



Rivista di
Criminologia, Vittimologia e Sicurezza

Organo ufficiale della
Società Italiana di Vittimologia
(S.I.V.)

Anno VI

N° 1

Gennaio-Aprile 2012

Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza

Redazione e amministrazione

Società Italiana di Vittimologia (S.I.V.) - Via Sant'Isaia 8 - 40123 Bologna - Italia
Tel. e Fax. +39-051-585709; e-mail: augustoballoni@virgilio.it

Rivista peer reviewed e indicizzata su:

Catalogo italiano dei periodici/ACNP, Progetto CNR SOLAR (Scientific Open-access Literature Archive and Repository), directory internazionale delle riviste open access DOAJ (Directory of Open Access Journals), Google Scholar

Editore e Direttore:

Augusto BALLONI, presidente S.I.V., già professore ordinario di criminologia, Università di Bologna, Italia (direzione@vittimologia.it)

REDAZIONE

Coordinatore:

Raffaella SETTE, dottore di ricerca in criminologia, professore associato, Università di Bologna, Italia (redazione@vittimologia.it)

Elena BIANCHINI (Università di Bologna), Roberta BIOLCATI (Università di Bologna), Maria Pia GIUFFRIDA (Dipartimento per l'Amministrazione Penitenziaria, Ministero della Giustizia), Giorgia MACIOTTI (Università di Bologna), Cecilia MONTI (S.I.V.), Andrea PITASI (Università "G. D'Annunzio, Chieti), Sandra SICURELLA (Università di Bologna), Susanna VEZZADINI (Università di Bologna)

COMITATO SCIENTIFICO

Coordinatore:

Roberta BISI, vice Presidente S.I.V., professore ordinario di sociologia della devianza, Università di Bologna, Italia (comitatoscientifico@vittimologia.it)

Andrea BIXIO (Università Roma "La Sapienza"), Stefano CANESTRARI (Università di Bologna), Laura CAVANA (Università di Bologna), Lucio D'ALESSANDRO (Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, Napoli), François DIEU (Università Tolosa 1 Capitale, Francia), Maria Rosa DOMINICI (S.I.V.), John DUSSICH (California State University, Fresno), Jacques FARSEDAKIS (Panteion University, Atene), Paul FRIDAY (University of North Carolina, Charlotte), Jean-Marie LEMAIRE (Institut Liégeois de Thérapie Familiale, Belgio), Silvio LUGNANO (Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, Napoli), Mario MAESTRI ((Società Psicoanalitica Italiana, Bologna), Luis Rodriguez MANZANERA (Università Nazionale Autonoma del Messico), Gemma MAROTTA (Sapienza Università di Roma), Maria Rosa MONDINI (Centro Italiano di Mediazione e Formazione alla Mediazione, Bologna), Tony PETERS† (Università Cattolica, Lovanio, Belgio), Monica RAITERI (Università di Macerata), Francesco SIDOTI (Università de l'Aquila), Emilio VIANO (American University, Washington, D.C.), Sachio YAMAGUCHI (Università Nihon Fukushi, Giappone), Vito ZINCANI (Procura della Repubblica, Modena)

Il Direttore ed i coordinatori del Comitato Scientifico e del Comitato di Redazione esprimono profondo dolore e tristezza per la scomparsa del Prof. Tony Peters, Maestro della criminologia, amico carissimo, membro del Comitato Scientifico di questa Rivista e, per molti anni, presidente della Société Internationale de Criminologie. Alla famiglia le più sentite condoglianze.

Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza

ISSN 1971-033X
Anno VI, Numero 1

INDICE

Gennaio-Aprile 2012

Il fenomeno della violenza domestica e della violenza di genere in Spagna: analisi di alcuni aspetti del suo trattamento processuale

di *Maria del Pilar Martín Rios* pag. 4

Femicidio: la forma più estrema di violenza contro le donne

di *Cristina Karadole* pag. 16

Stalking: una ricerca sull'“ammonimento del Questore” nella provincia di Bologna in riferimento alla Legge 38/2009

di *Giancarlo Salsi* pag. 39

El dominio de la victimología en los métodos alternativos de justicia

di *Arturo Arrona Palacios* pag. 58

Progettazione dello spazio urbano e comportamenti criminosi

di *Elena Bianchini e Sandra Sicurella* pag. 74

L'organizzazione dello spazio e la percezione della paura nelle politiche della sicurezza urbana. Il muro nei processi di inclusione (ed esclusione) sociale in Brasile e in Italia

di *Alice Cennamo e Daniele Veratti* pag. 91

Concorso eventuale nell'associazione mafiosa: la formazione del diritto vivente e la praticabilità investigativa e processuale delle soluzioni applicative

di *Vincenzo Rombo* pag. 106

L'angolo del giurista

La tutela sussidiaria statale “risarcitoria” o “indennitaria” per le vittime di reati intenzionali violenti in Europa e in Italia

di *Fabio Bravo* pag. 144

Notiziario

pag. 166

Il fenomeno della violenza domestica e della violenza di genere in Spagna: analisi di alcuni aspetti del suo trattamento processuale¹

María del Pilar Martín Rios*

Riassunto

Sia nell'ordinamento giuridico spagnolo sia, in generale, nel diritto comparato, può constatarsi, in materia di violenza di genere, l'esistenza di due posizioni molto differenziate. Mentre, da un lato, vi sono i sostenitori della c.d. *victim choice*, dall'altro lato si collocano coloro che ritengono meglio applicare le c.d. *no-drop policies*. Nell'ordinamento giuridico spagnolo è possibile verificare la sussistenza di manifestazioni di entrambe le tendenze, allo studio delle quali si dedica il presente lavoro. Nel medesimo, si sottolineano con particolare attenzione le difficoltà derivanti dalle frequenti ritrattazioni e molteplici rifiuti a deporre delle vittime di questo tipo di violenza.

Résumé

Tant dans le système juridique espagnol que, en général, dans le droit comparé, il existe, en matière de violences liées au genre, deux positions : d'un côté, certains sont partisans d'une approche dite *victim choice*, de l'autre quelques-uns préféreraient appliquer celle appelée *no-drop policies*. Dans le système juridique espagnol, ces deux positions coexistent et cet article a comme objectif de les examiner. En outre, dans ce texte, l'auteur souligne tout particulièrement les difficultés dues aux nombreux refus de déposer plainte et aux rétractations fréquentes des victimes, fréquents dans le cadre de ce type de violence.

Abstract

Both in the Spanish legal system as, in general, in comparative law, there are two distinct approaches to gender violence. On the one hand, there are supporters of "victim choice", on the other hand, an approach supporting the benefits of the implementation of no-drop policies might prevail.

In the Spanish legal system, both of these approaches coexist and this article aims to examine this. Moreover, in this paper, the author underlines in particular the difficulties coming from the numerous refusals to report such violence and from the frequent retractions of the victims of this kind of crime.

¹ La traduzione dell'articolo è a cura della Dott.ssa Lucia Della Torre.

* Professore di Diritto processuale penale, Università di Siviglia

1. Considerazioni introduttive: *no-drop policies* e approcci *pro victim choice*.

Rispetto al trattamento politico-criminale riservato alla violenza di genere, è possibile rilevare la presenza di due opposte tendenze: le così dette “*no-drop policies*”, da un lato, che si contrappongono, dall'altro, ad approcci che preferiscono la “*victim choice*” (ovvero la scelta/decisione della vittima). Non è difficile trovare manifestazioni di entrambe nel diritto penale comparato¹, oltre che all'interno dell'ordinamento spagnolo.

Coloro che sostengono la necessità di privilegiare la *victim choice* attribuiscono massima rilevanza alla volontà della vittima, che ha nelle sue mani sia l'inizio sia la prosecuzione del processo². D'accordo con queste premesse, nello stesso modo in cui la vittima può ottenere una soluzione mediante la mediazione del suo conflitto, la medesima potrebbe rifiutarsi di deporre in giudizio, senza che questo possa far sorgere a suo carico alcun tipo di responsabilità.

Da una prospettiva opposta, le così dette *no-drop policies*³ si fondano sul convincimento che

l'approccio *pro-victim choice* espone la donna alla manipolazione di altri, che possono essere il suo stesso aggressore o qualche familiare⁴. D'accordo con queste seconde premesse - che hanno cominciato ad essere applicate dalle Procure degli Stati Uniti a partire dal 1990 - la vittima non può determinare gli indirizzi del processo, il cui svolgimento sarà indipendente dai *desiderata* della vittima⁵. Oltre a ciò, è possibile che la vittima sia forzata a partecipare, come testimone, nel menzionato processo. In forma complementare rispetto alle *no drop policies* - anche se è possibile la loro operatività separata - i *mandatory arrest* operano, con approccio simile, in altre fasi del processo. La loro applicazione presuppone che la Polizia debba⁶ sempre procedere all'arresto, qualora ritenga probabile che si stia compiendo un atto di violenza domestica.

2. Stato della questione nell'ordinamento giuridico spagnolo.

Se scendiamo all'analisi del caso concreto spagnolo, possiamo cominciare a considerare che, dal momento in cui le fattispecie penali relative alla violenza domestica e di genere sono state

1 Sul punto, si può consultare Buzawa E.S. e Buzawa C.G., *Domestic Violence: the Criminal Justice Response*, California, 2003, pp. 197 e ss.

2 In Austria, ad esempio, le *complainant offences* necessitano, per la loro prosecuzione, una richiesta formale da parte della vittima. Allo stesso modo, questa può porre fine al processo ritirando la sua querela. Nella maggior parte degli altri delitti (che presentano una gravità maggiore), tuttavia, l'azione penale verrà intentata e proseguita indipendentemente dalla volontà della vittima. Si veda Brienen M.E.I. e Hoegen E.H., *Victims of crime in 22 European Criminal Justice Systems*, The Netherlands, 2000, pag. 76.

3 Favorevole ad implementare queste politiche in caso di violenza domestica, Corsilles A., “No-Drop Policies in the Prosecution of Domestic Violence Cases: Guarantee to Action or Dangerous Solution?”, 63 *Fordham L. Rev.*, 1994, pag. 853) mette in evidenza che alcune tra le critiche che vengono rivolte alle *c.d. no drop policies* riguardano il fatto che esse

eliminarrebbero ogni possibilità di agire in forma discrezionale da parte dell'ufficio della Procura e che potrebbero così determinare un eccesso di ricorsi, oltre che una maggiore vittimizzazione della donna.

4 Così Hoyle C. e Sanders A., “Police Response to Domestic Violence. From Victim Choice to Victim Empowerment?”, *The British Journal of Criminology*, vol. 40, 2000, pag. 17.

Per uno studio approfondito sulla questione si veda Esquinas Valverde P., *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, Valencia, 2008.

5 Per maggiori dettagli si vedano Han E.L., “Mandatory arrest and no-drop policies: victim empowerment in domestic violence cases”, *Boston Colleg Third World Law Journal*, Winter 2003.

6 Escludendosi, in questo modo, qualsiasi discrezionalità da parte di quest'ultima.

configurate come delitti pubblici⁷, si sono adottati criteri molto vicini alle c.d. *no-drop policies*. In virtù di ciò, il perseguimento di questi delitti avrà luogo con totale indipendenza rispetto alla volontà della vittima⁸. Negli ultimi tempi, inoltre, si sta discutendo⁹ circa l'opportunità di implementare, in materia di violenza di genere, nuove manifestazioni operative delle c.d. *no-drop policies*. Concretamente, dinnanzi alle significative difficoltà che gli operatori giuridici affrontano per ottenere la condanna dell'imputato, dovute alle frequenti ritrattazioni e ai rifiuti a deporre delle donne vittimizzate, si suggerisce l'opportunità di obbligare queste ultime a testimoniare in dibattimento, prevedendo, in caso contrario, una qualche forma di responsabilità a loro carico¹⁰.

Inoltre, sebbene all'interno delle previsioni contenute nelle normative delle comunità autonome relative all'ambito familiare sia frequente incontrare riferimenti alla mediazione come strumento per la soluzione dei conflitti che sorgono all'interno di quest'ultimo, nella Legge Organica 1/2004 – e anche nell'articolo 87 *ter*,

7 La qual cosa implica sia la procedibilità d'ufficio, sia l'inefficacia del perdono dell'offeso.

8 In Norvegia la violenza domestica venne inizialmente considerata come *complaint offence*. Ciò nonostante, le frequenti ritrattazioni e remissioni di querela da parte delle vittime (con la conseguente frustrazione che esse potevano provocare in coloro che avevano lavorato al caso) fecero sì che, nel 1988, la fattispecie si qualificasse come *non complaint offence*. Si vedano Brienen M.E.I. e Hoegen E.H., *Victims of crime in 22 European Criminal Justice Systems*, cit., pag. 77.

9 La stessa Procura Generale ha ventilato questa possibilità nel Rapporto del 2010.

10 Analizziamo la questione in modo più approfondito nel paragrafo seguente.

Per una valutazione negativa di questa proposta, secondo la quale essa provocherebbe una diminuzione nel numero delle denunce e la inefficacia del processo, si veda Díaz Pita P., in Nuñez Castaño E. (a cura di), *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, Valencia, 2009, pp. 341-342.

comma quinto, della LOPJ¹¹ - si esclude espressamente ogni possibilità di applicare la mediazione nei processi che si svolgano dinnanzi ai¹² Tribunali contro la violenza sulla donna¹³. Pare che il nostro legislatore sia consapevole dei rischi di pressione e di intimidazione che possono annullare la libera volontà della vittima¹⁴, e che abbia, per questo motivo, scelto di evitare che le minacce o le costrizioni dell'offensore possano influenzare l'accettazione, da parte della vittima, delle proposte avanzate dal reo¹⁵.

11 Ley Orgánica del Poder Judicial, Legge Organica del 1 di luglio 1985, n. 6

12 “Juzgados de violencia sobre la mujer”, nella lingua originaria. La Legge Organica n. 1 del 28 dicembre 2004 ha creato questo nuovo organo giudiziale, il quale ha competenza rispetto ai reati in materia di violenza di genere (delitti compiuti contro la moglie, la ex moglie, la convivente e colei che, pur senza una convivenza, sia legata dalla stessa relazione di affettività). Il Tribunale decide anche rispetto alle cause civili relazionate con quelle penali. La medesima legge ha anche creato una sezione della Procura apposita (Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer) incaricata della supervisione e del coordinamento delle Procure nelle cause di violenza di genere.

13 Riferiscono Hoyle C. e Sanders A. (“Police Response to Domestic Violence...”, *cit.*), come alcune femministe ritengano che le strategie di mediazione legittimano la violenza contro le donne. In questo senso, si vedano Stanko E. (“Missing the Mark? Police Battering”, in Hanmer J., Radford L., Stanko E., *Women, Policing and Male Violence: International Perspectives*, London, 1989, pp. da 49 a 69) e Hilton N.Z. (“Mediating Wife Assault: Battered Women and the New Family”, *Canadian Journal of Family Law*, 1991, 9, pp. da 29 a 53).

14 Dato che un esempio paradigmatico di questo rischio è proprio rappresentato dai delitti di violenza di genere.

15 Per una valutazione positiva di questa previsione, si vedano Senés Motilla C., “La competencia penal y en materia civil, de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”, *Diario La Ley*, 1 dicembre 2005, pag. 5. Allo stesso modo, Wolhuter L., Olley N. e Denham D., *Victimology: Victimisation and Victims' Rights*, Gran Bretagna, 2009, pag. 215.

Al contrario, Perez-Olleros Sánchez Bordona F.J. (“Cuestiones y respuestas sobre la Ley Organica de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *Diario La Ley*, 13 giugno 2005, pag. 12) ritiene che questa generica esclusione potrebbe pregiudicare la indipendenza giurisdizionale dei

Giudici e dei Magistrati, intendendosi (a causa della mancanza di specificazione della norma) che la mediazione giudiziale risulterebbe a sua volta esclusa.

Mettendo in evidenza i benefici che, secondo il suo parere, potrebbe portare l'applicazione della mediazione in questo ambito, si veda Pérez Ginés C.A., "La mediación penal en el ámbito de la violencia de género (o las órdenes de protección de difícil control y cumplimiento)", *La Ley Penal*, num. 71, Maggio 2010, pag. 63.

Da parte sua, durante il II Incontro Nazionale di Giudici, Avvocati, Procuratori e Segretari dei Tribunali della Famiglia – "Juzgados de Familia" nella lingua originaria -, celebrato a Madrid tra il 23 e il 25 di novembre del 2005, circa la necessità di inserire la mediazione familiare, si è concluso all'unanimità che non è possibile escludere questa mediazione senza distinguere tra i casi in cui la violenza è effettivamente rilevante – incidendo dunque sulla posizione di uguaglianza delle parti- e gli altri casi, in cui questo grado di violenza non arriva ad affettare la libertà di giudizio della vittima. In questo stesso senso (e portando a sostegno altre ipotesi – come la sottrazione di minori e il mancato versamento degli alimenti – nelle quali si hanno di solito situazioni di violenza e, ciò nonostante, il diritto internazionale ricorre alla mediazione familiare) si veda Villagrasa Alcaide C. "Protección en el ámbito civil", in Rivas Vallejo M.P. e Barrios Baudor G..L (a cura di), *Violencia de Género: Perspectiva Multidisciplinar y Práctica Forense*, Navarra, 2007, pag. 378.

Secondo Silvani S. ("La mediazione nei casi di violenza domestica: profili teorici e spazi applicativi nell'ordinamento italiano", in Mannozi G. (a cura di), *Mediazione e Diritto Penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Milano, 2004, pag. 135), la maggiore critica che si può muovere contro la mediazione in questo settore è che quest'ultima si concentra sui benefici che possano essere ottenuti con la mediazione rispetto all'impiego della giustizia penale "classica". Nonostante ciò, questa autrice mantiene la possibilità di applicare la mediazione in caso di violenza domestica, sempre che si adottino certe modalità e tecniche di mediazione e che si instauri una comunicazione costante e una collaborazione tra la mediazione e il sistema penale (*Ibidem*, pp. 141-143).

Fyee N.R. (*Protecting Intimidated Witnesses*, Burlington, USA, 2001) trova sia argomenti a favore sia argomenti contro l'uso della mediazione nella violenza di genere. Nel primo senso (*ibidem*, pagg da 25 a 56), si evidenzia come le dinamiche emozionali applicabili negli incontri possano aiutare l'aggressore a riconoscere la sua responsabilità. Inoltre, si recupera socialmente la vittima e le si permette di esprimere la sua versione dei fatti. Contro la mediazione (*ibidem*, pagg. da 57 a 84) si segnala che questa trae con sé un rischio per la integrità fisica di coloro che siano coinvolti, non soddisfa le finalità di prevenzione generale e, in più, colloca la donna in una posizione di inferiorità nelle negoziazioni, date le sue caratteristiche. Infine, l'autore opta –*ibidem* pagg. 22 e

3. Analisi di un caso concreto: ritrattazione e rifiuto di testimoniare da parte delle vittime di violenza domestica e di genere¹⁶.

3.1. Presentazione del problema.

a) Inquadramento legale

Gli articoli 416 e 707 LECrim¹⁷ stabiliscono l'obbligo generale di testimoniare, tanto nella fase delle indagini preliminari come in quella del giudizio. Di conseguenza, ogni cittadino¹⁸ chiamato a deporre deve farlo obbligatoriamente. Inoltre, nella sua dichiarazione, egli dovrà dire la verità, incorrendo, in caso contrario, in una responsabilità penale¹⁹.

Come specificazione della menzionata regola generale, bisogna tenere presente che nessun testimone potrà essere obbligato a deporre rispetto ad una domanda la cui contestazione possa pregiudicare materialmente o moralmente e in modo diretto e importante la persona o la sorte di qualcuno dei congiunti ai quali fa riferimento l'articolo 416 LECrim, con l'eccezione dei delitti che, rappresentando un attentato alla sicurezza dello Stato, alla tranquillità pubblica, o alla persona del re o di un suo successore (art. 418 LECrim), rivestono rilevante gravità.

23– per l'opportunità di non proibire categoricamente il ricorso alla mediazione "al fine di rendere possibile accedere a uno o all'altro meccanismo, formale o informale, in funzione delle circostanze, senza marginalizzare né privilegiare incondizionatamente nessuno di tali meccanismi".

16 Per un maggiore approfondimento, si consenta di fare riferimento a Martín Ríos M^a. P., "Reflexiones acerca de la negativa a declarar en juicio de la mujer víctima de violencia de género: análisis de la jurisprudencia española", *Revista General de Derecho Procesal*, num. 15, 2008, pp. 1-11.

17 Ley de Enjuiciamiento Criminal, del 14 settembre 1882. Sebbene si tratti di un Testo Unico, e non di un vero e proprio codice, può essere intesa come equivalente al Codice di Procedura Penale Italiano.

18 Con le eccezioni che vedremo successivamente.

In concreto, il menzionato articolo 416 LECrim si riferisce ai parenti del processato in linea diretta ascendente e discendente, al coniuge o ad una persona unita da una relazione di fatto analoga a quella matrimoniale, ai suoi fratelli consanguinei e ai collaterali consanguinei fino al secondo grado civile, così come ai parenti ai quali fa riferimento il numero 3 dell'articolo 261 LECrim²⁰.

Rispetto alla possibile scomparsa del requisito della convivenza in coppia di fatto al momento di deporre come testimone, il Tribunale Supremo (da questo momento in poi, TS), ritiene, nella sentenza del 26 marzo 2009 –a differenza di quanto sostenuto nelle pronunce dell'8 aprile 2008, 20 gennaio 2009 e 12 febbraio 2009- che il diritto di non dichiarare permanga anche se la convivenza era sussistente *nel momento in cui si sono verificati i fatti*. Questo principio è applicabile anche ai casi di rottura del vincolo matrimoniale essendo possibile, di conseguenza, che si avvalga della facoltà di astenersi il testimone che sia divorziato nel momento in cui fosse chiamato a deporre, sempre che risultasse sposato nel momento in cui si sono verificati i fatti.

Abbondando nelle eccezioni all'obbligo generale di testimoniare, il medesimo articolo 416 LECrim, nel suo secondo comma, contempla l'ipotesi del segreto professionale dell'avvocato nei confronti

del suo cliente. Allo stesso modo, l'articolo 417 LECrim dispone che non potranno nemmeno essere obbligati a deporre come testimoni: gli ecclesiastici e i ministri dei culti ammessi, su fatti che fossero stati loro rivelati nell'esercizio delle funzioni del loro ministero; i funzionari pubblici, tanto civili quanto militari, di qualunque tipo siano, quando non potessero deporre senza violare il segreto che per ragione dei loro incarichi fossero obbligati a rispettare o quando, procedendo in virtù di un'obbedienza dovuta, non fossero stati autorizzati da parte di un superiore gerarchico a prestare la dichiarazione che si richieda loro; infine, gli incapaci fisici e mentali.

b) Operatività della esenzione: la discussa applicazione dell'articolo 416 LECrim ai casi della violenza domestica e di genere

Uno dei primi problemi interpretativi che sorgono nell'esaminare le previsioni della LECrim sulle dichiarazioni testimoniali è quello di determinare se queste previsioni possono ritenersi applicabili alla vittima del delitto o della contravvenzione e se, di conseguenza, anche quest'ultima possa essere esentata dal dovere di testimoniare che viene consacrato dall'articolo 416 LECrim. Nella pratica, tenendo conto del fatto che l'articolo 416 della Legge Criminale si riferisce, in astratto, ai *testimoni*, e che le vittime sono considerate come *testimoni con status speciale*, si opera come se fosse così, anche se il silenzio della legge rispetto a tale questione lascia spazio per interpretazioni diverse²¹.

19 Per delitto di falsa testimonianza in una causa penale, artt. da 458 a 462 c.p.

20 Escobar Jiménez R. (“La facultad de no declarar contra determinados familiares en el proceso penal”, *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 11 dicembre 2009, pag. 1650) critica il fatto che non si sia inclusa nell'elenco l'accoglienza familiare preordinata all'adozione, in conseguenza dei legami familiari che comunque si vengono a creare. Allo stesso modo, richiama la attenzione sulla non necessaria ripetizione in cui si cade nel fare riferimento a “fratelli consanguinei” e “collaterali consanguinei fino al secondo grado”.

21 In Italia, l'art. 199 co.1 c.p.p. impedisce che le vittime-testimoni possano fare ricorso alla facoltà di astenersi dal dovere di testimoniare.

Nonostante in questi ultimi tempi si sia prospettata -sia da parte della dottrina²² sia da parte di posizioni istituzionali²³- la possibilità di escludere l'applicazione dell'articolo 416 LECrim nei confronti delle vittime della violenza domestica e di genere, anche in questi casi si sta ammettendo, *de facto*²⁴, che la vittima-testimone si avvalga della facoltà di non testimoniare. Inoltre, in seguito alla riforma operata sulla LECrim da parte della Legge del 3 novembre 2009, n. 13, si è anche ampliato l'ambito di applicazione dell'articolo 416 LECrim ai casi dei rapporti di fatto²⁵.

22 Si veda Cabrera Gárate R. ("Apuntes sobre la dispensa del deber de declarar contemplado en el art. 416 de la LECrim, en relación con la víctima de violencia de género", *Revista Jurídica de Canarias*, 2006, n. II), Castillejo Manzanares R. ("La dispensa del deber de declarar del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto de la mujer que sufre violencia de género", *Revista de Derecho Penal*, n. 26, 2009, pag. 130) e López Tébar E. ("La negativa de la víctima a prestar declaración en el acto del juicio oral en los delitos de violencia intrafamiliar", *Poder Judicial*, n. 85, 2007, pag. 201).

23 La FGE (Fiscalía General del Estado), tanto nella Memoria relativa all'anno 2007 così come in quelle successive (l'ultima di queste, nell'anno 2010), suggerisce che si modifichi la disciplina per impedire che le donne vittime di violenza di genere che hanno denunciato i propri compagni si avvalgano del diritto di non testimoniare contro questi ultimi durante il dibattimento, posizione che -"in molti casi", dice la FGE- si adotta per evitare una sentenza di condanna. La Memoria del 2009 della FGE, lungo questa stessa linea, raccoglie "l'insieme di opinioni critiche" rispetto alle "gravi perturbazioni" che l'articolo 416 provoca nella risposta penale contro la violenza di genere. Tale disposizione, infatti, finisce per convertirsi in una autentica "via di fuga" per "veri maltrattatori" e in una "frequentissima causa di sentenze assolutorie che non dovrebbero esserlo". Nell'anno 2008, la allora Presidente dell'*Osservatorio contro la Violenza Domestica e di Genere*, si è espressa in modo analogo. Diverse associazioni di donne si sono pronunciate secondo questa medesima linea nel corso degli ultimi anni. Si veda la pagina web: <http://www.nodo50.org/mujeresred/spip.php?article492>

24 E, ove non si ammetta alcuna eccezione rispetto al testo legale, pare anche *de iure*.

25 Accogliendo così la tesi che ha sostenuto il TS nelle sentenze del 22 febbraio 2007, 20 febbraio e 8 aprile

Nonostante quanto appena esposto, è necessario evidenziare la problematica celata dalla soluzione proposta: dal fatto che i delitti che si verificano all'interno di questo ambito sono solitamente a "testimone unico" deriva che, ove la vittima si rifiutasse di testimoniare, si arriverebbe inesorabilmente alla chiusura del caso. È molto comune che, facendo riferimento al l'art. 416 LECrim, in casi di violenza domestica e di genere si producano delle ritrattazioni e dei rifiuti a deporre che, oltre a rendere difficoltosa la condanna dell'autore del fatto, richiedono anche un notevole dispendio di tempo, sforzi e mezzi. Inoltre, in certe occasioni non è sufficiente, per evitare la ritrattazione delle vittime, che si adottino strumenti di protezione delle medesime, perché in molti casi questi cambiamenti nella volontà di testimoniare rispondono più a "pressioni interne"²⁶ che a pressioni esterne.

3.2. Interpretazione della problematica da parte del Tribunale Supremo (TS).

a) Importanza dell'avvertimento preventivo relativo al diritto di astenersi dal testimoniare: ambito di applicazione e conseguenze dell'inadempimento

Per poter affermare che una vittima ha scelto, liberamente e coscientemente, di avvalersi della facoltà di non testimoniare, è necessario che essa abbia piena consapevolezza delle conseguenze che potrebbero scaturire da tale decisione. A questo

2008, e 20 gennaio e 26 marzo 2009 (in senso contrario si è pronunciata, invece, la STS del 21 novembre 2003).

L'art. 199, co. 3a) c.p.p. italiano accoglie una previsione identica.

26 Conseguenza del dolore patito, dei sensi di colpa, dei rimorsi, della c.d. "sindrome di Stoccolma", ecc. In caso di maltrattamenti nei confronti di minori, per esempio, non è strano che questi si tirino indietro

fine, il lavoro informativo dei differenti operatori giuridici dovrà estendersi alla fase delle indagini preliminari, all'istruzione probatoria e al dibattimento. Inoltre, come pone in rilievo la sentenza del TS del 5 marzo 2010, questa spiegazione dovrà realizzarsi tutte le volte che il parente è chiamato a dichiarare in qualità di testimone²⁷.

Nonostante questo, il diritto della vittima-testimone ad essere informata incontra alcune limitazioni: in base a differenti decisioni del TS, mentre nei casi in cui la vittima denuncia in forma spontanea o volontaria non occorre che essa venga informata del suo diritto a non farlo²⁸, al contrario se la medesima depone a seguito di una richiesta dell'autorità, tale autorità è obbligata ad avvertirla dell'esistenza di una dispensa legale²⁹.

dinnanzi alla paura di essere chiusi in un centro di protezione.

27 Perché il fatto di voler rinunciare al diritto di non testimoniare in un certo momento “non implica una rinuncia tacita a tale diritto per le dichiarazioni successive” (sentenza del 5 marzo 2010).

28 Si vedano le sentenze del 27 ottobre 2004, 10 maggio e 12 luglio del 2007.

La posizione dei Tribunali Provinciali (“Audiencias Provinciales” nel testo originario), al contrario, è di solito quella di annullare gli atti svolti precedentemente, se la vittima non è stata debitamente informata del suo diritto a non dichiarare. Castillejo Manzanares R. (“La dispensa...”, *cit.*, pp. 133-134) si mostra d'accordo con questa interpretazione. Nell'organigramma giudiziale spagnolo, i Tribunali Provinciali hanno la propria sede in ogni capoluogo di provincia ed estendono la propria giurisdizione su tutto il territorio provinciale. Nel sistema processuale penale sono competenti in sede di appello e, in primo grado, per alcuni procedimenti penali relativi a delitti che prevedano una pena detentiva superiore a cinque anni

29 Si vedano Barrientos Pacho J. M^a. (“Denuncia y testimonio entre cónyuges o parientes sin advertencia previa de la dispensa legal. Validez y eficacia en juicio”, *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 23 giugno 2010, pag. 1439) e Escobar Jiménez R. (“La facultad de no declarar...”, *cit.*, pp. 1648-1649). Si vedano, allo stesso modo, le sentenze del TS del 6 aprile 2001, 10 maggio 2007 e 20 febbraio 2008

Infine, circa le conseguenze del mancato rispetto dell'obbligo di informare la vittima, nei casi in cui –come abbiamo visto– tale obbligo sussista, diverse risoluzioni giudiziali ammettono che, in tali ipotesi, potrebbe darsi luogo alla nullità degli atti³⁰.

b) Conseguenze della denuncia della vittima nonostante la facoltà di astensione dell'articolo 416 LECrim

Posto che, come detto *supra*, il TS sta progressivamente ritenendo che la presentazione della denuncia da parte della vittima escluda l'obbligo di informarla circa la facoltà di astensione prevista dall'articolo 416 LECrim, interessa ora esaminare quali caratteristiche deve tale denuncia presentare perché possano esserle attribuiti gli effetti menzionati. In primo luogo, come già si era anticipato, deve trattarsi di una denuncia volontaria e spontanea.

In secondo luogo, è necessario chiarire che la vittima non sempre procede alla presentazione di una denuncia “formale”. Piuttosto, in alcuni casi compie atti dai quali può derivarsi la realizzazione di una “denuncia tacita”. Posto che non si prevede niente di particolare per i casi di violenza di genere, crediamo che in queste circostanze occorrerebbe applicare il criterio seguito dal TS nei delitti “semipubblici”³¹. In tale ambito, il TS

30 Si veda, per tutte, la sentenza del TS del 13 novembre 1985, e le sentenze dei Tribunali Provinciali (si veda nota n. 29) di Barcellona (13 agosto 2004), di Girona (6 aprile 2005) e Las Palmas (29 aprile 2005). Lo stesso è previsto anche dall'articolo 350 del c.p.p. italiano.

31 Nel sistema penale spagnolo i delitti si distinguono, a seconda del ruolo che nella loro perseguibilità può svolgere la volontà della persona offesa, in privati, semipubblici e pubblici. I delitti semipubblici, in particolare, richiedono la denuncia della vittima perché si possa dare inizio alle indagini preliminari; tuttavia, il perdono della vittima non comporta sempre l'estinzione

ha equiparato - al fine di considerare soddisfatto il requisito di procedibilità dei delitti semi pubblici - la denuncia formale a quella tacita. Pertanto se la vittima, durante l'istruzione, procede a narrare i fatti dinnanzi al giudice competente, o collabora attivamente nel chiarimento di fatti, mostrandosi non riluttante rispetto alla perseguibilità del colpevole, si intende presentata una denuncia tacita³².

Oltre ad esimere le autorità competenti dal dovere di *informare* le vittime circa la facoltà di astenersi dal deporre di cui all'articolo 416 LECrim, il fatto che queste denuncino implica, inoltre, che non potranno *avvalersi* di questa facoltà³³. Così ritengono, in via maggioritaria, tanto la dottrina³⁴

del reato. Al contrario, non viene mai attribuita rilevanza al perdono dell'offeso quando si tratti di delitti pubblici, che sono perseguibili d'ufficio.

32 Sentenze del TS del 20 novembre 1982, 3 marzo 1984, 13 novembre 1987, 25 ottobre 1994, 3 giugno 1996 e 15 novembre 2001. In questa stessa direzione, si veda Goenaga Olaizoga R., "Delitos contra la libertad sexual", in *Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, n. straordinario, n. 10 ottobre 1997, pag. 118.

33 Lo stesso accade nel diritto italiano, il cui articolo 199 c.p.p. afferma che la facoltà di astenersi dal deporre contro un prossimo congiunto cessa quando la vittima è lo stesso testimone o un parente prossimo, così come quando il testimone è anche il denunciante o il querelante.

34 Si vedano, De La Fuente Honrubia F. ("La dispensa del deber de declarar por concurrencia de vínculos personales con el procesado. Perspectiva jurisprudencial actual", *La Ley Penal*, n. 68, febbraio 2010, pag. 102) e Magro Servet V. ("La imposibilidad de conceder a las víctimas de violencia de género la dispensa de declarar contra sus agresores (art. 416 LECrim): ¿es necesaria una reforma legal?", *Diario La Ley*, 5 ottobre 2005, pag. 9).

Martínez García E. ("La protección cautelar penal de las víctimas de violencia de género", in Villacampa Estiarte E. (coordinato da), *Violencia de género y Sistema de Justicia Penal*, Valencia, 2008, pag. 327) ritiene che quando la vittima si reca volontariamente a deporre, si abbia una "rinuncia concludente" ai suoi diritti di non farlo. Allo stesso modo, quando è informata dei suoi diritti a non dichiarare, e rinuncia a questi ultimi, si ha una "rinuncia espressa conclusivamente"

quanto la giurisprudenza³⁵. Lungo questa medesima linea, il Rapporto della Procura Generale del 2009 raccoglie un suggerimento della Procura di Barcellona, che chiede che "almeno si proceda a modificare la regolamentazione per impedire che possano fare uso della facoltà di astenersi coloro che precedentemente, nella fase di istruzione, abbiano rinunciato espressamente a servirsi di essa dopo essere state informate delle conseguenze di tale rinuncia".

Al contrario la sentenza del TS del 23 marzo 2009, seguendo la linea tracciata dalla sentenza del TS del 12 di luglio 2007, riconosce alla vittima che abbia denunciato la possibilità di avvalersi del diritto di non dichiarare contro il suo congiunto sia nell'istruzione che nel dibattimento³⁶. Allo stesso modo riteniamo³⁷ che, nell'affrontare tale questione, si parta dalla considerazione (a nostro parere erronea) che le vittime che volontariamente si recano a denunciare abbiano un minimo di conoscenza giuridica e sappiano, di conseguenza, che dalle loro azioni si deduce la loro volontà di rinunciare al diritto di non testimoniare contro il prossimo congiunto, motivo per cui non avrebbero bisogno

35 Sentenze del TS del 6 aprile 2001, 27 ottobre 2004, 9 maggio 2005, 8 marzo, 11 ottobre, 11 dicembre 2006, 12 luglio e 4 ottobre 2007. Si vedano, anche, le sentenze dei Tribunali Provinciali (si veda la nota n. 29) di Leida, del 29 novembre 2004, Valencia, del 26 settembre 2007 e Madrid, del 4 ottobre 2007

36 Non essendo vincolati, di conseguenza, dal principio degli atti propri (sentenza del TS del 23 marzo 2009)

37 Allo stesso modo, Cámara Martínez I. e Juncás Gómez F. ("Sobre el alcance y el futuro de la dispensa de declarar para las víctimas de la violencia de género", *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n. 20, 2008, pag. 41) sottolineano l'idea che non tutte le vittime sono a conoscenza del diritto di non accusare un loro parente, dal che non può derivarsi che, quando presentano una denuncia, sappiano di stare rinunciando a tale diritto.

di essere informate sul punto³⁸. A nostro parere, risulta più adeguata la tesi che sostenne il Tribunale Costituzionale nelle sentenze 145 del 15 di giugno 2009³⁹, e 94 del 15 novembre 2010, dal cui tenore si deriva che non risulta necessario avvalersi alla dispensa prevista dall'articolo 416 LECrim quando la volontà della vittima di perseguire il delitto risulti chiaramente evidente⁴⁰. Occorrerà fare riferimento, in sintesi, alle circostanze del caso, risultando ugualmente inadeguato concludere che tutte le denunce implicino una rinuncia alla facoltà di astenersi tanto quanto esigere che tale rinuncia debba realizzarsi sempre sulla base di riti formalizzati.

c) Soluzioni giurisprudenziali alla situazione provocata dall'articolo 416 LECrim: l'impiego delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari e nel corso della fase preprocessuale⁴¹. Sebbene numerosi Tribunali Provinciali⁴² stiano permettendo, dinnanzi al rifiuto della vittima di

38 Così, ad esempio, la STS del 23 marzo 2009.

39 Si veda, a questo proposito, Caballero Sánchez-Izquierdo J. M^a., "Violencia de género y dispensa de declarar contra el cónyuge", *Diario La Ley*, 15 marzo 2011.

40 Per esempio, per la sua costruzione come accusa privata, si veda Rodríguez Lainz J. L., "El deber de declarar en contra de pariente (Comentario a la STC 94/2010, de 15 de noviembre)", *Diario La Ley*, 25 febbraio 2011, pag. 6.

41 Nel sistema processuale spagnolo, si parla di "fase preprocessuale" per fare riferimento agli atti (in questo caso, le dichiarazioni che hanno luogo durante le indagini realizzate dalla Polizia) realizzati prima che cominci il processo vero e proprio. Per tanto la fase c.d. preprocessuale è quella che ha luogo prima che inizi la fase di istruzione (in questo lavoro tradotta come "fase delle indagini preliminari"). Sembra importante sottolineare che l'"istruzione" spagnola e le "indagini preliminari" italiane, sebbene nei tratti essenziali coincidano, si differenziano per alcuni aspetti come, ad esempio, il fatto che nel sistema spagnolo, a differenza di quanto accade in quello italiano, si tratta di una fase che viene gestita da un organo giudiziale (il giudice dell'istruzione) e non da parte del Pubblico Ministero.

42 In senso contrario, tuttavia, si veda la sentenza del Tribunale Provinciale di Siviglia del 29 giugno 2009.

testimoniare nel corso del dibattimento, che si dia lettura delle dichiarazioni prestate da quest'ultima nel corso delle indagini preliminari, sentenze recenti del TS si sono dimostrate chiaramente contrarie a questa pratica. Così, le sentenze del TS del 27 di gennaio e del 10 di febbraio del 2009 insistono sull'idea che la dichiarazione nel corso delle indagini preliminari è un atto senza valore probatorio⁴³. Affermano, allo stesso modo, che è impossibile utilizzare quanto previsto dall'articolo 730 LECrim per incorporare come materiale probatorio all'atto del dibattimento la dichiarazione, resa nel corso delle indagini preliminari, di chi decide di avvalersi del diritto di non testimoniare, in quanto l'art. 730 presuppone la mancata comparizione di testimoni che abbiano reso la propria dichiarazione nel corso delle indagini preliminari⁴⁴. Da ciò deriva il carattere irripetibile di quest'ultima.

Interpretare la decisione di non rendere dichiarazioni come una "impossibilità giuridica" di dichiarare nel dibattimento per giustificare, in questo modo, l'applicazione dell'articolo 730 LECrim è, a giudizio delle ultime decisioni del nostro TS "uno strumento semantico che svaluta il precetto, si allontana dal suo fondamento, snatura il fatto di costituire un'eccezione e si

43 Criticamente, contro questa interpretazione, si veda Escobar Jiménez R., "La facultad de no declarar...", *cit.*, pp 1652-1654. In termini simili, cfr. la sentenza del TS del 23 marzo 2009.

44 Questa affermazione è discutibile perché nella pratica si permette che vengano lette le dichiarazioni sommarie del testimone che, sebbene sia presente nel corso del dibattimento, non possa dichiarare per impossibilità fisica. Si veda De La Fuente Honrubia F., "La dispensa del deber de declarar...", *cit.*, pag. 99. De Hoyos Sancho M. ("La trascendencia de una exhaustiva investigación de los delitos de violencia de género", in De Hoyos Sancho M. (a cura di), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Valladolid,

scontra contro il legittimo esercizio della facoltà di astenersi dal deporre contro un congiunto perché si oppone al risultato cui si tende mediante l'esercizio di tale diritto"⁴⁵. Allo stesso modo non sarebbe possibile procedere alla lettura di queste dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari per via dell'articolo 714, secondo la sentenza del TS del 27 di gennaio del 2009, perché non può contraddirsi chi non testimonia.

Dinnanzi a questa interpretazione del TS, una parte della dottrina⁴⁶ ritiene possibile che possano leggersi le dichiarazioni fatte nella fase delle indagini preliminari del testimone che si avvale del diritto di non testimoniare, in applicazione delle simili regole che vengono disposte per l'accusato che ammette la sua colpevolezza nella stessa fase e, nel dibattimento, si rifiuta di deporre. In questi casi, o ci si attiene all'articolo 714 LECrim⁴⁷, ritenendosi che esista una contraddizione tra questo silenzio e la dichiarazione anteriore⁴⁸, oppure si percorre la via

2009, pag. 431), da parte sua, si esprime nello stesso modo delle sentenze del TS di cui *supra*.

45 Sentenze del TS del 27 gennaio e 10 febbraio 2009.

46 Seguono questa linea anche le sentenze del TS del 6 aprile e 27 ottobre del 2004, dell'8 di marzo e dell'11 dicembre del 2006, così come quelle del 10 maggio e del 12 luglio del 2007. Allo stesso modo anche le sentenze dei Tribunali Provinciali di Madrid del 18 di marzo 2003, Soria, 29 dicembre 2003, e Terragona, 28 giugno 2004.

47 Sentenze del TS del 7 luglio e 15 novembre 2005, 21 luglio 2006 e 29 gennaio 2008.

48 Come scrive De La Fuente Honrubia F. (La dispensa del *deber de declarar...*), *cit.*, pag. 100) "se si accetta di attribuire valore alla contraddizione tra l'accusato che tace e che si autoaccusa nel corso della fase istruttoria, a maggior ragione deve essere considerata la dichiarazione del testimone, tenendo in conto, come detto, che essa non deve necessariamente comportare una sentenza di condanna. Semplicemente, questa viene integrata all'interno del corpo di prove così che in coscienza possa essere valutato assieme al resto delle medesime da parte dell'organo giudicante nel momento in cui deve formare la sua convinzione".

In senso contrario, sentenze del TS del 27 gennaio 2009 e del 10 febbraio 2009.

dell'articolo 730 LECrim, se si ritiene che esista una impossibilità di dichiarare in udienza plenaria⁴⁹.

È necessario chiarire, allo stesso modo, che le dichiarazioni rese alla polizia saranno carenti, per loro stessa natura, di valore probatorio rispetto all'accusa. Dal momento che si formano in fase preprocessuale, e che non entrano nella fase delle indagini preliminari (sentenza del TS del 15 febbraio del 1996), perché possano considerarsi come prove dovrebbero essere riprodotte nel dibattimento, venendo ratificate dinnanzi al giudice da parte dei dichiaranti o confermate da parte delle stesse forze di polizia nelle loro deposizioni nel corso del dibattimento⁵⁰.

4. Conclusioni.

In linea con la situazione di cui sopra non sembra eccessivo concludere che, in termini pratici, il fatto di non obbligare la vittima di violenza domestica e di genere a testimoniare equivale sostanzialmente a permettere, in questi tipi di delitti – che, si tenga presente, sono delitti pubblici - una sorta di perdono dell'offeso. Si ha qui una manifestazione evidente dei postulati "*pro victim choice*" ai quali facevamo riferimento all'inizio dell'esposizione. Tenendo conto della complessa e delicata situazione nella quale, per definizione, si trova chi subisce questa tipologia di reati, sarebbe opportuno domandarsi se sia questo l'ambito adeguato per attribuire così predominante rilevanza alla volontà della vittima.

Indipendentemente dal fatto che si scelga finalmente di proibire che qualsiasi vittima si possa servire di tale facoltà, oppure che si

49 Così le sentenze del TS del 20 settembre 2000, 20 luglio del 2001 6 maggio 2004 e 29 gennaio 2008.

circoscriva questa limitazione ai casi di violenza domestica e di genere o ancora che si mantenga lo *status quo* attuale, risulterà sempre più opportuno verificare le circostanze concrete di ciascun caso. Così, ad esempio, forse converrebbe di più impedire che la vittima possa avvalersi della facoltà di non dover deporre quando la sua dichiarazione sia l'unica prova sulla quale si possa fare affidamento e/o da essa dipenda la condanna del colpevole, perché, in quei casi in cui si può fare affidamento su un materiale probatorio sufficiente per arrivare ad una condanna, che utilità potrebbe avere obbligare la vittima a deporre contro il suo aggressore?

Riferimenti bibliografici.

- Barrientos Pacho J. M^a., “Denuncia y testimonio entre cónyuges o parientes sin advertencia previa de la dispensa legal. Validez y eficacia en juicio”, *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 23 giugno 2010.
- Brienen M. E. I., Hoegen E. H., *Victims of crime in 22 European Criminal Justice Systems*, The Netherlands, 2000.
- Buzawa E.S., Buzawa C. G., *Domestic Violence: The Criminal Justice Response*, California, Sage Publications, 2003.
- Caballero Sánchez-Izquierdo J. M^a., “Violencia de género y dispensa de declarar contra el cónyuge”, *Diario La Ley*, 15 marzo 2011.
- Cabrera Gárate R., “Apuntes sobre la dispensa del deber de declarar contemplado en el art. 416 de la LECrim, en relación con la víctima de violencia de género”, *Revista Jurídica de Canarias*, 2006, n. II.
- Cámara Martínez I., Juncás Gómez F., “Sobre el alcance y el futuro de la dispensa de declarar para las víctimas de la violencia de género”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n. 20, 2008.
- Castillejo Manzanares R., “La dispensa del deber de declarar del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto de la mujer que sufre violencia de género”, *Revista de Derecho Penal*, n. 26, 2009.
- Corsilles A., “No-Drop Policies in the Prosecution of Domestic Violence Cases: Guarantee to Action or Dangerous Solution?”, *63 Fordham L. Rev.*, 1994.
- De Hoyos Sancho M., “La trascendencia de una exhaustiva investigación de los delitos de violencia de género”, in De Hoyos Sancho M. (coordinato da), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Valladolid, 2009.
- De La Fuente Honrubia F., “La dispensa del deber de declarar por concurrencia de vínculos personales con el procesado. Perspectiva jurisprudencial actual”, *La Ley Penal*, n. 68, febbraio 2010.
- Díaz Pita P., in Núñez Castaño (a cura di), *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, Valencia, 2009.
- Escobar Jiménez R., “La facultad de no declarar contra determinados familiares en el proceso penal”, *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 11 dicembre 2009.
- Esquinas Valverde P., *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, Valencia, 2008.
- Fyfe N. R., *Protecting Intimidated Witnesses*, Burlington, USA, 2001.
- Goenaga Olaizoga R., “Delitos contra la libertad sexual”, in *Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, n. extraordinario, n. 10, ottobre 1997.
- Han E. L., “Mandatory arrest and no-drop policies: victim empowerment in domestic violence cases”, *Boston College Third World Law Journal*, Winter 2003.
- Hilton N. Z., “Mediating Wife Assault; Battered Women and the New Family”, *Canadian Journal of Family Law*, 1991, 9.
- Hoyle C., Sanders A., “Police Response to Domestic Violence. From Victim Choice to Victim Empowerment?”, *The British Journal of Criminology*, vol. 40, 2000.
- López Tébar E., “La negativa de la víctima a prestar declaración en el acto del juicio oral en los delitos de violencia intrafamiliar”, *Poder Judicial*, n. 85, 2007.
- Magro Servet V., “La imposibilidad de conceder a las víctimas de violencia de género la dispensa de declarar contra sus agresores (art. 416 LECrim): ¿es necesaria una reforma

50 Sentenze del Tribunale Costituzionale 91/1984 e 51/1995

- legal?", *Diario La Ley*, 5 ottobre 2005.
- Martín Ríos M^a. P., "Reflexiones acerca de la negativa a declarar en juicio de la mujer víctima de violencia de género: análisis de la jurisprudencia española", *Revista General de Derecho Procesal*, n. 15, 2008.
 - Martínez García E., "La protección cautelar penal de las víctimas de violencia de género", in AA.VV., Villacampa Estiarte E., *Violencia de género y Sistema de Justicia Penal*, Valencia, 2008.
 - Pérez Ginés C. A., "La mediación penal en el ámbito de la violencia de género (o las órdenes de protección de difícil control y cumplimiento)", *La Ley Penal*, n. 71, maggio 2010.
 - Pérez-Olleros Sánchez-Bordona F. J., "Cuestiones y respuestas sobre la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género", *Diario La Ley*, 13 giugno 2005.
 - Rodríguez Lainz J. L., "El deber de declarar en contra de pariente (Comentario a la STC 94/2010, de 15 de noviembre)", *Diario La Ley*, 25 febbraio 2011.
 - Senés Motilla C., "La competencia penal y en materia civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer", *Diario La Ley*, 1 dicembre 2005.
 - Silvani, S., "La mediazione nei casi di violenza domestica: profili teorici e spazi applicativi nell'ordinamento italiano", in Mannozi G. (a cura di), *Mediazione e Diritto Penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Milano, Giuffrè, 2004.
 - Stanko E., "Missing the Mark? Police Battering", in Hanmer J., Radford L., Stanko E., *Women, Policing and Male Violence: International Perspectives*, London, 1989.
 - Villagrasa Alcaide C. "Protección en el ámbito civil", in Rivas Vallejo M^a. P., Barrios Baudor G. L. (a cura di), *Violencia de Género: Perspectiva Multidisciplinar y Práctica Forense*, Navarra, 2007.
 - Wolhuter L., Olley N., Denham D., *Victimology: Victimisation and Victims' Rights*, London, Routledge, 2009.

Femicidio: la forma più estrema di violenza contro le donne

*Cristina Karadole**

Riassunto

Il femicidio come forma estrema di violenza alle donne è un fenomeno ancora scarsamente esaminato e su cui ci sono pochi dati in Italia. Passando in rassegna la principale letteratura criminologica e femminista internazionale sul tema, l'articolo, una volta definito il concetto di "femicidio" e le sue differenti declinazioni negli ambiti della ricerca scientifica e della battaglia politica femminista, si propone di evidenziare le peculiarità di questo delitto, che merita un approccio particolare rispetto agli omicidi che si verificano nell'ambito della criminalità organizzata e comune per la sua natura di genere, per essere cioè un fatto maschile che trae origine dalla relazione di potere tra i generi che ordina la società. Il femicidio, infatti, è l'atto finale del ciclo della violenza maschile contro le donne, di cui rappresenta l'apice.

Contrariamente al senso comune e alla rappresentazione mediatica, come si dimostra nel presente lavoro, esso non riguarda determinate culture "altre" rispetto a quella occidentale, né può essere riferito alle sole situazioni di disagio sociale o marginalità culturale, ma si iscrive, proprio come la violenza contro le donne, nei "normali" rapporti e conflitti tra uomo e donna. Questo implica che i maggiori fattori di rischio per la donna di essere vittimizzata per femicidio sono rappresentati dai luoghi e dalle situazioni ritenute "sicure": l'abitazione propria o della famiglia e la relazione coniugale o di coppia.

Dall'esame della produzione scientifica internazionale si passa al confronto con le fonti italiane, tanto dei dati sul fenomeno, che dei primi studi di ambito sociologico e criminologico.

La seconda parte del lavoro è dedicata all'esposizione dei risultati delle indagini sulla stampa effettuate dal Gruppo di studio sul femicidio del Centro Antiviolenza bolognese "Casa delle donne per non subire violenza" da cui emergono le caratteristiche del femicidio in Italia, il contesto in cui esso avviene, il profilo di autori e vittime e, soprattutto, il legame intrinseco di tale delitto con la violenza contro le donne.

Résumé

Le féminicide, comme forme extrême de violence faite aux femmes, est un phénomène encore méconnu car il existe encore peu d'études sur le sujet en Italie. À l'issue d'une revue de la littérature criminologique et féministe internationale, cet article vise à définir le concept de « féminicide » et ses différentes déclinaisons dans la recherche scientifique et dans la lutte politique féministe. Le texte met en évidence la particularité de ce délit, qui doit être considéré différemment par rapport aux autres formes d'homicides. En effet, il s'agit d'un crime qui découle de la relation de pouvoir entre les hommes et les femmes ; le féminicide est l'acte final du cycle de la violence masculine contre les femmes, dont il représente le point culminant. Contrairement au sens commun et à la représentation médiatique et comme cet essai tente de le démontrer, le féminicide n'existe pas dans les cultures autres qu'occidentales, pas plus qu'il n'est particulièrement rattaché aux situations de difficulté sociale ou de marginalité culturelle, mais il s'inscrit, en tant que violence à l'égard des femmes, dans des rapports « normaux » et dans le conflit homme/femme. Cela signifie que des situations considérées comme « sûres » peuvent pourtant comporter des facteurs de risque d'être victimes de féminicide pour les femmes concernées. En effet, les féminicides peuvent intervenir chez soi ou au domicile de la famille, dans une relation conjugale comme pour des couples non mariés.

