica*, Madrid, 2002, p. 53-80.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

criterio de *extrema ratio* –. Además, es esencial para la interpretación de los elementos objetivos del tipo y para la calificación del delito como unitario o no, ya que del carácter colectivo o individual[748] que se atribuya al bien jurídico depende la posibilidad de condenar al autor por un único delito, aunque la conducta vaya referida a más individuos, o por tantos delitos cuantos sean los sujetos pasivos.

Una primera posición[749] lo individua en la integridad corporal y la salud física y mental, con lo cual, sin embargo, termina coincidiendo con el objeto de tutela de los delitos de lesiones.[750]

---

[748] RAMÓN RIBAS E., *Violencia de género y violencia doméstica*, Valencia, 2008, p. 82 ss. "Para estimar cometido el delito previsto en el artículo 173.2 habiéndose ejercido cada violencia sobre diferentes sujetos, será preciso, en suma, considerar que todos ellos, o al menos alguno de ellos, ha sufrido una violencia atmosférica cuyo continuado ejercicio la ha lesionado en el sentido requerido por aquel precepto. Así, por ejemplo, no es preciso haber sido objeto de un determinado episodio de violencia física para entender que ésta se proyecta también sobre quien no la sufre de forma inmediata: si se aprecia que igual que alcanzó al otro podría haber alcanzado al uno (el agresor se limitó a golpear a quien tenía más cerca), este último sufrirá dicha violencia en sentido psíquico, angustiándose por el dolor sufrido por aquél y por el temor a sufrir en primera persona una nueva agresión física, bien inmediatamente, bien de forma próxima. En cualquier caso, y dado que es la integridad moral lo que se protege, y no la paz o unidad familiar, el bien protegido tiene un evidente carácter individual: sujeto pasivo del delito lo será, por tanto, sólo aquel sobre el que se haya ejercido violencia de forma habitual; siendo varios los que han sufrido dicha violencia, todos ellos serán víctimas o sujetos pasivos del delito, produciéndose entonces un concurso de delitos."

[749] Entre otros ACALE SÁNCHEZ, M., *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Valencia, 2000, p 121-145; RUEDA MARTÍN, M.A, *El nuevo tratamiento de la violencia habitual en el ámbito familiar, afectivo o similar tras las reformas de 2003 del Código Penal español*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.14/2004, p. 18 ss.

Mantiene esta posición también GORJÓN BARRANCO M. C., *El delito de violencia habitual: consideraciones en relación a la despenalización de los micromachismos*, Barcelona, 2020, p. 156 ss., en razón de que el clima de violencia creado por los maltratos habituales produce un peligro de lesión para la salud física y psíquica de las personas: "Por eso en realidad, pese a la presión doctrinal y jurisprudencial de mantenerlo en la integridad moral, el delito de malos tratos no debería haber abandonado la rúbrica de las lesiones, ya que, aunque haya sido significativa la entrada de las violencias psíquicas no influye para que el bien jurídico pudiera ser la integridad física o psíquica de la persona. […] Por tanto el bien jurídico que consideramos más oportuno es la salud física y psíquica de la persona."

En contra, CAMPOS CRISTÓBAL R., *Problemas que plantea la nueva regulación de los malos tratos en el ámbito familiar: valoración y critica desde la perspectiva del bien jurídico,* en *Revista penal* n. 6, 2000, p. 20, sostiene que "por mucho que exista un peligro para la salud de las víctimas, el núcleo del injusto sigue siendo la lesión de la integridad moral. No estamos, pues, ante un delito de lesiones y sí ante una infracción distinta, contraria a la integridad moral, que en ocasiones comprenderá faltas o delitos de lesiones, pero que también podrá ser antesala de otras muchas infracciones como coacciones, agresiones sexuales o, en general, todas aquéllas susceptibles de cometerse por medio de un maltrato. [Además] la configuración del artículo 153 como un delito de peligro abstracto complica sobremanera el problema concursal en aquellos casos en los que el peligro contra la salud se acaba materializando definitivamente en una efectiva lesión de aquélla."

[750] CASTELLÓ NICÁS N., *Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido,* cit., p. 70 ss. "Atendiendo, pues, a la conducta típica -ejercicio de violencias físicas o psíquicas-, se presenta primeramente la posibilidad de un objeto de protección penal coincidente con el del delito de lesiones, el cual, de igual forma rechazamos, ya sea en el sentido de la salud, ya en el de situación de peligro de que se cause el daño para la salud física o psíquica de la víctima. Por un lado, es manifiesto que analizando la ubicación sistemática de los delitos de malos tratos en su origen y en la actualidad, cabría pensar que el bien jurídico ha de ser igual al que se protege en el resto del Título, la salud; pero este argumento no puede adoptarse como definitivo e infalible, pues su similitud formal y el devenir frecuente de los malos tratos en lesiones, pudo jugar como criterio concluyente para tal emplazamiento. Para desmontar este razonamiento como válido, decisivo e irrebatible, baste pensar en el número de muertes, homicidios y no lesiones, que sobrevienen como consecuencia de malos tratos. Sería, de

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Otra corriente – avalada por el TS[751] – individua en la paz y la convivencia familiar el bien jurídico protegido. Sin embargo, la doctrina mayoritaria sostiene que la convivencia familiar constituye más precisamente el ámbito en el que se despliegan las conductas habituales violentas, sin que esto coincida necesariamente con el interés tutelado. Es más, a la luz de las intervenciones de la LO 11/2003, se ha eliminado el requisito de la convivencia y ampliado las hipótesis para incluir incluso a aquellos casos en los que la relación familiar ya no exista, o nunca haya existido.[752]

Finalmente, la tercera tesis – mayoritaria[753] – identifica el bien jurídico protegido en la integridad moral – cuyo contenido puede ser, a su vez, muy variado[754] – que generalmente se reconduce al derecho de toda persona a no ser sometida a tratos humillantes, degradantes o vejatorios y, más específicamente, a no verse vulnerado el reconocimiento de la condición de persona consecuente al reconocimiento de un ámbito autonormativo, mediante la supeditación al dominio ajeno degradante y humillante.[755]

---

igual forma, demostración innegable para haber ubicado los delitos de malos tratos en el marco de los atentados contra la vida, estando, desde ese punto de vista, las conductas de malos tratos tan próximas a los delitos contra la vida como a los delitos de lesiones. Pensemos en otra posibilidad: no se trata de un delito de lesiones, sino de un delito de peligro para la integridad personal, sea cual sea la medida o la gravedad del peligro (muerte o lesiones). Se estima, frente a otras opiniones ya expuestas, que se trataría de un delito de peligro concreto y no de peligro abstracto, puesto que la conducta recae sobre víctimas especificadas, siendo el hecho descrito -ejercer violencia psíquica o física-, potencialmente lesivo. Pues bien, hallamos otro relevante argumento en contra: si se produce la muerte o las lesiones, habría que dejar de castigar por los malos tratos anteriores, entendiendo que éstos quedaron absorbidos en el iter criminis posterior, existiendo una progresión delictiva en todas aquellas hipótesis en las que el resultado más grave se ha debido a una intensificación de la actuación previa."

[751] Entre otras STS 5792/2000, de 24 de junio.

[752] Evidencia SAN MILLÁN FERNÁNDEZ B., *El delito de maltrato habitual*, cit., p. 45 que: "si el Legislador penal ha establecido como requisito típico la habitualidad, es lógico que haya limitado su intervención a aquellos supuestos que hacen posible que la conducta sea habitual. Así, creo que el Legislador, atendiendo a la realidad criminológica, ha reparado en que la existencia de determinadas relaciones puede favorecer la ocasión para lesionar el bien jurídico que trata de proteger, por hacer posible la habitualidad en la conducta, lo que no sucedería de no mediar entre los sujetos un vínculo de esas características. Sin embargo, ello no significa que lo que el Legislador pretenda proteger sea la armonía y la afectividad en el desenvolvimiento de esas relaciones, lo que, a todas luces, sería contrario al carácter de ultima ratio del Ordenamiento Jurídico-penal, según he dicho. En resumen: no creo que quepa interpretar que la intervención penal en tales ámbitos tenga por objeto proteger los vínculos o relaciones que en ellos se desarrollan, sino que obedece a que, precisamente, es en su seno donde se dan determinadas relaciones que posibilitan la habitualidad en la conducta, siendo esta habitualidad en el ejercicio de las violencias lo que, a juicio del Legislador, provoca la lesión del bien jurídico que pretende tutelar."

[753] Entre otros NÚÑEZ CASTAÑO, E., *El delito de malos tratos en el ámbito familiar: aspectos fundamentales de la tipicidad*, Valencia, 2002; RAMÓN RIBAS E., *Violencia de género y violencia doméstica*, Valencia, 2008; GÓMEZ NAVAJAS, J., *La violencia en el ámbito familiar: ¿una reforma inacabada o inacabable? Consideraciones sobre los artículos 153 y 173.2 del Código penal*, en *Revista de Derecho y Proceso penal*, 2004.

[754] Como ampliamente desarrollado por SAN MILLÁN FERNÁNDEZ B., *El delito de maltrato habitual*, cit., p. 46 ss.

[755] SAN MILLÁN FERNÁNDEZ B., *El delito de maltrato habitual*, cit., p. 56.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

En un intento definitorio común, el Tribunal Supremo ha establecido que el bien jurídico protegido en el delito de maltratos habituales es "la dignidad de la persona y su derecho a no ser sometida a tratos inhumanos o degradantes en el ámbito de la familia, protegiéndose al tiempo, de esta forma, la paz en el núcleo familiar como bien jurídico colectivo"[756].

No obstante, la más reciente jurisprudencia del Supremo, vuelve a considerar como de mayor entidad el bien jurídico de la "pacífica convivencia entre personas vinculadas por lazos familiares o por estrechar relaciones e afecto o convivencia a las que el propio tipo se refiere", ya que "mediante el maltrato habitual se ejerce un clima de "insostenibilidad emocional" en la familia mediante el empleo de una violencia psicológica de dominación llevada a cabo desde la violencia física, verbal y sexual, por la que ejerce esa dominación que intenta trasladar a los miembros de la familia y lo consigue de facto."[757]

La violencia física o psíquica a la que va referido el tipo penal se distingue de los concretos actos violentos o vejatorios aisladamente considerados. Este delito asume identidad propria, al penalizar la creación, por parte del agresor, de un clima de violencia y dominación en el contexto familiar y cuasi familiar. La atmosfera psicológica y moralmente asfixiante creada es capaz de anular a la víctima, obstaculizando su desarrollo personal debido al miedo, a la humillación y la angustia provocados.[758]

Precisamente por esta razón, los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica (cuales lesiones, amenazas, coacciones, detenciones ilegales, agresiones o abusos sexuales, e incluso homicidio) deberán de castigarse separadamente, en concurso con el delito de violencia habitual, sin que esto vulnere el principio de *ne bis in idem* en consideración de la diferente *ratio* a la que responde cada castigo.[759]

---

[756] STS 247/2018, de 24 de mayo

[757] STS 684/2021, de 15 de septiembre, conocida por ser el "abecedario del maltrato", ya que en ella el TS establece las características definidoras del maltrato habitual.

[758] MAGRO SERVET V., *La perspectiva de género en los delitos cometidos sobre la víctima mujer*, en *Revista de Jurisprudencia El derecho*, 2/2018, como establecido en STS 303/2022 de 24 de marzo**,** que en conclusión insiste en que "el maltrato familiar del artículo 173 CP se integra por la reiteración de conductas de violencia física y psíquica por parte de un miembro de la familia en relación a las personas que el precepto enumera, con independencia de la consideración típica que merezcan como hechos aislados. Lo relevante es que creen, por su repetición, esa atmósfera irrespirable o el clima de sistemático maltrato al que ya nos hemos referido."

[759] ALASTUEY DOBÓN C., ESCUCHURI AISA E., *Violencia de género y violencia doméstica: evolución legislativa y jurisprudencial*, en *Revista General de Derecho Penal*, 37/2022.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

3.2. Sujetos del delito

Al abordar el tema de los sujetos del delito, es preciso diferenciar entre sujetos activos y pasivos.

A pesar de la literalidad de la norma, que castiga a "el que habitualmente ejerza violencia física o psíquica", el delito de maltratos habituales se considera un delito especial, ya que autor del mismo no puede ser cualquier persona, sino que debe reunir necesariamente algunas condiciones, relaciones o cualificaciones personales.[760] En el caso específico, el agresor debe de tener un peculiar vinculo relacional – presente o pasado – con el sujeto pasivo. A raíz de la reforma de 2003, el circulo de personas incluidas se ha ampliado. Dicho vínculo subsiste en los casos de relaciones conyugales, actuales o pasadas, incluso sin convivencia; de relaciones de afectividad análogas a las conyugales, de igual manera presentes o pasadas y aún sin convivencia; de relaciones de parentesco (ascendientes, descendientes o hermanos, proprios o del cónyuge o conviviente); de relaciones de tutela o asimiladas respecto a menores o personas con discapacidad; de convivencia familiar; y de guarda y custodia en centros públicos o privados para personas especialmente vulnerables.

Los sujetos pasivos, de manera especular, serán todos los individuos que mantengan susodicho tipo de relación con el sujeto activo y sean objeto de la conducta habitual de maltrato.[761]

Como se desprende del tenor literal de la norma, el catálogo de sujetos pasivos es muy amplio, e incluye casos que no son necesariamente expresivos de violencia de género: por ejemplo los malos tratos habituales de un hijo en daño de sus padres o de un hermano en daño de otro. De hecho, la pena prevista en este artículo es la misma con independencia del sexo del agresor y

[760] Es útil precisar la ulterior distinción entre los delitos especiales proprios, en que la condición especial da sentido a la prohibición, fundamentando el injusto penal y justificando la pena, ya que a falta de dicha calidad, el hecho no se podría calificar como típico. Por otro lado, en los delitos especiales impropios, la condición especial de la que nace un deber extrapenal no fundamenta el delito sino una mayor responsabilidad penal. Detrás de todo delito especial impropio existe un delito comun, que se integraría en el mismo supuesto exceptuando la condición especial.
En doctrina, v. QUINTERO OLIVARES G., *Los delitos especiales y teoría de la participación*, Barcelona, 1974, p. 31.

[761] Merece la pena precisar que los sujetos pasivos que el articulo ampara, en la práctica están dispensados de la obligación de testificar – exceptuando el caso de procedimiento iniciado por denuncia de la víctima personada como acusación particular –, con lo cual muy a menudo se acogen a este derecho o retractan por miedo al agresor. En dichos supuesto, el TS ha aclarado que la convicción del juez bien puede formarse sobre las declaraciones testificales producidas en el sumario, reproduciéndolas en el juicio oral e indagando sobre la retractación a norma del articulo 714 LECrim. CUERDA ARNAU M. L., *Torturas y otros delitos contra la integridad moral. Trata de seres* humanos, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., CARBONELL M, JUAN-CARLOS, *Derecho penal, parte especial, 8 edición*, Valencia, 2023, p. 213 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

agredido, elemento que, contrariamente, es esencial para aplicar la diferente hipótesis del maltrato de género ocasional, tipificado en el artículo 153.1 c.p.[762]

Respecto a la amplitud de sujetos pasivos del presente delito, algunos autores han destacado que la tendencia del tipo penal de amoldarse a la evolución de las relaciones familiares que se han ido afirmando (reconociendo, por ejemplo, la frecuencia de supuestos de convivencia de hijos de un antiguo matrimonio con una nueva pareja, o bien el creciente recurso a residencias para mayores), para así no dejar desamparado ningún tipo de relación familiar o cuasi familiar, ha llevado a un efecto secundario de desvirtuación del ámbito doméstico y, más aún, de subordinación de las mujeres. De alguna forma, el propósito originario de brindar protección a las mujeres frente a la violencia de género en el ámbito privado pierde así su significado.[763] Sin embargo, las mujeres siguen siendo quienes más sufren la incidencia de la violencia doméstica.

Una precisión relevante respecto a las relaciones conyugales y afectivas, que resulta útil también desde una perspectiva comparada con el ordenamiento jurídico italiano, es la innecesaridad del requisito de la convivencia para la integración del tipo penal.[764]
La novedad fue introducida por la LO 11/2003, gracias a la cual ya no se exige convivencia previa en la relación afectiva, por lo cual, cuando el articulo 173.2 c.p. se refiere a las relaciones de afectividad, entiende no solo las parejas de hecho o *more uxorio*, sino también

[762] MUÑOZ CONDE F., *Derecho penal parte especial*, 25 edición, Valencia, 2023, p. 221 ss.
[763] GORJÓN BARRANCO M. C., *El delito de violencia habitual: consideraciones en relación a la despenalización de los micromachismos*, cit., p. 223 ss.
[764] STS 547/2015 de 6 de octubre: "la relación de afectividad existente entre imputado y víctima ya no encuentra apoyo en las notas de estabilidad y convivencia. Se fija una relación personal e íntima que traspase con nitidez los límites de una simple relación de amistad, por intensa que sea esta."
STS 697/2017 de 25 de octubre: "Las notas de estabilidad y convivencia carecen de apoyo legal, pues han sido eliminadas por el legislador de los arts. 153, 173.2 y 171.4. En efecto, la unión ya no ha de ser estable ni ha de tener una mínima duración. Es perfectamente posible con una duración de 15 días estar hablando de una relación personal e íntima que traspasa los límites de la relación de amistad. Esto ocurre, en nuestro caso, dado que con independencia de su duración la relación era sentimental y no amistosa.
Por ello, una vez extinguida, los celos del varón disparan el sentimiento de dominación"

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

las relaciones de noviazgo[765] que anteriormente quedaban excluidas del ámbito de aplicación del tipo penal.[766]

3.3. Elementos objetivos: el ejercicio de violencia física y/o psíquica, la habitualidad

Antes de abordar el análisis, es preciso aclarar que, en la actualidad, el delito *de quo* es considerado por la doctrina mayoritaria un delito de mera actividad, y no de resultado, ya que el tipo penal no requiere expresamente la producción de algún tipo de lesiones.

No obstante, algunos estudiosos aconsejan la introducción de un resultado en el delito habitual de maltratos.[767] En efecto, desde una perspectiva *de iure condendo*, si se atribuyera al delito una configuración de delito de resultado en lugar de mera actividad, el resultado no podría estar integrado por las consecuencias físicas y psíquicas padecidas por la víctima de violencia habitual, ya que dichos efectos tienen relevancia autónoma como elementos constitutivos de las eventuales lesiones concurrentes con el delito de maltrato habitual. Sería más bien

---

[765] Al respecto, ROMÁN LLAMOSI S., *Los delitos de violencia de género. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, cit., p. 6 ss., que retomando la conclusiones del estudio del Grupo de Expertos en Violencia Domestica y de Genero del CGPJ (2009) afirma que "existen determinados pronunciamientos judiciales, en los que se advierte un criterio muy restrictivo de la interpretación de la expresión que nos ocupa, exigiendo prácticamente la concurrencia de todos y cada uno de los elementos que caracterizan a la relación matrimonial, excepción hecha del requisito de la convivencia. Si bien es cierto que dada la ausencia de criterios objetivos d determinación, obliga a acudir a la identificación de una voluntad de estabilidad que, como elemento subjetivo, ha de acreditarse mediante elementos o circunstancias externas que deben ser tratadas como indicios. Y como elemento de refuerzo se deberá acudir a la notoriedad, publicidad que supone el comportamiento exteriorizado de los sujetos como pareja, y por ende su consideración como tal por el entorno. El noviazgo, no basta con identificar una relación como de "noviazgo" para sin otra consideración otorgarle el mismo valor normativo que legalmente se atribuye al matrimonio. Dicho proyecto pasa por la identificación de actos externos destinados a institucionalizar o a estabilizar dicha afectividad y vida compartida."

[766] GONZALO RODRÍGUEZ R. M., *La violencia doméstica en el Código penal tras la reforma por ley orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia domestica e integración social de los extranjeros*, en *Foro, Nueva época*, 00/2004, p. 329 ss.

[767] SAN MILLÁN FERNÁNDEZ B., *El delito de maltrato habitual*, cit., p. 129 ss.: "lo característico del delito del art. 173.2 CP no es la mera suma de actos violentos, sino la instauración de un estado de violencia permanente, de una situación sostenida en el tiempo; situación que determina la lesión del interés tutelado y entraña el desvalor propio —distinto del desvalor que representan los actos aisladamente considerados— de esta figura delictiva. Existen otras dos razones que aconsejan la introducción de un resultado en el art. 173.2 CP. La primera se basa en los inconvenientes que la interpretación del requisito típico de la habitualidad en la conducta le plantea a la Doctrina y a la Jurisprudencia. Como es sabido, el Legislador penal no especifica el número de actos de violencia que deben ejecutarse para poder considerar que la conducta es habitual, lo que suscita, obviamente, serias dudas en relación con su posible incompatibilidad con las exigencias derivadas del principio de legalidad. La determinación de cuándo concurre este elemento del tipo queda, en definitiva, confiada a la valoración judicial. […]. La segunda razón tiene que ver con el hecho de que, en mi opinión, los distintos actos de violencia que pueden integrar la conducta típica no tienen por qué tener, singularmente considerados, relevancia penal. Sin embargo, será preciso establecer un criterio que permita determinar cuándo la repetición de actos, por sí mismos atípicos, merece un juicio de desvalor suficiente para ser considerada típica a los efectos del art. 173.2 CP. Este criterio no puede ser otro que el de la gravedad de la situación creada por el cúmulo de todos ellos; situación que, por tanto, debería conformar el resultado del delito en estudio."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

deseable, en cambio, reconducir el resultado al estado de dominación psicológica sobre el sujeto pasivo, derivado de los múltiples actos de violencia física o psíquica.

La conducta tipificada en el artículo 173.2 c.p. consiste en el ejercicio habitual de violencia física o psíquica, por lo cual se hace necesario analizar en detalle los conceptos de violencia física y psíquica, así como de habitualidad.

