

CONTRASTO ALLA VIOLENZA DI GENERE E COMPITI DEL DIRITTO PENALE

Stefano Fiore



Quando si entra in contatto con le vicende umane così dolorose e anche 'disturbanti' per le nostre precarie coscienze che popolano i territori della violenza di genere è difficile sfuggire all'impressione che ogni sforzo di razionalizzazione, ogni progettualità tecnica, ogni impulso propositivo, sia destinato ad essere trascinato a fondo nelle sabbie mobili emotive che li circondano, costringendo semmai ciascuno di noi a fare i conti con l'oscurità negata delle nostre colpe individuali e collettive.

Non è raro, dunque, che di fronte a tale prospettiva, si reagisca ritraendosi, ostentando estraneità o dissimulando indifferenza.

Il diritto penale non può farlo, non può sottrarsi, perché non è in nessun caso una opzione rinunciabile quando parliamo di violenza, di esercizio della sopraffazione, di pratica della prevaricazione.

La natura certamente 'criminale' dei fatti riconducibili alla violenza di genere non rende però ozioso porsi la questione del ruolo che diritto penale sostanziale può svolgere nelle politiche di contrasto alla violenza di genere, se collochiamo tale questione oltre l'ovvia presa d'atto che in quest'area un presidio penale non può mancare.

Il diritto criminale opera quindi con la consapevolezza della propria irrinunciabilità, ma, allo stesso tempo, è evidente che si muove con disagio, con impaccio su di un terreno che tuttavia non può abbandonare e dove anzi costantemente viene invocato il suo intervento.

Non credo sia un caso che sempre più spesso nella discussione penalistica recente, anche con riferimento a settori di indiscutibile competenza penale, si ritrovi esplicitato il riferimento alla necessità di definire un *ruolo* per il diritto penale, rifiutando l'idea che il suo compito sia riducibile o almeno sia prevalentemente riconducibile all'esercizio della repressione punitiva. La consapevolezza che la definizione del ruolo del diritto penale all'interno di sistemi integrati e sempre più complessi di controllo e protezione non sia mai una operazione dagli esiti scontati e che in nessun caso sia indifferente ai contesti applicativi concreti ha nella dottrina radici profonde.

La stessa consapevolezza invece fatica ancora enormemente ad emergere sulla superficie politico criminale e normativa, invasa dalla malapianta del populismo penale, che ricopre il terreno di una narrazione demagogica che si traduce in norme mal scritte e poco riflettute, anche quando - e questo è certamente uno di quei casi - sarebbe davvero necessario che il progetto politico criminale e la sua realizzazione fossero invece accurati in tutte le componenti, perché la definizione e l'assegnazione di un ruolo, quale che esso sia, implica anche l'assunzione delle corrispondenti responsabilità.

Questa premessa, che naturalmente potrebbe valere con riferimento anche ad altri contesti, assume un valore particolare nel momento in cui intendiamo valutare l'appropriatezza e l'efficacia delle politiche penali di contrasto alla violenza di genere.

Per farlo dobbiamo anzitutto assumere la giusta prospettiva di analisi e questo vuol dire anche selezionare le questioni davvero rilevanti.

Al fine di orientare correttamente la valutazione, trovo ad esempio di particolare interesse il fatto che le condanne (non poche) subite dall'Italia in sede europea in questi anni nell'area di nostro interesse siano prevalentemente fondate (mi si perdoni la semplificazione) non tanto sulla inadeguatezza degli strumenti normativi disponibili, ma semmai sulla mancata o inadeguata protezione della vittima in sede processuale, a causa di una cultura giudiziaria retriva, che favorisce o non ostacola la vittimizzazione secondaria; oppure fanno riferimento alla mancata o tardiva attivazione degli strumenti di protezione esistenti, cagionata da una grave sottovalutazione del rischio.