Ensuite, l'auteur analyse aussi bien les premières études sociologiques et criminologiques italiennes que des données sur le phénomène.

La seconde partie de ce texte est dédiée à la lecture des informations tirées d'une étude sur les articles de presse menée par le Groupe d'études sur le féminicide de l'association bolognaise contre la violence "Casa delle donne per non subire violenza". Cette recherche met en évidence les caractéristiques du féminicide en Italie, le contexte dans lequel il est perpétré, les profils des auteurs et des victimes et surtout les liens qui existent entre ce crime et la violence à l'égard des femmes.

Abstract

Femicide, as the extreme form of violence against women, is a little-known phenomenon because of the lack of studies and data collection in Italy. The article provides an overview on the main criminological and feminist international literature in this field and, conceptualising femicide and its different declinations in both feminist and scientific research, highlights particularities of the crime of femicide. The examination of this kind of crime requires a specific approach, different from the one employed for studying most criminal homicide categories, because it is a gender crime, a masculine act arising from power relationships between genders given by the fact that men possess a more dominant role in society. Femicide, in fact, is the final act of the male violence cycle against women, and it is placed at the top of

* Dottore in giurisprudenza, volontaria della *Casa delle donne per non subire violenza* di Bologna

this violence.

As the present work argues, and in contrast to public opinion and media representations, this phenomenon neither is a typical behavior of different and foreign cultures, nor may be referred to situations of social disadvantage or cultural marginality, but it is part of “normal” relations and disputes between men and women, such as male violence against women. This means that most situations considered to be quite safe for women can potentially be associated to some risk of becoming a victim. Indeed, femicides are perpetrated at victims’ homes or in their family homes, by male partners.

Subsequently, the author analyses both the international literature and Italian data coming from sociological and criminological research.

The second part of the article is dedicated to explaining the results of a survey on a sample of articles from newspapers, conducted by the femicide study group of the Antiviolenza Centre “Casa delle donne per non subire violenza” of Bologna. This study identifies some of the characteristics of femicides in Italy, the social environment where it occurs, the profile of the authors and of the victims and, especially, the clear links between this crime and violence against women.

1. Premessa e definizione di femicidio.

Negli ultimi decenni la violenza di genere ha ricevuto un’attenzione crescente anche grazie al fatto che molte studiose ed attiviste femministe l’hanno posta in relazione con la protezione dei diritti umani e la tutela della salute delle donne. Al contrario il femicidio, ovvero una delle sue forme estreme di manifestazione, non è ancora sufficientemente studiato e indagato, restando per lo più sconosciuti i dati relativi alla sua natura, incidenza e alle conseguenze che esso produce.

Il termine femicidio¹ quale forma estrema di violenza di genere è stato utilizzato per la prima volta da Diana Russell, nel 1976, nella campagna per la costruzione di un tribunale internazionale sui crimini contro le donne, che culminò con un meeting a Bruxelles per la denuncia di tutte le forme di discriminazione e oppressione subite dalle donne a tutte le latitudini. La studiosa lo riprende dalla scrittrice americana Carol Orlock, autrice nel 1974 di un’antologia di femicidi mai pubblicata.

¹ Il termine “femicidio” equivale a quello di “femmicidio” utilizzato da alcune studiose italiane tra le poche che si sono occupate del tema come B. Spinelli che nel suo lavoro “Femmicidio. Dalla denuncia sociale al riconoscimento giuridico internazionale” Franco Angeli Milano 2008, lo traduce

Esso era però già in uso nell’800, a significare l’uccisione di una donna² e in tal senso è contemplato nel Law Lexicon³ del 1848, considerato un crimine perseguibile.

Alla fine degli anni ‘80 ricercatrici femministe come Karen Stout effettuano i primi studi su quello che chiamano femicidio nelle relazioni di intimità⁴, con riferimento appunto all’uccisione delle donne per mano di uomini ad esse legati da una relazione sentimentale.

Ulteriore precisazione del concetto si deve sempre a Diana Russell che, nel 1992, insieme a Jill Radford⁵, lo utilizza per indicare ogni uccisione di una donna commessa da un uomo per il fatto di essere una donna, evidenziandone la natura di fatto sociale.

dallo spagnolo; noi qui prediligiamo la traduzione dall’inglese “femicide” ma il significato resta identico.

² Corry J., *The Satirical Review of London at the Commencement of the <nineteenth Century>*, London, England, G. Kearsley 1801.

³ Wharthon J.J.S., *Law Lexicon* Littleton, CO, Fred B. Rothman & Co; 1987, p. 382.

⁴ Stout K., “Intimate Femicide: A national demographic overview”, in *Journal of Interpersonal Violence*, 6(4), pp. 476-485 che studia casi di femicidio avvenuti in 50 Stati tra il 1980 e il 1982 sulla base del Supplemental Homicide Report redatto dall’FBI.

⁵ Radford J., Russel D., *Femicide: the Politics of Woman Killing*, New York, NY Two Publishes and Buckingham, England, Open University Press, 1992.

Nel 2001 ancora Russell e Roberta Harnes⁶ sostituiranno i termini "donne" e "uomini" con "maschi" e "femmine" per includere nel concetto anche l'uccisione di bambine o giovani ragazze, perpetrata altresì da maschi giovani o di minore età, e sempre motivata dall'esercizio di forme di potere e dominazione degli uni sulle altre.

Nel senso letterale di "uccisione di una femmina", così come fratricidio indica l'uccisione di un fratello e infanticidio quella di un infante, è utilizzato da diversi criminologi come Brookman, Easteal, Frye and Wilt, e Mouzos.⁷

Anche il termine "uxoricidio" è utilizzato in letteratura con riferimento all'uccisione di donne da parte dei mariti, nel contesto di strutture sociali ancora fortemente patriarcali⁸; altre volte è stato impiegato per riferirsi ai soli crimini commessi all'interno del rapporto coniugale⁹.

Ulteriore definizione che ricorre in letteratura è quella di "Gynocide" o "Gendercide", teorizzata da Mary Anne Warren¹⁰ in relazione col concetto di genocidio, dunque con una connotazione sistemica, ossia per evidenziare una struttura di potere e culturale finalizzata all'eliminazione delle donne come genere¹¹, soprattutto mediante la perpetrazione di alcune pratiche come le

mutilazioni genitali o gli stupri di massa, mentre il femicidio indica la violenza finalizzata alla uccisione della singola donna in quanto donna.

Shalhoub-Kevorkian¹² estende il concetto di femicidio a tutte le situazioni in cui le donne, pur non essendo ancora state uccise, a causa dell'ambiente in cui vivono, di guerra o di oppressione, sono sotto una pressante minaccia di esserlo.

Anche le espressioni "Spousal Homicide" o "Family-related Homicide" sono utilizzate dalle studiose statunitensi e canadesi¹³ per indicare l'uccisione all'interno del rapporto di coppia o di convivenza, ma si ritiene che il termine "femicidio" resti quello più inclusivo e il solo che consente di cogliere appieno la caratteristica fondamentale di tali delitti, ossia quella di essere delitti di genere.

In questa sede chiamiamo dunque femicidio la forma più estrema di violenza contro le donne per distinguerla ed al contempo metterla in relazione col femminicidio¹⁴, ossia la violenza contro le donne in tutte le sue forme miranti ad annientarne la soggettività sul piano psicologico, simbolico, economico e sociale, che solitamente precede e può condurre al femicidio.

Il concetto di femicidio accolto comprende tutte le morti di donne avvenute per ragioni misogine, anche per fatto delle istituzioni (per esempio per aborti forzati, interventi chirurgici non necessari come l'isterectomia, sperimentazioni sui loro corpi) o di pratiche sociali patriarcali (mutilazioni

⁶ Russell D.E.H., Harnes R.A., *Femicide in Global Perspective*, New York, NY, Teacher's College Press, 2001.

⁷ Muller D.A., *The Social Context of Femicide in Victoria*, <http://eprints.infodiv.unimelb.edu.au/00001668/01/thesis.pdf> 2005.

⁸ Adinkrah M., „Uxoricide in Fiji. The sociocultural context of Husband wife killing“, in *Violence Against Women*, November 1995, vol.5.

⁹ Wilson M., Daly M., Wright C., „Uxoricide in Canada: demographic risk patterns“, in *Canadian Journal of Criminology*, 35, 1993, pp. 263-291.

¹⁰ Warren M.A., *Gendercide. The implication of Sex Selection*, RI Inactive Titles, 1985.

¹¹ In questo senso è utilizzato in Italia da D.Danna in *Ginocidio. La violenza contro le donne nel mondo globale*, Milano, Eleuthera 2007.

¹² Shalhoub-Kevorkian N., „Reexamining femicide: Breaking the silence and crossing 'scientific' borders“, *Journal of Women in Culture and Society*, 28(2), 2002, pp. 581-608.

¹³ Ex multis Wilson M., Daly M., „Spousal Homicide“, in *Juristat*, 1994, Mar 14(8), pp. 1-14 che raffronta gli omicidi in famiglia in Canada da metà anni '70 agli anni '90.

genitali) o culturali che portano a lasciar morire le figlie femmine di malattia, incuria, fame, per privilegiare la cura del figlio maschio, come accade ad esempio in alcune regioni di Cina e India.

1.1 Femicidio: uno sguardo alla ricerca in ambito internazionale.

La letteratura sociologica e vittimologica di derivazione anglosassone è la sola che si è occupata di femicidio. Peraltro va evidenziato come la scienza criminologica si sia sempre interessata poco al tema della vittimizzazione delle donne. Anche la nascita della criminologia femminista intesa, come la intende Spinelli, quale critica della criminologia classica in quanto scienza neutra¹⁵, è un fatto recente che coincide con gli anni '90 del '900.

Soprattutto scarseggiano gli studi di genere sulle morti delle donne, come ha sottolineato Radford: questo è vero anche per tipologie di delitti cui sono state dedicate numerose ricerche, come quelli commessi dai serial killer, che sovente coincidono con delitti sessuali e in cui le vittime sono per lo più donne ed i killer uomini, ma che ciò nonostante non sono mai stati esaminati con un'ottica di genere dalla criminologia classica.

L'importanza della prospettiva di genere nello studio delle uccisioni delle donne è sottolineata da Lobmann, Greve, Wetzels, e Bosold¹⁶ che prendono in considerazione la violenza di genere

non solo con riferimento al sesso di autori e vittime, ma anche alla relazione di potere e ai ruoli dei medesimi.

Ed è questo l'approccio seguito negli studi sui crimini sessuali da Carol Smart negli anni '70 e in seguito da Debora Cameron, Elizabeth Frazer e Jane Caputi¹⁷, attraverso i quali si è potuto evidenziare come, adottando un'ottica di genere, alla base di tali crimini vi siano relazioni di potere tra i generi ed essi siano in definitiva espressione di una dominazione sessuale patriarcale¹⁸.

In Italia la letteratura e le ricerche criminologiche si sono concentrate sull'omicidio in generale, quasi assenti invece quelle che si occupano del femicidio, anche per la scarsità di fonti documentali e dati statistici a disposizione.

Va considerato inoltre il contributo dato da un ambito di riflessione dal profilo più marcatamente politico, come quello sviluppatosi in Centro e Sud America. Esso ha consentito, a partire dagli anni '90, di portare a conoscenza dell'opinione pubblica fenomeni di uccisione di massa di donne in luoghi ormai tristemente noti come Ciudad Juarez, grazie al lavoro di ricercatrici militanti come l'antropologa e sociologa dell'UNAM Marcela Lagarde¹⁹ e le criminologhe Julia Monarrez Fragoso²⁰ e Patricia Ravelo Blancas²¹.

and coping", *Psychology, Crime and Law*, 9(4), 2003, pp. 309-331.

¹⁷ Caputi J., *The age of sex crime*, Bowling Green University Popular Press, Ohio, 1987.

¹⁸ Cfr ancora B. Spinelli. *Femicide e Femicidio: nuove prospettive per una lettura genere oriented dei crimini contro donne e lesbiche*, op.cit.

¹⁹ Considerata la teorica del femmicidio, per un profilo biografico si rinvia a Alonso J., "Marcela Lagarde. Una femminista contro il femmicidio", in <http://www.ans21.org>

²⁰ Fragoso J.M., *Femicidio sexual serial en Ciudad Juarez: 1993-2001*, in www.womenontheborder.org

²¹ Ravelo P., *La costumbre de matar: proliferacion de la violencia en Ciudad Juarez, Chihuahua, Mexico* in www.juridicas.unam.mx

¹⁴ Spinelli B., *Femmicidio. Dalla denuncia sociale al riconoscimento giuridico internazionale*, Franco Angeli, Milano, 2008.

¹⁵ Spinelli B., "Femicide e Femicidio: nuove prospettive per una lettura genere oriented dei crimini contro donne e lesbiche", in *Studi sulla Questione Criminale*, anno III, n.2, 2008, Carocci Editore.

¹⁶ Lobmann, R., Greve, W., Wetzels, P., & Bosold, C., "Violence against women: Conditions, consequences

Innanzitutto vale la pena sottolineare come emerga dall'esame della letteratura che si è occupata del femicidio che tale fenomeno, pur in ambiti e contesti culturali diversi, e quindi pur essendo diversamente condizionato dalla situazione socio-economica e culturale del paese cui si riferisce, presenta caratteristiche comuni che ricorrono qualsiasi sia il luogo e il contesto in cui avviene.

A questo proposito si può ad esempio rilevare come sia diffuso in una società patriarcale tradizionale come può essere quella delle Figi indiane²², quanto in una società come quella dell'Unione Sovietica in cui le donne al tempo del comunismo avevano un livello alto di emancipazione, ma che dagli anni '90 al 2000 ha visto i femicidi raggiungere una soglia di 1,7 punti superiore a quella degli Usa²³.

Se da un punto di vista macro è dunque il concetto di patriarcato quello che può spiegare il femicidio, ossia la divisione tradizionale dei ruoli, lo squilibrio di potere economico e decisionale tra i generi, da un punto di vista micro, ossia dei comportamenti individuali, il femicidio e la violenza di genere vanno visti in termini di potere e controllo.

Passando ad esaminare le caratteristiche comuni del femicidio, in primo luogo esso si caratterizza per essere un delitto che avviene per ragioni di genere e che ha come vittima la donna perché è

donna, in cui l'uccisione di donne o bambine avviene cioè per ragioni misogine o sessiste, per rafforzare il dominio maschile appropriandosi del corpo dell'altra, intesa come oggetto e non come persona, fino al punto di sopprimerlo.

Un altro tratto caratterizzante concerne la peculiare relazione vittima-autore, che è nella gran parte dei casi una relazione di intimità o conoscenza: è questo un aspetto nettamente contrapposto all'omicidio con vittime di sesso maschile, che per la maggior parte è perpetrato da sconosciuti, e dimostra la necessità di affrontare il tema dell'uccisione delle donne con un approccio specifico rispetto alle considerazioni che possono essere effettuate sull'omicidio non di genere.

Il femicidio si connota inoltre per la sua stretta, anche se spesso occultata, vicinanza alla violenza contro le donne, da cui è sovente difficile stabilire il confine, traendo come questa origine da un comportamento maschile di sopraffazione, disprezzo, umiliazione che sta alla base tanto del gesto di offesa solo verbale, o fisica, o sessuale, quanto dell'estremo atto di uccisione della donna. Infine, un elemento che contraddistingue il fenomeno ha a che vedere con le sue rappresentazioni nei media²⁴, che costituiscono, come vedremo in seguito, in assenza di dati ufficiali, importanti fonti di conoscenza del femicidio, poiché anche qui è possibile evidenziare diverse analogie sul linguaggio utilizzato per raccontare l'evento e la rappresentazione dei fatti e dei soggetti coinvolti.

In primis è importante definire l'ambito di applicazione della categoria del femicidio: concordemente, infatti, le ricerche in questo

²² Adinkrah, M. "Homicide-suicides in Fiji: Offense patterns, situational factors, and sociocultural contexts", *Suicide and Life-Threatening Behavior*, 33(1), 2003, pp. 65-73.

²³ Gondolf E.W., & Shestakov, D., "Spousal homicide in Russia: Gender inequality in a multifactor model", *Violence Against Women*, 3(5), 1997, pp. 533-546; Yodanis C. L., "Gender inequality, violence against women, and fear: A cross-national test of the feminist theory of violence against women", *Journal of Interpersonal Violence*, 19(6), 2004, pp. 655-675.

²⁴ Rae T., "Slain and Sladered: A Content Analysis of the Portrazal of Femicide in Crime News", in *Homicide Studies*, February 2009, 13, pp. 21-49.

campo tendono ad escludere dal femicidio quelle uccisioni di donne in cui il genere della vittima sia ininfluenza per l'autore, come avviene di frequente nei delitti che rientrano nell'ambito della criminalità comune o organizzata, o allorché una donna sia uccisa accidentalmente mentre il vero bersaglio era l'uomo²⁵. Alcuni studi ricomprendono invece tra i femicidi anche i delitti commessi da donne, distinguendo però, come ad esempio Russell, tra quelli commessi da donne su mandato di maschi, o al fine di preservare una cultura patriarcale, che rientrano nella categoria del femicidio, e quelli commessi da donne per loro proprie motivazioni, che sono invece da escludere²⁶.

Secondo alcune studiosi devono considerarsi appartenenti alla categoria di femicidio quelle uccisioni di donne cagionate non già da atti diretti a tal fine, ma risultanti da comportamenti maschili di prevaricazione e dominazione, tra cui rientrerebbero il contagio da aids o le mutilazioni genitali, che Russell chiama femicidio di massa²⁷.

Venendo ora alle categorizzazioni del femicidio presenti in letteratura, esse permettono di distinguere il fenomeno a seconda che si prenda in considerazione la relazione vittima-autore (ad es. femicidio nelle relazioni di intimità, per motivi di onore, nel rapporto di prostituzione), il profilo

della vittima (ad es. il femicidio razzista, di donne anziane, lesbiche, adolescenti), il profilo dell'autore (femicidio da autori intimi o familiari, da sconosciuti, da consumatori abituali di alcol o di sostanze stupefacenti), o le modalità dell'azione (femicidio a seguito di violenza sessuale, seriale, domestica)²⁸.

Uno studio che si è concentrato sugli autori ha evidenziato come questi spesso siano soggetti considerati dal loro ambiente sociale assolutamente "normali", che non posseggono alcuna caratteristica deviante, specularmente a come la violenza si iscrive all'interno di rapporti di coppia circondati dalla medesima percezione di "normalità"²⁹.

Nel medesimo studio, confrontando autori di femicidi con autori di altri omicidi si sono notate delle occorrenze importanti: negli autori di femicidi sono riscontrabili, più che in altri soggetti che si sono resi colpevoli di omicidi, le caratteristiche tipiche dell'uomo che usa violenza domestica, quali possessività, gelosia ecc.; ancora essi possedevano, più che altri autori, un livello di istruzione elevato o risultavano essere occupati al tempo del delitto, mentre con minore frequenza gli autori di femicidi riportavano precedenti penali e una storia criminale alle spalle.

Nelle classificazioni che pongono al centro la relazione vittima-autore, i femicidi si distinguono ulteriormente in base allo specifico rapporto

²⁵ Widyono M., "Conceptualizing Femicide", in Report of the Conference "Strengthening Understanding of Femicide", Washington DC, April 2008, in www.path.org.

²⁶ Russell D.E.H., "Femicide: Politicizing the Killing of Females" in Report of the Conference "Strengthening Understanding of Femicide", Washington DC, April 2008, in www.path.org.

²⁷ Russell D.E.H., "Aids as mass femicide: focus on South Africa", in Russell D.E.H., Harmes R.A., *Femicide in Global Perspective*, New York, NY, Teacher's College Press, 2001; Vindhya U. *Dowry deaths in Andhra Pradesh, India: response of the*

criminal justice system, *Violence Against Women*, 6(10), 2000, pp. 1085–1108.

²⁸ Dixon L., Hamilton-Giachritsis C., Browne K., "Classifying partner femicide", in *Journal of Interpersonal Violence*, 23(1), 2008, pp. 74-93; Coyne-Beasley T., "Adolescent femicide: a population-based study", in *Journal of American Medical Association*, 290(5), 2003, p. 579.

²⁹ Dobash Re., Dobash RP., Cavanagh K., Lewis R., *Not an ordinary killer just an ordinary guy. Men who*

esistente tra i due: quelli commessi dal partner (marito, ex marito, convivente, ex convivente, amante, ex amante, fidanzato, ex fidanzato), quelli commessi da familiari (padre, nonno, fratello, nipote, cugino, zio, anche adottivi), quelli commessi da altri autori conosciuti (vicini, amici di famiglia, insegnanti, preti, colleghi, ecc.) e quelli commessi da sconosciuti.

Alcuni autori si sono soffermati sull'origine dell'atteggiamento controllante e possessivo che sta alla base del femicidio³⁰.

Quanto invece ai fattori che hanno incidenza sul femicidio, secondo alcuni studi, le disuguaglianze economiche e la povertà influenzano e incrementano, pur variando il loro peso a seconda dei contesti e pur non essendone la causa esclusiva, il femicidio³¹.

Alcune analisi hanno pure evidenziato come comportamenti devianti, quali l'abuso di alcool, sono in stretta correlazione col femicidio, anche se tale assunto è stato recentemente contestato, come diremo in seguito. Un fattore di rischio molto rilevante è senza dubbio rappresentato dal possesso di armi da fuoco³².

kill their intimate female partner in Violence Against Women 2004; 20 (6): 577-605.

³⁰ Wilson M. I., & Daly, M., "Who kills whom in spouse killings? On the exceptional sex ratio of spousal homicides in the United States", *Criminology*, 30(2), 1992, pp. 189-215.

³¹ Grana S.J., "Sociostructural Considerations of Domestic Femicide", in *Journal of Family Violence*, vol. 16, (4), december 2001, pp. 421-435.

³² Darryl R., "Intimate partner Homicide: Relationships to Alcohol and Firearms", in *Journal of Contemporary Criminal Justice*, February 1, 2009, 25, pp. 67-88; Azrael D., Hemenway D., "In the Safety of your Own Home: Results from a National Survey on Gun Use at Home", in *Social Science & Medicine*, vol 50, 2000, pp. 285-291; Douglas W., "Homicide and Suicide Risks Associated with Firearms in the Home: A National Case-Control Study", in *Annals of Emergency Medicine*, 41, 2003.

Un importante e correlato terreno di ricerca in ambito internazionale è a questo proposito proprio quello che ha per oggetto l'identificazione di fattori di rischio di femicidio e la relativa messa in campo di strumenti di prevenzione: si è dimostrato infatti che l'idea del femicidio come gesto passionale non prevenibile né prevedibile sia priva di fondamento, mentre è invece possibile riconoscere le situazioni in cui sussiste un concreto pericolo che si realizzi, attraverso l'utilizzo di indicatori di rischio³³.

Tra questi ricordiamo i più comuni strumenti per la valutazione del rischio, elaborati in Usa e Canada: Danger Assessment, ODARA (Ontario Domestic Assault Risk Assessment), SARA (Spousal Assault Risk Assessment). Si tratta di strumenti che, sulla base della presenza di determinati fattori rilevati solitamente tramite un questionario sottoposto alla vittima o compilato dall'operatrice, consentono la misurazione del livello di gravità dei singoli episodi di maltrattamento e quindi la pericolosità della situazione. In Italia è utilizzata la procedura SARA, messa a punto in Canada, ed utile soprattutto per valutare in modo scientifico la pericolosità del soggetto ed il rischio di recidiva.

Anche a partire dagli studi socio-demografici, alcuni autori, servendosi delle statistiche sui femicidi disponibili, sono giunti ad identificare prevalenze e fattori di vittimizzazione e di recidività³⁴.

³³ Johnson H., Hotton T., "Losing Control. Homicide Risk in Estranged and Intact Intimate Relationships", in *Homicide Studies*, 7, February 2003, pp. 58-84.; Campbell J., Webster D., Glass N., "The danger assessment: validation of a lethality risk assessment instrument for intimate partner femicide", in *Journal of Interpersonal Violence*, 2008.

³⁴ Frye V., Wilt S., Schomburg D., *Female Homicide in New York City 1990-1997*, New York City Department

Sempre a scopo preventivo, un altro filone di indagine si è concentrato sulle caratteristiche degli autori, confrontando gli autori di comportamenti violenti letali con quelli che non hanno portato alla morte della donna³⁵.

Inoltre un'importante esperienza comune a Canada e Stati Uniti riguarda le commissioni di studio sui femicidi³⁶, come ad esempio il Violence Death Review Committee dell'Ontario, istituito presso il Dipartimento per la Salute e che elabora un rapporto annuale. Tali commissioni sono composte da équipes di esperti di diversa formazione che, con un approccio interdisciplinare, esaminano in profondità il contesto sociale, psicologico, familiare ecc. dei casi di femicidio per elaborare strumenti di prevenzione.

1.2 Studi in Italia.

Per quanto riguarda la situazione degli studi in Italia dedicati al femicidio, considerata da un lato la mancanza di fonti a disposizione e dall'altro la scarsità degli stessi studi dedicati alla violenza di genere, non possiamo che rilevare il grosso scarto tra l'interesse e l'attenzione sia scientifica che politica che il tema riscuote in altri paesi e quelli ad esso riservati nel nostro paese.

La violenza in Italia solo in anni recenti è stata finalmente riconosciuta come problema sociale e ciò si deve alle battaglie del movimento politico delle donne che, sin dagli anni '70, ha denunciato come la violenza che esse subiscono in casa, al

of Health, 2000 in www.nyc.gov/html/doh/pdf/ip/female97.pdf; Brewer V.E., Paulsen D., "A comparison of US and Canadian findings on uxoricide risk for women with children sired by previous partners", in *Homicide Studies*, 3 (4), 1999, pp. 317-332.

³⁵ Dobash Re. et al., *op. cit.*

lavoro, in strada, ecc. non è una questione privata, un problema della coppia, né tantomeno isolata, ma il frutto del sistema patriarcale, basato su relazioni di disuguaglianza e sopraffazione di un sesso sull'altro: è in sostanza violenza di genere.

A partire da questo riconoscimento si sono realizzate le prime esperienze di ricerca sociale sul tema³⁷. Tali ricerche, puntando a creare consapevolezza sulla violenza e a dar voce alle vittime, hanno un approccio vittimologico, descrivendo la violenza dal punto di vista di colei che la subisce. Un altro quadro interpretativo utilizzato dalla ricerca italiana che si è occupata di violenza contro le donne è quello della sicurezza³⁸.

Con gli anni '90 anche le istituzioni, prima internazionali e poi nazionali, scendono in campo sul tema della violenza di genere: dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla eliminazione della violenza contro le donne del 1993, che riconosce la medesima come violazione dei diritti umani, alla Conferenza di Pechino del 1995 che impegna fortemente le istituzioni in primis a far emergere il problema, mediante l'attuazione di ricerche nazionali³⁹ e, inoltre, ad approntare politiche per combatterlo.

Ciononostante, nel nostro paese, della violenza di genere, e ancor più della sua forma estrema, il

³⁶ Per il Canada si veda apposita sezione del sito www.phac-aspc.gc.ca.

³⁷ Romito P., *La violenza di genere su donne e minori. Un'introduzione*, FrancoAngeli, Milano, 2000.

³⁸ Pitch T., Ventimiglia C., *Che genere di sicurezza* FrancoAngeli, Milano, 2001; Creazzo G., "In/sicurezza e paura della criminalità. Le interpretazioni dell'In/sicurezza femminile nel dibattito internazionale", in *Polis*, XIII, 2, 1999.

³⁹ Per l'Italia nel 1997-98 l'Istat aveva inserito nell'indagine sulla sicurezza dei cittadini una sezione sulle molestie e violenze sessuali ma si dovrà attendere il 2006 per la prima indagine sulla violenza contro le donne.

femicidio, si sa ancora poco e quello che si dice coincide spesso con una mistificazione del fenomeno sia, come già detto, per la difficoltà a reperire informazioni, sia per la scarsità delle denunce da parte di chi la subisce, per l'omertà di parenti vicini e amici, e per la perniciosità delle questioni coinvolte in cui si intersecano relazioni di intimità e affettive, modelli culturali e stereotipi che si fatica a scalfire, pregiudizi diffusi a tutti i livelli, incluso quello istituzionale.

Ne consegue che la violenza di genere resta un fenomeno sottostimato e poco indagato per quanto riguarda i fattori sociali, culturali e psicologici che la determinano, nonché la sua riproduzione attraverso i mezzi di comunicazione e le agenzie educative. Si tratta, come è intuibile, di una carenza di saperi molto rilevante, se si intende contrastarne la proliferazione non solo sul piano penale e repressivo, ma attraverso il cambiamento dei modelli culturali e dei rapporti tra i generi.

Tuttora sono soprattutto le associazioni di donne, i Centri Antiviolenza e le ricercatrici ad essi legate che si occupano di indagare il fenomeno mediante ricerche vittimologiche⁴⁰, di tipo essenzialmente qualitativo, svolte sulle donne che ad essi si rivolgono, da cui è nata una specifica metodologia di ricerca⁴¹.

⁴⁰ De Piccoli N. et al., *ATE Afrodite e le altre: identità di genere e violenza*, Torino, Tirrenia Stampatori, 1997; Associazione Atlantide (LA) *La città differente: indagine sulla percezione della violenza alle donne nei quartieri Urban della città di Cosenza: rete antiviolenza tra le città Urban-Italia*. - Cosenza 2004. Creazzo, G. *I dati delle case delle donne e dei centri antiviolenza dell'Emilia-Romagna*, anno 1997: rapporto finale di ricerca / a cura di Giuditta Creazzo e Anna Pramstrahler. - Bologna 1999; Gruppo di Lavoro e ricerca sulla violenza alle donne (a cura di) *Violenza alle donne: cosa è cambiato? Esperienze e saperi a confronto*, FrancoAngeli, Milano, 1996.

⁴¹ Terragni L., "La ricerca di genere", in Melucci A. *Verso una sociologia riflessiva*, il Mulino, Bologna, 1998.

Negli ultimi vent'anni si registra tuttavia, da parte delle istituzioni e dell'opinione pubblica, la richiesta di una rappresentazione anche numerica del fenomeno e pertanto si sono avviate, soprattutto per iniziativa del livello regionale e locale, raccolte di dati sulla dimensione e l'incidenza della violenza di genere⁴², pur se l'approccio metodologico di tipo quantitativo può scontrarsi con il limite della difficoltà di effettuare standardizzazioni quando si parla di violenza.

Quanto agli studi che prendono in esame più in specifico il femicidio, ricordiamo sul piano sociologico e vittimologico i lavori di A.C. Baldry⁴³ e di P. Romito⁴⁴ che si è occupata di come i mass media presentano i femicidi, quelli più datati di Russo e Di Girolamo e Nesci⁴⁵, nonché l'indagine svolta da F. Quaglia⁴⁶.

⁴² Cfr. l'ultimo monitoraggio pubblicato dalla Regione Emilia Romagna a cura di Creazzo G., *Scegliere la libertà: affrontare la violenza. Indagine ed esperienze dei Centri antiviolenza in Emilia Romagna*, FrancoAngeli, Milano, 2008.

⁴³ Baldry A., *Dai maltrattamenti all'omicidio. Lavalutazione del rischio di recidiva e dell'uxoricidio* FrancoAngeli, Milano, 2006.

⁴⁴ Romito P., *Un silenzio assordante. La violenza occultata su donne e minori*, Milano, FrancoAngeli, 2006; Romito P., "Qualche considerazione sulla nozione di vittima", in Bosi A., Manghi S., *Lo sguardo della vittima*. FrancoAngeli, Milano 2009; Romito P., "Il silenzio e il rumore. L'occultamento delle violenze maschili contro le donne", in Ravazzolo T., Valanzano S., *Donne che sbattono contro le porte. Riflessioni su violenze e stalking*. FrancoAngeli, Milano 2010; Romito P., *La violenza di genere su donne e minori. Un'introduzione*, FrancoAngeli, Milano, 2011.

⁴⁵ Tra questi si ricordano Russo G., "Femicidio. Studio su 82 vittime", in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 1, 1983; Di Girolamo F., Nesci D. A., "L'uxoricidio in Italia. Studio preliminare su 27 delitti", in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n.3, 1981.

⁴⁶ Quaglia F., "Gli omicidi tra uomini e donne: un'analisi diacronica a partire dai giornali", in www.casadonne.it

Sul terreno giuridico ricordiamo invece i contributi di B. Spinelli⁴⁷.

2. Le fonti dei dati sul femicidio.

Anche sul piano della disponibilità dei dati e quindi della loro raccolta, notiamo un elemento comune a molti paesi, ossia la scarsità di statistiche sul femicidio, con differenze molto considerevoli tra realtà in cui esistono osservatori sia nazionali che locali che monitorano costantemente l'andamento del fenomeno come in Canada⁴⁸ o negli Stati Uniti - qui peraltro si concentra il più gran numero di ricerche sull'omicidio - e realtà in cui, come in Italia, non esistono raccolte di dati ufficiali, restando il fenomeno sostanzialmente sommerso. Ancora una volta questa scarsità di dati disponibili si accompagna ad una limitata disponibilità di dati riguardanti anche la violenza domestica⁴⁹, peraltro meno facile da quantificare. Questa carenza informativa è un elemento che dimostra quanto manchi una reale consapevolezza del problema e come sia ancora lontano il suo pieno riconoscimento pubblico.

Peraltro anche quando raccolti, i dati sono spesso rilevati da differenti agenzie pubbliche (polizia, tribunali, ospedali) senza che vengano tra loro armonizzati, il che porta a sottorappresentare il

⁴⁷ Spinelli B., "Violenza sulle donne: parliamo di femminicidio. Spunti di riflessione per affrontare a livello globale il problema della violenza sulle donne con una prospettiva di genere", in www.giuristidemocratici.it; Spinelli B., *Femminicidio. Dalla denuncia sociale al riconoscimento giuridico internazionale*. Milano, FrancoAngeli, 2008.

⁴⁸ Come ad es. nello studio dell'Ufficio Statistico Canadese curato da Pottie Bunge V. *National trends in intimate partner homicide 1974 – 2000* in Statistics Canada – Catalogue n. 85-002-XIE vol.22 n.5.

⁴⁹ Come evidenziato da M. Virgilio, "Violenza maschile sulle donne e visioni di giustizia. Carenze di

femicidio, implica che un largo numero di femicidi non siano considerati tali, che le vittime restino sconosciute e gli autori non vengano perseguiti⁵⁰.

La mancanza di dati ufficiali, e quindi di strumenti fondamentali di denuncia di una realtà che colpisce in modo così significativo le donne, ha fatto sì che in questi anni la funzione di informazione, raccolta dei dati e denuncia sia stata svolta spesso per iniziativa e determinazione delle sole attiviste femministe, fino a giungere in molti casi a porre i governi di fronte alle loro inadempienze e responsabilità.

Questo aspetto è risultato da subito ben presente alle ricercatrici attiviste messicane e sudamericane che, con l'apporto di ONG e dei movimenti delle donne, hanno ottenuto che i governi dei loro paesi istituissero strumenti ufficiali per mappare l'uccisione delle donne, ed il Messico è ad oggi il paese latinoamericano con il maggior numero di dati sul femicidio⁵¹.

Le fonti ufficiali, quando presenti, consistono nelle informazioni fornite dalla polizia, nelle risultanze autoptiche di origine medico-legale, per

dati e statistiche sulla violenza alle donne", in *Studi sulla Questione Criminale*, n. 3/2010.

⁵⁰ Per fare un esempio, l'FBI nel suo Rapporto sugli omicidi basato sui dati forniti dalla polizia richiede sia indicata la relazione autore vittima ma se indica il rapporto di intimità tra le voci catalogate, in esso considera la possibilità che si tratti di marito o ex oppure fidanzato, senza contemplare gli ex fidanzati o ex amanti tra le possibili categorie di autori. Questo ha fatto sì che i dati raccolti negli Usa dall'Ufficio statistico di giustizia del Massachusetts escludessero il 13% degli episodi di femicidio dal computo del medesimo.

⁵¹ In particolare si ricorda la Commissione speciale sul femicidio creata in Messico nel 2004 per iniziativa di Marcela Lagarde, che l'ha presieduta, per affrontare il dramma del massacro delle donne a Ciudad Juarez e che ha istituzionalizzato le indagini criminologiche sul fenomeno.

finire con i documenti che provengono dai fascicoli processuali.

Tra queste, le notizie fornite dalla polizia rappresentano la fonte più completa di dati sugli omicidi in generale e sono utili altresì per ricavare informazioni sul femicidio; mentre le risultanze autoptiche, documentando solo l'immediata causa della morte della donna, e non gli eventi di violenza sul lungo periodo che possono essere culminati nel femicidio, non forniscono dettagli sul contesto in cui è avvenuto né sull'autore o sul suo comportamento.

Risulta correlativamente importante la formazione dei poliziotti che si trovano a dover riportare questi dati: alcuni studi, infatti, si sono serviti delle interviste realizzate con gli operatori che avevano svolto le indagini per colmare vuoti conoscitivi rispetto a quanto emergeva dalle denunce.

Ciononostante la mancanza di registri nazionali o di sezioni dedicate, elemento comune a molti paesi, rende difficoltosa la reale e completa rappresentazione del fenomeno.

L'ulteriore mancanza di linee guida standardizzate per rilevare le informazioni sulla relazione vittima-autore, le storie di violenza, le minacce precedenti subite dalla donna, inficia la conoscibilità del fenomeno che rappresenta la necessaria premessa per contrastarlo.

Inoltre se aggiungiamo a questo aspetto l'altro ad esso strettamente collegato, ossia che un numero importante di casi di violenza contro le donne non sono denunciati alla polizia o ai servizi sociali, si può capire come risulti difficile effettuare collegamenti tra il femicidio e la violenza subita dalla donna in precedenza.

Anche le informazioni che provengono dai tribunali rappresentano una fonte importante nella raccolta dei dati sul femicidio: gli studi condotti in America Latina⁵² si sono serviti dei dati sui casi portati in tribunale cui è seguito un processo. Come è facilmente intuibile, si tratta pur sempre di un numero esiguo di casi e anche questi dati hanno spesso il limite di non fornire informazioni sulla relazione tra autore e vittima e gli altri dati di contesto.

Quanto alla fonte rappresentata dalla stampa, sono soprattutto gli articoli di cronaca nera riportati dai quotidiani a rappresentare una importante risorsa per le informazioni sul femicidio; essi talvolta riportano informazioni sulla relazione della coppia e sono un'ottima integrazione delle fonti ufficiali.

Non va però trascurato che il sensazionalismo tipico dei mezzi di informazione di alcuni accadimenti e l'occultamento di altri rappresenta di frequente una fonte di mistificazione, sia con riguardo al femicidio, che per quanto concerne l'autore, ad esempio col rappresentare l'evento come fatto isolato e non inserito nel contesto della violenza di genere, o con l'evidenziare alcuni dettagli o utilizzando un linguaggio che punta a corresponsabilizzare la vittima o ancora ad iscrivere il fenomeno tra gli affari privati; spesso gli uomini sono ritratti come incapaci di contenere la loro rabbiosa violenza ed in questo si allude ad una sorta di attenuazione della loro responsabilità,

⁵² Negli ultimi anni sono aumentate le informazioni concernenti zone dell'America Latina ove la dimensione del femicidio ha raggiunto vette impressionanti, sia per i casi cosiddetti conosciuti – Messico e Centro America – che per i casi “nuovi” – Argentina, Brasile, Bolivia; si veda Brugger S., per Hinrich Boll Stiftung, UE *From Mexico to Lima. Femicide: a Global Phenomenon*; si veda anche la banca dati a cura del Centro de Documentación de las Mujeres de America Latina y Caribe.

mentre alle donne si attribuisce una sorta di colpa nell'aver provocato l'esplosione culminata nel femicidio.

Va in ultimo evidenziato che anche nei paesi in cui il livello della ricerca è più elevato, pur in presenza di raccolte di dati ufficiali o di osservatori dedicati, si riscontrano carenze di informazioni su alcune forme di femicidio come quello legato all'onore, a pratiche rituali, e sul femicidio che colpisce determinate categorie di vittime come le donne anziane, le donne in gravidanza o malate di aids, le lesbiche, le prostitute o le appartenenti a date minoranze etniche.

2.1 La raccolta dei dati in Italia

a) Le ricerche dell'Eures

In Italia, come abbiamo già sottolineato, mancano statistiche ufficiali sul femicidio, solo l'Eures, ente di ricerca privato, raccoglie con una periodicità variabile i dati sull'omicidio volontario in Italia servendosi dei dati provenienti dal Dipartimento Pubblica Sicurezza della Direzione centrale della Polizia Criminale – Servizio analisi criminale quelli dell'archivio Dea dell'Ansa, ed effettua un approfondimento relativo ai delitti intrafamiliari.

Solo nel 1994 l'Eurispes ha condotto una ricerca a livello nazionale ed europeo⁵³.

Gli ultimi dati Eures a disposizione sono quelli relativi al 2008⁵⁴, che qui esaminiamo brevemente.

Evidenziamo innanzitutto che l'Eures non conduce una ricerca di genere, considerando il

⁵³ Eurispes, (1994), 2° rapporto sugli omicidi in famiglia. Primo semestre 1994, Roma (www.eurispes.it).

⁵⁴ Rapporto Eures–Ansa 2009, *L'omicidio volontario in Italia*.

genere solo una delle variabili tra quelle prese in considerazione: è così quindi che il numero delle vittime di omicidio in famiglia, intendendosi per tali tanto gli uomini che le donne, è rilevato in base all'età e al sesso, in base alla professione, in base all'età e convivenza con l'autore, in base al movente, in base alla relazione con l'autore.

Nel 2008 secondo i dati dell'Eures le vittime di omicidio volontario in Italia sono state 611, di cui il 75,9% uomini (464 in valori assoluti) e 24,1% donne (147).

Rispetto agli anni precedenti si rileva per gli omicidi una dinamica decrescente, ma con riferimento alle donne vittimizzate notiamo invece un aumento considerevole: sempre secondo i dati Eures–Ansa, dal 1992 al 2006, la proporzione di donne uccise passa dal 15,3% del triennio 1992/94 al 26,6% del triennio 2004/6, con un aumento pari a 12 punti.

Esaminando il rapporto per il 2008, emerge come le vittime donne sono sempre le più numerose negli omicidi in famiglia, con una percentuale che si assesta intorno al 70%: nel 2008 è infatti quello familiare l'ambito con la maggiore incidenza di omicidi di donne (28%).

Il rapporto dedica un approfondimento all'omicidio di coppia, quale sottoinsieme dell'omicidio in famiglia, da cui risulta che nel 2008 autore e vittima erano prevalentemente coniugati (43 omicidi pari al 52,4% tra quelli di coppia), in subordine abbiamo gli omicidi avvenuti tra coppie conviventi e non coniugate (13 vittime, pari a 15,9%), ricorrendo la convivenza nel 68,3% degli eventi. Significativo appare il dato dei delitti avvenuti dopo la fine della relazione di coppia, che rappresenta il 23,2%.

Un approfondimento nel rapporto Eures è dedicato anche al dato dell'omicidio-suicidio che, pur non evidenziando un trend lineare, è interessante quanto ai soggetti che lo agiscono, dato che nel 75 % dei casi la vittima è donna.

Quanto alle ricerche epidemiologiche sulla violenza, la più recente a livello nazionale è quella dell'Istat che risale al 2006, con approfondimenti relativi ad alcune regioni come Lombardia⁵⁵ ed Emilia-Romagna⁵⁶.

b) Le ricerche della casa delle donne di Bologna⁵⁷ Come abbiamo visto, in Italia non esistono dati ufficiali sul femicidio, la "Casa delle donne per non subire violenza" di Bologna ha pertanto deciso di condurre proprie indagini sulla stampa a partire dal 2006, valendosi dell'apporto di alcune volontarie e questo lavoro negli ultimi anni è diventata un'elaborazione collettiva che ha riscosso successo proprio perché ha colmato un vuoto di conoscenza in materia.

Ne è nato un gruppo di studio che ha l'obiettivo di diffondere consapevolezza sull'esistenza di questo fenomeno, necessaria premessa a qualsiasi iniziativa di contrasto.

⁵⁵ Istituto regionale di ricerca della Lombardia e Consiglio Regionale della Lombardia (a cura di), *La violenza sulle donne. Come uscire dal silenzio: interventi attori e programmi di prevenzione e di contrasto*, marzo 2009.

⁵⁶ "Violenza di genere e sicurezza delle donne in Emilia Romagna", in *Quaderni di Città Sicure*, n.35, gen./feb. 2010.

⁵⁷ Tutte pubblicate in www.casadonne.it; Karadole C., *Femminicidi in Italia nel corso del 2006: indagine sulla stampa*, Casadelle donne, 2007; Giari Sonia, *La mattanza: femminicidi in Italia nel corso del 2007, indagine sulla stampa italiana*, Casa delle donne, 2008; Pasinetti C., Verucci C., Urso F., Venturini M., *Donne uccise dai loro cari: indagine sul femminicidio in Italia nel 2008*, Casa delle donne, 2009; Breviglieri A., Giusti S., Karadole C., Ottaviani E., Verucci C., Venneri V. *Il costo di essere donna. Indagine sul femicidio in Italia. I dati del 2010*, marzo 2011.

La disamina dei dati provenienti da queste parziali indagini, che hanno attinto alla sola fonte facilmente consultabile, ossia la stampa e che perciò necessariamente presentano le lacune dovute agli eventi non riportati, a quelli non risolti o risolvibili entro l'arco temporale annuale in cui si son svolte le indagini stesse, sono però utili a delineare le caratteristiche del fenomeno in Italia.

Questi dati si riferiscono alle uccisioni di donne in età adulta e che sono uccise per mano di un uomo, quindi non sono prese in considerazione le donne uccise da altre donne, uccise per ragioni di criminalità organizzata o comune.

Se confrontiamo l'andamento dei femicidi in valori assoluti dal 2007 al 2010 ci accorgiamo che si tratta di un fenomeno in aumento, cresciuto di oltre il 20% nell'arco di 4 anni.

Delle 127 donne uccise nel 2010, 97 ossia il 77% dei casi avevano un rapporto di intimità con il loro assassino, 22 donne, ossia il 17% sono state uccise da persone comunque conosciute (amici, vicini o colleghi), mentre solo in 5 casi, cioè il 3%, le donne sono state uccise da uno sconosciuto.

Tra il 2007 e il 2010 è costante il dato che a commettere femicidio sia una persona in relazione con la vittima o ad essa molto vicina, si riscontrano variazioni quanto allo stato del rapporto al momento dell'uccisione della donna, con un aumento dei casi in cui la relazione con l'autore del delitto era stata interrotta: nel 2010 in 29 casi su 127, ad agire è stato l'ex marito, ex partner o ex compagno, in 28 casi il marito; in 14 il figlio e in 12 un altro parente della vittima; in 11 casi è stato un convivente o altro partner della vittima, mentre 3 donne sono state uccise da padri o fratelli.

I luoghi in cui il femicidio avviene sono in netta prevalenza ambienti familiari alla vittima: in oltre il 70% dei casi si tratta dell'abitazione di questa stessa, o dell'autore o della casa in cui la coppia viveva.

Si registra anche una prevalenza di eventi verificatisi al Nord, che rimane l'area del paese più interessata, ove avvengono circa il 50% dei femicidi.

Un dato costante è anche quello relativo al suicidio dell'uomo che nel 2010 ha interessato 36 autori di femicidio.

Innanzitutto si può confrontare l'andamento dei femicidi con quello degli omicidi degli uomini negli ultimi 2 anni, perché questo dato evidenzia una tendenza ben diversa.

Negli ultimi 2 anni sono diminuite da 483 a 464 unità i decessi di uomini. Mentre abbiamo visto che la dinamica è opposta per quanto riguarda le uccisioni di donne, che aumentano.

Inoltre è interessante confrontare i femicidi col numero di donne uccise nel complesso e quindi anche per motivi non di genere, che nel biennio 2007-2008, per il quale disponiamo dei dati Eures, sono rispettivamente 147 e 148, di cui quindi i femicidi rappresentano il 72,8% e il 75,7%.

Pertanto è interessante notare che di tutte le morti di donne, il femicidio rappresenta la causa preponderante.

Ancora è bene rilevare che rispetto al totale degli omicidi, quelli che hanno come vittime le donne rappresentano una porzione minoritaria, anche se in aumento: nel 2010 sono il 30,3% del totale, nel 2009 il 28,2%, nel 2008 il 26%, nel 2007 il 25%.

Questi dati confermano la necessità di guardare al femicidio non già come a un delitto qualsiasi ma

assumendo la dimensione di genere per comprenderlo e contrastarlo.

Passando ora a considerare più da vicino il contesto del femicidio, ci occupiamo della relazione tra la donna uccisa e il suo assassino.

Nel 2007 abbiamo al primo posto il marito – 44 uccisioni (35%), poi l'amante/fidanzato/convivente – 11 uccisioni (8,7), in 9 casi l'autore è stato l'ex marito l'ex amante/fidanzato/convivente (14,2%), nel 2008 in 29 casi il marito (25,7%), in 14 casi l'amante/fidanzato/convivente (12,4%), in 18 casi l'ex marito, ex amante/fidanzato/convivente (17,7%); nel 2009 per 43 è stata la mano del marito a procurare loro la morte (36%), in 21 casi l'amante/fidanzato/convivente (18%), in 11 casi l'ex marito, ex amante ex convivente (9%); nel 2010 in 28 casi a commettere il femicidio è stato il marito (22%), in 11 l'amante/partner/convivente (9%) e in 29 casi l'ex (23%).

Tra il 2007 e il 2010 a commettere femicidio è una persona in relazione con la vittima o ad essa molto vicina, si riscontrano variazioni quanto allo stato del rapporto al momento della uccisione della donna, con un aumento dei casi in cui la relazione con l'autore del delitto era stata interrotta.

Guardando altresì ai familiari diversi dal partner, risulta dalle nostre indagini che hanno commesso femicidio 22 familiari nel 2007 (17,3%); 25 nel 2008 (22,3%), 24 nel 2009 (20,2%), 26 nel 2010 (20,4%).

Complessivamente risulta quindi che 86 donne (80,4%) nel 2007 sono state uccise da persone legate da un rapporto di intimità attuale o passato, o di parentela; lo stesso numero nel 2008 (76,8%),

nel 2009 invece sono state 99 (83,2%) e 94 nel 2010 (74%).

Mentre i casi in cui sono persone sconosciute alla donna o estranei ad aver commesso il fomicidio hanno una media inferiore al 10% del totale: nel 2007 il 12,7%; nel 2008 il 10,6%; nel 2009 il 3% e nel 2010 il 4%.

Questo dimostra da un lato che l'idea che il pericolo maggiore per le donne di essere vittimizzate risieda al di fuori degli ambiti a queste familiari è una mistificazione della realtà, essendo invece proprio l'ambito della relazione familiare quello in cui si annida maggiormente la violenza.

A conferma di ciò evidenziamo anche i dati sui luoghi in cui si verifica il delitto: nel 2007 la donna è stata uccisa nella sua abitazione in 72 casi, in un'altra abitazione in 2, (69% sul totale) in auto in 5, in altro luogo in 19 (17,5%); nel 2008 in casa in 80 casi (70,8%) mentre in altro luogo in 27 casi (23,9%); nel 2009 a casa in 79 casi (69%), in altro luogo in 35 casi (30%), nel 2010 nell'abitazione in 89 casi (70%) e in altro luogo in 31 casi (24%).

Quanto al contesto geografico, dai nostri dati emerge una prevalenza di eventi al Nord: nel 2007 sono 58 i fomicidi al nord, 18 al sud, 14 al centro e 13 nelle isole. Di questi 10 si sono verificati in Emilia Romagna (9,7%); nel 2008 sono 56 al nord (49,6%), 27 al sud (23,9%), 24 al centro (21,2%) e 6 (5,3%) nelle isole-di cui 9 in Emilia Romagna (8,4%); nel 2009 sono 56 al nord (49%), 21 al centro (18%), 28 al sud (24%) e 10 nelle isole (9%) di cui 12 in Emilia Romagna (10,08%).

Nel 2010 sono 61 al nord (48%), 25 al centro (21%), 23 al sud (19%), 12 nelle isole (10%), 8 in Emilia Romagna. E nel 2011, a fine settembre,

sono già 12 i casi di fomicidio registrati in Emilia Romagna.

Guardando al movente del delitto, va evidenziato che si tratta di un aspetto del fomicidio difficile da ricostruire sulla base della cronaca dei quotidiani, perché le notizie di questi delitti rivestono normalmente scarsa attenzione e interesse, se non si tratta di eventi collegati ai migranti, e che si prestano alle peggiori strumentalizzazioni politiche sull'immigrazione. Inoltre va considerato che le informazioni su questi delitti hanno una valenza "qualitativa" quindi è difficile confrontarli numericamente, anche perché le notizie non sono tratte sempre dalla medesima testata.

Sarà quindi utile passare in rassegna le rappresentazioni più comuni da parte della stampa dei fomicidi, che molto dicono sul senso comune che si tratti di episodi isolati e che abbiano a che fare con il privato della coppia o della famiglia.

Talvolta sembra che questi eventi siano privi di movente ed ecco allora che si ricorre alla facile categoria di "raptus" che allude al gesto unico e isolato e che quindi non è messo in relazione con la violenza. Ricorre tuttora l'utilizzo di "delitto passionale", che attesta che il concetto di delitto d'onore è uscito dall'ordinamento giuridico ma resta vivo nei mezzi di comunicazione. Spesso il movente del fomicidio riportato è la volontà di separarsi della donna. Oppure si attribuisce al movente della gelosia la causa del fomicidio.

Si nota in generale un uso del linguaggio che rappresenta in modo distorto la realtà veicolando l'idea che i fomicidi riguardino questioni assolutamente intime, se non addirittura che siano il frutto di troppo amore, quando invece sono sintomi di possesso, di non rispetto e di mancato

riconoscimento della autonoma soggettività della donna.

La ricorrenza della lite accesa o furiosa prima dell'evento è un altro dato che ci porta a riflettere su come si parli di "lite", "litigio", "dissidio" quasi ci fosse un conflitto paritario tra due soggetti, del tutto personale, che poi improvvisamente degenera e diviene femicidio. E sebbene l'epilogo di questa accesa, furibonda o violenta lite sia nientemeno che l'uccisione della donna non si fa mai (o rarissimamente) cenno a termini come "maltrattamenti", o "violenza domestica" e tantomeno "maschile", come ha sottolineato Patrizia Romito⁵⁸, così che tale lite furiosa che culmina nel femicidio il più delle volte sembra isolata. Non si parla della relazione della coppia, raramente ci si preoccupa di citare precedenti di maltrattamenti, tanto più se non sono denunciati.

Insomma si effettua un vero e proprio occultamento della violenza che, insieme al basso livello di indagine su questi casi, rafforza il senso comune che quanto avviene nella coppia o nella famiglia sia una questione privata, finita nell'eccesso.

