

La nuova disciplina dei maltrattamenti contro familiari e conviventi. Spunti di riflessione

Carlotta Cassani

1. La L. 1 ottobre 2012, n. 172¹, di ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa firmata a Lanzarote il 25 ottobre 2007², ha introdotto norme penali e processualpenali nell'ambito dei reati concernenti lo sfruttamento e l'abuso sessuale nei confronti dei minori.

Per quanto riguarda le fattispecie criminose interessate sono state inserite nuove modalità di condotta, come nei reati di prostituzione e pornografia minorile ex artt. 600-*bis* e 600-*ter* c.p., e introdotte modifiche sotto il profilo sanzionatorio, in particolare in materia di circostanze, di pene accessorie, di confisca, inoltre è stata prevista espressamente la rilevanza dell'*error aetatis* inevitabile, sia ex art. 602-*quater* c.p. con riferimento all'intera sezione dei delitti contro la personalità individuale, sia, negli stessi termini, nell'art. 609-*sexies* c.p., rispetto ai delitti di violenza sessuale, atti sessuali con minorenne, violenza sessuale di gruppo, adescamento e corruzione di minorenni.

È inoltre rilevante la modifica della disciplina della prescrizione con riguardo ad alcune fattispecie di reato, prima assoggettate alle norme generali.

L'art. 157, co. 6, c.p., nella formulazione previgente, prevedeva il raddoppio dei termini di prescrizione per reati connotati da particolare gravità, tra i quali, a titolo esemplificativo, l'incendio e il disastro colposi e i reati di cui all'art. 51, co. 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p.

Il novero delle fattispecie criminose è stato notevolmente ampliato, mediante l'inclusione, tra gli altri, della violenza sessuale, salva l'ipotesi di minore gravità ex art. 609-*bis*, co. 3 c.p., e dei maltrattamenti contro familiari e conviventi.

La legge è intervenuta inoltre modificando il reato di maltrattamenti in famiglia, non contemplato dalla Convenzione di Lanzarote.

Il bene giuridico tutelato è rimasto inalterato, e si identifica tuttora nella famiglia, in particolare nell'assistenza familiare, che evidenzia una connotazione superindividuale e statualista della famiglia, in un'accezione che prescinde dai

¹ L. 1 ottobre 2012, n. 172, dal titolo «*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno*». Per un commento alle novità introdotte v. ANDREAZZA, PISTORELLI, *Novità legislative: L. 1 ottobre 2012, n. 172 recante "Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno"*, Roma, 19 ottobre 2012, in www.penalecontemporaneo.it.

² COE, «*Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali*», Lanzarote, 25 ottobre 2007.

beni di cui i singoli membri sono titolari³, quale ente che si pone a fondamento della società, «*istituto di diritto pubblico*⁴», e «*centro d'irradiazione di ogni civile convivenza*⁵».

L'evoluzione del concetto di "famiglia" rende il bene giuridico di categoria, così come formulato, distante dalla coscienza sociale attuale.

I maltrattamenti appaiono piuttosto focalizzati sull'esigenza di tutelare l'offesa che i familiari subiscono in ragione del legame che li unisce al soggetto agente⁶, «*l'integrità psicofisica*⁷», la «*dignità di persona umana*⁸», che ne renderebbe più adeguata la collocazione tra i reati posti a tutela della personalità individuale⁹.

Anche in giurisprudenza il bene tutelato viene ravvisato nella «*identità fisica o psichica del soggetto passivo*¹⁰».

L'entrata in vigore della Costituzione, con l'apertura alla tutela anche a forme familiari differenti da quelle tradizionali ex art. 2 Cost., nell'ottica della non

³ Sul punto v.: MANZINI, *Delitti contro la famiglia*, in *Trattato di diritto penale italiano*⁵, ed. agg., a cura di Pisapia G.D., VII, Torino, 1984, pp. 727 ss.; ANTOLISEI, *Diritto penale. Parte speciale*⁴, I, a cura di Conti, Milano, 2002, pp. 471 ss.; FIERRO CENDERELLI, *Profili del nuovo regime dei rapporti familiari*, Milano, 1984, pp. 1 ss.; SCORDAMAGLIA, *Prospettive di nuova tutela penale della famiglia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 372; PECORELLA, voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 807; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Volume II, Tomo I, *I delitti contro la persona*, Bologna, 2006, pp. 277 ss. Per un'ampia ricostruzione storica del bene giuridico tutelato e della collocazione del reato di maltrattamenti in famiglia nel codice Rocco, v. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, Perugia, 1979, pp. 175 ss.

⁴ APPIANI, *Relazione introduttiva di S.E. Giovanni Appiani, Presidente della Commissione*, in *Atti della Commissione ministeriale incaricata di dare parere sul progetto preliminare di un nuovo codice penale*, Parte I, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, IV, Roma, 1929, p. 437. V. altresì MANZINI, *Delitti contro la famiglia*, cit., p. 926.

⁵ ROCCO, *Relazione sui libri II e III del Progetto*, in *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V, Roma, 1929, p. 334.

⁶ In questo senso v. RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*², a cura di Riondato, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, Milano, 2011, p. 16. V. altresì: GIUNTI, *Famiglia e delitti contro la persona. Profili introduttivi*, in *Diritto penale della famiglia*², a cura di Riondato, cit., pp. 811 ss.; FIERRO, CENDERELLI, *Profili del nuovo regime dei rapporti familiari*, cit., p. 27; UCCELLA, *La tutela penale della famiglia*, Padova, 1984, p. 13. Per un'individuazione del bene giuridico all'interno delle singole norme v.: DELOGU, *Diritto penale*, VII, in *Comm. dir. it. della fam.*, a cura di Cian, Oppo, Trabucchi, Padova, 1995, pp. 11 ss.; PISAPIA G.D., PISAPIA G., voce *Famiglia (delitti contro la)*, in *Dig. Pen.*, V, Torino, 1991, p. 118. V. altresì PEZZI, voce *Famiglia. VI) Delitti contro la famiglia*, in *Enc. Giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989, p. 3. Nel senso della valorizzazione degli obblighi che trovano fondamento nei rapporti familiari v.: PISAPIA G.D., voce *Famiglia (diritto penale)*, in *Nov. dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 63; PISAPIA G.D., voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Dig. Pen.*, VII, Torino, 1993, p. 521.

⁷ VITARELLI, *Maltrattamenti mediante omissione*², in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 183 ss.

⁸ In questi termini v. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 222 ss. V. inoltre MENEGHELLO, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Diritto penale della famiglia*², a cura di Riondato, cit., p. 637.

⁹ COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 230.

¹⁰ Cass. pen., sez. III, 12 giugno 2007, R., in *Mass. Uff.*

esclusività della famiglia come «*società naturale fondata sul matrimonio*» ex art. 29, co. 1, Cost., ha reso infatti opportuna la lettura delle norme penali in materia familiare in senso autonomo¹¹, e non meramente sanzionatorio rispetto ad altre branche del diritto, *in primis* del diritto civile.

Tale orientamento è stato recepito in dottrina e in giurisprudenza, consolidata anche in seno alla Corte di Cassazione, in merito alla disciplina previgente del reato di maltrattamenti, ritenuto configurabile, con riguardo all'espressione «*persona della famiglia*», altresì nell'ambito della famiglia di fatto¹², nonché in presenza di rapporti affettivi connotati da stabilità¹³, anche a prescindere dalla convivenza¹⁴, e nelle relazioni adulterine¹⁵.

In dottrina si è sostenuto, condivisibilmente, che il reato si possa configurare anche all'interno della famiglia poligamica¹⁶.

Secondo questa prospettiva, pertanto, si tutela e si valorizza il dato sostanziale, caratterizzato dall'esistenza di legami familiari tra i soggetti coinvolti, prescindendo dal vincolo formale del matrimonio, e conferendo al contrario risalto alla «*comunanza di vita*»¹⁷.

¹¹ Con riferimento a una visione autonoma della famiglia v.: COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 235 ss.; SCORDAMAGLIA, *Prospettive di nuova tutela penale della famiglia*, cit., 367, 368; ZAGREBELSKY, *Delitti contro la famiglia*, in *C.p. Parte speciale*², V, in *Giur. sist. dir. pen.* Bricola, Zagrebelsky, Torino, 1996, pp. 454, 455; CADOPPI, *Introduzione*, in *Reati contro la famiglia*, Trattato diretto da Cadoppi, Canestrari, Papa, Torino, 2006, p. 16; RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, cit., p. 42; PATERNITI, *La famiglia nel diritto penale*, Milano, 1970, p. 112; VIOLANTE, *La famiglia nel diritto penale*, in *Pol. dir.*, 1980, p. 33.