Tanto il difetto di protezione, quanto la sottovalutazione del rischio trovano origine, almeno in parte nell'esistenza di un gap culturale di base e in suo 'derivato', vale a dire la non sufficiente attenzione che, tra le altre cose, viene rivolta alla formazione specifica dei magistrati e delle forze dell'ordine^[1].

Il focus della Corte EDU nelle sue pronunce è dunque molto chiaramente puntato sul binomio prevenzione/protezione, non certo sulla punizione (che pure ci deve essere) e siamo tutti d'accordo nel ritenere che così debba essere, che sia questa cioè la prospettiva da privilegiare e la linea di intervento da implementare.

E allora, per tornare alla domanda iniziale, l'indiscutibile necessità che il baricentro dell'intervento si sposti su quegli obiettivi (prevenzione e protezione) significa anche che il diritto penale può tutto sommato essere trattato come una inevitabile implicazione, ma non anche come parte di una strategia, che va invece affidata ad altri strumenti?

I termini del dilemma penalistico che ho posto si possono cogliere con grande precisione osservando come si comporta la componente teleologica più 'sgradevole' agli occhi del penalista moderno e usata invece - questo è uno dei problemi - come faro pressoché unico dal legislatore recente, vale a dire la capacità della sanzione penale di esercitare *deterrenza*. Si tratta della dimensione funzionale più sgradita e più primordiale del diritto penale, ma anche di quella che nella percezione collettiva risulta essere la più identitaria del ruolo assegnato al diritto penale.

Sul punto è bene allora evitare fraintendimenti, dicendo quel che il dato empirico conferma in modo inequivoco e cioè che ferma restando l'esigenza di assicurare una punizione proporzionata alla gravità dei fatti, agitare il randello sanzionatorio verso questi fenomeni semplicemente non serve a produrre deterrenza.

Quando l'impasto di subcultura della sopraffazione, analfabetismo sentimentale, condizionamenti ambientali, contorsioni narcisistiche è ormai lievitato nel futuro autore di una violenza di genere, se la rete protettiva non è stata attivata o non ha funzionato, quando il diritto penale sarà chiamato in causa - e ciò purtroppo avverrà - lo farà solo per assolvere alla sua residua dimensione repressiva e la sola prevenzione che resta in gioco è la sempre auspicabile specialprevenzione, da operare su destinatari peraltro quasi 'prototipici' rispetto ad una funzione orientata all'acquisizione o ri-acquisizione dei valori-base della convivenza civile. Chi più di loro li ha negati?

I risultati da ultimo descritti potrebbero forse anche essere ritenuti di non poco conto, se si considera l'efficienza marginale del diritto penale soprattutto in certi contesti. Ma guardando alla violenza di genere, si riduce davvero solo a questo il ruolo (possibile) del diritto penale?

Se così fosse non sarebbe forse indispensabile preoccuparsi più di tanto della progettazione di fattispecie incriminatrici mirate sulla fenomenologia che l'analisi criminologica indica come rappresentativa di certi fenomeni: avremmo in ogni caso strumenti per punire e anche severamente, facendo leva sui nuclei di rilevanza penale che quei fatti - normalmente a base violenta - comunque contengono.

Se così fosse, sarebbe anche poco importante o addirittura irrilevante segnalare attraverso una incriminazione comprensibile innanzitutto per il destinatario, il distinto disvalore di certe modalità aggressive, che sono in grado di cambiare la qualità e non solo il grado dell'offesa.

Ma è davvero impensabile, invece, che possa essere anche la voce autorevole della legge penale a fornire la traccia della 'narrazione' e non il gracchiare cacofonico dei *talk* televisivi o l'immondo *suk* delle opinioni allestito dai social?

Come credo si sia intuito, sono convinto che la risposta sia senz'altro nel senso che una buona legislazione penale in realtà potrebbe essere in grado di svolgere un ruolo - certo gregario ma - importante sotto diversi aspetti nell'ambito di un'azione integrata di contrasto alla violenza di genere e proverò molto sinteticamente a motivare perché ritengo che sia ed anzi che *debba* essere così.