Por violencia física se entiende la aplicación de una fuerza física o acometimiento material sobre el sujeto pasivo, es decir, cualquier manifestación de agresividad o maltrato que se exteriorice mediante golpes, contusiones, zarandeos, bofetadas, patadas, empujones entre otros. No es relevante la gravedad de dichos actos, ya que no es necesario que dejen constancia física en el cuerpo de la víctima (a través de hematomas, heridas etc.).[768] Mediante la cláusula concursal el legislador ha querido subrayar que en el desvalor del delito de violencia domestica habitual no se comprenden los resultados de lesiones posiblemente causados por las acciones individuales de violencia física, por lo que el concepto de violencia física no equivale al de lesión física. A través de las violencias físicas ocasionadas con carácter habitual, el sujeto activo no permite el libre desarrollo de la capacidad autonormativa del sujeto pasivo.[769]

Por otro lado, la conducta también puede estar constituida – cumulativa o alternativamente – por la violencia psíquica. Este tipo de violencia fue introducida por Ley Orgánica 14/1999 de 9 de junio, aunque sin ofrecer una definición legal, generó cierta inseguridad jurídica en cuanto a su delimitación conceptual.[770]

Los comportamientos pertinentes a la violencia psíquica son numerosos; sin embargo, solamente algunos constituyen infracciones penales, mientras que otros pueden ser simplemente reflejo del deterioro de la convivencia familiar, sin alcanzar relevancia penal. Se consideran actos de violencia psíquica todos aquellos actos de acometimiento verbal o de obra que no requieran un contacto directo con el cuerpo del sujeto pasivo, pero que determinen la creación de un estado de agresión permanente o, más generalmente, supongan un ataque a la

[768] NUÑEZ CASTAÑO E., *la violencia doméstica en la legislación española: especial referencia al delito de maltrato habitual (art. 173.2 del Código penal)*, en *Revista de Estudios de la Justicia*, n.12/2010, p. 123 ss.
[769] SAN MILLÁN FERNÁNDEZ B., *El delito de maltrato habitual*, cit., p. 91 ss.
[770] GONZALO RODRÍGUEZ R. M., *La violencia doméstica en el Código penal tras la reforma por ley orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia domestica e integración social de los extranjeros*, cit., p. 343.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

integridad moral del individuo[771]. Igualmente, siempre que dichas conductas representen un peligro para el bien jurídico protegido (la integridad moral), no es relevante la magnitud del ataque, sino los efectos que produce en términos de humillación e intimidación.[772] Las modalidades de externalización son diversas, ya que pueden manifestarse en forma de intimidaciones, amenazas, insultos, descalificaciones y además en conductas de control que generan a un ambiente de dominación.

El precepto sanciona la creación de un clima de maltrato sistemático y de dominio, producto de la reiteración de dichos actos de violencia física o psíquica. Es precisamente el elemento de la reiteración de actos lo que distingue este tipo penal del delito de maltrato ocasional (153.2 c.p.), ya que el articulo 173.2 c.p. permite sancionar la exteriorización de una actitud "tendente a convertir el contexto familiar en un microcosmos regido por el miedo y la dominación."[773]

En consecuencia, la conducta típica, no sólo exige la comisión de actos violentos en su dimensión física o psíquica, sino que requiere, además, el *plus* de la habitualidad.

Ante todo, es preciso individuar la naturaleza del requisito típico de la habitualidad. Una parte minoritaria de la doctrina[774] aboga por una concepción subjetiva de la misma, entendiéndola como una condición inherente o una particular forma de ser o de comportarse del autor. Desde

---

[771] BOLEA BARDÓN C., *En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género*, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n. 09-02, 2007, p. 4: "entre los efectos que produce una situación de violencia prolongada, además de los que se aprecian a nivel físico: lesiones de todo tipo, traumatismos múltiples, heridas, quemaduras, relaciones sexuales forzadas, abortos, etc., destacan los que se producen a nivel psicológico: destrucción de la confianza en uno mismo, pérdida de la autoestima, apatía que impide afrontar el problema y buscar una solución para escapar de esa situación, sensación de desamparo e impotencia, sentimientos de culpabilidad, depresión, abuso de alcohol y psicofármacos, intentos de suicidio, trastornos por somatización, crisis de ansiedad (especialmente, cuando se mezclan períodos de violencia con otros de arrepentimiento y ternura que generan una situación de alerta y sobresalto permanentes); y, a nivel social: aislamiento social, absentismo laboral, pérdida de empleo, etc. Entre las consecuencias psíquicas que el maltrato tiene para la mujer también se incluye en la actualidad el denominado trastorno de estrés postraumático, considerado como un conjunto de síntomas que desarrollan las personas que han experimentado un acontecimiento extremadamente traumático"

[772] NUÑEZ CASTAÑO E., *la violencia doméstica en la legislación española: especial referencia al delito de maltrato habitual (art. 173.2 del Código penal)*, cit., p. 125 ss.

[773] CÁMARA ARROYO S. *Delitos contra la integridad moral*, en FERNÁNDEZ BERMEJO, D., SERRANO TARRAGA, M. D., TEIJÓN ALCALÁ, M., CÁMARA ARROYO, S., MELÉNDEZ SÁNCHEZ, F. L., VÁZQUEZ GÓNZALEZ, C. *Derecho Penal Parte Especial 2ª Edición*, Valencia, 2024, p. 188.

[774] Entre otros, MONGE FERNÁNDEZ A., *La violencia de género como delito habitual (impropio)*, en BOLDOVA PASAMAR M. A., RUEDA MARTÍN M. A. (coords.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Barcelona, 2006, p. 114 ss.; GONZÁLEZ RUS J. J., *Art. 153: violencia habitual sobre personas ligadas al autor por relaciones familiares, afectivas o legales*, en COBO DEL ROSAL M. (dir.), *Addenda al curso de derecho penal español. Parte especial*, Madrid, 1999, p. 18 ss.; GARCÍA MARTÍN L., *Art. 153*, en DÍEZ RIPOLLÉS J. L., GARCÍA MARTÍN L. (coords.), *Comentarios al código penal. Parte especial. Vol. I*, Valencia, 1997, p. 453 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

esta perspectiva, la habitualidad en el ejercicio de los actos de violencia asumiría el valor de un elemento subjetivo de lo injusto, configurando el tipo delictivo como delito de hábito.
Sin embargo, la posición mayoritaria, sostiene una concepción objetiva[775] del requisito de la habitualidad, considerándola un elemento que se refiere exclusivamente a la conducta y no al agresor. Desde esta óptica, no se requiere demonstración alguna de la especial propensión a la violencia por parte del sujeto activo, considerando además que, en caso de imposibilidad de acreditación de la prueba de la "especial propensión", la conducta violenta quedaría impune por atipicidad.[776]

Desde esta perspectiva objetiva, el concepto de habitualidad se encuentra regulado en el apartado 3 del artículo 173 del Código penal, que establece lo siguiente: "Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores."

Dicho concepto de habitualidad, cuya interpretación ha sido fuertemente debatida, ha dado lugar a distintas corrientes interpretativas, tanto doctrinales como jurisprudenciales.

Desde la perspectiva del número de actos de violencia que resulten acreditados, el legislador ha dejado el concepto abierto, lo que ha provocado la aparición de dos líneas interpretativas contrapuestas: una formal garantista, y otra material flexible. [777]
En la interpretación formal o aritmética, se considera que, para su integración, el tipo penal precisa de al menos tres acciones violentas, acorde a lo dispuesto en el artículo 94 c.p.[778] en relación con la condición de reo habitual, previsiones que, sin embargo, tienen fundamentos jurídicos distintos.[779]

---

[775] Entre otros, GUIASASOLA LERMA C., *Reincidencia y delincuencia habitual*, Valencia, 2008, p. 106; GANZENMÜLLER ROIG G., ESCUDERO MORATALLA J. F., FRIGOLA VALLINA J., *La violencia doméstica. Regulación legal y análisis sociológico y multidisciplinar*, 1 ed., Barcelona, 1999, p. 305 ss.
[776] SAN MILLÁN FERNÁNDEZ B., *El delito de maltrato habitual*, cit., p. 105 ss.
[777] PÉREZ RIVAS N., *La determinación de la habitualidad en el delito de maltrato habitual (artículo 173.3 Código Penal Español)* ¸en *Revista opinión Jurídica, Vol. 15, n. 30*, 2016, p. 174 ss.
[778] Art. 94. 1 c.p.: "A los efectos previstos en la sección 2.ª de este capítulo, se consideran reos habituales los que hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello."
[779] Así SAN MILLÁN FERNÁNDEZ B., *El delito de maltrato habitual*, cit., p. 109: "la institución prevista en el art. 94 CP persigue una clara finalidad político-criminal: combatir la profesionalización o especialización del delincuente – de ahí la exigencia de que los delitos cometidos estén previstos en el mismo capítulo –. Por su

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Por otro lado, la distinta interpretación material, considera que el automatismo numérico es prescindible, ya que lo relevante para apreciar la habitualidad no sería la pluralidad de actos, sino la entidad de su reiteración, de manera que el órgano judicial pueda identificar la existencia de un estado permanente de agresión. Esta última interpretación es la predominante en la práctica.[780] En este sentido, el número de actos violentos concretamente cometidos no constituye un requisito esencial, sino un criterio indicador de la habitualidad, que debe valorarse en conjunto con otros elementos constitutivos de la misma, como la existencia de un clima de violencia sostenido, caracterizado por la generación de un entorno opresivo e irrespirable para la víctima.

La apreciación de la habitualidad exige además una cercanía temporal entre los episodios de violencia, ya que la proximidad temporal corrobora el carácter permanente y continuo de la situación de violencia. Sin embargo, ni el legislador ni el Tribunal Supremo han determinado de manera clara y expresa un lapso temporal máximo que puede existir entre las agresiones, como se evidencia en la casuística, donde se ha considerado suficiente la proximidad de hechos ocurridos en un intervalo de días, meses e incluso años. Corresponderá, por tanto, al órgano judicial evaluar la proximidad temporal en cada caso, teniendo en cuenta la efectiva creación de un clima de terror continuativo en el entorno familiar.[781]

El apartado 3 del artículo 173 establece, asimismo, la irrelevancia de que "dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas" a efectos de la apreciación de la habitualidad, entendiéndose que no es preciso que los actos vayan dirigidos al mismo individuo para la configuración del tipo penal.

---

parte, el delito tipificado en el art. 173.2 CP se ha construido sobre el requisito de la habitualidad porque es, precisamente, la reiteración de los actos de violencia la que va a generar una situación lesiva de la integridad moral."

[780] STS 834/2021, 29 de octubre: "La habitualidad no debe interpretarse en un sentido jurídico de multireincidencia en falta de malos tratos -lo que podría constituir un problema de non bis in idem-, parece más acertado optar por un criterio naturalístico entendiendo por habitualidad la repetición de actos de idéntico contenido, pero no siendo estrictamente la pluralidad la que convierte a la falta en delito, sino la relación entre autor y víctima más la frecuencia que ello ocurre, esto es, la permanencia del trato violento, de lo que se deduce la necesidad de considerarlo como delito autónomo. Lo importante es que el Juez llegue a esa convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente. En esta dirección la habitualidad debe entenderse como concepto criminológico-social, no como concepto jurídico-formal por lo que será una conducta habitual la del que actúa repetidamente en la misma dirección con o sin condenas previas, ya que éstas actuarían como prueba de la habitualidad, que también podría demostrarse por otras vías más."

[781] PÉREZ RIVAS N., *La determinación de la habitualidad en el delito de maltrato habitual (artículo 173.3 Código Penal Español*), en *Revista opinión Jurídica, Vol. 15, n. 30*, 2016, p. 175 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Cuando múltiples actos violentos afectan a distintas víctimas dentro del mismo ámbito familiar o asimilado, el delito de maltrato habitual se considerará único.[782] Así lo ha señalado el Tribunal Supremo cuando afirma que "El número de familiares directamente impactados por el comportamiento violento (como la frecuencia con que se reiteren los actos de violencia; la naturaleza concreta de los comportamientos; o el daño que los actos de dominación puedan irradiar a los demás integrantes de la unidad familiar), es un parámetro que permite evaluar la antijuridicidad de la acción y el alcance de la culpabilidad del responsable, con repercusión evidente en la individualización de la pena a imponer, pero no transforma el vil y despreciable hábito que es objeto de punición en tantos delitos homogéneos como miembros de la familia hayan soportado directamente los abusos, menos aún cuando el menoscabo individual inherente a cada comportamiento es objeto de sanción separada por expresa previsión del artículo 173.2 del Código Penal y satisface con ello la protección de los bienes jurídicos individuales directamente impactados".[783]

Dicho aspecto depende de la interpretación del bien jurídico protegido: si se considera un bien supraindividual, las agresiones cometidas contra distintas victimas dentro del mismo contexto familiar conformarían un único delito. Contrariamente, si se entiende que el bien jurídico es individual, la suma de dichas agresiones a diferentes personas no sería correcta. Algunos autores entienden que "cabe acumular distintos actos de violencia llevados a cabo sobre distintas victimas porque lo que importa no es tanto el número, sino la existencia de un estado de violencia permanente que puede afectar a un bien jurídico de carácter eminentemente personal".[784] Sin embargo, si se considera que el bien jurídico protegido es la integridad moral, y no la paz familiar, la opción más adecuada sería castigar por tantos delitos como sujetos pasivos, aplicando un concurso de delitos. Desde el punto de vista político criminal, apreciar un único delito de maltrato habitual resultaría inaceptable, pues supondría un trato más favorable al autor que ejerza violencia contra varias personas, respecto al que las dirige contra un solo individuo, impidiendo la aplicación de un cómputo diferenciado de delitos según el número de sujetos pasivos existentes.[785]

---

[782] CRISTÓBAL LUENGO H. L., *El concepto de habitualidad en la violencia doméstica: análisis del art. 173.2 del Código penal español*, en *Derecho y cambio social*, 2014, p. 10 ss.
[783] STS 556/2020, 29 de octubre de 2020
[784] GORJÓN BARRANCO M. C., *El delito de violencia habitual: consideraciones en relación a la despenalización de los micromachismos*, cit., p. 205 ss.
[785] SAN MILLÁN FERNÁNDEZ B., *El delito de maltrato habitual*, cit., p. 60 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Por último, el artículo 173.2 c.p. establece que, para apreciar la habitualidad, no es relevante que los actos violentos hayan sido objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores; esto implica que la habitualidad podrá ser apreciada en supuestos muy distintos, necesitando prestar una particular atención a la no vulneración del principio de *ne bis in idem*, que prohíbe castigar a una misma persona más de una vez por los mismos hechos.

Cuando haya recaído previamente sentencia condenatoria por los hechos violentos, no existen problemas de compatibilidad con el principio de *ne bis in idem*, ya que los hechos sancionados en la sentencia previa actuarían como "antecedente probatorio" en el juicio posterior para la acreditación de la habitualidad, configurándose así el elemento típico del delito de maltrato habitual fundamentado materialmente en la creación de un estado de agresión permanente.

En cambio, cuando haya recaído previamente sentencia absolutoria, los hechos no podrán tenerse en cuenta para apreciar la habitualidad, ya que ello vulneraria el principio de cosa juzgada.

Por último, cuando no existan condenas previas, la habitualidad deberá de acreditarse mediante las declaraciones de la víctima o cualquier otro medio probatorio valido en derecho.[786]

3.4. Elemento subjetivo

El delito de maltrato habitual está pacíficamente configurado como un delito doloso. En efecto, el requisito de la habitualidad supone una incompatibilidad con la modalidad comisiva imprudente. Además, el dolo deberá abarcar también la relación familiar o cuasi familiar, sin que esto suponga la exigibilidad de un especial *animus* del sujeto activo.[787]

Al ser posible que un individuo sea sujeto pasivo del delito de maltrato habitual aun no siendo objeto directo de un número determinado de conductas violentas, deberá subsistir – a nivel subjetivo – en el sujeto activo al menos el dolo eventual de someterle a la situación de agresión permanente. Esto significa que el agresor deberá llevar a cabo las conductas violentas sobre un miembro de la familia (o asimilada) en presencia de otras personas del entorno familiar, aceptando el riesgo de la lesión moral de éstos. Evidentemente, la conducta será abarcada por dolo directo y no eventual cuando la violencia se ejerza sobre un determinado sujeto con el

[786] ALASTUEY DOBÓN C., ESCUCHURI AISA E., *Violencia de género y violencia doméstica: evolución legislativa y jurisprudencial*, cit., p. 11 ss.
[787] GORJÓN BARRANCO M. C., *El delito de violencia habitual: consideraciones en relación a la despenalización de los micromachismos*, cit., p. 230 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

objetivo de someter a otro y causarle un sufrimiento psíquico – como es el caso de un progenitor que ejercita violencia sobre un hijo con la intención de lesionar la integridad moral del otro progenitor.[788]

3.5. Subtipos agravados

El mismo artículo 173.2 c.p. prevé unos determinados supuestos de agravación de pena. En este sentido, se establece que "Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el articulo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza."[789]

Cuando concurra uno de los supuestos *supra* citados, el Juez podrá además imponer una medida de libertad vigilada.

En cuanto a la cuestión sobre si los hechos que motivan la agravación deben apreciarse únicamente en el delito de maltrato habitual o si, por contrario, deben apreciarse también en los delitos de maltrato, amenazas o coacciones ocasionas concurrentes, la Circular FGE 4/2003 de 30 de diciembre precisa que "no cabe aplicar el subtipo agravado más que en una de las infracciones, siendo preferible en la del artículo 173.2 por aplicación de las reglas 1.ª y 4.ª del artículo 8 CP", a no ser que concurran más de un supuesto de agravación.[790]

4. Relaciones concursales con otros delitos

Tal como se mencionó anteriormente, para la integración del tipo penal de maltratos habituales, la consideración típica de los hechos individuados de forma aislada es irrelevante.

El carácter autónomo del tipo penal, debido a la existencia del elemento de la habitualidad, permite que el delito sea castigado de forma independiente junto con los demás tipos penales aplicables, sin que esto implique una infracción del principio *ne bis in idem.*[791]

---

[788] SAN MILLÁN FERNÁNDEZ B., *El delito de maltrato habitual*, cit., p. 59 ss.
[789] Las hipótesis agravadoras son las mismas previstas en el artículo 153.3 c.p., al que se hace reenvío.
[790] JÍMENEZ SEGADO C., *Delitos de género y de violencia familiar. Cuestiones sustantivas y procesales*, cit., p. 88 ss.
[791] STS 364/2016, de 27 de abril: "El delito de violencia o maltrato habitual es autónomo, tiene su propio radio de acción y se proyecta sobre un valor trascendente al de los actos concretos y singulares que definen la existencia de la habitualidad exigida por el legislador."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Por medio de la cláusula concursal[792] contenida en este artículo, la aplicación del 173.2 c.p. resulta compatible con la sanción separada en concurso de delitos con aquellos delitos derivados de los actos violentos – singularmente considerados – que hayan afectado a bienes jurídicos de la víctima distintos de la integridad moral como, por ejemplo, la salud y la integridad física.[793]

Los delitos con los que mayormente concurre el delito de maltrato habitual son las lesiones – entre las cuales el maltrato ocasional del artículo 153 –, las amenazas, las coacciones, las vejaciones, los tratos degradantes, pero también delitos más graves relativos a la libertad sexual y a la vida.

En lo que respecta a la relación entre los artículos 153 y 173.2, el Tribunal Supremo aclara que "Aunque en algún aspecto coinciden el bien jurídico protegido, en el art. 173 se contempla "un *aliud* distinto de los concretos actos de agresión", a partir precisamente de la introducción de esta figura delictiva en el Código Penal. El bien jurídico transciende y se extiende más allá de la integridad personal, al atentar el delito del art. 173 a valores constitucionales de primer orden como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) que tiene su consecuencia lógica en el derecho, no solo a la vida sino a la integridad física y moral con interdicción de los tratos inhumanos o degradantes, y en el derecho a la seguridad (art. 15 y 17 CE) con afectación de principios rectores de la política social y económica, como la protección de la familia y la infancia (art. 39 CE)."[794]

5. El papel de la justicia restaurativa en materia de violencia doméstica: ¿prohibición o posibles aperturas?

La justicia restaurativa (o reparadora) es un paradigma de justicia cuya aplicabilidad ha suscitado un creciente interés en diversos ordenamientos jurídicos. Dicho interés se debe a la función resolutiva de conflictos que la misma propugna, desvinculada del empleo de la justicia retributiva.

---

[792] "sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica."

[793] FERNÁNDEZ TERUELO, J. G, *Torturas y otros delitos contra la integridad moral*, en MORENO-TORRES HERRERA, M. R., FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., ESQUINAS VALVERDE, P., GARCÍA AMEZ, J., ELENA MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, FONSECA FORTES FURTADO, R. H., JUAN J. MORCILLO JIMÉNEZ, ZUGALDÍA ESPINAR, J. M, *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial. 4ª Edición actualizada con las últimas reformas del Código Penal*, Valencia, 2023, p. 148 ss.

[794] STS 257/2020, 28 de mayo.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

En primer lugar, es preciso señalar que el ordenamiento jurídico español ha experimentado las primeras aplicaciones del paradigma restaurativo en el ámbito penal – en particular, en la forma de la mediación – en el marco de la justicia juvenil.[795]

En este trabajo adquiere especial relevancia la introducción y el desarrollo del paradigma reparativo en el ordenamiento jurídico español en relación con los adultos.[796] Dicho paradigma, cuyos principios y fundamentos supranacionales se han expuesto y profundizado en el Capítulo IV, se examina con especial atención a la prohibición de la mediación penal en los supuestos de violencia de género. Esta prohibición en el *corpus* normativo orgánico de la disciplina italiana no existe, ya que la Reforma *Cartabia* no impone limitaciones de acceso a la mediación para ninguna tipología delictiva.