¹² Nell'ambito della giurisprudenza di legittimità v., *ex multis*: Cass. pen., sez. II, 16 giugno 1959, Sorrentino, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 577 ss., con nota dissenziente di Pisapia G.D., *Spunti esegetici e dommatici sull'art. 572 c.p.*; Id., sez. VI, 22 maggio 2008, Baglione, in *Mass. Uff.*; Id., Sez. VI, 3 luglio 2008, Di Salvo, *ivi*; Id., sez. III, 1 luglio 2008, R.F., *ivi*; Id., sez. III, 19 settembre 2008, O.K.B.M., *ivi*; Id., sez. VI, 1 aprile 2009, S.G.C., *ivi*; Id., sez. VI, 28 settembre 2009, A.P., *ivi*; Id., sez. VI, 19 novembre 2009, D.N.C., *ivi*; Id., Sez. VI, 3 dicembre 2009, O., *ivi*; Id., sez. VI, 31 marzo 2010, G.M., *ivi*; Id., sez. V, 22 novembre 2010, C., *ivi*; Id., sez. VI, 19 gennaio 2011, M.P., in *De Jure*; Id., sez. III, 14 febbraio 2011, V.Y.O., in *De Jure*; Id., sez. VI, 7 marzo 2011, C.C., in *Mass. Uff.*; Id., sez. VI, 27 maggio 2013, I.M., *ivi*. *Contra*, in dottrina, per la qualifica di soggetto passivo della concubina quale persona sottoposta all'altrui autorità, MANZINI, *Delitti contro la famiglia*, cit., p. 928; v. altresì COPPI, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Enc. Dir.*, XXV, Milano, 1975, pp. 240 ss.; DELOGU, *Diritto penale*, VII, cit., p. 647. In senso favorevole v.: COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 240 ss.; SCORDAMAGLIA, *Prospettive di nuova tutela penale della famiglia*, cit., 387, 388.

¹³ In questo senso v. Cass. pen., sez. III, 5 dicembre 2005, in *Mass. Uff.*

¹⁴ V.: Cass. pen., Sez. VI, 27 maggio 2013, I.M., cit.; Id., sez. V, 30 giugno 2010, T.M., in *Mass. Uff.* Con riguardo alla configurabilità del reato anche per fatti successivi alla cessazione della convivenza v. Cass. pen. sez. III, 12 ottobre 2011, C.G., in *Mass. Uff.* Per quanto concerne, inoltre, la soluzione favorevole anche nel caso in cui sia intervenuta la separazione dei coniugi, v. Cass. pen., sez. III, 12 ottobre 2011, K.B., in *Mass. Uff.* In dottrina v. sul punto MANZINI, *Delitti contro la famiglia*, cit., p. 927.

¹⁵ V. Cass. pen., sez. VI, 1 marzo 2011, n. 7929, in *Mass. Uff.*

¹⁶ V.: PANNAIN, *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, Napoli, 1964, p. 46; SCORDAMAGLIA, *Prospettive di nuova tutela penale della famiglia*, cit., 388.

¹⁷ RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, cit., p. 65, rileva tuttavia

1.1. La formulazione attuale dell'art. 572 c.p. ha ampliato e al contempo ristretto il novero dei soggetti passivi del reato.

Come emerge dalla rubrica, infatti, i maltrattamenti sono penalmente rilevanti se posti in essere nei confronti di «*una persona della famiglia o comunque convivente*», nonché, come previsto in precedenza, di soggetti sottoposti all'autorità dell'agente, oppure a costui affidati per educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o, infine, per esercitare una professione o un'arte.

Per quanto riguarda l'estensione dei soggetti passivi merita rilievo l'inclusione, accanto ai familiari, di persone «*comunque*» conviventi con il reo.

Tale modifica parrebbe, a una prima lettura, ritenere necessario il requisito della convivenza anche con riguardo ai rapporti che intercorrono tra reo e vittima, qualora quest'ultima sia una «*persona della famiglia*».

Tuttavia l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale formatasi durante la vigenza della disciplina precedente mantiene, a mio avviso, inalterata la possibilità di includere tra i familiari anche coloro che non siano legati al soggetto attivo dalla convivenza¹⁸.

Si può affermare piuttosto che il legislatore abbia esteso l'operatività della norma incriminatrice a coloro che sono uniti al colpevole da rapporti diversi da quelli familiari in senso stretto, quali legami di coabitazione tra persone che condividono spazi comuni, anche in assenza di vincoli affettivi, di frequente verifica nella realtà odierna, ad esempio le c.d. unioni di mutuo aiuto, valorizzando l'affidamento che la persona offesa ripone nel comportamento del soggetto con il quale, a qualsiasi titolo, abbia instaurato un rapporto di convivenza.

Non appare invece sostenibile che il riferimento alla convivenza sia espressione della ratifica dell'orientamento, ormai consolidato, secondo cui i maltrattamenti rilevano anche all'interno della famiglia di fatto¹⁹.

Tale soluzione condurrebbe a ritenere che il legislatore del 2012 abbia considerato persone della famiglia con riferimento alla coppia solamente quelle unite in matrimonio, aderendo alla visione secondo cui l'unica forma familiare sia quella tradizionale, codificata, in contrasto con la coscienza sociale e gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali che ad essa si sono conformati.

l'inadeguatezza di tale espressione al fine di individuare il bene giuridico "famiglia", in quanto esso assumerebbe una portata eccessivamente estesa. V. altresì CADOPPI, *Introduzione*, cit., pp. 11 ss.

¹⁸ V. VALLINI, *Nuove norme a salvaguardia del minore, della sua libertà (integrità) sessuale e del minore nella "famiglia"*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 152.

¹⁹ In questo senso v. invece Cass. pen., sez. VI, 27 maggio 2013, I.M., cit. La Suprema Corte, tuttavia, ha ritenuto configurabile il reato di maltrattamenti anche in assenza di convivenza, qualora nel caso concreto risulti la «*messa in atto di un progetto di vita basato sulla reciproca solidarietà e assistenza*».

La novella del 2012 ha anche introdotto una parziale *abolitio criminis*, per le ipotesi in cui la persona offesa sia un minore di quattordici anni.

L'art. 572 c.p., nella formulazione previgente, contemplava tale tipologia di soggetti passivi in alternativa alle altre categorie, conferendo tutela al minore infraquattordicenne in ragione della debolezza e del bisogno di protezione che lo caratterizzava, rendendolo meritevole di essere incluso, pure in assenza di qualsivoglia legame familiare²⁰ con l'autore del reato, nell'alveo della fattispecie incriminatrice *de qua*, richiedendo comunque, secondo un orientamento²¹, la sussistenza di un rapporto continuativo tra il colpevole e l'offeso, anche se non di natura prettamente familiare.

La legge n. 172 del 2012 ha previsto il minore di quattordici anni quale soggetto passivo, al solo fine di configurare una circostanza aggravante ad efficacia comune, escludendolo dalle vittime del reato nella forma semplice.

Il minore infraquattordicenne, quindi, può venire in considerazione, solamente ove rientri nelle altre categorie di soggetti ex art. 572, co. 1, c.p., non ricevendo più una tutela in quanto tale.

Una previsione iscritta nell'ambito della ratifica di una convenzione volta alla tutela del minore si risolve, in conclusione, nell'esclusione di esso quale soggetto *tout court* dei maltrattamenti²².

Se dal punto di vista teorico la modifica introdotta rappresenta un'ipotesi di *abolitio criminis*, sotto il profilo pratico essa può rivestire un carattere più apparente che reale.

La verifica di episodi di maltrattamenti avulsi da un contesto familiare, inteso in senso ampio, tale da comprendere anche situazioni familiari di fatto, da un rapporto di autorità -ad esempio il lavoro subordinato-, di affidamento, oppure fondato sull'esercizio di una professione o di un'arte, nei confronti di minori di quattordici anni, postula una continuità di rapporti tra colpevole e offeso caratterizzata da una residualità, che può condurre ad affermare che la novella non produrrà effetti rilevanti nel caso concreto.

Il minore gode attualmente di una tutela ulteriore, anche se ultraquattordicenne, in virtù del D.L. 14 agosto 2013, n. 93²³, che ha successivamente modificato la norma sotto due profili.

²⁰ In questo senso v.: MANZINI, *Delitti contro la famiglia*, cit., p. 929; COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 225; DELOGU, *Diritto penale*, VII, cit., p. 650.

²¹ V. MANZINI, *Delitti contro la famiglia*, cit., p. 929; COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 225.

²² V. sul punto: PAVICH, *Luci e ombre nel "nuovo volto" del delitto di maltrattamenti*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 novembre 2012, 6, 7; VALLINI, *Nuove norme a salvaguardia del minore, della sua libertà (integrità) sessuale e del minore nella "famiglia"*, cit., 151, 152.

²³ D.L. 14 agosto 2013, n. 93, «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».

In primo luogo la circostanza aggravante estende il proprio ambito applicativo a tutti i soggetti di età inferiore a diciotto anni.

In secondo luogo il legislatore ha previsto una circostanza aggravante nel caso in cui il reato sia commesso «*in presenza*» di un soggetto minorenni.

Sul punto la Suprema Corte nel 2010²⁴ si è pronunciata nel senso della rilevanza penale della c.d. “violenza assistita”, ritenendo configurabile il reato di cui all’art. 572 c.p., nell’ipotesi di maltrattamenti posti in essere dal reo nei confronti della convivente, considerando soggetti passivi anche i figli minori, pure se non vittime dirette della violenza, per avervi assistito e di conseguenza avere subito danni sotto il profilo psicologico.

La nuova circostanza aggravante è applicabile indipendentemente dal legame di filiazione intercorrente con la persona offesa, estendendo pertanto il proprio ambito a rapporti estranei a quello familiare, nell’ottica di un’ampia tutela del minore, come soggetto debole *tout court*, per il fatto di assistere a condotte costitutive del delitto di maltrattamenti.