Ma è proprio questo senso comune che va sradicato, perché dietro ai femicidi c'è la violenza di genere, c'è la stessa idea del possesso e del controllo del corpo della donna che rappresenta il presupposto della violenza e l'incapacità di accettare l'altra come soggetto autonomo, che ha radici molto antiche nella nostra cultura e che trova conferma in tutti gli ambiti della società in cui la donna continua ad essere discriminata in ragione del genere, non ultimo quello della sua

scarsa presenza nei centri decisionali della politica.

Così come va sradicata la tolleranza della violenza, dei delitti e dei soprusi verso le donne.

La conferma di quanto la divisione dei ruoli sia ancora molto pregnante emerge anche da alcuni dati sul femicidio: essi infatti evidenziano oltre all'incapacità dell'uomo di accettare scelte di autonomia della donna, altresì la sua incapacità di farsi attore nella relazione di cura quando la donna soffre. In numerosi casi in cui essa è gravemente malata l'uomo preferisce uccidere la compagna, e poi magari anche se stesso, piuttosto che accudirla: nel 2007 sono 9 – 8,4% i casi in cui il femicidio è attribuito alla difficoltà di sostenere la malattia della donna; 4 nel 2008 (3,5%); 10 nel 2009 (8,4%); 8 nel 2010.

Quanto alle caratteristiche di autori e vittime possiamo tracciare un breve profilo, tenendo presente il monito di Patrizia Romito sui rischi della psicologizzazione, quale tecnica di occultamento della violenza, allorché si interpreti il problema e le sue possibili soluzioni in termini solo individualistici e psicologici, piuttosto che politici, economici e sociali, come va fatto senza dubbio con tematiche quali la violenza di genere e il femicidio che affondano le proprie origini nel rapporto di potere fra i generi e che richiedono che nel superamento del medesimo se ne trovi la soluzione⁵⁹.

Per quanto concerne l'età notiamo che le donne sono ad alto rischio di vittimizzazione in tutto l'arco della vita adulta, ma con particolare intensità, tra i 36 e i 55 anni nel 2007, tra i 26 e i 45 nel 2008, tra i 36 e i 45 nel 2009 e tra i 36 e i 60 nel 2010.

⁵⁸ Romito P., Il silenzio e il rumore. L'occultamento delle violenze maschili contro le donne, *op.cit.*

Le vittime di femicidio sono per la maggior parte donne italiane: il 72,2% nel 2007, il 62,8% nel 2008, il 70% nel 2009 e il 78% nel 2010.

Nell'indagine non abbiamo potuto far emergere il contesto sociale da cui proveniva la donna uccisa, essendo le informazioni riportate dalla cronaca molto scarse e quasi mai orientate a ricostruire l'ambiente nel quale il femicidio si è realizzato.

Così come non abbiamo notizie sulla vulnerabilità della vittima, posto che spesso le vittime di violenza presentano disturbi quali depressione, ansia, o insonnia, che a loro volta possono incidere sulla posizione della donna, rendendola ulteriormente vulnerabile nei confronti dei maltrattamenti. Ma più comunemente è proprio la stessa violenza a ridurre l'autostima ed a creare stati di malessere psichico e a dare origine a quella che nella letteratura scientifica è chiamata "battering syndrome". Studi di psichiatria hanno infatti evidenziato che esiste un forte legame tra problemi psichici della donna e condizioni di vita caratterizzate da violenze, maltrattamenti fisici e psicologici, rappresentando i primi una dolorosa risposta alla violenza subita⁶⁰. In particolare i problemi legati alla depressione sono diffusi tra le donne con storia di violenza, di cui è stata rilevata una netta prevalenza in raffronto ai dati generali della depressione nella popolazione femminile esaminata⁶¹.

Mancano invece nel nostro paese approfondimenti sul legame tra violenza e suicidio della vittima⁶².

⁵⁹ P. Romito, *Riflessioni sulle strategie di occultamento delle violenze maschili su donne*, op. cit.

⁶⁰ Aguglia E. Botter V. Riolo A., "La violenza di genere un problema di salute pubblica", in *Rivista di Psichiatria*, 46, 2, 2011.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Si occupa del tema Wilson, M., & Daly, M., "Till death do us part", in J. Radford & D. E. H. Russell

Per quanto riguarda gli autori di femicidio, essi agiscono principalmente tra i 36 e i 60 anni, ma tutte le età sono sufficientemente rappresentate nelle nostre indagini.

Essi per lo più risultano insospettabili agli occhi della società; l'identikit dell'assassino che emerge dalle indagini sui femicidi sopra riportate è assolutamente diversa da quella dello stereotipo dell'uomo pericoloso, disagiato, straniero e scarsamente inserito culturalmente o socialmente nel nostro paese: le donne infatti muoiono per mano di uomini quasi sempre italiani, e cresciuti nel medesimo contesto culturale delle loro vittime.

Come evidenziato, gli autori del femicidio sono uomini molto prossimi alla vittima, che la vittima conosce bene e con i quali essa spesso intrattiene relazioni di intimità.

Essi come dicevamo sono in larghissima maggioranza italiani: i femicidi sono commessi da italiani per oltre il 70% dei casi (70.6% nel 2007, 63% nel 2008; 76% nel 2009 e 79% nel 2010).

Una distinzione spesso effettuata in letteratura e che può essere applicata anche in Italia è quella tra femicidi che hanno come obiettivo finale il suicidio dell'uomo, e che implicano l'uccisione della donna in quanto ritenuta oggetto di proprietà dell'autore, e quelli in cui, al contrario di ciò che emerge dalla stampa che qualifica il femicidio come gesto improvviso e inaspettato, vi è una lunga premeditazione del fatto. In entrambe le circostanze è la volontà di controllo e prevaricazione sul corpo e sulla vita della donna a portare al gesto omicida.

Dalle indagini della Casa delle donne è emerso che a commettere il suicidio dopo il femicidio

(Eds.), *Femicide: The politics of woman killing*,

sono nel 2008 il 20,4% degli autori, nel 2009 il 24% e nel 2010 il 22%⁶³.

Spesso infatti quel che accomuna gli autori dei femicidi e che si riscontra negli uomini che agiscono violenza sulla compagna è la viltà, l'insicurezza e la fragilità di soggetti "normali" che, come afferma Marie-France Hirigoyen⁶⁴, agiscono con la forza ma sono deboli.

Allo stesso modo l'abuso di alcool o l'esistenza di un disagio psichico evidente possono rappresentare fattori di rischio ma non sono elementi decisivi. Per quanto il consumo di alcol in passato sia stato considerato uno dei fattori di rischio principali della violenza di genere, risulta ridimensionato da recenti meta-analisi⁶⁵.

In generale le informazioni su questi uomini nel nostro paese scarseggiano e di rado essi vengono in contatto con agenzie pubbliche, mancando esperienze di trattamento degli autori di violenza⁶⁶, salvo che non vi siano procedimenti penali in corso, ma spesso accade che le stesse donne che vengono uccise non abbiano mai segnalato, né tantomeno denunciato alle autorità, le violenze subite.

3. Conclusioni.

Il femicidio è la forma estrema di violenza di genere e come questa si sviluppa soprattutto all'interno della famiglia, in un ambito cioè afferente la sfera intima e privata, ma si origina e si riproduce nella società. Il sistema patriarcale

considera la donna in relazione al ruolo, alla funzione di cura e procreativa, nonché alla funzione sessuale, ossia come oggetto anziché come libera soggettività. All'interno di un tale contesto di squilibrio di potere, l'uomo, soprattutto quello che ha una relazione più intima con la donna, si sente in diritto di maltrattarla, violarla fino a giungere ad assassinarla.

E tanto maggiore è il numero di istituzioni sociali che legittimano o non condannano in maniera esplicita queste condotte, maggiore è la diffusione di tali violenze⁶⁷.

Il femicidio quindi, come la violenza di genere, è un fatto culturale, per combatterlo è necessario sconfiggere la mentalità patriarcale che vuole la donna legata a ruoli tradizionali e la concepisce come corpo disponibile.

Sicuramente una forma di legittimazione è data dal non nominare il fenomeno, non indagarlo e quindi non pensare a livello pubblico di predisporre strumenti per contrastarlo e prevenirlo.

E' quanto accade in Italia, come abbiamo già visto, dove l'unica fonte di informazione sulle donne uccise dalla violenza di genere, in assenza di agenzie pubbliche e osservatori istituzionali, è quella che può essere ricavata dalla cronaca nera dei quotidiani.

Si tratta tuttavia di una fonte da un lato limitata perché spesso è impossibile ricostruire il quadro del contesto in cui i femicidi avvengono; raramente i giornalisti conducono inchieste su questo tipo di delitti, salvo che per casi particolarmente efferati o se le vittime o gli autori

Birmingham, Open University Press, 1992, pp. 83-98.

⁶³ Il dato non è disponibile per il 2007.

⁶⁴ Hirigoyen, M.F, *Sottomesse*, Einaudi, Torino, 2006.

⁶⁵ Gil-Gonzales D., Vives-Cases C., Alvarez-Dardet C., Latour- Perez J., *Alcohol and intimate partner violence: do we have enough information to act in Eur J Public Health* 2006,16.

⁶⁶ A Firenze l'associazione Artemisia ha attivato un centro di ascolto per uomini maltrattanti.

⁶⁷ Spinelli B. (a cura di), "Violenza sulle donne: parliamo di femminicidio. Spunti di riflessione per affrontare a livello globale il problema della violenza sulle donne con una prospettiva di genere", in www.giuristidemocratici.it

sono migranti, alimentando così lo stereotipo che l'insicurezza per la donna provenga dal diverso o dalla strada e non già dalla persona che le sta più vicino e proprio nella sua casa, in quello che dovrebbe essere per lei il luogo di maggiore protezione.

Dietro allo schermo della questione cosiddetta "culturale" risiede infatti l'idea che la violenza contro le donne sia un affare che riguarda culture diverse dalla nostra che tollererebbero la predetta violenza da parte dell'uomo. In particolare quella islamica. A questo proposito si evidenzia come numerosi studi storici e di femministe islamiche dimostrino che l'Islam non legittima la violenza contro le donne se non nelle sue interpretazioni più retrive; peraltro la stessa religione cattolica, fin dall'epoca medievale e moderna e per secoli, si è cimentata nel dare un fondamento sul piano teologico al predominio e alla violenza sulle donne esercitata dalla società patriarcale, dando appunto sostanza alle ragioni del patriarcato e all'idea proprietaria del corpo della moglie che includeva lo *ius corrigendi*, anche sul piano fisico⁶⁸.

Come afferma Anna Vanzan⁶⁹, i delitti che si sono verificati negli ultimi anni in alcune comunità (pakistana, afgana, ecc.) hanno rafforzato la convinzione nell'opinione pubblica del nostro paese che la religione islamica sia contro le donne, con l'acuirsi di dicotomie concettuali come progresso/tradizione, modernità/arretratezza, occidente/oriente.

⁶⁸ Per un approfondimento di queste tematiche v. Cavina M. *Nozze di sangue. Storia della violenza coniugale*, Editori Laterza, Bari, 2011.

⁶⁹ Sull'attribuzione alla cultura islamica della violenza consiglio invece il saggio di Vanzan A., "(Dis)onore e migrazione, in *Genesis*, IX/2, 2010.

Si tratta invece di fare chiarezza sul punto che la religione islamica non giustifica l'uccisione delle donne, ma che queste pratiche, e in generale la violenza, si spiegano invece coll'intrecciarsi di tradizioni e di usanze misogine e sessiste pretestuosamente ammantate di giustificazioni religiose, come il permanere in queste società del delitto per ragioni di onore.

Va peraltro ricordato che dal nostro codice penale l'attenuante per delitti d'onore è stata abrogata nel 1981⁷⁰, mentre permane nelle difese degli imputati in tribunale e nella cronaca dei giornali, come abbiamo visto, e quindi nel sentire comune.

L'atteggiamento che tende ad attribuire a ragioni di diversità culturale la legittimazione della violenza peraltro è diffuso non solo in Italia: in uno studio recente effettuato in Svizzera su alcuni casi di femicidio si analizza l'utilizzo da parte delle forze dell'ordine della chiave di analisi della "cultura", a partire dai testi dei rapporti effettuati durante il procedimento penale; ed emerge come l'utilizzo della categoria culturale sia riservato ai delitti commessi da appartenenti a minoranze etniche e come questa entri in gioco sempre con un'accezione negativa⁷¹.

Peraltro sono da tenere presenti anche ulteriori esiti nefasti cui può portare la considerazione della violenza compiuta da un uomo di una cultura minoritaria, come violenza tipica di quella cultura: in questo modo infatti, naturalizzando la tradizione, si alleggerisce la responsabilità individuale di chi commette violenza.

⁷⁰ Cfr. Venturoli C., "Sulla violenza sessuale in contesti di Guerra e di pace", in Cretella C. (a cura di), *Voci dal verbo violare*, I Libri di Emil, Bologna, 2010.

⁷¹ Gloor D., Meier H., "Culture and Ethnicity in (Re) Constructing Domestic Homicides", in Ravi K., Thiara, S.A. Condon, M. Scrottle, *Violence against Women Ethnicity: Commonalities and differences across Europe*, Barbara Buldrich Publishers Ed., Berlin, 2011.

Pertanto se di questione culturale si deve parlare è con riferimento alla cultura patriarcale che, a tutte le latitudini e in tutti i contesti sociali, discrimina le donne in ogni ambito della loro vita.

Con questo senza voler sottovalutare la necessità di misurarsi con le questioni aperte dalle migrazioni, nell'ottica di garantire l'effettivo esercizio di libertà e diritti alle donne migranti, a partire dalla constatazione che per le donne trovarsi nella situazione di irregolarità è ulteriormente penalizzante se, ad esempio, come spesso accade, la loro permanenza in Italia viene a dipendere dalla decisione di un marito violento.

Un'ultima osservazione merita la facilità e superficialità con cui certa stampa ricorre alla categoria di "raptus" per raccontare le ragioni del femicidio, anche qui cementando un preconcetto, ossia quello che tali uccisioni siano inspiegabili e imprevedibili, frutto di un'improvvisa perdita di senno dell'autore e che quindi non debbano essere messe in relazione col ciclo della violenza, con i precedenti conflitti della coppia per la ricerca di un'autonomia da parte della donna come di frequente accade, con l'incapacità dell'uomo di sopportare la perdita di controllo sulla donna, spesso anche a distanza di molti anni dalla separazione, e con la non accettazione da parte del femicida della rinuncia a quella che ritiene una proprietà.

Il femicidio infatti è un fenomeno di allarme sociale, ma se guardiamo alle reazioni dell'opinione pubblica, allorché si realizzano casi di uccisione di donne per mano di maschi molto spesso a loro assai vicini, sembra che tale terrificante epilogo, che spesso si scatena anche contro minori o altri parenti, sia un fenomeno a sé,

imprevisto e imprevedibile, e sganciato dalla violenza contro le donne.

Eppure l'autore di questi delitti ha un profilo molto ben delineato (maschio italiano, in particolare del Nord Italia, di qualsiasi età, che usa la prima arma che ha a portata di mano, che spesso confessa e altrettanto spesso si uccide), che peraltro smentisce il luogo comune sulla violenza contro le donne come appannaggio esclusivo di soggetti sociali marginali, situazioni di degrado culturale o di conflitto tra costumi di vita delle società ospitanti e i modelli culturali dei migranti: le donne infatti vengono uccise nella stragrande maggioranza da uomini italiani, in situazioni di apparente "normalità" e in assenza di problematiche socio-economiche.

Difficile però immaginare che tali soggetti, fino alla commissione del delitto, abbiano comportamenti normali.

Da qui l'importanza di conoscere a fondo il fenomeno, le sue forme di manifestazione e la correlazione con altre situazioni di violenza in un lavoro integrato che metta insieme tanto le istituzioni che gli esperti, gli operatori sanitari e sociali che con i casi di violenza vengono in contatto e che spesso faticano sia a nominare che a riconoscere la violenza, sia a leggere un disagio maschile che nasce dalla difficoltà a confrontarsi con l'altro sesso, di dialogare e costruire relazione, nonché di elaborare perdite e fallimenti.

Bibliografia.

- Adinkrah M., "Uxoricide in Fiji. The sociocultural context of Husband wife killing", in *Violence Against Women*, November 1995, vol.5.
- Aguglia E., Botter V., Riolo A., "La violenza di genere un problema di salute pubblica", in *Rivista di Psichiatria*, 46, 2, 2011.

- Azrael D., Hemenway D., “In the Safety of your Own Home: Results from a National Survey on Gun Use at Home”, in *Social Science & Medicine*, vol. 50, 2000.
- Baldry A., *Dai maltrattamenti all’omicidio. La valutazione del rischio di recidiva e dell’uxoricidio*, Milano, FrancoAngeli, 2006.
- Brewer V.E., Paulsen D., “A comparison of US and Canadian findings on uxoricide risk for women with children sired by previous partners”, in *Homicide Studies*, 3(4), 1999.
- Breviglieri A., Giusti S., Karadole C., Ottaviani E., Verucci C., Venneri V., *Il costo di essere donna. Indagine sul femicidio in Italia. I dati del 2010*, in www.casadonne.it, marzo 2011.
- Campbell J., “Helping women understand their risk in situations of intimate partner violence”, *Journal of Interpersonal Violence*, 19, 12, 2004.
- Campbell J., Webster D., Glass N., “The danger assessment: validation of a lethality risk assessment instrument for intimate partner femicide”, in *Journal of Interpersonal Violence*, 2008.
- Caputi J., *The age of sex crime*, Bowling Green University Popular Press, Ohio, 1987.
- Cavina M., *Nozze di sangue. Storia della violenza coniugale*, Bari, Editori Laterza, 2011.
- Coyne- Beasley T., “Adolescent femicide: a population-based study”, in *Journal of American Medical Association*, 2003.
- Creazzo G., “In/sicurezza e paura della criminalità. Le interpretazioni dell’In/sicurezza femminile nel dibattito internazionale”, in *Polis*, XIII, 2, 1999.
- Creazzo G., *I dati delle case delle donne e dei centri antiviolenza dell’Emilia-Romagna*, Bologna, 1999.
- Creazzo G., *Mi prendo e mi porto via. Le donne che hanno chiesto aiuto ai centri antiviolenza in Emilia Romagna*, Milano, FrancoAngeli, 2003.
- Creazzo G., *Gender-based violence: le violenze maschili contro le donne. Dati nazionali e internazionali*, Presidenza Fondazione del Monte, 2011.
- Danna D., *Ginocidio. La violenza contro le donne nel mondo globale*, Milano, Eleuthera, 2007.
- Darryl R., “Intimate partner Homicide: Relationships to Alcohol and Firearms”, in *Journal of Contemporary Criminal Justice*, February 1, 2009.
- De Piccoli N. et al., *Ate, Afrodite e le altre: identità di genere e violenza*, Torino, Tirrenia Stampatori, 1997.
- Di Girolamo D.A., Nesci, “L’uxoricidio in Italia. Studio preliminare su 27 delitti” in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 3, 1981.
- Dixon L., Hamilton-Giachritsis C., Browne K., “Classifying partner femicide”, in *Journal of Interpersonal Violence*, 23 (1), 2008.
- Dobash Re., Dobash RP., Cavanagh K., Lewis R., “Not an ordinary killer just an ordinary guy. Men who kill their intimate female partner”, in *Violence Against Women*, 20 (6), 2004.
- Douglas W., “Homicide and Suicide Risks Associated with Firearms in the Home: A National Case- Control Study”, in *Annals of Emergency Medicine*, 41, 2003.
- Eures-Ansa 2009, *L’omicidio volontario in Italia*, Roma.
- Eurispes, *2° rapporto sugli omicidi in famiglia. Primo semestre 1994*, Roma, www.eurispes.it.
- Fragoso J.M., *Femicidio sexual serial en Ciudad Juarez: 1993-2001*, in www.womenontheborder.org.
- Frye V., Wilt S., Schomburg D., *Female Homicide in New York City 1990-1997*, New York City Department of Health, 2000, in www.nyc.gov/html/doh/pd/f/ip/female97.pdf.
- Giari S., *La mattanza: femminicidi in Italia nel corso del 2007, indagine sulla stampa italiana*, Casa delle donne, Bologna, 2008.
- Gil-Gonzales D., Vives-Cases C., Alvarez-Dardet C., Latour-Perez J., “Alcohol and intimate partner violence: do we have enough information to act”, in *European Journal of Public Health*, 16, 2006.
- Gloor D., Meier H., “Culture and Ethnicity in (Re) Constructing Domestic Homicides”, in Ravi K., Thiara S.A., Condon M., Scrotte, *Violence against Women Ethnicity: Commonalities and differences across Europe*, Berlin, Barbara Buldrich Publishers Ed, 2011.
- Grana S.J., “Sociostructural Considerations of Domestic Femicide”, in *Journal of Family Violence*, vol. 16, 4, December 2001.
- Gruppo di Lavoro e ricerca sulla violenza alle donne (a cura di), *Violenza alle donne: cosa è cambiato? Esperienze e saperi a confronto*, Milano, FrancoAngeli, 1996.
- Johnson H., Hotton T., “Losing Control. Homicide Risk in Estranged and Intact

- Intimate Relationships”, in *Homicide Studies*, 7, February 2003.
- Karadole C., “Femmicidi in Italia nel corso del 2006: indagine sulla stampa”, in Istituto regionale di ricerca della Lombardia e Consiglio Regionale della Lombardia (a cura di), *La violenza sulle donne. Come uscire dal silenzio: interventi attori e programmi di prevenzione e di contrasto*, marzo 2009.
 - Lobmann R., Greve W., Wetzels P., Bosold C., “Violence against women: Conditions, consequences and coping”, *Psychology, Crime and Law*, 9(4), 2003.
 - Maggiori L., *Omicidi di donne e bambini vittime della violenza in contesti familiari, affettivi o di sfruttamento della prostituzione. Indagine sulla stampa italiana*, Casa delle donne, Bologna, 2006.
 - Muller D.A., *The Social Context of Femicide in Victoria*, <http://eprints.infodiv.unimelb.edu.au/00001668/01/thesis.pdf>, 2005.
 - Pasinetti C., Verucci C., Urso F., Venturini M., *Donne uccise dai loro cari: indagine sul femmicidio in Italia nel 2008*, Bologna, Casa delle donne, 2009.
 - Pitch T., Ventimiglia C., *Che genere di sicurezza*, Milano, FrancoAngeli, 2001.
 - Polk K., Ranson D., “Homicide in Victoria”, in Chappel D., Grabosky P., Strang H. (Eds.), *Australian violence: Contemporary perspectives*, Canberra, ACT Australian Institute of Criminology, 1991.
 - Ponzio G., *Crimini segreti. Maltrattamento e violenza alle donne nella relazione di coppia*, Milano, Baldini Castoldi Dalai, 2004.
 - Pottie Bunge V., “National trends in intimate partner homicide 1974–2000”, in *Statistics Canada – Catalogue*, n. 85-002-XIE, vol.22, n.5.
 - Quaglia F., *Gli omicidi tra uomini e donne: un’analisi diacronica a partire dai giornali*, Bologna, in www.casadonne.it.
 - Radford J., Russel D., *Femicide: the Politics of Woman Killing*, New York, NY The Publishes and Buckingham, England, Open University Press, 1992.
 - Rae T., “Slain and Sladered: A Content Analysis of the Portrayal of Femicide in Crime News”, in *Homicide Studies*, February 2009.
 - Ravelo P., *La costumbre de matar: proliferacion de la violencia en Ciudad Juarez, Chihuahua, Mexico* in www.juridicas.unam.mx.
 - Reale E., et al., *Stress e vita quotidiana della donna. Una indagine sperimentale sui rischi di malattia*, CNR Progetto Finalizzato "Prevenzione e Fattori di Malattia" CNR, Roma, 1998.
 - Regione Emilia-Romagna – Servizio Politiche per la sicurezza e la polizia locale (a cura di), “Violenza di genere e sicurezza delle donne in Emilia Romagna”, in *Quaderni di Città Sicure*, n.35, gennaio/febbraio 2010.
 - Romito P., *La violenza di genere su donne e minori. Un’introduzione*, Milano, FrancoAngeli, 2000.
 - Romito P., *Un silenzio assordante: la violenza occultata su donne e minori*, Milano, FrancoAngeli, 2006.
 - Romito P., *La violenza di genere su donne e minori. Un’introduzione*, Milano, FrancoAngeli, 2011.
 - Russell D.E.H., “Aids as mass femicide: focus on South Africa”, in Russell D.E.H., Harnes R.A., *Femicide in Global Perspective*, New York, NY, Teacher's College Press, 2001.
 - Russell D.E.H., Harnes R.A. *Femicide in Global Perspective*, New York, NY, Teacher's College Press, 2001.
 - Russell D.E.H., “Femicide: Politicizing the Killing of Females”, in *Report of the Conference “Strengthening Understanding of Femicide”*, Washington DC, April 2008, in www.path.org.
 - Russo G., “Femicidio. Studio su 82 vittime”, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n.1, 1983.
 - Spinelli B. et al. (a cura di), *Violenza sulle donne: parliamo di femmicidio. Spunti di riflessione per affrontare a livello globale il problema della violenza sulle donne con una prospettiva di genere*, in www.giuristidemocratici.it
 - Spinelli B., *Femmicidio. Dalla denuncia sociale al riconoscimento giuridico internazionale*, Milano, FrancoAngeli, 2008.
 - Spinelli B., “Femicide e Femmicidio: nuove prospettive per una lettura gender oriented dei crimini contro donne e lesbiche”, in *Studi sulla Questione Criminale*, anno III, n.2, 2008.
 - Stout K., “Intimate Femicide: A national demographic overview”, in *Journal of Interpersonal Violence*, 6(4).
 - Terragni L., “La ricerca di genere”, in Melucci A., *Verso una sociologia riflessiva*, Bologna, il Mulino, 1998.

- Vanzan A., "(Dis)onore e migrazione", in *Genesis*, IX/2, 2010.
- Venturoli C., "Sulla violenza sessuale in contesti di guerra e di pace", in Cretella C. (a cura di), *Voci dal verbo violare*, Bologna, La Linea, 2010.
- Vindhya U., "Dowry deaths in Andhra Pradesh, India: response of the criminal justice system", in *Violence Against Women*, 6(10), 2000.
- Virgilio M., "Violenza maschile sulle donne e visioni di giustizia. Carenze di dati e statistiche sulla violenza alle donne", in *Studi sulla Questione Criminale*, n. 3, 2010.
- Walker L., *The battered woman syndrome*, New York, Springer, 2000.
- Wilson M., Daly M., "Till death do us part", in Radford J., Russell D. E. H. (Eds.), *Femicide: The politics of woman killing*, Birmingham, Open University Press, 1992.
- Wilson M., Daly M., Wright C., "Uxoricide in Canada: demographic risk patterns", in *Canadian Journal of Criminology*, 35, 1993.
- Widyono M., "Conceptualizing Femicide", in *Report of the Conference "Strengthening Understanding of Femicide"*, Washington DC, April 2008, in www.path.org.

Stalking: una ricerca sull'” ammonimento del Questore” nella provincia di Bologna in riferimento alla Legge 38/2009

Giancarlo Salsi*

Riassunto

La protezione della vittima del reato di stalking trova nell'ammonimento curato dall'Autorità di Pubblica Sicurezza uno strumento giuridico utilizzabile con lo scopo di dissuadere lo stalker dal perpetrare ulteriori azioni persecutorie. In difetto di decreti attuativi e/o circolari funzionali ad una applicazione procedimentale uniforme in ambito nazionale dell'istituto, si presenta la procedura adottata dalla Questura di Bologna, nonché i dati del fenomeno relativo alla città di Bologna e provincia a tre anni dall'entrata in vigore della Legge.

Résumé

La protection de la victime de harcèlement moral trouve dans le « rappel à la loi » de l'Autorité de Sécurité Publique un instrument juridique qui peut être utilisé afin de dissuader l'auteur de perpétrer d'autres actions criminelles. Compte tenu de l'absence de décrets d'exécution et/ou de circulaires visant à une application uniforme de cet instrument au niveau national, nous présentons la procédure adoptée par le préfet de Police de Bologne, ainsi que les données relatives à ce phénomène concernant la ville et le département de Bologne, trois ans après la promulgation de la loi.

Abstract

The restraining order issued by the Chief of Police is a legal instrument that is used to protect the victim of stalking with the aim of dissuading the stalker from doing more persecutory acts. Neither executive decrees nor circulars are issued yet to define an equal national application procedure. For this reason, the author presents the procedure used by the Police headquarters of Bologna and the data concerning acts of stalking committed in Bologna and its province three years after the approval of the law n° 38/2009.

1. Premessa.

L'oggetto del decreto legge n. 11 del 23 febbraio 2009, “*Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori*”, convertito con modificazione nella legge n. 38 del 23 aprile 2009, risulta ripartito su tre differenti tematiche: la sicurezza pubblica, il contrasto alla violenza sessuale e gli atti persecutori. Le prime due completano o modificano istituti già presenti nell'ordinamento interno, mentre le misure relative agli atti persecutori rappresentano una assoluta novità che deve essere analizzata sotto molteplici aspetti (1):

a) condotta: da una preliminare analisi della fattispecie si è indotti a ritenere che il legislatore abbia inteso ricomprendere la condotta integrante tale fattispecie usando termini intenzionalmente molto ampi – molestia e minaccia. Si tratta di un delitto a forma libera, caratterizzato dalla necessaria reiterazione delle condotte e soprattutto dall'essere strutturato come reato di evento. La reiterazione (2) di comportamenti minacciosi o molesti e la peculiarità della ripetizione di tali condotte porta ad affermare che la fattispecie debba ricondursi alla tipologia del reato abituale c.d. proprio (3).

* Dottorando di ricerca in Scienze Mediche Generali e Scienze dei Servizi presso la Facoltà di Medicina dell'Università di Bologna, cultore della materia, membro della commissione d'esame e tutor didattico presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna - insegnamento di Medicina Legale.

L'art. 612 bis c.p. prevede la sanzione da 6 mesi a 4 anni per chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da: a) cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura; b) ingenerare un ondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di una persona al medesimo legata da una relazione affettiva; c) costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita.

E' disposta l'applicabilità di tale disposizione previa verifica della clausola di esclusione "...salvo che il fatto non costituisca più grave reato".

b) elemento oggettivo del reato: il legislatore ha qualificato l'elemento oggettivo del delitto di atti persecutori quale reato di danno.

La norma ha voluto dare conto dei tre differenti ambiti di possibile "aggressione" alla persona offesa : a) sul piano psicologico, b) sul piano fisico/biologico, c) in funzione del potenziale danno esistenziale.

Affinché il reato risulti integrato è necessario che almeno uno di tali eventi si verifichi, anche se nulla vieta che si possano verificare tutti e tre.

La questione sulla tassatività dell'elemento oggettivo della fattispecie è stata risolta in termini positivi dal parere del CSM sul decreto : "... si tratta di un reato di danno e di evento la cui sussistenza richiede, non solo una condotta molesta o minacciosa, ma anche il verificarsi di un'alterazione dell'equilibrio della vittima...".

I problemi relativi all'accertamento della situazione soggettiva della parte lesa – in piena rispondenza ai canoni richiesti dall'art.

25 Cost. – richiedono, come per il reato di circonvenzione della persona incapace, una valutazione sui profili psicologici del soggetto passivo.

c) elemento soggettivo del reato: la fattispecie di atti persecutori non è caratterizzata da un dolo specifico, ovvero non è necessario che le singole condotte di molestia o di minaccia siano intenzionalmente finalizzate a determinare uno degli eventi previsti dalla norma. Si ritiene sufficiente il c.d. dolo generico, fermo restando che l'autore della condotta dovrà rappresentarsi, quantomeno in via eventuale, uno degli eventi previsti dalla norma. La fattispecie risulta del tutto compatibile con l'ipotesi del delitto tentato di cui all'art. 56 c.p.

d) consumazione del reato: arresto e diritto transitorio: l'accertamento del momento consumativo pone alcuni problemi interpretativi circa la possibilità di procedere all'arresto in flagranza di cui all'art. 382 c.p. Come stabilito da detto articolo è in stato di flagranza chi viene colto nell'atto di commettere il reato, ovvero chi, subito dopo il reato, è inseguito dalla polizia giudiziaria o da altre persone ovvero è sorpreso con cose o tracce dalle quali appaia che egli abbia commesso il reato immediatamente prima. Nel reato permanente la flagranza dura fino a quando non è cessata la permanenza. Sarà, quindi, possibile eseguire l'arresto solo in presenza delle situazioni giuridicamente rilevanti sopra descritte.

Il tema del momento consumativo deve essere affrontato anche tenendo conto della prima fase di applicazione della nuova legge, in

relazione all'applicazione del principio generale di cui all'art. 2 c.p. (successione della legge penale) con particolare riguardo al primo ed al quarto comma di tale articolo.

2. I nuovi strumenti di protezione della vittima: l'ammonimento.

La ricerca di una risposta efficace e tempestiva al problema degli atti persecutori ha indotto il legislatore ad inserire un importante istituto di derivazione anglosassone: l'ammonimento (4).

In particolare al Questore è affidato il potere-dovere di garantire un rapido ed efficace intervento a fronte di condotte di stalking.

Il legislatore nell'elaborare il decreto legge n. 11/2009 ha ritenuto che la durata di un eventuale procedimento penale per la violazione di cui all'art. 612 bis c.p. potrebbe non essere sufficientemente efficace e rapido ai fini della immediata tutela della vittima degli atti persecutori.

Per ovviare a tale problema è stato previsto l'istituto dell'ammonimento, con lo scopo precipuo di assicurare un intervento dell'Autorità di Pubblica Sicurezza maggiormente rapido ed elastico rispetto a quello dell'Autorità Giudiziaria. Inoltre, tale strumento giuridico potrebbe essere di per sé sufficiente ed idoneo a dissuadere lo stalker dal perpetrare ulteriori condotte persecutorie.

L'art. 8 del D.L.11/2009 (5) stabilisce che: *"...fino a quando non è proposta querela per il reato di cui all'art. 612 bis c.p., introdotto dall'art. 7, la persona offesa può esporre i fatti all'Autorità di Pubblica Sicurezza avanzando richiesta al Questore di ammonimento nei confronti dell'autore della condotta. La richiesta è trasmessa senza ritardo al Questore. Il*

Questore, assunte se necessario informazioni dagli organi investigativi, e sentite le persone informate dei fatti, ove ritenga fondata l'istanza, ammonisce oralmente il soggetto nei cui confronti è stato richiesto il provvedimento, invitandolo a tenere una condotta conforme alla legge e redigendo processo verbale. Copia del processo verbale è rilasciata al richiedente l'ammonimento ed al soggetto ammonito. Il Questore valuta l'eventuale adozione di provvedimenti in materia di armi e munizioni. La pena per il delitto di cui all'art. 612 bis c.p. è aumentata se il fatto è commesso da soggetto già ammonito ai sensi del presente articolo. Si procede d'ufficio per il delitto previsto dall'art. 612 bis c.p. quando il fatto è commesso da soggetto ammonito ai sensi del presente articolo".

Nell'ordinamento italiano l'ammonimento è stato introdotto come misura di prevenzione (6) avente natura amministrativa affidata per la sua concreta applicazione alla scelta del privato nel caso si determini a chiedere l'aiuto all'Autorità di Pubblica Sicurezza, ma non voglia ancora chiedere la punizione del colpevole tramite l'Autorità Giudiziaria.

Questo strumento è stato definito *"una innovazione fondamentale, che fornisce agli operatori di polizia uno strumento efficace per incidere sul fenomeno dello stalking, in particolare per tutti quei comportamenti fastidiosi che, pur non costituendo reato o costituendo reato precedibile a querela di parte, sconvolgono la vita della vittima portandola all'exasperazione, facendola sentire indifesa ed in costante pericolo di vita, costringendola a vivere prigioniera di se stessa"* (7).

Il legislatore ha così delineato una nuova misura di prevenzione che assume una finalità dissuasiva nei confronti degli autori degli atti persecutori - inducendoli alla riflessione ed al ravvedimento - prima che l'aggravamento sfoci nell'attivazione del procedimento penale per il delitto di cui all'art. 612 bis c.p. La norma si caratterizza per la finalità di scoraggiare, nel contesto delle relazioni affettive e sentimentali, contegni violenti o comunque disdicevoli, i quali - se non integrano ancora un reato contro la persona o il patrimonio - potrebbero degenerare e preludere ad illeciti penali produttivi di lesioni ben più gravi di valori giuridicamente tutelati (8).

2.1. Origine dell'ammonimento.

Seppur di ispirazione anglosassone, come si desume dai lavori parlamentari che hanno portato alla promulgazione della legge, l'attribuzione del potere di ammonimento del Questore utilizza un "*utensile giuridico*" antico, desunto dalla disciplina del R.D. 18 giugno 1931 n. 773 (9).

Su questo aspetto occorre richiamare alcune disposizioni del T.U.L.P.S., in particolare l'art. 1 sancisce che: "*l'Autorità di Pubblica Sicurezza veglia al mantenimento dell'ordine pubblico, alla sicurezza dei cittadini, alla loro incolumità, e alla tutela della proprietà...; per mezzo dei suoi ufficiali, ed a richiesta delle parti, provvede alla bonaria composizione dei dissidi privati*".

Le attribuzioni dell'autorità provinciale di pubblica sicurezza sono esercitate dal Prefetto e dal Questore; quelle dell'autorità locale dal Capo dell'Ufficio di pubblica sicurezza del luogo o, in mancanza, dal Sindaco.

Inoltre, ai sensi dell'art. 6: "*salvo che la legge disponga altrimenti, contro i provvedimenti delle autorità di pubblica sicurezza è ammesso il*

ricorso in via gerarchica nel termine di giorni 10 dalla notizia del provvedimento. Il ricorso non ha effetto sospensivo".

Appare opportuno ricordare, infine, che come stabilito dall'art. 7: "*nessun indennizzo è dovuto per i provvedimenti dell'autorità di pubblica sicurezza nell'esercizio delle facoltà ad essa attribuite dalla legge*".

Il provvedimento di ammonimento costituisce esplicitazione specifica di un potere generale, al quale i principi ricordati devono ritenersi applicabili. Il provvedimento di ammonimento dovrà, pertanto, ritenersi ricorribile per via gerarchica nonché, in sede di giustizia amministrativa, al T.A.R. (10).

2.2 Differenze con l'avviso orale.

Una riflessione necessaria attiene gli effetti che la violazione dell'ammonimento produce: in ordine al regime della procedibilità - in tal caso d'ufficio - ed al trattamento sanzionatorio del delitto di stalking - in questa ipotesi aggravato.

La violazione dell'ammonimento - in relazione alla formulazione prevista dagli artt. 164-176 T.U.L.P.S - fu già censurata dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 11 del 1956 (*utensile giuridico antico* molto distante dal restraining order anglosassone). La Corte ha argomentato valutando che l'ammonizione - allora disposta da una commissione prefettizia, organo riconducibile all'autorità amministrativa - determinava "*la sottoposizione dell'individuo ad una speciale sorveglianza di polizia*", nonché ad "*una serie di obblighi, di fare e di non fare, fra cui quello di non uscire prima o di non rincasare dopo una certa ora*" ritenuta fortemente limitativa della libertà personale.

In ragione di tali conseguenze dell'ammonizione, la Corte ha ritenuto la disciplina del T.U.L.P.S incompatibile con l'art. 13 della Costituzione, che *“sottrae alle autorità amministrative il potere di emanare provvedimenti restrittivi della libertà personale”*; precetto qualificato come *“compiuto, concreto, categorico”*.

Le ragioni sottese alla declaratoria di incostituzionalità degli artt. 164-176 T.U.L.P.S dovrebbero indurre a ritenere immune da censure, rispetto all'art. 13 Cost., la disciplina dell'ammonimento di cui all'art. 8 d.l. 11/2009. Se da un lato tale procedura amministrativa è priva delle minime garanzie previste per le misure di prevenzione di cui alle leggi 1423/1956 e 575/1965, dall'altro essa non comporta l'irrogazione di provvedimenti limitativi della libertà personale in senso stretto: consistendo nel mero avvertimento – rivolto dal Questore al possibile molestatore assillante – di astenersi dal commettere ulteriori atti di molestia e di uniformare la propria condotta ai dettami dell'ordine pubblico interno.

L'ammonimento è, quindi, una misura di prevenzione sui generis che si discosta nei presupposti e nella funzione dall'avviso orale di cui all'art. 4 della Legge 27 dicembre 1956 n. 1423. Quest'ultima prevede il c.d. procedimento di prevenzione che attribuisce al Tribunale la responsabilità dell'irrogazione delle più gravi tra le misure di prevenzione, nonché la successiva repressione in caso di inosservanza.

Soppressa la diffida, l'odierno avviso orale è propedeutico all'applicazione delle misure restrittive vere e proprie ed è privo di autonoma sanzione penale per il caso in cui l'intimato non provveda a mutare la propria condotta.

L'ammonimento è provvedimento interamente rimesso all'autorità amministrativa, è previsto per lo specifico caso in cui ricorrano o si profilino gli estremi del reato di cui all'art. 612 bis c.p. e, pertanto, i requisiti di pericolosità elencati nella legge 1423/1956, quale fondamento delle misure di prevenzione contro le persone pericolose, sono sostituiti da quello che consiste nell'essere autori di fatti riconducibili al reato di atti persecutori.

Diversamente dall'avviso orale, esso non è munito di sanzione nel caso in cui venga disatteso: le conseguenze dell'inosservanza si ripercuotono sia sul piano della procedibilità del reato di atti persecutori, per il quale non occorre più la querela e sia sull'entità della pena, posto che l'inosservanza configura una specifica circostanza aggravante.

La novella costituita dalla legge n. 38/2009 ha dato luogo ad una prassi applicativa di tale potere generale mirata sulla problematica, per molti aspetti innovativa, degli atti persecutori. Se è vero che già in base al sopra citato art. 1 del T.U.L.P.S. il Questore avrebbe potuto attivarsi per ottenere una *“composizione bonaria dei dissidi privati”*, è altrettanto vero che lo stalking costituisce una *“species”* rispetto al *“genus”* costituito da dissidi privati che impone e giustifica poteri differenti.

3. Problematiche applicative ed uniformità di trattamento in ambito nazionale.

Ad oltre due anni dall'entrata in vigore del reato di stalking non si registrano da parte del legislatore e degli organi nazionali preposti decreti attuativi e/o circolari esplicative indirizzate agli Uffici territoriali tali da consentire una uniformità di trattamento e di procedura.

Svariate sono le problematiche che gli operatori di polizia devono affrontare in questa specifica fase ai fini di compiere un'attività istruttoria che porti alla verifica delle condizioni per l'emissione di un decreto di ammonimento.

Il Questore - avvalendosi della Divisione Anticrimine, Ufficio misure di prevenzione - deve assumere dagli organi investigativi le informazioni necessarie, sentire le persone informate sui fatti e, nel caso in cui ritenga fondata l'istanza, deve ammonire oralmente il soggetto nei confronti del quale è stato richiesto il provvedimento, invitandolo a tenere una condotta conforme alla legge. Di ciò redige un processo verbale.

In tal modo si esalta la natura preventiva dello strumento giuridico creato dal legislatore e si spiega anche il suo profilo scarsamente invasivo della libertà dell'ammonito. L'entità della compressione della libertà dell'ammonito, a seguito del decreto di ammonimento, è decisamente risibile poiché questi viene semplicemente invitato a tenere un comportamento conforme alle regole della società. Occorre specificare che il decreto di ammonimento non presuppone l'acquisizione della prova del fatto, ma richiede la sussistenza di un quadro indiziario che renda verosimile l'avvenuto compimento di atti persecutori (11).

Il legislatore ha così delineato una nuova misura di prevenzione, che assume una finalità dissuasiva nei confronti degli autori di atti persecutori (inducendoli alla riflessione ed al ravvedimento) prima che l'aggravamento sfoci nell'attivazione del procedimento penale per il delitto di cui all'art. 612 bis c.p.

La norma in esame si caratterizza per la finalità di scoraggiare, nel contesto delle relazioni affettive e sentimentali, contegni violenti o comunque disdicevoli i quali - se non integrano ancora un reato contro la persona od il patrimonio - potrebbero degenerare e preludere ad illeciti penali produttivi di lesioni ben più gravi di valori giuridicamente tutelati (12).

Si può ritenere che il decreto di ammonimento non presupponga l'acquisizione della prova del fatto penalmente rilevante punito dall'art. 612 bis c.p., ma - nel quadro di un potere valutativo ampiamente discrezionale dell'amministrazione - richieda la sussistenza di un quadro indiziario che renda verosimile, secondo collaudate massime di esperienza, l'avvenuto compimento di atti persecutori.

In definitiva il Questore deve soltanto apprezzare la fondatezza dell'istanza, formandosi il ragionevole convincimento sulla plausibilità ed attendibilità delle vicende esposte, senza che sia necessario il compiuto riscontro dell'avvenuta lesione del bene giuridico tutelato dalla norma penale incriminatrice (13).

3.1. La procedura adottata dalla Questura di Bologna.

Il personale della Questura preposto non è tenuto a compiere una vera e propria istruttoria penale, ma deve unicamente provvedere ad una ricostruzione dei fatti e ad una valutazione ontologicamente sommaria tale da esprimere una risposta efficace e rapida.

Il Questore della provincia di Bologna ha ritenuto che, ai fini di una esaustiva esposizione dei fatti da parte del richiedente l'ammonimento, gli operatori della Polizia di Stato dovessero

compiere una prima attività istruttoria chiedendo di rappresentare quanto segue (14):

- 1) Indicare il tipo di relazione che intercorreva o intercorre tra la persona richiedente e quella nei cui confronti si richiede il provvedimento;
- 2) Raccontare i fatti e le azioni di cui si è vittima, in special modo quelli più recenti, indicando con precisione i giorni e le circostanze in cui questi si sono verificati;
- 3) Precisare se vi sono minori coinvolti;
- 4) Specificare se la persona nei confronti della quale si richiede il provvedimento sia titolare di porto d'armi o se detiene o possiede, a qualsiasi titolo, delle armi;
- 5) Descrivere le eventuali lettere, messaggi di testo (sms), e-mail ricevute indicandone il contenuto e producendone copia;
- 6) Indicare se vi sono allegati (es. regali, lettere, copie di denunce e querele presentate in passato per altri fatti nei confronti della persona molesta, referti medici);
- 7) Precisare se ci sono stati testimoni ai fatti narrati ed, eventualmente, le loro generalità;
- 8) Menzionare altre parti offese (le quali, se a loro volte intendono manifestare la volontà di ammonire la persona che compie gli atti persecutori, devono farne richiesta o sottoscrivere l'esposto presentato);
- 9) Specificare se a seguito del verificarsi degli episodi o atti persecutori vi è stata richiesta di intervento delle forze dell'ordine (tramite 113 o 112);
- 10) Cercare di indicare in che modo gli atti persecutori o molesti hanno influenzato e/o alterato le abitudini di vita della parte offesa.

Tutto ciò al solo fine di rendere chiara la situazione rappresentata, nel minor tempo possibile.

Al termine della redazione della richiesta di ammonimento e della conseguente sottoscrizione, l'Ufficio ha l'obbligo di consegnare alla vittima copia della scheda informativa sui centri antiviolenza della provincia di Bologna. A garanzia dell'avvenuto adempimento viene recepita la firma per ricevuta.

Attualmente i centri antiviolenza presenti sul territorio di Bologna e provincia che vengono indicati sono i seguenti:

- Numero verde nazionale 1522 Antiviolenza Donna;
- Casa delle donne per non subire violenza (via dell'oro n. 3 – 40124 Bologna tel. 051/333173);
- S.O.S. Donna (via Saragozza n. 221/b – 40134 Bologna tel. 051/434345);
- Gruppo Giustizia UDI - Unione Donne Italiane (Via Castiglione n. 26 – 40124 Bologna tel. 051/232313);
- Associazione La Cicoria – Donne contro la violenza alle donne – (Via Giovanni dalle bande nere – Padiglione 10 40126 Imola – Bo, tel. 0542/604608).

3.2. Cosa rischia il soggetto che presenta l'istanza?

Il soggetto che vuole chiedere l'adozione di un provvedimento formale di ammonimento nei confronti dell'autore della condotta deve "*esporre i fatti*" di cui è destinatario.

Gli episodi di minaccia e di molestia – che sono gli elementi costitutivi del reato di atti persecutori – cui si riferisce genericamente l'espressione "*fatti*", devono: essere stati commessi, essere

plurimi ed essere giunti ad una fase e ad un grado di delineazione seriale tale da far comprendere che non si tratta di isolati – anche se ripetuti - episodi di disturbo, ma della manifestazione di intenti persecutori, cui è seguita o sta per seguire la condotta penalmente rilevante.

La persona che presenta la richiesta di ammonimento potrebbe non essere un abile giurista in grado di cogliere le non poche sfumature previste dalla legge, anche tenendo conto della condizione psicologica in cui si trova. Ed invero la norma precisa che il soggetto che presenta l'istanza "espone" i fatti e non menziona direttamente il reato di cui all'art. 612 bis c.p. Egli è tenuto a riferire fatti storici veritieri, senza compiere una preventiva valutazione circa la sussistenza di un nesso eziologico causale tale da ritenere integrato il delitto di atti persecutori.

La conseguenza di avere riportato all'Autorità di Pubblica Sicurezza circostanze non rispondenti al vero integrerebbe il reato di calunnia – ai sensi dell'art. 368 c.p. – solo nel caso in cui vengano riferiti reati procedibili d'ufficio (ad es. minacce aggravate, art. 612 cpv. c.p.) o condotte di cui all'art. 612 bis c.p., anch'esse procedibili d'ufficio (ad es. molestie poste in essere da persona travisata).

Negli altri casi, trattandosi di reati la cui procedibilità è subordinata alla presentazione della querela, è lo stesso meccanismo della legge a non prevedere un obbligo da parte dell'autorità amministrativa di riferire all'autorità giudiziaria.

Ipotesi residuale è quella che prevede, laddove nell'ambito del meccanismo di accertamento e applicazione intervengano più soggetti, il delitto di diffamazione (art. 595 c.p.).

Anche se le dichiarazioni vanno riportate unicamente all'autorità amministrativa, esse devono essere rese secondo verità in quanto di per sé sufficienti a produrre l'ammonimento.

Nel caso di dichiarazione intenzionalmente non vera, potrebbe configurarsi il delitto di cui all'art. 483 c.p. (15), conseguentemente potrebbe essere auspicabile un espresso avviso in questo senso all'atto della presentazione dell'istanza.

3.3. Quali le conseguenze per il soggetto ammonito?

Come anzi detto, il provvedimento di ammonimento del Questore ha il valore intrinseco di un giudizio di disapprovazione dell'autorità pubblica (quand'anche la condotta non sia ancora idonea ad integrare un illecito penale). Tale censura della condotta dell'individuo destinatario del provvedimento comporta come prima conseguenza la sospensione o, comunque, una più attenta valutazione delle autorizzazioni di Pubblica Sicurezza ed esso afferenti. Si pensi alla possibilità di disporre, detenere o portare armi o munizioni. In ambito locale le armi vengono ritirate e le autorizzazioni sospese in attesa di valutare l'evoluzione della condotta dello stalker.

Vi sono due ulteriori conseguenze che l'ammonimento comporta nei confronti dell'agente: a) in caso di condanna per il reato di cui all'art. 612 bis c.p., la pena è aumentata fino ad un terzo se il soggetto era stato già ammonito - trattasi di circostanza aggravante ordinaria; b) si procede d'ufficio e non a querela di parte per l'art. 612 bis c.p. se il soggetto era già stato ammonito.

4. La fase istruttoria.

Appare del tutto evidente, sia nell'interesse della vittima che della Pubblica Amministrazione, che

il contenuto dell'istanza debba non solo essere veritiero, ma essere completo e rispondere ad esigenze di chiarezza, attendibilità e verificabilità.

La norma prevede che l'Autorità amministrativa che ha proceduto dovrà trasmettere la richiesta al Questore "senza ritardo".

L'indicazione "senza ritardo" impone di considerare quale attività preliminare potrà essere disposta autonomamente dall'autorità che riceve l'istanza, prima che l'Ufficio del Questore abbia contezza della richiesta.

In ambito locale, l'Ufficio misure di prevenzione della Divisione Anticrimine assume autonomamente, se necessario, informazioni dagli organi investigativi, escute le persone informate sui fatti o, comunque, ritenute utili ai fini della prosecuzione degli accertamenti e consulta le banche dati delle forze di polizia.

La fase istruttoria potrebbe essere circoscritta alla sola richiesta di chiarimenti al ricorrente ed all'acquisizione di documentazione.

Tale procedura informativa potrebbe consentire di mettere a disposizione del Questore un materiale sufficiente per la valutazione dell'emissione del decreto di ammonimento, senza la necessità di esperire ulteriore attività di approfondimento.

Diversamente, il Questore delegherà all'Ufficio preposto un'analitica ricostruzione dei fatti oggetto della doglianza e la ricerca di sufficienti elementi di prova idonei a corroborare la tesi della vittima.

Certo è che la necessità di accertamenti suppletivi comporterà una dilatazione temporale della decisione del Questore, un maggiore dispendio di energie sul piano organizzativo ed una maggiore esposizione della vittima alle condotte moleste.

4.1. Esiti della fase istruttoria: a) decreto di ammonimento b) rigetto istanza c) archiviazione procedimento.

a) Al termine della fase istruttoria il Questore, in relazione alla valutazione degli eventi e delle condotte esposte, può decidere di notificare allo stalker un decreto di ammonimento. In tale provvedimento dell'Autorità amministrativa vengono indicate le generalità della persona che ha chiesto l'ammonimento, una sommaria ricostruzione dei rapporti intercorrenti tra vittima e stalker – indicando le manifestazioni delle condotte moleste e minacciose -, una formale diffida a tenere una condotta conforme alla legge e ad astenersi, per il futuro, dal compiere atti persecutori nei confronti della vittima o di terzi a questa legati da vincoli di qualsiasi natura.

L'ammonito viene avvisato che il provvedimento è valido sino a quando non è proposta querela per il delitto di cui all'art. 612 bis p.c. e che la pena prevista è aumentata se il fatto è commesso da soggetto già ammonito, nei confronti del quale si procede d'ufficio.

Nell'ambito della discrezionalità amministrativa, laddove non emergano elementi tali da giustificare l'ammonimento, ma sussistano comunque situazioni di tensione interpersonali tra vittima e persecutore, esse potrebbero legittimamente indurre il Questore – in caso di rigetto dell'istanza – a delegare all'Autorità di Pubblica Sicurezza che aveva ricevuto l'istanza stessa un tentativo di "composizione" sulla base dei poteri generali riconosciutigli dall'art. 1 T.U.L.P.S.

b) In caso di rigetto, comunque, si deve ritenere certamente possibile la facoltà di presentare nuova istanza sulla base di ulteriori elementi di fatto; astrattamente non si può escludere anche

un'eventuale ripresentazione afferente i medesimi elementi già esposti, ma corredata da differenti considerazioni di natura valutativa.