Guardando a quanto accaduto in questi ultimi anni, in particolare con l'avvento del c.d. codice rosso, si può ragionevolmente dire che, pur procedendo per successive approssimazioni, nel contrasto alla violenza di genere il legislatore abbia, in linea di massima, operato in attuazione di strategie dotate di senso e di visione,

oltre che di potenziale, per quanto in parte inespressa, efficacia.

Quando però lo stesso legislatore, nei medesimi contesti normativi, mette mano alla funzione di incriminazione sembra invece smarrire la necessaria lucidità e finisce per cadere in vecchi vizi, appare privo di coraggio o peggio refrattario all'impegno di ponderazione, misura, analisi che il suo ruolo implica.

Tra i molti esempi possibili, ne propongo uno forse marginale, ma a mio avviso illuminante al fine di comprendere cosa il legislatore penale avrebbe il dovere di evitare.

Mi riferisco alla recente sentenza della Corte Costituzionale, la 197/2023, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 577, terzo comma, del codice penale, 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 cod. pen.*^[2] *rispetto alle aggravanti di cui al primo e al secondo comma dell'art. 577.*

Il divieto dichiarato illegittimo dalla Corte era stato introdotto proprio dalla legge n. 69 del 2019, attraverso una regola derogatoria rispetto a quella discendente dai primi tre commi dell'art. 69 cod. pen., con riferimento specifico agli omicidi aggravati ai sensi dell'art. 577, primo comma, numero 1), e secondo comma, cod. pen.^[3]

L'ennesima blindatura 'cieca' delle circostanze, tecnica verso la quale la Corte Costituzionale ha ripetutamente e condivisibilmente manifestato ferma contrarietà.

La Corte Costituzionale ha spiegato con molta chiarezza perché il divieto debba essere rimosso e vale dunque la pena riportare il passaggio della motivazione che individua il vizio che inficia la norma censurata.

Secondo la Consulta, «*alla luce dell'impianto complessivo della legge n. 69 del 2019 è verosimile che il legislatore abbia inteso, con il nuovo ultimo comma dell'art. 577 cod. pen., 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.*

I casi oggetto dei giudizi a quibus sono invece relativi a situazioni in cui è il soggetto che ha subito per anni

comportamenti aggressivi a compiere l'atto omicida, per effetto di una improvvisa perdita di autocontrollo causata dalla serie innumerevole di prevaricazioni cui era stato sottoposto.

*Ciò determina, rispetto a casi come quelli oggetto dei giudizi a quibus, **una sorta di eterogenesi dei fini perseguiti dal legislatore**. La disposizione censurata finisce infatti, in simili casi, per aggravare la risposta sanzionatoria a carico dei soggetti più vulnerabili all'interno di relazioni familiari o affettive, che per anni abbiano subito comportamenti aggressivi e prevaricatori; e dunque ridonda a danno proprio di quelle persone che il complessivo impianto della legge n. 69 del 2019 vorrebbe invece più efficacemente proteggere».*

La vicenda appare invero particolarmente rappresentativa di un modo di fare legislazione penale quanto meno poco accurato, mentre il dovere di calibrare in maniera appropriata l'intervento e suoi effetti, considerando anche le variabili applicative dovrebbe sempre guidare l'operato del legislatore penale, che al contrario mostra di amare molto le semplificazioni, le maniere 'spicce' e persevera nel seguire strade già battute, anche quando non conducono da nessuna parte oppure portano a sbattere contro i principi costituzionali.

L'esigenza di mantenere lucidità e misura deve essere invece ancor più sentita quando, come avviene per la violenza di genere, il legislatore penale deve occuparsi di porzioni di realtà che divergono radicalmente dal modello di relazioni sociali e individuali auspicato e promosso dall'ordinamento.

È infatti proprio nei casi nei quali è più difficile, il legislatore deve corrispondere con particolare scrupolo al dovere di essere portare una necessaria quota di razionalità all'interno di vicende che con ogni evidenza ne sono prive.