1.2. Le modifiche suscettibili di produrre effetti significativi sono essenzialmente due.

La prima riguarda l’innalzamento del massimo edittale della pena per l’ipotesi semplice ex art. 572, co. 1, c.p. da cinque a sei anni di reclusione²⁵, rilevante sotto il profilo processuale, in quanto rende possibile effettuare le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, qualora sussistano i requisiti prescritti dagli artt. 266 ss. c.p.p.

La seconda concerne l’introduzione di una circostanza aggravante speciale ad effetto speciale, nel caso in cui i delitti di omicidio doloso o preterintenzionale, lesioni personali dolose, mutilazione e lesione degli organi genitali femminili²⁶ siano commessi «*in occasione*» del reato di maltrattamenti ex art. 576, co. 1, n. 5, c.p., ampliando la sfera di operatività di tale norma, precedentemente limitata ai reati di violenza sessuale, atti sessuali con minorenne e violenza sessuale di gruppo.

L’introduzione dei delitti di mutilazione e lesione degli organi genitali femminili ad opera del legislatore del 2009 rende problematica, in concreto, la verifica di casi nei quali essi siano commessi in occasione dei reati in mate-

²⁴ Cass. pen., Sez. V, 22 novembre 2010, C.P., in *Mass.Uff.*

²⁵ Le ipotesi aggravate ai sensi dell’art. 572, co. 2 oggetto di modifica sono oggi punite, se dai maltrattamenti deriva una lesione personale grave, da quattro a nove anni di reclusione, mentre nel caso di morte del soggetto passivo, con la reclusione da dodici a ventiquattro anni. La pena è rimasta inalterata per i casi di lesione personale gravissima, vale a dire la reclusione da sette a quindici anni. Tutte queste ipotesi sono suscettibili di essere valutate ex art. 69 c.p. nel caso di concorso con circostanze attenuanti.

²⁶ Il riferimento all’art. 583-*bis* c.p. è stato introdotto dall’art. 3, co. 59, L. 15 luglio 2009, n. 94, «*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*».

ria sessuale e, oggi, di maltrattamenti, considerando la natura disomogenea di questi rispetto alle lesioni personali e all'omicidio.

Le lesioni e le mutilazioni genitali femminili integrano infatti reati culturalmente motivati²⁷, caratterizzati dall'esecuzione di pratiche in adesione a valori del gruppo etnico di appartenenza, e appare difficile ipotizzare che siano poste in essere in occasione di reati sessuali oppure di maltrattamenti.

Sulla formulazione della circostanza aggravante *de qua* sono opportune alcune considerazioni in merito al significato dell'espressione «*in occasione*».

Il vincolo dell'occasionalità è frutto di una modifica apportata all'art. 576, co. 1, n. 5 c.p. ad opera dell'art. 1, co. 1, lettera a) D.L. 23 febbraio 2009, n. 11²⁸, convertito nella L. 23 aprile 2009, n. 38²⁹.

La precedente espressione «*nell'atto di commettere taluno dei delitti previsti dagli artt. 519, 520, 521*», è stata sostituita, non solo facendo espresso richiamo alle norme vigenti *ex artt. 609-bis, 609-quater, 609-octies c.p.*³⁰, bensì anche estendendo l'ambito applicativo alle ipotesi di mera occasionalità.

²⁷ La bibliografia sul tema è vastissima. Per un quadro sul tema dei reati culturalmente motivati, con specifico riguardo alle pratiche di mutilazione e lesione degli organi genitali femminili v., *ex multis*: DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa, 2010, *passim*; CANESTRARI, *Recensione a Cristina De Maglie, I reati culturalmente motivati*, Pisa, 2010, 310, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 1179 ss.; FORNASARI, *Mutilazioni genitali e pratiche rituali nel diritto penale*, in *Il governo del corpo. Tomo I, in Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà, Zatti, Milano, 2011, pp. 715 ss.; BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010, *passim*; BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1296 ss.; BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Torino, 2010, *passim*; PARISI, *Cultura dell'«altro» e diritto penale*, Torino, 2010, *passim*; CONSORTE, *Fattore culturale e diritto penale: spunti di riflessione a partire dall'ordinamento di Francia, Inghilterra e Israele*, in *Cultura, culture e diritto penale. Atti del Convegno 12 dicembre 2011*, a cura di Stortoni, Tordini Cagli, Bologna, 2012, pp. 27 ss.; MONTICELLI, *Le «cultural defenses» (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati". Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Ind. pen.*, 2003, 535 ss.; SELLA, *Le mutilazioni genitali femminili come cultural oriented crime. Note di diritto italiano e comparato*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2007, 285 ss. Sia consentito rinviare altresì a: CASSANI, *Il rilievo penale della diversità culturale. Profili problematici*, in F. CURI *Lo straniero nel diritto penale del lavoro e dell'impresa*, a cura di Curi F., Bologna, 2011, pp. 165 ss.; CASSANI, *Tutela penale della famiglia. Rapporti con il multiculturalismo*, in corso di pubblicazione.

²⁸ D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, «*Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori*».

²⁹ L. 23 aprile 2009, n. 38, «*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori*».

³⁰ Anche antecedentemente a tale modifica la giurisprudenza di legittimità aveva adottato un orientamento favorevole alla persistente vigenza dell'aggravante in questione, qualificando il rinvio alle norme in materia di violenza sessuale in senso formale e non recettizio. V. Cass. pen., sez. I, 22 febbraio 2005, Erra, in: *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1228 ss., con nota di La Rosa, *L'omicidio aggravato dalla violenza sessuale di gruppo: tensioni repressive ed esigenze costituzionali*, Cass. pen., 2005, 1505 ss., con nota di Nuzzo, *Riflessioni sull'omicidio commesso nel corso di violenza sessuale di gruppo*, Cass. pen., sez. I, 15 gennaio 2008, Barbato, in *Mass.Uff.*

La locuzione originaria «*nell'atto di*» è stata oggetto di orientamenti interpretativi differenziati.

Secondo una parte della dottrina³¹ e della giurisprudenza³², pronunciatesi in particolare con riguardo all'omicidio doloso, era richiesta una contestualità cronologica tra i reati; per un diverso indirizzo³³, invece, l'aggravante poteva trovare applicazione anche nel caso in cui la morte si fosse verificata in un momento immediatamente successivo al reato sessuale, adottando dell'espressione «*nell'atto di*» un'accezione più estesa.

La circostanza aggravante *de qua* era considerata da un orientamento dottrinale³⁴ di rara applicazione, richiedendo il dolo rispetto alla morte della persona offesa.

La formulazione introdotta nel 2009 ha ampliato in modo espresso l'ambito applicativo della circostanza in questione, essendo l'occasionalità un vincolo che non appare richiedere la contemporaneità.

Sull'ampiezza del significato del termine i lavori preparatori della legge di conversione del D.L. n. 11 del 2009 non offrono spunti interpretativi che permettano di delinearne i confini.

Nel corso della discussione in Parlamento, tuttavia, erano stati presentati emendamenti³⁵, nel senso della modifica di tale espressione con quella previ-

³¹ V. MANZINI, *Delitti contro la persona*, in *Trattato di diritto penale italiano*, ed. agg., a cura di Pisapia G.D., VIII, Torino, 1984, p. 42; PAGLIARO, voce *Connessione di reati*, in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1961, pp. 39 ss.; MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2011, p. 104; MARINI, voce *Omicidio*, in *Dig. Pen.*, VIII, Torino, 1994, pp. 491 ss.; PATALANO, *I delitti contro la vita*, Padova, 1984, p. 112; NICOSIA, *Omicidio doloso e circostanze aggravanti*, in *Reati contro la persona. I. Reati contro la vita, l'incolumità individuale e l'onore*, a cura di Manna, Torino, 2007, p. 20; LA ROSA, *L'omicidio aggravato dalla violenza sessuale di gruppo: tensioni repressive ed esigenze costituzionali*, cit., 1248, 1249; SERIANNI, voce *Omicidio*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, p. 7.

³² V.: Cass. pen., Sez. I, 22 febbraio 2005, Erra, cit., in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1232; Id., Sez. I, 10 febbraio 1992, De Pasquale ed altri, in *Giur. it.*, 1992, II, 624 ss.; Trib. min. Venezia, G.i.p., 19 aprile 2004, in *Giur. mer.*, 2004, 2282; Id., Sez. I, 11 dicembre 1972, Colarusso, in *Giust. pen.*, 1973, II, 417. In senso conforme alla necessità della contestualità cronologica, favorevole tuttavia alla sussistenza di tale requisito anche qualora, nel caso di omicidio aggravato, esso sussista nella forma tentata, e il decesso si verifichi «*poco dopo*», v.: Cass. pen., sez. I, 16 aprile 1997, Chiatti, in *De Jure*, Ass. Perugia, 27 febbraio 1995, Chiatti, in *Riv. pen.*, 1996, 210. Per la sussistenza dell'aggravante *de qua* nel senso della contestualità nell'ipotesi di verifica dell'evento morte a distanza di alcune ore v. Cass. pen., sez. I, 25 marzo 2008, Giorni, in *Mass. Uff.*

³³ In dottrina, è favorevole alla configurabilità di tale circostanza anche qualora l'omicidio sia stato commesso «*immediatamente dopo la violenza sessuale*», quindi in occasione di essa, RAMACCI F., *I delitti di omicidio*, Torino, 2008, pp. 177, 178. In giurisprudenza, nel senso che la circostanza aggravante ricorre nel caso in cui i reati siano stati commessi «*nella stessa occasione*», v. Trib. Trani, G.I.P., 30 aprile 2002, n. 57, Tortora, in *Cass. pen.*, 2004, 4237, con nota di Pasculli, *Il buio nella mente*.