Il rigetto dell'istanza può avvenire sia per l'insufficienza degli elementi raccolti nella fase istruttoria, sia perché nelle more dell'attività posta in essere sono intervenute ulteriori condotte che hanno prodotto una denuncia penale per il delitto previsto e punito dall'art. 612 bis c.p.

Sul piano operativo la Questura di Bologna ha inteso, comunque, redigere decreto da notificare alle parti nel quale preso atto del contenuto dell'istanza, valutati gli episodi descritti in sede di esposto e considerati nella complessità delle condotte, essi siano inidonei a produrre un ammonimento.

c) In questo caso l'istanza viene archiviata in quanto la vittima degli atti persecutori ne ha espressamente fatto richiesta. Analogamente ai casi a) e b) viene redatto processo verbale nei quali il Questore decreta che il procedimento amministrativo avviato a seguito della richiesta di ammonimento è archiviato per espressa volontà della parte offesa.

5. I rimedi esperibili al decreto di ammonimento.

Precisa l'art. 8 che il Questore “...ove ritenga fondata l'istanza, ammonisce oralmente il soggetto nei cui confronti è stato richiesto il provvedimento, invitandolo a tenere una condotta conforme alla legge redigendo processo verbale. Copia del processo verbale è rilasciata al richiedete l'ammonimento e al soggetto ammonito”.

Da qui si desume il duplice “contatto” tra la pubblica amministrazione ed il destinatario

dell'ammonimento. Se è vero che esso debba avvenire in forma orale – ovvero con la comparizione avanti al Questore od a un funzionario da egli incaricato – deve esserne comunque consegnata e notificata copia scritta. Evidente appare la valenza psicologica di tale procedura che consiste sia con la presentazione innanzi ad un soggetto esercente una pubblica funzione che con la formale consegna della copia del provvedimento, quale monito ad attenersi ad una condotta conforme alla legge.

Vista l'assenza di indicazioni specifiche, devono ritenersi applicabili i principi generali previsti dal Codice di Procedura Penale (16).

In particolare, relativamente al contenuto del decreto devono essere riportati:

- luogo, anno, mese e giorno;
- generalità delle persone intervenute;
- indicazione delle cause, se conosciute, della mancata presenza di coloro che sarebbero dovuti intervenire;
- descrizione delle condotte moleste e minacciose;
- ammonimento a tenere una condotta conforme alla legge e ad astenersi, per il futuro, dal compiere atti persecutori nei confronti del richiedente.

La natura di atto amministrativo del provvedimento impone una verifica della procedura anche in relazione alle disposizioni generali di cui alla Legge n. 241/1990 ed in particolare modo relativamente all'instaurazione del contraddittorio e alla richiesta di accesso agli atti.

La comunicazione di avvio del procedimento non è dovuta per provvedimenti aventi precipua finalità cautelare, accentuata nella specie

dall'aspra conflittualità e dallo scarso equilibrio che emerge dagli atti (17).

Per quanto attiene il contraddittorio si segnala che la specifica natura del procedimento di ammonimento consente per "ragioni di celerità" (18), nonché di sicurezza per la vittima, di non porre immediatamente l'eventuale stalker a conoscenza della presentazione dell'istanza e della contingente istruttoria.

A tutt'oggi, a fronte della richiesta di accesso agli atti ai sensi dell'art. 24 della Legge n. 241/1990, la Questura di Bologna non aderisce a tale richiesta. La deroga a questa norma trova fondamento nel divieto contenuto all'art. 3 del decreto del Ministero dell'Interno 10 maggio 1994 n. 415 (19) che sottrae all'accesso gli atti o documenti che sono presupposto per l'adozione di provvedimenti dell'autorità di pubblica sicurezza ovvero inerenti all'attività di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica o di prevenzione e repressione della criminalità.

Detta interpretazione trova conforto nelle prime espressioni della giurisprudenza di merito che hanno ritenuto che il contenuto doveroso del provvedimento rende recessiva la censura della

violazione delle regole di partecipazione al procedimento ex art. 21-octies della L. 241/90 (20).

Avverso il provvedimento è ammesso il ricorso gerarchico e il ricorso al T.A.R.

6. I dati della Questura di Bologna.

Grazie alla collaborazione offerta dal Questore di Bologna si sono potute analizzare tutte le istanze di richiesta di ammonimento presentate a far data dall'entrata in vigore del D.L. n.11/2009 del 23 febbraio 2009 fino al 22 febbraio 2012, per un totale di 216.

L'area di competenza del Questore è rappresentata, oltre che dal Comune di Bologna, da tutti gli altri comuni componenti la provincia, pertanto il campione di area geografica analizzata è riferibile a 842.458 soggetti residenti (21). Nel corso dei primi tre anni dall'entrata in vigore sono state presentate numero 216 richieste di ammonimento, di cui 77 presentate nel periodo 23/02/2009–22/02/2010, 64 presentate nel periodo 23/02/2010–22/02/2011 e 75 presentate nel periodo 23/02/2011–22/02/2012.

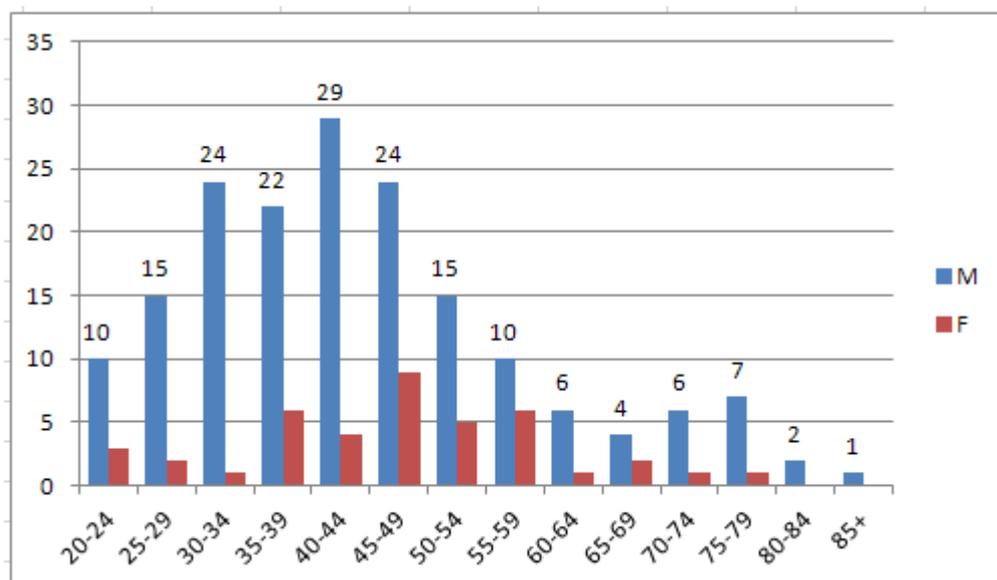


Grafico n. 1: età della persona raggiunta dall'ammonimento (per sesso).

Nel grafico n.1 è prevalente in tutte le fasce d'età rappresentate la differenza di genere, con rilevanza maschile. Il campione esaminato pone la fascia maschile d'età compresa tra i 40 ed i 44 anni quale quella maggiormente interessata

all'evento. Inoltre, il grafico evidenzia che le quattro colonne di colore blu (maschi) comprese tra 30 e 49 anni rappresentano quasi il 50% degli autori complessivi senza distinzione di genere.

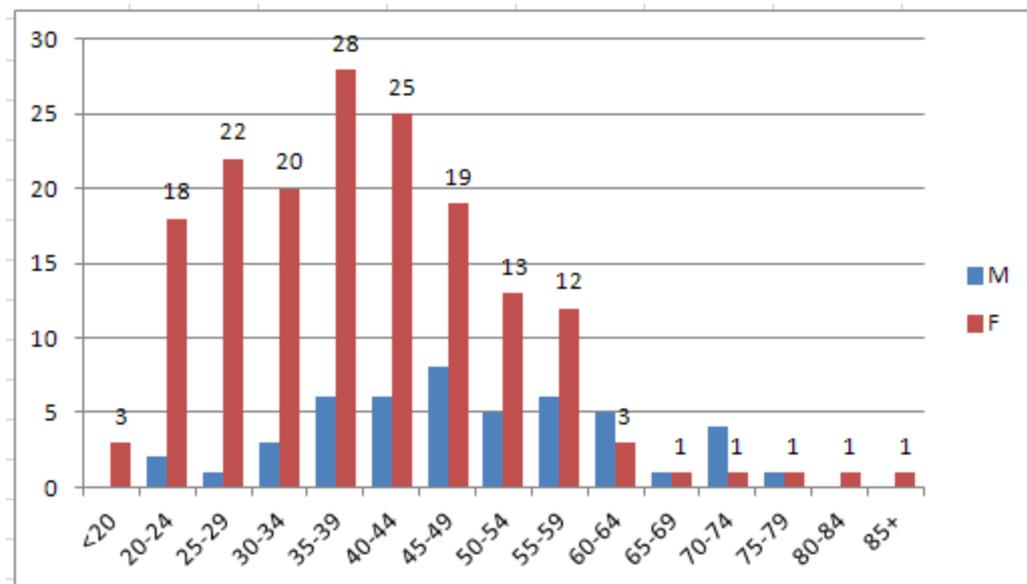


Grafico n. 2: età della vittima (per sesso)

Le vittime sono prevalentemente donne e la singola fascia d'età in cui tali eventi si registrano più frequentemente è tra i 35 ed i 39 anni. Analogamente alla tabella n. 1 vi sono quattro

colonne che rappresentano quasi il 50% delle vittime, ma l'età anagrafica è più bassa rispetto a quella degli autori, compresa tra i 25 ed i 44 anni.

	TOT	AMMONITI	RESPINTI	ARCHIVIATI	ALTRO
I ANNO	77	46 (60%)	19 (25%)	10 (13%)	2 (3%)
MASCHI	64	38 (59%)	16 (25%)	8 (13%)	2 (3%)
FEMMINE	13	8 (62%)	3 (23%)	2 (15%)	0 (0%)
II ANNO	64	52 (81%)	9 (14%)	1 (2%)	2 (3%)
MASCHI	54	43 (79%)	8 (15%)	1 (2%)	2 (4%)
FEMMINE	10	9 (90%)	1 (10%)	0 (0%)	0 (0%)
III ANNO	75	48 (64%)	13 (17%)	4 (5%)	10 (13%)
MASCHI	58	39 (67%)	7 (12%)	3 (5%)	9 (16%)
FEMMINE	17	9 (53%)	6 (35%)	1 (6%)	1 (6%)

Tabella n. 1: esito delle richieste di ammonimento dopo la fase istruttoria (per anno).

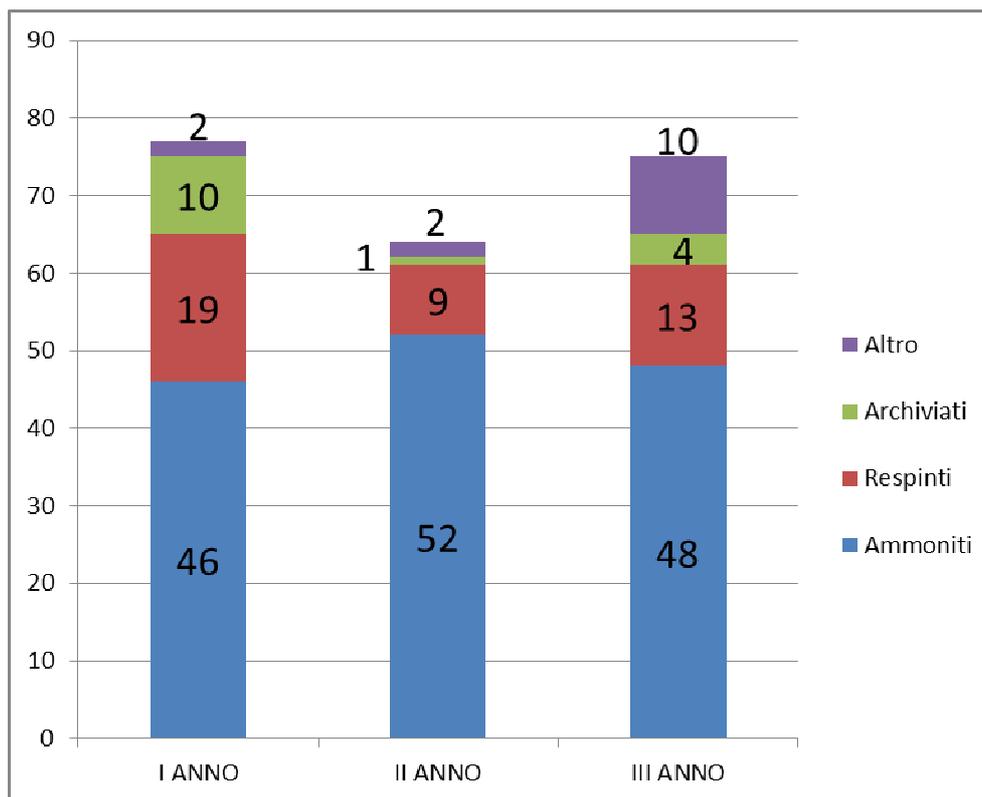


Grafico n. 3: esito delle richieste di ammonimento dopo la fase istruttoria (per anno).

La tabella n. 1 rappresenta una prima suddivisione per anno delle richieste di ammonimento pervenute alla Questura di Bologna. Si può notare che, se il dato complessivo del secondo anno rispetto al primo ha un lieve calo di richieste, mentre il terzo anno evidenzia valori analoghi al primo (77 istanze rispetto alle 64 del II° anno ed alle 75 del III° anno), peraltro la percentuale degli ammoniti al termine dell'attività istruttoria aumenta sensibilmente passando dal 60% all'81% del totale per poi diminuire nel terzo ed ultimo anno al 64%. Conseguentemente, i procedimenti respinti per insussistenza dei presupposti passano dal 25% al 14%, al 17%, mentre le richieste

archivate per espressa volontà della vittima sono il 13% il primo anno, ma solamente il 2% ed il 5% negli altri periodi. Con la denominazione "altro" nella tabella n. 1 sono comprese le richieste presentate al Questore di Bologna e trasferite per competenza territoriale ad altre provincie e quelle ancora in fase istruttoria poiché molto recenti. Per quanto attiene la distinzione di genere maschio-femmina, i dati dei singoli periodi sono in linea con la tendenza complessiva ad eccezione della percentuale di femmine ammonite il II° anno che rappresenta il 90% sul totale delle richieste di quel segmento.

	VITTIME		AUTORI		AMMONITI	
	M	F	M	F	M	F
ITALIANI	47 (22%)	137 (63%)	143(66%)	36 (17%)	98 (67%)	22 (15%)
STRANIERI	2 (1%)	30 (14%)	33 (15%)	4 (2%)	22 (15%)	4 (3%)

Tabella n. 2: dati su vittime e persone ammonite (per nazionalità).

La tabella 2 evidenzia nella totalità dei tre anni il numero di italiani e di stranieri (ulteriormente suddivisi per sesso) vittima od autore di condotte persecutorie ed il numero di coloro che successivamente hanno ricevuto l'ammonimento del Questore. Il primo dato che emerge è rappresentato dalle vittime: per quanto riguarda le vittime di nazionalità italiana il 63% sono donne a

cui si deve aggiungere un ulteriore 14% di donne straniere. I dati relativi agli autori si possono considerare omogenei rispetto ai valori precedenti (i maschi autori sono rispettivamente 66% italiani e 15% stranieri, mentre le donne rappresentano il 17% e il 2%). Anche la percentuale di ammoniti è in linea con queste risultanze.

	VITTIME		AUTORI		AMMONITI	
	M	F	M	F	M	F
I ANNO						
ITALIANI	20 (26%)	42 (55%)	51 (66%)	12 (16%)	30 (65%)	7 (15%)
STRANIERI	1 (2%)	14 (18%)	13 (17%)	1 (1%)	8 (17%)	1 (2%)
TOT.	77 (100%)		77 (100%)		46 (100%)	
II ANNO						
ITALIANI	10 (16%)	44 (69%)	45 (70%)	8 (13%)	35 (67%)	7 (13%)
STRANIERI	0 (0%)	10 (16%)	10 (14%)	2 (3%)	8 (1%)	2 (2%)
TOT.	64 (100%)		64 (100%)		52 (100%)	
III ANNO						
ITALIANI	17 (23%)	51 (68%)	48 (64%)	15 (20%)	33 (69%)	8 (17%)
STRANIERI	1 (1%)	6 (8%)	11 (15%)	1 (1%)	6 (13%)	1 (2%)
TOT.	75 (100%)		75 (100%)		48 (100%)	

Tabella n. 3: dati su vittime e persone ammonite (per anno e nazionalità).

La tabella 3 rappresenta un'ulteriore specificazione della tabella precedente dove la risultanza più evidente è quella che si hanno solo 2 uomini stranieri vittima di condotte persecutorie nell'intero arco temporale dei tre anni. Ulteriore considerazione attiene al numero complessivo di stranieri autori: 38 rispetto ai 179 autori di nazionalità italiana. Appare del tutto evidente che

la popolazione italiana residente nell'area geografica analizzata è prevalente rispetto a quella straniera e, quindi, il dato rispecchia questa tendenza, ma solo un'analisi di più anni potrà stabilire se lo strumento giuridico introdotto con la L. 38/2009 ha eguale percezione ed utilizzo da parte di soggetti con diversa cultura, provenienza, religione ed estrazione sociale.

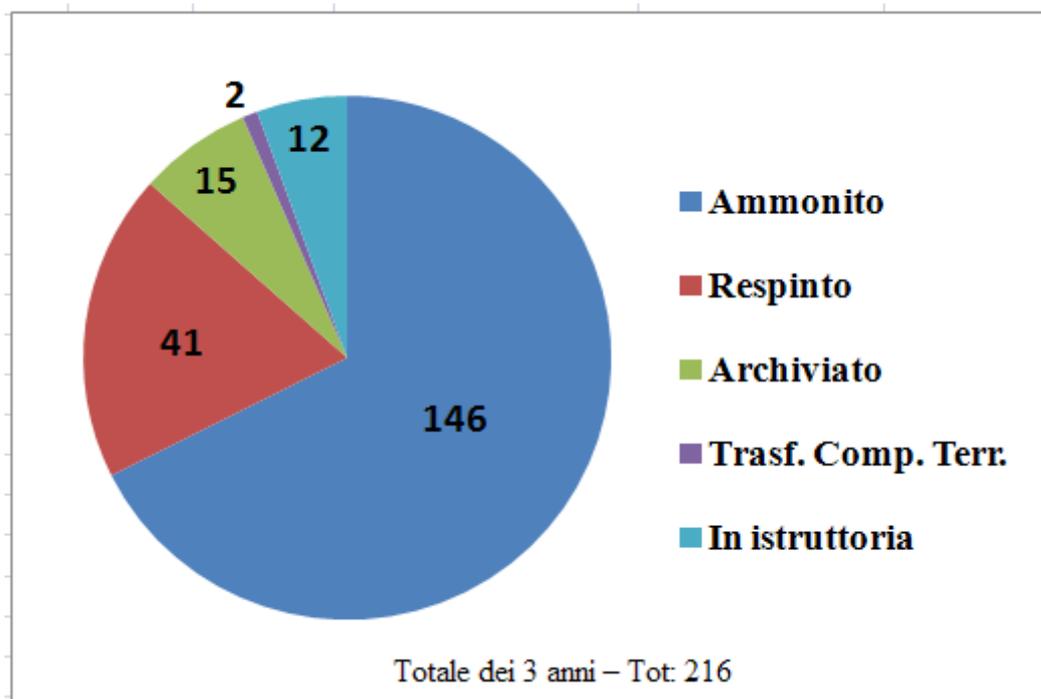


Grafico n. 4: *esito delle richieste di ammonimento dopo la fase istruttoria.*

7. Il tema della protezione della vittima.

La continua insistenza dello *stalker* e la sua capacità di penetrare nella vita privata della vittima, unitamente alla percezione dell'inefficacia degli strumenti legali di tutela a disposizione dell'ordinamento, provocano in quasi tutti i soggetti vessati un vero e proprio senso di impotenza, da cui possono scaturire gravissime conseguenze nell'equilibrio psicofisico della vittima e nella sua ordinaria vita sociale e di relazione.

Con l'entrata in vigore della presente legge, il legislatore ha posto la sua attenzione anche all'aspetto del risarcimento del danno della vittima. Il percorso parte da lontano ed inizialmente è segnato dalla Convenzione Europea per le vittime dei reati conclusa a Strasburgo il 24 novembre 1983.

Detta Convenzione obbliga le parti a prevedere, nelle loro legislazioni interne, un sistema di compensazione volto a risarcire, con fondi

pubblici, le vittime di infrazioni violente, dolose che hanno causato gravi lesioni corporali o la morte.

In linea di principio, il risarcimento del danno dovrebbe essere assicurato dall'autore del reato; tuttavia, considerando le numerose ipotesi di autori di reato rimasti ignoti, in qualche modo irreperibili od insolubili, lo Stato deve contribuire alla riparazione del danno (22).

L'Italia, pur non essendo insensibile alla tematica del risarcimento del danno da reato non ha, a tutt'oggi, ratificato la Convenzione.

Successivamente, il Consiglio Europeo di Tampere (23) varò un documento in materia di sicurezza e giustizia nel quale si sottolineava la necessità di elaborare norme comuni anche in tema di risarcimento del danno e delle spese legali, nonché di creare programmi nazionali di finanziamento delle iniziative per l'assistenza alle vittime e la loro tutela.

Nella stessa direzione si pone la Decisione Quadro del Consiglio dell'Unione Europea - 2001/220/GAI, Bruxelles 15 marzo 2001 - per quanto attiene alla *“posizione della vittima di criminalità del procedimento penale”* (24). Essa prevede l'assistenza alle vittime di reati prima, durante e dopo il procedimento penale; gli Stati membri devono garantire che la dignità della vittima sia rispettata e che i suoi diritti siano riconosciuti in tutto il corso del procedimento. Inoltre, le vittime particolarmente vulnerabili devono beneficiare di un trattamento specifico che risponda in modo adeguato alla loro situazione.

La Decisione Quadro evidenzia anche l'opportunità di creare degli istituti (25) che abbiano la funzione di promuovere *“il riconoscimento del torto da parte dell'autore del reato”* nei confronti della vittima, al fine di realizzare una più significativa riparazione. Il risarcimento del danno è espressamente posto come obiettivo da conseguire *“entro un ragionevole lasso di tempo”* nello stesso processo penale (26).

L'adeguamento della tutela degli interessi della vittima ai parametri stabiliti dal Consiglio d'Europa costituisce un impegno per l'Italia ad adottare i necessari provvedimenti, non essendo tale direttiva direttamente efficace nell'ordinamento interno dei singoli Stati. La necessità dell'ampliamento degli orizzonti della tutela delle vittime nel nostro paese appare direttamente correlata con l'espansione della cultura della protezione dei diritti fondamentali.

Di tale orientamento culturale e dottrinale ne sono espressione sia l'elaborazione giurisprudenziale relativa alla risarcibilità del danno esistenziale che il riconoscimento della risarcibilità del danno

morale come conseguenze della violazione dei diritti umani, ancorché al di fuori della materia penale.

In tale ottica sarebbe auspicabile la creazione di una rete territoriale in grado di prendersi cura delle vittime, anche accogliendole in strutture che le pongano tempestivamente al riparo da situazioni di disagio. Regioni quali l'Emilia-Romagna, la Lombardia ed il Piemonte hanno mosso i primi passi in questa direzione creando un fondo di solidarietà che copre le spese legali per l'assistenza in giudizio delle donne vittime di violenza e maltrattamenti. Il cammino è ancora molto lungo e si rende necessario un intervento organico che riconosca alla vittima la posizione di soggetto portatore di autonome istanze meritevoli di tutela nell'ordinamento penale sostanziale e processuale.

Tale intervento appare ormai improcrastinabile anche alla luce della Direttiva Comunitaria 2004/80/CE che impone l'introduzione nelle normative dei singoli Stati membri di un sistema che garantisca un indennizzo equo ed adeguato alle vittime di crimini intenzionali violenti.

8. Valutazioni conclusive.

La fattispecie delittuosa introdotta dalla L.38/2009 ha comportato un intervento incisivo del legislatore per la prevenzione ed il controllo del fenomeno dello stalking. Si tratta di una norma diretta a tutelare la dignità e la libertà morale della persona, intese come manifestazioni della facoltà dell'individuo di autodeterminarsi.

Oltre all'introduzione dell'art. 612 bis c.p. che sanziona i comportamenti di stalking, sono stati predisposti adeguati strumenti di protezione e sicurezza della vittima. Si è così ottenuto, da un

lato, una norma penale con la funzione propria di deterrenza, dall'altro si è creato un sistema di provvedimenti *extra codicem* quali: l'ammonimento del Questore - in una previsione di escalation punitiva - e l'introduzione di strumenti procedurali come il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla vittima o dai suoi congiunti.

Il bilancio dello strumento dell'ammonimento del Questore a tre anni dall'entrata in vigore è decisamente positivo. Dall'analisi dei dati forniti dalla Questura di Bologna, si può dire che la previsione del legislatore è stata realizzata appieno: si è introdotto uno strumento efficace e rapido in favore della vittima di azioni persecutorie realizzando, altresì, lo scopo preventivo di dissuadere l'autore dal compiere altri reati.

Certamente andrebbero implementate le circolari esplicative per la corretta applicazione dell'ammonimento, in modo tale da armonizzare tutte le procedure adottate dalle Questure in ambito nazionale.

Un dato significativo che è emerso dalle considerazioni degli operatori della Questura di Bologna (Div.ne Anticrimine) è quello della scarsa conoscenza dello strumento dell'ammonimento da parte della vittima. Infatti, gran parte delle vittime di nazionalità italiana e la totalità di quelle straniere non conoscevano questo "utensile giuridico" di antica derivazione, ma si sono determinate ad utilizzarlo su indicazione del personale dell'ufficio denunce.

Non è stato sempre agevole e di facile lettura per la persona offesa comprendere la differenza tra una denuncia penale ed un atto amministrativo dell'Autorità di Pubblica Sicurezza quale

l'ammonimento. Talvolta, esso appariva un *minus* rispetto alle conseguenze penali di una denuncia.

In realtà, si è rivelato uno strumento efficace per la tutela della vittima, grazie ad un iter burocratico semplificato e ad una efficienza del personale preposto, la cui conoscibilità andrebbe sicuramente implementata.

Note.

(1) Anche il parere del CSM (delibera del 2 aprile 2009 in www.csm.it) sul decreto che ha introdotto il reato di atti persecutori, sottolinea il significato della norma "... diretta a colmare una profonda lacuna normativa che ha visto quasi sempre le forze di polizia e la magistratura assenti sul piano dell'intervento in tutte quelle gravi situazioni conosciute con il termine di "stalking" e già oggetto di di osservazione e di studio in numerosi Stati esteri...".

(2) Se effettuate singolarmente, tali condotte costituiscono un reato diverso, ovvero quello di minaccia o molestia.

(3) E' abituale il reato che risulta dalla reiterazione nel tempo di più condotte identiche ed omogenee- Il reato abituale può consistere: a) nella ripetizione di più condotte che, prese isolatamente, sarebbero penalmente irrilevanti (c.d. reato abituale proprio); b) nella ripetizione di più condotte che già di per sé costituiscono reato c.d. reato abituale improprio).

(4) In tali ordinamenti è conosciuto con la denominazione "restraining order" e viene emanato dalla Autorità preposta con lo scopo di indurre la gente ad interrompere la serie di condotte persecutorie.

(5) Convertito senza modifiche dalla legge 38/2009.

(6) La richiesta di ammonimento ha un intrinseco valore di denuncia in riferimento all'aspetto di portare una determinata notizia di pericolo a conoscenza dell'Autorità. Sotto questo profilo esso consente agli organi preposti di adottare, non soltanto misure che attengono al ritiro delle licenze di armi e munizioni ed al sequestro delle eventuali armi in possesso, ma anche forme di sensibilizzazione dei familiari o di intervento di altri uffici qualora le condotte rivelino tossicodipendenze, alcool dipendenze, o disturbi psichici (Bartolini F., *Lo stalking e gli atti persecutori nel diritto penale e civile*, Celt, Piacenza, 2009).

(7) Salvatori G., "L'ammonimento del Questore: come richiederlo", in www.stalking.it.

(8) T.A.R. Campania sez. V 13/1/2011 n. 114.

(9) Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza.

(10) Parodici, *Stalking e tutela penale*, Giuffrè Milano, 2009.

- (11) Cfr. TAR Lombardia – Brescia, sezione II , sentenza 28 gennaio 2011 n. 183
- (12) Cfr. TAR Campania – Napoli, sezione V, sentenza 13 gennaio 2011 n. 114
- (13) Cfr. TAR Lombardia – Milano, sezione III, sentenza 25 agosto 2010 n. 4182
- (14) Modulistica fornita dalla Questura di Bologna.
- (15) Recita l'art. 483 c.p. (falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico): "chiunque attesta falsamente ad un pubblico ufficiale, in un atto pubblico, fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità, è punito con la reclusione fino a due anni".
- (16) Art. 134 comma 1, c.p.p. ed artt. 136, 137 e 373 c.p.p.
- (17) L'assenza formale della preventiva comunicazione di apertura del procedimento amministrativo non determina l'illegittimità del provvedimento finale adottato.
- (18) Art. 7 legge n. 241/1990 .
- (19) Di attuazione dell'art. 24 della legge 7 agosto 1990 n. 241.
- (20) T.A.R. Calabria Reggio Calabria 4/11/2010 n. 1171; che, anche alla luce di analogo precedente della Sezione (sentenza breve 31/7/2009 n. 1527) il ricorso è infondato e deve essere respinto.
- (21) Dati sito Demostat riferiti alla popolazione residente al 1° gennaio 2011 nella provincia di Bologna di età superiore ad anni 18.
- (22) Art. 2 Convenzione Europea per le vittime dei reati; 24 novembre 1983.
- (23) Tampere (Finlandia) 15-16 ottobre 1999.
- (24) Decisione Quadro 2001/220/GAI, Bruxelles 15 marzo 2001.
- (25) Il riferimento è all'istituto della mediazione nel processo penale.
- (26) Art. 9 Decisione Quadro 2001/220/GAI, Bruxelles 15 marzo 2001.

Bibliografia.

- Aa.Vv., *Le recenti modifiche del Codice di Procedura Penale*, Volume II, Giuffrè, Milano, 2009.
- Aa.Vv., *Le recenti modifiche del Codice di Procedura Penale*, Volume III, Giuffrè, Milano, 2009.
- Agnese A., *Violenza sessuale e stalking*, ed. Experta, Forlì, 2009.
- Agnino F., "Il delitto di atti persecutori e lo stato dell'arte giurisprudenziale e dottrinale", *Giur. Merito*, 2, 2011.
- Amore A., *Stalking: forma/e di abuso sulle donne abituate a subire in silenzio senza tutela legale. Quali gli interventi*, Editori Riuniti University Press, Roma, 2009.
- Anceschi A., *La violenza familiare: aspetti penali, civili e criminologici*, Giappichelli, Torino, 2009;
- Aramini M., "Lo stalking, aspetti psicologici e fenomenologici", in Gulotta G., Pezzati S. (a cura di), *Sessualità, diritto, processo*, Giuffrè, Milano, 2002.
- Atti parlamentari, Senato della Repubblica n. 1046 (XV Legislatura).
- Atti parlamentari, Senato della Repubblica n. 1830 (XV Legislatura).
- Atti parlamentari, Camera dei Deputati n. 1249 (XV Legislatura).
- Atti parlamentari, Camera dei Deputati n. 4891 (XV Legislatura).
- Auletta G., "Misure civili contro la violenza nelle relazioni familiari", in *Famiglia e diritto*, n. 3, 2003.
- Balloni A. (a cura di), *Cittadinanza responsabile e tutela della vittima*, Clueb, Bologna, 2006.
- Bartolini F., *Lo stalking e gli atti persecutori nel diritto penale e civile*, Celt, Piacenze, 2009.
- Bellina M., "Lo stalker del 2000 usa il telefonino", in www.personaedanno.it.
- Bisi R., Faccioli P. (a cura di), *Con gli occhi della vittima*, Angeli, Milano, 1996.
- Bricchetti R., Pistorelli L., "Entra nel codice la molestia reiterata", in *Guida al Diritto*, n. 10, 2009.
- Bricchetti R., Pistorelli L., "Sanzioni più pesanti se il reato è contro minori", in *Guida al Diritto*, n. 10, 2009.
- Cadoppi A., "Stalking, solo un approccio multidisciplinare assicura un'efficace azione di contrasto", in *Guida al Diritto*, n. 7, 2007.
- Cadoppi A., "Con norme sul recupero del molestatore più completa la disciplina anti stalking", in *Guida al Diritto*, n. 30, 2008.
- Cadoppi A., "Efficace la misura dell'ammonimento del Questore", in *Guida al Diritto*, n. 10, 2009.
- Cadoppi A., "Atti persecutori, una normativa necessaria", in *Guida al Diritto*, n. 19, 2009.
- Calio M.F., *Stalking e Stalkers*, Liberistampatori, Novara, 2007.
- Camera dei Deputati, Dossier di documentazione, 12/11/2007.
- Catalli M., Milone L., "Lo stalking", in www.mentesociale.it.
- Cendon P., *Il danno esistenziale*, Giuffrè, Milano, 2000.
- Conforti R., "Misure contro le violenze nelle relazioni familiari", www.overlex.com.
- Crema S., "Aspetti giuridici e psicologici dello stalking, maltrattamenti e abuso

- all'infanzia", in *Riv. Interdisciplinare*, n. 2, 2005.
- Fiandaca G., Musco E., *Diritto Penale parte speciale*, Zanichelli, Bologna, 2009.
 - Florio M., "Stalking e risarcimento del danno esistenziale", in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. III, n. 1, 2009.
 - Forum Associazione Donne Giuriste, *Stalking e violenza alle donne: le risposte dell'ordinamento, gli ordini di protezione*, Angeli, Milano, 2009.
 - Gasparini M., "Istanza di ammonimento: una prima forma di tutela", in *Guida al Diritto*, n. 10, 2009.
 - Loiacono D., "Lo stalking. Alcune osservazioni de iure condendo", in *Giustizia e Diritto*, 22/7/2008.
 - Lore E. A., "Atti persecutori e reato di stalking", www.giustiziaitalia.eu.
 - Marasco M., Zenobi S., "Stalking, riflessioni psichiatrico forensi e medico legali", in *Difesa Sociale*, vol. LXXXII, n. 4-5, 2003.
 - Marzadori E., "Il ricorso alla decretazione d'urgenza condizionato dal diffuso allarme sociale", in *Guida al Diritto*, n. 10, 2009.
 - Mastronardi V., "Stalking o sindrome delle molestie assillanti", in Volterra V., *Psichiatria Forense, Criminologia ed etica psichiatrica*, Masson, Milano, 2006.
 - Missaggia M. L., "Stalking: quale tutela in sede civile?", www.studiodonna.it.
 - Modena group stalking, *Donne vittime di stalking*, Angeli, Milano, 2005.
 - Mohan N., "Stalking", in Rosner R., *Principle e practice of forensic psychiatric*, Arnold, London 2003.
 - Monaco M., "Lo stalking: conoscerlo e difendersi. La sindrome del molestatore", in www.vivicentro.org.
 - Moschettoni M., "La vittima di stalking e il legame con il suo persecutore", in www.stalking.it.
 - Mullen P. E., Pathe M., Purcell R. & Stuart G. W., "Study of stalkers", in *American Journal of Psychiatry*, vol. 156, 1999.
 - Parodi C., *Stalking e tutela penale*, Giuffrè, Milano, 2009.
 - Pezzella V., "Le misure cautelari contro lo stalking", in *D. & G.*, fasc.15,52, 2005.
 - Pizzinga L., "Lo stalker, identità del molestatore assillante", in www.stalking.it.
 - Programma Daphne - Commissione Europea, "Misure preventive dirette a combattere la violenza contro i bambini, gli adolescenti e le donne", 2003, in www.europa.eu.it/com.
 - Salvatori G., "L'ammonimento del Questore: come richiederlo", in www.stalking.it.
 - Valsecchi A., "Il delitto di atti persecutori", *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 3, 2009.
 - Zanasi F. M., *Violenza in famiglia e stalking. Dalle indagini difensive agli ordini di protezione*, Giuffrè, Milano, 2006.

El dominio de la victimología en los métodos alternativos de justicia

Arturo Arrona Palacios*

Riassunto

La situazione attuale del sistema di giustizia penale provoca sentimenti di sfiducia nella popolazione dovuti all'elevato livello di vittimizzazione che deriva dalle sofferenze provocate alle vittime dal processo penale. Nel tentativo di affrontare i conflitti con nuove modalità, i metodi alternativi di giustizia possono essere in grado di creare nuove pratiche operative atte a meglio aiutare le vittime del crimine.

Attualmente, i metodi alternativi di giustizia (come, per esempio, i programmi di mediazione e i family groups conferencing) hanno un background sia giuridico che vittimologico basato sui risultati delle ricerche scientifiche e sugli studi teorici.

Résumé

La situation actuelle de la justice pénale suscite des sentiments de méfiance dans la population à cause du niveau élevé de victimisation produit par les souffrances provoquées à la victime par le procès pénal. En essayant d'affronter les conflits avec des modalités différentes, les méthodes alternatives de justice devraient être capable de créer des techniques nouvelles pour mieux aider les victimes du délit.

Aujourd'hui, les méthodes alternatives de justice (par exemple, les programmes de médiation et les « family groups conferencing ») ont un background aussi bien juridique que victimologique fondé sur les résultats de recherche et sur les études théoriques.

Abstract

The current circumstances in the criminal justice system is creating a feeling of distrust by the population due to high levels of victimization that comes to suffer the victim throughout the criminal process. Seeking with this new ways of dealing with conflicts, the alternative methods of justice are able to create new practices in order to help and better support victims of crime.

Nowadays, the alternative methods of justice (as, for example, the mediation programs and the family groups conferencing) have both legal and victimological backgrounds, based on research findings and theoretical studies.

1. Introducción.

El proceso que se vive en el actual sistema de justicia penal, es un procedimiento el cual atrae muchas consecuencias injustas a las personas que lo llegan a vivir, la víctima en todo momento no deja de sufrir algún tipo de victimización durante todas las etapas del procedimiento legal. Desde que aparecieron los primeros conceptos, sus apreciaciones teóricas y los estudios de sondeos de victimización, la victimología en ningún momento ha dejado de atender y respaldar a la víctima sin importar su situación económica o social. Los movimientos sociales orquestados por

las mismas víctimas que habían sufrido algún tipo de percance en sus vidas; por medio de marchas y protestas ante los funcionarios de gobierno, exigían que el Estado los había abandonado, se sentían olvidados por el sistema legal y lo que peleaban era lograr un tipo de cambio, obtener un reconocimiento o alguna ayuda a la víctima para conseguir cierto tipo de reparación del daño que hallan sufrido. Los cambios en las legislaciones referentes a la víctima, otorgaron un sentimiento de paz momentánea, sin embargo, la víctima aún continuaba sufriendo cierta victimización por las complejidades del sistema de justicia penal. En

* Maestro en Criminología y Ciencias Forenses, colaborador del departamento de Criminología y Ciencias Forenses en la Universidad Autónoma de Tamaulipas (Messico).

este texto nos concentraremos primordialmente en conocer como la victimología ha sido el fundamento clave en los métodos alternativos de justicia y que lamentablemente ha sido puesta a un lado, a diferencia del sustento legal, el cual considera que los métodos alternativos de justicia le pertenecen completamente. En un segundo momento se examinara los tipos de métodos alternativos de justicia que existen en la actualidad y el distinguir los diferentes enfoques que nos presenta la justicia restaurativa y sus programas de mediación, ambos en la búsqueda de lograr como resultado final la humanización del sistema de justicia penal.

2. La victimología clásica.

Al hablar de los orígenes de la victimología, tenemos que recordar un evento muy lamentable en la historia de la humanidad, la Segunda Guerra Mundial. Un acontecimiento en donde se produjo una macrovictimización de judíos, realizado por el régimen y la ideología nazi del momento; naciendo con esto, la idea de crear una ciencia encargada en el estudio de las víctimas como respuesta a los judíos que sobrevivieron y enfrentaron el holocausto hitleriano/germano, para saber que es lo que les habían sucedido a sus amigos, familiares y buscar la manera de recibir algún tipo de reparación por el daño sufrido. Posteriormente el pueblo alemán a partir de 1945 ayudó a la comunidad judía con una reparación positiva.

Uno de los primeros académicos en lidiar con la victimización y sus consecuencias fue Cesare Beccaria con su libro *Dei delitti e delle pene*.

Marvin E. Wolfgang¹ denominó su contribución como el documento más importante en la historia del derecho penal dentro de la cultura occidental. Posteriormente aparecería un crítico de la criminología tradicional, el cual solía estar orientada en su mayoría en el estudio del agresor; Hans Von Henting² en el año de 1948 publicó su obra *The Criminal and his Victim*, el cual se considera en la actualidad como el texto precursor en el desarrollo de los estudios entorno a las víctimas. Von Henting proponía un enfoque dinámico e interaccionista que cuestionaba la concepción de la víctima como actor pasivo, para lo cual se centró de manera simultánea, en las características de la víctima que supuestamente precipitan su victimización y en la relación entre el agresor y víctima. El libro también propició la realización de nuevos estudios empíricos el cual tomaron una gran atención a las víctimas de diferentes tipos de delitos, como el de homicidio^{3,4}, violación⁵, asaltos⁶, extorsión⁷, fraude⁸, entre otros.

¹ Wolfgang M., *Patterns in Criminal Homicide*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 1958.

² Considerado por unos expertos como el principal precursor y que acuñó el término de victimología, sin embargo estudios relacionados en busca del origen de la palabra victimología, indican que fue acuñada en 1949 por el psiquiatra estadounidense Frederick Wertham, quien propugnaba por una “ciencia de la victimología” que estudiase la sociología de la víctima.

³ *Idem*.

⁴ Fattah E., *La Victime est-elle coupable?*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1971.

⁵ Amir M., *Patterns in Forcible Rape*, Chicago, University of Chicago Press, 1971.

⁶ Normandeau A., *Trends and Patterns in Crime of Robbery*, Ph.D. dissertation, Filadelfia, University of Pennsylvania, 1968.

⁷ Hepworth M., *Blackmail: Publicity and Secrecy in Everyday Life*, Londres, Routledge and Kegan, 1975.

⁸ Padowetz M., *Der Heiratsschwindel*. Wien, Springer, 1954.

Dentro de los precursores de la victimología aparece la atribución de Benjamin Mendelsohn⁹, y su obra publicada en 1956, *La Victimologie*, en donde intentó identificar las características personales que predisponían a ciertas personas a la victimización¹⁰, creando al igual que Von Henting una clasificación de las víctimas. La intención de Mendelsohn era diseñar programas preventivos para reducir la cantidad y gravedad de la victimización.

Durante el año de 1958, se publicó la obra *Patterns in Criminal Homicide* de Wolfgang, en donde se sometieron las ideas de Von Henting a una prueba empírica y sistemática. Para Wolfgang¹¹, el delito inducido por las víctimas, lo definió en que la víctima es un precipitador directo y positivo de la transgresión; queriendo decir que en ciertos delitos son provocados por la misma víctima¹².

Dentro de los primeros estudios victimológicos, la mayoría de los clásicos, se enfocaban a la búsqueda de los componentes y disposiciones victimales que adjudicaran un tipo de responsabilidad a la víctima durante la comisión del delito. Últimamente, los victimólogos radicales y críticos intentan trascender estas limitaciones aplicando un análisis del contexto político, económico y social general dentro del

que debe entenderse la victimización, un análisis político de los derechos de las víctimas y un análisis cultural entorno al desarrollo de los movimientos organizados por las víctimas.¹³

3. Aceptación y negación de la victimología.

El año de 1973 fue el preámbulo de la investigación victimológica a nivel mundial, gracias a la participación de investigadores de diferentes universidades internacionales el cual se reunieron para celebrar el primer simposium de victimología en Jerusalén, en donde se aplicó por primera vez el estudio científico de las víctimas del delito, su definición, metodología, etc. A partir de la aparición de la victimología, una gran variedad de académicos y expertos en la materia, se enfocaron principalmente en debatir acerca de la aceptación o negación de la victimología como ciencia autónoma, creando una gran cantidad de polémicas acerca del estudio victimológico.

La clasificación que se conoce sobre el concepto de la victimología, se tiene dividida en tres grupos:

1. Los autores que consideran a la victimología como ciencia autónoma;
2. Los que consideran que es una rama de la criminología, y;
3. Aquellos que niegan por completo la existencia de la victimología.

Dentro de los autores del primer grupo, podemos considerar a Mendelsohn, que considera a la victimología como ciencia paralela a la criminología, es decir, lo mismo que hace la criminología, pero al revés. La criminología se ocupa del criminal, y la victimología tendrá como

⁹ Autores como Rodríguez L., *Victimología*, México, Porrúa, 2008; y Neuman J., *Las Víctimas del Sistema Penal*, Argentina, Editora Córdoba, 1994. Entre otros, lo presentan como el primer tratadista que realizó estudios victimológicos.

¹⁰ Mendelsohn B., "Une nouvelle branche de la science bio-psycho-sociale: Victimologie", en *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 1956, pp. 10-31.

¹¹ Wolfgang M., *op. cit.*, p. 23.

¹² Aplicaron el mismo enfoque autores como Amir M., *op. cit.* y Hindelang M., Gottfredson M. y Garofalo J., *Victims of Personal Crime: An Empirical*

Foundation for a Theory of Personal Victimization, Cambridge: Mass, 1978.

¹³ *Ibidem*, p. 25.

sujeto de estudio, al factor opuesto de la pareja penal, la víctima. Posteriormente definirá Mendelsohn a la victimología como “la ciencia sobre víctima y victimidad”¹⁴ y afirma que deben abarcarse tanto la víctima de factores endógenos como la de los factores exógenos, y que el concepto victimidad es mucho más general que el de criminalidad, utilizando el término de victimología general.

Israel Drapkin se inclina por dar autonomía a la victimología, indicando que “el término víctima tiene dos significados: uno religioso y otro común, éste último hace referencia a la persona que sufre, es lesionada o destruida por la acción de otro, o como resultado de eventos o circunstancias desfavorables”¹⁵. En México tenemos a nuestro mayor exponente y pionero de los estudios victimológicos en el país, Luis Rodríguez Manzanera, nos menciona que la victimología puede definirse como “el estudio científico de las víctimas”¹⁶. Con un criterio amplio, la victimología no se agota con el estudio del sujeto pasivo del delito, sino que atiende a otras personas que son afectadas y a otros campos no delictivos como puede ser el de los accidentes.¹⁷

Dentro de una de las apreciaciones más actuales del concepto y de los fieles seguidores de la autonomía, podemos citar al Dr. Kirchhoff¹⁸, el cual expresa que la victimología es “el estudio científico de las ciencias sociales de las víctimas

(provocadas por el hombre), victimizaciones realizadas por violaciones de los derechos humanos incluida la delincuencia y las reacciones (existentes y deseables) para ambos”¹⁹, dándole toda una nueva dirección y apreciación al concepto.

El segundo grupo de autores consideran a la victimología como una rama de la criminología, negándole por completo su autonomía científica. Uno de los principales y actual expositor de la idea es Ezzath Fattah, que la define como “aquella rama de la criminología que se ocupa de la víctima directa del crimen, y que designa el conjunto de conocimientos biológicos, psicológicos, sociológicos y criminológicos concernientes a la víctima”²⁰. También dentro de éste grupo encontramos a Raúl Goldstein, el cual la define como, “parte de la criminología que estudia a la víctima no como efecto nacido en la realización de una conducta delictiva, sino como una de las causas, a veces principalísima, que influyen en la producción de los delitos”²¹.

Dentro del pensamiento victimológico mexicano actual, nos encontramos con Zamora Grant, el cual argumenta que ve a la victimología como “una rama de la criminología, augura para ella en un futuro temporalmente indeterminado su autonomía como disciplina científica”²².

El tercer grupo lo integran aquellos tratadistas que niegan no sólo la autonomía, sino la posibilidad misma de la existencia de la victimología. Dentro de este grupo se encuentra Luis Jiménez de Asúa, quien considera las ideas de Mendelsohn “harto

¹⁴ Mendelsohn B., *op. cit.*

¹⁵ Drapkin I. y Viano E., *Victimology: A New Focus*, USA, Lexington Books, 1974.

¹⁶ Rodríguez L., *op. cit.*, p. 15.

¹⁷ Zamora J., *Derecho victimal; La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, 2ª ed. México, INACIPE, 2009, p. 55.

¹⁸ Kirchhoff G., “Perspectives on Victimology; The Science, the Historical Context, the Present”, en *Tokiwa Journal of International College*, vol. 10, 2006, pp. 37-62.

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ Fattah E., *La Victime est-elle coupable?*, *op. cit.*, p. 21.

²¹ Goldstein R., *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*, Argentina, Astrea, 1978.

²² Zamora J., *op. cit.*, p.58.

ampulosas, exageradas y jactanciosas”²³, negando toda originalidad al concepto y afirmando que el asunto no consiste en crear una nueva ciencia, sino en poner varias a contribución para establecer el papel de la víctima en los delitos.

Por su parte Manuel López Rey y Arroyo afirma que “la victimología no es más que el residuo de una concepción superada de la criminalidad y de la criminología”²⁴. Dentro del estudio el autor, elabora una serie de preguntas para justificar su rechazo a la victimología, entre ellas, nos habla de la existencia del victimólogo, cuyo papel es oscuro, pues en materia penal ya está prevista la intervención del sujeto pasivo y en el caso concreto no parecer haber justificación para hacer el examen de todas las víctimas además de que el fenómeno victimal representa una pequeña parte del problema de la criminalidad.

Después de haber analizado los conceptos antes mencionados y para tener una mejor comprensión de la definición de la victimología y de si aceptarla o no como una ciencia autónoma, es necesaria la elaboración de una postura personal. El aceptar que la victimología no puede existir, implicaría un retroceso en la aplicación de los beneficios y cambios que se han obtenido dentro del Sistema de Justicia para la ayuda y protección a la víctima.

Los victimólogos actuales, se concentran en poner su atención al sufrimiento de las víctimas, para lograr los objetivos políticos e ideológicos, los líderes conceptualistas han negado rotundamente el aceptar que la victimización es una consecuencia normal, un hecho de vida. Sin

embargo lo han cambiado en un fenómeno anormal y patológico.²⁵ Transformando a la victimología en un movimiento ideológico y no científico, pero con las posibilidades que en un futuro se pueda consolidar como una ciencia autónoma, si se llegan a administrar los elementos necesarios.

Lo más sensato por el momento es considerar a la victimología como una rama de la criminología que se concentra en la ayuda, protección y defensa de la víctima; tomando en cuenta sus aspectos bio-psico-sociales y su implementación ideológica y política para lograr cambios dentro del sistema de justicia penal.

Una de las propuestas factibles para producir una nueva dirección a la utilización de la victimología, fue la establecida por Manuel López Rey y Arroyo, es que nos habla que “es necesario además de una victimología reducida sólo al ámbito criminal; crear una victimología especialidad en el área civil, mercantil, comercial, industrial y muchas más”²⁶. Para poder tener un mayor campo de estudio y no solamente dirigida a las situaciones relacionadas con la criminalidad y así postularse como una ciencia aplicable, revolucionando todo tipo de concepto y método de estudio existente sobre la victimología convencional.

4. La trayectoria de la victimización.

Para que la victimología tuviera un mayor éxito e interés dentro del área académica y por la necesidad de que estuviera enterada la sociedad del gran número de delitos que no eran

²³ Jiménez de Asúa L., *La llamada Victimología. Estudios de Derecho Penal y Criminología I*, Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1961, p.19.

²⁴ Rey y Arroyo López M., *Criminología tomo II*, Aguilar, Madrid, 1978, p. 145.

²⁵ Fattah E., “Victimology: Past, Present and Future”, *Journal of Criminologie*, Vol. 33, n° 1, 2000, pp. 17-46 (consultado el día; 18 de Agosto de 2010. Disponible en; <http://id.erudit.org/iderudit/004720ar>).

²⁶ Rey y Arroyo M., *op. cit.*, p.57.

denunciados ante las autoridades; académicos se dieron a la tarea de crear los primeros sondeos de victimización nacionales primero por el patrocinio y posteriormente siendo administrados por las instituciones gubernamentales. Estos sondeos perseguían determinar el grado y la naturaleza de los delitos no denunciados, formulando preguntas acerca de las percepciones de la transgresión suscitada por parte de las víctimas, así como de sus actitudes respecto al sistema de justicia penal²⁷, al igual como la recopilación de información relativa a los factores que predisponen a las personas a la victimización, el efecto del delito sobre las víctimas con la policía y los delitos autorreportados²⁸. Estableciendo por medio de estas encuestas, las bases para un sin número de estudios cualitativos de menor escala, los cuales se encaminaba a la misión principal de subsanar algunas de las deficiencias de las estadísticas nacionales, denominándolos como sondeos de victimización local.

Lo que se buscaba analizar con los sondeos locales era simplemente centralizarse en localidades específicas, éstos tenían por objeto localizar las áreas urbanas pobres con mayor incidencia delictiva, destacar la victimización de las mujeres, de los miembros de grupos étnicos minoritarios y de las personas que ocupan la posición más baja en la escala social y, por último, insertar el delito en su contexto social general formulando preguntas en torno al acoso sexual y racial, consumo de estupefacientes y

otras formas de conductas²⁹. La naturaleza y el alcance de estas preguntas reflejan en parte el deseo de establecer el contexto social de la victimización. Pero al describir todas las tendencias y las pautas de victimización, tanto los sondeos locales como los nacionales simplemente terminan documentando la desigual distribución del riesgo, para demostrar que ciertos grupos sociales o de edad, al igual que determinadas áreas residenciales, sufren más que otros efectos de la delincuencia³⁰. Consecuentemente de la aparición de los sondeos de victimización, fue el momento en que surgió el interés del estudio al temor al delito; originado en Estados Unidos de América en la década de 1960, durante un periodo caracterizado por disturbios raciales y un intenso nivel de violencia en el sector urbano.

En la actualidad el temor al delito puede definirse como un problema social que afecta no sólo a las víctimas de comunidad que perciben en éstos un riesgo para su integridad³¹. Como área de estudio, el temor al delito plantea preguntas de orden teórico acerca del significado de la expresión: ¿A qué se reacciona exactamente?; ¿Cuáles son sus correlativos sociales?; ¿Quién es más vulnerable a dicho temor, cuando y por qué?. Irónicamente, la realización misma de los sondeos de criminalidad puede servir para agudizar la sensibilidad a los riesgos del delito³². Por lo general, la expresión temor al delito se emplea para designar amenazas a la seguridad personal, y no tanto amenaza a la

²⁷ Sparks R., Genn H. y Dood D., *Surveying Victims*, Londres, 1977.

²⁸ Mayhew P. y Hough M., "Note: The British Crime Survey", *British Journal of Criminology*, vol. 23, 1983, pp. 394-395.