Atendiendo a este último aspecto, el **artículo** 87 ter. 5 LOPJ[797], introducido por el artículo 44 de la LO 1/2004, ha establecido la prohibición de la mediación para los casos de violencia de género. A pesar de que ciertos sectores doctrinales han intentado reinterpretar restrictivamente el precepto – limitando la prohibición a los casos de mediación civil o, en el ámbito penal, permitiéndola una vez concluida la fase de instrucción – la prohibición queda vigente en su máxima amplitud.[798]

Asimismo, a pesar de las reformas introducidas por la ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito[799], el artículo que prohíbe la mediación en susodichos casos no incurrió en derogación alguna. En efecto, el mismo artículo 15 de la Ley 4/2015, que introduce la posibilidad para las víctimas (adultas) de acceder a servicios de justicia restaurativa para obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios sufridos – estableciendo los requisitos necesarios para ello –, recuerda en la letra e) que, dicha posibilidad, está subordinada a que la mediación penal no esté prohibida por la ley para el delito cometido. Esta previsión es la única adición del legislador español a las previsiones incluidas en la

[795] Ley Orgánica 4/1992 y Ley Orgánica 5/2000.
[796] Se reenvía, para un análisis global de la mediación para adultos a VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *La Mediación-Reparación en el Derecho Penal de Adultos*, Madrid, 2022; SERRANO HOYO G., RODRÍGUEZ GARCÍA N., *Justicia Restaurativa y Medios Adecuados de Solución de Conflictos*, 2022, Madrid.
[797] Art. 87 ter. 5 c.p.: "En todos estos casos está vedada la mediación."
Sin embargo, hay que tener en cuenta que recientemente el articulo 87 ter ha sido suprimido por el artículo 1.26 de la LO 1/2025 de 2 de enero.
[798] VILLACAMPA ESTIARTE C., *Política criminal española en materia de violencia de género: valoración crítica*, Valencia, 2018, p. 119 ss.
[799] V. AGUDO FERNÁNDEZ, E., VALLEJO, M. J., PERRINO PÉREZ, A. L., *La víctima en la justicia penal: el estatuto jurídico de la víctima del delito*, 2016.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Directiva UE/2012/29 – ya que los requisitos de las letras a) - d)[800] ya estaban contemplados en dicha normativa.

Los orígenes de esta prohibición radican en la necesidad de reforzar ante la sociedad el carácter público de la violencia de género, tradicionalmente relegada a simple asunto privado durante mucho tiempo. Se considera que el cauce de la justicia restaurativa no reconocería plenamente dicho carácter, lo que generaría una respuesta ineficaz ante este tipo de violencia. Además, los sectores contrarios a la aplicación de la justicia restaurativa en estos casos hacen hincapié en la especial situación de desigualdad y asimetría que existe en los supuestos de violencia de género, una circunstancia incompatible con las posiciones de equilibrio entre las partes, requisito esencial en los procedimientos de mediación.[801]

Sin embargo, es importante considerar que la intervención de la LO 1/2004 ha sido parcialmente objeto de críticas por parte de la doctrina[802], al reconocer en la normativa una tendencia a "infantilizar" a la mujer, y al considerarla exclusivamente por su vulnerabilidad. Desde este enfoque, se cuestiona el estereotipo monolítico de víctima de violencia de género al que recurre el legislador español, al representar a la mujer como un sujeto incapaz de tomar decisiones y defenderse, adoptando en consecuencia una estrategia proteccionista sectorial que, en ocasiones, incurre en un enfoque paternalista que no respeta plenamente la autonomía

[800] Art. 15, L. 4/2015: "Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:
a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;
b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;
c) el infractor haya prestado su consentimiento;
d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y
e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido."

[801] PÉREZ JARABA D. M., *Derechos fundamentales y mediación en violencia de género,* en AFD, 2019 (XXXV), pp. 155-179, p. 166 ss.
Al respecto, entre otros MARTÍNEZ GARCÍA, E., *Violencia de género, igualdad y autonomía de la voluntad. Claves para entender la prohibición de mediar en el proceso penal por estos delitos*, en *AAVV, La prevención y erradicación de la violencia de género. Un estudio multidisciplinar y forense*, 2012, p. 414; DEL POZO PÉREZ, M., *Es adecuada la prohibición de mediación del artículo 44.5 de la LO 1/2004*?, en MARTÍN DIZ, F. (Coord.), *La mediación en materia de familia y derecho penal: estudios y análisis*, Santiago de Compostela, 2011, p. 315 y ss.

[802] En este sentido GUARDIOLA LAGO M. J., *La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal*, en *revista general de derecho penal*, 12/2009; ORTIZ PRADILLO, J.C., *Estereotipos legales en la lucha contra la violencia machista: la irrelevancia de la voluntad de la víctima*, en *Diario La Ley*, N° 8697, 2016, p. 5 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

de decisión de las mujeres.[803] Un ejemplo de ello es la imposición obligatoria de la pena de alejamiento prevista ex art. 57.2 c.p., sin posibilidad de modulación judicial.[804]

Por otro lado, otra parte de la doctrina sostiene que la aplicación de los mecanismos restaurativos sería deseable, siempre que los programas atendieran a las particularidades de los supuestos de violencia de género, es decir, considerando sus singularidades.

Desde la perspectiva de la justicia restaurativa, cuyo objetivo es facilitar el encuentro y el diálogo entre víctimas y agresores, la mediación podría conferir a las víctimas un protagonismo que la justicia retributiva no siempre garantiza. En efecto, el modelo retributivo tiende a utilizar a las víctimas únicamente como fuentes de prueba, mientras que un enfoque restaurativo permitiría la creación de un espacio de escucha y reconocimiento [805] favoreciendo así el empoderamiento de la víctima del delito.[806]

Entre los factores que postulan a favor de la introducción de la mediación – al menos en supuestos menos graves de violencia de género, y en particular cuando la víctima no presente una especial vulnerabilidad – se pueden citar, en primer lugar, el alto índice de reincidencia. La reincidencia en los delitos de género se debe al peculiar ámbito en que este tipo de violencia se desarrolla, es decir, la relación de afectividad; queda claro que el proceso penal y en general la imposición de penas cada vez más duras, no han logrado resolver definitivamente el asunto, motivo por el cual un nuevo paradigma reparativo centrado en el reconocimiento del daño causado podría ser útil en este sentido.

En segundo lugar se hace referencia a algunas experiencias piloto de justicia restaurativa – por ejemplo en Navarra y Cataluña – que han tenido éxito positivo, así como a las demás experiencias comparadas de otros países.

Por último, desde un perfil práctico, es preciso considerar el significativo número de retractos o anulaciones de cargos contra el agresor en base a meros acuerdos particulares, que se experimenta en el cauce del proceso penal. Ante dichos supuestos, se consideraría mejor la

---

[803] ÁLVAREZ SUÁREZ L., *La mediación penal y su prohibición en supuestos de violencia de género: modelo español*, en *Rev. Bras. De Direito Processual Penal*, vol 5., n. 2, 2019, p. 1078 ss.

[804] V. VALEIJE ÁLVAREZ I., *La prohibición de la mediación penal en los delitos de violencia de género: una lectura del art. 57.3 cp en clave constitucional*, en *Revista General de Derecho Penal*, 39, 2023.

[805] VILLACAMPA ESTIARTE C., *Política criminal española en materia de violencia de género: valoración crítica*, cit., p. 125 ss.

[806] V. VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *La Mediación-Reparación en el Derecho Penal de Adultos*, cit., p. 126 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

intervención de un mediador especializado para la elaboración de un acuerdo equitativo ante un simple perdón privado.[807]

Como se ha precisado anteriormente, el artículo 48 del Convenio de Estambul[808] prohíbe el uso de modos alternativos de resolución de conflictos para los delitos incluidos en el Convenio, exclusivamente cuando la participación en dichos programas sea obligatoriamente impuesta. No obstante, no prohíbe el empleo de mecanismos de justicia restaurativa cuando el Estado garantice a las víctimas el derecho de acceder a un proceso ante un juez imparcial.

Acudiendo al criterio por el que las restricciones de mediación no deberían de efectuarse en razón de las tipologías delictivas en sí, sino en virtud de la subsistencia de condiciones y presupuestos esenciales para su realización en cada caso[809], cabe recordar que – por su peculiaridad – la mediación en supuestos de violencia de género obligaría a adoptar unas cautelas "reforzadas", justo en consideración del ámbito relacional de proximidad en que la conducta se desarrolla.[810]

En primer lugar, es fundamental garantizar el equilibrio de fuerzas entre las partes – evitando que la mediación exponga a la mujer a ulteriores victimizaciones – motivo por el cual se hace necesaria, antes de derivar un caso a mediación, la realización de unas pericias (o informes psico-sociales) que permitan al operador evaluar, de manera concreta, la conveniencia y oportunidad de dicha derivación (siempre que del informe se pueda derivar una condición adecuada de la mujer para enfrentar el proceso de mediación). Además, en consideración del estado psicológico en el que se pueda encontrar la víctima de violencia de género en un primer momento, es esencial que los plazos de derivación al proceso de mediación sean flexibles, permitiendo su realización en un momento posterior, cuando la mujer se halle psicológicamente preparada y lo considere necesario. Resulta igualmente imprescindible la especialización de los equipos de mediación, de modo que sean capaces de identificar las

---

[807] ARANGÜENA FANEGO C., *Sistemas alternativos de resolución de conflictos en el ámbito penal*, en CABRERA MERCADO R. (COORD.), ARANGÜENA FANEGO C, DE HOYOS SANCHO M., *Análisis de medidas para mejorar la protección policial y judicial de las víctimas de violencia de* género, Madrid, 2011, p. 127 ss.

[808] Art. 48 Convenio de Estambul: "1 Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para prohibir los modos alternativos obligatorios de resolución de conflictos, incluidas la mediación y la conciliación, en lo que respecta a todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio.
2 Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que, en el caso de que se condene al pago de una multa, se tenga debidamente en cuenta la capacidad del autor del delito para hacer frente a las obligaciones económicas que tenga contraídas con la víctima"

[809] VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *La Mediación-Reparación en el Derecho Penal de Adultos*, cit., p. 116 ss.

[810] ÁLVAREZ SUÁREZ L., *La mediación penal y su prohibición en supuestos de violencia de género: modelo español*, cit., p. 1098 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

señales de peligro para la seguridad de las mujeres e individuar eventuales intentos manipuladores por parte del agresor. Asimismo, será posible implementar medidas que eviten el tradicional cara a cara victima-ofensor (entre otras, la mediación indirecta, subrogativa u online). Respecto a las víctimas consideradas especialmente vulnerables, sería recomendable implementar la presencia constante en las sesiones de una persona profesional de apoyo, designada o asignada en función de cada caso. Por último, deberían de establecerse mecanismos de supervisión para garantizar el cumplimiento efectivo de los acuerdos, evitando usos meramente oportunistas del paradigma restaurativo por parte del autor del delito.[811]

En definitiva, para que la mediación penal[812] en supuestos de violencia de género asuma un carácter efectivo y eficaz, es preciso que adquiera credibilidad en distintos niveles: esto implica la implementación de protocolos, estándares normativos y métodos de intervención que permitan desarrollar procedimientos y acuerdos ajustados a las necesidades de las víctimas.[813]

Si es verdad que "la real implementación de la justicia restaurativa en la justicia penal de adultos requiere de una voluntad política"[814], es posible – aunque aún no está totalmente claro – que dicha voluntad política esté empezando a evolucionar.

Con la reciente Ley Orgánica 1/2025 de 2 de enero, que ha introducido múltiples cambios en la LOPJ y LECRim[815] , se ha previsto la supresión del articulo 87 ter. 5 LOPJ[816], disposición

[811] VILLACAMPA ESTIARTE C., *Política criminal española en materia de violencia de género: valoración crítica*, cit., p. 138 ss.
[812] Es útil precisar que la mediación penal es solo uno de los posibles modelos restaurativos. V. ROBLES DE ACUÑA NÚÑEZ A., MORENO M. H., *El Lenguaje Restaurativo,* Barcelona, 2022, p. 163 ss.
[813] VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *La Mediación-Reparación en el Derecho Penal de Adultos*, cit., p. 138 ss. Que precisa que – en su opinión – si bien sería deseable un replanteamiento de la prohibición en supuestos de agresión única, aislada y leve y en que las víctimas evidencien disponer de suficientes recursos psíquicos y sociales (en cuyo caso un procedimiento de mediación intraprocesal podría mejorar cualitativamente la atención a sus derechos y necesidades y posibilitar la asunción de responsabilidad por parte del agresor), no se puede decir lo mismo del recurso a la mediación en relación con los supuestos en los que exista un historial prolongado en el tiempo de malos tratos y dominación, pues, en tales casos, el agresor poseerá un alto grado de influencia y poder, lo que reduciría las probabilidades de alcanzar un acuerdo completamente voluntario y equitativo, que responda, de manera genuina, a los intereses de ambas partes.
[814] VILLACAMPA ESTIARTE C., *Política criminal española en materia de violencia de género: valoración crítica*, cit., p. 137.
[815] Para un primer análisis de la reforma en ámbito penal v. REMON PEÑALVER E., PAJA GALLASTEGUI E., *Análisis desde la perspectiva penal de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia*, en *El derecho*, 2025.
Para el ámbito civil y mercantil, v. VALDECASAS M., *Resumen y novedades de la Ley Orgánica 1/2025 de 2 de enero sobre MASC*, en *Notarios y registradores*, 2025.
[816] Por el articulo 1.26 LO 1/2025

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

que, como se ha explicado anteriormente, fundamentaba la prohibición de mediación en supuestos de violencia de género.

Asimismo, el Título II de la misma Ley prevé un capítulo dedicado a la regulación de los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional (MASC) que, sin embargo, se refiere exclusivamente al ámbito civil y mercantil, quedando expresamente excluida del ámbito de aplicación la materia del proceso penal "sin perjuicio del derecho de las victimas a acceder a servicios de justicia restaurativa con finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito cuando se cumplan los requisitos establecidos legalmente."[817]

Para aclarar el funcionamiento de los servicios de justicia restaurativa, la LO 1/2025[818] ha aportado una modifica a la LECrim que prevé la introducción de una nueva disposición adicional 9ª, en la que se regula, de forma general, la justicia restaurativa.

Si bien la Ley 4/2015, de transposición de la Directiva UE/2012/29, establecía el derecho de las víctimas a acceder a los servicios de justicia restaurativa, y a ser informadas de su existencia, ello no significaba la incorporación efectiva al procedimiento penal del sistema de justicia restaurativa.
En efecto, aunque las víctimas eran informadas de esta posibilidad, sólo podían acceder a dichos servicios cuando estos existían en la práctica.
La incorporación efectiva del paradigma restaurativo al procedimiento penal se produce con la LO 1/2025, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.[819]

Gracias a la disposición adicional 9ª [820], la justicia restaurativa encuentra una regulación más específica: primero, se establece que la misma está sujeta a los principios de voluntariedad,

[817] Preámbulo LO 1/2025, ap. IV, que precisa además que "no podrán ser sometidos a medios adecuados de solución de controversias, ni aún por derivación judicial, los conflictos que afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable ni los que versen sobre alguna de las materias excluidas de la mediación conforme a lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial […]" con ello refiriéndose a la imposibilidad de aplicar los MASC en los supuestos en que el asunto civil sea de competencia de las Secciones de Violencia sobre la Mujer de los nuevos Tribunales de Instancia, tal y como prevé el apartado 9 del artículo 89 LOPJ.
[818] Por el artículo 20.20 LO 1/2025
[819] ALCALÁ M., *Regulación del procedimiento de justicia restaurativa en la LO 1/2025 de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia*, 2025, p. 6 ss.
[820] Disposición adicional 9ª LECrim, cuya entrada en vigor es el 3 de abril de 2025:
"1. La justicia restaurativa se sujetará a los principios de voluntariedad, gratuidad, oficialidad y confidencialidad.

gratuidad, oficialidad y confidencialidad. Además, para que las partes puedan someterse al procedimiento de justicia restaurativa, deberán de estar informadas de sus derechos, de la naturaleza del procedimiento y de las consecuencias de su participación en el mismo, para que puedan prestar un consentimiento formado y pleno. Pilar del paradigma restaurativo es, sin duda, la voluntariedad: ninguna de las partes podrá estar obligada a someterse a procedimientos de justicia restaurativa y, en cualquier momento, se podrá revocar el

---

2. Las partes que se sometan a un procedimiento de justicia restaurativa, antes de prestar su consentimiento, serán informadas de sus derechos, de la naturaleza de este y de las consecuencias posibles de la decisión de someterse al mismo.
3. La justicia restaurativa es voluntaria. Ninguna parte podrá ser obligada a someterse a un procedimiento de justicia restaurativa, pudiendo, en cualquier momento, revocar el consentimiento y apartarse del mismo. La negativa de las partes a someterse a un procedimiento de justicia restaurativa, o el abandono del ya iniciado, no implicará consecuencia alguna en el proceso penal.
4. Se garantizará la confidencialidad de la información que se obtenga del procedimiento de justicia restaurativa. Las informaciones vertidas en el marco del procedimiento restaurativo no podrán utilizarse posteriormente, salvo que expresamente lo acuerden las partes afectadas. El juez o el Tribunal no tendrán conocimiento del desarrollo del procedimiento de justicia restaurativa hasta que este haya finalizado, en su caso, mediante la remisión del acta de reparación.
5. El juez o el Tribunal, valorando las circunstancias del hecho, de la persona investigada, acusada o condenada y de la víctima, podrá, de oficio o a instancia de parte, remitir a las partes a un procedimiento restaurativo, salvo en los casos excluidos por ley. El inicio del procedimiento restaurativo en fase de instrucción no eximirá de la práctica de las diligencias indispensables para la comprobación de delito. El sometimiento a justicia restaurativa en el proceso por delitos leves interrumpirá el plazo de prescripción de la correspondiente infracción penal.
6. La resolución que acuerde la remisión a los servicios de justicia restaurativa fijará un plazo máximo para su desarrollo, que no podrá exceder de tres meses prorrogables por un plazo igual. Acordada la remisión, el órgano judicial facilitará el acceso al contenido del procedimiento por parte del equipo de justicia restaurativa. 7. De no consentir las partes en someterse a un procedimiento restaurativo, los servicios restaurativos pondrán inmediatamente esta circunstancia en conocimiento del órgano judicial, que continuará la tramitación del procedimiento penal.
8. Concluido el procedimiento restaurativo, los servicios emitirán un informe sobre el resultado positivo o negativo de la actividad realizada, acompañando, en caso positivo, el acta de reparación con los acuerdos a los que las partes hayan llegado, que estará firmado por las partes personalmente y por sus letrados, si los hubiera. El informe, del que se entregará copia a las partes del procedimiento restaurativo, no debe revelar el contenido de las comunicaciones mantenidas entre las partes ni expresar opinión, valoración o juicio sobre el comportamiento de las mismas durante el desarrollo del procedimiento de justicia restaurativa.
9. En caso de existir acuerdo, el órgano judicial, previa audiencia del Ministerio Fiscal, de las partes personadas y de la víctima del delito, por término de tres días, valorando los acuerdos a los que las partes hayan llegado, las circunstancias concurrentes y el estado del procedimiento, podrá:
a) Si se tratase de un delito leve, decretar el archivo, a la vista del cumplimiento de los acuerdos alcanzados, de conformidad con lo establecido en el artículo 963 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
b) Si la causa se siguiera por un delito privado o un delito en el que el perdón extingue la responsabilidad criminal, acordar el sobreseimiento del procedimiento y su archivo, dejando sin efecto las medidas cautelares que se hubieren acordado en su caso.
c) Si la causa estuviera en el órgano de instrucción, acordará la conclusión de la misma y la remisión de la causa al órgano competente para la celebración del juicio de conformidad en los términos de los artículos 655 y 787 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
d) Si la causa estuviese en el órgano de enjuiciamiento, se seguirá por los trámites del juicio de conformidad. La sentencia de conformidad incluirá los acuerdos alcanzados por las partes.
e) Resolver sobre la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, valorando el resultado del procedimiento restaurativo para el establecimiento de las condiciones, medidas u obligaciones de la suspensión; o, en su caso, sobre el contenido de los trabajos en beneficio de la comunidad."

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

consentimiento otorgado, sin que esto suponga consecuencia alguna para el proceso penal. Igual relevancia se le otorga a la confidencialidad de la información obtenida en el procedimiento restaurativo, ya que no se podrá utilizar posteriormente, exceptuando los eventuales acuerdos entre las partes, y no podrá ser conocida por el juez o Tribunal antes de la finalización del programa. Las partes implicadas – investigada, acusada o condenada, y víctima – podrán ser remitidas a un procedimiento restaurativo[821] por parte del juez o tribunal que haya valorado las circunstancias del hecho y de las partes, salvo en los casos excluidos por ley. Este último punto es el que más dudas genera, ya que, como anteriormente mencionado, la propia LO 1/2025 ha suprimido el articulo 87 ter LOPJ, en el que venía recogida la prohibición absoluta de mediación en supuestos de violencia de género y sexual. Esto lleva a una pregunta clave: ¿Debería interpretarse que, con la eliminación de esta disposición, ya no existen prohibiciones legales a la mediación que limiten su aplicabilidad a ciertos delitos?

La respuesta a dicha pregunta no puede ser afirmativa, ya que sigue vigente el artículo 3.1 de la Ley 4/2015 del Estatuto de las víctimas del delito, así como modificado por la LO 10/2022, que prevé expresamente que: "Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia, atención y reparación, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y, en su caso, de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso.
En todo caso estará vedada la mediación y la conciliación en supuestos de violencia sexual y de violencia de género."