³⁴ Sottolinea come l'aggravante *de qua* ricorra in casi di sadismo, oppure qualora il soggetto agente «*si rappresenti che in conseguenza del fatto di violenza ecc. possa il soggetto passivo soccombere per l'avvenuta attivazione di altri fattori che a questo punto si presentano come concorrenti a norma dell'art. 42, co. 1, c.p.*», MARINI, voce *Omicidio*, cit., pp. 491 ss.

gente, per conferire determinatezza e tassatività alla norma penale, rilevando il carattere non sufficientemente garantista dell'espressione «*in occasione*».

Uno spunto per riempire di contenuto l'occasionalità può essere rinvenuto nella disciplina del collegamento delle indagini prevista dall'art. 371, co. 2, lett. b), c.p.p., qualora si sia in presenza di «*reati dei quali gli uni sono stati commessi in occasione degli altri*», ipotesi precedentemente disciplinata tra i casi di connessione ex art. 12, lett. c), c.p.p.

Per potere sostenere che un reato sia stato commesso in occasione dell'altro, in campo processuale si afferma che non è sufficiente un nesso di carattere temporale in termini di «*contemporaneità o contestualità*» tra i singoli reati, ma che occorre altresì la sussistenza tra essi di una «*correlazione causale*»³⁶, interpretando l'occasionalità come «*un collegamento specificamente rilevante sul piano giuridico sostanziale, non solo sul piano "narrativo", della prova o della ricostruzione o della valutazione del fatto*», ma «*in un senso che gli attribuisca uno specifico rilievo ai fini dell'applicazione di norme di diritto sostanziale che definiscano le fattispecie quantomeno negli elementi circostanziali*»³⁷, in modo tale che il primo reato costituisca il «*fattore ontologico causativo del*

³⁵ V. sul punto l'intervento, durante la trattazione in assemblea del d.d.l. S. 1505, successivamente divenuto legge, della Senatrice Poretti, in merito all'emendamento n. 1100, non approvato, presentato insieme al Senatore Perduca, che aveva per oggetto la sostituzione dell'espressione «*in occasione della commissione*» con «*nell'atto di commettere*» i reati previsti dalla norma. Emerge come tale ultima espressione richieda la «*contestualità cronologica*», e sia di portata più ristretta: v. Senato della Repubblica, Disegno di legge S. 1505, «*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori*», Trattazione in Assemblea, 21 aprile 2009, seduta n. 190. Anche nel corso della discussione del precedente d.d.l. C. 2232 avanti la Camera dei Deputati, in sede referente, era stato presentato un emendamento di analogo tenore dall'Onorevole Bernardini: v. Camera dei Deputati, Disegno di legge C. 2232, «*Conversione in legge del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori*», Esame in Commissione II^a Giustizia in sede referente, 19 marzo 2009, seduta n. 154. Durante la discussione in Assemblea del d.d.l. C. 2232 l'Onorevole Palomba aveva manifestato perplessità, discutendo di un emendamento proposto insieme all'Onorevole Di Pietro, in merito all'espressione «*in occasione di*», ritenuto eccessivamente generico, esprimendosi nei seguenti termini: «*Cosa vuol dire "in occasione di"? Vuol dire che l'aggravante deve essere riferita soltanto all'autore del reato oppure anche a circostanze occasionali? Il termine "occasione" è estremamente vago*». In senso adesivo v. anche gli interventi dell'Onorevole Tenaglia, dell'Onorevole Vannucci, dell'Onorevole Dui-lio: Camera dei Deputati, Disegno di legge C. 2232, «*Conversione in legge del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori*», Discussione in Assemblea, Resoconto stenografico, 7 aprile 2009, n. 160.

³⁶ Così GARAVELLI, *Connessione, riunione e separazione dei procedimenti tra vecchio e nuovo codice*, Milano, 1989, p. 61.

³⁷ Cass. pen., Sez. V, 31 gennaio 1998, Cusani, in *Mass. Uff.*

reato successivo, rappresentando il “contesto occasionale” per l’insorgenza del proposito e per la successiva commissione³⁸» di esso.

Tali definizioni, anche se concernono profili differenti, e si prestano a comprendere anche reati commessi in contesti spaziali e da parte di soggetti diversi, rappresentano un punto di riferimento per la definizione dell’occasionalità. Con la precisazione che, nel diritto penale sostanziale, il concetto di “collegamento causale” è da intendersi diversamente dalla mera occasione, come precisato dalla giurisprudenza di legittimità³⁹, nell’individuazione del discrimine tra la rilevanza del comportamento che abbia rappresentato una mera occasione dell’evento, fornendo un contributo alla sua verifica, ma sia stato idoneo a fondare, oppure a interrompere, il nesso di causalità tra la condotta e l’evento, e quello che possa essere qualificato come concausa di quest’ultimo.

Applicando il concetto di «occasione» all’ipotesi aggravata contemplata dall’art. 576, co. 1, n. 5, c.p., si sostiene che in esso possano rientrare i casi in cui i maltrattamenti e i reati in materia sessuale ivi previsti abbiano rappresentato un contesto favorevole, un pretesto, per l’omicidio, doloso o preterintenzionale, le lesioni personali dolose, le mutilazioni o le lesioni genitali femminili, nell’ambito del medesimo «contesto delittuoso», nonostante non sussista una vera e propria contestualità⁴⁰, oppure se si versa in un unico arco di tempo e di luogo, anche se può sussistere un distacco cronologico⁴¹ tra essi, in

³⁸ Così Proc. Gen. Cass., decr. 4 maggio 1993, Davì, in *Cass. pen.*, 1994, 642, con nota di Carcano D., “*Conflitti*” e “*contrasti*” positivi: un rimedio auspicabile per rendere coerente il sistema. V. altresì Trib. Lib. Brescia, (ord.) 18 maggio 1998, Dellino, in *Cass. pen.*, 1999, 303 ss., con nota di Nuzzo, *Sulla competenza per connessione occasionale*. L’Autore mostra perplessità sul percorso argomentativo del Tribunale della Libertà nel caso concreto, e afferma che l’occasione è «*il motivo, il pretesto, l’opportunità a qualcosa, con riguardo a fatti che favoriscono il prodursi di un risultato, pur non essendone la causa vera e necessaria né sufficiente a determinarlo*», e richiama, a fini esemplificativi, l’ipotesi contemplata dall’art. 576, co. 1, n. 5, c.p., nella formulazione previgente «*nell’atto di*», come espressione di un vincolo di occasionalità. V. infine Cass. pen., sez. VI, (ord.) 29 maggio 1969, n. 706, Pastrello (m.), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 301 ss. Per ulteriori riferimenti dottrinali v. RUSSO, *Art. 12*, in *Comm. breve c.p.p.*, a cura di Conso, Grevi, Padova, 2005, p. 30.

³⁹ La Corte di Cassazione individua in questi termini la linea di confine nella responsabilità per omicidio colposo aggravato dalla violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, oppure sulla circolazione stradale, ex art. 589, co. 2, c.p. V.: Cass. pen., sez. IV, 2 gennaio 2013, M., in *De Jure*; Id., sez. V, 9 novembre 2012, S.M., *ivi*; Id., Sez. IV, 31 maggio 2012, C.G., G.G., M.B., *ivi*; Id., Sez. IV, 20 agosto 2010, Filippi, in *Mass. Uff.*; Id., sez. IV, 17 novembre 2009, Morelli, *ivi*; Id., Sez. IV, 24 settembre 2009, L.B.G., in *De Jure*; Id., Sez. IV, 24 giugno 2005, Spinosa, Mauriello, in *Mass. Uff.*; Id., Sez. IV, 2 febbraio 2005, Volpi, *ivi*.

⁴⁰ MACRÌ F., *Modifiche alla disciplina delle circostanze aggravanti dell’omicidio e del nuovo delitto di “Atti persecutori”*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 818.

⁴¹ DELLA BELLA, *Le linee generali della riforma*, in *Il “pacchetto sicurezza” 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, a cura di Mazza, Viganò, Torino, 2009, p. 222. Ritiene che la nuova formulazione della norma in questione si presti a comprendere le ipotesi nelle quali il decesso si verifichi non contestualmente al reato sessuale,

modo tale da connotare di maggiore offensività, ad esempio, l'omicidio compiuto in un contesto in cui la persona offesa era oggetto di maltrattamenti.

Si afferma⁴² altresì che la circostanza aggravante sussista nel caso in cui non vi sia identità tra la vittima dei maltrattamenti e quella dell'omicidio, ipotesi esclusa da una parte della dottrina con riferimento alla formulazione precedente⁴³.

Nel panorama normativo attuale appare plausibile ritenere che l'occasionalità, in ragione della sua ampiezza, sia compatibile anche con questa ipotesi, che si può ad esempio verificare se un comportamento integrante maltrattamenti fisici da parte del marito nei confronti della moglie abbia creato la situazione favorevole, il pretesto, per cagionare la morte di un terzo soggetto presente sul posto, in ragione dello stato d'ira dell'autore del reato.

Questa estensione, tuttavia, conduce ad esiti differenti sotto il profilo dell'inquadramento giuridico della norma, e, di conseguenza, sul piano applicativo.