²⁹ Crawford A., Jones T., Woodhouse T. y Young, J., *Second Islington Crime Survey*, Middlesex, 1990, p. 4.

³⁰ Zedner L. "Víctimas", en Maguire, Morgan y Reiner (coord.), *Manual de Criminología*, 2ª. ed., Oxford University Press, UK, 2008., p. 773.

³¹ *Ibidem*, p. 776.

³² Hale C., "Fear of Crime: A review of the literature", *International Review of Victimology*, 4, 1996, pp. 79-150.

propiedad y otras percepciones más generalizadas del riesgo³³. Para la evaluación del análisis del temor del delito, nos vamos a encontrar con ciertos problemas metodológicos, el cual consiste en controlar las variaciones en la disposición de los entrevistados a reconocer dichos temores, otra dificultad significativa a fin de identificar la naturaleza y el nivel de éste temor, sin que la intervención de otras ansiedades distorsionen la información recabada³⁴. Como la evaluación del riesgo no resultó ser el único determinante del temor, se buscaron otros factores causales³⁵. El temor al delito es un fenómeno eminentemente urbano que puede concebirse como una reacción a situaciones como alumbrado público deficiente, vandalismo, edificios sobrepoblados, jóvenes deambulando en las esquinas, ebrios en las calles y otros signos de hostilidad en el entorno³⁶.

Al encontrar estos tipos de descubrimientos, ha hecho que los criminólogos consideren las formas en que los estilos de vida de las personas se ven alterados y las opciones de vida constreñidas por el temor al delito. Se han identificado varios modelos³⁷ de conductas vinculadas con el temor al delito. Las personas pueden renunciar a todo contacto social en la medida en que consideren como inaceptables algunos riesgos. Otras personas evalúan los costos y beneficios que implicaría modificar sus conductas a fin de alcanzar un nivel de riesgo razonable por el cual regir sus estilos de vida. Las personas más adineradas pueden dejar de correr riesgos, pero ello es porque cuentan con

los recursos para tomar medidas precautorias, como instalar en sus casas alarmas contra ladrones o usar taxis en vez de medios de transporte públicos.

Al mismo tiempo en que se discutían las investigaciones referentes al temor al delito, surgieron movimientos basados en la defensa de los derechos ciudadanos, de víctimas de actos delictivos. Estos tipos de movimientos pugnaban a menudo por una respuesta más punitiva a los transgresores, en varios estados de Estados Unidos de América la misma sociedad demandaba la ratificación o reintroducción de la pena de muerte. Insatisfechos con las respuestas existentes a las víctimas, este movimiento exigía una reorientación del sistema de justicia penal a fin de que se tomaran en consideración las necesidades y los derechos de las víctimas.

Hay que tomar en cuenta que el papel de la víctima en el sistema de justicia penal atrae la atención de aquellos que están encargados de la elaboración de políticas públicas. Sin la cooperación de la víctima en la denuncia del delito, en la aportación de pruebas, en la identificación de testimonios en los tribunales, la mayor parte de los delitos permanecerían impunes. El enfoque victimológico es ya indispensable en el mundo jurídico; la víctima no puede ser ya la cenicienta del sistema penal³⁸. El que las víctimas se hayan convertido en centro de la preocupación política puede relacionarse con la profunda y cada vez más generalizada desilusión de los partidos políticos con la capacidad del sistema de justicia penal para “hacer algo”, respecto al delito. En contraste, la preocupación por la víctima prometía beneficios públicos

³³ Maxfield M., “Fear of Crime in England and Wales”, Home Office Research Study, núm. 78, Londres, 1984.

³⁴ Hale, C., *op. cit.*, p. 84.

³⁵ *Ibidem*, p. 94.

³⁶ Crawford et al, *op. cit.*, p. 82.

³⁷ Skogan W., “The Fear of Crime and its Behavioral Implications”, en E. Fattah, *From Crime Policy to Victim Policy*, Londres, 1986.

³⁸ Rodriguez L., *op. cit.*, p.310.

relativamente fáciles y significativos³⁹. Siendo evidente que la participación de la víctima en el proceso penal es enteramente precaria⁴⁰.

Actualmente dentro de la mayoría de los países se encuentran cartas y declaraciones emitidas por los mismos gobiernos, para realizar ciertas recomendaciones y garantizar que las víctimas obtengan una mejor información en torno a los avances de sus casos, que se escuchen y sometan a consideración sus conceptos y que los testigos reciban asesoría y asistencia en los tribunales. Sin embargo, todos los documentos emitidos para la protección y cuidado de los derechos de las víctimas carecen de algún tipo de validez legal; queriendo decir que sus contenidos tienen como meta estimular más no obligar y, como tal, no podemos asegurar que conceda “derechos” en un sentido significativo. Por ello, quizá lo mejor sea considerar estos tipos de documentos como declaraciones de intenciones y no como una concesión de derechos⁴¹.

En el plano internacional, también se ha ejercido para reconocer los derechos de las víctimas de actos delictivos. La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1985, proclamó la *Declaración de los principios básicos de justicia para las víctimas de actos delictivos y abuso de poder*. Esta declaración sentaba las normas básicas para el tratamiento de las víctimas, como el derecho a la información, y un trato equitativo, consideración de sus conceptos, restitución y compensación, y la provisión de servicios especializados. Consecuentemente se ha

promulgado el impulso político por representar y defender los derechos de las víctimas ha desempeñado un papel decisivo en la modificación del perfil de la víctima. La investigación en torno a la experiencia de las víctimas en los procesos penales indica, que en los mejores casos, el proceso, la detención y la emisión de sentencias pueden ejercer un poderoso efecto catártico para aliviar los sentimientos de culpa y complicidad⁴². Dependiendo de la sanción que se imponga, las víctimas pueden beneficiarse de la compensación por las pérdidas y los perjuicios sufridos, o pueden gozar de un sentimiento de mayor seguridad cuando saben que un delincuente peligroso es encarcelado. Por otra parte la insensibilidad policiaca, la provisión inadecuada de información, las demoras o las decisiones arbitrarias de los jueces para cerrar un expediente o reducir una sentencia pueden generar mayores sufrimientos para la víctima. En los peores casos, el efecto del proceso penal puede ser similar a la victimización secundaria⁴³.

Aunque pareciera que las víctimas prefieren que los agresores obtuvieran un castigo severo por los actos que llegan a cometer, en varios estudios de victimización realizados en Inglaterra, revelaban que el público no es tan punitivo como se esperaba, y que muchas víctimas aceptarían un buen grado de reparación y hasta la reconciliación

⁴¹ Fenwick H., “Rights of Victims in the Criminal Justice System: Rhetoric or reality?”, *Crim. L. Rev.*, 1995, p. 843.

⁴² Adler Z., “Prosecuting Child Sexual Abuse: A Challenge to the Status Quo”, en Maguire M. y Pointing J. (eds.), *Victims of Crime: A New Deal?*, Milton Keynes, Estados Unidos de América, 1988, p. 9.

⁴³ *Ibidem*, p. 11. Nils Christie nos lo describe también en el sentido que la víctima en un caso penal es una especie de perdedor por partida doble, en primer lugar frente al infractor y después frente al Estado, siendo excluido de cualquier tipo de participación en su propio conflicto.

³⁹ Rock P., *Helping Victims of Crime: The Home Office and the Rise of Victims Support in England and Wales*, Oxford, 1990.

⁴⁰ Zamora J., *op. cit.*, p. 161.

en lugar del castigo tradicional⁴⁴. Con éste tipo de resultados arrojados por los sondeos de victimización y teniendo en cuenta el querer buscar un paradigma más positivo que el del castigo, los académicos y profesionales de la justicia penal se llevaron a la tarea de propugnar diversos modelos de justicia reorientados hacia los objetivos de la mediación y la restitución⁴⁵.

5. Métodos alternativos de justicia.

Ante la constante problemática de la ineficacia del sistema penal, aparecen como propuestas fundamentales la aplicación de métodos alternativos de justicia; teniendo como fundamento principal la humanización del sistema penal y evitar que la víctima sufra efectos de sobrevictimización durante el proceso penal.

Al hablar de métodos alternativos de justicia, nos referimos a la justicia restaurativa y con ella se integran los programas de mediación. A continuación se dará una breve explicación de los principales argumentos teóricos de ambos métodos.

a) Justicia Restaurativa.

La aplicación de éste método alternativo de justicia se inicio en la década de los años de 1970. El nacimiento del movimiento restaurativo, no se encuentra bien definido debido que para los defensores de éste movimiento hablan que la justicia restaurativa representa el resultado de las experiencias de los pueblos autóctonos, en el supuesto de que el infractor pertenecía al clan o era conocido por la comunidad, excluirlo era un

perjuicio para los intereses y supervivencia del grupo, la forma de salvar la situación era obligando al infractor a reparar el mal causado y regresarlo a la comunidad, de esta manera los lazos entre el agresor, la víctima y la comunidad quedaban reestructurados. Afirmándose que la justicia restaurativa existe desde hace muchos siglos en pueblos de diversas culturas, un ejemplo serían las comunidades indígenas en Estados Unidos de América, Australia, Nueva Zelanda y en México⁴⁶. Pero en una aplicación de carácter moderno de éste tipo de justicia, para algunos mencionan que se realizó por primera vez en Canadá⁴⁷ en donde la primera sentencia de importancia se dictó en 1978, en el pueblo de Kitchener, Ontario donde un grupo de jóvenes ocasionaban daños a la propiedad de sus vecinos, por lo que ante la inefectividad del sistema de justicia tradicional, se optó por obligar a los jóvenes a reparar los daños y así sumir su responsabilidad por los mismos, y posteriormente se traspaso la idea hacia los Estados Unidos de América. Las ideas de justicia restaurativa en los Estados Unidos de América y Canadá han estado relacionadas con organizaciones no gubernamentales, en las cuales voluntarios prestan gratuitamente su labor de mediación, ello fuera del proceso penal. El otro lugar en donde se comenta que nació la aplicación moderna de la

⁴⁴ Hough, M. y Moxon, D., "Dealing with offenders: Popular Opinion and the view of victims", *Howard Journal*, vol. 24, Londres, 1985, pp. 160-175.

⁴⁵ Barrett R., "Restitution: A new paradigm of criminal justice", *Ethics*, vol. 87, 1997, pp. 279-301.

⁴⁶ Blagg, H. Aboriginal Youth and Restorative Justice: Critical Notes from the Australian Frontier. En Morris, A. y Maxwell, G. (eds.) *Restorative Justice for Juveniles*. Portland: Hart Publishing, 2002.

⁴⁷ Ver Van Ness, D., Morris, A., y Maxwell, G. "Introducing restorative justice". En A. Morris y G. Maxwell (Eds.), *Restorative Justice for juveniles: Conferencing, mediation and circles*. Oxford, UK: Hart Publishing, 2001; pp. 3-12.

justicia restaurativa es en Nueva Zelanda⁴⁸ el cual se introdujo en la legislación un modelo de

b) Conferencias grupales en familia, el cual los principios estaban basados en las tradiciones de la comunidad Maori, buscando mediante discusiones y reuniones de grupo familiares una alternativa de aplicación de justicia. En ambos lugares los programas utilizaban la aplicación de conferencias grupales para que los agresores le pagaran de una manera restaurativa a la víctima. En la década de 1980, un profesor australiano llamado John Braithwaite comenzó a estudiar la aplicación de las conferencias grupales, basado en la tesis de su trabajo sobre el papel del control social informal en la prevención de la delincuencia, Braithwaite⁴⁹ argumentó que el proceso de la conferencia grupal, al que denomino ceremonias de reinserción; fueron un ejemplo claro para producir un tipo de vergüenza que era característico en las comunidades con un bajo nivel de criminalidad, dicha vergüenza era dirigida hacia el acto, en lugar del agresor, sin embargo, las conferencias iban acompañadas de esfuerzos para reintegrar al infractor. Convirtiéndose en una de las primeras ideas teóricas sobre las reacciones sociales que ocasionaba la justicia restaurativa.

Pero no fue hasta los mediados de 1990 que la evolución de estos y otros avances teóricos comenzaron a ser agrupados y analizados bajo el nombre de justicia restaurativa. El término en sí, llevaba por lo menos unos 20 o más años de existencia, pero era utilizado por medio de otra

terminología como el de justicia popular, la mediación comunitaria, la justicia informal, la reconciliación, hacer reparaciones, la justicia transformadora, la paz criminológica, pero en la década de 1990 ganó preeminencia el término justicia restaurativa, probablemente por que se utilizó en los libros destacados de Howard Zehr⁵⁰ y a Daniel Van Ness y Karen Strong⁵¹. Estos y otros autores articularon el concepto de justicia restaurativa basado en el reconocimiento de la dimensión personal de la delincuencia. Los defensores de la justicia restaurativa argumentaban que el carácter personal del crimen exige un proceso personal para hacerle frente a la delincuencia específicamente aquellos que durante el proceso fueron afectados por un incidente, y que participen también en una resolución, ya sea si se comprende por medio de una mediación víctima-ofensor, una conferencia de grupo familiar, un círculo basado en el modelo de las tradiciones de los nativos norteamericanos o un panel de sentencia⁵². Reconociendo que el crimen causa daños a las personas y sus comunidades, se insiste en que la justicia repara esos daños y que a las partes se les permita participar en el proceso.

Howard Zehr describe a la justicia restaurativa mencionando que “el delito es una violación contra las personas y sus relaciones. Eso crea obligaciones en hacer las cosas bien. La justicia involucra a la víctima, al delincuente y a la comunidad en una búsqueda por soluciones que promuevan reparación, reconciliación y

⁴⁸ Ver Maxwell G., y Morris A., *Family, victims and culture: Youth justice in New Zeland*. Wellington: Social Policy Agency and Institute of Criminology, Victoria University of Wellington, 1993.

⁴⁹ Braithwaite J., *Crime, shame and reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

⁵⁰ Ver Zehr H., *Changing lenses: A new focus for crime and justice*, Scottsdale, PA, Herald Press, 1990.

⁵¹ Ver Van Ness D. y Strong K., *Restorative justice*, Cincinnati, OH, Anderson Publishing Company, 1997.

⁵² Roche D. *Accountability in restorative justice*, Oxford, UK, Oxford University Press, 2003.

tranquilidad”⁵³. En cambio para Van Ness explica que “la justicia restaurativa es una teoría de la justicia que enfatiza la reparación de los daños causados o revelados por la conducta criminal. Para realizarlo, es necesario usar procesos cooperativos que incluyen todas las partes que tiene un interés en el delito: víctima, agresor y miembros de la comunidad”⁵⁴. Probablemente la definición con mayor grado de aceptación en la comunidad científica es la de Tony Marshall, el cual define a la justicia restaurativa como “un proceso mediante el cual todas las partes implicadas en un delito en particular se reúnen para resolver colectivamente la manera de afrontar las secuelas del delito y sus consecuencias para el futuro”⁵⁵. Sin embargo Declan Roche nos presenta una definición distinta pero algo parecida a la de Tony Marshall, explicándonos que la justicia restaurativa es “simplemente un método particular para la negociación de un delito el cual reúne al delincuente, a sus víctimas, y sus respectivas familias y amigos para discutir las secuelas de un incidente, y los pasos que se pueden tomar para reparar el daño y al delincuente que lo hizo”⁵⁶.

Recapitulando con lo antes expuesto, los autores nos explican que para la justicia restaurativa, la realización de un hecho delictivo se percibe como un quebrantamiento de paz entre la comunidad, víctima y el agresor, debido que los tres han sido lesionados por un crimen. Permitiendo así a la justicia restaurativa actuar como un método o aplicación para restablecer la paz por medio del

diálogo y la reconciliación entre la víctima, el agresor y la comunidad, dándoseles la oportunidad de involucrarse activamente para la resolución de un problema.

Haciendo a un lado la apreciación teórica de la justicia restaurativa y enfocándonos un poco más en el aspecto legal, tenemos que considerar el conocer cuales fueron los principios en los que se basaron para el querer aplicar métodos alternativos de justicia, creando a sí, nuevos paradigmas en el sistema de justicia penal para la defensa y el apoyo a la constante victimización que sufren las víctimas. Los profesores Albert W. Dzur y Susan M. Olson, nos explican los siguientes tres factores esenciales en los que se basaron para la creación de nuevos métodos:

“El papel dominante de los funcionarios estatales y profesionales en el sistema de justicia penal impide la satisfacción de las necesidades de las víctimas. En segundo lugar, el sistema actual se encuentra orientado hacia el castigo y el agresor y deja de lado la complejidad de las necesidades no retributivas de las víctimas. Y por último, por su formalidad y el procedimentalismo, el sistema actual deja a un lado la necesidad de que los delincuentes sean mayormente integrados en sus comunidades”⁵⁷.

Como solución hacia estos tres defectos del sistema de justicia penal, los defensores de la justicia restaurativa propusieron una nueva forma de discusión fuera de las regulaciones de las instituciones de justicia penal, libre de la dominación de los procedimientos del sistema, para que las víctimas puedan comunicarse con los

⁵³ Zehr H., *op. cit.*, p. 30.

⁵⁴ Van Ness D. y Strong K., *op. cit.*, p. 24.

⁵⁵ Marshall T., *Restorative Justice: An overview*, London, Home Office, Research Development and Statistics Directorate, 1995, p. 5.

⁵⁶ Roche D., “Dimensions of Restorative Justice”, *Journal of Social Issues*, Vol. 62, No. 2, 2006, pp. 217-238.

⁵⁷ Dzur A. y Olson S., “The value of Community Participation in restorative justice”, *Journal of Social Philosophy*, Vol. 35 No. 1, Estados Unidos de América, Primavera 2004, pp. 91-107.

delincuentes y los delincuentes puedan reconocer la maldad y aceptar su responsabilidad del daño ocasionado por medio de la reintegración.

Una de las problemáticas⁵⁸ con el cual nos podemos encontrar en la justicia restaurativa, es el hecho de las diferencias culturales que existen dentro de las ciudades como la identidad racial, el nivel socioeconómico, etnia, género, religión, orientación sexual, medio rural o urbano, y muchas otras características que definen la forma cómo los individuos ven el mundo y su lugar y las posibilidades en ese mundo y afectan a la propensión de los individuos a culpar al agresor, la víctima o a la comunidad sobre el crimen. Los factores culturales también ayudan a determinar si los participantes llegan a un programa de justicia restaurativa en busca de venganza o de reparación, con el deseo de actuar dependiendo del éxito o la derrota.

La justicia restaurativa debe ser entendida como un nuevo modelo de justicia en el que las personas afectadas directamente por un delito o infracción (víctima, agresor y comunidad), logran mediante un proceso de carácter no punitivo, reparativo y deliberativo, alcanzar la solución del conflicto y la restauración de las relaciones sociales quebrantadas por la comisión del hecho ilícito de una forma distinta que la que ofrece el sistema penal tradicional; tomando en cuenta las condiciones tanto de la víctima como del agresor.

Lo que se debe de considerar acerca de la justicia restaurativa, es que no se reduce nada más al sistema penal. También es una forma de entender las relaciones sociales, comunitarias, políticas e

internacionales por que supone, en definitiva, un modo de entender al ser humano como abierto, sociable, en diálogo, capaz de abrirse a lo viable y susceptible de resolver los conflictos de modo pacífico, reparador y dialogal.

c) Programas de Mediación.

Actualmente un número reciente de víctimas eligen el enfrentar cara a cara con las personas que les llegaron a victimizar. Permitiendo en tales reuniones que los agresores conozcan como a las víctimas les ha afectado en sus vidas el crimen que se les llegó a cometer. Existen distintos programas de mediación en los Estados Unidos de América, uno de los más populares es el *Programa de reuniones entre víctima, agresor y comunidad*⁵⁹ el cual se basa en tres métodos esenciales que rigen a la justicia restaurativa. El primero es la *Reconciliación entre víctima y agresor* (llamado VOM, por su nombre en inglés, “Victim Offender Mediation”). En Estados Unidos de América existen por lo menos más de 300 programas y en Europa más de 700. Este es un proceso que provee una oportunidad a la víctima interesada de reunirse con el infractor en un escenario seguro y estructurado, enfrentándose en una discusión del delito con la asistencia de un mediador entrenado. Los objetivos de la mediación víctima y agresor incluyen permitir a la víctima reunirse con el agresor sobre la base de propia voluntad, animando al agresor a comprender sobre el impacto del crimen y tomar responsabilidad del daño resultante, y proporcionando a la víctima y al infractor la

⁵⁸ Office for Victims of Crime, “The restorative justice and mediation Collection: Executive Summary”, *OVC Bulletin*, U.S. Department of Justice, Estados Unidos de América, Julio, 2000, p. 8.

⁵⁹ Prison Fellowship International, “Briefing Paper: What is Restorative Justice?”, Noviembre de 2008 (disponible en: <http://www.pfi.org/cjr/restorative-justice/introduction-to-restorative-justice-practice-and-outcomes/briefings/what-is-restorative-justice>).

oportunidad de desarrollar un plan para tratar el daño. El segundo, son las *Conferencias de familia o grupo de comunidad* el cual este proceso junta a la víctima, agresor, familia, amigos y partidarios importantes de ambos, para decidir cómo dirigir la consecuencia del crimen. Los objetivos de la conferencia incluyen dar a la víctima una oportunidad de estar directamente involucrada en responder al delito, aumentando la conciencia del agresor del impacto de su conducta y darle una oportunidad de tomar responsabilidad por ello, comprometiendo el sistema de apoyo a infractores para hacer enmiendas y formar su conducta en el futuro, y permitir al infractor y a la víctima conectarse con el apoyo clave de la comunidad.

d) Y por último el *Tratado de paz o círculos de sentencia*, este es un proceso diseñado para desarrollar consenso entre miembros de la comunidad, víctimas, defensores de víctimas, infractores, jueces, fiscales, consejo de defensa, la policía y trabajadores de la corte, sobre un plan de sentencia apropiada que dirija apropiadamente las inquietudes de todas las partes interesadas. Las metas de los círculos incluye el promover la curación de todas las partes afectadas, dando oportunidad al infractor de enmendar, dando a las víctimas, infractores, miembros de familia y comunidades una voz y una responsabilidad compartida para hallar resoluciones constructivas, dirigiendo causas fundamentales de conducta criminal, y construyendo un sentido de comunidad alrededor de los valores compartidos de comunidad.

Valerie Butler nos explica que la mediación es un método voluntario de resolución de desacuerdos con los demás, siendo ésta definición una descripción muy general de la mediación, aunque

nos expone detalladamente que “las sesiones de mediación es una reunión confidencial, donde el mediador actúa como un tercero neutral y ayuda a los participantes a comunicarse y desarrollar soluciones para abordar sus preocupaciones”⁶⁰. En cambio Davis Gwynn nos explica que “en su forma más pura, la mediación aporta una forma de resolver conflictos sin el recurso a los tribunales, permitiendo así que ambas partes conserven el control y expresen sus quejas bajo la supervisión de un mediador, sea éste un profesional especializado o un voluntario”⁶¹.

Zamora Grant nos llega a desglosar una definición un poco similar, mencionándonos que “la mediación pretende, en principio, lograr la reparación de la víctima sin necesidad de acudir ante procesos jurisdiccionales”⁶². Las definiciones anteriores, nos hacen apreciar la mediación como un aspecto muy conciso y especializado, omitiendo la naturaleza humanista que nos llega a mostrar la justicia restaurativa, sin embargo, Francisco Gorjón nos define que “la mediación es un procedimiento con alto sentido humano. Los razonamientos y sentidos de las personas, así como el equilibrio de intereses y la armonía que se puede lograr en cualquier tipo de relación jurídica nos acerca a la equidad y, por ende, a la justicia”⁶³. Dándole una diferente perspectiva a su definición de mediación, y siempre buscando un resultado más humano en la resolución de los conflictos para llegar a una justicia equitativa y compensar de manera prudente ambas partes.

⁶⁰ Butler V., *Mediation: Essentials and Expectations*, Dorrance Publishing, Estados Unidos de América, 2004, p.2.

⁶¹ Davis G., *Making Amends: Mediation and Reparation in Criminal Justice*, Londres, 1992.

⁶² Zamora J., *op. cit.*, p. 188.

⁶³ Gorjón F. y Saenz K., *Métodos Alternos de Solución de Controversias*, CECSA, México 2006, p. 81.

Resumiéndonos con lo anterior, que la mediación viene siendo una herramienta por el cual nos ayudará a lograr llegar a un punto medio dentro del conflicto que se llegue a suscitar, entre la víctima y el agresor por medio del diálogo y del respeto mutuo. Obteniéndose con esto, un procedimiento de resolución del conflicto que se perciba como justo tanto por parte de las víctimas como del autor del hecho.

Claro que no debemos olvidar que la mediación no es algo exclusivo de ciertas personas o de ciertas clases sociales, sino que puede ser utilizado por ricos y pobres, así como en la resolución de controversias comerciales internacionales con altas sumas millonarias o simplemente invocado en los litigios menores entre conflictos vecinales. Entendiéndose que el uso y la aplicación de la mediación son para toda persona que lo llegue y necesite solicitar. Aunque también se tiene que tomar en consideración que la participación de la víctima es voluntaria, y usualmente la participación del delincuente se caracteriza por ser también voluntaria. Aunque éste por lo general cuando tenga la oportunidad se ofrecerá voluntariamente con el propósito de evitar resultados más graves, que de otro modo se le serían impuestos.

La mediación termina siendo un método complejo y por lo tanto puede obedecer a diferentes prototipos, tanto por su contenido o por la forma en que se llevan a cabo y se plantean las interacciones entre la víctima y el agresor, tomando en cuenta también la conexión positiva que lleguen a tener con el mediador. Siendo un elemento primordial la estructura creativa de la comunicación que se llegue a presentar durante la sesión para crear un ambiente de cooperación y

pensamiento constructivo por medio de un proceso de intercambio de compromisos entre las partes, logrando un convenio equitativo de resolución de conflictos.

6. Conclusiones.

La victimología a través de los años ha ayudado a identificar una de las problemáticas que por mucho tiempo se mantuvo postergada en la sociedad, la víctima. Haciendo remembranza a los hechos históricos de guerras y genocidios que han ocurrido en el mundo, es difícil pensar que en todo momento los sistemas de justicia penal se preocupan por capturar y castigar a todas las personas que son responsables por los actos inhumanos contra la humanidad, sin embargo, en ningún momento se ponen a pensar en la víctima, en como resarcir el daño que llegaron a sufrir; el olvido a la víctima lamentablemente aún existe, y el sistema de justicia penal aún se sigue preocupando más por detener y castigar al agresor, en lugar de preocuparse por la persona que sufrió ese delito y pensar en como llegar a reparárselo.

Gracias a la victimología y los movimientos que se han elaborado para la defensa a favor de las víctimas, han ayudado a fabricar cambios en el sistema de justicia penal para que a la víctima se le de un mayor número de atención y cuidado y que no sea olvidada. La victimología en el aspecto académico es altamente cuestionada y debatida por expertos, sobre todo por su metodología y si se debe de considerar ciencia autónoma o si realmente sus datos estadísticos aportan un conocimiento significativo a la sociedad a pesar de las cifras negras que se lleguen a presentar. Tomando en cuenta la inquietud que se llega a

mostrar en el ámbito victimológico, debemos de considerar que actualmente la victimología da un giro evolutivo hacia un método de aplicación de cuestión jurídica, para ayudar a la víctima de una manera deseable y certera por medio de los métodos alternativos de justicia; siendo estos la justicia restaurativa y sus programas de mediación. La victimología siempre ha sido considerada como un área de investigación especulativa, que se preocupa por el estudio de la víctima y sus daños, sin embargo, nunca considerada como un movimiento de acción o de operación directa hacia el cuidado de las víctimas. La innovación de la justicia restaurativa y sus programas de mediación vinieron a aparecer como un nuevo modelo de trabajo para humanizar al sistema de justicia penal y darle todas las herramientas necesarias a la víctima para que no se sintiera abandonada y que también tuviera la oportunidad de enfrentar a su agresor, para hacerle ver el sufrimiento que llegó a sentir durante el delito. La justicia restaurativa termina siendo una visión de la justicia desde y hacia las víctimas, es decir, justicia que se debe a las víctimas y justicia que emana de las víctimas; teniendo todo un trasfondo victimológico para la ayuda y el cuidado de la víctima. No hay que considerar a la justicia restaurativa y sus programas de mediación como un área de estudio independiente o visto simplemente desde una perspectiva legal, más bien hay que considerarla como una conjunción de aplicación metodológica de aspecto victimológico-legal, con el fin de crear programas preventivos para las víctimas y que obtengan una orientación sobre los métodos alternos de justicia, para que tengan un conocimiento de cómo se puede solucionar cualquier tipo de conflicto que

se llegue a suscitar, evitando así, la victimización que se presenta comúnmente en el sistema de justicia penal por el método tradicional.

Bibliografía.

- Adler Z., “Prosecuting Child Sexual Abuse: A Challenge to the Status Quo”, en M. Maguire y J. Pointing (eds.), *Victims of Crime: A New Deal?*, Milton Keynes, Estados Unidos de América, 1988.
- Amir M., *Patterns in Forcible Rape*, Chicago, University of Chicago Press, 1971.
- Barrett R., “Restitution: A new paradigm of criminal justice”, *Ethics*, vol. 87, 1997, pp. 279-301.
- Blagg H. “Aboriginal Youth and Restorative Justice: Critical Notes from the Australian Frontier”, En Morris A. y Maxwell G. (eds.) *Restorative Justice for Juveniles*, Portland, Hart Publishing, 2002.
- Braithwaite J., *Crime, shame and reintegration*. Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
- Butler V., *Mediation: Essentials and Expectations*, Dorrance Publishing, Estados Unidos de América, 2004.
- Crawford A., Jones T., Woodhouse T. y Young J., *Second Islington Crime Survey*, Middlesex, Inglaterra, 1990.
- Davis G., *Making Amends: Mediation and Reparation in Criminal Justice*, Londres, Routledge, 1992.
- Drapkin, I. y Viano, E. *Victimology: A New Fows*, USA, Lexington Books, 1974.
- Dzur A. y Olson S., “The value of Community Participation in restorative justice”, *Journal of Social Philosophy*, Vol. 35 No. 1, Primavera 2004, pp. 91-107.
- Fattah E., *La Victime est-elle coupable?*, Montreal, Presses de l’Université de Montréal, 1971.
- Fattah E., “Victimology: Past, Present and Future”, *Journal of Criminologie*, Vol. 33, n° 1, 2000, pp. 17-46 (consultado el día; 18 de Agosto de 2010. Disponible en; <http://id.erudit.org/iderudit/004720ar>).
- Fenwick H., “Rights of Victims in the Criminal Justice System: Rhetoric or reality?”, *Crim. L. Rev.*, 1995, p. 843.
- Gorjón F. y Saenz K., *Métodos Alternos de Solución de Controversias*, CECSA, México, 2006.

- Hale C., "Fear of Crime: A review of the literature", *International Review of Victimology*, 4, 1996, pp. 79-150.
- Hepworth M. *Blackmail: Publicity and Secrecy in Everyday Life*, Londres, Routledge and Kegan, 1975.
- Hindelang M., Gottfredson M. y Garofalo J., *Victims of Personal Crime: An Empirical Foundation for a Theory of Personal Victimization*, Cambridge, Mass, 1978.
- Hough M. y Moxon D., "Dealing with offenders: Popular Opinion and the view of victims", *Howard Journal*, vol. 24, 1985, pp. 160-175.
- Jiménez de Asúa L., *La llamada Victimología. Estudios de Derecho Penal y Criminología I*, Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1961.
- Kirchhoff G., "Perspectives on Victimology. The Science, the Historical Context, the Present", *Tokiwa Journal of International College*, vol. 10, 2006-3., pp. 37-62.
- Marshall T. *Restorative Justice: An overview*, London, Home Office, Research Development and Statistics Directorate, 1995.
- Maxfield M., *Fear of Crime in England and Wales*, Home Office Research Study, núm. 78, 1984.
- Maxwell G., y Morris A., *Family, victims and culture: Youth justice in New Zealand*, Wellington, Social Policy Agency and Institute of Criminology, Victoria University of Wellington, 1993.
- Mayhew P. y Hough M., "Note: The British Crime Survey", *British Journal of Criminology*, vol. 23, 1983, pp. 394-395.
- Mendelsohn, B. "Une nouvelle branche de la science bio-psycho-sociale: Victimologie", *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 1956, pp. 10-31.
- Neuman J., *Las Víctimas del Sistema Penal*, Argentina, Editora Córdoba, 1994.
- Normandeau A., *Trends and Patterns in Crime of Robbery*, Ph.D. dissertation, Filadelfia, University of Pennsylvania, 1968.
- Office for Victims of Crime, "The restorative justice and mediation Collection: Executive Summary", *OVC Bulletin*, U.S. Department of Justice, Estados Unidos de América, Julio, 2000.
- Padowetz M., *Der Heiratsschwindel*, Wien, Springer, 1954.
- Prison Fellowship International, "Briefing Paper: What is Restorative Justice?", Noviembre de 2008 (disponible en: <http://www.pfi.org/cjr/restorative-justice/introduction-to-restorative-justice-practice-and-outcomes/briefings/what-is-restorative-justice>).
- Proyecto para la Mediación en México ABA/USAID, *Paquete de información relacionada al Proyecto para la Mediación en México ABA/USAID*, México, 2003 (disponible en: http://baseswiki.org/w/images/en/c/c7/Upload--Mexico_attachment_2.pdf).
- Rey y Arroyo López M., *Criminología tomo II*, Aguilar, Madrid, 1978.
- Roche D., *Accountability in restorative justice*, Oxford-UK, Oxford University Press, 2003.
- Roche D., "Dimensions of Restorative Justice", *Journal of Social Issues*, Vol. 62, No. 2, 2006, pp. 217-238.
- Rock P., *Helping Victims of Crime: The Home Office and the Rise of Victims Support in England and Wales*, Oxford, 1990.
- Rodríguez L., *Victimología*, México, Porrúa, 2008.
- Skogan W., "The Fear of Crime and its Behavioral Implications", en Fattah E. (ed.), *From Crime Policy to Victim Policy: Reorienting the Justice System*, Londres, Palgrave Macmillan, 1986.
- Sparks R., Genn H. y Dood D., *Surveying Victims*, Londres, Wiley, 1977.
- Van Ness D. y Strong K., *Restorative justice*, Cincinnati, OH, Anderson Publishing Company, 1997.
- Van Ness D., Morris A. y Maxwell G., "Introducing restorative justice", en Morris A. y Maxwell G. (Eds.), *Restorative Justice for juveniles: Conferencing, mediation and circles*, Oxford, UK, Hart Publishing, 2001, pp. 3-12.
- Wolfgang M., *Patterns in Criminal Homicide*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 1958.
- Zamora J., *Derecho victimal; La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, 2ª ed. INACIPE, México, 2009.
- Zedner L., "Víctimas", en Maguire, Morgan y Reiner (coord.), *Manual de Criminología*, 2ª ed., Oxford University Press, UK, 2008.
- Zehr H., *Changing lenses: A new focus for crime and justice*. Scottsdale, PA, Herald Press, 1990.

Progettazione dello spazio urbano e comportamenti criminosi¹

Elena Bianchini^{} e Sandra Sicurella^{*}*

Riassunto

Lo spazio urbano rappresenta uno fra gli scenari principali dei fenomeni criminali; infatti, nel territorio cittadino, si sviluppano fenomeni indicativi della genesi e della spiegazione dei comportamenti criminali e del controllo sociale. All'interno della relazione esistente tra criminalità, ambiente fisico e percezione di sicurezza, una rilevante importanza è data alla progettazione degli spazi urbani, in quanto un'attenta organizzazione dal punto di vista architettonico e urbanistico può incidere positivamente sulla riduzione del sentimento di vulnerabilità e, in alcuni casi, contribuire alla riduzione degli episodi di criminalità. È necessario dunque, al fine di limitare la commissione di crimini e i sentimenti di insicurezza (o solamente la percezione) avvertiti dai cittadini, un approccio multidisciplinare alle problematiche delle nostre città: l'architettura, l'urbanistica, il diritto, la sociologia, la criminologia, possono, insieme, dare vita a tavoli di studio per intervenire in modo incisivo nelle nostre città.

Résumé

L'espace urbain est l'un des principaux lieux des phénomènes criminels. C'est en effet dans les villes que se développent des phénomènes indicatifs de la genèse, de l'explication des comportements criminels et du contrôle social. Dans la relation entre criminalité, environnement physique et perception de la sécurité, une importance considérable est accordée à la planification des espaces urbains car une organisation soignée du point de vue architectural et urbanistique peut affecter positivement l'atténuation du sentiment de vulnérabilité et contribuer à la réduction de la criminalité. Afin de limiter les possibilités de commission des crimes et de réduire le sentiment d'insécurité ressenti par les citoyens, il est donc nécessaire d'utiliser une approche multidisciplinaire pour aborder les problématiques de nos villes : architectes, urbanistes, juristes, sociologues et criminologues peuvent, tous ensemble, devenir les acteurs de la concertation urbaine pour intervenir efficacement dans nos villes.

Abstract

Crime is a common phenomenon in urban spaces. There is a relationship between crime, urban environment and the perception of security. For this reason, it is important to plan safe public spaces from an architectural point of view because it may help to reduce number of crimes and citizens' feelings of insecurity. It is thus necessary to study the problem of urban crime from different perspectives: in this sense, architecture, town planning, law, sociology and criminology may help actively to solve the problems connected to crime in our cities.

1. Introduzione.

La città e i processi di urbanizzazione costituiscono, fin dal loro sorgere (nel significato contemporaneo del termine), un florido campo di indagine della ricerca criminologica e vittimologica.

È infatti proprio all'interno del territorio urbano che si sviluppano fenomeni indicativi della genesi e della spiegazione dei comportamenti criminali e del controllo sociale. Le metodologie e gli oggetti

specifici delle ricerche sono mutati e si sono evoluti nel corso del tempo: la Scuola di Chicago (metà 1900) condusse i primi studi che riguardavano il cambiamento del comportamento umano indotto dall'ambiente fisico-spaziale e sociale della città; i Brantingham (negli anni Settanta) analizzarono le caratteristiche del tessuto urbano e le opportunità criminali fornite da questo, arrivando a delineare le caratteristiche di una città considerata "sicura"; Newman (anch'egli

¹ Il presente lavoro è frutto di comune riflessione; in particolare Elena Bianchini ha curato i paragrafi 1, 3, 4, 5, 7, 8 e Sandra Sicurella i paragrafi 2, 6, 8 e 9.

^{*} Dottoranda di ricerca in Sociologia presso l'Università di Bologna.

^{*} Dottore di ricerca in Criminologia presso l'Università di Bologna.

negli anni Settanta) individuò gli spazi urbani che favoriscono la criminalità al fine di “suggerire” ad architetti ed urbanisti l’ideazione di progetti atti ad evitare l’insorgere della devianza; la Broken Windows Theory (1982) suggerì che ogni vetro rotto e non riparato immediatamente può essere considerato come un incoraggiamento al degrado, quindi all’emarginazione della zona, quindi all’aumento del numero dei delitti commessi.

Se, come provato dagli studi sopra menzionati e successivamente approfonditi, la componente spaziale di una città e gli arredi urbani possono influenzare la possibilità che criminali commettano dei delitti, allora ogni progetto urbanistico e architettonico deve necessariamente confrontarsi con le scienze sociali, in particolare con la criminologia e la sociologia della devianza. Metodologie, ricerche, studi, tecnologie (ad esempio il GIS): tutto ciò deve concorrere ad una “informazione” e “formazione” della pianificazione urbanistica e della progettazione architettonica al fine di ridurre la commissione di crimini, i sentimenti di insicurezza (o solamente la percezione) avvertiti dai cittadini, la possibilità che diverse persone possano diventare vittime di crimini. Anche il sempre più emergente problema dell’insicurezza necessità di essere “affrontato con strategie a tutto campo in tema di prevenzione e repressione”¹, in quanto tale sensazione è alimentata, oltre che dalla paura di subire un reato, anche dal disagio provocato dal degrado urbano e sociale.

¹ Carrer F., *La polizia di prossimità. La partecipazione del cittadino alla gestione della sicurezza nel panorama internazionale*, Franco Angeli, Milano, 2003, p. 11.

2. L’in/sicurezza in città.

La dimensione urbana rappresenta lo scenario principale dei fenomeni criminali, il rapporto tra criminalità e urbanesimo è diventato via via sempre più saldo anche per il progressivo allentamento dei vincoli sottostanti al controllo sociale informale. Le abitudini di vita e la fruizione degli spazi urbani hanno comportato un radicale mutamento anche nella gestione e nella vivibilità dello spazio pubblico determinando una chiusura autoreferenziale.

Oggi, come ricorda Bauman, è la stessa idea di comunità, intesa come un luogo sicuro e accogliente, che vacilla: “*la comunità ci manca perché ci manca la sicurezza, elemento fondamentale per una vita felice, ma che il mondo di oggi è sempre meno in grado di offrirci e sempre più riluttante a promettere [...] la comunità resta pervicacemente assente*”² e la sensazione di vulnerabilità, di fragilità, pervade i cittadini costretti ad orientarsi in un contesto che non ritengono più sicuro e, anzi, interpretano come foriero di nuovi e inaspettati pericoli, che mettono a rischio la loro incolumità personale.

I rapporti tra ambiente e criminalità, uno dei tradizionali e più interessanti campi di studio della criminologia, diventano particolarmente complessi quando, di fronte ad una assenza effettiva del rischio di incorrere in episodi di vittimizzazione, intervengono variabili diverse che incidono significativamente sulla percezione di sicurezza personale dei cittadini.

Anche in Italia, il dibattito sul tema della sicurezza urbana è ormai da parecchi anni all’ordine del giorno e si configura

² Bauman Z., *Voglia di comunità*, Laterza, Bari, 2001, p. V.

prevalentemente come un problema di insicurezza complice anche l'eccessiva, e il più delle volte ingiustificata, azione divulgatrice dei mass media³.

Nel contesto urbano, la paura del crimine e la conseguente possibilità di restare coinvolti in episodi delittuosi può seriamente comprometterne la quotidianità e generare un sentimento diffuso di insicurezza che può declinarsi in *fear of crime* ossia la paura personale della criminalità, la risposta emotiva ad una minaccia che può essere effettiva o potenziale, e in *concern about crime* ovvero la preoccupazione sociale per la criminalità o per l'ordine, che origina un senso di inquietudine per la diffusione di episodi delittuosi, spesso di microcriminalità, che si verificano nei luoghi in cui si vive⁴. In particolare la percezione di insicurezza può essere influenzata da tre fattori: fattori personali quali l'età, il genere, lo status socioeconomico, le condizioni di salute; fattori socio-relazionali, che diventano preponderanti quando l'individuo non è adeguatamente integrato all'interno delle reti sociali comunitarie o, peggio ancora, ne è del tutto privo, e fattori situazionali che riguardano il rapporto tra il territorio urbano e la sicurezza dei cittadini come, per esempio, il quartiere di residenza o la città intesa nella sua globalità⁵. Il senso di invulnerabilità e il sentimento di sicurezza personale vengono, a questo punto, seriamente compromessi.

La percezione individuale può essere altresì condizionata dalla gestione del territorio urbano

³ Zani B. (a cura di), *Sentirsi in/sicuri in città*, il Mulino, Bologna, 2003.

⁴ Roché S., *Sociologie Politique de l'insecurité*, Puf, Paris, 1998.

⁵ Vianello F., Padovan D., *Criminalità e paura: la costruzione sociale dell'insicurezza*, http://www.cirfid.unibo.it/murst40-97/40-97/SezioneII/ParteV/5.1/Vianello-Padovan_new.doc.

da parte delle amministrazioni preposte al suo controllo. Una gestione più o meno attenta degli spazi urbani e dei relativi arredi incide sulla percezione individuale dei soggetti che si sentiranno più protetti in un contesto urbano illuminato, curato, vigilato, all'interno del quale vige un controllo sociale formale e informale attento, piuttosto che in un quartiere degradato, con edifici fatiscenti e in stato di abbandono, popolato da soggetti marginali, le cui presenze sono spesso ritenute poco rassicuranti.

Oltre ai fattori summenzionati anche l'esperienza diretta o indiretta di vittimizzazione può influenzare la percezione soggettiva degli individui. In particolare, a proposito della vittimizzazione indiretta alcuni ricercatori sono concordi nel ritenere che questa incrementi il senso di vulnerabilità personale e sociale, mentre, riguardo a quella diretta, gli studiosi non esprimono un consenso unanime sull'esistenza di una correlazione significativa tra paura della criminalità ed esperienze di vittimizzazione diretta⁶. Tale posizione avvalorava l'esistenza del "paradosso della paura"⁷ secondo il quale le persone che temono maggiormente la criminalità hanno effettivamente minori probabilità di diventare vittime. Esistono, infatti, riscontri empirici secondo i quali "la paura del crimine non corrisponde a un'esperienza diretta di violenza e di criminalità"⁸.

All'interno del contesto urbano odierno emerge dunque una crescente e insistente domanda di sicurezza proveniente dai cittadini, i quali si sentono minacciati, oltre che dalla

⁶ Zani B. (a cura di), *op. cit.*

⁷ *Ibidem.*

⁸ Vianello F., Padovan D., *op. cit.*, p. 7.

microcriminalità, anche dal progressivo incremento di fenomeni quali il degrado urbano e la microconflittualità, tali da generare una sensazione diffusa di insicurezza, difficilmente controllabile, direttamente incidente sulla materia dell'ordine pubblico e in grado di condizionare scelte politiche particolarmente severe.

La percezione del rischio, da intendersi quale rischio di vittimizzazione, è, quindi, connessa alla percezione individuale della minaccia derivante dalla criminalità, "la società è sempre la vittima del crimine, subendone sia i danni diretti (come nei casi di attentati contro l'integrità, l'indipendenza o l'unità dello Stato) che quelli indiretti, quali i costi per il mantenimento degli organi addetti al controllo sociale e le conseguenze, collegate al disagio e alla paura, connesse al persistere ed al diffondersi della criminalità"⁹. La percezione soggettiva, relativa alla possibilità di incorrere in un episodio di vittimizzazione, influisce spesso sugli stili di vita e sulla fruizione dello spazio urbano da parte dei cittadini, "insicurezza e processi di vittimizzazione divengono così elementi che connotano la convivenza che si realizza nei contesti urbani"¹⁰.

3. Città e criminalità: le ricerche della Scuola di Chicago.

Fin dalle sue origini, la criminologia ha tentato di spiegare il nesso fra città e criminalità, oltre al

come, dove e perché, in un determinato territorio, si verifici la delinquenza.

È la Scuola di Chicago, nella prima metà del 1900, a realizzare studi sistematici sulla città. Uno dei temi ricorrenti della scuola è quello dello sviluppo e del cambiamento del comportamento umano, compreso anche il comportamento criminale, indotto dall'ambiente fisico e sociale. La Scuola di Chicago pensava agli individui come a creature complesse, in grado di adottare degli stili di vita largamente diversi e considerò la comunità come principale elemento di influenza sul comportamento dei singoli¹¹. La scelta dell'oggetto privilegiato delle ricerche della scuola, la città, fu sicuramente influenzata dal contesto storico-sociale, che agli inizi del 900 fu caratterizzato da fenomeni sociali inediti fino a quel momento, come lo sviluppo di grandi città, una rapida industrializzazione, un'immigrazione di massa. Benché l'attenzione societaria vertesse soprattutto sulle necessità dei poveri, si prendeva in considerazione l'idea che la criminalità venisse incentivata dai ghetti, abitati dagli immigrati, il cui studio assunse allora importanza politica e sociale.

Uno dei contributi più importanti della Scuola di Chicago è sicuramente quello dell'approccio organico alla vita della comunità, condotto da Robert Park. Egli inviò i suoi studenti e collaboratori a esaminare le varie componenti della città e pervenne alla concezione della città come ad un insieme di cerchi concentrici distinti, che si irradiano a partire dal quartiere centrale degli affari. La mappatura della città evidenziò

⁹ Balloni A., "La voce delle vittime nella realtà quotidiana: una negligenza che parte da lontano", in Balloni A., Bisi R., Costantino S. (a cura di), *Legalità e comunicazione. Una sfida ai processi di vittimizzazione*, FrancoAngeli, Milano, 2008, pp. 15-16.

¹⁰ Bisi R., "Luoghi di cambiamento tra limite e possibilità", in Bisi R. (a cura di), *Vittimologia*.

Dinamiche relazionali tra vittimizzazione e mediazione, FrancoAngeli, Milano, 2004, p. 11.

¹¹ Williams F. P., McShane M. D., *Devianza e criminalità*, il Mulino, Bologna, 2002.

che l'incidenza dei problemi sociali e della criminalità è inversamente proporzionale alla distanza dal centro: dunque la crescita della città, la dislocazione delle aree e dei problemi sociali non avvengono casualmente ma obbediscono a un preciso modello; la teoria stabilì che vi sono usi dominanti del territorio all'interno di ogni zona¹².

Shaw e McKay, sulla base di queste premesse, posero in relazione la struttura spaziale della città di Chicago e le sue varie tipologie di insediamento sia con particolari caratteristiche demografiche, quali la composizione della popolazione immigrata, sia con indicatori di varie patologie sociali, quali il tasso di criminalità e il tasso di malattie mentali considerati area per area. Shaw, dunque, si dedicò alla scoperta delle correlazioni fra la frequenza del fenomeno delinquenza nelle diverse aree e la distanza di queste ultime dal centro della città¹³.

Secondo la sua tesi, la città di Chicago tende a svilupparsi in cinque zone concentriche, che si espandono a partire da un'area commerciale (questa zona è quindi quella centrale); successivamente sono presenti le zone di transizione, la zona di case per gli operai, la zona residenziale, la zona dei pendolari.

Le tesi di Shaw e collaboratori si svilupparono attraverso diverse edizioni nel corso degli anni; l'opera definitiva è *Juvenile Delinquency and Urban Areas*, del 1942. La prima edizione, del 1929, è divisa in diverse aree. La prima parte descrive lo sviluppo della città di Chicago in termini ecologici. Nella parte seconda vengono

esposti i risultati relativi alla residenza degli autori del reato, attraverso la presentazione di otto serie di dati che comprendono la distribuzione dei minori maschi di età da 10 a 17 anni che entrano in contatto con le istituzioni pubbliche, come la Juvenile Court o la Juvenile Police uno spazio temporale compreso dal 1900 al 1927. La terza parte dell'opera si riferisce ai delitti. Infine, la quarta parte prende in considerazione la recidiva verificatasi nel periodo 1900-1906 e 1917-1923, contrapponendo il numero di casi di delinquenza al numero degli autori (la recidiva è costituita dalla differenza in eccesso dei primi sui secondi). Allo scopo di comparare fra loro i livelli della delinquenza nelle diverse aree, Shaw utilizzò la nozione di "tasso di delinquenza", ottenuto calcolando il rapporto fra il numero di delinquenti residenti nell'area e l'insieme della popolazione del medesimo sesso all'interno della corrispondente fascia di età. La base territoriale era costituita dalle zone di censimento, che vennero combinate fra loro a formare aree di un miglio quadrato. Shaw illustrò il suo studio attraverso quattro tipi diversi di mappe: le mappe dei casi, in cui ogni punto rappresenta la residenza di un delinquente; le mappe dei tassi di delinquenza nelle differenti square mile areas; le mappe radiali, con i tassi calcolati per le cinque zone concentriche; e le mappe zonali, che prendono in considerazione sezioni più ampie all'interno della divisione concentrica stessa. Dalle diverse mappe emerse che il deterioramento fisico dell'ambiente urbano era collegato ad aree con alti tassi di delinquenza giovanile e criminalità adulta, nonché da alti tassi di inadempienza scolastica¹⁴.

¹² Melossi D., *Stato, controllo sociale, devianza*, Bruno Mondadori, Milano, 2002.

¹³ Bandini T., Gatti U., Gualico B., Malfatti D., Marugo M. I., Verde A., *Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Volume II, Giuffrè, Milano, 2004.

¹⁴ *Ibidem*.

L'edizione definitiva della ricerca condotta da Shaw e McKay riporta i dati relativi ad altre tredici città, confermando ulteriormente la legge del gradiente: il tasso di delinquenza è inversamente proporzionale alla distanza dal centro della città, cioè più aumentava la distanza dal centro e più diminuivano i tassi di criminalità; inoltre le aree ad alto tasso di delinquenza presentano altri sintomi di disorganizzazione sociale (es. alto numero di assistiti, di suicidi etc.). Secondo il punto di vista ecologico, dunque, le forme di "patologia sociale" non derivano tanto da qualità proprie degli individui, ma da attributi della zona fisica e socio-culturale in cui essi vivono. Così gli abitanti della zona centrale di Chicago presentavano più alti tassi di patologia sociale poiché risiedevano in un'area dove erano maggiori il degrado urbano, la mobilità, l'anonimato¹⁵.

4. Gli sviluppi degli studi ecologici: dalla criminologia ambientale dei Brantingham alla teoria dello spazio difendibile di Newman.

Gli assunti sviluppati dalla Scuola di Chicago hanno costituito la base per la maggior parte dei successivi lavori criminologici, trovando una ulteriore applicazione a partire dagli anni Settanta con il design ambientale e la criminologia geografica e rappresentando la base per nuove interpretazioni di tipo ecologico. Infatti è proprio dal 1970 che si è verificata una notevole evoluzione nel campo degli studi ecologici; in particolare si può fare riferimento al contributo della Crime Pattern Theory di P. e P. Brantingham nell'ambito della criminologia ambientale, e della teoria dello spazio difendibile di Newman.

¹⁵ Balloni A., *Criminologia in prospettiva*, Clueb,

Brantingham Paul L. e Brantingham Patricia J. si occuparono della Crime Pattern Theory, cioè della teoria del comportamento spaziale criminale. La loro ricerca prosegue, in un certo senso, l'opera iniziata dagli studiosi di Chicago, considerando prioritaria la residenza degli autori di reato piuttosto che il luogo del delitto o la dinamica delle opportunità¹⁶. Essi parlarono anche di *environmental criminology*, cioè di "criminologia ambientale", e affermano che la "criminologia ambientale" è un campo in continua espansione che esplora come gli eventi criminali derivino dall'interazione fra motivazioni e fattori sociali, economici, giuridici e fisici¹⁷.

Brantingham e Brantingham condussero una ricerca nel 1975 in Florida, a Tallahassee, basata sui dati dei furti residenziali noti alla polizia. Essi suddivisero la città in aree, cioè in gruppi di isolati, secondo il valore degli affitti, quindi calcolarono i tassi di incidenza dei delitti per ogni singola area: rilevarono che gli isolati che si trovano al confine di ciascuna area hanno tassi di vittimizzazione molto superiore a quelli collocati nel centro. Quello che emerse dalla ricerca fornì agli autori la possibilità di proporre ai pianificatori urbani la struttura da "dare" ai quartieri, cioè quella di minimizzare la dimensione dei loro confini, allo scopo preciso di diminuire il rischio di vittimizzazione. In generale, analizzando le caratteristiche del tessuto urbano e le opportunità criminali fornite da questo, essi considerarono sicura una città con una struttura spaziale a "mosaico", le cui vie penetrano creando vicoli ciechi riducendo così le opportunità criminali

Bologna, 1983.