La capacità del legislatore penale di essere razionale *anche* ed anzi si dovrebbe dire *soprattutto* quando entra in contatto con fatti particolarmente odiosi si riflette poi su di un altro essenziale profilo: la effettività delle garanzie, infatti, si può misurare davvero solo guardando a quel che accade dove è più facile che il legislatore ceda alla tentazione di considerare tollerabile l'abbassamento degli standard garantistici.

Mantenere inalterato il livello delle garanzie sostanziali e processuali è invece indispensabile innanzitutto per l'ovvia e a volte negletta ragione che quando a causa della gravità dei fatti, le conseguenze minacciate e derivanti dall'applicazione del diritto penale sono particolarmente severe, bisogna essere particolarmente cauti. E bisogna esserlo ben prima di arrivare ad una eventuale condanna, in considerazione dell'enorme ed

irrimediabile effetto di stigmatizzazione che queste orribili vicende producono con immediatezza su indagati e imputati.

La 'gestione' normativa di fatti connotati da un disvalore così intenso espone il sistema penale al rischio - invero molto concreto e già largamente sperimentato - di imboccare la facile strada dell'abbassamento o adattamento riduttivo delle garanzie, perché questa illusoria scorciatoia, insieme all'inasprimento sanzionatorio, è il modo più semplice per 'comunicare' all'opinione pubblica un atteggiamento di inflessibile rigore.

Se invece il sistema penale fosse capace di rimanere saldo, resistendo a quella semplificazione; se davvero si mostrasse capace di gestire senza isterismi e senza snaturarsi l'impatto di situazioni estreme; se, in altri termini il legislatore riuscisse a fare il suo mestiere senza sbandamenti e senza percorrere derive di 'eccezione', potrebbe ricavare da ciò un rilevante ritorno di credibilità, di fiducia, di autorevolezza, che si rifletterebbe positivamente sulle *performance* generalpreventive di tutto il sistema.

Il riferimento alla prevenzione generale consente, in chiusura, di occuparsi di una delle ragioni più 'dirette', per le quali si può sostenere che una buona qualità legislativa sarebbe in grado di consentire persino alla parte più tradizionale del diritto penale, quella che si occupa delle incriminazioni di giocare un ruolo che non sia confinato nella sterile e controproducente dimensione repressiva. Se infatti quest'ultima viene isolata dal resto del sistema, l'intervento penale finisce per assumere inevitabilmente caratteri retributivo-satisfattori e dunque autoreferenziali, perdendo ogni capacità di integrarsi con un sistema più complesso di protezione e controllo, che invece ha bisogno che anche il diritto penale svolga in pieno le sue articolate funzioni.

Non molto tempo fa, Tullio Padovani riferendosi, in una intervista^[4], alla deprimente condizione di arretratezza culturale che è all'origine delle norme penali in materia di violenza sessuale e sollecitato sul significato che eventuali modifiche normative potrebbero avere, ha detto - e io concordo - che « la legge sarebbe un grande promotore di cultura antagonistica », rispetto evidentemente all'arcaica cultura corrente e purtroppo forse dominante sulla condizione femminile.

Nel fare quell'affermazione, Padovani si riferiva proprio al diritto penale delle fattispecie incriminatrici, riconoscendone la capacità di svolgere una potente **funzione espressiva**.

Il diritto penale non deve cioè essere solo l'ingombrante corollario repressivo di tragedie consumate, perché,

se ben utilizzato, può essere un efficace catalizzatore dell'attenzione mediatica, cosa che può avere importanti ricadute positive in termini di orientamento, come dimostrano vicende recenti. E ancora, può funzionare da acceleratore delle (nostre) coscienze (sopite o distratte)

e svolgere, infine l'essenziale funzione di visualizzare in maniera efficace ed accessibile i fatti espressivi di disvalore, anche di quelli che non si riescono o più spesso non si vogliono vedere.