Dal punto di vista teorico la circostanza aggravante *de qua* pare dare luogo a un reato complesso, come già sostenuto da parte della dottrina⁴⁴ e della giurisprudenza⁴⁵ a proposito del testo previgente della norma, in particolare, con

ma «*poco dopo*», costituendo la novella legislativa un adeguamento all'orientamento in questo senso della Corte di Cassazione, VENAFRO, *Art. 2*, in GARGANI, VENAFRO, RUGGERI, GIORIS, PEZZANI, MORELLI, GALGANI, DA VALLE, *D.l. 23.2.2009, n. 11., conv., con modif., in l. 23.4.2009 n. 38. Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori* (GU 24.2.2009 n. 45; GU 24.4.2009 n. 95), in *Leg. pen.*, 2009, II, 428.

⁴² MACRÌ F., *Modifiche alla disciplina delle circostanze aggravanti dell'omicidio e del nuovo delitto di "Atti persecutori"*, cit., 818; TASSINARI, *I delitti di omicidio doloso*, in *I delitti contro la vita e l'incolumità personale*, Torino, 2011, della collana *Trattato di diritto penale. Parte speciale. Volume VII*, diretta da Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa, p. 61; BRICCHETTI, PISTORELLI, *Detenzione a vita se il soggetto muore*, in *Guida al dir.*, 2009, n. 10, p. 44. In senso contrario v. invece DELLA BELLA, *Le linee generali della riforma*, cit., p. 223, che rileva come in tale ipotesi si versi in un caso di concorso materiale di reati, estraneo all'art. 576, co. 1, n. 5, c.p., reato complesso, che riguarda solamente i casi in cui vi sia identità del soggetto passivo, in considerazione dell'entità della pena prevista.

⁴³ Così v. MARINI, voce *Omicidio*, cit., pp. 491 ss., sulla base del fatto che la norma si pone quale tutela rafforzata della vittima. *Contra* v. MANZINI, *Delitti contro la persona*, cit., p. 43.

⁴⁴ In dottrina v. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*², cit., pp. 484 ss., che, rispetto a violenza sessuale da una parte, lesioni od omicidio dall'altra, ritiene possibile ravvisare un concorso formale di reati, unitamente alla circostanza aggravante ex art. 576, co. 1, n. 5, c.p., in ragione della natura di reato complesso in senso lato della violenza sessuale, mitigando il *bis in idem* mediante l'esclusione della circostanza aggravante ex art. 61, n. 2 c.p. V. inoltre ROMANO, *Art. 84, Comm. sist. c.p. I. Art. 1-84*, Milano, 2004, p. 800, che, a tale ultimo proposito, si mostra favorevole, anche in considerazione dell'entità delle pene previste per omicidio e lesioni personali, anche all'assorbimento della violenza sessuale. V. infine: RAMACCI, *I delitti di omicidio*³, cit., p. 177; NICOSIA, *Omicidio doloso e circostanze aggravanti*, cit., p. 22; DELLA BELLA, *Le linee generali della riforma*, cit., p. 223.

⁴⁵ V.: Cass. pen., sez. I, 25 marzo 2008, G.G., cit.; Id., sez. I, 10 febbraio 1992, De Pasquale ed altri, cit., c. 628; Id., sez. I, 11 dicembre 1972, Colarusso, cit., c. 417; Corte d'Ass. Perugia, 4 marzo 2010, Knox, Sollecito, in *questa Rivista*, Id., sez. IV, 30 novembre 2012, Cioni, in *Mass. Uff.* Ritiene che si sia in presenza di un reato complesso, ma altresì che il reato di violenza sessuale mantenga la propria auto-

riguardo all'omicidio posto in essere nell'atto della commissione dei reati sessuali da essa previsti, senza che occorra che i singoli reati siano avvinti da un nesso finalistico.

Tale figura è riconducibile, secondo un orientamento, al principio di specialità⁴⁶, sulla base di un diverso indirizzo alla consunzione⁴⁷, espressione del principio del *ne bis in idem* sostanziale⁴⁸.

Una parte della dottrina si era invece attestata, prima della novella del 2009, in senso negativo, ritenendo nel caso di specie insussistente il «*nesso di finalità o quanto meno di facilitazione o di efficacia dell'una condotta per la realizzazione dell'altra*»⁴⁹, con la conseguenza della ravvisabilità di un concorso materiale tra l'omicidio aggravato e il reato che si inserisce nell'ambito dell'*iter criminis*.

La dottrina in materia di reato complesso è orientata nel senso della necessità che ricorra un vincolo tra i due reati, di natura teleologica o anche solamente modale⁵⁰, con la conseguenza che, se non occorre che il reo commetta maltrattamenti al fine di uccidere, ledere, o cagionare mutilazioni o lesioni degli organi genitali femminili, tuttavia non è neppure sufficiente un vincolo meramente temporale.

Si richiede, piuttosto, che il reato, oggi anche di maltrattamenti, rappresenti quantomeno una modalità di esecuzione di quello ulteriore, non potendo

nomia, al fine della configurabilità della circostanza aggravante ex art. 576, co. 1, n. 1, c.p., Cass. pen., sez. I, 22 febbraio 2005, Erra, cit., in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1235. Pur non facendo espressamente riferimento all'art. 84 c.p., per la qualificazione del reato di atti di libidine violenti quale circostanza aggravante dell'omicidio, escludendone quindi la natura di reato autonomo, in base al principio di specialità, v. Corte d'Ass. Perugia, 27 febbraio 1995, Chiatti, cit., 210. La decisione è stata confermata da Cass. pen., Sez. I, 16 aprile 1997, Chiatti, cit. V. altresì Trib. Trani, G.i.p., 30 aprile 2002, Tortora, cit., 4237. *Contra*, nel senso della configurabilità del concorso tra i reati sessuali e l'omicidio aggravato, in considerazione della diversità dei beni giuridici tutelati, v. Id., sez. I, 15 gennaio 2008, Barbato, cit.

⁴⁶ V. ROMANO M., *Art. 84*, cit., pp. 797, 798.

⁴⁷ V. MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*⁴, Milano, 2012, p. 459.

⁴⁸ V. VASSALLI, voce *Reato complesso*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, pp. 816 ss.; MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*², cit., pp. 477 ss.; PROSDOCIMI, voce *Reato complesso*, in *Dig. Pen.*, XI, Torino, 1996, pp. 212 ss.; MUSCATIELLO, *Pluralità e unità di reati. Per una microfisica del molteplice*, Padova, 2002, pp. 231, 232.

⁴⁹ V., con riferimento alla formulazione previgente della norma, «*nell'atto di*», VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., pp. 816 ss. In senso contrario, con riguardo alla formulazione attuale, «*in occasione*», ritiene che il nesso funzionale qualifichi la differente ipotesi di circostanza aggravante prevista dall'art. 576, co. 1, n. 1 c.p., DELLA BELLA, *Le linee generali della riforma*, cit., p. 223. Sostiene che l'ipotesi *de qua* integri un reato complesso altresì VALLINI, *Nuove norme a salvaguardia del minore, della sua libertà (integrità) sessuale e del minore nella "famiglia"*, cit., 155.

⁵⁰ MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*¹, cit., p. 488, include tra le ipotesi del reato complesso anche quella in questione, ma nella vigenza della precedente formulazione; PROSDOCIMI, voce *Reato complesso*, cit., pp. 212 ss.; PASCUCCI, *Il buio nella mente*, cit., 4251, 4252.

altrimenti essere giustificata l'unificazione legale, con l'aggravamento sanzionatorio che ne deriva.

Occorre, pertanto, valutare caso per caso se si è in presenza di un reato complesso.

Se tra maltrattamenti da un lato, omicidio, lesioni, mutilazioni e lesioni dei genitali femminili dall'altro, ricorre un vincolo meramente occasionale, non ulteriormente qualificato, per cui i maltrattamenti costituiscono un semplice pretesto, si versa al di fuori di un nesso modale, e si può affermare che non ricorra un'ipotesi di reato complesso, con la conseguenza della ravvisabilità di un concorso di reati.

Se, invece, i reati sono stati commessi, sì, nella stessa occasione, ma in condizioni tali per cui, ad esempio, l'omicidio è commesso nell'atto di una condotta integrativa del reato di maltrattamenti, che costituiscono modalità della causazione della morte del soggetto passivo, oppure ne rappresentano l'agevolazione, o risultano ad essa strumentali, si può affermare che si sia in presenza di un reato complesso, con assorbimento dei maltrattamenti in quest'ultimo.

Se si perviene alla conclusione negativa si pongono alcuni problemi ulteriori.

Il concorso di reati, che pare ravvisabile prevalentemente nella forma materiale, solleva la questione della duplicazione dell'imputazione del delitto di maltrattamenti.

Ricorre in tale ipotesi il caso in cui a un soggetto venga addebitato un reato, che comprende, quale circostanza aggravante, un elemento contestato anche autonomamente.