¹⁶ Harries K., *Mapping Crime: principle and practice*, www.ncjrs.gov

¹⁷ Bandini T., Gatti U., Gualico B., Malfatti D., Marugo M. I., Verde A., *op cit.*, p. 277.

(evitando, ad esempio, la fuga di un criminale), le quali, al contrario, aumentano grazie ad uno sviluppo urbano che si dirama lungo le grani vie di comunicazione¹⁸.

Il legame, sempre più esplicito, fra “determinati comportamenti delinquenziali e devianti e l’ambiente fisico in cui si sviluppano e talora si estrinsecano, e l’importanza di una progettazione e di un’esecuzione quanto più possibile ragionata e corretta degli insediamenti e degli edifici”¹⁹, già identificato dai Brantingham, è stato sottolineato fortemente da Newman, grazie alla sua Teoria dello Spazio Difendibile del 1972. Egli studiò come le opportunità di delinquere, la diffusione della paura del crimine e la percezione della sicurezza dei cittadini siano influenzati dall’ambiente urbano e architettonico di una determinata zona. Ad esempio, la possibilità che determinati crimini vengano commessi aumenta considerevolmente, secondo l’autore, in presenza di edifici con un’entrata nascosta, in aree scarsamente illuminate, all’interno di cortili e giardini non visibili. Newman allora affermò che un mezzo adeguato di prevenzione è costituito da un certo tipo di progettazione architettonica che massimizzi lo “spazio difendibile” da parte della comunità dei residenti. Da questa teoria prende vita quindi un orientamento di policy volto alla riduzione dei tassi di criminalità e della percezione dell’insicurezza, operando le giuste modifiche all’arredo urbano: la costruzione di edifici con entrate ed uscite ben visibili, la riduzione delle zone male illuminate, la collocazione di giardini o cortili in prossimità di vie non isolate, la suddivisione della città in aree di minore estensione più facilmente controllabili

dalla popolazione e dalle forze dell’ordine²⁰. “L’architetto Oscar Newman (...) offrì una risposta operativa e formale alle esigenze di sicurezza delle città statunitensi. (...) Bisognava sensibilizzare l’opinione pubblica e comunicare che, davanti al dilagare della criminalità, esistevano mezzi concreti, visibili, capaci di contrastare questa tendenza e innescare processi di socializzazione minacciati dall’insicurezza”²¹.

5. Lo spazio urbano “gradevole”: la “Broken windows theory”.

Newman aveva dunque appurato che determinati spazi urbani favoriscono la criminalità e che quindi fosse doveroso per urbanisti, architetti, ingegneri l’ideazione di progetti atti ad evitare l’insorgere della devianza. Anche l’immagine degli edifici doveva risultare “gradevole” e l’architettura degli stessi non doveva lasciare spazio a segni di degrado e di abbandono. Questo punto venne ripreso successivamente, nel 1982, dalla Teoria delle finestre rotte, o *Broken windows theory*, di James Q. Wilson e George L. Kelling. Il concetto base di questa teoria è rappresentato dal fatto che se in un edificio non vengono riparati i vetri rotti, alcuni vandali potranno romperne altri, sino ad arrivare ad occupare l’edificio e a compiere altri atti delinquenziali (come danneggiarne gli interni, appiccare incendi). Se quindi in un edificio ci

¹⁹ Carrer F., *op. cit.*, p. 25.

²⁰ Triventi M., *Segni di inciviltà sul territorio e “paura” del crimine. Un’analisi dei dati dell’Indagine sulla sicurezza dei cittadini*, <http://www.soc.unitn.it/ais-trento2007/papers/Triventi.pdf>

²¹ Ragonese M., *Pauropolis. Pianificare il controllo attraverso il progetto della sicurezza*, tesi di dottorato in “Progettazione Architettonica e Urbana”, Università degli studi di Trieste, XX ciclo,

¹⁸ *Ibidem*.

sono vetri infranti e nessuno li sostituisce, poco dopo tutte le finestre subiranno la stessa sorte. Ciò accade non perché quel determinato quartiere sia invaso da delinquenti o vandali, ma perché le finestre rotte indicano che nessuno dei residenti del quartiere è disposto a difendere i beni altrui contro atti di danneggiamento. Questo studio si rivelò vincente, ed ebbe una diffusione talmente ampia da fungere da base di molte politiche anticrimine degli Stati Uniti, compresa la politica della “zero tolerance” dell'ex sindaco di New York Rudolph Giuliani²². Quindi ogni vetro (o qualsiasi altro elemento urbano, come una panchina, un lampione, un contenitore per rifiuti, un buco nel marciapiede) rotto e non riparato immediatamente, può essere considerato come un incoraggiamento al degrado, all'abbandono e di conseguenza all'emarginazione della zona in cui è posto. La diffusione di questi segni accrescerebbe, secondo la teoria, il numero dei delitti commessi, poiché i criminali potrebbero supporre che i residenti di quel determinato quartiere non siano capaci di controllare le situazioni di degrado, oppure sarebbero indifferenti a questa condizione. Dunque ogni danno, ogni atto di vandalismo non prontamente sistemato è ritenuto essere estremamente indicativo della mancanza di interesse delle autorità e costituisce un invito a continuare i danneggiamenti. Il disordine può essere contagioso e auto propagarsi, favorendo quindi con il passare del tempo l'aumento della criminalità, che si annida proprio in quegli spazi lasciati all'incuria e all'abbandono²³.

http://www.openstarts.units.it/dspace/bitstream/10077/2678/1/tesi_dott_ragonese.pdf, p.14.

²² *Ibidem*.

²³ Carrer F., *op. cit.*

6. Le implicazioni pratiche e metodologiche del CPTED (Crime Prevention Through Environmental Design).

Nella relazione esistente tra criminalità, ambiente fisico e percezione di sicurezza riveste una particolare importanza la progettazione degli spazi urbani perché un'attenta organizzazione dal punto di vista architettonico e urbanistico può incidere positivamente sulla riduzione del sentimento di vulnerabilità e, in alcuni casi, contribuire alla riduzione degli episodi di criminalità.

A questo proposito esistono diversi studi che, prendendo le mosse anche dalle più note teorie criminologiche, avvalorano queste ipotesi.

In particolare, nella prospettiva criminologica, è degno di nota il contributo di C. Ray Jeffery che, nel 1971, approfondì lo studio dell'effetto deterrente che il design ambientale può avere sul comportamento criminale, noto con l'acronimo CPTED (Crime Prevention Through Environmental Design).

Jeffery non fu certo il primo o il solo ad accorgersi della relazione esistente tra la progettazione urbana e le azioni delittuose, con lui bisogna ricordare, oltre il già citato Oscar Newman con il concetto di spazio difendibile (1972), Elizabeth Wood con la *Social Design Theory* (1961), Jane Jacobs che scrisse *The Death and Life of Great American Cities* (1961) e Angel Schlomo con *Discouraging Crime Through City Planning* (1968).

Partendo dal presupposto che la pianificazione architettonica e urbanistica influisce sui comportamenti adottati, in relazione anche alla maggiore o minore visibilità degli spazi e quindi alla possibilità di essere osservati, alcuni criteri di progettazione possono disincentivare la

commissione di alcuni reati e, allo stesso tempo, scoraggiare atti vandalici e di inciviltà.

Il CPTED nasce, in un'ottica preventiva, come una metodologia di progettazione urbana con lo scopo di ridurre il verificarsi di episodi criminali e gli atti vandalici in grado di incidere anche dal punto di vista sociale sulla sensazione di insicurezza dei cittadini.

Si fonda su quattro variabili: la territorialità, la sorveglianza naturale, il controllo naturale degli accessi e la manutenzione e uso dello spazio. La territorialità può essere intesa come il senso di appartenenza e di identificazione, presupposto indispensabile perché i cittadini possano prendersi cura e controllare lo spazio di cui usufruiscono; la sorveglianza naturale si fonda sul controllo da parte di coloro che quotidianamente utilizzano un determinato spazio urbano e che è reso possibile da una specifica progettazione degli edifici e degli spazi (affacci sulle strade, illuminazione adeguata, barriere e vegetazione basse, ecc); il controllo naturale degli accessi, attraverso precisi accorgimenti di progettazione, dovrebbe contribuire a ridurre le opportunità di azione ai criminali; la manutenzione e l'uso continuo dello spazio invece si fondano sull'idea che ambienti e arredi urbani ben tenuti e puliti possano scoraggiare l'attrazione da parte del criminale o dei vandali a compiere illeciti²⁴. Oscar Newman un anno più tardi riprende questi elementi e sostiene che per ottenere uno *spazio difendibile* siano necessari la territorialità, la sorveglianza,

l'immagine e l'ambiente circostante²⁵. La territorialità è intesa come "la sottodivisione degli edifici e delle aree comuni in "zone di influenza", al fine di scoraggiare l'ingresso degli estranei e di incoraggiare i residenti alla difesa dei loro settori"²⁶; la sorveglianza fa riferimento ad una progettazione attenta ad una buona visibilità e osservazione; l'immagine invece è relativa ad una progettazione attenta e ricercata e nell'ambiente circostante dovrebbero essere presenti tipi diversi di edilizia residenziale²⁷.

Queste premesse teoriche comportano delle implicazioni di ordine pratico, operativo, nella città perché suggeriscono un adeguamento delle costruzioni edilizie ad un preciso stile architettonico, che sappia tener conto, in linea generale, dell'illuminazione, della visibilità, della vegetazione, degli accessi, dei passaggi pedonali, della viabilità, delle fermate dei mezzi pubblici, delle barriere, degli spazi aperti, e allo stesso tempo della socializzazione e del disadattamento, delle categorie deboli e di quelle marginali che possono, con la loro presenza, incidere in maniera significativa sulla destinazione dei luoghi, sul senso di sicurezza personale e sulla fruizione o meno di una determinata zona urbana.

Se, infatti, le categorie socialmente più deboli, quali quelle degli anziani e dei bambini, non si sentono sufficientemente sicure tenderanno ad evitare determinati luoghi e, al contrario, la scelta da parte di soggetti emarginati quali, per esempio, tossicodipendenti, homeless, di determinare aree urbane come luoghi di bivacco contribuiranno al degrado, all'abbandono e al deterioramento dello

²⁴ Piazzera V., *Il Cpted e le implicazioni di sicurezza nella progettazione urbanistica e architettonica. Un caso studio*, tesi di laurea specialistica in "Scienze Sociali Applicate - Percorso Criminalità e Sicurezza", Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano -, <http://www.e-doca.net/>

²⁵ Bandini T., Gatti U., Gualico B., Malfatti D., Marugo M. I., Verde A., *op. cit.*

²⁶ *Ibidem*, p.286.

²⁷ *Ibidem*.

stesso spazio urbano. Tali luoghi generano paura nei cittadini perché vengono interpretati come insicuri e li portano a modificare stili di vita e abitudini.

Queste intuizioni teoriche hanno dato avvio anche ad alcune prospettive operative, in particolare il riferimento è qui alla norma tecnica europea CEN-ENV 14383 “Prevenzione del crimine attraverso la pianificazione urbana e a progettazione architettonica” che detta indicazioni dettagliate su una corretta pianificazione a livello urbano.

La norma propone delle linee guida raggruppabili in tre grandi categorie: strategie di pianificazione urbanistica; strategie di progettazione urbanistica e strategie di gestione²⁸.

Il Comitato Europeo di Standardizzazione (CEN) ha incluso tra gli aspetti da approfondire anche la prevenzione della criminalità. Uno specifico comitato internazionale ha dato vita agli “Standard e Technical Reports” riguardo alla prevenzione della criminalità attraverso la progettazione degli edifici (residenze, uffici e negozi) e la progettazione urbana e, alla fine del 2006, è stato emanato il Technical Report TC 14383-2²⁹. Quest’ultimo si basa su due assunti fondamentali ossia “la progettazione urbana ha un impatto sulla criminalità e sulla paura della criminalità; i criteri di prevenzione della criminalità si devono applicare ai diversi livelli e alle diverse scale della progettazione: la città nel

suo insieme, le infrastrutture, il disegno urbano, gli spazi pubblici, la gestione”³⁰.

Partendo da questi presupposti il progetto si struttura su alcuni principi fondamentali, alcune indicazioni utili quali, per esempio, il senso di appartenenza ad un determinato territorio e la conseguente identificazione con esso di cui abbiamo già accennato; la vitalità di luogo, vale a dire la capacità di mantenere un luogo attivo e dinamico attraverso una fruizione continua dello spazio; l’attenzione alle categorie più deboli; la netta delimitazione tra il pubblico e il privato; la sorveglianza intesa in un’ottica di controllo sociale informale, la sorveglianza spontanea, pensando a quella tecnologica (videosorveglianza, per esempio) solo quando previsto da un piano di sicurezza generale; la manutenzione e il controllo continuo dei luoghi al fine di prevenire il degrado comprendendo eventualmente azioni di recupero per le zone già colpite dall’inciviltà; una buona visibilità di strade, spazi pubblici ed edifici; un’attenzione particolare a specifici luoghi come, per esempio, le stazioni dove il senso di appartenenza sembra scemare perché intesi quali luoghi di transizione e di passaggio; evitare la costruzione di complessi residenziali chiusi³¹; ecc. La pianificazione urbana, intesa come organizzazione efficiente degli spazi e di conseguenza delle attività sul territorio, il disegno urbano e un’accurata gestione degli spazi possono contribuire a ridurre il senso di insicurezza dei cittadini infondendo loro tranquillità e scoraggiando allo stesso tempo la messa in atto di atti vandalici e, in alcuni casi, di veri e propri illeciti quali aggressioni alle persone e alla proprietà.

²⁸ Gigli G., *Pianificazione urbanistica, progettazione architettonica e prevenzione del crimine. Analisi storica e linee evolutive*, http://www.sicurezza-italia.it/documenti/pianificazurbanist_progarch_prevenzcrimine.pdf

²⁹ *Pianificazione, disegno urbano, gestione degli spazi per la sicurezza*. Manuale, http://www.comune.modena.it/pps/allegati/Italiano_test_odef.pdf

³⁰ *Ibidem*, p. 16.

7. “Ogni spazio progettato è uno spazio sociale”³².

Ogni progetto urbanistico e architettonico deve necessariamente confrontarsi con le scienze sociali e la progettazione di uno spazio urbano non può non tenere conto degli sviluppi della sociologia della devianza, in particolare di quella precisa disciplina che si occupa di indagare e studiare a fondo il nesso fra città (e tutto il territorio) e criminalità.

L'importanza e la bontà di un progetto si manifestano solamente se quest'ultimo interpreta il territorio secondo una prospettiva di mutamento e trasformazione sociale, senza perdere di vista chi deve essere il fruitore ultimo della città: il cittadino. Se il rischio è quello che i progetti non valutino la destinazione dell'uso e come gli spazi urbani verranno fruiti, il progetto sarà limitato e destinato all'insuccesso. Talmente importante e stretta è la connessione fra progetto e fine sociale, che si può, in modo provocatorio, affermare che il primo rischia di perdere il suo stesso significato, se esso stesso non è in grado di coniugare il suo fondamento sociale e la sua parte strettamente architettonica e tecnologica. Anche l'estetica, come ricorda la teoria delle finestre rotte, assume valore e rilevanza, e concorre a rendere totale un progetto che deve coniugare armonia, funzionalità, sicurezza, preparazione tecnica, sociale, architettura. Così come l'analisi delle relazioni fra la dimensione sociale e la dimensione fisica di un quartiere deve essere oggetto di studio di diverse figure professionali, come urbanisti, architetti, sociologi, politici³³. Come sottolineato

da Giuliano della Pergola, “un progetto socialmente fondato è dunque quello che connette il senso generale e sociale del suo esistere con le tecnologie utilizzate e le forme architettoniche o urbanistiche necessarie alla sua identificazione. (...) In quest'impostazione è inammissibile pensare a un'autonomia totale dell'architettura e dell'urbanistica. Solo intese come parti integranti delle scienze sociali, e non come saperi autonomi, l'architettura e l'urbanistica non corrono il rischio di smarrire il loro significato necessario. Se si riducono alla loro autonomia interna, si trasformano in saperi tecnici, e poi muoiono”³⁴. Se dunque una progettazione urbanistica e architettonica della città deve essere fondata socialmente, allora non può non prendere coscienza del fatto che essa deve svolgere un ruolo basilare nella creazione di spazi più sicuri, nella creazione di aree che diminuiscano la percezione di insicurezza dei cittadini, fruitori e beneficiari del territorio in cui vivono; ancora di più, svolge il ruolo centrale nell'influenza delle decisioni e delle azioni degli uomini. Appurato ciò, bisogna che amministratori locali inizino a considerarla parte integrante delle politiche di sicurezza.

8. Il contributo della tecnologia GIS alla gestione degli spazi urbani³⁵.

Le implicazioni interpretative e metodologiche della Scuola di Chicago e della criminologia ambientale hanno avuto un'influenza peculiare sullo sviluppo di quella parte dell'approccio di

³⁴ *Ibidem*, p.54.

³⁵ Il presente paragrafo rappresenta una rielaborazione di Bianchini E., Sicurella S., “Gis: un nuovo strumento per la ricerca in criminologia e vittimologia”, in Sette R., *Criminologia e vittimologia: metodologia e case studies*, Minerva, Bologna, 2011, pp. 149-179.

³¹ *Ibidem*.

³² Della Pergola G., *Il declino della città. Saggi di sociologia urbana*, Liguori, Napoli, 1994, p. 53.

³³ *Ibidem*.

“*crime analysis*” noto come “*crime mapping*”. La mappatura del crimine (*crime mapping*) può essere definita come una tecnica investigativa che consente di visualizzare graficamente su una mappa una serie di dati, una tecnica senz’altro valida per fornire un’immagine dettagliata delle zone urbane maggiormente colpite dalla criminalità o dal degrado.

Nelle prime mappe utilizzate dai dipartimenti di polizia statunitensi, le informazioni di varia natura concernenti i crimini venivano collocati manualmente, applicando degli spilli di colore diverso.

Questa tecnica ha subito una trasformazione in termini qualitativi con l’avvento dello strumento tecnologico del GIS (Geographic Information System), che consente non solo di superare la visualizzazione bidimensionale tipica della cartografia e di fornire un quadro di riferimento spazio – temporale dinamico, ma anche di inserire dati differenti relativamente ai crimini che si verificano in un determinato luogo. La tradizione americana, infatti, insegna che l’uso degli strumenti GIS, attraverso la creazione di mappe della realtà oggetto di studio, consente “di mostrare quando e dove è avvenuto il crimine, quale tipo di arma è stata usata, se era presente una vittima, se la vittima è uomo o donna e così via”³⁶, pertanto il connubio tra il *crime mapping* e gli strumenti GIS dovrebbe consentire agli addetti ai lavori di ottenere una serie di informazioni preziose da poter utilizzare in un’ottica di prevenzione e di pianificazione urbana, fornendo

una chiara interpretazione della realtà circostante e dei problemi ad essa strettamente connessi.

Questo strumento ha permesso di realizzare due ricerche che prendono in esame la realtà bolognese: da un lato una sorta di *crime mapping*, che si riferisce ai reati di natura bagatellare di competenza del giudice di pace penale e dall’altro la creazione di una mappa sulla quale sono stati identificati i centri di supporto alle vittime.

La prima ricerca è stata svolta dall’Università di Bologna, dipartimento di Sociologia, in tema di “Competenza penale del giudice di pace e interazione autore-vittima nei delitti a querela di parte; un’analisi criminologica e socio-vittimologica”³⁷.

Lo studio è stato condotto presso il Tribunale del Giudice di Pace di Bologna ed è volto ad analizzare i dati reperiti negli archivi del tribunale (riferiti al periodo dal 2002, anno in cui è divenuto operativo il D.lgs. 274/2000, al 2006) riferiti a tutti i provvedimenti definiti con decreto di archiviazione o con sentenza passata in giudicato in ambito penale, conseguenti all’entrata in vigore del Decreto legislativo n. 274 del 2000 che delega competenze appunto penali all’istituto del giudice di pace.

Grazie all’utilizzo del software informatico GIS, si è inserito in una cartina interattiva del Comune di Bologna un delitto reperito dall’analisi dei fascicoli procedurali del Tribunale (per esempio una lesione personale o colposa, una diffamazione, una minaccia, ecc.) esattamente nel luogo (strada, edificio, giardino pubblico) in cui questo è avvenuto. I dati utili alla creazione della

³⁶ Using Geographic Information System to map crime victim services – A guide for State Victims of Crime Act.
www.ojp.usdoj.gov/ovc/publications/infores/geoinfosys2003/191877.pdf (p. 8).

³⁷ Per un approfondimento della ricerca, si rimanda a: E. Bianchini, “Attività del giudice di pace in ambito penale: una ricerca presso il Tribunale di Bologna”, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Anno 2, numero 2, Maggio-Agosto 2008, pp. 33-76.

mappa della città, reperiti presso gli uffici comunali, si riferiscono a differenti elementi, quali, ad esempio, strade, edifici, idrografia, arredo urbano, civici, ecc. In base alle finalità della ricerca, questi sono stati selezionati e inseriti sulla schermata della mappa principale. In tale modo è stato possibile ottenere una rappresentazione della città contenente: il confine, le strade e i civici con le relative etichette, i quartieri, gli edifici. Successivamente sono state creati nuovi elementi corrispondenti ai punti di interesse di ciascuna ricerca, cioè i crimini e i centri di supporto alle vittime di reato. I nuovi dati possono così essere collocati spazialmente (ovviamente in base alla loro posizione nel mondo reale) sulla mappa, la quale offre una rappresentazione della realtà oggetto di studio, infatti sono stati localizzati i crimini esattamente nel luogo in cui sono stati perpetrati. Si è così costruita una sorta di *crime mapping* della realtà bolognese, suddiviso nei cinque anni presi in considerazione (2002, 2003, 2004, 2005, 2006), che fornisce un'immagine delle zone, dei quartieri, delle strade maggiormente colpiti dai reati di competenza del Giudice di Pace penale.

Lo strumento del Gis è stato utile anche nell'ambito della seconda ricerca sulla mappatura dei servizi che si occupano di sostegno alle vittime³⁸.

Il sostegno alle vittime e la possibilità di trattamenti psicosociali per le stesse non servono soltanto a mettere in atto dei tentativi che possano comportare la rimarginazione delle ferite subite a

causa dell'esperienza vittimizzante, ma vanno intese anche in un'ottica preventiva.

Lo strumento tecnologico del GIS ha consentito una localizzazione spaziale delle strutture presenti sul territorio bolognese. La mappatura computerizzata dei servizi sul territorio e delle aree con elevata concentrazione criminale dovrebbe consentire l'elaborazione di strategie atte a minimizzare, ridurre, il rischio di vittimizzazione cui sono soggetti tutti i cittadini e, al contempo, contribuire a limitare i danni derivanti dalla commissione di crimine, incoraggiando la progettazione di centri di supporto alle vittime, la loro ubicazione in zone più problematiche³⁹ e suggerendo accorgimenti strategici per una progettazione urbana che minimizzi il rischio di vittimizzazione.

Al fine di realizzare una mappa di Bologna sulla quale poter collocare spazialmente i servizi di sostegno, ci si è avvalsi del software *ArcGIS* della ESRI composto da tre moduli principali: *Arccatalog* per gestire i dati e visualizzarli in anteprima sia dal punto di vista spaziale che alfanumerico; *Arcmap* per creare le mappe, sviluppare cartografie, compiere analisi ed editing dei dati geografici e *Arctoolbox* che contiene strumenti GIS indispensabili per l'elaborazione di dati geografici⁴⁰.

Sulla mappa della città di Bologna sono stati pertanto creati (*editati*) dei punti corrispondenti alla localizzazione fisica delle strutture oggetto della ricerca.

³⁸ Tale ricerca costituisce una parte della tesi di Dottorato in criminologia (XXI ciclo) – Università di Bologna – discussa da Sandra Sicurella in tema di “Vittimizzazione e percorsi di vita. Una sfida alle istituzioni”-

³⁹ Vezzadini S., “Profilo geografico e crime mapping. Il contributo della criminologia ambientale allo studio del delitto”, in Bisi R. (a cura di), *Scena del crimine e profili investigativi. Quale tutela per le vittime?*, FrancoAngeli, Milano, 2006.

⁴⁰ M. Migani, G. Salerno, *Manuale ArcGis*, Dario Flaccovio editore, Palermo, 2008.

L'utilizzo della tecnologia GIS, in questo caso, può essere considerato sperimentale perché rappresenta il tentativo di illustrare graficamente e collocare spazialmente, sulla mappa della città di Bologna, solo i centri di supporto alle vittime.

Questo lavoro dovrebbe essere integrato da una sorta di *crime mapping*, ossia uno studio relativo ad una mappatura del crimine, delle sue diverse tipologie e degli *hot spot*, che possa trovare un utile riscontro in tema di controllo sociale, politiche pubbliche e della sicurezza.

Una precisa rappresentazione non solo mentale, ma soprattutto spaziale e grafica, supportata da strumenti idonei ed efficaci, delle zone ad alta concentrazione criminale e di quelle degradate, nelle quali, come abbiamo già avuto modo di sottolineare, esiste una maggiore probabilità che sia commesso un crimine, le istituzioni potrebbero intervenire, non solo in maniera preventiva, vale a dire, realizzando opportuni interventi in zone malfamate, o incrementando la sorveglianza da parte delle forze dell'ordine in determinati quartieri, ma potrebbero, al contempo, predisporre in posizioni strategiche, cioè laddove è più necessario, la creazione di centri di supporto alle vittime in grado di offrire il loro servizio alle vittime che lo richiedano.

Solamente dunque con una conoscenza capillare e dettagliata del territorio, attraverso la consapevolezza dei reati conosciuti, e con una corretta gestione delle informazioni si potranno attuare politiche di prevenzione; infatti "Si parte (...) dal presupposto che il crimine non sia un fenomeno né casuale né isolato e che, quindi,

debba essere studiato in rapporto anche a determinate condizioni spazio-temporali"⁴¹.

L'impiego del crime mapping e quindi, nel caso delle ricerche bolognesi, del software GIS può diventare un valido aiuto per gli operatori dei centri, per gli amministratori locali, per i criminologi, per gli psicologi e per gli architetti e gli esperti di progettazione urbana, che potrebbero avvalersi di un ulteriore strumento, idoneo ad una pianificazione urbana in grado di rispondere anche alle istanze di sicurezza avanzate dai cittadini.

9. Conclusioni.

Con scopi del tutto diversi, fin dai primi processi di inurbamento, l'uomo, attraverso un'attenta pianificazione architettonica e con i mezzi disponibili, ha fortificato il suo ambiente al fine di renderlo sicuro e difendendolo in tal modo dalle incursioni nemiche.

Oggi in città i pericoli sembrano essersi moltiplicati, il dibattito sulla sicurezza impegna tutte le agende politiche dei governi e la tendenza sembra quella di potenziare la sorveglianza tecnologica, creando non poche interferenze alla materia della privacy oltre che alla libertà personale di circolazione, e i metodi repressivi, incrementando così la presenza delle forze dell'ordine.

Queste scelte tuttavia non producono sempre l'effetto sperato perché spesso contribuiscono ad acuire il sentimento di insicurezza e di vulnerabilità dei cittadini, che avvertono l'impressione di abitare in città nelle quali è diventato indispensabile vivere sotto l'occhio vigile delle telecamere. Il discorso per ovvi motivi

⁴¹ Sette R., "Sicurezza urbana e centri di victim support", in Balloni A. (a cura di), *Il vigile di quartiere a Milano*, FrancoAngeli, Milano, 2003, pp. 80-81.

non può essere generalizzato a tutte le realtà urbane, esistono, infatti, sebbene siano in netta minoranza, ancora contesti nei quali è ancora il controllo sociale informale a farla da padrone e nei quali un'attenta politica urbana di gestione dello spazio contribuisce ad una convivenza pacifica.

Un approccio multidisciplinare alle problematiche delle nostre città potrebbe rappresentare il giusto compromesso per proporre soluzioni, o perlomeno ridurre, in un'ottica preventiva, l'incidenza della criminalità.

L'architettura, l'urbanistica, il diritto, la sociologia, la criminologia, possono, insieme, dare vita a tavoli di studio multidisciplinari al fine di intervenire in modo incisivo nelle nostre città.

Come abbiamo avuto modo di vedere, a partire dalla grande tradizione americana della criminologia ambientale, non mancano riferimenti teorici in questo senso in grado di supportare interventi efficaci in ambito urbano. Anche in Italia, soprattutto durante gli anni '70, si sono sviluppate ricerche che hanno messo in evidenza "come la delinquenza segua il modello della struttura sociale e fisica della città, con concentrazioni che si manifestano nelle zone disorganizzate e deteriorate. I quartieri che presentano gli indici di criminalità e recidivismo più elevati rivelano carenze organizzative ed un elevato tasso di deterioramento"⁴².

Successivamente il progetto Safepolis – Crime Prevention Guidelines for Urban Planning and Design, finanziato dalla Commissione Europea con il programma AGIS e coordinato dal

⁴² Canepa G., Bandini T. (a cura di), *Città e criminalità. Ricerca sul rapporto tra criminalità, controllo sociale e partecipazione*, FrancoAngeli, Milano, 1984, p. 39.

Politecnico di Milano - Diap, Laboratorio Qualità Urbana e Sicurezza con la partecipazione della Regione Emilia-Romagna e dell'*Institut d'Aménagement et d'Urbanisme de la Région d'île-de-France*, ha consentito uno scambio di conoscenze ed esperienze con l'obiettivo di analizzare le migliori pratiche e approfondire i problemi tecnici relativi alla progettazione urbana per la prevenzione dei fenomeni di criminalità e insicurezza. Da questo incontro sono emerse quelle linee guida e quei principi di base di cui si è già accennato utili alla progettazione di una città più sicura.

Un approccio ambientale alla sicurezza capace di incidere anche sui processi decisionali e sui comportamenti di coloro che abitano la città al fine di ridurre l'ansia e scoraggiare la messa in atto di comportamenti criminali è possibile attraverso un'attenta programmazione urbana e pianificazione architettonica di gestione degli spazi.

La struttura degli edifici, la visibilità degli spazi, il livello di illuminazione, la sorveglianza naturale, le barriere, la vegetazione⁴³, la manutenzione continua, i percorsi stradali, la viabilità e

⁴³ A questo proposito una recente ricerca (2005-2007) di Geoffrey Donovan e Jeffery Prestemon, ricercatori del US Forest Service, ha messo in evidenza come la presenza di alberi in aree urbane possa effettivamente ridurre l'incidenza di reati contro la proprietà e gli atti di violenza. La presenza di alberi grandi può, infatti, secondo i ricercatori, essere indice di un quartiere particolarmente curato. Donovan e Prestemon distinguono tra alberi di grandi dimensioni che, contribuendo ad una visibilità maggiore, possono comportare una riduzione della criminalità e alberi di piccole dimensioni che, al contrario, possono incentivare atti di vandalismo o furti con scasso perché diventano ostacoli per la vista. [G. Donovan, J. Prestemon, *The Effect of Trees on Crime in Portland, Oregon*, http://actrees.org/files/Research/trees_crime_portland_donovan.pdf].

l'attenzione a determinati luoghi (stazioni, sottopassaggi, fermate bus, ecc.), ma anche l'attrattività e la vivacità di un contesto, la fruizione a tutte le ore del giorno, la presenza di attività sociali, culturali in grado di coinvolgere tutte le categorie sociali rappresentano un'indispensabile azione in grado di guardare tanto allo spazio fisico quanto alla composizione sociale per creare delle realtà urbane più vivibili e sicure.

Bibliografia.

- Amendola G. (a cura di), *Paure in città. Strategie ed illusioni delle politiche per la sicurezza urbana*, Liguori, Napoli, 2003.
- Balloni A., *Criminologia in prospettiva*, Clueb, Bologna, 1983.
- Balloni A. (a cura di), *Il vigile di quartiere a Milano: percorsi formativi e operativi. Un approccio criminologico*, FrancoAngeli, Milano, 2003.
- Balloni A., “La voce delle vittime nella realtà quotidiana: una negligenza che parte da lontano”, in Balloni A., Bisi R., Costantino S. (a cura di), *Legalità e comunicazione. Una sfida ai processi di vittimizzazione*, FrancoAngeli, Milano, 2008.
- Balloni A., Bisi R., Costantino S. (a cura di), *Legalità e comunicazione. Una sfida ai processi di vittimizzazione*, FrancoAngeli, Milano, 2008.
- Bandini T., Gatti U., Gualico B., Malfatti D., Marugo M.I., Verde A., *Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Volume II, Giuffrè, Milano, 2004.
- Bauman Z., *Voglia di comunità*, Laterza, Bari, 2001.
- Bauman Z., *Fiducia e paura nella città*, Bruno Mondadori, Milano, 2005.
- Bergamaschi M., Colleoni M., Martinelli F. (a cura di), *La città: bisogni, desideri, diritti. Dimensioni spazio-temporali dell'esclusione urbana*, FrancoAngeli, Milano, 2009.
- Berzano L., Prina F., *Sociologia della devianza*, Carocci, Roma, 2004.
- Bianchini E., “Attività del giudice di pace in ambito penale: una ricerca presso il Tribunale di Bologna”, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Anno 2, numero 2, Maggio-Agosto 2008, pp. 33-76.
- Bianchini E., Sicurella S., “Gis: un nuovo strumento per la ricerca in criminologia e vittimologia”, in Sette R., *Criminologia e vittimologia: metodologia e case studies*, Minerva, Bologna, 2011, pp. 149-179.
- Bisi R., “Luoghi di cambiamento tra limite e possibilità”, in Bisi R. (a cura di), *Vittimologia. Dinamiche relazionali tra vittimizzazione e mediazione*, FrancoAngeli, Milano, 2004.
- Bisi R. (a cura di), *Vittimologia. Dinamiche relazionali tra vittimizzazione e mediazione*, FrancoAngeli, Milano, 2004.
- Bisi R. (a cura di), *Scena del crimine e profili investigativi. Quale tutela per le vittime?*, FrancoAngeli, Milano, 2006.
- Bisi Trentino S., *Roma, il fenomeno criminale. Gli indiziati di reato (indagine sociologica)*, Bulzoni, Roma, 1976.
- Canepa G., Bandini T. (a cura di), *Città e criminalità. Ricerca sul rapporto tra criminalità, controllo sociale e partecipazione*, FrancoAngeli, Milano, 1984.
- Carrer F., *La polizia di prossimità. La partecipazione del cittadino alla gestione della sicurezza nel panorama internazionale*, FrancoAngeli, Milano, 2003.
- Della Pergola G., *Il declino della città. Saggi di sociologia urbana*, Liguori, Napoli, 1994.
- Ferrarotti F., *La città come fenomeno di classe*, FrancoAngeli, Milano, 1975.
- Martinelli F., Guidicini P. (a cura di), *Le nuove forme di urbanità*, FrancoAngeli, Milano, 1993.
- Mela A., *Società e spazio: alternative al post-moderno*, FrancoAngeli, Milano, 1990.
- Mela A., *Sociologia della città*, NIS, Roma, 1996.
- Mela A., Belloni M.C., Davico L., *Sociologia e progettazione del territorio*, Carocci, Roma, 2000.
- Melossi D., *Stato, controllo sociale, devianza*, Bruno Mondadori, Milano, 2002.
- Migani M., Salerno G., *Manuale ArcGis*, Dario Flaccovio editore, Palermo, 2008.
- Milanese E., Naldi A., *Cantando sotto la pioggia. Insicurezza e sicurezza urbana*, FrancoAngeli, Milano, 2001.
- Sette R., “Sicurezza urbana e centri di victim support”, in Balloni A. (a cura di), *Il vigile di quartiere a Milano*, FrancoAngeli, Milano, 2003.

- Sette R., *Controllo sociale e prevenzione. Un approccio criminologico*, CLUEB, Bologna, 2008.
- Sette R. (a cura di), *Cases on Technologies for Teaching Criminology and Victimology. Methodologies and Practices*, Information Science Reference, Hershey, 2010.
- Sette R., *Criminologia e vittimologia: metodologie e strategie operative*, Bologna, Minerva Edizioni, 2011.
- Sicurella S., *Vittime e istituzioni locali. Quale dialogo?*, Clueb, Bologna, 2010.
- Vezzadini S., “Profilo geografico e crime mapping. Il contributo della criminologia ambientale allo studio del delitto”, in Bisi R. (a cura di), *Scena del crimine e profili investigativi. Quale tutela per le vittime?*, FrancoAngeli, Milano, 2006.
- Williams F.P., McShane M.D., *Devianza e criminalità*, il Mulino, Bologna, 2002.
- Zani B. (a cura di), *Sentirsi in/sicuri in città*, il Mulino, Bologna, 2003.
- *architettonica. Un caso studio*, tesi di laurea specialistica in “Scienze Sociali Applicate - Percorso Criminalità e Sicurezza”, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano -, <http://www.e-doca.net/>
- Ragonese M., *Pauropolis. Pianificare il controllo attraverso il progetto della sicurezza*, tesi di dottorato in “Progettazione Architettonica e Urbana”, Università degli studi di Trieste, XX ciclo, http://www.openstarts.units.it/dspace/bitstream/10077/2678/1/tesi_dott_ragonese.pdf
- Triventi M., *Segni di inciviltà sul territorio e “paura” del crimine. Un’analisi dei dati dell’Indagine sulla sicurezza dei cittadini*, <http://www.soc.unitn.it/ais-trento2007/papers/Triventi.pdf>
- Using Geographic Information System to map crime victim services – A guide for State Victims of Crime Act. www.ojp.usdoj.gov/ovc/publications/infores/geoinfosys2003/191877.pdf
- Vianello F., Padovan D., *Criminalità e paura: la costruzione sociale dell’insicurezza*, http://www.cirfid.unibo.it/murst40-97/40-97/SezioneII/ParteV/5.1/Vianello-Padovan_new.doc
- *Pianificazione, disegno urbano, gestione degli spazi per la sicurezza. Manuale*, http://www.comune.modena.it/pps/allegati/Italiano_testodef.pdf

Sitografia.

- <http://cpted.net>
- Gigli G., *Pianificazione urbanistica, progettazione architettonica e prevenzione del crimine. Analisi storica e linee evolutive*, http://www.sicurezza-italia.it/documenti/pianificazurbanist_progarc_h_prevenzcrimine.pdf
- Harries K., *Mapping Crime: principle and practice*, www.ncjrs.gov
- Piazzera V., *Il Cpted e le implicazioni di sicurezza nella progettazione urbanistica e*

L'organizzazione dello spazio e la percezione della paura nelle politiche della sicurezza urbana.

Il muro nei processi di inclusione (ed esclusione) sociale in Brasile e in Italia

Alice Cennamo^{*} e Daniele Veratti^{*}

Riassunto

Con il presente contributo si intende approfondire la relazione tra il muro, reale e simbolico, e la questione della sicurezza/insicurezza urbana. Nella città antica il muro *costruito* aveva una molteplicità di funzioni: quella di difendere, di tutelare, ma anche di controllare e dividere. Oggi i muri sono fluidi e mutevoli e l'organismo urbano non è più definito da elementi fisici, ma viene generato costantemente dall'azione delle reti di relazioni e di comunicazioni. In realtà i muri "interiori" paiono molto più solidi e difficili da scalfire oggi, rispetto al passato. I muri di cemento, poi, stanno nuovamente riprendendo forma, attraverso l'espansione dei quartieri fortificati ed il proliferare delle protezioni fisiche della proprietà. Sono muri sempre più escludenti, che mischiano nel loro cemento paure ed incertezze della collettività, con ricadute estremamente pesanti sulle società. Per meglio comprendere i concetti approfonditi in questo articolo, verranno illustrati alcuni casi di frattura urbana tipici dei grandi centri brasiliani, dove, nonostante i grandi progressi compiuti negli ultimi anni, le forme di segregazione e/o auto segregazione sociali sono ancora molto evidenti.

Résumé

Cet article vise à examiner la relation entre le mur (concret et symbolique) et la perception de l'insécurité par les citoyens.

Au cours de l'histoire, le mur a eu de nombreuses fonctions : défendre, protéger mais aussi contrôler et séparer.

De nos jours, les centres urbains sont constitués par les relations humaines et la communication ; pauvres en éléments concrets, ils sont plus fluides. Néanmoins, la construction d'ensembles résidentiels fermés conduit au retour du mur en béton.

Quelques exemples de la désagrégation urbaine et sociale typique des grandes villes brésiliennes seront donnés dans cet article.

Abstract

In this article, the authors examine the relationship between the wall (real and symbolic) and the feeling of urban insecurity.

In the course of history, the function of walls was both to protect and to control and segregate.

Today, the urban city is a more fluid place, constituted of a network of communications and relationships and devoid of material elements. However, the increase of gated communities represents the return of the concrete wall.

In this text, the authors provide some examples of urban and social breakdown regarding some big Brazilian towns.

1. Introduzione.

Il muro è una struttura edilizia verticale portante, particolarmente robusta, realizzata come ossatura principale di un edificio (muro di fondazione, muro di spina, muro perimetrale) o come delimitazione di uno spazio esterno (muro di cinta, muro di confine).

Da questa definizione architettonica, si desumono le due funzioni principali del muro: la fondazione e la delimitazione.

Da sempre l'uomo, aggregandosi in società, è partito da questo elemento basilare per costituire quello che oggi è il tessuto urbano nel quale svolgiamo la quasi totalità delle nostre funzioni quotidiane.

^{*} Avvocato, Dottore di ricerca in criminologia, Assegnista di ricerca presso l'Alma Mater Studiorum - Università di Bologna.

^{*} Sociologo, Dottorando di ricerca in pianificazione territoriale e politiche pubbliche del territorio presso l'Università IUAV di Venezia.

Allo stesso tempo, come ci insegna il filosofo Hobbes riprendendo Plauto, *homo homini lupus*, vale a dire, nel momento stesso in cui gli uomini si aggregano, sorge anche la necessità di difendersi gli uni dagli altri.

La paura dell'altro, la necessità di delimitare e difendere la proprietà privata sono alla base di quasi tutte le aggregazioni sociali urbane.

Per poter controllare i propri spazi, è necessario delimitarne i confini in spazi ben definiti, all'interno dei quali possono essere favoriti i rapporti sociali, la qualità ambientale, la percezione di potersi identificare nel proprio territorio.

Per questo motivo il muro è, fin dall'antichità, uno strumento che allo stesso tempo *difende* e *controlla*, *tutela* e *divide*. Nella città medievale il muro garantiva ai cittadini una difesa dalle minacce esterne e, contestualmente, permetteva alle autorità cittadine di svolgere il controllo (sociale, sanitario ed economico¹) sopra a tutti coloro che transitavano dalle porte della città e, quindi, oltrepassavano il confine urbano.

Il muro delimitava la città del diritto e, in tal senso, produceva una frattura del territorio che non era solo fisica, ma anche umana. Città e campagna erano due mondi contrapposti, divisi appunto dalle mura: da una parte i cittadini e dall'altra i contadini; da una parte coloro che erano assoggettati alla legge della città ed erano detentori di diritti e di doveri, dall'altra lo straniero, il poveraccio, il villano², definito, quest'ultimo, da un anonimo poeta padovano:

¹ All'atto dell'attraversamento delle mura di cinta, attraverso le porte della città, gli individui, oltre ad essere sottoposti ad un controllo sulla persona, erano soggetti anche ad un controllo sulle merci che trasportavano ed erano tenuti a pagare i relativi dazi.

² L'abitante della *villa*.

*“empio, crudele, di umiltà nemico, villan, ragano, pien d'ogni magagna, nato d'un qualche sterpo di castagna, di tuo padre figliol, più non ti dico. Ritroso fuor d'umanità, rustico, privato d'ogni ben, figliol di cagna”*³.

Il medioevo, quindi, si è caratterizzato per una forte differenziazione tra chi “stava dentro” (il cittadino) e che “viveva fuori”. La città era *urbs* (la città costruita, definita dal muro fisico) e *civitas* (la città degli uomini, definita dalle relazioni umane). Ma, se nella città medievale i confini di *urbs* e *civitas* coincidevano o erano comunque molto prossimi tra loro, nella città moderna ed in quella contemporanea non sarà più così.

I confini sono oggi sempre più fluidi e mutevoli e l'organismo urbano è definito più dalle reti di relazioni e di comunicazioni, che da elementi fisici. I muri *interiori* che regolano la società contemporanea paiono, però, molto più solidi e difficili da scalfire oggi, rispetto ad allora.

L'idea di muro può essere considerata anche come chiave di lettura del lavoro dei sociologi della Scuola di Chicago. I cerchi concentrici, che costituiscono la struttura del modello elaborato da Park, Burgess e McKenzie, rappresentano infatti una sorta di simbolici confini, presenti nel tessuto urbano nella Chicago degli anni '20.

Il processo, derivato dall'ecologia vegetale, di *successione*, ovvero “*la tendenza di ogni zona interna a estendere la propria superficie invadendo la zona esterna immediatamente successiva*”⁴ non è forse paragonabile al processo di espansione delle cinta murarie, che aveva lo scopo di “assorbire” quelle masse di persone, le

³ Descrizione del villano di un anonimo poeta padovano (Grohmann, 2007⁵, p. 25).

⁴ Park, Burgess e McKenzie, *op. cit.*, 1938, p. 49.

quali, durante tutto il medioevo, tendevano ad addensarsi con una certa regolarità in prossimità delle stesse⁵?

Il processo di successione implica sempre e inevitabilmente la presenza di un limite da superare, con la diretta conseguenza della estensione del diritto e, quindi, anche della sicurezza (in senso lato). Ma il processo di successione non può ridursi ad una mera pratica amministrativa: deve fungere, piuttosto, da stimolo per una concreta inclusione ed integrazione sociale di “*altro*”.

“*Altro*” è, nella società contemporanea, il migrante, il profugo, il malato mentale e, più in generale, lo sconosciuto. Quel *processo di successione*, più volte ripreso dai sociologi di Chicago per spiegare lo sviluppo delle città, si realizza, così, ancora oggi attraverso pratiche amministrative, quali, ad esempio, le *regolarizzazioni* di cittadini immigrati, ma con una differenza sostanziale: lo straordinario sviluppo dei mezzi di comunicazione (dalle telecomunicazioni ai trasporti) hanno ridotto e talvolta annullato le dimensioni spaziali. Nonostante il processo di successione esca, quindi, da uno schema spaziale tradizionale, sembra, però, che i muri siano ancora più forti, tanto da trasformarsi sempre più spesso in *frattura*.

Pare, quindi, che il muro *costruito* (quello fisico), il quale ha caratterizzato le città antiche, sia definitivamente andato distrutto. In realtà non è così. I muri di cemento, infatti, stanno

nuovamente riprendendo forma, attraverso l’espansione dei quartieri fortificati e il proliferare di protezioni fisiche della proprietà. Sono muri sempre più escludenti, che mischiano nel loro cemento paure ed incertezze della collettività.

Intendiamo, quindi, approfondire il concetto di muro, con una particolare attenzione alle sue caratteristiche di porosità e fluidità, non tanto per “demolirlo” - trattandosi, anche a livello psicologico, di un indiscutibile strumento di tutela e protezione dell’individuo - quanto per valorizzarne la sua funzione di protezione e regolazione sociale.

Dopo aver affrontato brevemente il concetto di sicurezza urbana ed aver introdotto la disciplina giuridica del diritto urbanistico, un approfondimento sulla situazione in Brasile chiuderà questa disamina sul tema del muro nel contesto urbano contemporaneo.

2. Politiche per la sicurezza urbana.

Introduciamo quindi il concetto di sicurezza urbana⁶; tale concetto, in relazione anche alla domanda di sicurezza, si è progressivamente modificato nel tempo. Non più unicamente connesso a fatti criminosi, oggi include anche i vari disagi dei cittadini nel vivere lo spazio pubblico.

Un definizione di sicurezza urbana che ha destato notevoli critiche è quella espressa nel Decreto Ministero Interno 05.08.2008 (G.U. 09.08.2008), intitolato "Incolunità pubblica e sicurezza urbana: definizione e ambiti di applicazione", che recita, all'art. 1:

⁵ A questo proposito può essere interessante osservare le immagini delle tre cinte murarie (cerchia di selenite, cerchia dei torresotti ed ultima cerchia) della città di Bologna, costruite tra il IV ed XIII secolo, che hanno consentito di assimilare le numerose persone che, nel

tempo, si addensavano sempre più in prossimità della città. Si veda la tavola n. 1.

⁶ Comune di Piacenza, Comitato Pari Opportunità, “Osservazioni alle linee guida in materia di sicurezza urbana”, Piacenza 2005.

“Ai fini di cui all'art. 54, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, come sostituito dall'art. 6 del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, in legge 24 luglio 2008, n. 125, per incolumità pubblica si intende l'integrità fisica della popolazione e per sicurezza urbana un bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa, nell'ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale”. Tali attività atte a difendere il rispetto delle norme della vita civile, poste esplicitamente in ambito della comunità locale, si sono di fatto tradotte nel riconoscimento di poteri di ordinanza emettabili da parte dei sindaci, i quali hanno esercitato tali facoltà decretando, in svariate città italiane, diversi divieti anti-accattonaggio o anti-prostituzione.

Nell'anno 2011 è diversamente intervenuta la Corte Costituzionale la quale, con sentenza n.115/2011, ha bocciato il richiamato art.54, co.4, del testo unico degli enti locali (dlgs 18 agosto 2000, n.267 come modificato dal dl 92/2008) che permetteva appunto ai sindaci, in quanto ufficiali di governo, di adottare provvedimenti a contenuto normativo ed efficacia a tempo indeterminato per prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano la sicurezza urbana, anche fuori dei casi di contingibilità ed urgenza.

Più in generale, si considerano molteplici i fattori che possono essere valutati al fine di comprendere la domanda di sicurezza urbana; ad esempio, il rischio di vittimizzazione, cioè la valutazione della possibilità o meno di essere vittime di aggressioni od altri atti violenti, la percezione di insicurezza, spesso non realmente legata alla reale insicurezza, legata perlopiù a fattori meramente

ambientali quali scarsa illuminazione o percorsi poco frequentati, il disagio percepito da atti di degrado nei confronti della cura del territorio (graffiti, atti di vandalismo, scarsa pulizia delle strade, presenza o meno di vigilanza).

Al fine di ovviare a tali inconvenienti, gli studiosi di sicurezza urbana hanno redatto linee guida in materia, concordando tutti nell'evitare, principalmente, “spazi morti” (ossia di scarsa se non assente frequentazione), statisticamente più favorevoli alla commissione di comportamenti devianti, poiché la frequentazione e la vitalità delle zone producono una sorveglianza spontanea; insistendo inoltre sul senso di appartenenza degli abitanti ai luoghi in cui abitano, essendo tale atteggiamento maggiormente incline alla salvaguardia della sicurezza nella zona stessa, su di un'organizzazione e distribuzione delle zone e dei luoghi chiara e visibile ed infine su di un supporto della sorveglianza spontanea organizzata da parte dei cittadini ed una eventuale introduzione della videosorveglianza ove fosse necessario.

Al fine di favorire una maggiore percezione di sicurezza, inoltre, anche il discorso dell'integrazione delle popolazioni marginali deve essere preso in considerazione.

Infatti, è necessario al tal proposito progettare e definire anche sotto il profilo della sicurezza le eventuali sistemazioni, benché temporanee, di tali soggetti, favorendone l'inclusione all'interno del tessuto urbano e sociale.

Conseguentemente, le strategie da mettere in atto durante la progettazione urbanistica dovranno tenere conto di vari requisiti, tutti elencati nelle moderne linee guida in materia, che riguardano la visibilità, intesa come linee di vista tra le abitazioni e lo spazio pubblico ma anche come

buona illuminazione delle aree sia pubbliche che private; la territorialità, intesa quale spazio nel quale muoversi ed accessi per i non residenti, l'attrattiva, data dai materiali utilizzati, dall'arredo urbano e dalla cura che si ha di questi, la robustezza e funzionalità dell'arredo urbano e dei materiali di cui è composto ed infine la collocazione degli spazi pubblici in posizioni centrali ove sia possibile una sorveglianza diretta quanto spontanea.

Al World Social Forum dedicato alle paure globali, svoltosi a Roma nel 2008, l'urbanista americana Nan Ellin individua cinque caratteristiche che accomunano le città che oggi "funzionano bene": ibridismo, connettività, porosità, autenticità e vulnerabilità.

La caratteristica più interessante della sua considerazione è, a nostro avviso, quello della porosità. Si tratta di uno spunto di riflessione necessario per un'analisi concreta e non fuorviante della città e, più in generale, della società contemporanea: *"Non dovrebbero esserci - dice l'urbanista - troppi muri, non è democratico, ma non dovrebbe nemmeno esserci il nulla: tra una realtà urbana e l'altra dovrebbe esserci una membrana porosa. Basta pensare alla nostra pelle, che è una membrana permeabile, ma anche intelligente, sa cosa lasciar passare e cosa no, bisognerebbe pensare a questo quando pensiamo alle città"*⁷.

Riteniamo che sia proprio questo il punto da cui dover partire per una riflessione seria sullo sviluppo (urbano, umano e, pertanto, sociale) della città e sulla sua sostenibilità. È necessario comprendere che il muro è un elemento *naturale* del sistema urbano, il quale produce due azioni

significative: quella di dividere, di fratturare e di limitare, ma anche quella di proteggere, difendere e controllare.

Il muro, infatti, è uno strumento di regolazione dell'organismo urbano e può essere visto non solo come un elemento di esclusione sociale, ma anche come un importante strumento di inclusione. L'uomo, infatti, *"ha bisogno di avere intorno a sé una barriera che delimiti lo spazio che ha occupato, lo separi e lo protegga da un qualcosa che nel momento stesso in cui viene tracciato il confine diventa «altro», «diverso»"*⁸.

Proprio in questo senso, Marina Valcarengi ci ricorda come nella mente umana esistano confini che non possono essere violati: *"Dal punto di vista psichico l'abolizione di tutti i confini equivarrebbe quindi alla regressione neonatale, cioè a una fase precedente lo sviluppo della coscienza, in definitiva alla follia. Questo potrebbe essere il motivo per cui quando un essere umano si sente privo di confini, si sente anche privo di riferimenti, preso dal terrore e proiettato verso la follia e la morte. Solo la follia e la morte infatti annullano qualunque confine"*⁹.

Il muro - sia esso reale o inconscio - rappresenta un meccanismo di difesa contro ciò che è sconosciuto e che, di conseguenza, può rappresentare un pericolo; ed è proprio per questa ragione che lo scienziato sociale deve lavorare sulla sua porosità, piuttosto che cercare di abbatterlo. Viviamo oggi in una delle società più sicure che siano mai esistite, ma, nonostante questo, il senso di insicurezza pare essere sempre più forte. Numerose ricerche mostrano come, in molte circostanze, la riduzione dei tassi di criminalità è inversamente proporzionale alla

⁷ Ellin, *op. cit.*, 2009, p. 80.