Por tanto, a pesar de la supresión del articulo 87 ter.5 LOPJ, permanece la prohibición de mediación y conciliación en supuestos de violencia sexual y de género, lo que impide extender la disciplina de la justicia restaurativa a dichos casos. No obstante, la posibilidad de una

[821] Para un análisis más profundizado del procedimiento restaurativo v. MUÑOZ CUESTA J., *El procedimiento de justicia restaurativa en la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero*, en *VLex*, n. 248, 2025.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

apertura en este ámbito ha sido defendida y promovida por parte de algunos juristas[822], inspirados en las experiencias internacionales positivas de otros países.

[822] Entre otros, la magistrada GUIL ROMÁN C., *Abordajes restaurativos en contextos de violencia de género*, en *GEMME, mediaciones justicia*, 2022.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

CONCLUSIONI

Lo scopo che ci si era prefissati per il presente elaborato era quello di sistematizzare, analizzare e criticare la risposta offerta dal diritto penale al fenomeno dei maltrattamenti, in una particolare prospettiva di genere, operando, altresì, una comparazione tra la disciplina specifica prevista nell'ordinamento italiano e in quello spagnolo. Dopo alcune considerazioni iniziali in guisa di premessa aventi carattere internazionalistico e processualistico, ci si è dunque concentrati sugli aspetti di diritto penale sostanziale, con particolare attinenza alla fattispecie di reato di maltrattamenti in famiglia, nonché alla giustizia riparativa e alla sua applicabilità in questo settore.

Notoriamente, il contrasto alla violenza di genere, in ragione della multidimensionalità di quest'ultima, richiede interventi integrati e coordinati, tanto a livello nazionale quanto sovranazionale.

L'analisi condotta ha evidenziato come, in Italia, le norme fondamentali volte a garantire la protezione delle donne e la predisposizione delle misure di contrasto alle diverse forme di violenza basate sul genere derivino principalmente da impulsi sovranazionali. Pilastri normativi imprescindibili in questo senso sono la Convenzione di Istanbul, la Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne e la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Nello specifico, si è dato risalto al ruolo centrale svolto dalla Convenzione di Istanbul, primo strumento giuridicamente vincolante internazionale in tema, che ha dotato di una definizione giuridica il concetto di violenza contro le donne, intendendola soprattutto quale violazione dei diritti umani nonché quale forma di discriminazione. Come riportato nel testo della Convenzione, tale violenza si manifesta in varie forme, quali la violenza fisica, psicologica, sessuale, economica, alle quali si aggiungono comportamenti persecutori (c.d. stalking), pratiche di mutilazione genitale femminili e matrimoni forzati. Rientra in questo tipo di violenza – pur senza esaurirla – anche il concetto di violenza domestica che, sebbene possa rivolgersi concretamente tanto verso gli uomini quanto verso le donne, colpisce le seconde statisticamente in misura superiore.

È proprio a partire dalla Convenzione di Istanbul, finalizzata alla prevenzione e alla protezione delle vittime, nonché al perseguimento degli autori di violenza, che l'Italia ha posto in essere,

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

in ambito nazionale, misure di contrasto alla violenza di genere e domestica in una prospettiva che può dirsi progressivamente sempre più sistematica. Infatti, a seguito dei primi interventi – non ancora propriamente organici – operati dalla legge n. 119/2013 (c.d. legge sul femminicidio), un ruolo determinante è stato rivestito dal c.d. Codice Rosso (l. n. 69/2019), nonché dalle successive disposizioni che sono andate a integrarlo, tra cui la l. n. 168/2023. Pertanto, nel lavoro di tesi si è concentrata l'attenzione sui suddetti interventi normativi, cercando di individuarne le luci come le ombre.

Una volta analizzata la disciplina sovranazionale e nazionale, si è adottato uno sguardo comparato, tra l'Italia e la Spagna. L'esito di tale itinerario di confronto ha portato a rilevare notevoli differenze, a partire dal dato temporale dell'introduzione delle rispettive riforme. Se in Italia le misure di rafforzamento della tutela in materia di violenza di genere sono tuttalpiù recenti, in Spagna la Ley *Organica de Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género* n. 1 risale al 28 dicembre 2004, e la stessa è stata preceduta dall'importante e ancor più risalente *Plan de acción contra la violencia doméstica* del 1998.

Come sottolineato nel corpo del presente elaborato, il *corpus* normativo spagnolo menzionato rappresenta una delle legislazioni più complete e avanzate in Europa, in ragione dell'approccio integrato e multidisciplinare che le caratterizza e che, in particolare, ha permesso alla Spagna di intraprendere un percorso di consapevolezza e contrasto al fenomeno che, in un'ottica di sensibilizzazione dell'opinione pubblica, andasse oltre la sola risposta penale. In specie, per la gestione specializzata delle questioni attinenti al genere, la *LO 1/2004* ha previsto l'istituzione dei *Juzgados de Violencia sobre la Mujer*, in grado di garantire alle vittime di violenza di genere una risposta quanto più adeguata possibile, in ragione dell'alto grado di specializzazione del tribunale competente. L'area di competenza dei *Juzgados* in questione era definita all'interno degli articoli 87 bis e ter *LOPJ*, recentemente interessati da una modifica operata dalla *LO 1/2025 de medidas en materia de eficiencia del Servicio Púbilco de Justicia.* Tale intervento normativo ha condotto alla creazione dei *Tribunales de Instancia y Tribunal Central de Instancia,* le cui sezioni corrispondenti si sostituiscono agli attuali *Juzgados*, tra cui i *Juzgados de Violencia sobre la Mujer*, la cui competenza è definita al novellato articolo 89 LOPJ.

In Italia, diversamente, sebbene il panorama normativo in materia di contrasto alla violenza di genere e domestica sia strutturato, complesso e tra i più avanzati d'Europa, persistono

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

alcune problematiche. Tra di esse, per esempio, vi sono deficit nella formazione degli operatori. Invero, in proposito, dal lavoro di redazione della presente tesi è emerso come non esistono nell'ordinamento italiano tribunali specializzati in violenza di genere. È esattamente la mancanza di una formazione specifica dei soggetti coinvolti, tra cui in *primis* magistratura e forze dell'ordine, che non permette la corretta applicazione del quadro normativo vigente, di per sé formalmente adeguato alla protezione delle vittime.

Con particolare riguardo all'effettività dell'azione giudiziaria, la Commissione Parlamentare di Inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere, ha elaborato nel 2022 una Relazione finale sull'attività della Commissione stessa. Nell'indagine, la Commissione ha valutato, tra le altre cose, lo stato della formazione degli operatori in suddetto ambito. Consapevole della rilevanza della cornice sovranazionale derivante dalla Convenzione di Istanbul, la Commissione ha inteso verificare l'aderenza dei comportamenti dello Stato italiano alle prescrizioni relative all'adozione delle misure legislative e di ogni altro tipo, necessarie a promuovere e tutelare il diritto degli individui – e delle donne in particolare – di vivere liberi dalla violenza, così come alle prescrizioni riguardanti la prevenzione, l'indagine e la punizione dei responsabili di tale tipo di violenza. In particolare, l'obbligo di diligenza delle autorità nelle attività di indagine e repressione è stato segnalato, a causa del suo palese inadempimento, nella sentenza Talpis c. Italia della Corte EDU, oggetto di un'analisi specifica in questa tesi. Invero, per rendere funzionali nella pratica i meccanismi previsti dal legislatore, la Corte nella sentenza appena citata ha individuato come imprescindibile il ruolo della specializzazione di magistrati, avvocati e consulenti tecnici nella materia della violenza di genere, che si dovrà necessariamente tradurre nell'organizzazione di modelli idonei che garantiscano la competenza e la tempestività nella trattazione dei procedimenti.

Un ruolo centrale nel contrasto alla violenza di genere e domestica è rivestito altresì dal linguaggio impiegato nei tribunali.

Invero, trattandosi di un fenomeno le cui radici culturali sono basate su rapporti di forza storicamente diseguali tra i sessi, ed essendo dotato dunque di carattere strutturale, la sua natura è in gran misura determinata dall'impiego di stereotipi, pregiudizi e discriminazioni. La ricerca del progetto STEP – stereotipo e pregiudizio ha portato alla luce alcuni degli elementi ricorrenti nelle sentenze dei tribunali italiani sintomatici dell'inadeguatezza della formazione in materia di violenza di genere. Sono esempi l'impiego dei c.d. marker di

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

credibilità della vittima nella sua testimonianza (es. emotività, fragilità, pudore), che seppur tendenti a valorizzare quest'ultima, finiscono per riprodurre una rappresentazione stereotipata della donna.

Premesse le considerazioni di carattere generale di cui sopra, riferite ai profili internazionalistici e processualistici della materia, in questa tesi l'attenzione si è successivamente a lungo concentrata sulla fattispecie centrale nel contrasto alla violenza domestica e di genere in Italia, quale è, senza dubbio il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi, di cui all'articolo 572 c.p.

In particolare, si è verificato come, in origine, il delitto di maltrattamenti guardasse alla tutela della famiglia intesa come istituzione, come bene giuridico super-individuale. L'evoluzione giurisprudenziale ha portato poi a focalizzare l'attenzione sulla protezione personale, permettendo di intendere l'incolumità psico-fisica dell'individuo singolarmente considerato quale bene giuridico tutelato dalla norma. Cionondimeno, la famiglia in quanto tale riveste una posizione importante, poiché si tratta del contesto relazionale in cui i singoli dovrebbero essere in grado di formare ed esprimere la propria personalità, nel rispetto della dignità umana. La tutela giuridica della famiglia non deve, in quest'ottica, limitarsi a riguardare un ente autonomo, distinto o superiore rispetto ai membri che lo compongono, ma deve essere rivolta ad ognuno di essi, singolarmente considerati, tenendo conto della loro appartenenza al nucleo familiare. Lo stesso concetto di famiglia è ampiamente mutato nel corso del tempo, influenzando, così, la selezione dei soggetti cui è attribuibile la fattispecie in analisi, sia quali soggetti attivi, sia quali persone offese. L'estensione in parola ha permesso di ricondurre nell'ambito di queste ultime non più solo i familiari in senso stretto e formalistico, bensì anche i conviventi, sempre che siano assimilabili ai rapporti familiari, a testimonianza della mutata realtà sociale. Pertanto, in questo frangente si è sostenuto che è necessario individuare in concreto gli indici di relazione grazie ai quali dedurre che un gruppo si costituisce come famiglia.

Dallo studio del delitto di maltrattamenti ex art. 572 c.p. si è tratto che l'elemento distintivo dello stesso è chiaramente l'abitualità della condotta violenta o vessatoria. L'uso del plurale nella formulazione della fattispecie richiede infatti una ripetizione di atti ai fini dell'integrazione della condotta costitutiva del delitto. La stessa può essere formata tanto da atti in sé non penalmente rilevanti in forma autonoma, quanto da atti che già di per sé

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

costituiscono reato, essendo richiesto che ogni episodio manifesti una certa capacità offensiva del bene giuridico protetto. La ratio dell'antigiuridicità penale viene ritrovata proprio nella reiterazione nel tempo di tali atti, a cui è sotteso l'elemento intenzionale che unifica tali condotte. Conseguentemente, un singolo episodio non è sufficiente per l'integrazione della fattispecie di maltrattamenti, sebbene lo stesso sarà punibile in base alla fattispecie corrispondente qualora si tratti di un fatto con autonoma rilevanza penale. Non sussistono requisiti temporali minimi per riscontrare l'abitualità, dovendosi piuttosto verificare la sua sussistenza alla luce del clima di oppressione e soggezione instaurato nella relazione tra autore e vittima. Insomma, si è dedotto che la circoscrizione della punibilità a quelle condotte rappresentative di un'offesa strutturata e persistente all'integrità psico-fisica della vittima permette di distinguere i maltrattamenti dai conflitti familiari occasionali.

Proprio tale centralità del carattere dell'abitualità è risaltata nella comparazione che è stata svolta con riguardo all'ordinamento della Spagna. Infatti, nel Codice penale spagnolo si prevede una distinzione tra due diverse fattispecie di maltrattamenti, il cui tratto caratterizzante risiede proprio nella presenza o meno del carattere abituale degli atti.

Invero, l'articolo 153 del Codice penale spagnolo disciplina la fattispecie dei maltrattamenti episodici o occasionali, differenziando a loro volta i *maltratos constitutivos de violencia de género* dai *maltratos constitutivos de violencia doméstica*, e punendo più severamente la prima tipologia rispetto alla seconda. In suddetta fattispecie, la condotta punita riguarda la commissione di un singolo atto di violenza fisica o psicologica nei confronti di un soggetto legato all'autore da una relazione affettiva o familiare, limitandosi nel caso del primo comma alla violenza subita dalla donna, partner o ex partner, dall'uomo maltrattante, dunque caratterizzato altresì dal genere. In questo caso, il bene giuridico tutelato è l'integrità psico fisica dei soggetti passivi.

La fattispecie volta alla tutela dei maltrattamenti abituali è invece disciplinata all'articolo 173.2 del Codice penale spagnolo, in cui il bene giuridico tutelato – nell'opinione dottrinale maggioritaria – è l'integrità morale dell'individuo, cui corrisponde il diritto a non essere sottoposti a trattamenti inumani e degradanti. È proprio il carattere sistematico e reiterato delle condotte lesive a fondare il *plus* di punibilità della condotta – che in questo caso non effettua distinzioni di genere nei soggetti attivo e passivo – poiché in grado di determinare uno stato

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

di aggressione permanente e un clima intimidatorio che diversamente non si crea, e che pertanto non è sanzionato, nei casi riconducibili al delitto di cui all'articolo 153 c.p. spagnolo.

Aspetto non di poco momento è quello del paragone tra le misure edittali previste per le fattispecie di reato rilevanti nei due ordinamenti considerati, sul quale si è posto l'accento nel lavoro di tesi.

L'articolo 572 c.p. italiano prevede che il fatto base è punito con la pena di reclusione da tre a sette anni. Lo stesso articolo contempla poi un aumento di pena fino alla metà qualora il fatto sia commesso in presenza o in danno di persona minore, di donna in stato di gravidanza o persona con disabilità, ovvero sia commesso con armi. Altresì, qualora derivi una lesione personale grave la pena di reclusione viene elevata da quattro a nove anni, mentre, se ne deriva la morte, sarà elevata da dodici a ventiquattro anni.

L'articolo 153 c.p. spagnolo stabilisce invece la pena alla reclusione da sei mesi a un anno, ovvero ai lavori socialmente utili da trentuno a ottanta giorni e, in qualsiasi caso, la privazione del diritto al porto d'armi da un anno e un giorno a tre anni, con ulteriore possibilità per il giudice di inabilitare l'autore all'esercizio della responsabilità genitoriale, tutela, curatela, custodia o accoglienza fino a cinque anni, nel caso in cui i maltrattamenti occasionali si riferiscano ai soggetti di cui al primo comma del medesimo articolo. Qualora i soggetti siano riconducibili all'ambito previsto dal secondo comma, la pena alla reclusione sarà leggermente inferiore, essendo prevista da tre mesi a un anno, così come l'eventuale periodo di inabilitazione possibile da sei mesi a tre anni. Le pene in questione si applicheranno obbligatoriamente nella loro metà superiore quando il delitto sia commesso in presenza di minori, con l'utilizzo di armi, quando si realizzi nel domicilio comune o nel domicilio della vittima, ovvero violando una delle pene previste dall'articolo 48 c.p. spagnolo o analoga misura cautelare o di sicurezza.

Infine, l'articolo 173.2 c.p. spagnolo punisce la condotta abituale di maltrattamenti con la reclusione da sei mesi a tre anni, la privazione del diritto al porto d'armi da tre a cinque anni e, se del caso, l'inabilitazione dell'autore all'esercizio della responsabilità genitoriale, tutela, curatela, custodia o accoglienza da uno a cinque anni, fatta salva l'applicazione delle pene previste per i reati concretizzatisi negli atti di violenza fisica o psichica. Si ammette così, attraverso quest'ultima clausola, la possibilità di un concorso tra il delitto abituale di maltrattamenti e i singoli atti di violenza soggiacenti, inclusi quelli tipizzati nell'articolo 153 c.p. spagnolo, senza che per ciò, come segnalato in varie sentenze del Tribunale Supremo

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

spagnolo, venga violato il principio di *ne bis in idem* in considerazione della diversa ratio di tutela sottostante.

Ulteriormente, anche in considerazione della sua significatività con riferimento alle manifestazioni di violenza di genere e domestica, la presente trattazione ha riservato un ampio approfondimento all'impiego della giustizia riparativa, con precipuo riferimento ai delitti come quello di maltrattamenti. Tale scelta è stata dettata anche dalla constatata insufficienza del ricorso agli strumenti del diritto penale "tradizionale" nella migliore risoluzione delle pressanti questioni poste dal fenomeno della violenza di genere.

Come si è ampiamente dato conto nel capitolo corrispondente di questa tesi, la Riforma c.d. Cartabia ha introdotto una disciplina organica della giustizia riparativa.
La giustizia riparativa assurge a paradigma autonomo sotto il profilo culturale e metodologico, nonché innovativo da un punto di vista contenutistico, in quanto volto a rinnovare radicalmente l'approccio al fenomeno criminoso. La prospettiva sottesa a tale paradigma non è meramente risarcitoria, compensatoria o di indennizzo, ma tende piuttosto a rendere consapevole e responsabilizzare l'agire futuro del reo, presa coscienza del carattere ineliminabile del male causato, così da ridurre il rischio di recidiva.
La disciplina, caratterizzata da luci e ombre di cui si è discusso in questa sede, ammette il ricorso a programmi di giustizia riparativa finalizzati alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato – in una prospettiva complementare al processo penale – per qualsiasi tipologia di reato, senza esclusioni, ed in ogni stato e grado del procedimento.
Tuttavia, è proprio questo carattere di universalità che ha sollevato alcuni dubbi in dottrina circa la necessità e l'opportunità di ricorrere a suddetti percorsi in ipotesi riguardanti violenza di genere o domestica. Si teme infatti che la partecipazione ai programmi di giustizia riparativa possa implicare un ulteriore momento di vittimizzazione secondaria per le donne vittime di violenza, in ragione delle dinamiche relazionali di potere fortemente sbilanciate a favore del soggetto maltrattante, che nella maggior parte dei casi possiede una forte influenza sulla vittima, potendone condizionare i comportamenti e le decisioni. È essenziale in quest'ottica il lavoro del mediatore nella valutazione della genuinità del consenso delle parti. Tuttavia, l'ammissibilità del ricorso a forme di mediazione con vittima aspecifica o surrogata presuppone, nel caso in cui la vittima non acconsenta, una svalutazione totale del valore del consenso della vittima diretta. Invero, la decisione del giudice di inviare a mediazione il presunto autore del reato con vittima aspecifica priva di ogni rilevanza il mancato consenso o

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

addirittura al rifiuto della vittima, esponendola così a un'aggiuntiva sensazione di svalutazione.

In Spagna, la giustizia riparativa non è dotata di un'unica disciplina che ne regoli chiaramente i rapporti con il processo penale. Solo di recente, con la Legge Organica 1/2025, è stata introdotta la *disposición adicional novena* alla *LECrim*, intitolata "*Justicia restaurativa*", che la regola più approfonditamente. Nondimeno, in alcune disposizioni – come, ad esempio, l'articolo 15 della Legge 4/2015 *del Estatuto de la Víctima del Delito* – e in alcuni settori della giustizia penale – come nella giustizia minorile – veniva già fatto riferimento alla stessa, principalmente tramite il richiamo alla pratica della mediazione.
Considerando strettamente la previsione di cui all'articolo 15 della Legge 4/2015, è possibile individuare alcuni dei requisiti di accesso ai servizi di giustizia riparativa, tra cui risaltano le previsioni di cui alle lettere a) e d), estranee ai requisiti richiesti dalla normativa italiana.
Infatti, per l'avvio del programma di giustizia riparativa, la normativa spagnola richiede *in primis* il riconoscimento dei fatti essenziali da parte del reo, da cui deriva la sua responsabilità. In questo modo, diversamente dal modello italiano che non richiede il riconoscimento nemmeno parziale dei fatti, ammettendo al percorso riparativo la "persona indicata come autore dell'offesa", si verifica un minor sacrificio della presunzione di non colpevolezza, permettendo di considerare la mediazione come uno strumento di strategia difensiva, e non ponendo dubbi circa il condizionamento indebito dell'opinione del giudice circa la responsabilità del presunto autore.
Inoltre, si prevede che il programma riparativo non possa essere avviato qualora si tratti di reati per cui la legge vieti il ricorso alla mediazione. Nonostante la recente riforma della Legge Organica 1/2025 abbia abrogato l'articolo 87 ter.5 LOPJ, su cui si fondava l'esclusione della mediazione nei casi di violenza di genere o sessuale, di competenza del *Juzgado de Violencia sobre las Mujeres*, la Legge 4/2015 continua a prevedere all'articolo 3 che, seppur generalmente la vittima abbia diritto ad accedere a servizi di assistenza e appoggio alle vittime, nonché a servizi di giustizia riparativa, sussiste un divieto di mediazione e conciliazione nelle ipotesi di violenza sessuale e violenza di genere. La decisione di escludere alcune tipologie di reato dalla mediazione è stata ritenuta conforme, da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (nella sentenza del 15/09/2011, cause riunite C-483/09 e C-1/10, a carico di M. Gueye e S. Sanchez), alla Decisione quadro 2001/220/GAI.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

È necessario precisare che rimangono tuttavia escluse dall'ambito di applicazione di suddetto divieto le ipotesi di violenza domestica, quali per l'appunto i maltrattamenti occasionali dell'articolo 153.2 c.p. spagnolo e abituali dell'articolo 173.2 c.p. spagnolo, che non presentino altresì elementi in comune con la violenza di genere (come, ad esempio, fatti in cui la violenza venga esercitata dal padre verso i figli, o dalla moglie verso il marito).