La questione è stata affrontata in giurisprudenza, con esiti interpretativi differenti, in merito al caso, molto frequente nella prassi giudiziaria, in cui un soggetto sia imputato di resistenza a pubblico ufficiale e di lesioni aggravate dall'essere state commesse nei confronti di un pubblico ufficiale *ex art. 61, n. 10 c.p.*, in continuazione *ex art. 81, co. 2, c.p.* e con l'ulteriore aggravante del nesso teleologico, *ex artt. 582, 585, 576, co. 1, n. 1, c.p.* Problema che oggi si pone, se il pubblico ufficiale è un ufficiale o un agente di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza, rispetto all'aggravante di cui all'*art. 576, co. 1, n. 5-bis, c.p.*

Secondo un orientamento⁵¹, ribadito anche recentemente, l'aggravante prevista dall'*art. 61, n. 10, c.p.* è elemento costitutivo della resistenza a pubblico

⁵¹ Cass. pen., sez. II, 11 gennaio 2013, Bertolino, in *Mass. Uff.*; Id., Sez. VI, 26 marzo 2010, Foti Annunziato, Foti Paolo, *ivi*; Id., Sez. II, 16 maggio 2008, Bastelli, *ivi*. Con riguardo al concorso tra resistenza a pubblico ufficiale e tentato omicidio, aggravato ai sensi dell'*art. 61, n. 10 c.p.*, nel senso dell'assorbimento non dell'aggravante, bensì della resistenza, nell'aggravante stessa, v. Id., sez. I, 14 gennaio 2011, Morelli, *ivi*. Nella giurisprudenza di merito v. Corte D'App. Milano, Sez. II, 31 ottobre

ufficiale e non è applicabile, in quanto, diversamente opinando, si porrebbe a carico dell'imputato due volte il fatto di avere agito contro un pubblico ufficiale.

La tesi contraria è invece seguita da un'altra parte della giurisprudenza di legittimità⁵² e di merito⁵³.

L'addebito del delitto di maltrattamenti due volte, a titolo di reato autonomo e di circostanza aggravante, suscita perplessità sotto il profilo del principio del *ne bis in idem* sostanziale.

Pare quindi che, qualora non si sia in presenza di un reato complesso, in quanto sussiste un vincolo di mera occasionalità, ricorrano i due reati, maltrattamenti e omicidio, oppure lesioni personali, o ancora lesioni o mutilazioni degli organi genitali femminili, escludendo la circostanza aggravante prevista dall'art. 576, co. 1, n. 5, c.p.

Tale conclusione, che appare preferibile, rende di fatto inapplicabile la circostanza *de qua*, proprio nei casi di mera occasionalità.

Ritenere sussistenti, in concorso, i maltrattamenti da un lato e il reato di omicidio doloso oppure quelli individuati dall'art. 585 aggravati ex art. 576, co. 1, n. 5, c.p. dall'altro, tuttavia, comporterebbe l'addebito, due volte, della fattispecie ex art. 572 c.p. a carico dello stesso soggetto, dal momento che non sarebbe assorbita dall'aggravante, in quanto ciascun reato conserverebbe la propria autonomia, non ricorrendo gli elementi del reato complesso.

Se il legislatore, probabilmente, intendeva, riformulando la norma, estendere il vincolo tra i reati, permettendo tale duplice contestazione, questo esito non appare compatibile con il *ne bis in idem* sostanziale, principio di carattere generale nel nostro ordinamento giuridico, e oggetto di numerose pronunce della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, in merito alla sussistenza degli elementi che conducano a ritenere che si sia in presenza dello stesso fatto⁵⁴.

2012, H., in *De Jure*.

⁵² Cass. pen., Sez. II, 5 aprile 2012, n. 12930, Di Noto, in *Mass. Uff.*

⁵³ V., *ex multis*. Trib. Bologna, sez. I, 23 febbraio 2012, Tarì (Daryl), Giudice Dott.ssa Castore, inedita; Trib. Bologna, sez. I, 6 luglio 2012, M.F., R.A., B.H., H.R., Z.K., Giudice Dott. Resta, inedita; Trib. Bologna, 27 marzo 2006, S.L.V.P.F., Giudice Dott. Rubichi, inedita.

⁵⁴ V. sul punto, per la definizione e la ricostruzione del concetto alla luce della giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo, European Court of Human Rights, Grand Chamber, 10 February 2009, Application no. 14939/03, Case of Sergey Zolotukhin v. Russia, in www.echr.coe.int. V. altresì: European Court of Human Rights, 23 October 1995, Application no. 15963/90, Case of Grading v. Austria, in www.echr.coe.int; European Court of Human Rights, Third Section, 29 May 2001, Application no. 37050/97, Case of Franz Fischer v. Austria, in www.echr.coe.int; European Court of Human Rights, Fourth Section, 16 September 2009, Application no. 13079/03, in www.echr.coe.int; European Court of Human Rights, First Section, 18 October 2011, Application no. 53785/09, Case of Tomasović v. Croatia, in www.echr.coe.int; European Court of Human Rights, First Section, 11 December 2012, Applications nos. 3653/05, 14729/05, 20908/05, 26242/05, 36083/05, 16519/06, Case of Asabdeyli and others v. Azerbaijan, www.echr.coe.int. Per distinzioni tra la ricorrenza del medesimo fatto e la ravvisa-

La conclusione prospettata, tuttavia, non priva di rilievo la novella normativa introdotta, che appare applicabile in tutti i casi in cui si ravvisino gli estremi del reato complesso, che oggi comprende anche i maltrattamenti tra le proprie circostanze aggravanti, e inoltre si estende a comportamenti che si siano verificati in un contesto inteso in senso più ampio rispetto alla contemporaneità, nonché nei confronti di soggetti passivi diversi, in ipotesi che in precedenza erano oggetto di interpretazioni differenti in dottrina e in giurisprudenza.

Se ricorre un'ipotesi di concorso materiale di reati avvinti da mera occasionalità si pone il problema della configurabilità del reato continuato e dell'aggravante teleologica *ex art. 61, n. 2 c.p.*

La commissione di un reato in occasione dell'altro può condurre a ritenere che non si versi in un caso in cui il reo abbia agito in esecuzione del medesimo disegno criminoso, oppure per alcuna delle finalità previste dall'aggravante *de qua*.

Si può porre, tuttavia, un problema ulteriore, se si accede alla diversa tesi della ravvisabilità sia del concorso materiale di reati, sia della sussistenza della circostanza aggravante *ex art. 576, co. 1, n. 5, c.p.*

Se i due reati, commessi l'uno in occasione dell'altro, presentano altresì un nesso finalistico -pure in assenza di un reato complesso- tale da poter essere inquadrato in modo più specifico in alcuna delle ipotesi previste dall'art. 61, n. 2 c.p., richiamato dalla specifica aggravante di cui all'art. 576, co. 1, n. 1, c.p., tale ultima circostanza appare applicabile, in virtù del principio di specialità, in via esclusiva⁵⁵.

In concreto ciò si può verificare qualora non si sia più nell'atto di commettere maltrattamenti se, a distanza di un contenuto periodo di tempo, tale da permettere di ravvisare comunque la medesima "occasione", il reo, dopo avere posto fine ai maltrattamenti nei confronti della persona offesa, ad esempio, commetta l'omicidio di un terzo soggetto che vi abbia assistito, che, successivamente, manifesti l'intenzione di denunciarlo avanti l'Autorità Giudiziaria. In questo caso può trovare applicazione l'aggravante teleologica, in quanto caratterizzata dall'avere il soggetto agito per procurarsi l'impunità dei maltrattamenti cagionati, circostanza che si presenta come speciale, e pertanto prevalente, rispetto a quella "occasionale".

Si pone a questo punto altresì il problema della configurabilità del reato continuato tra le due fattispecie.

bilità del concorso formale di reati v. European Court of Human Rights, 30 July 1998, 84/1997/868/1080, Case of Oliveira v. Switzerland, in www.echr.coe.int.

⁵⁵ MARINI, voce *Omicidio*, cit., pp. 491 ss.; MANZINI, *Delitti contro la persona*, cit., pp. 42-43.

In primo luogo, in astratto, si può ritenere che non ricorra un medesimo disegno criminoso, in quanto non sussistono i requisiti, individuati in ambito giurisprudenziale e dottrinale, per affermare che il soggetto, nel momento della commissione dei maltrattamenti, si prefigurasse già di commettere l'omicidio.

Tuttavia nella prassi applicativa il reato continuato trova larga applicazione, specialmente nella giurisprudenza di merito⁵⁶, anche tra fattispecie profondamente eterogenee, sulla base di una prevalenza del criterio cronologico rispetto alla valutazione, in concreto, degli estremi finalistici richiesti dall'art. 81, co. 2, c.p.

Se il giudice ritenesse, in concreto, ricorrenti gli estremi del reato continuato, nonché della circostanza di cui all'art. 576, co. 1, n. 1, c.p., si potrebbe ravvisare un *bis in idem* sostanziale.

Tale tesi, sostenuta da una parte della dottrina⁵⁷, non è tuttavia condivisa dalla giurisprudenza⁵⁸, con la conseguenza che il medesimo elemento viene addebitato al soggetto due volte, in termini sia favorevoli, grazie al cumulo giuridico previsto per il reato continuato, sia sfavorevoli, mediante l'applicazione di una circostanza aggravante.