⁸ Zanini, *op. cit.*, 1997, p. 15.

decrescita della paura collettiva. Perché? I fattori sono molteplici: rischi ambientali, crisi economiche, cattiva informazione (ruolo dei media), strategie della paura messe in atto dai governanti per ottenere consenso, ecc. Tutto ciò produce una nuova forma della paura, che ha perso i suoi confini-riferimenti tradizionali e che, pertanto, non possiede più una dimensione definita: è una paura, per usare le parole del sociologo Zygmunt Bauman, *liquida*.

Il muro, quindi, deve servire per comprendere la realtà sociale, conoscere “*in sicurezza*”, tutelare l’osservatore (auto) senza escludere l’osservato (etero).

3. Il diritto urbanistico e la tutela dell’ambiente.

Il diritto urbanistico consta nell’insieme delle norme positive e degli istituti giuridici regolanti le attività di trasformazione ed uso del territorio, poste in essere sia da soggetti privati sia da soggetti pubblici¹⁰.

All’interno di questa disciplina appena definita, vi è la fondamentale attività costruttiva, cioè l’edilizia.

L’edilizia, da un punto di vista normativo, è assoggettata al rispetto della pianificazione urbanistica e gli strumenti di cui si serve, essenzialmente il regolamento edilizio ed il permesso di costruire, costituiscono una specificazione di quanto, più in generale, stabilito dai piani urbanistici.

Dunque potremmo definire l’urbanistica come la materia che stabilisce l’utilizzo migliore dei suoli e ne determina le potenzialità edificatorie, mentre

l’edilizia si assicura che vengano rispettate gli standard di sicurezza, salubrità ed efficienza energetica delle costruzioni.

In Italia il piano regolatore è stato introdotto per la prima volta dalla legge 25 giugno 1865 n. 2359 in materia di espropriazione di pubblica utilità.

L’adozione di tale piano era prevista solamente per comuni con oltre 10.000 abitanti, al fine di agevolare ampie espropriazioni per il miglioramento igienico e stradale di grandi centri abitati.

Successivamente, nel 1935, è stata introdotta, mediante la legislazione di tutela sismica, la necessità di un’autorizzazione amministrativa per le attività edilizie.

Per riscontrare però una regolamentazione più organica bisogna attendere il 1942, con l’emanazione della legge 17 agosto n. 1150, che ha stabilito un articolato insieme di piani gerarchicamente ordinati, che sottolinea inoltre la necessità, imprescindibile se non per gli interventi oltre le zone abitate, di dotarsi di licenza edilizia ogni qualvolta si voglia ampliare una costruzione già in essere o edificarne una *ex novo*.

Successivamente, nel gennaio del 1977, con la legge Bucalossi il legislatore ha introdotto lo strumento della concessione edilizia per ogni trasformazione edilizia ed urbanistica del territorio, al fine di risolvere alcune problematiche insorte di rilievo costituzionale.

Nella Costituzione, infatti, riscontriamo due profili differenti in merito alla materia urbanistica: la tutela della proprietà (prevista nell’art. 42 Cost.) e dell’iniziativa economica (prevista dall’art. 41 Cost.), tutele sacrificabili a fronte di interessi maggiormente rilevanti in materia della disciplina territoriale.

⁹ Valcarengi, *op.cit.*, 2005, p. 140.

¹⁰ Fantigrossi U., *Diritto urbanistico – nozioni fondamentali*, Milano, 2003.

La questione è stabilire con che limiti e rispettando quali garanzie tali tutele possano essere limitate a seguito di un bilanciamento con la facoltà di garantire un equilibrato assetto territoriale.

Inoltre, a livello sempre costituzionale, vi è il riconoscimento dell'articolazione della disciplina e delle proprie fonti in diversi livelli: quello statale, regionale e locale.

Recentemente, a tal proposito, la legge costituzionale 18 ottobre 2001 n.3 ha modificato il Titolo V della Costituzione, dando un profilo orientato al federalismo ed inserendo il principio di sussidiarietà.

Va ricordato, a tal proposito, che prima della riforma succitata le Regioni godevano di competenza legislativa, da esercitarsi nei limiti della legislazione statale, unicamente per le materie indicate nell'art. 117 della Costituzione, testo previgente.

Oggi, a seguito della modifica di tale articolo, sono stati stabiliti tre ambiti differenti: la legislazione statale esclusiva, prevista dal comma 2 del novellato art. 117; la legislazione concorrente, prevista dal comma 3 del suddetto articolo, che stabilisce spetti alle Regioni la potestà normativa salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservati sempre alla legislazione statale; la generale competenza legislativa regionale, infine, prevista dal comma 4 sempre del novellato art. 4, operante, per esclusione, per tutte le materie non espressamente riservate allo Stato ed assoggettata alla Costituzione, all'ordinamento comunitario ed internazionale, come stabilito al comma 1 art.117 Cost.

Possiamo concludere che, attualmente, mediante cospicua legislazione regionale, si è giunti ad una

parziale modifica del recente T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, approvato con D.P.R. 6 giugno 2001 n.380.

Per quanto concerne, infine, i rapporti tra urbanistica e tutela ambientale, tale disciplina dovrebbe, a rigor di logica, occuparsi anche di questo aspetto della tutela del territorio.

Infatti, da un punto di vista legislativo, si riscontrano alcuni interventi tesi a tale scopo, come ad esempio l'art. 80 D.P.R. n. 616 del 1977 che stabilisce che le funzioni amministrative relative alla materia urbanistica concernano la disciplina dell'uso del territorio comprensiva di ogni aspetto riguardante la salvaguardia e trasformazione dei suoli, nonché la protezione dell'ambiente.

Recentemente, anche nell'art. 20 T.U. degli Enti locali viene riconosciuta, all'interno dei contenuti di assetto territoriale operato dalle Provincie, la possibilità interventi idrici, geologici e forestali per il consolidamento del suolo e la conseguente individuazione di aree adatte alla istituzione di parchi e riserve naturali.

Vero è che, nonostante questo incipit, non c'è mai stata, da parte del legislatore, una vera ed univoca volontà di unificare ed incorporare le materie, lasciando sempre adito ad interpretazioni con esiti a volte nocivi dell'ambiente.

Per ovviare a ciò, si rendono costantemente necessari accordi e coordinamenti tra le varie autorità competenti, con il risultato di complessità e lentezza noto a tutti.

L'auspicio è che si intervenga in maniera più organica e funzionale al fine di garantire, di fatto, una piena attuazione degli impegni che il nostro paese si è assunto, su vari fronti, nel settore della tutela dell'ambiente.

4. Il senso del muro. Dal Brasile all'Italia.

Dopo avere approfondito le dimensioni reale e simbolica del muro, in relazione alla questione della percezione della paura e della insicurezza urbana, cerchiamo ora di osservarne gli effetti, prendendo come riferimento le aree urbane del Brasile contemporaneo e mettendole in relazione con alcune situazioni italiane.

Ciò che intendiamo fare non è tanto una comparazione tra due realtà che - per ragioni storiche, sociali e demografiche - sono piuttosto differenti tra loro, bensì analizzare come il *muro* (quale regolatore sociale, ma anche generatore di fratture) viene a manifestarsi, oggi, nella società italiana e in quella brasiliana.

Nei principali centri urbani brasiliani le forme di frattura e di segregazione urbana sono così forti e “prepotenti” da riuscire a scardinare e ribaltare, talvolta, la comune prospettiva dell'osservatore. Accade così che la percezione del “*muro che opprime*” sia più forte al suo *esterno*, che al suo *interno*, tanto da produrre l'esperienza paradossale di percepirsi “*chiusi fuori*” passeggiando per strada, piuttosto che “*chiusi dentro*” alla propria abitazione (od al proprio quartiere). Ciò significa che il muro *costruito*, combinato ad una serie di ulteriori installazioni protettive (filo elettrificato, filo spinato, punte di vetro, griglie metalliche ed altro¹¹), produce un reale “effetto frattura”, con inevitabili ricadute fisiche e sociali.

Lo sviluppo massiccio della tecnologia per la sicurezza si è sviluppata a partire dalla metà degli anni '80 in corrispondenza dell'incremento di una criminalità particolarmente violenta ed ha interessato principalmente le grandi aree urbane. Si tratta di una criminalità che possiede un legame

profondo con il traffico di droga e che, per questo motivo, si è estesa successivamente anche realtà urbane di dimensioni inferiori, ma particolarmente ricche (città industriali, zone turistiche, ecc.).

Facendo riferimento alla città di San Paolo, Teresa Pires do Rio Caldeira afferma che la criminalità violenta ha generato paura e, contemporaneamente, lo sviluppo di nuove strategie di protezione, in cui il muro ne costituisce l'elemento più significativo: “*Tanto simbólica quanto materialmente, essas estratégias operam de forma semelhante: elas estabelecem diferenças, impõem divisões e distâncias, constroem separações, multiplicam regras de evitação e exclusão e restringem os movimentos*¹²”.

In questi ultimi trent'anni si è realizzato - in Brasile così come in altre regioni del Sudamerica - un costante processo di polarizzazione economica e sociale e di frammentazione urbana. L'élite ha smesso di ragionare esclusivamente in termini di mera protezione fisica, approcciandosi alla sicurezza attraverso l'esclusione di tutto ciò che avrebbe potuto contaminare il “suo” stile di vita. La conseguenza diretta è stata la massiccia produzione di “isole felici” (almeno in apparenza), in cui le famiglie appartenenti alle classi più agiate hanno potuto rifugiarsi per vivere, spensierate, la propria limitata urbanità.

I *condomínios fechados* (o *gated community*) possono essere considerati una reazione

¹¹ Si vedano, per comprenderne la reale portata, le foto 4, 5 e 6 (Tavola 2).

¹² Tanto a livello simbolico, quanto a livello materiale, queste strategie operano in maniera simile: stabiliscono differenze, impongono divisioni e distanze, costruiscono separazioni, moltiplicano regole di marginalizzazione ed esclusione e riducono i movimenti. Caldeira, *op. cit.* 2000, p. 9 [traduzione dal portoghese all'italiano di Daniele Veratti].

semplificistica alla criminalità violenta e ad un incremento del senso di insicurezza, in cui gli individui, piuttosto che chiudersi dentro ad un muro per proteggersi da “altro”, lo chiudono fuori. L’idea, cioè, è stata quella di costruire un muro protettivo “ideale” intorno al pericolo, anziché intorno a sé stessi. Il problema, ora, non è tanto che gli individui collochino idealmente il pericolo “fuori”, quanto il fatto che essi lo facciano coincidere con “tutto ciò che sta fuori”!

Tale processo, seppure con connotazioni differenti, è percepibile anche nelle città italiane ed europee, dove la presenza di muri *reali* è certamente più ridotta, ma dove l’idea di confine si trasferisce comunque (e non con meno forza) sullo *sconosciuto*, attraverso un pericoloso meccanismo di difesa psicologico che, a livello di coesione ed integrazione sociale, può produrre analoghi effetti di frattura.

Tutto ciò implica una sorta di delocalizzazione dei “centri” di riferimento della collettività, con una conseguente perdita di valore, a livello sociale, dello spazio pubblico. “A *auto-segregação* è una *solução escapista*. Representa uma fuga e não um *enfrentamento*, muito meno *sum enfrentamento construtivo*. Como tal, não passa de uma *pseudo-solução*. Se, de uma parte, os «condomínios exclusivos» prometem *solucionar os problemas de segurança de indivíduos e famílias de classe média ou da elite*, de outra parte *deixam intactas as causas da violência e da insegurança que os nutrem*. *Pior: no longo prazo, colaboram para deteriorar a qualidade de vida, a civilidade e as condições de exercício da própria cidadania na cidade, sob determinados aspectos*”¹³.

¹³ “L’auto-segregazione è una soluzione apparente. Rappresenta una fuga e non un confronto, ancor meno un confronto costruttivo. Come tale è solo una pseudo-

Quando parliamo di senso di insicurezza, facciamo generalmente riferimento alla criminalità violenta e predatoria, ma la tale forma di *autosegregazione urbana* non crea una divisione tra “buoni” e “cattivi”, ma tra chi possiede/non possiede determinate opportunità economiche e di status. In questo senso è necessario considerare che, anche all’interno di tali contesti, si producono e si realizzano forme di criminalità¹⁴, devianza e conflittualità, anche piuttosto gravi. Qui, però, il controllo sociale è affidato ad un sistema privato (talvolta quasi parallelo a quello pubblico) che, scostandosi dai valori di giustizia socialmente condivisi, è in grado di tutelare e garantire i “suoi” cittadini sulla base della maggiore capacità economica o del maggior peso politico. Dalla privatizzazione della sicurezza (garitte, recinti, complesse reti di videosorveglianza e corpi di polizia privata) si rischia di passare, così, ad una sorta di privatizzazione della giustizia: la *comunità chiusa* è un’arena in cui vengono affrontati e discussi i conflitti sulla base della legge del più forte, con una evidente perdita del valore educativo della comunità urbana.

In relazione a questo fatto è interessante osservare come, in molte zone del Brasile, le agenzie di controllo sociale (forze dell’ordine, Tribunali, scuole, ecc.) stiano lanciando allarmi circa una

soluzione. Se, da un lato, i “condomini esclusivi” promettono di risolvere i problemi di sicurezza di individui e famiglie di classe media o dell’elite, dall’altro lasciano intatte le cause della violenza e della insicurezza che li alimentano. Ancora peggio: nel lungo periodo, contribuiscono, sotto determinati aspetti, al deterioramento della qualità della vita, della civiltà e delle condizioni di esercizio della propria cittadinanza nella città”, Souza, *op.cit.*, 2008, p. 73 [traduzione dal portoghese all’italiano di Daniele Veratti].

¹⁴ Dai *white collar crimes* a significative forme di violenza intrafamiliare.

crescita spropositata di violenza e atti criminali messi in atto da giovani appartenenti alle classi più agiate e benestanti della società. Certamente queste forme di *autosegregazione elitaria*, connesse ad una assimilazione di regole e di valori “deviati”, che tende a premiare il più ricco e il più potente, sta producendo “frutti” non compatibili con una vita intersoggettiva basata sulla pluralità e sul rispetto, sulla condivisione di valori sociali di equità e giustizia, sulla accettazione di *altro*.

Vediamo ora un'altra forma di segregazione e frattura urbana, sempre connessa con le caratteristiche economiche e di status sociale di una parte della popolazione brasiliana, che ha in un certo senso segnato la storia delle metropoli brasiliane.

Si tratta di *aree abitative informali*, che si sono sviluppate nelle zone periferiche oppure negli interstizi urbani delle grandi città e che, attraverso un attento lavoro di autocostruzione, hanno letteralmente invaso aree pubbliche e private, trasformandole in altri “centri” di vita. La quantità e varietà di insediamenti autocostruiti di bassa rendita è vastissima e interessa megalopoli, ma anche città di piccole-medie dimensioni e aree rurali, in Brasile, ma non solo. In Italia, per esempio, si tratta di un fenomeno ancora poco conosciuto e di dimensioni ridotte, anche se – specialmente di seguito ai massicci flussi migratori degli ultimi anni – sta iniziando ad entrare nelle agende politiche di molti governi locali.

Un esempio interessante è quello descritto da Paolo Cottino nella *città impreveduta*. Egli afferma che alla città formale si contrappone “*un nucleo sempre crescente di persone che vivono «ai margini» e che costituiscono un enorme potenziale di sviluppo creativo. Ma ai margini di*

cosa? Qui sta la questione. I margini sono sempre meno quelli fisici della città e sono sempre più invece quelli (virtuali) dei principi organizzativi, delle regole e delle procedure previste per l'accesso al soddisfacimento dei bisogni, per l'utilizzo dello spazio urbano”¹⁵.

Ma la *favela* brasiliana possiede delle caratteristiche urbane e sociali peculiari che le attribuiscono - a differenza di altre forme abitative precarie e marginali - un ruolo particolarmente significativo nella vita della città. Le *favelas* sono un vero e proprio *agglomerato* di unità abitative, sorte l'una sopra/accanto all'altra, in cui le comunicazioni vengono assicurate da una fitta rete di vicoli, capaci di garantire anche protezione dalle minacce esterne.

Come per i citati *condóminos fechados*, anche in questo caso possiamo parlare di *zone di confine*, ma non tanto per essere aree liminari della città, quanto per essersi manifestate come *centri* di riferimento esterni al tessuto sociale urbano: sono elementi di frattura, che incidono negativamente e inevitabilmente sulla integrazione e sulla coesione sociale¹⁶.

Analogamente a quanto abbiamo già detto per i quartieri più ricchi o per le abitazioni fortificate, anche qui si possono osservare forme di privatizzazione della sicurezza e della giustizia, che sono generalmente riconducibili a reti di trafficanti ed alla criminalità organizzata¹⁷. In

¹⁵ Cottino, *op.cit.*, 2003, p. 113.

¹⁶ Ovviamente le motivazioni che stanno alla base dell'origine delle due tipologie di insediamento sono alquanto differenti: passiamo solitamente da forme di autosegregazione (*gated community*) a forme di segregazione forzata (*favela*).

¹⁷ Con questo non vogliamo assolutamente dire che la popolazione delle *favelas* sia composta da trafficanti e criminali. Al contrario, le famiglie di tali aree contribuiscono quotidianamente ed attivamente, attraverso il duro lavoro, allo sviluppo della città. È un

molte circostanze sono proprio queste a garantire il controllo sociale e, in un certo senso, ad offrire tutela alla popolazione.

È erroneo, per esempio, pensare che le *favelas* siano le aree urbane più violente e pericolose della città: sono in molti ad avere interesse - la criminalità organizzata in *primis* - che non si verifichino eventi, tali da richiamare l'attenzione dell'opinione pubblica e, quindi, delle forze dell'ordine. In realtà non sono le zone di frattura (*condóminos fechados, favelas*) ad essere le più soggette ad azioni criminali e violente, ma sono le aree limitrofe a queste e quelle di maggiore aggregazione umana (zone commerciali, del divertimento...): sono queste le moderne *zone di transizione* teorizzate dai sociologi della Scuola di Chicago negli anni venti.

Ogni zona che si colloca, quindi, al di fuori del tessuto urbano di cui fa parte, interferisce sul buon funzionamento dei processi organici della città, creando *esclusione, disordine* e, pertanto, *insicurezza*. È sempre più importante ed urgente, quindi, utilizzare la “frammentazione del tessuto sociopolitico-spaziale”¹⁸ come punto di riferimento per uno approccio ai fenomeni urbani di disordine, devianza e criminalità, al fine di giungere ad un nuovo modello di politiche pubbliche territoriali, che si fondino realmente sui principi di inclusione, coesione e sviluppo sociale sostenibile.

dato di fatto, però, che la presenza di trafficanti - non gradita, evidentemente, alle persone oneste - è in grado, comunque, di garantire un certo ordine in tutti quei luoghi, ove il governo municipale fa fatica ad arrivare con strumenti “formali”.

¹⁸ Souza, op.cit. 2008, p. 57

5. Conclusioni.

L'idea di un mondo privo di confini, che talvolta ha accompagnato l'avanzare di quella serie non omogenea di situazioni economiche, sociali e culturali che potremmo racchiudere sotto il nome di *globalizzazione*, è fallita e sarà sempre destinata a fallire.

Qualsiasi organismo (umano o sociale) è costituito da elementi, ben distinti tra loro, i quali agiscono in conseguenza a stimoli riconducibili a quella fitta rete di relazioni e di scambi - che Dewey chiama *transazioni* - in cui le parti vengono a modificarsi costantemente e vicendevolmente a seconda del loro grado di partecipazione. A seguito del processo di *transazione* le parti non saranno più le stesse e, di conseguenza, muterà anche la loro relazione con l'ambiente sociale e con quello costruito. In questo senso possiamo affermare che, qualora sorgano difficoltà di funzionamento nel sistema, il problema sarà da ricercarsi primariamente sugli ostacoli nelle relazioni e, quindi, sulla porosità delle membrane che li separano e sulla capacità di connessione.

Se, da un lato, non possiamo pensare ad una vita priva di confini, dall'altro è necessario ragionare sul fatto che la città, in quanto tale, non potrà mai contenere al suo interno membrane *impermeabili*: ciò ne decreterebbe la fine. I gradi di porosità delle membrane urbane sono osservabili in un *continuum*, ai cui estremi abbiamo - in opposizione tra loro - il nulla e la impermeabilità. La nostra analisi sulla città può concentrarsi su qualsiasi punto della linea, escludendo a priori i due estremi. Qualora fossimo chiamati a lavorare su una delle due situazioni limite, ci troveremmo inevitabilmente a ragionare su un contesto *non urbano*.

Un esempio interessante, ma controverso, è rappresentato dal *nonluogo* studiato approfonditamente dall'antropologo Marc Augé. Egli afferma che “*se un luogo può definirsi come identitario, relazionale, storico, uno spazio che non può definirsi né identitario né relazionale né storico, definirà un nonluogo. Il luogo e il nonluogo sono piuttosto delle polarità sfuggenti: il primo non è mai completamente cancellato e il secondo non si compie mai totalmente - palinsesti in cui si riscrive incessantemente il gioco misto dell'identità e della relazione. (...) È chiaro, dunque, che con «nonluogo» stiamo indicando due realtà complementari ma distinte: quegli spazi costituiti in rapporto a certi fini (trasporto, transito, commercio, tempo libero) e il rapporto che gli individui intrattengono con questi spazi. Se in larga parte e quantomeno ufficialmente i due rapporti si sovrappongono (gli individui viaggiano, comprano, si riposano), essi però non si confondono poiché i non luoghi mediatizzano tutto un insieme di rapporti con sé e con gli altri che derivano dai loro fini solo indirettamente: se i luoghi antropologici creano un sociale organico, i non luoghi creano una contrattualità solitaria*”¹⁹.

Le considerazioni di Augé sono importanti, nella parte relativa alla relazione tra luogo e *nonluogo*, per la questione della sovrapposizione tra gli *spazi costruiti in relazione a certi fini* ed il *rapporto intrattenuto tra i cittadini e questi spazi*, ovvero tra due realtà - secondo l'antropologo - complementari, ma distinte.

Il principio da cui noi intendiamo partire, invece, è che nella città due categorie che viaggiano parallele e che non si incontrano mai (sovrapposizione) non esistono, anzi ne

rappresenterebbero la fine. Riteniamo, cioè, di dovere ragionare in termini di *consecutività* e, quindi, di realtà sovrapposte che *possono* incontrarsi, avendone gli strumenti per poterlo fare. Parlare di organismo urbano significa partire dal presupposto che esiste una relazione o, quantomeno, una concreta possibilità di relazione, tra tutti gli elementi che lo compongono (e che lo creano costantemente). Non si mette in discussione, cioè, l'esistenza o meno di un confine (in questo caso, è quello dato proprio dalla *sovrapposizione*), ma, al massimo, il suo grado di permeabilità. Non dimentichiamo che il *confine* - oltre a rappresentare una *separazione* - possiede la funzione importantissima e imprescindibile di *unire*.

Qualora il confine diventasse frattura e la società non fosse in grado di saldarla (fosse, quindi, priva di anticorpi), non si potrebbe fare altro che constarne la fine.

Bibliografia.

- Augé M., *Non-lieux*, Paris, Seuil, 1992. (trad. it., *Nonluoghi*, Milano, Eleuthera, 1993).
- Bauman Z., *Liquid fear*, Cambridge, Polity Press, 2006 (trad. it., *Paura liquida*, Roma, Editori Laterza, 2008).
- Caldeira T. Pires Do Rio, *Cidade de muros. Crime, segregação e cidadania em São Paulo*, São Paulo, Editora 34 e EdUSP, 2003.
- Comune di Piacenza - Comitato Pari Opportunità, *Osservazioni alle linee guida in materia di sicurezza urbana*, Piacenza 2005.
- Cottino P., *La città impreveduta. Il dissenso nell'uso dello spazio urbano*, Milano, Elèuthera, 2003.
- Ellin N., *Verso un urbanesimo integrale*, in AA.VV., *World Social Summit. Paure globali*, Roma, Editori Laterza, 2009.
- Dewey J., Bentley A. F., *Knowing and the Known*, Boston, The Beacon Press, 1946 (trad. it., *Conoscenza e transazione*, Firenze, La Nuova Italia, 1974).

¹⁹ Augé, op. cit., 1993.

- Fantigrossi U., *Diritto urbanistico – nozioni fondamentali*, Milano, 2003.
- Grohmann A., *La città medievale*, Roma, Editori Laterza, 2007.
- Park R. E., Burgess E. W., McKenzie R. D., *The city*, Chicago, The University of Chicago Press, 1938 (trad. it., *La città*, Torino, Edizioni di Comunità, 1999).
- Souza M. Lopes De, *Fobópole. O medo generalizado e a militarização da questão urbana*, Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 2008.
- Valcarenghi M., *L'insicurezza. La paura di vivere nel nostro tempo*, Milano, Bruno Mondadori, 2005.
- Zanini P., *Significati del confine. I limiti naturali, storici, mentali*, Milano, Bruno Mondadori, 1997.



Tavola n. 1 – *Le antiche mura di Bologna**

Nella prima foto è possibile osservare una porzione delle “cerchia di selenite”, la più antica cinta della città. Pur non essendo stato determinato il periodo esatto di costruzione, alcuni studi recenti lo fanno risalire ad un lasso di tempo compreso tra il IV ed il V secolo (via Manzoni). La seconda rappresenta una parte della seconda cerchia, detta “dei Torresotti”, che risale al XII secolo (piazza Verdi). Nella terza foto, infine, è rappresentata una parte della terza cerchia che è stata realizzata tra il XIII ed il XIV secolo (viale Ercolani).

* Tutte le fotografie contenute nel presente articolo sono state realizzate e sono di proprietà di Daniele Veratti; è pertanto vietato qualsiasi utilizzo che non sia stato espressamente autorizzato in forma scritta dall'autore.



Tavola n. 2 – Muri a Belo Horizonte (Brasile)

Nella prima foto è possibile vedere una favela localizzata a ridosso del del Bairro São Lucas. Nella seconda, un insediamento esclusivo Alphaville, che si incontra percorrendo la strada federale BR-356. Infine, nella terza foto, è possibile osservare una palazzina “ben protetta” ubicata in un quartiere prossimo alla zona centrale della città.

Concorso eventuale nell'associazione mafiosa: la formazione del diritto vivente e la praticabilità investigativa e processuale delle soluzioni applicative

*Vincenzo Rombo**

Riassunto

Pur mantenendo inalterate le sue connaturate caratteristiche, ispirate da una violenta logica di dominio, la mafia si evolve, divenendo capace di rapportarsi con la società in contesti e con modalità che esulano dalle proprie arcaiche metodologie operative. A tal fine, la giurisprudenza ha autorizzato l'istituto del concorso eventuale in associazione mafiosa nel tentativo di combattere le forme di fiancheggiamento e contributo all'associazione mafiosa, provenienti da persone estranee al tradizionale ambito sociale del fenomeno.

Una lettura a compasso del reato in esame permette di ripercorrere l'evoluzione giurisprudenziale della Corte di Cassazione in materia di concorso nel reato associativo, coglierne i profili di criticità e tentare una possibile soluzione normativa.

Résumé

Même si ses caractéristiques typiques, inspirées par une logique violente de domination, restent inchangées, la mafia évolue, devenant capable d'établir des relations avec la société globale grâce à des modes opératoires différents par rapport à ses propres méthodes archaïques.

En ce sens, la jurisprudence a autorisé l'utilisation du concours externe en association mafieuse pour essayer de combattre les formes de soutien et de contribution à l'association mafieuse assurées par des personnes étrangères au contexte social traditionnel du phénomène.

Une lecture prudente de ce délit permet d'examiner l'évolution jurisprudentielle de la Cour de Cassation afin de saisir les criticités et d'envisager une possibilité de solution normative.

Abstract

While maintaining its inherent characteristics, inspired by a violent logic of domination, the Mafia is evolving, becoming capable of dealing with society in different contexts and in ways that are beyond its archaic methods of operation.

In this sense, the Italian penal jurisprudence has authorized the institution of the crime of possible complicity in mafia organized crime with the attempt to combat such a form of flanking on mafia association and contribution, perpetrated by outsiders to the traditional social environment of this phenomenon.

A carefully reading of this offense allows the author to trace the evolution of the Supreme Court jurisprudence on possible complicity in mafia organized crime, grasping the critical issues and suggesting a possible legislative solution.

* Avvocato, già consulente presso il C. I. D. M. A. (Centro internazionale documentazione mafia e antimafia), Palermo – Corleone.

1. Cenni al dibattito socio-criminologico in tema di contiguità alla mafia.

Nel panorama delle scienze sociali, spetta proprio alla sociologia il primato conoscitivo nello studio delle caratteristiche del fenomeno mafioso. Dal secondo ottocento a oggi infatti è andato progressivamente crescendo il numero dei sociologi — stranieri e italiani — disposti a impegnarsi nell'approfondimento delle conoscenze della materia che ci occupa, al punto tale da rappresentare specifico "campo teorico" sotto il duplice profilo delle elaborazioni concettuali e (in misura decisamente ridotta) delle indagini empiriche¹.

Senza la pretesa di ripercorrere, in maniera speculare, le fasi e i molteplici filoni del lungo e complesso dibattito sociologico sviluppatosi sino ai nostri giorni, merita sottolineare alcuni punti suscettibili di assurgere ad acquisizioni oggetto di ampio consenso.

Orbene, sebbene la mafia storicamente nasca come fenomeno associativo tendenzialmente ermetico, in quanto restio a commistioni con le altre componenti della società - ove, seguendo tale prospettiva, gli affiliati rappresentavano una cerchia di soggetti "eletti", contestualizzati in una trama di rapporti sorretti dall'esclusività - la sistematica ricerca di cointeressenze e di complicità ha imposto tuttavia una rimeditazione dei costrutti relazionali tipici in tema di criminalità mafiosa.

Tra i nodi della riflessione socio-criminologica giova, in via di estrema sintesi, evidenziarne alcuni atti a fotografare proprio l'attuale

¹ V. gli interventi rispettivi di La Spina, Dino, Santoro e Sciarrone alla tavola rotonda su "L'analisi sociologica della mafia oggi", riportati in *Rass. it. sociologia*, 2009, p. 301 e ss.

conformazione organizzativa, nella consapevolezza, tuttavia, della difficoltà di un diretto travaso di nozioni e categorie sociologiche in corrispondenti elementi di fattispecie giuridiche: complessità, questa, che emerge sul duplice piano della tipizzazione legislativa astratta e del riempimento ermeneutico dei concetti normativi a livello interpretativo-applicativo².

Ed invero, la c.d. mafia rurale sembra segnare ormai il passo in nome di condotte sociali assai sofisticate che le consentono in maniera silente ed efficace di compenetrarsi nel tessuto politico, economico e sociale del Paese. Pur mantenendo inalterate le connaturate caratteristiche, ispirate da una violenta logica di dominio, la *societas sceleris* si evolve, divenendo capace di rapportarsi con la società in contesti e con modalità che esulano dalle proprie arcaiche metodologie operative. Nell'evo moderno sovente accade che le organizzazioni criminali, disattendendo ancestrali dogmi, per il perseguimento delle proprie finalità si avvalgano della collaborazione di soggetti estranei al sodalizio.

Pertanto, anziché imporsi sulla società, la mafia si relaziona con essa per assumere una facciata di "perbenismo", che le consente di acquisire perigliose aderenze con il tessuto civile e intriderlo pervasivamente attraverso rapporti privilegiati con interlocutori esterni; in altri termini, cercando di adattarsi al proprio contesto, ossia di rispondere ai problemi che vi percepisce, essa lo definisce e lo attiva a sua volta³.

² Fiandaca, *Il concorso "esterno" tra sociologia e diritto penale*, atti dell'intervento svolto al convegno in memoria della dott. Gilda Loforti su "Il concorso esterno in associazione di tipo mafioso", Cefalù, Teatro comunale Salvatore Cicero, 14-15 maggio 2010.

³ Friedberg, *Il potere e la regola*, Etas, Milano, 1994, p. 67.

Agile, duttile e al contempo pragmatica la mafia possiede dunque un volto polivalente, presenta nel medesimo tempo i caratteri di organizzazione criminale, struttura di potere, con proprio codice e apparato simbolico-culturale, impresa economica, soggetto politico che — a seconda dei contesti e delle contingenze — convive, si intreccia o si contrappone ai poteri (formalmente) legali dello Stato.

La mafia sembra riprodursi nel tempo e nello spazio grazie alla sua capacità di accumulare e impiegare capitale sociale, sfruttando, in tal modo, la disponibilità di risorse collocate in reticoli di relazioni⁴.

E ancora si caratterizza, rispetto alle altre forme di criminalità organizzata, proprio in virtù del patrimonio relazionale di cui si avvale; costruisce e gestisce reti di relazioni che si articolano in maniera informale, in ambiti e contesti istituzionali diversi, riuscendo in tal modo a mobilitare risorse materiali e finanziarie per il conseguimento dei propri fini.

Tale struttura relazionale rende disponibile perciò capitale sociale, la cui accumulazione pare favorita soprattutto dall'interdipendenza (per necessità e convenienza) che si stabilisce tra gli attori stessi, riuscendo così ad ottenere, attraverso tale fattiva cooperazione, riconoscimento e legittimazione.

L'analisi, l'esame, l'indagine di tale sottosistema impone per tale ragione precise linee guida organiche, che sovente convergono.

L'una, tecnico-giuridica, concentrata sull'efficacia e, al contempo, sulla tenuta garantistica degli

istituti penalistici funzionali al contrasto del fenomeno criminale in esame, con interventi sui rischi di involuzione dell'ordinamento punitivo derivanti dal consolidarsi di innesti normativi e prassi figlie dell'emergenza, nonché sull'utilizzazione del processo in chiave di controllo e difesa della collettività.

L'altra, politico-sociale, tesa a studiare la complessità della mafia, i suoi codici culturali e le sue evoluzioni nei nessi sistematici della società civile.

Tuttavia, la conoscenza del sistema criminale appare non solo prerogativa di discipline e saperi diversi ma è altresì in continua evoluzione: il sapere si forma, si aggiorna, si accredita nell'opinione pubblica, influisce sulle scelte legislative e di politica giudiziaria.

Sono percorsi multidisciplinari che paiono tuttavia confondersi e condizionarsi. Se infatti per un verso recenti analisi della cultura giuridica⁵ muovono da elaborazioni socio-criminologiche, dall'altro, gli stessi studiosi delle scienze sociali, da tempo ormai, attingono al materiale giurisprudenziale⁶.

La circolarità di tali esperienze e la disponibilità di un adeguato patrimonio di conoscenze empiriche può riuscire utile anche sul versante dell'interpretazione e applicazione delle norme positive ai casi concreti: riprove emblematiche del ruolo ermeneutico-ricostruttivo delle pregiudiziali

⁴ Sciarrone, *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Donzelli, Roma, 1998.; id., « Réseaux mafieux et capital social », in *Politix, Revue des sciences sociales du Politique*, 49, 2000.

⁵ Vds.: Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Giappichelli, Torino, 2003, il quale esamina attraverso la lente delle scienze sociali il valore delle relazioni esterne e la loro importanza nei meccanismi di radicamento ed espansione. Sul nesso strettissimo tra riflessione politico-criminale e approccio sociologico; Falcone, *Interventi e proposte*, Sansoni, Milano, 1994.

⁶ In tal senso, si vedano gli interventi di Sciarrone, Lupo e Santino nel fascicolo monografico n. 3/2002 dedicato a *La mafia tra tradizione e innovazione*, FrancoAngeli editore.

socio-criminologiche sono — tra l'altro — desumibili proprio dalla lunga esperienza giudiziale ormai maturata nell'ambito della criminalità mafiosa, di cui si darà conto nel corso della trattazione⁷.

La diversità di approccio teorico comporta una corrispondente diversità nelle strategie di contrasto a livello legislativo, nella concezione e nella gestione dell'indagine preliminare. E ancora, giova aggiungere quanto, a lume delle considerazioni dianzi espresse, certe opzioni riescano ad avere effetti, da più parti sottolineati, sulla valutazione del materiale probatorio, traducendosi in impulso in grado di forgiare regole di inferenza e di produrre influenze psicologiche più o meno occulte sul giudice⁸.

Secondo le scienze sociali il campo di analisi della mafia appare caratterizzato da “una struttura circolare a forma di spirale”⁹: *rectius*, le diverse posizioni non sembrano disposte lungo un *continuum*, né tra loro meramente contrapposte, quanto piuttosto organizzate come in un cerchio, combinandosi in forma variabile.

E invero, la letteratura socio-antropologica più aggiornata ha ampiamente superato la versione minimalista sbilanciata sul profilo militare¹⁰. Secondo recenti studi, le mafie storiche si connotano per pluralità di nuclei con

specializzazioni delle funzioni e sovranità limitata, direzione unitaria, pianificazione strategica delle iniziative settoriali, intervento nei mercati globali¹¹. In altri termini, secondo analisi condivise della cultura sociologica, le mafie storiche non paiono più confinate in aree ristrette quanto piuttosto ramificate con fisiologica apertura all'esterno.

Tuttavia, giova anticipare, ai fini dell'accertamento delle responsabilità individuali, nel tentativo di non stringere il diritto nella sociologia e, quindi, ricavare regole di interferenza o sintomatici della illiceità, la validità dei recenti approdi delle scienze sociali appare direttamente proporzionale all'ampiezza delle situazioni osservate¹².

Indagare il fenomeno mafioso pertanto rappresenta un processo complesso e articolato. Stante infatti questa stratificata complessità, si comprende come esso tenda a sottrarsi a interpretazioni unilaterali. Ma la consapevolezza del suo carattere polivalente, irriducibile a una sola chiave di lettura, non impedisce per altro verso di privilegiarne ora l'una ora l'altra interpretazione, in funzione del tipo di angolazione prospettica di volta in volta adottata. Non sorprende, così, che nella vastissima letteratura oggi disponibile — come del resto nel dibattito pubblico corrente, quale inscenato spesso in forme confuse se non caotiche nei media — coesistano più immagini e più rappresentazioni della criminalità mafiosa, utilizzate per enfatizzarne i tratti considerati di volta in volta più

⁷ A riprova, giova segnalare Fiandaca, “La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale”, in *Foro it.*, 1991, II, 472 ss.; ID., “Ermeneutica e applicazione giudiziale della legge penale”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p. 353 e ss.

⁸ Fassone, “La valutazione della prova nei processi di mafia”, in *La mafia tra tradizione e innovazione*, op. cit., p. 620 e ss.

⁹ Sciarrone, *Mafie vecchie, mafie nuove*, Donzelli, Roma, 1998, p. 65 e ss.

¹⁰ Armao, *Il sistema mafia. Dall'economia-mondo al dominio locale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2000; Fantò, *L'impresa a partecipazione mafiosa*, Dedalo,

Bari, 1999; Beccucci, Massari, *Globalizzazione e criminalità*, Laterza, Roma-Bari, 2002.

¹¹ Ciò quale conseguenza della deterritorializzazione della struttura di base e alla lenta ma progressiva perdita dei riti di ingresso.

meritevoli di sottolineatura rispetto ad altri (ma suscettibili di essere, appunto, rivalorizzati in altri momenti e contesti).

2. La difficile tipizzazione giurisprudenziale del concorso eventuale nel reato associativo.

L'evolversi del fenomeno mafioso, da corpo chiuso in se stesso ad organizzazione che intride pervasivamente la società, ha imposto l'individuazione di strumenti volti a combattere le forme di fiancheggiamento e contributo all'associazione mafiosa, provenienti da persone estranee al tradizionale ambito sociale del fenomeno.

In particolare, la giurisprudenza ha autorizzato a tal fine l'istituto del concorso eventuale ex art. 110 c. p., riconoscendo l'ammissibilità del concorso esterno nel reato associativo, di per sé reato a concorso necessario. Diviene in tal modo possibile attribuire rilevanza penale a comportamenti altrimenti leciti, evitare l'onere probatorio dell'assunzione del vincolo mafioso ed aggravare la pena riguardo a quei comportamenti, già di per sé illeciti, che contribuiscono al fenomeno criminale¹³.

Tuttavia, se il dato normativo prevede dei parametri di riferimento, ancorché indotti, sotto il profilo cognitivo, essi dovrebbero sussistere tutti ineluttabilmente. In altri termini, se si contesta un reato della portata di quello previsto dall'art 416 bis c. p., non si può cedere al rischio di aberrazioni interpretative o peggiori esasperazioni

del principio ispirato al famoso brocardo: *Minus dixit quam voluit*.

Non v'è dubbio che la problematica, almeno nei termini in cui oggi se ne discute, ha origini recenti sia per il periodo cui risale la tipizzazione legislativa del delitto associativo di stampo mafioso, sia perché le conoscenze più approfondite del fenomeno, passando attraverso le emergenze della prassi, progressivamente arricchita dalla continua mutevolezza del fenomeno e delle condotte individuali ad esso riconducibili, paiono sempre meno uniformi a modelli predefiniti ed insuscettibili di una sicura catalogazione.

Orbene, come avremo modo di sottolineare in seguito, riconosciuta la configurabilità del concorso esterno, le sezioni unite e la successiva evoluzione giurisprudenziale sono state impegnate nel non agevole sforzo di delineare in concreto i tratti differenziali tra le due figure (concorrente esterno e partecipe), principalmente colti nel differente grado di compenetrazione del soggetto con l'organizzazione mafiosa.

Il disagio della giurisprudenza, infatti, nel tentativo di trovare un'appagante soluzione, è sottolineata dalle continue oscillazioni di indirizzo, che su questo tema hanno fatto registrare punte da primato. Ciò detto, seguire tutte le evoluzioni in dottrina e giurisprudenza della figura di reato in commento è impresa titanica, che certamente esula dagli obiettivi di chi scrive, tuttavia, ripercorrere alcuni passaggi essenziali della giurisprudenza di legittimità sembra utile al fine di inquadrare meglio (dogmaticamente!) la fattispecie in esame.

¹² Fassone, "La valutazione della prova", *op. cit.*, p. 625.

¹³ Ciò è un corollario del principio secondo cui "anche rispetto al reato necessariamente plurisoggettivo è possibile il concorso eventuale, da parte però dei

concorrenti necessari", Mantovani, *Diritto penale*, Padova, Cedam, 1979.

Ed invero, prima del 1994 e fino al mese di ottobre dello stesso anno, la Suprema Corte aveva espresso pareri contrastanti e spesso diametralmente opposti, talvolta sostenendo addirittura l'impossibilità di interpretare la norma in commento secondo criteri tali da ritenere configurabile un concorso esterno, muovendo dalla constatazione dell'intrinseca incapacità del modello concorsuale a fondare una responsabilità dei soggetti estranei all'associazione delittuosa¹⁴.

Un primo indirizzo, riproponendone altri già espressi dalla giurisprudenza di legittimità alla fine degli anni '80, escludeva la configurabilità del concorso nel reato di associazione per delinquere di tipo mafioso, limitatamente all'ipotesi del concorso eventuale materiale, essendo invece sempre stata pacifica in giurisprudenza la compatibilità del concorso morale con il reato ex art 416 c. p. , da intendersi come condotta di determinazione o comunque di rafforzamento della volontà altrui di partecipare ad un'associazione per delinquere ovvero di promuoverla, dirigerla o organizzarla¹⁵.

Si argomentava, infatti, che, per poter porre in essere un apporto rilevante alla realizzazione della fattispecie criminale in oggetto, il concorrente eventuale nel reato in questione avrebbe dovuto realizzare, da un punto di vista materiale, una condotta avente le caratteristiche tipiche qualificanti la fattispecie di cui all'art. 416 bis c.

¹⁴ Anche in dottrina in quegli anni consistente appariva la traccia teorica segnata dalle linee di pensiero che esprimevano forti perplessità sull'ammissibilità di tale figura: Per tutti, De Francesco, "Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato", in *Riv. It. Dir. E proc. Pen.* 1994, p. 1266 e ss.

¹⁵ In tal senso, già Cass., 21 marzo 1988, Agostani, *Cass pen*, 1991, 223, nonché, con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 416 bis, Cass., 19 gennaio

p., o, quantomeno, con il suo comportamento contribuire alla realizzazione della medesima, e da un punto di vista soggettivo, avrebbe dovuto agire con la volontaria consapevolezza che il proprio comportamento contribuisca agli scopi della *societas sceleris*; in tal modo il suo contributo in nulla si sarebbe differenziato dagli elementi costitutivi la partecipazione a detto reato.

Anche in dottrina, d'altronde, la tesi dell'ammissibilità del concorso esterno è stata contestata, posto che le rilevanti discrasie sistematiche della figura, aggiunte alla indeterminatezza dei segni linguistici e alla molteplicità dei risultati interpretativi, evidenziavano, secondo tale filone critico, gravi profili di irrazionalità e detassatività costituzionale, in sede sia repressiva che preventiva¹⁶, paventando altresì il suo contrasto con il principio di legalità e il rischio di una eccessiva dilatazione della discrezionalità giudiziaria¹⁷.

A questo indirizzo si è contrapposto nella giurisprudenza della Cassazione quello (finito per prevalere) che ammette la configurabilità anche del concorso eventuale materiale nel reato di associazione per delinquere di tipo mafioso.

Secondo tale opzione ermeneutica, la questione della distinzione tra partecipe e concorrente e, quindi, della configurabilità del concorso esterno nel reato associativo risulta, invece, espressamente affrontata e positivamente risolta¹⁸, sottolineandosi come le condotte di partecipazione

1987, Cillari, *Cass. Pen.* 1989, 34 con nota contraria di De Liguori, *Concorso eventuale e reati associativi*.

¹⁶ Muscatello, "Per una caratterizzazione semantica del concorso esterno", *Riv. It., dir. E proc. Pen.*, 1999, p. 184 e ss.

¹⁷ Sul punto, Rassegna Lattanzi-Lupo, VIII, 89.

¹⁸ Cass., 13 giugno 1987 Altivalle, *Re. Foro. It.*, 1989, voce *Concorso di persone nel reato*, n. 17

all'associazione devono essere caratterizzate, sul piano soggettivo, da quella che è stata chiamata in dottrina l'*affectio societatis*, ossia dalla consapevolezza e dalla volontà di far parte dell'organizzazione criminosa, condividendone le sorti e gli scopi e, sul piano oggettivo, dall'inserimento nell'organizzazione, che prescinde da formalità o riti che lo ufficializzano, ben potendo esso risultare per *facta concludentia*, attraverso un comportamento che, sul piano sintomatico, sottolinei la partecipazione, nel senso della norma, alla vita dell'associazione, sicché, per far parte dell'associazione e realizzarne, quindi, la condotta tipica, non basta che l'agente aiuti o si attivi a favore dell'associazione: deve farne parte.

Il concorso eventuale si configura, invece, non soltanto nel caso di concorso psicologico nelle forme della determinazione e della istigazione nel momento in cui l'associazione viene costituita, ma anche successivamente quando il terzo non abbia voluto entrare a far parte dell'associazione o non sia stato accettato come socio e, tuttavia, presti all'associazione medesima un proprio contributo, a condizione che tale apporto, valutato *ex ante*, e in relazione alla dimensione lesiva del fatto e alla complessità della fattispecie, sia idoneo, se non al potenziamento, almeno al consolidamento e mantenimento dell'organizzazione.

I citati contrasti giurisprudenziali hanno trovato la loro apparente soluzione in un ormai celeberrima pronuncia delle Sezioni unite¹⁹ - la sentenza Demitry - attraverso la quale si è contestata, in primo luogo, l'esattezza dell'affermazione relativa alla sovrapposibilità della condotta del partecipe

rispetto a quella del concorrente eventuale ed osservando a tale riguardo che quest'ultimo viene a rappresentare, per definizione, colui che non fa stabilmente parte di un'associazione, ma realizza una condotta atipica che acquista rilevanza poiché contribuisce alla realizzazione di quella tipica posta in essere da altri.

Con l'arresto *de quo* la nozione di concorrente esterno appare ulteriormente precisata osservandosi che, sul piano oggettivo, la partecipazione dell'associato è connotata dalla stabilità, dalla continuità e dall'ordinarietà dell'attività esplicata nell'associazione, ed attiene quindi alla fisiologia della stessa (che ordinariamente trova al proprio interno le risorse umane e materiali necessarie per il perseguimento dei propri fini); mentre quella del concorrente esterno risulta caratterizzata dall'occasionalità, dalla temporaneità, dalla infungibilità o dalla straordinarietà ed è riferita, pertanto, alla fase patologica dell'associazione che, priva al momento delle risorse umane in relazione ad uno degli obiettivi perseguiti, deve trovarle all'esterno di sé medesima, in un soggetto che offre la propria disponibilità a collaborare per la realizzazione di parti determinate del programma criminoso.

In dottrina, volgendo l'angolo prospettico da visuali estremamente differenti, sono state numerose le osservazioni critiche mosse alla sentenza Demitry.

E invero, la validità del requisito della incidenza del contributo in una fase di fibrillazione dell'associazione viene contestata, considerando lo stesso, oltre che aprioristico, caratterizzato da contorni sfuggenti e labili, tale da rispondere all'unica esigenza di distinguere (con una distinzione quasi preconfezionata) il concorrente

¹⁹ Sez. un. 5 ottobre 1994, Demitry, *Cass. Pen.*, 1995, 842, con nota di Iacoviello, "Il concorso eventuale", p. 858 e ss.

dal partecipe, ove gli stessi andrebbero differenziati non per il tipo di apporto offerto, quanto in base alle regole interne dell'associazione.

Esclude altresì la rilevanza del contributo occasionale autorevole dottrina²⁰, secondo la quale, peraltro, la costruzione dell'associazione mafiosa come impresa, *rectius* attività organizzata in vista di certi fini, permette di distinguere il partecipe dal concorrente esterno in base al dato oggettivo dell'effettivo svolgimento di una funzione all'interno della stessa e di costruire l'elemento soggettivo di entrambi nel senso di volontà di fornire un contributo volontario e consapevole all'impresa mafiosa, con la consapevolezza quindi di aiutare quest'ultima a realizzare i suoi fini, con l'unica differenza che, nel caso del partecipe, questi sono voluti, mentre nel caso dell'*extraneus* sono semplicemente conosciuti.

La tenuta dell'ordito motivazionale del 1994 è stata messa in discussione da successiva pronuncia dei giudici della nomofilachia i quali, con tale assunto, hanno rilevato come in tema di associazione per delinquere di tipo mafioso, il combinato disposto degli artt. 110 e 115 c. p. precluda la configurabilità di un concorso esterno o eventuale, atteso che l'aiuto portato all'organizzazione nei momenti di crisi o fibrillazione integra, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, la condotta di partecipazione al sodalizio criminoso²¹.

²⁰ Iacoviello, "Concorso esterno in associazione mafiosa: il fatto non è più previsto dalla giurisprudenza come reato", in *Cass. Pen.*, 2001, p. 2073 e ss.

²¹ Cass, 21 settembre 2000, Villecco, *Cass. Pen.*, 2001, 2064, con nota di Iacoviello, "Concorso esterno", *op. cit.*, e in *Dir. Form.*, 2001, p. 33, con nota di Genovese, in materia di ammissibilità del concorso esterno o eventuale nel reato associativo.

Proprio in virtù di tale decisione si è reso necessario un nuovo intervento delle Sezioni unite, le quali hanno ribadito che in tema di reati associativi è configurabile il concorso eventuale in capo alla persona che, priva dell'*affectio societatis* e non inserita nella struttura organizzativa del sodalizio, fornisce un contributo concreto, specifico, consapevole e volontario, a carattere indifferentemente occasionale o continuativo, purché detto contributo abbia un effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione e l'agente se ne rappresenti, nella forma del dolo diretto, l'utilità per la realizzazione, anche parziale, del programma criminoso²².

La decisione in esame ha preso le mosse dal disconoscimento della natura monosoggettiva della partecipazione all'associazione: la condotta non può essere, in altri termini, individuata in un atto unilaterale di adesione, essendo invece destinata a combinarsi con quelle degli altri associati in un'unione di forze per imprese che trascendono le capacità individuali.

Costruita la nozione di partecipazione non in termini di mera adesione psicologica al programma criminoso, ma piuttosto nel senso di un ruolo materiale e costante all'interno della struttura criminosa - manifestato da un impegno reciproco e duraturo, funzionalmente orientato alla struttura ed all'attività dell'organizzazione - la Corte è pervenuta alla conclusione della conseguente possibilità di una netta distinzione tra chi entra a far parte di una associazione, condividendone vita e obiettivi, e chi, pur non entrandone a far parte, apporta dall'esterno un

²² Sez. un. 30 ottobre 2002, Carnevale, *Cass. Pen.*, 2003, p. 3276

contributo rilevante alla sua conservazione o rafforzamento.

La Corte dei diritti delinea, quindi, una forma di dolo diretto in forza del rilievo che il concorrente, pur rimanendo esterno alla struttura organizzativa dell'associazione, deve far proprio, anche solo parzialmente, il dolo generico, consistente nella consapevolezza e nella volontà del proprio contributo alle fortune dell'associazione. Non si trascuri, poi, che, nell'apparato argomentativo della pronuncia del 2002, si sottolinea chiaramente che l'intervento del concorrente esterno può sostanziarsi anche in un'attività continuativa e ripetuta; particolare, quest'ultimo, che palesa l'assottigliamento delle differenze tra *intraneus* ed *extraneus* all'associazione, rendendone labili i confini discretivi.

Ulteriore avanzamento rispetto alla precedente ricostruzione dell'istituto è stato rappresentato dall'abbandono del requisito della pertinenza del contributo del concorrente esterno alla patologia della vita associativa, successivamente precisato nel senso della sua riferibilità a una situazione in cui la sopravvivenza del sodalizio e la possibilità del perseguimento dei suoi scopi siano gravemente compromesse e versino in serio pericolo, poiché, in una situazione del genere, l'apporto dell'estraneo risulta - o può risultare - essenziale ai fini della vita dell'associazione, difficilmente assicurabile con i mezzi ordinari e cioè con l'apporto delle condotte dei partecipanti²³.

La Corte è giunta alla conclusione, da un lato, che non è affatto necessario che lo stato di difficoltà

sia tale che, senza il soccorso dall'esterno, l'associazione andrebbe inevitabilmente incontro alla sua estinzione e, dall'altro, che non è richiesto che il contributo possa venire solo da quel soggetto e da nessun altro. La necessità di individuare il livello di intensità o di qualità idonei a considerare il contributo dell'agente come concorso nel reato di associazione per delinquere deve essere risolta, pertanto, attraverso l'interazione tra l'art. 110 e l'art. 416 bis, vale a dire nel senso che il risultato da pretendersi dalla condotta del concorrente esterno sia lo stesso di quella tipica del reato associativo, ossia la conservazione o il rafforzamento del sodalizio illecito.

Sulla base di tale ricostruzione le Sezioni unite hanno escluso la riconducibilità all'interno dello spettro delle condotte punibili di concorso eventuale della semplice contiguità compiacente, vicinanza o disponibilità nei confronti del sodalizio o di suoi componenti, quando a siffatti atteggiamenti non si accompagnino positive attività che abbiano fornito uno o più contributi suscettibili di produrre un oggettivo rafforzamento o consolidamento dell'associazione o anche di un suo particolare settore.