Ad ogni modo, va tenuto presente che una parte della dottrina spagnola – così come parte della dottrina italiana – ritiene che il ricorso a programmi di giustizia riparativa, anche in contesti come quello della violenza di genere, possa sortire effetti positivi e benefici per le parti coinvolte. Certo è che in tal caso, sarà necessaria una formazione specializzata degli operatori e dei protagonisti del paradigma riparativo, che permetta di implementare una serie di peculiarità nella regolamentazione dei programmi, tali da appianare gli squilibri provocati dalla differenza di potere tra le parti e prevenire i rischi di rivittimizzazione.

In conclusione, il contrasto alla violenza domestica e di genere richiede un certo livello di coordinazione tra l'azione legislativa, la formazione degli operatori coinvolti a vario titolo nella gestione del fenomeno, nonché l'attuazione di cambiamenti socio-culturali. In questo contesto si rivela assolutamente preminente il ruolo dell'attività di prevenzione: il sistema di contrasto, per essere efficace, non può reggersi interamente sulla repressione penale degli atti espressivi di violenza di genere poiché, così facendo, lo Stato limiterebbe il proprio intervento ad un momento successivo alla violenza, senza cogliere e di conseguenza combatterne le radici culturali più profonde.

A tal fine, come già ribadito in precedenza, sarà indispensabile che le istituzioni pubbliche si dotino di strumenti specifici e innovativi per affrontare la violenza di genere in una prospettiva multidisciplinare, che includa la formazione mirata di magistrati, avvocati, forze dell'ordine, psicologi e assistenti sociali. Solo una tale preparazione permetterà di evitare il fenomeno di "invisibilizzazione" o sottovalutazione della violenza, garantendo una protezione concreta delle vittime.

L'azione pubblica dovrà necessariamente coordinarsi con le politiche dei settori privati e della società civile, in modo tale da creare un sistema integrato di supporto costituito da reti di assistenza specializzate, che possano offrire un supporto completo, generalizzato, e continuativo alle vittime di violenza di genere e domestica.

L'attività di prevenzione dovrà dunque coinvolgere diversi settori, primo tra tutti il sistema scolastico: solo attraverso un'adeguata educazione alla parità di genere fin dai primi livelli di

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

istruzione sarà possibile formare generazioni consapevoli, in grado di superare i ruoli e gli stereotipi di genere.

Ulteriore target di sensibilizzazione riguarda l'ambito della comunicazione e dei mass media, la cui influenza sulla popolazione e sulla percezione che questa ha del fenomeno della violenza maschile contro le donne non è irrilevante.

Da ultimo, sempre in un'ottica di prevenzione, è auspicabile un rafforzamento dei percorsi di rieducazione degli uomini autori di violenza, anche e soprattutto con carattere preventivo.

In proposito, attraverso l'intervista svolta nell'ambito dell'attività di ricerca finalizzata alla stesura di questa tesi alla Dott.ssa Fattor, operatrice della casa-famiglia "Casa Taliercio" di Venezia-Mestre, è stato possibile rilevare come ad oggi sussista una ragionevole speranza di cambiamento culturale in tema, seppur non ancora sufficientemente sviluppata.

Per quanto riguarda l'attività di repressione penale, essa dovrà dunque inserirsi in un *continuum* più ampio, in risposta alla sistematicità del fenomeno della violenza di genere: tale violenza necessita di un riconoscimento non solo in quando fenomeno criminoso, bensì anche come manifestazione di disuguaglianza strutturale, socialmente radicata, la cui eliminazione richiede interventi a lungo termine operati da forze in stretta coesione tra loro.

Conclusivamente, solo attraverso un impegno costante e mirato, in cui prevenzione, formazione, sensibilizzazione sociale e una risposta giuridica efficace si uniscono in un'azione sinergica e coordinata, potremo credere che si possa realizzare una società in cui ogni individuo, e in particolare le donne, possa vivere senza violenza. Pur con la consapevolezza che il raggiungimento di tale obiettivo non può essere considerato un traguardo immediato, è proprio il contrasto partecipato e coordinato contro la violenza di genere, nel pieno rispetto dei diritti costituzionali in materia penale, che può offrire una risposta concreta e duratura per il suo superamento, ove ogni passo compiuto verso la costruzione di una società giusta, solidale e rispettosa dei diritti rappresenti non solo un significativo avanzamento culturale e sociale, ma anche un traguardo fondamentale per la dignità umana, la giustizia e i diritti umani.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

APPENDICE I

Intervista a Paola Fattor, Assistente sociale presso l'Istituto Casa-famiglia San Pio X:

Che tipo di ente siete e che tipo di attività o missione portate avanti? Qual è l'obiettivo che perseguite e come vi ponete con le persone che vengono al centro per chiedere aiuto?

Noi siamo l'istituto Casa-famiglia San Pio X e gestiamo 2 comunità di accoglienza mamma-bambino. Abbiamo anche un centro per l'infanzia e la famiglia però noi siamo proprio una comunità di accoglienza. Siamo altro dal Centro antiviolenza o dal centro Estia, realtà che si occupano in modo specifico di situazioni di vittime di violenza. Quindi la nostra missione è proprio quella di accogliere mamme e bambini che si trovano in difficoltà. Lo facciamo dai primi del 900 e quindi c'è una lunga esperienza di diversi tipi di sofferenze familiari.

Con riguardo ai diversi tipi di sofferenza familiare, che tipo di supporto viene dato in particolare alle vittime di violenza che vengono al centro?

Allora, è proprio importante riuscire ad avere questa immagine diversa: il centro antiviolenza si occupa di donne vittima di violenza offrendo proprio il supporto psicologico e una serie di altri servizi. Le nostre, essendo comunità di accoglienza, si occupano principalmente di accogliere mamme e bambini quindi l'essenza è proprio l'accogliere nella casa, nell'offrire un luogo sicuro, offrire una camera con bagno privato in modo che ci sia anche un po' di intimità e un po' di tranquillità. Lo scopo è offrire la possibilità di sentirsi sì al sicuro, ma anche uno spazio un po' per ricominciare, ecco. È un luogo anche in cui depositare una serie di sofferenze, che si possono toccare quando ci si sente al sicuro perché, quando si è nel momento della sopravvivenza non si possono toccare certe situazioni. Per quanto riguarda il supporto psicologico, noi non lo offriamo in modo specifico. Perché? Abbiamo fatto la scelta di non offrire tutto all'interno della struttura, questo perché è importante che le nostre ospiti abbiano una rete di servizi, di contatti con l'esterno, perché l'accoglienza deve durare il tempo giusto e necessario per recuperare la propria vita. Ma è importante che anche dopo siano collegate con l'esterno, non si può esaurire tutto qui. Pertanto, se hanno bisogno di supporto psicologico si collabora con il Centro antiviolenza, che ha il proprio supporto psicologico o con consultori familiari. Altrimenti le ospiti possono pagarlo privatamente fuori, in modo che poi possa continuare anche all'esterno quando vengono dimesse.

Per quanto riguarda l'accoglienza, esistono dei criteri d'ingresso – diversi da quello di priorità temporale – che impiegate per accogliere le vittime, e se esistono, quali sono?

No, noi non abbiamo criteri fondati sul tipo di reato subito o criteri di altro tipo, perché appunto nasciamo come comunità di accoglienza mamma-bambino. Non siamo una casa rifugio in senso stretto, e quindi accogliamo anche altre tipologie di situazioni di disagio, come ad esempio persone vittime di tratta, con altre carenze culturali, disagi familiari, situazioni di povertà, di sfratto e tante altre variabili, per cui noi non abbiamo scelta. È vero che abbiamo tante richieste specifiche rispetto alla violenza di genere, ma non abbiamo la priorità fra chi è vittima di violenza di genere, perché la nostra priorità è data dalla nostra disponibilità, quindi da come sono fatte le camere, da quanti bambini ci possono stare in base alla richiesta perché, non tutte le nostre camere sono grandi. Solitamente diamo la priorità se abbiamo a che fare con una mamma prossima alla maggiore età. Questo perché le madri prossime alla maggiore età non hanno generalmente un posto adeguato in cui vivere: dovrebbero essere accolte in comunità preadolescenti, ma come mamme non riescono a trovare in quel tipo di comunità il posto esatto per la loro condizione, e allora sappiamo che sono le persone più vulnerabili.

Quanto alla questione domanda-offerta, quante persone può ospitare mediamente la struttura? È solita essere più alta la richiesta rispetto alla disponibilità effettiva o non si presentano problematiche di questo tipo?

La richiesta è molto più alta della disponibilità. A Venezia possiamo accogliere, sei nuclei più due in pronta accoglienza nella comunità; qui a Mestre possiamo accogliere sei nuclei perché è più piccola al momento – poi dovremmo ampliarla ma per il momento accoglie solo sei nuclei – e poi abbiamo un altro progetto che si chiama Progetto abitare dove possiamo accogliere altri 5 nuclei. In genere in questo Progetto abitare vengono accolte persone che hanno già seguito il percorso all'interno delle comunità ed è una sperimentazione all'emancipazione. Ma in qualche occasione abbiamo accolto direttamente anche nuclei legati alle situazioni di violenza domestica, come vittime di violenza parte della madre, e le abbiamo collocate direttamente lì per un breve tempo fino a quando il Cav o il Pris definivano dove procedere per un'accoglienza definitiva.

A livello di durata, tendenzialmente quanto dura la permanenza delle vittime all'interno delle vostre strutture?

Allora, a grandi linee potremmo dire che una permanenza media va da un anno e mezzo a due anni. Questo se la persona decide di rimanere e di seguire il progetto che può avere scelto in beneficità o il progetto indicato da tribunale e servizi sociali, dipende dalle risorse del comune. Inoltre, è da valutare anche se la nostra comunità può essere il luogo idoneo al percorso. Alle volte tra comunità, in accordo con i servizi, avvengono gli spostamenti perché per qualcuno può essere migliore una posizione in terra ferma, piuttosto che in isola perché è più protetto e lontano. Per qualcuno c'è bisogno di fare uno spostamento perché sono stati rintracciati quindi diciamo che i percorsi di recupero delle proprie risorse durano la media di un anno e mezzo o due, proprio per andare a recuperare le questioni più importanti. Poi in realtà devono continuare anche dopo, al di fuori, perché affinché una persona diventi abbastanza solida e si sia ricostruita una vita ci vuole del tempo, altrimenti è una cosa illusoria. Di fatto bisogna tener conto che, alcune volte le persone non vogliono affermarsi, alcune volte fa più paura la vita di comunità che non la violenza subita e tornano dal proprio compagno. Sempre rispetto ai tempi di permanenza, una situazione difficilissima riguarda le persone che sono in Codice Rosso. Praticamente accade che arrivano da noi o in qualsiasi altra comunità con nulla. Quindi non hanno più le loro cose, il loro lavoro, la loro macchina se guidavano perché magari cointestata, non hanno più una casa, non hanno più dei parenti da poter trovare, non hanno più rete non hanno più niente. Quanto dura un tempo di accoglienza è indefinito perché dipende molto dalle risorse che la persona di ricostruirsi una vita intera. Questo, quando una donna ha un bambino, si moltiplica all'ennesima potenza perché una malattia, una riunione a scuola, uno sciopero diventa tutto, generatore di fragilità, quindi richiede tanta fatica e tanto tempo.

In proposito, avete vissuto molti casi di persone che sono state nelle vostre strutture ed in seguito sono ritornate dalla persona maltrattante, violenta o comunque che hanno fatto ritorno alla situazione disfunzionale?

Molte volte. Allora con il Cav la persona deve proprio aderire al progetto perché, se vengono accolti nella casa rifugio, devono assolutamente garantire la tutela, altrimenti non possono affermarsi perché mettono in pericolo non solo la loro vita, ma anche quella delle altre. Il nostro, non essendo casa rifugio, può contemplare dei momenti di ricaduta e di recupero. Non è detto che rientrino da noi e, anzi, di solito vengono collocate in altre strutture proprio perché nel momento in cui rientrano con il compagno poi raccontano di dove si trovano, e quindi sarebbero in pericolo soprattutto tutti i bambini. Perché cos'è che andrebbe compromettere? Andrebbe compromettere nuovamente la relazione della coppia che, generalmente, non riesce

ad essere in modo continuativo serena, ma spesso è altalenante e conflittuale e i bambini verrebbero coinvolti. In genere si decide che, se la persona vuole riprendere un percorso di tutela, riprende in altro luogo quando è vittima di violenza di genere.

Quindi esiste un rapporto tra la vostra struttura e il Centro antiviolenza del territorio, così come con forze dell'ordine ed altri enti, corretto?

Sì, noi abbiamo sempre comunicazione. C'è una rete antiviolenza che è stata organizzata da anni dove ci sono tutte le forze coinvolte, con cui ci si ritrova una volta l'anno, giusto per andare a definire una cornice di lavoro; poi tanto lavoro di tessitura della rete è fatto nella quotidianità, a seconda della situazione. Per cui la rete può essere fatta dal Centro antiviolenza o dal centro Estia, da noi come comunità o può essere un'altra comunità, dalle forze all'ordine, dal Pris, dall'ospedale, dai medici dalla neuropsichiatria perché alle volte ci sono dei traumi così importanti che ne risentono anche i bambini. La rete alle volte è veramente molto estesa e molto delicata, insomma, ma è importante da condurre.

Che misure specifiche adottate qui ad esempio per garantire quella che è la sicurezza fisica in primis, ma anche psicologica delle donne e dei minori?

Allora intanto entrando avrai visto quanti cancelli ci sono no? A Venezia abbiamo invece un unico portone che da direttamente sulla calle, ma perché l'isola già fa la protezione. In realtà tutti i cancelli che noi abbiamo qui sono a protezione di quello che avviene nel quartiere, quindi, ci stiamo auto proteggendo. Sicuramente è un impatto grande quello che si ha dovendo passare questi cancelli. Di fatto questi cancelli sono serviti perché qui in terraferma, sono facilmente rintracciabili. Alle volte si fanno facilmente rintracciare perché, se realmente una non vuole essere trovata, difficilmente viene trovata. Le procedure che seguiamo sono infatti le seguenti: diamo indicazioni, in accordo con il Cav, che, se la persona vuole può spegnere il telefono o cambiarlo, sapendo che il telefono è la prima forma di tracciabilità. Questo sia perché alle volte inseriscono delle applicazioni con cui rintracciare, sia perché usano i social e in generale foto, per cui sono facilmente rintracciabili. Quando vengono attivati gli incontri protetti tra bambini e la famiglia d'origine, se i bambini sono piccoli e non parlano è gestibile, ma quando cominciano a crescere e parlare inizia ad essere difficile perché i bambini potrebbero raccontare di dove vanno a scuola, cosa hanno visto, se poi siamo a Venezia, raccontano che c'era l'acqua alta, ovviamente in modo molto ingenuo, molto spontaneo. In realtà, difficilmente i bambini raccontano, perché sanno bene in che contesto si trovano e

stanno molto attenti con tutta la fatica, che comporta. Inoltre, vengono date indicazioni, qui all'interno di non usare i telefoni tra le ospiti, di non usare video chiamate in luoghi pubblici; quando fanno delle visite specialistiche vengono prenotate in modo protetto; quando si fa l'iscrizione a scuola dei bambini ugualmente modo protetto. La mensa è un altro trauma perché col fatto che adesso è tutto digitalizzato non è facile mettere tutto in modo secretato però ci si prova tutti insieme. Resta il discorso della residenza, che è un altro problema importante e che non è normato, perché finché non c'è separazione, finché non c'è una nuova abitazione non si può fare la nuova residenza, chiaramente non possono mettere residenza qui perché altrimenti sono rintracciabili e quindi, quando si può, i servizi invianti cercano di mettere la residenza in casa comunale, in modo che anche la posta arrivi lì. Prova a pensare anche il semplice fatto di rinnovare un codice fiscale, che arriva via posta, il nuovo medico ecc., quindi sono tutti documenti da rintracciare con fatica e con tutela. Facciamo poi le relazioni in modo secretato e le facciamo in 2 modi: al servizio la mandiamo con la carta intestata ufficiale e ne mandiamo invece una completamente bianca nelle intestazioni e nelle firme e senza dati rintracciabili (nome della scuola, luogo del lavoro).

Con particolare riguardo alle donne che arrivano in Codice Rosso, solitamente in che fase del procedimento si trovano quando arrivano ad essere accolte da voi?

Dipende perché può essere la prima fase in cui loro hanno semplicemente fatto richiesta di aiuto, e quindi arrivano dai carabinieri o in pronto soccorso e fanno la prima segnalazione al pubblico ufficiale. Poi da lì, ci sono tutte le procedure per attivare il Codice Rosso e se è avvenuto proprio il giorno stesso per cui direttamente i carabinieri chiamano al Pris e chiedono una nostra disponibilità, lì è la prima accoglienza proprio. Da lì viene attivato il centro antiviolenza della città di provenienza e vengono attivate tutte le procedure processuali, per cui c'è la prima deposizione, vengono raccolti i primi dati e poi da lì parte tutta la forma processuale.

Quanto a forme di violenza, sempre con particolare riferimento alle donne maltrattate, qual è il tipo più frequente di violenza che vi trovate ad affrontare (violenza economica, fisica, psicologica) seppur considerando che spesso sono forme cumulative?

È proprio così, nella maggior parte dei casi è cumulativa nel senso che, a parte rare volte in cui poteva esserci proprio l'uomo che aveva questi scatti d'ira in preda all'alcol o all'uso di sostanze, per cui c'è proprio la sola violenza fisica pura, in realtà credo che quasi tutte abbiano

questa connessione tra violenza, psicologica, economica. Tanto è vero che abbiamo anche persone di ceto medio che magari hanno acquistato la loro casa, e poteva essere cointestata, oppure intestata solo alla donna ma che hanno dovuto lasciare la casa coniugale, perché la legge prevede così. D'altra parte, sarebbe difficile immaginare la donna con i bambini vivere nella casa dove sia stata agita la violenza, e il marito o compagno fuori. Non potrebbero uscire di casa. Tante norme sono state fatte, però credo ne avremo ancora tante da fare e non so neanche se ci sarà soluzione se non si fa prevenzione.

Prima di trattare l'importante tema della prevenzione, vorrei sapere se esistono e nel caso quali sono i protocolli specifici che si attivano in caso di maltrattamenti gravi che coinvolgano direttamente o in forma assistita i minori, e di conseguenza se ritiene che la normativa attuale protegga sufficientemente i minori vittime di violenza ancorché assistita.

Tanto è stato fatto, perché una volta non c'era niente. Quando ho cominciato a lavorare in questo ambito non veniva neanche riconosciuta la violenza che subivano i bambini in forma assistita, quindi mi ricordo quanto era difficile riuscire a far capire che il bambino era traumatizzato da quello che vedeva e da quello che sentiva. Era traumatizzato anche semplicemente al vedere i lividi nel corpo della madre, anche se non aveva visto, né sentito nulla. Quindi, siamo grati delle normative che sono in atto adesso, per cui il Codice Rosso per fortuna coinvolge immediatamente anche i bambini nella messa a tutela. Per fortuna ad oggi viene riconosciuta la violenza assistita e vengono tutelati anche dalla violenza secondaria, e quindi sono dei buoni presupposti. Però abbiamo visto che non è ancora abbastanza perché i minori dal momento in cui entrano in protezione unitamente la madre anche loro esattamente come per la madre perdono tutto i loro giochi, i loro amici, abbiamo bambini grandicelli che ti dicono "sì ma io stavo bene a casa di un mio amico quando litigavano, ma io stavo bene non posso più vederlo?". In realtà non possono più vedere nessuno, quindi hanno tanti lutti da elaborare. L'altra questione grave che dovrà essere risolta è che da un punto di vista giuridico sono in un limbo. Vuol dire che loro entrano ad esempio da noi in comunità. Chi va a scuola sospende ovviamente la scuola per non essere rintracciati, anche perché la mamma non li potrebbe accompagnare a scuola ma neanche un educatore, perché non si sa mai fino a dove potrebbe agire il padre o compagno che sia, che non sempre è il padre dei bambini. Però il dato di fatto è che in qualsiasi comunità, in qualsiasi luogo o casa rifugio vengano trasferiti, non possono essere immediatamente iscritti alla scuola. Abbiamo bambini che a volte stanno

al di fuori del mondo scolastico anche per mesi in attesa della firma da parte del padre in modo tutelato, in modo che non capisca dove sia la scuola, perché venga autorizzato insieme alla madre lo spostamento di scuola o ci sia la disposizione da parte tribunale di autorizzazione. Non è immediata questa cosa qui. Dall'altro lato si capisce anche quanto non sia facile normare questa cosa con immediatezza perché alle volte potrebbe capitare che in un'esplosione di rabbia di entrambi i genitori la donna decida di spostarsi e poi ritratti, quindi non è che il bambino può essere iscritto, tolto e iscritto. Un po' di tempo per decantare la scelta è giusto, però dovrebbe essere limitato, ecco. Altra cosa che ancora non è messa bene norma è il recupero delle cose che rimangono nella casa. Per cui viene lasciato alla collaborazione tra servizi, forze l'ordine e la donna in protezione di andare a recuperare documenti e oggetti, i libri. Non è sempre possibile questa cosa, il più delle volte sono persi nel limbo per sempre. E più grandi sono più pesante è, perché tante volte arrivano mamme con bambini piccini, nido e materna, ma il dramma più grande è quando sono a scuola, perché rischiano di perdere l'anno. Non ci sono meccanismi per evitare la bocciatura perché anche per attivare l'home schooling ci vuole tempo. Noi come comunità attiviamo la nostra homeschooling, nel senso che attiviamo insegnanti interni al centro, ma non è quello ufficiale, da cui risulta che il minore sta effettivamente frequentando e che poi andrà a fare l'esame da privatista. Si tratta di uno spazio in cui si cerca di non far perdere quanto appreso ma anche capire a che punto si trovano perché, tra l'altro si trovano in difficoltà tanti bambini, perché hanno vissuto in un ambiente carico di aggressività, dove la frequenza a scuola, non è detto che fosse la priorità della coppia. Anzi, quando ci sono dei lividi nei corpi alle volte si cerca di sottrarsi agli occhi degli altri.