⁵⁶ A titolo esemplificativo, la violazione dell'art. 73 d.p.r. 309 del 1990 è valutata in continuazione con reati profondamente differenti, quale l'inottemperanza all'ordine del questore ex art. 14, co. 5-ter e 5-quater d.lgs. 286 del 1998, nella formulazione antecedente all'entrata in vigore della c.d. direttiva rimpatri: v. Trib. Bologna, sez. II, 5 gennaio 2011, Faisal, Giudice Dott.ssa Palladino, in *www.penalecontemporaneo.it*, 29 dicembre 2010. La violazione dell'art. 6, co. 3, d.lgs. 286 del 1998 è considerata espressione del medesimo disegno criminoso rispetto all'art. 73 d.p.r. 309/1990 da Trib. Bologna, 16 aprile 2009, B.M. (B.C.M.), Dott.ssa Passerone, inedita, oppure con riguardo ai reati di procurato allarme ex art. 658 c.p. e di resistenza a pubblico ufficiale ai sensi dell'art. 337 c.p. da Trib. Bologna, Sez. I, 20 aprile 2011, L.P.P.G., Giudice Dott.ssa Castore, inedita.

⁵⁷ Sull'incompatibilità della circostanza ex art. 61, n. 2, c.p. con il reato continuato, ritenuta tacitamente abrogata dalla riforma del 1974, v.: FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2009, p. 435; MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 496-497; COPPI, voce *Reato continuato*, in *Dig. Pen.*, IX, Torino, 1996, pp. 222 ss.; AMBROSETTI, *Problemi attuali in tema di reato continuato. Dalla novella del 1974 al nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1991, pp. 55, 56. Nel senso dell'incompatibilità in concreto, per l'applicazione della sola disciplina del reato continuato, «*in ossequio al principio*: in dubio, pro reo», v. MANNA, voce *Circostanze del reato*, in *Enc. Giur. Treccani*, VI, Roma, 1988, p. 11. *Contra*, per la compatibilità in astratto, ma, in concreto, nel senso dell'esclusione dell'aggravante teleologica, qualora essa sia riferita al reato più grave, nella determinazione della pena ex art. 81, co. 2, c.p., nel rispetto del principio del *ne bis in idem* sostanziale, v. PADOVANI, voce *Circostanze del reato*, in *Dig. Pen.*, II, Torino, 1988, pp. 187 ss.

⁵⁸ Cass. pen., sez. II, 15 dicembre 2004, Emiliano, in *Mass. Uff.*; Id., sez. I, 29 novembre 2004, Dellagaren, *ivi* Id., sez. I, 5 aprile 1996, Laezza, in *De Jure*; Id., sez. II, 7 febbraio 1986, Palamara (m.), *ivi* Id., sez. VI, 11 ottobre 1984, Bonometti (m.), *ivi* Id., sez. I, 16 febbraio 1982, Semeria (m.), *ivi* Id., Sez. V, 25 novembre 1980, Vassura (m.), *ivi* Id., Sez. II, 12 marzo 1980, Bortolotti (m.), *ivi* Id., sez. V, 12 ottobre 1979, Nardecchia (m.), *ivi*. Nella giurisprudenza di merito v., *ex multis*: Trib. Bologna, Sez. I, 6 luglio 2012, M.F., R.A., B.H., H.R., Z.K., Giudice Dott. Resta, cit.; Trib. Bologna, 27 marzo 2006, S.L.V.P.F., Giudice Dott. Rubichi, cit.

Le conclusioni a cui la giurisprudenza è pervenuta meriterebbero una rivisitazione, con la conseguente esclusione della circostanza aggravante qualora si sia in presenza di un reato continuato.

2. Il legislatore del 2012 ha mantenuto invariata la formulazione dell'art. 572 c.p. per quanto riguarda la condotta, i cui estremi pertanto sono tuttora integrati da chiunque "maltratta" i soggetti ivi indicati.

Tale espressione si presta a comprendere comportamenti variegati, diretti contro il soggetto passivo, che di per sé possono essere anche penalmente irrilevanti, ma la cui ripetizione nel tempo, integrata da almeno due episodi, denoti una continuità e un'omogeneità, tali da permettere di qualificarli alla stregua di un reato abituale⁵⁹.

La definizione del contenuto dell'espressione "maltratta" è demandata all'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale: tale profilo appare censurabile con riguardo alla precisione e determinatezza della norma⁶⁰.

La dottrina penalistica ha individuato, giungendo ad esiti interpretativi parzialmente differenziati, i comportamenti che possono essere assorbiti dall'espressione "maltratta" e quelli che invece costituiscono titoli autonomi di reato.

I profili interpretativi più controversi riguardano alcune fattispecie poste a tutela della persona, in particolare dell'onore, della libertà morale e dell'incolumità individuale.

Percosse, ingiurie, minacce e violenza privata, secondo l'orientamento maggioritario⁶¹, condiviso anche in ambito giurisprudenziale⁶², sono assorbite dai maltrattamenti, in quanto ne rappresentano le modalità più diffuse.

Il disvalore che caratterizza ciascuna di tali fattispecie si presta infatti a confluire nei maltrattamenti, che consistono in offese, minacce, violenze fisiche, il cui disvalore non è di entità tale da determinare la sussistenza di un concorso di reati, che determinerebbe invece la conseguenza di comminare una san-

⁵⁹ V. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 260 ss.

⁶⁰ In senso contrario v. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 267.

⁶¹ COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 286 ss.; PISAPIA G.D., voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., p. 524.

⁶² V., *ex multis*: Cass. pen., Sez. VI, 19 maggio 2011, Rossi, in *Mass. Uff.*; Id., Sez. V, 15 giugno 2010, Bresciani, *ivi*; Id., Sez. III, 12 giugno 2007, R., cit.; Id., Sez. VI, 5 agosto 2003, n. 33091, Jardas (m.), in *Mass. Uff.*; Cass. pen., Sez. I, 15 luglio 1982, Corrado (m.), in *De Jure. Contra*, per la configurabilità del concorso di reati rispetto al delitto di violenza privata, v. Cass. pen., Sez. III, 15 giugno 2010, Grillo, in *Mass. Uff.*, secondo cui non ricorre assorbimento nell'art. 572 c.p., in ragione della diversità dei beni giuridici tutelati dalle fattispecie incriminatrici.

zione sproporzionata rispetto all'offesa cagionata *ex art. 572 c.p.*⁶³, considerando la tipologia e l'entità delle pene comminabili⁶⁴.

Per quanto riguarda le percosse, peraltro, l'art. 581, co. 2, c.p. rappresenta un indice normativo esplicito in questo senso.

A diverse conclusioni si perviene in merito ad altri reati contro la persona.

Sul rapporto tra maltrattamenti e violenza sessuale, qualora vi sia piena coincidenza tra le condotte, parte della giurisprudenza⁶⁵, che esclude, quale criterio per individuare, nel concorso apparente di norme, la "stessa materia", l'identità del bene giuridico, facendo al contrario riferimento al medesimo fatto, è orientata nel senso dell'assorbimento del delitto di cui all'art. 572 c.p. nella violenza sessuale.

In merito ai rapporti tra maltrattamenti e atti persecutori *ex art. 612-bis c.p.* recenti pronunce della Corte di Cassazione⁶⁶, in considerazione della natura sussidiaria di tale ultima fattispecie, hanno individuato, quale criterio distintivo tra i due reati, la cessazione definitiva del rapporto affettivo oppure, nel caso di matrimonio, il divorzio, che determinano la sussistenza del solo delitto di atti persecutori; se, invece, le condotte hanno inizio nell'ambito della relazione familiare che intercorre tra soggetto agente e vittima, esse rientrano nell'art. 572 c.p.⁶⁷

Per quanto riguarda le lesioni lievi e lievissime dolose, secondo parte della dottrina⁶⁸ antecedente alle modifiche apportate all'art. 582 c.p. dalla L. 24 no-

⁶³ V. sul punto COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, cit., pp. 286 ss.

⁶⁴ I reati di cui agli artt. 581 e 594 c.p. sono di competenza del giudice di pace, che può irrogare *ex art. 52, co. 2, lett. a), d.lgs. 274 del 2000* la sola pena della multa da € 258,00 a € 2.582,00, a meno che non ricorrano le aggravanti contemplate dagli artt. 1 d.l. 625 del 1979, 7 d.l. 152 del 1991, 3 d.l. 122 del 1993, applicabili in ambiti estranei a quello di verifica dei maltrattamenti, *ex artt. 4, co. 1, lett. a), co. 3, d.lgs. 274 del 2000*, casi nei quali è competente il Tribunale monocratico, e la reclusione è prevista in alternativa alla multa.

⁶⁵ Cass. pen., Sez. III, 11 luglio 2013, M.L., in *De Jure*; Id., sez. III, 9 dicembre 2008, Di Gangi, Ravarini, Zanolli, in *Mass. Uff.*; Id., Sez. III, 13 maggio 2005, La Fata, Scifoni, *ivi*; Id., Sez. III, 3 settembre 2004, Bilardi, *ivi*; Id., sez. III, 1 febbraio 2001, Maranan, in *Cass. pen.*, 2002, 2787 ss., con nota di D'Ambrosio, *Sul concorso formale della violenza sessuale con i maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*. Sul concetto di «stessa materia» v. altresì: Cass. pen. Sez. Unite, 19 gennaio 2011, Giordano ed altri, in *Mass. Uff.*; Id., Sez. Unite, 21 gennaio 2011, Di Lorenzo, *ivi*; Id., Sez. Unite, 27 aprile 2007, Carchivi, *ivi*. *Contra*, per il concorso di reati, in ragione della diversità dei beni giuridici tutelati dalle fattispecie incriminatrici, v.: Cass. pen., Sez. VI, 25 febbraio 2011, M.D., C.B., *ivi*; Id., sez. III, 19 settembre 2008, O.K.B.M., cit.; Id., sez. III, 1 luglio 2008, T.V., *ivi*; Id., sez. III, 12 giugno 2007, R., cit.; Id., sez. III, 20 gennaio 2004, Menna, *ivi*.