Mi è capitato di fare osservazioni analoghe a proposito di una questione diversa, ma che ha comunque a che fare con la sopraffazione e la vulnerabilità, vale a dire lo sfruttamento dei lavoratori e mi sento di fare un parallelo che non mi appare improprio.

Nonostante tutti i suoi non lievi difetti, la fattispecie incriminatrice che punisce lo sfruttamento dei lavoratori e l'intermediazione illecita ci ha fatto vedere, anzi ci ha costretto a vedere quella rimossa realtà: ci ha fatto entrare nelle baracche e ha costretto il discorso pubblico ad occuparsi della fatica che uccide, delle schiene piegate dal lavoro e dal ricatto, dell'avidità che cancella il senso di umanità.

Sono convinto che lo stesso possa valere anche per le incriminazioni che compongono la mini-costellazione della violenza di genere.

Credo cioè che persino il bistrattato diritto penale, questo vecchio arnese della repressione, può, a certe condizioni che ho provato a ricordare, contribuire a rendere definitivamente chiaro che il modello di relazioni interpersonali sul quale si fonda la nostra convivenza civile è diametralmente opposto e totalmente incompatibile con quello che invece vediamo riflesso nello specchio delle agghiaccianti cronache quotidiane sulla violenza di genere

Questo però richiede al legislatore penale uno sforzo maggiore e meglio indirizzato di quanto non sia avvenuto finora e considerata la posta in gioco, mi sembra che varrebbe decisamente la pena provarci seriamente.

Abstract

Nel contrasto alla violenza di genere al diritto penale sostanziale sembrano essere stati assegnati compiti di

tipo meramente repressivo, poco o per nulla integrati con altre e più efficaci linee di intervento, pur presenti nella legislazione vigente. Una migliore qualità della legislazione consentirebbe alle norme penali di svolgere un ruolo più complesso ed efficace per la tutela dei soggetti vulnerabili, senza sacrificare diritti e garanzie fondamentali.

In the fight against gender violence, substantive criminal law seems to have been assigned tasks of a purely repressive nature, little or not at all integrated with other and more effective lines of intervention, although present in the current legislation. Better quality of legislation would allow criminal laws to play a more complex and effective role in the protection of vulnerable subjects, without sacrificing fundamental rights and guarantees.

[1] Va dunque accolta con particolare favore la circostanza che nel DDL Roccella, contenente “*Disposizioni per il contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica*” e appena approvato in via definitiva dal Senato, sia presente una previsione specifica a riguardo (che di seguito si riporta), segno della crescente attenzione a questo essenziale profilo.

Art. 6. (Iniziative formative in materia di contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica)

1. In conformità agli obiettivi 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, ratificata ai sensi della legge 27 giugno 2013, n.77, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, l'Autorità politica delegata per le pari opportunità, anche con il supporto del Comitato tecnico-scientifico dell'Osservatorio sul fenomeno della violenza nei confronti delle donne, sentita l'assemblea dell'Osservatorio stesso, fermo restando quanto previsto in materia di formazione degli operatori di polizia dall'articolo 5 della legge 19 luglio 2019, n.69, predisporre apposite linee guida nazionali al fine di orientare una formazione adeguata e omogenea degli operatori che a diverso titolo entrano in contatto con le donne vittime di violenza.

2. Nella definizione delle linee programmatiche sulla formazione proposte annualmente dal Ministro della giustizia alla Scuola superiore della magistratura, ai sensi dell'articolo 5, comma 2, del decreto legislativo 30 gennaio 2006, n.26, sono inserite iniziative formative specifiche in materia di contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica.

[2] Si tratta dell'attenuante della 'provocazione' (l'aver agito in stato di ira, determinato da un fatto ingiusto altrui) e delle circostanze attenuanti generiche.

[3] Rispettivamente riferite al fatto commesso «*contro l'ascendente o il discendente anche per effetto di*

adozione di minorenni 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» e a quello 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».

[4] Il dubbio, 30 agosto 2023