Per quanto riguarda i rapporti tra il minore che non è stato direttamente vittima di maltrattamenti da parte del padre o comunque del genitore violento e il genitore violento nei confronti della madre, come vengono gestiti gli incontri? È possibile fare incontri protetti?

Questa è un'altra cosa che richiederà degli studi. Allora, abbiamo avuto bambini che sicuramente hanno semplicemente assistito alla violenza, ma hanno l'obbligo di incontrare i genitori. È un diritto, e vi è l'obbligo di assicurarlo. Quindi noi alle volte ci troviamo bambini che hanno il terrore dei genitori, non sappiamo se indotto e noi abbiamo l'obbligo di non fare domande per non inficiare il loro percorso. Però loro all'inizio rifiutano l'incontro con i genitori, con il papà o con altri parenti che possono essere stati violenti. Ciò nonostante, noi abbiamo l'obbligo di farli incontrare, e quindi con molta delicatezza, piano piano, si

accompagnano a riavvicinarsi a queste figure. Solo nel caso in cui abbiamo avuto dei bambini un po' più grandi che hanno iniziato a raccontare di violenza subita in prima persona da parte del padre, compagno o marito che fosse, allora sono state segnalate ed è stato preso tempo per rinviare gli incontri. Questo tempo è stato prezioso per dare il tempo ai bambini di dichiarare alcune cose e ai servizi sociali di capire l'atteggiamento del papà dei bambini, e quindi redigere una relazione, eventuali valutazioni in accordo con il tribunale e poi eventualmente il tribunale prende una decisione. I bambini sono delle spugne quindi loro respirano l'ambiente familiare.

Colgo l'occasione, rimanendo sul tema dei minori, per chiederle quanto è importante a suo avviso il coinvolgimento dei minori in un ambiente che educhi alla parità di genere, e stimoli le relazioni positive con il prossimo, anche in considerazione del ruolo che la prevenzione gioca in questo ambito.

Ti faccio un esempio concreto. Abbiamo avuto una famiglia, dove la violenza era la normalità, perché la madre è riuscita a raccontarci che lei era cresciuta su una famiglia così, quindi era convita che questo fosse l'amore. Non aveva conosciuto altro, aveva avuto sempre i genitori e il partner violenti. Violenti tra loro, violenti con lei, tanto da ferirsi non solo con le parole e con gli aspetti economici ma ferirsi anche con dei lividi evidenti. Questa cosa è stata riproposta nella sua famiglia, e quindi erano tutti belli, tutti intelligenti, e tutti rotti. Loro si ferivano, si amavano follemente, perché si cercavano, si volevano bene, si stimavano, ma in realtà poi nel relazionarsi si insultavano e si ferivano. In particolare, i bambini piccoli facevano praticamente wrestling a vicenda sui fratelli per difendersi, a tre anni sferravano ganci sul collo, sapendo dove ferire. Questo te lo dico perché noi accogliendo mamma e bambini abbiamo sempre visto quanto sia importante lavorare sulla prevenzione e su una educazione gentile e rispettosa. Facciamo tutto un percorso di lavori di gruppo, che sono terapeutici in quanto ad ore di gruppo, ma la quotidianità è importante perché i due bambini litigano, si può chiedere scusa; le mamme si insultano, usiamo le parole più gentili piuttosto che i fatti; vi volete picchiare, arrivano i carabinieri per fermarvi. Ma poi si può passare a delle azioni di rispetto piuttosto che arrivare sempre ad alzare il tiro, perché così fanno gli adulti e di conseguenza i bambini. Vedi nascere dei bambini che nel momento in cui ricevono un "no" da parte della madre, la frustrazione la vivono picchiando la madre, tirando i capelli, mordendola e la madre che subisce in silenzio. Quello è un lavoro enorme da fare, perché si può dire no, il bambino può piangere, poi si può riappacificare, poi si può fare altro, poi si può dire più tardi e vedere che qualcosa arriva. C'è un lavoro da fare di mezzo fra il no e l'essere

picchiati. Quindi un lavoro che, come società, è immenso ma assolutamente doveroso, perché noi accogliamo, mamme e bambini, femmine e maschi, e quindi si vede lì com'è importante lavorare su tutti, indifferentemente perché tutti abbiamo il dovere e il diritto di poter essere persone rispettose in modo reciproco. Ciò non vuol dire subire, non vuol dire andare d'accordo con gli altri, ma vuol dire usare le parole per dire il proprio pensiero.

Proseguendo, siete a conoscenza di quali siano le problematiche più grandi che impediscono alle vittime di allontanarsi, di staccarsi davvero dalla persona abusante, che poi riportano al ciclo della violenza sostanzialmente facendole retrocedere? Che ruolo gioca la paura di perdere i figli o di non aver abbastanza mezzi per sostenersi economicamente? Quali sono le problematiche che spingono ancora oggi a non denunciare o a ritrattare?

Il punto centrale che spinge a non denunciare o a tornare sui propri passi è quello del non rilevare come veramente pericoloso o grave a un certo tipo di reazione alle difficoltà, quindi la non consapevolezza o un'abitudine, per cui sapere che in realtà nella maggior parte delle volte va a finire bene. Evidentemente le situazioni che segnalano sono le più gravi. Abbiamo avuto una signora che ad esempio si è ribellata contro i servizi, perché erano arrivate le forze all'ordine a casa sua per l'ennesima volta, e con delle azioni di violenza da parte del marito che aveva problemi psichiatrici molto importanti, ma che lei adorava e che le riteneva che sarebbe cambiato. Per paura di perdere i bambini aveva acconsentito al percorso di inserimento, ma che non era ritrattabile perché aveva avuto i ventuno giorni di prognosi. Ha cercato di essere collaborante fino a un certo punto del percorso, aspettando un momento opportuno per poter ricongiungersi col marito fino a quando tutto fosse stato un po' più accettabile da tutti, tanto è vero che poi tornata a vivere con lui e con i bambini. Per lei quello era la normalità e tutti eravamo esagerati nel vedere come gravissima l'azione del marito, dove l'aveva strangolata quando era incinta, aveva un bambino piccolo in braccio, e il terzo un po' più grande che la guardava. Per lei quella non era una gravità. E quindi c'è un lavoro grande da fare. Io non l'ho più incontrata, perché ha cambiato città e noi ne prediamo le tracce. Lei aveva sicuramente tante risorse. Noi ci auguriamo che lei abbia imparato che le cose possono essere affrontate in un modo diverso, e che il marito abbia imparato che, se lui dovesse esagerare ancora, le forze dell'ordine arrivano. Questo è quello che ci auguriamo. Per lei sicuramente drammatica è la solitudine, il trovarsi sola nel profondo, come esperienze che poi riaprivano ferite vecchie, il non immaginarsi insieme con qualcun altro, perché devi avere

un’autostima profonda per immaginarti di poterti meritare un uomo che non ti picchia. È un lavoro da fare fin da quando i bambini sono piccoli. Alle volte la tutela passa dalla paura di perdere i bambini, perché alcune dicono che, se non dovessero tutelare i bambini non avrebbero fatto richiesta di aiuto. Quando il compagno o papà dei bambini inizia a mettere le mani sui bambini all'ora lì si accendere la lampadina.

Spostando il focus sui partner maltrattanti, ritiene che i percorsi rieducativi per autori di violenza che sono imposti come obbligatori si svolgano proficuamente e siano sufficienti in un’ottica di prevenzione dalla recidiva così come articolati?

Sono desiderati, sperati, sono una speranza per il futuro perché una volta non c'erano, e lo sono veramente perché intanto viene riconosciuto il diritto anche agli uomini di essere aiutati. L'uomo era il cattivo e la donna il soggetto da aiutare, in realtà è la relazione che deve essere aiutata. Normativamente e dal punto di vista processuale viene indicato che devono seguire questo tipo di percorsi, ma se ci vanno e stanno zitti è a posto tutto, non è detto che riescano ad usare quello spazio per lavorarci, potendosi trattare più di una presenza che di una partecipazione attiva. Secondo le ultime informazioni che hanno fatto avere dal centro Estia, dove esiste il gruppo Gru, il numero delle donne che accedono ai centri antiviolenza è enorme, il numero degli uomini che accedano agli spazi di cura per uomini maltrattatati è esiguo. Una parte arriva per obbligo, ma alcuni vanno per dimostrare che sono bravi, non perché hanno desiderio di cambiare. Tuttavia, con una parte di uomini sono contenti perché alcuni hanno proprio chiesto autonomamente di lavorare su quella parte più fragile di loro stessi, insomma, è un lavoro importante che dovrà far cultura e ci vorranno decenni per questo lavoro, però l’importante è che sia stato pensato questo spazio. Ci sono pochi fondi investiti, quindi sono anche pochi spazi e non c'è un grande investimento economico rispetto a questo, ma vorrà il suo tempo trattandosi di una questione culturale.

Passando ora alla questione relativa alla giustizia riparativa, e quindi a tutti quelli che sono i percorsi di mediazione autore-vittima che, non essendo non essendo posto limite alcuno dalla legge a seconda del reato, come valutate questa possibilità in un contesto che veda coinvolte vittime di violenza di genere? Utile, possibile o pericolosa?

La sto osservando perché vedo che si stanno muovendo tante cose, alle volte sono sconcertata da come si stanno muovendo. In una situazione ho visto che ha portato beneficio, nel senso che adesso i due genitori stanno collaborando e stanno parlando, il bambino è stato affidato

esclusivamente alla madre, quindi lei ha tutto il potere di decidere del futuro del figlio, e questo ha posto in una posizione diversa il padre e la famiglia del padre. Però di mezzo è stata agita forse una sorta di violenza per andare a rovesciare la dinamica relazionale che c'era, e lì eravamo un po' sconcertati e poi, a posteriori abbiamo detto che forse è andato tutto bene. Non lo so, sono ancora dei percorsi nuovi che tutti stanno sperimentando, è un abito ancora nuovo, con la modifica della Riforma Cartabia e con la modifica della gestione delle CTU insomma, quindi, le riforme servono però il passaggio è sempre delicato. In questa situazione che abbiamo visto e in più di altre ho visto che per un certo periodo è stata agita anche violenza nei confronti del bambino, che ha dovuto incontrare anche i due genitori nello stesso spazio, nello stesso giorno, quindi era distrutto e per mesi è stato distrutto. Ha dovuto ricominciare tutto, perché non capiva tutto. Per certo, bisognerà trovare delle strade nuove perché queste violenze familiari comportano che comunque e per sempre il bambino sarà figlio di entrambi i genitori. Quindi qualcosa bisognerà inventare, perché non tutti sono così gravi da dover sparire, e non tutti potranno avere per sempre qualche servizio che fino ai 18 anni faccia la funzione di mediare nelle relazioni, quindi qualcosa dovrà essere pensato sicuramente insomma. Nel vedere questa unica situazione che ha portato i tuoi genitori a parlare, collaborare, almeno in questo primo anno dopo il lavoro che hanno fatto, spero per loro che duri e che il papà del bambino, non riprenda le sue dinamiche violente e denigranti nei confronti la madre. Speriamo che funzioni, che sia una buona strada, ma non lo so. Anche nel caso di relazione di coppia in assenza di figli, penso che, se le persone riescano a riparare o a prendersi cura delle sofferenze, riescono in qualche modo a vivere in un modo diverso, penso sia una vita un po' più leggera, perché vivere costantemente nella paura di esser rintracciati, di essere ammazzate, di poter essere distrutti pubblicamente penso sia una vita terribile. A quel punto se una persona si trova in un pericolo tale converrebbe seguire il percorso delle vittime di mafia per cui cambi nome, cambi e città cambi e connotati cambi tutto e sparisci, perché rimanere con il tuo nome cognome non è sostenibile. Quindi penso che o arrivi dal lato di riconciliare a un percorso o arrivi dal lato di sparire e non farti più rintracciare perché c'è bisogno di vivere un po' spensieratamente ad un certo punto.

Riguardo alle misure cautelari previste dall'ordinamento, ritiene che siano adeguate o esistono altre forme di tutela che potrebbero essere implementate per gestire meglio le necessità di tutela della vittima in pendenza di giudizio?

Non saprei rispondere circa l'adeguatezza o meno, e neppure indicare ulteriori misure eventuali di tutela.

Quanto al sostegno finanziario/economico, ritiene che le politiche locali e nazionali sostengano a sufficienza questo tipo di enti? I fondi previsti sono sufficienti?

Allora ci sono sempre più fondi per il pronto intervento: basta vedere anche la pubblicità e la televisione. Per quanto riguarda la messa in sicurezza, ce ne sono sempre di più di risorse, sempre più centri antiviolenza, altri centri legati alla cooperativa Iside, ci sono anche altre realtà. Sicuramente ci sono sempre più case rifugio, più luoghi di accoglienza, ma bisogna capire il dopo, perché le politiche devono anche immaginare che, dopo aver messo in sicurezza una famiglia, questa dove andrà a vivere? Che lavoro farà? A che bando casa parteciperanno? Riusciranno mai ad avere una casa dell'ente pubblico? In che tempi? E nel frattempo dove dovranno vivere? È necessario impiegare i fondi per fare i progetti anche un po' lunga scadenza. Ad esempio, anche la questione giudica rispetto alle tempistiche processuali, no? Noi abbiamo le tempistiche che riguardano la parte penale, che ha un certo decorso. Ora con l'unificazione di tribunale dei minori e tribunale ordinario, con la separazione, tutela dei minori eccetera, ma prima erano in tre, con tempi diversi, e non sempre con decisioni connesse. Però, ad esempio, una delle questioni importanti è che nel penale vengono previste alcune cose ma vengono previste magari anche dopo anni. Ma nel frattempo la vita del bambino va avanti, così come per il papà, per il diritto di visita. Quindi non so cosa potranno inventare su questo, insomma, ma qualcosa dovrà essere fatto, come la definizione della proprietà della casa in vista della separazione perché, se la casa viene mantenuta dal padre perché devono essersi allontanati per una questione di tutela la casa dovrebbe essere venduta, dovrebbe essere istituita la parte intestata la moglie o alla compagna che sia, perché sarebbe una bella quota utile a rifarsi la vista insomma. Il centro anzi violenza insieme alla messa in protezione ha l'avvio al mondo al lavoro, la parte di colloqui psicologici rispetto alla violenza, ha una serie di questioni che sono connesse. Noi abbiamo l'accoglienza e lavoriamo in parte su questo però non può essere risolto tutto in poco tempo.

In conclusione, ritiene che il quadro normativo vigente sia congruo in un'ottica di contrasto alla violenza di genere e cosa si potrebbe fare per colmare eventuali lacune normative o di applicazione pratica della normativa che non rendono possibile soprattutto la tutela a lungo termine?

Sicuramente servirebbero più norme che diano la possibilità di un lavoro di prevenzione, perché negli anni la prevenzione è sempre più scemata, considerata come non indispensabile, perché si fa più un lavoro nell'emergenza. Come si diceva prima il discorso del codice Rosso è una normativa importante, che però ancora dovrebbe riuscire a immaginare una tutela maggiore anche per i minori nel caso siano presenti nella famiglia, perché non è sufficiente solo la tutela della donna. Poi si dovrebbero immaginare delle vie privilegiate per dare la possibilità a questi nuovi nuclei di ricostituirsi una propria vita insomma. Ad esempio, nelle domande di alloggio pubblico hanno già un punteggio in più, però non è sufficiente, in primis perché non ci sono tante case disponibili. Infatti, le politiche abitative sarebbero un'altra questione fondamentale per loro, così come per tante altre persone.

Concludo dicendo che la violenza di genere è trasversale in tutto il mondo, non guarda nessun confine.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

BIBLIOGRAFIA

ALBERTA V., ANTONUCCIO E., BORTOLATO M., BOUCHARD M., BRUNELLI F., CAMPANELLA S., CINGARI F., LORENZETTI A., MAGGIO P., MANNOZZI G., MATTEVI E., PALAZZO F. C., PARLATO L., PASSIONE M., PATRIZI P., VENAFRO E., *La giustizia riparativa (d.lgs. 150/2022 – d.lgs. 31/2024)*, BONINI V. (a cura di), Torino, 2024.

ALBERTA V., *Giustizia riparativa, niente da salvare?*, in *Giurisprudenza Penale*, 1/2024.

AMBROSINI G., *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, Torino, 1997.

AMOROSO D., ORZAN M. F., *Recentissime Corti europee - Condannata l'Italia per la sospensione della responsabilità genitoriale della madre "ostile",* in *Giurisprudenza italiana*, n. 1/2023, p. 26 ss.

AMOROSO M. C., GIORDANO L., SESSA G., *Relazione su novità normativa. Legge 19 luglio 2019, n. 69, Modifiche al Codice penale, al Codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, *Rel. 62/19*, 2019.

ANDOLINA E., *Gli strumenti di deflazione endo-processuale: prospettive applicative a seguito della riforma Cartabia*, in *Diritto penale e processo*, 10/2022, p. 1367 ss.

ANGELINI M., *Sul fondamento dell'unità della condotta nei maltrattamenti in famiglia*, in *Riv. It. Dir. e proc. Pen.*, 1994.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, I*, 2002.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, XIV ed.*, Milano, 2003.

APOSTOLI A., *L'attuazione della CEDAW nell'ordinamento interno,* in *DPCE online*, 1/2021, p. 581 ss.

BALBI G., *Violenza e abuso sessuale,* in PULITANÒ D. (a cura di), *Diritto penale, Parte speciale. Volume I, tutela penale della persona*, Torino, 2019.

BARTOLI R., *La famiglia nel diritto penale: evoluzione sociale, riforme legislative, costituzionalismo,* in *La legislazione penale*, 2021.

BARTOLI R., *Una giustizia senza violenza, né Stato, né diritto. Ancora sul paradigma giuridico della giustizia riparativa*, in *Sistema Penale,* 2023.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

BASILE F., *La tutela delle donne dalla violenza dell'uomo: dal Codice Rocco... al Codice Rosso,* in *Diritto penale e uomo*, 2019.

BASILE F., *Violenza sulle donne e legge penale: a che punto siamo?*, in *Discrimen*, 2018.

BASSI A., PARODI C., *La riforma del sistema penale. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 (c.d. Riforma Cartabia), in attuazione della legge delega 27 settembre 2021, n. 134*, 2022.

BENEDETTO G., ZAMPI M., RICCI MESSORI M., CINGOLANI M., *Stalking, aspetti giuridici e medico legali*, in *Rivista italiana di medicina legale,* fasc. 1/2008, p. 152 ss.

BERNARDI S., *Il nuovo principio della 'riserva di codice' e le modifiche al Codice penale: scheda illustrativa*, in *Diritto Penale Contemporaneo,* fasc. 4/2018.

BERNASCONI C., *I delitti sessuali*, (a cura di) GIUNTA F., in *Sussidiario di diritto penale, parte speciale,* in *Discrimen*.

BERTOLINO M., *La riforma dei reati di violenza sessuale*, in *Stud. Iuris,* 1996, p. 401 ss.

BERTOLINO M., *La violenza di genere e su minori tra vittimologia e vittimismo: notazioni brevi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021.

BERTOLINO M., *Trattato teorico pratico di diritto penale. Reati contro la famiglia*, Torino, 2022.

BIAGGIONI E., *Giustizia riparativa e violenza di genere. Una relazione tossica e pericolosa,* in *Sistema Penale,* 2024, p. 23 ss.

BIANCHI D., *Le modifiche al Codice penale immediatamente precettive: prescrizione del reato e sospensione condizionale*, in *Diritto penale e processo,* 11/2021, p. 1468 ss.

BOIANO I., *Il quadro normativo italiano in tema di violenza nei confronti delle donne e violenza domestica a seguito della legge 24 novembre 2023, n. 168*, in *Questione giustizia*, 2024.

BONINI V., *Giustizia riparativa e garanzie nelle architetture del d.lgs. 150/2022*, in *Sistema Penale,* 2023.

BONINI V., *Il modello di giustizia riparativa concepito nel d.lgs. n. 150/2022*, in *Processo penale e giustizia*, n. straordinario, 2023.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

BONINI V., *Protezione della vittima e valutazione del rischio nei procedimenti per violenza domestica tra indicazioni sovranazionali e deficit interni*, in *Sistema Penale*, fasc. 3/2023, p. 47 ss.

BORTOLATO M., *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in *Questione Giustizia*, 2022.

BOUCHARD M., *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa,* in Questione Giustizia, 2023.

BOUCHARD M., FIORENTIN F., *La giustizia riparativa*, Milano, 2024.

BOUCHARD M., FIORENTIN F., *Sulla giustizia riparativa*, in *Questione giustizia*, 2021.

BRASCHI S., *La nuova direttiva sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica e le sue ricadute nell'ordinamento nazionale*, in *Diritto penale e processo*, 10/2024, p. 1367 ss.

BUSCEMI M., *La protezione delle vittime di violenza domestica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Alcune osservazioni a margine del caso Talpis c. Italia*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2017.

CADOPPI A., VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale. Parte generale*, 2023, p. 580 ss.

CANCELLARO G. P., *Violenza di genere e codice rosso alla luce della riforma del processo penale: quae mutationes?***,** in *Giurisprudenza penale*, 5/2022.

CANNAS V., *Violenza di genere e misure di prevenzione: continuano le modifiche al Codice rosso,* in *Diritto penale e processo*, 2/2024, p. 158 ss.

CARDINALE N., *Il mancato sostegno alle madri vittime di violenza domestica: una nuova condanna per l'Italia da parte della Corte EDU. C. eur. dir. uomo, 20 gennaio 2022, D.M. e N. c. Italia, ricorso 60083/19*, in *Sistema Penale*, 2022.