⁶⁶ Cass. pen., sez. VI, 20 giugno 2012, F.A., in *Mass. Uff.*; Id., Sez. V, 7 maggio 2013, R.A., in *De Jure*.

⁶⁷ Sul tema in dottrina v. GUERINI, *Il delitto di atti persecutori. Tra carenza di determinatezza e marketing penale*, in *Stalking nelle relazioni di intimità*, a cura di Virgilio, *Speciale Ius17@unibo.it. Studi e materiali di diritto penale*, 2012, pp. 27, 28.

⁶⁸ COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 293. *Contra*, per l'assorbimento delle lesioni personali lievi, v. ANTOLISEI, *Diritto penale. Parte speciale*¹, cit., p. 514. PISAPIA G.D., voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, cit., pp. 526, 527; MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione*

vembre 1981, n. 689 si configura un concorso di reati con i maltrattamenti, in considerazione del fatto che la sussistenza di circostanze aggravanti comuni oppure speciali può determinarne la punibilità in astratto in misura più grave rispetto a questi ultimi.

La giurisprudenza è consolidata nel ravvisare un concorso di reati, con riguardo alla diversità dei beni giuridici tutelati⁶⁹.

Il legislatore del 2012 ha preso una posizione espressa nel senso del carattere autonomo ex art. 576, co. 1, n. 5, c.p., prevedendo un aumento della pena da un terzo alla metà qualora il reato di lesioni personali dolose sia posto in essere «*in occasione*» della commissione del reato di maltrattamenti.

Tale previsione è meritevole di alcune osservazioni critiche.

Pur richiedendo la causazione di una malattia nel corpo o nella mente, le lesioni lievissime procedibili a querela contemplate nell'art. 582, co. 2, c.p. appaiono connotate da un disvalore che ne avrebbe reso più opportuno e proporzionato l'assorbimento nell'art. 572 c.p.

Si versa nel caso di una fattispecie di reato non solo perseguibile a querela di parte, bensì anche di competenza del giudice di pace –a meno che non ricorrano le aggravanti speciali di cui all'art. 4, co. 3, D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274⁷⁰– per la quale non può di conseguenza essere inflitta alcuna pena detentiva⁷¹.

Le modifiche apportate a tale norma permettono di osservare come la natura delle sanzioni previste in astratto dal legislatore per le lesioni perseguibili a querela di parte renda irragionevole una valutazione nel senso dell'esclusione dell'assorbimento di esse nella fattispecie ex art. 572 c.p.

L'accoglimento di questa impostazione avrebbe consentito di operare differenziazioni a seconda della tipologia delle lesioni arrecate al soggetto passivo.

Lievi escoriazioni o ecchimosi guaribili in pochi giorni⁷², coincidenti con gli episodi di maltrattamenti ad esse riferite, infatti, avrebbero potuto rientrare in

mediatica, Torino, 2010, p. 181.

⁶⁹ V., *ex multis*: Cass. pen., Sez. VI, 12 aprile 2012, S.R.M., in *Mass. Uff.*; Id., sez. VI, 19 maggio 2011, R.M., cit.

⁷⁰ V. artt. 1 d.l. 625 del 1979, 7 d.l. 152 del 1991, 3 d.l. 122 del 1993, ex artt. 4, co. 1, lett. a), co. 3, d.lgs. 274 del 2000: in queste ipotesi, la cui tipologia concerne ambiti differenti da quello familiare, è competente il Tribunale monocratico.

⁷¹ Il giudice può irrogare la pena della multa da € 516,00 a € 2.582,00, oppure la permanenza domiciliare da quindici a quarantacinque giorni, o, infine, i lavori di pubblica utilità da venti giorni a sei mesi, ex art. 52, co. 3, lett. b), d.lgs. 274 del 2000. Tali ipotesi peraltro hanno determinato una *interpretatio abrogans* dell'art. 381, co. 2, lett. f), c.p.p., nella parte in cui prevede l'arresto facoltativo in flagranza per le lesioni personali ex art. 582 c.p., non potendosi ritenere consentiti né l'arresto, né l'applicazione di alcuna misura cautelare ex art. 391, co. 5, c.p.p. V. Cass. pen., Sez. V, 23 ottobre 2006, Abate, in *Mass. Uff.*

⁷² V.: Cass. pen., sez. V, 26 aprile 2010, Esposito, in *Mass. Uff.*; Id., sez. VI, 22 marzo 2010, Apicella

tale più grave reato, quali modalità di realizzazione di esso secondo l'*id quod plerumque accidit*, rispettando altresì esigenze di proporzione della pena, valutando la medesimezza della situazione di fatto⁷³.

Il legislatore ha invece recepito l'allarme sociale causato dalla violenza domestica che ha trovato fondamento nella giurisprudenza della Suprema Corte, favorevole alla sussistenza del concorso dei due reati, adottando un'interpretazione dell'espressione "stessa materia" con riferimento all'identità del bene giuridico.

3. Lo studio svolto ha permesso di individuare alcuni punti critici dei "nuovi" maltrattamenti contro familiari e conviventi.

L'intervento del legislatore del 2012 appare caratterizzato dall'obiettivo di reprimere più duramente determinati aspetti di un reato che desta un elevato e condivisibile allarme sociale, in considerazione del clima di sopraffazione nell'ambito del quale si innesta, e della posizione debole del soggetto passivo, specialmente in merito a maltrattamenti perpetrati in ambito familiare.

Lo scopo di apprestare una tutela più efficace può dirsi raggiunto rispetto alla possibilità, grazie all'aumento del massimo della pena per il reato nella forma semplice, di disporre intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, su cui tuttavia solamente la prassi giudiziaria permetterà di valutare l'effettivo ricorso a tale mezzo di ricerca della prova.

Nella stessa ottica si segnalano altresì la recente inclusione dei maltrattamenti commessi a danno o in presenza di minori *ex art. 572, co. 2, c.p.*, unitamente agli atti persecutori posti in essere nei confronti di minorenni, donne in gravidanza o persone disabili ai sensi dell'*art. 3 L. 5 febbraio 1992, n. 104*, oppure commessi con armi o da parte di persona travisata *ex art. 612-bis, co. 3, c.p.*, tra i reati ostativi alla sospensibilità dell'ordine di esecuzione *ex art. 656, co. 9, lett. a), c.p.p.*, ad opera del *D.L. 1 luglio 2013, n. 78*⁷⁴, convertito con modifiche nella *L. 9 agosto 2013, n. 94*⁷⁵, nonché la ratifica della Convenzione di Istanbul con la recente *L. 27 giugno 2013, n. 77*⁷⁶.

ivi, Id., sez. V, 24 settembre 2008, Ballandi, *ivi*, Id., sez. II, 11 aprile 2008, Amendola, *ivi*, Id., sez. IV, 20 gennaio 2006, Brancaccio, *ivi*, Id., sez. V, 19 gennaio 1999, Rocca, *ivi*.

⁷³ Sui criteri distintivi per l'individuazione della «stessa materia» v., nella manualistica: FIANDACA, MU-SCO, *Diritto penale. Parte generale*⁶, cit., pp. 681 ss.; MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*⁷, cit., pp. 471 ss.; MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*⁸, cit., pp. 450 ss.; CANESTRARI, CORNACCHIA, DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2007, pp. 763 ss.

⁷⁴ D.l. 1 luglio 2013, n. 78, «Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena».

⁷⁵ L. 9 agosto 2013, n. 94, «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1°luglio 2013, n. 78, recante disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena».

⁷⁶ L. 27 giugno 2013, n. 77, «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 Istan-

Il D.L. n. 93 del 2013 ha introdotto ulteriori modifiche, tra le quali merita rilievo, sotto il profilo processuale, la previsione del reato di maltrattamenti tra quelli per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza *ex art. 380, co. 2, lett. l-ter*; c.p.p.⁷⁷

Proprio in un quadro di maggiore sensibilizzazione del legislatore sul tema, tuttavia, i maltrattamenti, come all'epoca dell'emanazione del codice Rocco, rimangono un reato a condotta indefinita, e rispetto al quale, pertanto, il compito di riempire di contenuto il comportamento di chi "maltratta" è demandato al giudice.

La collocazione codicistica è rimasta inalterata.

L'intervento del legislatore avrebbe potuto invece rappresentare l'occasione per un inquadramento dei maltrattamenti tra i reati contro la persona, ratificando l'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale consolidata sul bene giuridico protetto.

I maltrattamenti, pertanto, formalmente costituiscono tuttora un reato contro la famiglia, segnatamente contro l'assistenza familiare, bene giuridico la cui connotazione pubblicistica non appare più corrispondente al consenso sociale.

bul l'11 maggio 2011».

⁷⁷ Sono altresì meritevoli di considerazione, nell'ottica di una tutela più efficace delle vittime: l'accesso al patrocinio a spese dello Stato *ex art. 76, co. 4 ter* d.p.r. 115 del 2002, indipendentemente dai limiti di reddito normativamente previsti; la possibilità di regolarizzare, per le vittime straniere e comunitarie, nonché per i familiari di queste ultime, la propria posizione sul territorio nazionale, ottenendo un «permesso di soggiorno per le vittime di violenza domestica» *ex art. 18 bis* d.lgs. 286 del 1998.