CARDINALI C., *CEDAW e adeguamento dell'ordinamento italiano. La rilevanza delle discriminazioni basate su genere, sesso, orientamento sessuale, identità di genere e la loro intersezione*, in *DPCE online*, 1/2021, p. 657 ss.

CARNEVALE S. *Potenzialità e insidie della giustizia riparativa nella fase di cognizione,* in *Processo penale e giustizia*, numero straordinario 2023, p. 94 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

CASALNUOVO V., COLELLA S., *Il Codice rosso. Con le interpretazioni della giurisprudenza alla L. n 69/2019*, Piacenza, 2021.

CASONATO M, MAZZOLA M. A., *Alienazione genitoriale e sindrome da alienazione parentale (PAS)*, Milano, 2016.

CATANIA A., *Rilievi sulla natura penale dei percorsi di recupero per sex offenders. Le tre interpolazioni dell'art. 15, L. n. 168/2023,* in *Diritto penale e processo*, 2/2024, p. 193 ss.

CAZZOLA S., *Le nuove pene sostitutive e il contrasto alla violenza di genere*, in *Sistema Penale*, 2023.

CERTOSINO D., *Giustizia riparativa e processo penale: luci e ombre di una nuova modalità di risposa al reato,* in *Mediares*, fasc. 1/2022.

CIAVOLA A., *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *Processo penale e giustizia*, numero straordinario 2023.

CICCHIELLO M. C., *Della violenza domestica o di genere. Art. 473 bis.43 c.p.c – Mediazione familiare*, in *Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia*, 2023.

CINGARI F., *La giustizia riparativa nella Riforma Cartabia*, in *Sistema Penale*, Milano, 2024.

Comitato CEDAW, Opinioni adottate dal Comitato ai sensi dell'articolo 7 (3) del Protocollo facoltativo, in merito alla Comunicazione n. 148/2019.

Comitato CEDAW, Osservazioni conclusive sull'ottavo rapporto periodico dell'Italia, 19 febbraio 2024.

Comitato CEDAW, Raccomandazione n. 19/1992.

Comitato CEDAW, Raccomandazione n. 28/2010.

Comitato CEDAW, Raccomandazione n. 33/2015.

Comitato CEDAW, Raccomandazione n. 35/2017.

Comitato dei Ministri agli Stati membri, Raccomandazione (2018)8.

Commissione d'inchiesta del Senato sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere, Relazione del 16 febbraio 2022, *Percorsi trattamentali per uomini autori di violenza*

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

nelle relazioni affettive e di genere: prevenire e trattare la violenza maschile sulle donne per mettere in sicurezza le vittime.

Consiglio d'Europa, Explanatory Report CETS 210 – *Violence against women and domestic violence.*

Consiglio d'Europa, Raccomandazione 2010/1 in materia di *probation*.

CONTENTO G., *Riforma del diritto di famiglia e disciplina penalistica dei rapporti familiari*, in *DFP*, 1979.

CONTI I., *La Direttiva U.E. 2024/1385 sulla lotta alla violenza sulla donna e alla violenza domestica*, in *IUS Giuffrè*, 2024.

COPPI F., *Maltrattamenti in famiglia*, Perugia, 1979.

CORDIANO A., *Prime riflessioni sulla nuova legge Cirinnà: unioni civili e convivenze di fatto*, in *Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia. Avvocati di famiglia*, n. 2/2016.

CORTI S. *Giustizia riparativa e violenza domestica in Italia; quali prospettive applicative?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9/2018.

COSTANTINI A., *Diritto penale e discriminazioni di genere*, in *Genius*, 2024.

CRABA A., NICOLÒ A. M., Si*ndrome da alienazione parentale: riflessioni e perplessità*, in *Interazioni*, 1/2013, p. 115-125.

D'ANDREA A., *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, in *Responsabilità civile e penale della famiglia. Parte II, Diritto penale della famiglia*, DI MARZIO P, GENOVESE F. A., MORACE PINELLI A., MANNA A., DELLA RAGIONE L. (a cura di), Milano, 2022.

DANOVI F., *Diritto alla bigenitorialità e interesse del minore (per un definitivo rifiuto della sindrome di alienazione parentale)*, in *Famiglia e diritto*, n. 10, 2022, p. 910 ss.

DE FRANCESCHI P., *Violenza domestica: dal caso Rumor al caso Talpis, cosa è cambiato nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo?* in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018.

DE GIOIA V., *I maltrattamenti in famiglia*, in DE GIOIA V., SPIRITO G. (a cura di), *Strumenti contro le violenze alla persona. Manuale pratico per la tutela delle vittime vulnerabili*, 2023.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

DE MATTEIS G. M., *Art. 570 – Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in, M. RONCO, B. ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, 2024.

DE MATTEIS G. M., *Art. 572 c.p. - Maltrattamenti contro familiari e conviventi*, in M. RONCO, B. ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, 2024.

DE SANTIS A., *"Codice Rosso". Le modifiche al Codice penale. Prima parte*, in *Studium Iuris*, 1/2020.

DE VIDO S. *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa: il ruolo delle organizzazioni della società civile a tutela delle donne. Osservatorio sulla violenza contro le donne n. 3/2023 - L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa*, in *Sistema Penale*, 2023.

DE VITO R., *Le pene sostitutive: una nuova categoria sanzionatoria per spezzare le catene del carcere*, in *Questione giustizia*, 1/2023.

DEI CASS E. A. A., *La Corte europea condanna ancora l'Italia per violazione degli obblighi positivi derivanti dall'art. 2 nei confronti di vittime di violenze domestiche*, in *Archivio Penale*, n. 2/2022.

DEI CASS E. A. A., *Qualche considerazione in tema di giustizia riparativa nell'ambito della legge delega Cartabia*, in *Archivio Penale*, fasc. 3, 2021.

DEL TUFO M., *Delitti contro la famiglia* in PULITANÒ D. (a cura di), *Diritto penale, Parte speciale. Volume I, tutela penale della persona*, Torino, 2019.

DELOGU T., *Diritto penale*, in CIAN G., OPPO G., TRABUCCHI A. (diretto da), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, Padova, 1995.

DI GIANDOMENICO A., DIODATI C., RICCI F., *Vulnerabilità come risorsa e valorizzazione della differenza nelle democrazie contemporanee. Profili giuridici, sociologici ed etico-politici*, Milano, 2022.

DI NICOLA TRAVAGLINI P., MENDITTO F., *Il nuovo codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno – Commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*, Milano, 2024.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

DIAMANTE A., *La direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Origini, ratio, principi e contenuti della Direttiva recepita dal D. Lgs. 212/2015*, in *Giurisprudenza Penale*, 2016.

DOVA M., *La riforma Cartabia e il contrasto alla violenza contro le donne. Osservatorio sulla violenza contro le donne n. 1/2024 – la riforma Cartabia e il contrasto alla violenza contro le donne*, in *Sistema Penale*, 2024.

EUSEBI L., *Giustizia punitiva e giustizia riparativa: quali rapporti?*, in *Discrimen*, 2023.

FALCONE M., *La più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di protezione delle donne vittime di violenza domestica. Osservatorio sulla violenza contro le donne n. 2/2023 - la giurisprudenza della c. Edu. In materia di protezione delle donne vittime di violenza domestica*, in *Sistema Penale*, 2023.

FERRARI M., *Violenza contro le donne: l'Unione europea adotta finalmente la direttiva (UE) 2024/1385*, in *Eurojus*, 2024.

FIANDACA G., *La Cassazione definisce (ma non troppo) la violenza sessuale di gruppo, nota a Cass. pen., 3 giugno 1999, Bombaci*, in *Diritto penale e processo*, 2000, p. 98 ss.

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte generale, 8° ed.*, Torino, 2023.

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale Parte speciale Volume II. I delitti contro la persona, 6° ed.*, Torino, 2024.

FIERRO CENDERELLI F., *La violazione degli obblighi di assistenza familiare*, Padova, 1999.

FILICE F, *La violenza di genere*, Milano, 2019.

FIORENTIN F., *Per la condizionale scatta il giro di vite dirette al recupero, GDir*, 2019, 37, p. 105 ss.

GENTILE G., *La nuova normativa sulla violenza di genere, A) Profili sostanziali*, in *Processo penale e giustizia*, 3/2024, p. 743 ss.

GIALUZ M., *La giustizia penale come servizio pubblico: completare la riforma Cartabia*, in *Diritto penale e processo, 3*/2023, p. 357 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

GIRANI R., BOTTO M., *Luci e ombre della giustizia riparativa, con particolare riferimento al contesto della violenza domestica*, in *Cammino diritto,* 2023.

GIUNTA F., *Il diritto (malamente) vivente salva gli atti persecutori*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, pp. 2738 ss.

GOISIS L., *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di diritto penale antidiscriminatorio*, in *GenIUS*, 2024.

GREVIO, Rapporto di Valutazione (di Base) sull'Italia, 2019.

Handbook for Legislation on Violence Against Women, Nazioni Unite, 2012.

Handbook on Restorative Justice Programmes, Nazioni Unite, 2° ed., Vienna, 2020.

IANNUZZIELLO M., *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante* comune, in *Legislazione* penale, 2022.

IRTI C., Il *rifiuto del figlio di incontrare il genitore*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 4-5, 2023, p. 1285 ss.

LATTARI P., *La giustizia riparativa. La disciplina organica del decreto legislativo 150 del 2022*, Milano, 2023.

LICATA E., *Vulnerabilità e tutela dei "core rights": gli obblighi di protezione in materia di criminalità di genere derivanti dalla CEDU,* in *Sistema Penale*, Milano, 2/2024, p. 61 ss.

LOCATI G. M., *Il contributo della giurisprudenza alla dimensione non indulgenziale della sospensione condizionale della pena*, in *Diritto penale e processo*, n. 12/2022, p. 1559 ss.

LOMBARDO M., *Art. 165 c.p. – Obblighi del condannato*, in M. RONCO, B. ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, 2024, p. 18 ss.

LORENZETTI A., *Giustizia riparativa e violenza di genere. Spunti per un confronto non più eludibile*, in *Sistema Penale*, 2024.

LORENZETTI A., *La Riforma Cartabia, fra ottimismo della volontà e pessimismo della ragione*, in *Ambiente Diritto, Anno XXIII,* fascicolo n. 4/2023.

LORENZETTI A., RIBON R., *Giustizia riparativa e violenza di genere: alla ricerca di un possibile dialogo*, in *Giudicedonna.it*, n. 4/2017.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

LORUBBIO V., *Violenza contro le donne e limiti delle convenzioni internazionali: solo una questione di diritti?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, p. 1177-1200.

LUISI L., *Giustizia riparativa: indicazioni e controindicazioni*, in https://www.alternativa-a.it/il-magazine/giustizia-riparativa-indicazioni-e-controindicazioni/, 2024.

MACRÌ F., *La giurisprudenza di legittimità sugli atti sessuali tra interpretazione estensiva e analogia in malam partem,* in *Diritto penale e processo*, n. 1/2007.

MACRÌ F., *Le nuove norme penali sostanziali di contrasto al fenomeno della violenza di genere*, in *Diritto penale e processo*, 1/2014.

MAGGIO P., *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte ii. «disciplina organica» e aspetti di diritto processuale*, in *Sistema Penale*, 2023.

MAGGIO P., PARISI F., *Giustizia riparativa con vittima surrogata o aspecifica: il caso Maltesi-Fontana continua a far discutere*, in *Sistema Penale*, 2023.

MAGLIOCCA D., *La valutazione criminologica del rischio di recidiva ed il rischio giuridico nelle indagini preliminari dei casi di stalking*, in *Sicurezza e giustizia*, II/2019.

MAGNANENSI S., RISPOLI E., *La finalità rieducativa della pena e l'esecuzione penale*, in www.cortecostituzionale.it

MANES V., *Alcune chiavi di lettura del sistema convenzionale di tutela dei diritti umani e della giurisprudenza della Corte EDU,* in MANES V., CAIANIELLO M., *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti, casi*, Torino, 2020, p. 167 ss.

MANNOZZI G., LODIGIANI G. A., *La giustizia riparativa, Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017.

MANTOVANI F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, in *Studi in onore di Francesco Antolisei, Vol. II,* Milano, 1965.

MARANDOLA A., *Codice rosso rafforzato*, in *Diritto penale e processo*, 11/2023, p. 1420 ss.

MARANDOLA A., PAVICH G., *Codice rosso. L. n. 69/2019*, Milano, 2019.

MARANDOLA A., ROMANO B., *Codice rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa, 2020.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

MARINI G., *Delitti contro la persona, 2 ed*., Torino, 1996.

MASSARO A., BAFFA G., LAURITO A., *Violenza assistita e maltrattamenti in famiglia: le modifiche introdotte dal c.d. codice rosso*, in *Giurisprudenza Penale Trimestrale*, 1/2020.

MASSARO A., *Il malinteso della donna come vittima vulnerabile: il diritto penale di fronte ai gender-based crimes*, in *GenIUS*, 2025.

Massimario della Cassazione, *Relazione su novità normativa. La riforma Cartabia*, Rel. 2/2023 in *Sistema Penale*, 2023.

MATTEVI E., *Giustizia riparativa e violenza di genere. Brevi considerazioni su una relazione possibile, a certe condizioni*, in *Sistema Penale*, 2024.

MATTEVI E., *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in CASTRONUOVO D., DONINI M., MANCUSO E. M., VARRASO G (a cura di), *Riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, Milano, 2023.

MATTEVI E., *La sospensione del procedimento con messa alla prova dopo la riforma Cartabia – Profili sostanziali*, in *Diritto penale e processo*, 1/2023, p. 45 ss.

MATTIO S., "*Codice Rosso". Le modifiche al Codice penale. Seconda parte*, in *Studium Iuris*, 1/2020.

MAUGERI A. M., *Delitti contro la libertà morale. Atti persecutori*, in PULITANÒ D. (a cura di), *Diritto penale, Parte speciale. Volume I, tutela penale della persona,* Torino, 2019.

MAZZA G, *Lo spettro delle misure di prevenzione per i reati perseguiti dalla legge c.d. Codice rosso: un'alternativa alle misure cautelari?,* in *Diritto penale e processo* 2019/10, p. 1373 ss.

MAZZA O., *Delitto e morale nella nuova sintassi penale della giustizia riparativa (in margine all'ordinanza del tribunale di Genova)*, in *Diritto di difesa*, 2024.

MAZZA O., *Maltrattamenti ed abuso dei mezzi di correzione*, in *EG*, XIX, Roma, 1990.

MAZZOLA A., *La Convenzione CEDAW a quarant'anni dalla sua approvazione*, in *DPCE online*, 1/2021 p. 599 ss.

MENGHINI A., *Giustizia riparativa: i principi generali*, in *Sistema Penale*, 2023.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

MENTASTI G., *L'applicazione della pena della detenzione domiciliare sostitutiva in appello in un caso di maltrattamenti in famiglia*, in *Sistema Penale*, 2023.

MERLI A., *Differenze e linee di continuità tra il reato di stalking e quello di maltrattamenti in famiglia dopo la modifica del secondo comma dell'art. 612-bis c.p. ad opera della legge c.d. sul femminicidio*, in *Diritto penale Contemporaneo*, fascicolo 4/2016, p. 90 ss.

MINNELLA C., *La cassazione traccia la linea di confine tra il reato di maltrattamenti in famiglia e quello di stalking. Nota a cass. Pen., sez. VI, sent. 24 novembre 2011 (dep. 20 giugno 2012), n. 24575*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012.

MINNELLA C., *Maltrattamenti: compatibili con l'applicazione della provocazione della persona offesa?* in *Il QG – Altalex*, 25/07/2024.

MORRONE J., PAOLINI C., SIROTTI GAUDENZI E., *Codice rosso. L. 19 luglio 2019, n. 69*, 2019.

NARDOCCI C., Il posto del diritto internazionale dei diritti umani e del diritto dell'Unione Europea: dalla neutralità alle Convenzioni "gender-based" per il contrasto della violenza contro le donne, in D'AMICO M., NARDOCCI C, BISSARO S. (a cura di), *Le violenze contro tro la donna, Franco Angeli*, Milano, 2023, pp. 149- 150.

NICOLUSSI A., *La mediazione familiare, in Le nuove leggi civili commentate,* 2023, (4-5), p. 1354-1370.

Opinioni adottate dal Comitato CEDAW ai sensi dell'articolo 7 (3) del Protocollo facoltativo, in merito alla Comunicazione n. 148/2019.

Osservazioni conclusive sull'ottavo rapporto periodico dell'Italia, CmEDAW, 19 febbraio 2024.

PALAZZO F., BARTOLI R., *Certezza o flessibilità della pena? Verso la riforma della sospensione condizionale*, in FIANDACA G., MUSCO E., PADOVANI T., PALAZZO F. (dir.), *Itinerari di diritto penale*, Torino, 2007.

PALAZZO F., *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in *Sistema penale*, 2022.

PALMIERI M. G., *La politica criminale in materia di violenza di genere. Le mimose del legislatore*, in *GenIus*, 2023.

PANNAIN A., *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, Napoli, 1964.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

PARISI F., *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte i. «disciplina organica» e aspetti di diritto sostanziale,* in *Sistema Penale*, 2023.

PARMIGGIANI M. C., *Art. 571 – Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, in Codice della Famiglia e dei minori commentato, 2024.

PAVICH G., *Il delitto di maltrattamenti. Dalla tutela della famiglia alla tutela della personalità,* Milano, 2012.

PAVICH G., *Le novità del decreto-legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili. Un esame critico delle nuove norme sostanziali e processuali del d.l. n. 93/2013 riguardanti i delitti in danno di soggetti deboli*, in *Diritto Penale Contemporaneo,* 2013.

PECORELLA C., *Violenza di genere e sistema penale,* in *Diritto penale e processo*, 9/2019, p. 1181 ss.

PELLEGRINO F., *Omicidio aggravato, circostanze privilegiate e proporzionalità della pena: appunti a margine della sentenza N.197 del 2023 della Corte costituzionale*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1/2024.

PERSANO F., *La Convenzione n. 210 del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica),* in LORENZETTI A., PEZZINI B. (a cura di), *La violenza di genere dal Codice Rocco al Codice Rosso. Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno,* Torino, 2020, p. 115 ss.

PEZZINI B., *Il diritto e il genere della violenza: dal Codice Rocco al Codice Rosso (passando per la convenzione di Istanbul),* in LORENZETTI A., PEZZINI B. (a cura di), *La violenza di genere dal Codice Rocco al Codice Rosso. Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno,* Torino, 2020, p. 1 ss.

PEZZINI B., Una Direttiva in materia di lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica, in Quaderni costituzionali, 3/2024, p. 730 ss.

PICCIONI F., *Abusi e violenza domestica. Il nuovo Codice Rosso e le opportunità di difesa,* Santarcangelo di Romagna, 2024.

PIGHI G., Circostanze del reato e principio di colpevolezza, Modena, 1996.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

PISAPIA G. D., *Abuso dei mezzi di correzione e disciplina*, in *Dig. d. pen.*, 1987, p. 34.

PISCONTI A., *La restorative Justice nel sistema della giustizia penale spagnola: peculiarità a confronto con il sistema italiano*, in *Sistema penale*, 2024.

PREZIOSI, *Maltrattamenti seguiti da suicidio: oggettivo e soggettivo nell'imputazione dell'evento ulteriore, sullo sfondo della colpevolezza d'autore*, in *Cass. Pen*., 1991.

Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli, Procuratore MENDITTO F., *Linee guida per l'applicazione della legge n. 134/2021 (cd. Riforma penale) limitatamente alla parte che entra in vigore il 19 ottobre 2021, con particolare riferimento alla tutela della persona offesa nei delitti di violenza di genere*, 2021.

Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli, Procuratore MENDITTO F., *Linee guida sull'applicazione del delitto di cui all'art. 572 c.p. e su questioni procedimentali/processuali relative ai reati di violenza di genere, domestica e contro le donne. Esposizione ragionata della più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione*, 2024.

Progetto ViVa – Valutazione e Analisi degli interventi di prevenzione e contrasto alla violenza contro le donne, *Relazione di accompagnamento all'Intesa tra Governo, Regioni e Province autonome relativa ai requisiti minimi dei Centri per uomini autori o potenziali autori di violenza di genere*.

PULITANÒ D., *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1988, p. 699 ss.

PULITO L., *Articolo 129 bis c.p.p. – Accesso ai programmi di giustizia riparativa*, in *Codice di Procedura Penale Commentato*, GAITO A. (a cura di), 2024.

RE L., *Un cammino difficile. Il contrasto alla violenza contro le donne e basata sul genere in Italia, in Jura Gentium,* XXI, 2024, 1, p. 38 ss.

RENNA M., *Violenza domestica, alienazione parentale e regolazione dell'affidamento minorile*, in *Famiglia e diritto*, n. 4, 2023, p. 305 ss.

RICCIO A., *L'evanescente nozione di atto sessuale*, in *Discrimen*, 2022.

RIONDATO S., *Cornici di «famiglia» nel diritto penale italiano*, Padova, 2014.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

ROIATI A., *La fattispecie dei maltrattamenti contro familiari e conviventi tra interventi di riforma, incertezze interpretative e prospettive de iure condendo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4/2022.

ROMANELLI B., *Reati violenti e tutela della persona offesa: una (parziale) estensione del c.d. codice rosso,* in *Dir. pen. proc*., 2021.

ROMANO B., *Art. 609 bis c.p. – Violenza sessuale*, in M. RONCO, B. ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, 2024.

ROMANO B., *Art. 612 bis c.p. – Atti persecutori*, in M. RONCO, B. ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, 2024.

RUSSO C., *Femminicidio (d.l. 14 agosto 2013, n. 93), Il penalista*, 2013.

RUSSO D., *Emergenza "codice rosso",* in *Sistema penale*, n. 1, 2020.

SACCÀ F., *Stereotipo e pregiudizio. La rappresentazione giuridica e mediatica della violenza di genere*, Milano, 2021.

SCHIRÒ M. D., *La modifica all'articolo 165 del Codice penale in materia di sospensione condizionale della pena,* in MARANDOLA A., ROMANO B (a cura di), *Codice rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa, 2020, p. 57 ss.

SPAGNOLO C., MAZZA L., *L'alienazione parentale nelle aule di tribunale: luci e ombre*, in *Quaderni forensi veliterni*, 1/2018.

SPANGHER G., MARANDOLA A., *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione,* in CIAN G., TRABUCCHI A., *Breviaria Iuris*, 2024.

SPENA A., *Reati contro la famiglia,* in *Trattato di diritto penale italiano,* GROSSO, PADOVANI, PAGLIARO (diretto da), XIII, Milano, 2012.

STOYANOVA V., *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights. Within and Beyond Boundaries,* Oxford, 2023.

Tavolo 13 degli Stati Generali dell'esecuzione penale.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

TOMASI L., *La famiglia nella Convenzione europea dei diritti umani: gli artt. 8 e 14 Cedu,* in *Questione Giustizia*, 2/2019.

TRINCHERA T., *Maltrattamenti contro familiari o conviventi, tra riforme già compiute e riforme ancora da scrivere. Opinioni Diritto penale. Diritto penale e processo,* 5/2023.

United Nations Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters, 24 July 2002.

VALSECCHI A., *Codice rosso e diritto penale sostanziale: le principali novità*, in *Diritto penale e processo,* 2/2020, p. 165 ss.

VALSECCHI A., *La Corte costituzionale fornisce alcune importanti coordinate per un'interpretazione costituzionalmente conforme del delitto di stalking. Corte cost., sent. 11 giugno 2014, n. 172*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014.

VELCIKOVA K., *Violenza contro le donne e accesso alla giustizia*, in *Questione Giustizia,* 1/2019, p. 419 ss.

VENAFRO E., *Giustizia riparativa e sistema penale alla luce della riforma Cartabia*, in *Legislazione Penale,* 2023.

VENTUROLI M., *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?* Napoli, 2015.

VITTI S., *I giudici non rispettano la Convenzione di Istanbul e la Corte EDU condanna l'Italia per l'ennesima volta. Osservatorio sulla violenza contro le donne n. 4/2022 - La Corte EDU condanna l'Italia per l'inadeguata protezione delle vittime di violenza domestica,* in *Sistema Penale,* 2023.

ZACCARIA A., *Commentario breve al diritto della famiglia: Dei delitti contro l'assistenza familiare. Art. 570 c.p.*, in *Breviaria Iuris,* CIAN G., TRABUCCHI A. (fondati da), 2020, p. 2823

ZAGNONI BONILINI P., *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in CADOPPI A., CANESTRARI S., PAPA M. I. (diretto da), *I reati contro la famiglia*, Torino, 2006, p. 250.

GIURISPRUDENZA

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 24/12/1985, n. 12464

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 18/03/1996, n. 4904

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 19/11/1997, n. 1346

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 22/12/1999, n. 1911

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 31/01/2003, n. 7781

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 20/01/2004, n. 984

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 03/09/2004, n. 35849

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 09/06/2006, n. 19808

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 13/02/2007, n. 25112

Cass. Pen., Sez. Unite, Sent., 20/12/2007, n. 8413

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 27/06/2008, n. 26571

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 17/12/2008, n. 46375

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 24/11/2009, n. 4390

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 21/12/2009, n. 8592

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 16/02/2010, n. 18289

Cass. Pen. Sez. V, Sent., 13/04/2010, n. 28509

Cass. Pen., Sez. V, Sent., 22/10/2010, n. 41142

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 23/11/2010, n. 45467

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 22/12/2010, n. 785

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 19/05/2011, n. 19700

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 31/05/2012, n. 34480

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 13/06/2012, n. 13707

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 20/06/2012, n. 24575

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 10/09/2012, n. 34492

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 17/01/2013, n. 9724

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 08/10/2013, n. 44700

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 11/04/2014, n. 24057

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 06/05/2014, n. 23013

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 13/05/2014, n. 19674

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 11/06/2014, n. 24644

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 02/09/2014, n. 36636

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 22/10/2014, n. 4913

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 10/12/2014, n. 4332

Cass. Pen. Sez. III, Sent., 29/04/2015, n. 50208

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 23/09/2015, n. 40663

Cass. Pen, Sez. VI, Sent., 12/01/2016, n. 2625

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 19/01/2016, n. 18937

Cass. Pen., Sez. Unite, Sent., 16/03/2016, n. 10959

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 19/12/2017, n. 3087

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 13/02/2018, n. 16046

Cass. Pen. Sez. VI, Sent., 23/02/2018, n. 18833

Cass. Pen., Sez. I, Sent., 06/03/2018, n. 22859

Cass. Pen., Sez. V, Sent., 3/04/2018, n. 33842

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 10/05/2018, n. 20712

Cass. Pen., Sez. V, Sent., 18/07/2018, n. 42599

Cass. Pen., Sez. III, Sent. 2/10/2018, n. 43553

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 09/10/2018, n. 6126

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 25/10/2018, n. 2003

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 20/11/2018, n. 761

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 23/01/2019, n. 10222

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 24/01/2019, n. 20459

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 31/01/2019, n. 4935

Cass. Pen., Sez. V, Sent., 11/02/2019, n. 27615

Cass. Pen., Sez. V, Sent., 25/03/2019, n. 21133

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 12/06/2019, n. 43701

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 18/09/2019, n. 43423

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 06/11/2019, n. 05457

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 18/12/2019, n. 12201

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 22/01/2020, n. 7969

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 14/04/2020, n. 12026

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 22/04/2020, n. 12628

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 19/06/2020, n. 18706

Cass. Pen., Sez. Unite, Sent.,16/07/2020, n. 27326

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 18/09/2020, n. 29542

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 21/10/2020, n. 34086

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 03/11/2020, n. 37077

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 19/11/2020, n. 3459

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 2/12/2020, n. 6158

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 03/12/2020, n. 2979

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 04/02/2021, n. 13741

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 09/02/2021, n. 8323

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 11/02/2021, n. 17888

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 22/04/2021, n. 30270

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 30/04/2021, n. 16548

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 02/08/2021, n. 30129

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 12/10/2021, n. 2378

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 09/11/2021, n. 43570

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 26/11/2021, n. 7259

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 07/03/2022, n. 8097

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 24/03/2022, n. 15625

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 06/04/2022, n. 19832

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 13/04/2022, n. 37916

Cass. Pen., Sez. VI, Sent. 22/04/2022, n. 17872

Cass. Pen., Sez. Unite, Sent., 03/05/2022, n. 17156

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 10/05/2022, n. 21087

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 19/05/2022, n. 19847

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 30/05/2022, n. 21024

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 16/06/2022, n. 32577

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 01/08/2022, n. 30340

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 30/09/2022, n. 45400

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 20/10/2022, n. 6937

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 20/10/2022, n. 6937

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 16/11/2022, n. 47049

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 12/01/2023, n. 809

Cass. Pen., Sez. V, Sent., 02/03/2023, n. 21641

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 06/03/2023, n. 9384

Cass. Pen. Sez. III, Sent., 19/04/2023, n 19599

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 03/05/2023, n. 30147

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 15/06/2023, n. 25841

Cass. Pen., Sez. V, Sent., 13/07/2023, n. 42380

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 21/07/2023, n. 31801

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 19/09/2023, n. 44171

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 27/09/2023, n. 39341

Cass. Pen., Sez. I, Sent., 05/10/2023, n. 40672

Cass Pen. Sez. IV, Sent., 10/10/2023, n. 44613

Tribunale di Genova, Sez. I, Ordinanza, 21/11/2023

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 15/12/2023, n. 11168

Cass. Pen., Sez. IV, Sent., 09/01/2024, n. 655

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 23/01/2024, n. 10692

Cass. Pen., Sez. V, Sent., 05/03/2024, n. 25516

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 20/03/2024, n. 16090

Cass. Pen., Sez. I, Sent., 10/04/2024, n. 19769

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 12/04/2024, n. 33334

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 03/05/2024, n. 17656

Cass. Pen., Sez. III, Sent., 10/06/2024, n. 36476

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 15/07/2024, n. 28417

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 25/07/2024, n. 30593

Cass. Pen., Sez. V, Sent., 06/09/2024, n. 33986

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 07/11/2024, n. 40888

Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 07/01/2025, n. 303

Corte Cost., Sent., n. 42/1972

Corte Cost., Sent., n. 494/2002

Corte Cost., Sent., n. 282/2010

Corte Cost., Sent., n. 172/2014

Corte Cost., Sent., n. 98/2021

Corte cost., Sent. n. 197/2023

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

Corte EDU, GC, Osman c. Regno Unito, n. 23452/94, 28 ottobre 1998

Corte EDU, M.C. c. Bulgaria, n. 39272/98, 4 dicembre 2003.

Corte EDU, Sez. III, Opuz c. Turchia, n. 33401/02, 09 giugno 2009

Corte EDU, Valiulienė c. Lithuania, n. 33234/07, 26 marzo, 2013

Corte EDU, Bljakaj e altri c. Croazia, n. 74448/12, 16 febbraio 2015

Corte EDU, GC, Bouyid c. Belgio, n. 23380/09, 28 settembre 2015

Corte EDU, Sez. I, Talpis c. Italia, n. 41237/2014, 2 marzo 2017

Corte EDU, GC, Kurt c. Austria, n. 62903/15, 15 giugno 2021

Corte EDU, D.M. e N. c. Italia, n. 60083/19, 20 gennaio 2022

Corte EDU, Landi c. Italia, n. 10929/19, 7 aprile 2022

Corte EDU, De Giorgi c. Italia, n. 23735/19, 16 giugno 2022

Corte EDU, M.S. c. Italia, n. 32715/19, 7 luglio 2022

Corte EDU, I.M. e altri c. Italia, n. 25426/20, 10 novembre 2022

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, M., *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Valencia, 2000, p 121-145.

AGUILAR CÁRCELES M. M., *Proposición para delinquir. Agravante de discriminación en razón del género y agravante de reincidencia. El concepto de discapacidad y discapacidad necesitada de especial protección*, en MORILLAS CUEVA L. (dir.), *Estudios sobre el Código penal reformado. Leyes órganicas 1/2015 y 2/2015*, Madrid, 2015, p. 58 ss.

ALASTUEY DOBÓN C., ESCUCHURI AISA E., *Violencia de género y violencia doméstica: evolución legislativa y jurisprudencial*, en *Revista General de Derecho Penal*, 37/2022.

ALCALÁ M., *Regulación del procedimiento de justicia restaurativa en la LO 1/2025 de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia*, 2025, p. 6 ss.

ÁLVAREZ SUÁREZ L., *La mediación penal y su prohibición en supuestos de violencia de género: modelo español*, en *Rev. Bras. De Direito Processual Penal*, vol 5., n. 2, 2019, p. 1078 ss.

ARANGÜENA FANEGO C., *Sistemas alternativos de resolución de conflictos en el ámbito penal*, en CABRERA MERCADO R. (COORD.), ARANGÜENA FANEGO C, DE HOYOS SANCHO M., *Análisis de medidas para mejorar la protección policial y judicial de las víctimas de violencia de* género, Madrid, 2011, p. 127 ss.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ C., *El delito de maltrato doméstico y de género del Art. 153 c.p*., en *Vlex*, 2005, p. 11-34.

BÉNITEZ JIMÉNEZ M. J., *Estudio de una regulación anunciada: el delito de maltrato habitual*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Vol. LII,* 1999.

BOLEA BARDÓN C., *En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género*, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n. 09-02, 2007.

CÁMARA ARROYO S. *Delitos contra la integridad moral*, en FERNÁNDEZ BERMEJO, D., SERRANO TARRAGA, M. D., TEIJÓN ALCALÁ, M., CÁMARA ARROYO, S., MELÉNDEZ SÁNCHEZ, F. L., VÁZQUEZ GÓNZALEZ, C. *Derecho Penal Parte Especial 2ª Edición*, Valencia, 2024, p. 188.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

CAMPOS CRISTÓBAL R., *Problemas que plantea la nueva regulación de los malos tratos en el ámbito familiar: valoración y critica desde la perspectiva del bien jurídico,* en *Revista penal* n. 6, 2000, p. 20.

CASTELLÓ NICÁS N., *Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido,* en MORILLAS CUEVAS L. (Coord.), *Estudios penales sobre la violencia doméstica*, Madrid, 2002, pp. 53 a 80.

CRISTÓBAL LUENGO H. L., *El concepto de habitualidad en la violencia doméstica: análisis del art. 173.2 del Código penal español,* en *Derecho y cambio social*, 2014, p. 10 ss.

CUERDA ARNAU M. L., *Torturas y otros delitos contra la integridad moral. Trata de seres* humanos, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., CARBONELL M, JUAN-CARLOS, *Derecho penal, parte especial, 8 edición*, Valencia, 2023, p. 213 ss.

DEL POZO PÉREZ, M., *Es adecuada la prohibición de mediación del artículo 44.5 de la LO 1/2004*?, en MARTÍN DIZ, F. (Coord.), *La mediación en materia de familia y derecho penal: estudios y análisis*, Santiago de Compostela, 2011, p. 315 ss.

FERNÁNDEZ TERUELO, J. G, *Torturas y otros delitos contra la integridad moral,* en MORENO-TORRES HERRERA, M. R., FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., ESQUINAS VALVERDE, P., GARCÍA AMEZ, J., ELENA MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, FONSECA FORTES FURTADO, R. H., JUAN J. MORCILLO JIMÉNEZ, ZUGALDÍA ESPINAR, J. M, *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial. 4ª Edición actualizada con las últimas reformas del Código Penal*, Valencia, 2023, p. 148 ss.

GALDEANO SANTAMARÍA A., *Violencia de género y en el ámbito doméstico*, en DE LA CUESTA AGUADO M. A P., REBOLLO VARGAS R., MANJÓN-CABEZA OLMEDA A., CUGAT MAURI, M., CARRASCO ANDRINO, M. DEL M., OTERO GONZÁLEZ P., POMARES CINTAS E., HAVA GARCÍA E., ÁLVAREZ GARCÍA F. J., SÁNCHEZ TOMÁS J. M., GARCÍA RIVAS N., TARANCÓN GÓMEZ P., GALDEANO SANTAMARÍA A., VENTURA PÜSCHEL A., ROCA AGAPITO L. *Tratado de Derecho Penal Parte Especial (I). Delitos contra las personas,* Valencia, 2021, p. 1008 ss.

GIL RUIZ J. M., *El Convenio de Estambul como marco de derecho antisubordiscriminatorio,* Madrid, 2018.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

GÓMEZ NAVAJAS, J., *La violencia en el ámbito familiar: ¿una reforma inacabada o inacabable? Consideraciones sobre los artículos 153 y 173.2 del Código penal*, en *Revista de Derecho y Proceso penal,* 2004.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., CARBONELL M, JUAN-CARLOS, *Derecho penal, parte especial, 8 edición*, Valencia, 2023.

GONZALO RODRÍGUEZ R. M., *La violencia doméstica en el Código penal tras la reforma por ley orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia domestica e integración social de los extranjeros,* en *Foro, Nueva época,* 00/2004, p. 329 ss.

GORJÓN BARRANCO M. C., *El delito de violencia habitual: consideraciones en relación a la despenalización de los micromachismos*, Barcelona, 2020

GUARDIOLA LAGO M. J., *La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal*, en *revista general de derecho penal,* 12/2009.

GUIL ROMÁN C., *Abordajes restaurativos en contextos de violencia de género*, en *GEMME, mediaciones justicia*, 2022.

JÍMENEZ SEGADO C., *Delitos de género y de violencia familiar. Cuestiones sustantivas y procesales*, Madrid, 2021.

LAURENZO COPELLO P., *La violencia contra las mujeres en el derecho español*, en *Rivista AIAF*, 3/2016, p. 47 ss.

MAGRO SERVET V., *La perspectiva de género en los delitos cometidos sobre la víctima mujer*, en *Revista de Jurisprudencia El derecho*, 2/2018.

MAQUEDA ABREU M.L., *La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social,* en *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología Criminet*, 2006.

MARTÍNEZ GARCÍA, E., *Violencia de género, igualdad y autonomía de la voluntad. Claves para entender la prohibición de mediar en el proceso penal por estos delitos*, en *AAVV, La prevención y erradicación de la violencia de género. Un estudio multidisciplinar y forense*, 2012, p. 414.

MONGE FERNÁNDEZ A., *La violencia de género como delito habitual (impropio)*, en BOLDOVA PASAMAR M. A., RUEDA MARTÍN M. A. (coords.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género,* Barcelona, 2006, p. 114 ss.; GONZÁLEZ RUS J. J., *Art. 153: violencia habitual sobre personas ligadas al autor por relaciones familiares, afectivas o legales*, en COBO DEL ROSAL M. (dir.), *Addenda al curso de derecho penal español. Parte especial,* Madrid, 1999, p. 18 ss.; GARCÍA MARTÍN L., *Art. 153*, en DÍEZ RIPOLLÉS J. L., GARCÍA MARTÍN L. (coords.), *Comentarios al código penal. Parte especial. Vol. I*, Valencia, 1997, p. 453 ss.

MUÑOZ CONDE F., *Derecho penal parte especial*, 25 edición, Valencia, 2023, p. 221 ss.

MUÑOZ CUESTA J., *El procedimiento de justicia restaurativa en la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero*, en *VLex*, n. 248, 2025.

NUÑEZ CASTAÑO E., *la violencia doméstica en la legislación española: especial referencia al delito de maltrato habitual (art. 173.2 del Código penal)*, en *Revista de Estudios de la Justicia*, n.12/2010, p. 123 ss.

NÚÑEZ CASTAÑO, E., *El delito de malos tratos en el ámbito familiar: aspectos fundamentales de la tipicidad*, Valencia, 2002.

ORTIZ PRADILLO, J.C., *Estereotipos legales en la lucha contra la violencia machista: la irrelevancia de la voluntad de la víctima*, en *Diario La Ley*, N° 8697, 2016, p. 5 ss.

PAEZ CUBA L.D., *Génesis y evolución histórica de la violencia de género*, en *Contribuciones a las ciencias sociales*, 2011.

PÉREZ JARABA D. M., *Derechos fundamentales y mediación en violencia de género,* en AFD, 2019 (XXXV), pp. 155-179, p. 166 ss.

PÉREZ RIVAS N., *La determinación de la habitualidad en el delito de maltrato habitual (artículo 173.3 Código Penal Español*), en *Revista opinión Jurídica, Vol. 15, n. 30*, 2016, p. 169-182.

PRIETO DEL PINO A. M., *Diez años de derecho penal español contra la violencia de género: maltrato habitual y maltrato ocasional en la pareja*, en *Revista Nuevo foro penal Vol. 12*, 86/2016, p. 125 ss.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

QUINTERO OLIVARES G., *Los delitos especiales y teoría de la participación*, Barcelona, 1974, p. 31.

RAMÓN RIBAS E., *Violencia de género y violencia doméstica,* Valencia, 2008.

REMON PEÑALVER E., PAJA GALLASTEGUI E., *Análisis desde la perspectiva penal de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia*, en *El derecho*, 2025.

RIDAURA MARTÍNEZ M. J., *El sentido actual de la ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género*, en *Estudio integral de la violencia de género, un análisis teórico-practico desde el derecho y las ciencias sociales*, MARTIN SÁNCHEZ M., REY MARTIN A., Valencia, 2018.

ROBLES DE ACUÑA NÚÑEZ A., MORENO M. H., *El Lenguaje Restaurativo,* Barcelona, 2022, p. 163 ss.

ROMÁN LLAMOSI S., *Los delitos de violencia de género. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, en. *vLex*, 179/1019, p. 12 ss.

RUEDA MARTÍN, M.A, *El nuevo tratamiento de la violencia habitual en el ámbito familiar, afectivo o similar tras las reformas de 2003 del Código Penal español,* en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.14/2004, p. 18 ss.

SAN MILLÁN FERNÁNDEZ B., *El delito de maltrato habitual*, Valencia, 2017.

SERRANO HOYO G., RODRÍGUEZ GARCÍA N., *Justicia Restaurativa y Medios Adecuados de Solución de Conflictos*, Madrid, 2022.

THILL M., *El Convenio de Estambul: análisis iusfeminista del primer instrumento europeo vinculante específico sobre violencia de género*, en *IgualdadES*, 2/2020, p. 157-196.

VALDECASAS M., *Resumen y novedades de la Ley Orgánica 1/2025 de 2 de enero sobre MASC*, en *Notarios y registradores,* 2025.

VALEIJE ÁLVAREZ I., *La prohibición de la mediación penal en los delitos de violencia de género: una lectura del art. 57.3 cp en clave constitucional*, en *Revista General de Derecho Penal*, 39, 2023.

PROTOCOLLO.E.0004844.03-04-2025

VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *La Mediación-Reparación en el Derecho Penal de Adultos*, Madrid, 2022.

VIDALES RODRÍGUEZ C., *La generalización del género: reflexiones en torno a la agravante de discriminación por razón de género*, en *Revista General de Derecho Penal* n. 32, 2019.

VILLACAMPA ESTIARTE C., *Política criminal española en materia de violencia de género: valoración crítica*, Valencia, 2018, p. 119 ss.

JURISPRUDENCIA

STC 94/1999, de 31 de mayo

STC 283/2000, de 27 de noviembre

STC 59/2008, de 14 de mayo

STS 5792/2000, de 24 de junio

STS 1182/2010, de 29 diciembre

STS 547/2015, de 6 de octubre

STS 364/2016, de 27 de abril

STS 697/2017, de 25 de octubre

STS 188/2018, 18 de abril

STS 247/2018, de 24 de mayo

STS 27/2019, 24 de enero

STS 257/2020, 28 de mayo

STS 556/2020, 29 de octubre

STS 684/2021, 15 de septiembre

STS 834/2021, 29 de octubre