I rilievi dottrinali espressi in questa sede sembrano non aver dato adito a ripensamenti giurisprudenziali degni di nota, atteso che, anche la sentenza Mannino n. 33748 del 20.09.2005 ha ripercorso, confermandole in linea di principio, tutte le argomentazioni addotte dalla precedente giurisprudenza a sostegno delle tratteggiate differenze tra condotte partecipative avvinte nello stabile vincolo associativo e fattispecie concorsuali atipiche.

²³ Cass., 3 ottobre 2001, Cusumano, in *Guida dir.*, 2002, fasc. 6, 67, con nota di Palamara, "Oscillazioni giurisprudenziali fisiologiche se non c'è una codificazione del reato".

Chiara la differenza, secondo il *decisum* del 2005, sotto il profilo oggettivo tra partecipe necessario e concorrente eventuale: si definisce partecipe colui che, risultando inserito stabilmente e organicamente nella struttura organizzativa dell'associazione mafiosa, non solo "è" ma "fa parte" della (meglio ancora: "prende parte") stessa. Per quanto attiene invece all'elemento soggettivo, secondo i giudici di legittimità il dolo del concorrente esterno deve investire, nei momenti della rappresentazione e della volizione, sia tutti gli elementi essenziali della figura criminosa tipica quanto il contributo causale recato dal proprio comportamento alla realizzazione del fatto concreto, con la consapevolezza e la volontà di interagire sinergicamente con le condotte altrui nella produzione dell'evento lesivo del medesimo reato. È necessario, pertanto, che il concorrente esterno, pur sprovvisto dell'*affectio societatis* e cioè di far parte dell'associazione, sia altresì consapevole dei metodi e dei fini della stessa (a prescindere dalla condivisione, avversione, indifferenza o disinteresse per siffatti metodi e fini, che lo muovono nel loro interno) e si renda compiutamente conto dell'efficacia causale della sua attività di sostegno, vantaggiosa per la conservazione o il rafforzamento della consorceria: egli sa e vuole che il suo contributo sia diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso del sodalizio.

E' stato, inoltre, rilevato come la preoccupazione garantistica di verificare rigorosamente l'efficacia causale del contributo del concorrente esterno si scontri con la obiettiva difficoltà di individuare leggi di copertura o anche solo generali massime di esperienza "grazie alle quali distinguere in

modo rigoroso e univoco tra contributi rispettivamente dotati o privi di efficacia 'condizionalistica' sotto il profilo del sostegno arrecato alla vita o al potenziamento delle organizzazioni criminali", con il rischio che il riferimento al paradigma eziologico si riduca a "espediente teorico"²⁴.

3. La dimensione probatoria del concorso esterno in associazione mafiosa: l'influenza delle massime di esperienza nel ragionamento decisorio dei giudici.

Accertare la *mafiosità* di un'associazione per delinquere costituisce elaborazione assai complessa, poiché tra fattispecie, fatto da provare e prova si stabiliscono degli intrecci peculiari. Si tratta di una vera e propria anomalia congenita discendente dalla preliminare necessità di ricostruire la storia dell'associazione nonché le sue caratteristiche, destinate a ripercuotersi sul *thema probandum*.

In tale settore emerge, con meridiana evidenza, la particolare ampiezza dell'apprezzamento del giudice, chiamato, da un canto, a confrontarsi con gli elementi *vaghi* contenuti nelle disposizioni incriminatrici e, dall'altro, a relazionarsi con dati probatori peculiari e a situarne gli esiti in un determinato contesto criminale.

Com'è noto, nell'accertamento dei reati associativi entrano in gioco criteri dai confini mutevoli che tengono conto sia degli scopi e del programma dell'associazione, quanto delle regole interne e dei ruoli assegnati all'associato. E la relazione tra struttura dell'incriminazione e valutazione probatoria diviene ancor più intricata

²⁴ Fiandaca, *Diritto penale, parte generale*, Zanichelli, Bologna, 5a ed., 2007, p. 530.

per le condotte concorsuali, sfocianti in manifestazioni ambigue di contiguità con la mafia. La sovrapposizione tra l'esigenza di reprimere l'organizzazione criminale nel suo complesso e la necessità di porre al centro dell'accertamento processuale una condotta individuale, fanno infatti sì che a volte si privilegi un approccio eziologico e altre volte si esalti, invece, l'assunzione di un determinato ruolo funzionale per l'identificazione dei comportamenti rilevanti.

Gli effetti diretti di un tale stato di cose si riverberano in una notevole discrezionalità valutativa, casisticamente riscontrabile, e nella proiezione dell'indeterminatezza della partecipazione associativa sul fronte probatorio.

Il contributo penalmente rilevante si manifesta, peraltro, con forme mimetiche e non sempre decifrabili che rendono arduo il compito giudiziale di decodifica dei comportamenti e di sussunzione entro fattispecie penali astratte. Questa situazione determina una sorta di "adattamento biologico" della categoria sostanziale della tipicità allo *standard* di prova utile alla decisione, chiamato a compensare l'originario difetto della fattispecie sostanziale. Il che assume effetti paradossali ove si pensi alla stessa struttura normativa della principale fattispecie di riferimento: l'art. 416 bis c.p. (essa, invero, è stata costruita proprio sulla base delle massime d'esperienza utili a semplificare l'accertamento).

Orbene, le massime di esperienza possono definirsi come generalizzazioni empiriche tratte con procedimento induttivo dall'esperienza comune, indipendenti dal caso presente, che forniscono al giudice informazioni su ciò che

accade secondo un diffuso consenso della cultura media e nel contesto spazio-temporale della decisione, in altri termini nozioni di senso comune derivate da una molteplicità di casi particolari, ipotizzati come generali siccome regolari e ricorrenti.

La tenuta delle stesse massime, tuttavia, ha risentito, inevitabilmente, sia del periodo recente cui risale la tipizzazione legislativa del delitto associativo di stampo mafioso, quanto dell'emergenza della prassi, progressivamente arricchita dalla continua mutevolezza del fenomeno e dalle condotte individuali ad esso riconducibili, sempre meno uniformi a modelli predefiniti ed insuscettibili di una sicura catalogazione.

Orbene, le caratteristiche della forza dell'intimidazione derivante dal vincolo associativo, della condizione dell'assoggettamento e dell'omertà, infatti, dopo aver contribuito a costruire *ab imis* l'ordito delle disposizioni penali, hanno originato risultati processuali che, a loro volta, hanno influenzato (o addirittura surrogato) i successivi processi di "valutazione probatoria". Basti richiamare, per il momento, la connotazione della mafia quale struttura criminale organizzata e verticistica, che (soprattutto in passato) è risultata utile per dimostrare la riconducibilità dei reati-fine alla volontà dei capi o componenti della cupola ovvero l'affermazione giurisprudenziale secondo cui nessun delitto "eccellente" viene commesso dagli associati, senza il consenso degli altri componenti.

L'utilizzo di tali massime d'esperienza nei processi di mafia sembra avere comportato, di fatto, vere e proprie torsioni delle categorie fondamentali del reato ad opera della prassi

giudiziaria, ove la necessità di “surrogare” la prova processuale ha compromesso i principi fondamentali di verifica della responsabilità penale²⁵. La lusinga al convincimento che ne è derivata è consistita proprio nell'utilizzare massime d'esperienza per sopperire ai vuoti probatori, con un notevole influsso sull'accertamento finale, solo in minima parte cognitivo e, in realtà, sintomatico di mere scelte potestative. Tali scelte, da un lato, sono dipese dall'ampiezza della fattispecie penale caratterizzata in termini elastici, e dall'altro, dal ricorso a giudizi di valore idonei persino a realizzare delle vere e proprie *manipolazioni del fatto*.

Si consideri poi un altro fattore capace di influenzare in modo peculiare l'accertamento, ovvero la mutevolezza dei connotati delle associazioni criminali che poco si presta a cristallizzarsi entro massime prefabbricate o del tutto statiche. Si tratta infatti di fenomeni delinquenziali in continuo mutamento, le cui strategie e i cui legami con le istituzioni e i centri di potere sono strategicamente fluttuanti.

Il problema centrale non è però rappresentato dall'uso di questi dati esperienziali, che non possono essere banditi dal processo ove si discute di vicende umane, bensì dal cattivo uso dei medesimi o addirittura dall'abuso del notorio, succedaneo all'accertamento concreto delle singole responsabilità. In realtà sarebbe necessario che l'ipotesi accusatoria che si avvale di massime d'esperienza trovasse conferma in altri elementi probatori che confermino il reale coinvolgimento di ciascun individuo, anche mediante la

²⁵ Maggio, “Prova e ragionevole dubbio nei processi di criminalità organizzata (note a margine di un recente caso di estorsione)” in *Questione giustizia*, 2006.

ragionevole eliminazione di spiegazioni configgenti o alternative rispetto a quella prescelta.

E proprio nel tentativo di sostituire al metodo sillogistico l'affermazione di una logica del caso concreto - vale a dire di un'esperienza non normativizzata in maniera tipica, ma che si presenta e si sperimenta di fronte alla particolarità del fatto da esaminare, con le implicazioni ed i condizionamenti che vengono da tutti gli elementi dello stesso²⁶ - che, secondo la dottrina maggioritaria, la massima di esperienza non deve essere mai svincolata dalla vicenda specificamente sottoposta all'attenzione del giudice, ma può anzi essere ricavata solo dalla stessa; posto che le situazioni oggetto di analisi possono di volta in volta presentarsi diversamente, dando luogo a regole diverse di valutazione²⁷.

Questo primo aspetto del problema, ossia l'adozione di una prospettiva di verifica rigorosa, si sposa peraltro perfettamente con la consacrazione normativa del parametro, di matrice anglo-americana, dell'oltre ogni ragionevole dubbio. Nuovo “baricentro assiologico” per il sistema, in conformità alle garanzie fondamentali già contemplate, ma in qualche modo idoneo a suscitare anche letture strumentali di stampo marcatamente garantista. Il sistema accusatorio, dopo la stagione dell'emergenza nella quale si era avvertita l'esigenza di contrasto dei fenomeni criminali organizzati e dopo quella del “giusto processo” (che ha comunque consacrato una specificità e una tipicità delle regole processuali

²⁶ Capograssi, “Analisi dell'esperienza comune”, in *Opere*, vol. II, Giuffrè, 1959, p. 35; nel medesimo senso, Massa, “Massime di esperienza e sillogismo indiziario”, in *Foro pen.*, 1963, c. 11.

²⁷ Massa, *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, Giuffrè, 1964, p. 83 e ss.

destinate a tale tipologia d'illeciti), sembra infatti oramai approdato a una profonda rimeditazione dei contenuti e delle implicazioni del convincimento giudiziale.

Una rimeditazione, questa, che appare tuttavia soprattutto simbolica e non realmente capace di innovare i contenuti dell'accertamento giudiziale, laddove si pensi che le relazioni fra la prova di un determinato reato e la dimostrazione causale dell'esistenza del reato medesimo richiamano da sempre i temi della conoscenza giudiziaria e del sapere scientifico.

Il riferimento alla certezza o alla probabilità dell'accertamento può essere difatti inteso sia con riguardo alla causalità²⁸, quanto, più specificamente, al profilo della verifica processuale. L'ontologia della responsabilità e l'epistemologia della prova sono aspetti, infatti, che devono essere tenuti ben distinti.

Proprio per la particolare difficoltà della prova concorsuale, secondo i più autorevoli arresti giurisprudenziali (successivamente presi in esame), le massime d'esperienza non devono essere generalizzate (in conformità allo *standard* già prospettato dalla sentenza Franzese²⁹), ma possono più semplicemente essere dotate di empirica plausibilità.

Sotto questo profilo, l'attenuazione *qualitativa* delle massime nei processi di mafia - derivante dalle difficoltà di provare l'efficacia causale delle condotte concorsuali - può originare il rischio che il sapere socio-criminologico influisca negativamente sulla ricostruzione processuale del nesso eziologico, consentendo di celare dietro il

²⁸ Che in una prospettiva nomologica involge il tema della probabilità o certezza espresse dalla legge scientifica.

²⁹ Sezioni Unite Penali, Sentenza 10 luglio 2002 - 11 settembre 2002 n. 30328, in CED, 2002.

comodo presidio individual-garantista una *ratio* decisoria di tipo intuizionista al fine di saggiare il rilievo penale di talune condotte contigue.

Ed invero, se si tiene conto che le stesse massime, unitamente ai c.d. fatti notori, costituiscono eccezioni al divieto, ricadente sul giudice, di ricorso alla propria scienza privata nella definizione del processo³⁰, si comprende bene quali siano le problematiche implicate dalla loro utilizzazione, in particolare nell'accertamento di una fattispecie di reato, come quella in esame, di per sé caratterizzata da una relativa *indefinitezza* della fattispecie criminosa e riempita di contenuti anche (anzi prevalentemente!) grazie ai contributi derivati dall'elaborazione socio-culturale.

Il rischio è infatti - come vedremo in seguito esaminando l'uso giudiziale delle massime di esperienza - che il ricorso ad un metodo di valutazione della prova sulla base di elementi non oggetto di definizione normativa possa tradursi in un vero e proprio soggettivismo, che dia spazio all'arbitrio dell'interprete, per la possibilità di adottare schemi interpretativi differenti in relazione a ciascuno dei vari casi esaminati³¹.

³⁰ Stein, *Das private Wissen*, 1983, p. 21: trad. in Leone, "Contributo allo studio delle massime d'esperienza e dei fatti notori", in *Annali dell'Università di Bari*, 1954, p. 5; Albamonte, "Riflessioni in tema di fatti notori nel processo penale", in *Riv. pen.*, 1975, p. 1218 e ss.; Foschini, *Sistema del diritto processuale penale*, 2ª ediz., vol. I, Giuffrè, Milano, 1965-1968; Manzini, *Trattato di diritto processuale penale*, 6ª ediz., vol. III, Utet, Torino, 1970.

³¹ Si è rilevato, da parte della prevalente dottrina, che le massime di esperienza si differenziano dai "fatti notori", in quanto questi ultimi sono privi di qualsiasi funzione valutativa o di giudizio e si identificano con quella parte dell'avvenimento sottoposto al giudizio penale che trova un riscontro obiettivo in una realtà storicamente acquisita al patrimonio conoscitivo della collettività (Stein, *Das private Wissen*, *op. cit.*, p. 5; Calamandrei, *Studi sul processo civile*, vol. I, Cedam, Padova, 1930, p. 47); con la conseguenza che è inutile

Resta, invero, al giudice di legittimità il controllo finale sulla logicità della scelta delle massime di esperienza posta alla base del ragionamento

provarli, in quanto si impongono autonomamente nella obiettività conoscitiva generale e devono unicamente, anche se necessariamente, essere oggetto di allegazione, nell'ipotesi in cui si risolvano in elementi sfavorevoli all'imputato (in tal senso Albamonte, *Riflessioni*, op. cit., p. 1217 e ss.); nel medesimo senso, quanto alla necessità di una precedente contestazione, e del conseguente rispetto del principio del contraddittorio, Leone, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. II, Jovene, Napoli, 1961, p. 170; Florian, *Prove penali*, 3^a ediz. a cura di F. Fredas, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano-Varese, 1961, p. 262). In altri termini, mentre le massime di esperienza sono la premessa maggiore del sillogismo giudiziario, i fatti notori costituiscono quella minore. È discusso se il fatto notorio faccia parte della scienza privata del giudice ovvero se debba riportarsi nell'alveo di quella ufficiale: nel primo senso, Calamandrei, "Per la definizione del fatto notorio", in *Riv. dir. proc. civ.*, 1925, p. 281; contra, Allorio, "Osservazioni sul fatto notorio", *ivi*, 1957, p. 121. Il problema, tuttavia, al di là dei profili terminologici, sta piuttosto nel verificare quale sia l'ambito di estensione della categoria e quali le condizioni affinché essa possa essere assunta come fonte di convincimento giudiziale. Sotto tale profilo, va osservato che la dottrina più recente sembra aver superato la tesi della coincidenza tra il fatto notorio e l'evidenza probatoria (in tal senso, Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, 6^a ediz., vol. II, Utet, Torino, 1970, p. 243), rilevando come i due concetti muovono su piani diversi e che si differenziano in quanto mentre il fatto evidente rappresenta ciò che è certo in modo sicuro, rapido e facile ed è conosciuto solo da chi dovrebbe prendere in esame il fatto medesimo, notorio è invece il fatto la cui conoscenza fa parte della cultura normale propria di una determinata cerchia sociale nel tempo in cui avviene la decisione del magistrato, così da non potere essere suscettibile di contestazione alcuna. In questo senso, Sabatini, voce "Prova" [dir. proc. pen.], in *Nss. d. I.*, 1967, vol. XIV, p. 317; Voena, "Appunti in tema di fatti notori", in *Giur. it.*, 1974, c. 246. Va peraltro osservato che questa concezione del fatto notorio, ma più ancora la stessa cittadinanza di tale nozione nel nostro ordinamento, è stata contestata da parte di chi ha individuato la ragione del suo imporsi al giudice, più nella sua diffusione e fama, nella sua veridicità, giungendo alla conclusione della necessaria verifica dell'esistenza del fatto al quale la notorietà si riferisce. Al riguardo, v. Nobili, "Nuove polemiche sulle cosiddette 'massime d'esperienza'", in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1969, p. 137 s.; Carnelli, "Evidenza notoria", in *Scritti per Calamandrei*, vol. II, Cedam, Padova, 1958, p. 161e ss.).

probatorio³²; altrimenti, come osservava il Cordero, "ogni conclusione farneticata sarebbe invulnerabile".

4. La fisionomia del concorrente eventuale nell'associazione mafiosa tra diritto applicato e risorse probatorie.

4.1. L'estensione della punibilità nei casi di collusione tra impresa e organizzazioni criminali.

Stante la natura a forma libera del reato associativo mafioso, e stante la generalità ed astrattezza della definizione contenuta nella relativa norma incriminatrice, sembra opportuno che l'interprete – nello stabilire se un soggetto appartenga o meno ad un sodalizio mafioso, o se sia o non sia concorrente esterno nel medesimo – abbandoni ogni condizionamento riconducibile al modello del tipo di autore, né tantomeno si lasci influenzare da stereotipi di sorta, applicando rigorosamente i due noti parametri: quello del contributo alla vita dell'ente e quello – per il partecipe interno – della condotta concludente in termini di *affectio societatis*.

Tuttavia, la forza condizionante degli stereotipi che, come abbiamo già ampiamente dato atto, ha impedito a lungo di percepire come criminali certe violazioni delle norme penali commesse dai cosiddetti colletti bianchi³³, sembra avere sensibilmente influenzato, anche in ordine a tali soggetti coinvolti, le valutazioni dei giudici.

³² Cass.13 agosto 1996, Pacifico, in *Foro it. Rep.* 1997, voce *Prova penale*, p. 1431 e *Cass.pen.* 1997, p. 122. Sul tema Silvestri, "La retrospettiva di coerenza e sufficienza: il controllo in Cassazione del ragionamento probatorio", relazione dattiloscritta, *Incontro studi Csm*, 9-11 ottobre 2000.

³³ Sutherland, "White collar criminality", in *American Sociological Review*, 1940, n 5, pp 1 e ss. (trad. it. *Il crimine dei colletti bianchi*, Giuffrè, Milano, 1987).

Ne è prova la discussa sentenza istruttoria di proscioglimento, nota come “sentenza dei cavalieri del lavoro” pronunciata dal giudice istruttore di Catania nel 1991, la quale, in relazione alla contiguità mafiosa di alcuni imprenditori catanesi, ha ritenuto che tale contiguità non fosse penalmente perseguibile a norma dell’art. 416 bis c. p. Secondo il giudice catanese, infatti, tale collusione era stata imposta dall’esigenza di trovare soluzioni di non conflittualità con la mafia, posto che nello scontro frontale – secondo il convincimento dello stesso Tribunale di Catania - sarebbe risultato perdente sia il più modesto degli esercenti sia il più ricco titolare di grandi complessi aziendali³⁴.

Orbene, tale sentenza istruttoria denota un forte condizionamento ambientale dello stesso giudice che l’ha emessa³⁵. In particolare, proprio l’anticipata percezione dei cavalieri del lavoro come soggetti estranei allo stereotipo del criminale sembra spiegare la resistenza del giudice a qualificare gli stessi come associati o concorrenti nel reato associativo (anzi, escludendo ciò categoricamente).

Invero, nel caso di specie, le condotte degli imprenditori in questione erano costellate da rilevanti azioni di sostegno al clan malavitoso (al fine proprio di favorire la loro espansione imprenditoriale) e da un fascio di relazioni di scambio ancor più complesse e ambigue, difficilmente riconducibili all’idea della coartazione, dalle quali, invece, si sarebbe potuto facilmente dedurre “che, nella stessa

rappresentazione soggettiva dei cavalieri, lo sviluppo dell’attività d’impresa e il successo dell’associazione criminale procedessero di pari passo”³⁶.

Naturalmente, liberarsi dagli stereotipi condizionanti non significa disconoscere la specificità del rapporto tra imprenditoria e mafia che si manifesta in aree geografiche pesantemente controllate da quest’ultima, ma riflette semplicemente l’esigenza di distinguere criticamente tra le diverse possibili tipologie di comportamenti imprenditoriali in cui tale rapporto viene in concreto a manifestarsi, sì da attribuire una corretta configurazione giuridica a ciascuna delle condotte-tipo in tal modo individuabili.

Le condotte degli imprenditori collusi sono tali da costituire, a seconda dei casi, condotte di partecipazione interna al reato associativo di tipo mafioso ovvero di concorso esterno nel medesimo. Ed invero, la loro valenza di cooperazione e di rilevante *vantaggio ingiusto reciproco*, il loro esplicitarsi in prestazioni più o meno diffuse a favore del sodalizio mafioso, il

Visconti (a cura di), *Scenari di mafia*, Giappichelli, Torino, 2010.

³⁶ Fiandaca, “La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale”, in *Foro it.*, 1991, II, cc. 472 e ss. Altrettanto critico è Acquaroli, “Una discutibile applicazione dell’art 54, terzo comma c. p.”, in *Giust. Pen.*, 1993, II, cc. 569 ss., il quale conclude manifestando giustamente l’impressione che il giudice di Catania “abbia compiuto un’operazione di politica criminale e di depenalizzazione di fatto discutibilissima: scriminando appunto condotte che, in realtà, integrano la fattispecie di cui all’art. 416 bis”. Grosso, “Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale”, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1993, pp. 1199 e ss., osserva in proposito che dagli atti del relativo processo “emergono episodi assai inquietanti, e nei quali la protezione della mafia parrebbe avere avvantaggiato più che danneggiare l’impresa protetta: presenza di operai associati alla mafia strumentalizzati per effettuare trasporti illegali di armi e droga con autocarri dell’impresa, ‘visto di ingresso’ per effettuare lavori a Palermo, ecc.”.

³⁴ Trib. Catania (G. I.), 28 marzo 1991, Amato + 64, in *Foro it.*, 1991, II, c. 472.

³⁵ De Francesco, “Concorso di persone, reati «associativi», concorso nell’associazione: profili sistematici e linee di politica legislativa”, in Fiandaca,

carattere del rapporto di scambio (a volte altamente personalizzato e che può risolversi in un vero e proprio rapporto clientelare), il carattere spesso stabile e continuativo, l'esistenza di un movente autonomo dell'imprenditore che, tuttavia, si intreccia con le finalità associative³⁷, sono tutti elementi atti ad integrare un rilevante contributo alla vita dell'ente associativo.

Dall'esame delle pronunce della Suprema Corte sulla fattispecie di reato che vedono coinvolti i soggetti di cui si discute, un dato emerge in maniera pacifica: se il quadro probatorio è tale da dimostrare la sussistenza, in capo all'imprenditore colluso, dei requisiti dell'*affectio societatis* e della compenetrazione nel tessuto organizzativo del sodalizio mafioso, con assunzione di un preciso ruolo all'interno del medesimo, si potrà parlare di partecipazione interna (dei c.d. imprenditori-clienti). Viceversa, se il quadro probatorio è tale da dimostrare che l'imprenditore colluso – pur instaurando con i soggetti mafiosi un patto di scambio produttivo di ingiusti vantaggi reciproci – si mantiene esterno all'associazione (ma agisce con la coscienza e volontà di fornire un contributo alla conservazione o al rafforzamento delle capacità operative del sodalizio, ovvero di un suo particolare settore, in vista della realizzazione anche parziale del relativo programma criminoso) si ricadrà, invece, nell'ipotesi del concorso eventuale.

Sul punto, giova ricordare che, nel cammino di ricerca verso una linea di confine tra imprenditore colluso e imprenditore vittima, si ricava, dalle stesse pronunce del Supremo consesso, la chiave per la soluzione dell'importante questione,

³⁷ In proposito Saglia, in "Osservazioni in tema di concorso eventuale nel reato di associazione di tipo mafioso", in *Giust. Pen.*, 1992, II, cc. 306 ss.

identificata nella piena esplicazione del principio del prudente apprezzamento e nella rigida osservanza del dovere di motivazione.

Invero, la valutazione del giudice non deve uniformarsi a teoremi ed astrazioni, ma deve fondarsi, invece, sul rigoroso vaglio dell'effettivo grado di inferenza delle massime di esperienza elaborate dalle discipline socio-criminologiche e deve, soprattutto, stabilire la piena rispondenza alle specifiche e peculiari risultanze probatorie che, sul piano giudiziario, rappresentano l'imprescindibile e determinante strumento per la ricostruzione dei fatti di criminalità organizzata dedotti nel singolo processo³⁸.

Nel 2005, due sentenze di legittimità, la sentenza Iovino e la sentenza D'Orio, sembrano fornire finalmente un contributo decisivo alla materia oggetto d'esame. Si tratta in entrambi i casi di sentenze di annullamento senza rinvio in materia di libertà, con contestuale immediata liberazione del ricorrente. In entrambi i casi gli imprenditori edili avevano pagato tangenti ai clan mafiosi operanti sui territori di rispettiva pertinenza.

A differenza dell'estremamente sintetica sentenza Iovino, la sentenza D'Orio merita una menzione particolare poiché si sofferma con un certo approfondimento sui parametri atti a distinguere l'imprenditore vittima dall'imprenditore colluso, dove il primo è quello che cede all'imposizione e subisce il relativo danno ingiusto, limitandosi eventualmente a perseguire intese volte esclusivamente a limitare il danno, mentre ciò che caratterizza l'imprenditore colluso è l'esistenza di un rapporto sinallagmatico con la cosca, tale da produrre vantaggi ingiusti per entrambi i contraenti e tale da consentire all'imprenditore di

rivolgere a proprio profitto il fatto di essere venuto in relazione col sodalizio mafioso.

Si può pertanto concludere che ciò che distingue la posizione di soggiacenza da quella di compiacenza è proprio il requisito dell'*ingiustizia del vantaggio* che può essere conseguito dall'imprenditore attraverso il predetto rapporto sinallagmatico. Giova ribadire, pertanto, come è stato giustamente osservato in dottrina, che, nel requisito dell'ingiustizia del vantaggio conseguito dall'imprenditore colluso con la mafia, è ravvisabile un parallelismo con la stessa definizione delle finalità dell'associazione mafiosa, tra le quali il terzo comma dell'art. 416 bis c. p. ricomprende, appunto, la finalità di ingiusto vantaggio³⁹.

E' evidente che un'intesa meramente finalizzata a *limitare il danno* non potrebbe mai essere considerata produttiva di un ingiusto vantaggio. Tanto meno potrà essere considerato imprenditore colluso colui che semplicemente subisce le imposizioni estorsive da parte del sodalizio, in guisa tale da ricevere soltanto un danno ingiusto⁴⁰.

Appare allora necessario tracciare una linea di confine tra il lecito e l'illecito penale e tale

discrimen è stato dalla dottrina più avvertita⁴¹ individuato nel solco della causa di giustificazione codificata e tipizzata sub art. 54 c. p., nella esimente della inesigibilità di un comportamento diverso da quello tenuto, da intendersi nel senso che viene meno la responsabilità penale quando si accerti in concreto che la mafia ha creato una situazione di minaccia e di costrizione di tale intensità e gravità da fare ritenere umanamente non esigibile una risposta negativa alle sue richieste.

In questo senso si è peraltro espressa la Suprema Corte con la sentenza Cangialosi⁴², secondo la quale, in tema di cause di giustificazione, nell'ipotesi in cui si sia verificata cooperazione imprenditoriale tra gli appartenenti ad un sodalizio mafioso, da un lato, ed un soggetto non inserito nella predetta struttura delinquenziale, dall'altro, deve escludersi la ricorrenza dell'esimente dello stato di necessità in favore di quest'ultimo se, accogliendo la proposta proveniente dalla compagine criminosa, si giovi, al contempo, dell'esistenza dell'associazione e ne tragga benefici in termini di protezione e di finanziamento.

Assai problematica è, infine, la posizione di coloro che l'analisi sociologica ha definito imprenditori strumentali, i quali – a differenza degli imprenditori collusi avvinti con l'associazione mafiosa da un rapporto di scambio di tipo clientelare e più o meno continuativo e consolidato – cercano per lo più con la mafia accordi estemporanei, limitati nel tempo e

³⁸ Cass., sez I, 5 gennaio 1999, Cabib, CED- 212579, *op. cit.*, in *Riv. Pen.*, pp. 251 e ss.

³⁹ Borrelli, "Massime di esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della 'contiguità mafiosa', in *Cass. Pen.*, 2007, p. 1086.

⁴⁰ Sulla contrapposizione tra il danno ingiusto subito dall'imprenditore vittima e il vantaggio ingiusto conseguito dall'imprenditore colluso, Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 373 e ss. nonché La Spina, "La reazione della società civile e la prevenzione degli enti locali in Italia", in V. Militello, L. Paoli e J. Arnold (a cura di), *Il crimine organizzato come fenomeno transazionale*, FrancoAngeli, Milano, 2000, p. 456 e ss., il quale, nella sua disamina di taglio prevalentemente sociologico, preferisce parlare, rispettivamente, di costo innaturale e di beneficio innaturale.

⁴¹Fiandaca, "Orientamenti della Cassazione in tema di partecipazione e concorso nell'associazione criminale", in M. Barillaro (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Giuffrè, Milano 2004, pp. 39 e ss.

precisamente definiti nei contenuti, negoziandone caso per caso l'eventuale reiterazione (si tratta in genere di imprenditori provenienti da aree geografiche diverse da quelle in cui è radicata l'associazione mafiosa, titolari di imprese di grandi dimensioni).

Secondo autorevole dottrina, infatti, difficile risulterà configurare la condotta dell'imprenditore strumentale come concorso esterno nell'associazione mafiosa proprio perché le modalità stesse del suo comportamento potranno rendere difficoltosa la prova che egli abbia prestato ai soggetti mafiosi un vero e proprio contributo alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione che non sia semplicemente l'altra faccia del danno ingiusto dallo stesso subito⁴³.

Tuttavia, l'imprenditore strumentale si manterrà tale solo fino a quando, grazie alla sua abilità compromissoria e alla sua particolare forza imprenditoriale, riuscirà a mantenersi in precario equilibrio su quel sottile crinale neutro di irrilevanza penale.

A ciò si aggiunga che, ove tale equilibrio si rompesse e dovesse risultare che, traendo un ingiusto vantaggio dall'interazione con il gruppo mafioso, l'imprenditore in questione ha consapevolmente prestato un contributo volto alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione o di un suo settore di attività, la sua condotta si configurerebbe, invero, come un'ipotesi di concorso eventuale nell'associazione mafiosa. E' il caso, questo, dell'imprenditore

occasionalmente contattato dalla mafia per fornire una partecipazione di copertura in occasione di un pubblico appalto, in cambio di una percentuale sugli utili⁴⁴.

4.2. Gli incerti confini della responsabilità penale dell'uomo politico contiguo alla mafia.

Per certi versi analoga alla posizione dell'imprenditore colluso è quella dell'uomo politico, quale concorrente esterno, ove anche in quest'ultimo caso ci si trova di fronte a un rapporto di scambio – tra l'uomo politico e il gruppo mafioso – produttivo di rilevanti vantaggi (ingiusti) reciproci.

In altri termini, secondo i recenti arresti del giudice della nomofilachia, possiamo considerare penalmente rilevante la condotta dell'uomo politico colluso quando: tra il soggetto e il sodalizio mafioso si instaura un rapporto basato su un patto di scambio di voti contro favori; tra il soggetto e il sodalizio mafioso non sussistono rapporti di altro tipo – precedenti all'instaurarsi del patto di voto di scambio – che possano indicare l'esponente politico come soggetto già organico al sodalizio.

La prima sentenza della Suprema Corte che ha affrontato tale questione è nota come sentenza Battaglini⁴⁵.

Orbene, premesso che quasi tutte le pronunce giudiziarie successive a quella dianzi menzionata hanno configurato le relative condotte dei soggetti politici coinvolti come concorso eventuale⁴⁶,

⁴² Cass., sez. I, n. 6929 del 22 dicembre 2000, Cangialosi, in *C. E. D. Cass.* N. 219245.

⁴³ In proposito cfr. Visconti, "Contiguità", *op. cit.*, p. 368, che parla di "tendenziale irrilevanza penale delle condotte realizzate dagli imprenditori cosiddetti strumentali".

⁴⁴ Ipotesi prospettata da Morosini, "Mafia e appalti. La rilevanza penale delle condotte del politico e dell'imprenditore", in *Questione giustizia*, 1999, p. 1060.

⁴⁵ Cass., sez. I, 8 giugno 1992, Battaglini, CED-190666, in *Giust. Pen.*, 1992, II, c. 403 ss.

⁴⁶ A parte il caso assolutamente peculiare della sentenza Andreotti del 2004, con riferimento a un

giova sottolineare che la configurazione della condotta in termini di partecipazione interna – che vede protagonista il politico calabrese – va ricollegata al fatto che il soggetto, nel caso di specie, era accusato di aver instaurato già da tempo il rapporto con le cosche calabresi e di essersi procacciato voti per tale via in diverse consultazioni elettorali e, per ultime, in quelle regionali del giugno 1990 con ciò aderendo ai programmi tipicamente criminosi di tali cosche per la parte relativa al controllo delle attività economiche⁴⁷.

Ed invero, in via di estrema sintesi, l'esponente politico può considerarsi organico all'associazione mafiosa (e quindi partecipe interno ad essa) soltanto se si ipotizzano rapporti collusivi consolidati da tempo e caratterizzati da una risalente continuità di scambi politico-mafiosi. Solo in tal caso il rapporto può assumere, infatti, un carattere clientelare stabile, continuativo e fortemente personalizzato, e può implicare il riconoscimento di un *ruolo* del politico all'interno del sodalizio mafioso.

E ben potrà accadere altresì che, dopo una pluralità di patti di scambio politico-mafiosi, la posizione dell'uomo politico (inizialmente *extraneus* al sodalizio e animato da un movente fortemente autonomo) si modifichi in guisa tale che il suo movente autonomo venga inevitabilmente a sovrapporsi, intrecciarsi e confondersi con le finalità associative, sì da assumere una nuova significatività e conclusione in termini di *affectio societatis*.

periodo temporale precedente all'entrata in vigore dell'art. 416 – bis c. p. in Cass., sez II, 15 ottobre 2004, Andreotti, CED – 233070 in *Dir. Pen. E proc.*, 2005 pp. 593 e ss.

⁴⁷ Il capo di imputazione è riportato da Visconti, *Contiguità*, *op. cit.*, p. 406.

Così come potrà accadere che il soggetto finisca con il perseguire anche la realizzazione degli scopi del sodalizio di cui ha mostrato, del resto, di condividere indirettamente la valenza coercitoria (qualora poi il politico colluso – divenuto intraneo al sodalizio – svolgesse un'attività di carattere organizzativo, allora, potrebbe anche essere chiamato a rispondere in qualità di organizzatore ai sensi del comma 2 della norma incriminatrice)⁴⁸.

Viceversa, se si ipotizza che l'uomo politico abbia instaurato per la prima volta il patto di scambio “voto contro favori” con un sodalizio mafioso, ben difficilmente l'instaurarsi di un siffatto rapporto potrà giustificare la configurazione della condotta dell'esponente politico in chiave di partecipazione interna.

Tale rapporto, inevitabilmente contrassegnato, almeno in origine, da un movente fortemente autonomo e da una valenza di cooperazione relativamente paritaria, sarà tale da denotare un'assenza di *affectio societatis* ed allora esso (nella misura in cui fornisce un contributo alla conservazione o al rafforzamento del sodalizio o di un settore di attività) si presenterà più facilmente come concorso esterno nel reato associativo.

Inoltre, data la molteplicità ed estrema variabilità delle modalità che il rapporto collusivo può assumere, nulla impedisce che la posizione del politico in questione possa mantenersi esterna al sodalizio anche dopo una pluralità di patti di scambio succedutisi nel tempo, la qual cosa

⁴⁸ Fiandaca, *Riflessi penalistici*, *op. cit.*, cc. 139 e ss; Cordova, “Il voto di mafia”, in *MicroMega*, 1992, n. 4. pp. 7 e ss. Contra, nel senso che la condotta del politico colluso sarebbe sempre un'ipotesi di concorso eventuale nel reato associativo. Grosso, *Le contiguità*, *op. cit.*, pp. 1194 e ss.

comporterà un concorso eventuale nel reato associativo particolarmente intenso, consolidato e continuativo, ancorché privo di *affectio societatis*. In quest'ultimo caso, se il contributo arrecato alla vita dell'ente associativo da parte dell'uomo politico concorrente esterno è un contributo che si colloca a livello di organizzazione (si pensi all'esponente che, dall'esterno, contribuisce attivamente e continuativamente alle strategie complessive di tipo organizzativo finalizzate a perpetuare e perfezionare il sistema di controllo degli appalti nel quadro di un impiego ottimale e razionale delle risorse associative), allora la posizione del soggetto agente potrà essere quella di un concorso esterno nell'attività di organizzazione e andrà ricondotta al reato di cui al comma 2 della norma incriminatrice prevista dal codice di rito (concorso esterno qualificato). Sul versante opposto, non potrà parlarsi né di partecipazione al reato associativo, né di concorso eventuale, nel caso in cui la condotta dell'uomo politico si riduca ad una condotta compiacente del tutto episodica, quale l'appoggio o il sostegno isolato ad un concorso, fermo restando, tuttavia, che tale condotta potrà comunque configurare un delitto specifico aggravato ai sensi dell'art. 7 del decreto legge n. 152 del 1991⁴⁹.

Ciò che rende problematica e complessa la posizione giuridica degli uomini politici collusi con la mafia non sembra essere una difficoltà di configurazione astratta della relativa condotta quanto, da un lato, una complessità che si manifesta sul versante della prova del sinallagma e, dall'altro, l'assoluta peculiarità del patto stesso, nel quale le due parti assumono i rispettivi impegni con promesse contestuali all'atto della

stipula – prima della competizione elettorale – mentre l'esecuzione dell'accordo è destinata a perfezionarsi in momenti diversi: in altri termini, immediatamente l'impegno assunto dal gruppo mafioso di procacciare voti al candidato, in un momento successivo l'impegno di favorire il sodalizio assunto dal candidato.

Per quanto riguarda il primo profilo, il corretto approccio agli aspetti probatori specifici di questa materia sembra quello prospettato dai giudici nella sentenza Battaglini secondo i quali, nel caso di specie, l'associazione mafiosa voleva mettere le mani sistematicamente sul potere locale, ma per fare ciò la stessa non avrebbe potuto contattare di volta in volta l'amministratore "utile" ai suoi programmi perché sarebbe stato dispendioso e rischioso. La compagine criminale aveva necessità, secondo il suo programma, di contare stabilmente su propri rappresentanti nelle strutture amministrative; il Battaglini, infatti, aveva un ruolo istituzionale tale da servire agli scopi criminali della consorteria mafiosa. La sperimentata contiguità tra l'uomo politico ed esponenti eminenti delle cosche, l'inserimento del suo nome nella quaterna dei candidati da votare, l'attivismo e il supporto organizzativo dato dalle cosche alla sua campagna elettorale, le sollecitazioni a lui più volte mosse da personaggi di primo piano delle cosche per l'apposizione di visti di controllo su delibere comunali, rappresentavano, secondo i giudici calabresi, segni così gravi da avvalorare l'ipotesi accusatoria⁵⁰.

Strettamente collegata alla difficoltà di ordine probatorio è l'ulteriore complessità derivante dal

⁴⁹ Fiandaca, *Riflessi penalistici*, op. cit., c. 140.

⁵⁰ Iacovello, "Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione per delinquere", in *Cass. Pen.*, 1995, p. 858 e ss.

particolare rapporto che viene a crearsi tra il sinallagma politico–mafia e l'esito (necessariamente incerto) della competizione elettorale, nonché dell'inevitabile sfasamento temporale tra i momenti di possibile esecuzione dei due impegni contrapposti. Si tratta quindi di stabilire se e in che misura questa pura e semplice disponibilità possa di per se stessa costituire idoneo contributo alla conservazione e al rafforzamento dell'associazione, sì da configurarsi come concorso eventuale nel reato associativo.

La giurisprudenza, almeno inizialmente, tende a far propria la tesi di maggior rigore secondo la quale il momento consumativo del reato dell'uomo politico, quale concorrente esterno, dovrebbe sempre farsi coincidere già con il momento della stipula del patto di scambio politico–mafioso.

Una delle prime sentenze di legittimità in tema di concorso eventuale dell'esponente politico, ed anche quella di maggior rilievo, è la sentenza Frasca del 2000⁵¹, alla quale si conformeranno le sentenze successive (Pangallo, Cito, Micari) sino all'intervento delle Sezioni unite del 2005.

Secondo tale pronuncia l'esatta individuazione del comportamento incriminato consente di individuare anche il momento consumativo del delitto. Esso coincide con quello in cui avviene l'incontro del consenso tra i promittenti (e dunque non nel momento in cui le prestazioni vengono adempiute).

Giova aggiungere altresì che la Corte, nel prosieguo della sua motivazione, giustifica il rigore di questa decisione rilevando che il bene giuridico tutelato – l'ordine pubblico – è vulnerato per il solo fatto che un'associazione mafiosa

scenda in campo, più o meno apertamente, a favore di un candidato⁵².

Il caso Mannino del 2005 è stato assegnato alle Sezioni unite espressamente per approfondire il tema dei requisiti per la configurabilità del concorso esterno del politico nell'associazione mafiosa, nel caso paradigmatico del patto di scambio tra l'appoggio elettorale da parte dell'associazione e l'appoggio promesso a questa da parte del candidato⁵³.

Orbene, le Sezioni unite hanno stabilito con la pronuncia *de qua* i punti fermi⁵⁴ che, per economia espositiva, si cercherà di sintetizzare.

In linea di principio non può escludersi che anche la mera promessa del politico – di attivarsi una

⁵¹ Cass., sez. V, 16 marzo 2000, Frasca, CED – 215964.

⁵² In realtà l'argomento sembra non tenere conto del fatto che l'esigenza di perseguire penalmente tale comportamento sarebbe comunque soddisfatta – qualora mancassero gli estremi del concorso esterno in associazione mafiosa – applicando le norme incriminatrici della corruzione elettorale e della coercizione elettorale, con l'aggravante di cui all'art. 7 del decreto legge n. 152 del 1991.

⁵³ L'inchiesta fu avviata oltre 14 anni fa, nel febbraio 1994, quando i pm della procura di Palermo gli notificarono un avviso di garanzia per concorso in associazione mafiosa. L'anno successivo Mannino venne arrestato e rimase in carcere per 23 mesi. Da allora è stato un susseguirsi di processi e sentenze (ben quattro tra primo, secondo grado, Cassazione, e nuovo rinvio alla Corte di Appello, che ha dovuto anche sospendere il dibattimento in attesa di una pronuncia della Corte Costituzionale). Il primo processo a Mannino, aperto il 28 novembre 1995, è stato uno dei più lunghi per mafia a Palermo: oltre 300 udienze, 400 testimoni citati, dei quali 250 dall'accusa e 150 dalla difesa, decine di pentiti, da Tommaso Buscetta a Gioacchino Pennino. L'ex ministro venne assolto in primo grado, mentre in appello fu condannato a 5 anni e 4 mesi di carcere nel maggio del 2004. La sentenza è stata poi annullata dalla Cassazione nel luglio 2005 per "difetto di motivazione" e rinviata ad altra sezione della Corte di Appello. Ma il dibattimento di secondo grado venne sospeso, nel maggio 2006, dopo che era stata sollevata la questione di legittimità costituzionale della norma sulla inappellabilità delle sentenze di proscioglimento in primo grado.

⁵⁴ Cass., SS. UU.: , 12 luglio 2005, Mannino, in *Foro It.*, 2006, II, cc. 98-100.

volta eletto a favore della cosca mafiosa – possa già integrare, di per sé, gli estremi del contributo atipico di concorso eventuale nel delitto associativo, a prescindere dalle successive condotte di esecuzione dell'accordo. E' altresì necessario, ma non sufficiente, che gli impegni presi dal politico, per l'affidabilità e la caratura dei protagonisti dell'accordo, per il contesto e per la specificità dei contenuti del patto, abbiano il carattere della serietà e della concretezza.

Invero, sempre secondo l'assunto delle Sezioni unite, la promessa del politico può assumere veste di apporto dall'esterno alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione mafiosa ove, all'esito della verifica probatoria *ex post* della sua efficacia causale, si possa sostenere che, di per sé, abbia inciso immediatamente ed effettivamente sulle capacità operative dell'organizzazione criminale, essendone derivati concreti vantaggi o utilità per la stessa o per le sue articolazioni settoriali coinvolte dall'impegno assunto.

La verifica probatoria *ex post* non può essere, infatti, validamente sostituita da una mera valutazione prognostica di idoneità *ex ante*. Oltretutto, se l'efficienza causale della promessa di aiuto del politico sul piano oggettivo del potenziamento della struttura organizzativa dell'ente risulta indimostrata, secondo l'arresto delle Sezioni unite, non è consentito convertire surrettiziamente la fattispecie di concorso materiale, oggetto dell'imputazione, in una sorta di – apodittico ed empiricamente inafferrabile – contributo al rafforzamento dell'associazione mafiosa in chiave psicologica.

Per completezza espositiva, meritano, infine, una breve menzione le conclusioni cui giungono i giudici della Corte d'Appello di Palermo che,

chiamati a pronunciarsi proprio lo scorso 22 ottobre 2010 in sede di rinvio dalle Sezioni Unite della Cassazione del 2005, confermano la sentenza di assoluzione *ex art* 530 c. p. emessa nel 2001.

Per i giudici d'appello non è stata acquisita prova certa, né concretamente apprezzabile, del preteso sostegno politico elettorale che Cosa Nostra avrebbe assicurato all'imputato, con la conseguenza che risulta oltremodo evanescente, dunque insussistente, il presunto patto politico-mafioso stipulato da Mannino con Gioacchino Pennino e, tramite lui, con l'intera associazione mafiosa.

Nella sentenza si legge che i vertici di Cosa Nostra non hanno manifestato alcuno specifico interesse, secondo quanto riconosciuto espressamente dallo stesso collaborante. Gli elementi sottoposti dal procuratore generale all'esame della Corte - precisano i giudici - nel corso della rinnovata istruzione dibattimentale non hanno consentito di individuare condotte dell'imputato costituenti contributi in favore del sodalizio mafioso, idonee a garantire il conseguimento dei fini criminosi perseguiti o comunque il rafforzamento dell'associazione. Non è stato individuato - scrivono i giudici - nei termini di assoluta certezza probatoria necessari per pronunciare la condanna, alcun effettivo contributo materiale apportato da Calogero Mannino alla conservazione o al rafforzamento di Cosa Nostra. Anche la pretesa, non dimostrata, "vicinanza" e "disponibilità" dell'imputato - si legge ancora - nei confronti del sodalizio mafioso, o di singoli suoi esponenti, dove fosse stata provata, avrebbe potuto evidenziare solo contiguità riprovevoli da un punto di vista etico e

sociale, restando di per sé estranea all'area penalmente rilevante del concorso esterno in associazione mafiosa.

Nella sentenza d'assoluzione i giudici evidenziano tutti i punti dell'accusa secondo cui l'ex ministro Calogero Mannino sarebbe stato contiguo con Cosa Nostra, a partire dagli esponenti mafiosi dell'agrigentino. Sarebbe venuta meno – secondo il *decisum* dei giudici della Corte d'Appello di Palermo - l'originaria tesi accusatoria secondo la quale Mannino avrebbe intrattenuto rapporti con esponenti mafiosi di Agrigento sin dagli anni Settanta finalizzati al conseguimento di appoggio elettorale da parte di Cosa Nostra verso la quale egli avrebbe dunque mostrato disponibilità ricambiando il sostegno ottenuto. Per i giudici dell'impianto accusatorio non c'è prova, soprattutto per l'assoluta carenza di elementi idonei ad evidenziare specifiche condotte tali da rafforzare l'associazione mafiosa o singoli esponenti. Così come per la Corte d'Appello è assolutamente certo che, al di là del matrimonio celebrato nel 1977, non esiste alcuna prova di contatti o condotte di alcun genere di Mannino con Leonardo Caruana, ucciso a Palermo nell'81, ma neppure con altri esponenti della famiglia Caruana.

Nella sentenza vengono altresì analizzate in modo rigoroso le dichiarazioni del collaboratore Gioacchino Pennino che rappresenta l'unica fonte di prova a supporto della tesi accusatoria della pretesa stipula del patto politico-elettorale tra Mannino e Cosa Nostra. Sempre secondo i giudici palermitani, le prodezze di Pennino, soprattutto su un presunto incontro tra l'imputato e un esponente di Cosa Nostra e sul presunto patto politico-elettorale stipulato tra i partecipanti, si

caratterizzano per la loro manifesta vaghezza e genericità, non idonee quindi ad approfondirne i contenuti e specificarne contorni.

Parlando ancora delle dichiarazioni di Pennino, per la Corte d'Appello che ha assolto l'ex ministro dell'Agricoltura, appare illogico che Mannino, esponente politico di rilievo ormai nazionale, al solo scopo riferito dal collaboratore, avesse avvertito l'esigenza di ricercare in Gioacchino Pennino un sostegno politico e solo quello, non avendo il collaborante fatto riferimento a richieste di altro genere rivoltegli dall'imputato.

4.3. Il cosiddetto aggiustamento dei processi: la condotta del magistrato colluso.

Qualora il comportamento del magistrato colluso sia volto a favorire non già un singolo associato bensì il sodalizio mafioso nel suo complesso, vale a dire nel caso del cosiddetto aggiustamento di un processo penale in grado di disarticolare l'ente associativo – e la cui neutralizzazione, di conseguenza, viene a costituire un obiettivo privilegiato delle strategie organizzative del sodalizio, che dell'impunità fa una delle sue prerogative – l'esito favorevole del processo, artatamente pilotato dal magistrato contiguo, costituisce senz'altro un contributo alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione mafiosa, tale da risolversi in un concorso eventuale del magistrato nel reato associativo.

Giova premettere che la casistica giudiziaria della materia oggetto di discussione è piuttosto esigua: i casi di magistrati contigui alla mafia venuti all'esame dell'autorità giudiziaria sono stati pochi e nessuno di essi, fino ad oggi, si è concluso con

un accertamento definitivo di responsabilità penale⁵⁵.

Ben due delle pronunce delle Sezioni Unite che hanno affrontato le problematiche del concorso esterno nel reato associativo – la sentenza Demitry e la sentenza Carnevale – vertevano proprio in materia di “aggiustamento” di processi di mafia.

La prima delle due sentenze ha colto abbastanza lucidamente come l’aggiustamento di un processo di mafia costituisca un contributo emblematico (e di alto profilo) alla conservazione e al rafforzamento di un sodalizio mafioso, anche se poi su quel modello la sentenza medesima ha costruito una concezione del concorso eventuale eccessivamente orientata in senso emergenziale.

Ed invero, secondo i giudici della nomofilachia, il concorrente eventuale è colui che non vuole far parte dell’associazione e che l’associazione non chiama a far parte, ma al quale si rivolge nel momento in cui la fisiologia della consorceria mafiosa entra in fibrillazione, attraverso una fase patologica, che, per essere superata, esige il contributo temporaneo, limitato, di un esterno⁵⁶.

A differenza della sentenza del 1994 - che non ha minimamente affrontato i problemi specifici dell’aggiustamento dei processi di mafia, concentrando l’attenzione sulle tematiche generali della configurabilità del concorso eventuale nel reato associativo – nella parte finale della sentenza Carnevale, invece, la Corte prende in esame i vari aspetti della tematica sottesa alla fattispecie di reato di cui agli articoli 110 e 416 bis c.p.

⁵⁵ Turone, *Il delitto di associazione mafiosa, seconda edizione aggiornata*, Giuffrè editore, Milano, 2008.

⁵⁶ Cass., SS. UU., 5 ottobre 1994, Demitry, in *Cass. Pen.*, 1995, p. 855.

Il Supremo consesso afferma, in primo luogo, che non può integrare il concorso eventuale nel reato associativo la pura e semplice disponibilità ad “aggiustare” un processo quando a tale disponibilità non si accompagnino positive attività che abbiano fornito un contributo tale da soddisfare le necessità della consorceria mafiosa⁵⁷. In secondo luogo la Corte si domanda se possa costituire concorso esterno nel reato associativo anche una condotta di aggiustamento episodica ed isolata o se sia, invece, necessaria un’attività reiterata e costante di ingerenza in più provvedimenti giurisdizionali. A tal proposito i giudici di legittimità precisano che la soluzione del concorso eventuale nel reato associativo si impone anche nel caso in cui la condotta del magistrato sia episodica ed isolata, posto che il conseguito aggiustamento anche di un solo processo penale a favore di un’associazione mafiosa costituisce pur sempre un contributo di estrema rilevanza alle strategie del sodalizio volte a salvaguardare la sua sopravvivenza.

Quando invece si tratti non già di un episodio isolato, ma di un’attività reiterata e costante di intervento nell’ambito di una serie di procedimenti, allora, sempre secondo la sentenza

⁵⁷ Si discosta da questo principio, ma anche dal principio della verifica probatoria ex post fissato dalla sentenza Mannino del 2005, una recente sentenza di legittimità relativa a un’ipotesi di condotta di “aggiustamento”, relativamente alla quale la sentenza di merito impugnata aveva escluso il concorso del magistrato incriminato per non essere stato provato che questi avesse operato un condizionamento sugli altri membri del collegio giudicante. Secondo tale arresto, infatti, si è in presenza, comunque, di una condotta concretamente auditoria, che rafforza ed esalta il vincolo associativo in maniera esponenziale, dal momento che il sodalizio è riuscito ad acquisire il contributo di un membro dell’istituzione giudiziaria, deputata a giudicare l’associazione illecita. Cass., sez. V, 20 aprile 2006, Prinziavalli, CED- 234457, in *Dir. Pen. E proc.*, 2006, pp 1112 ss e in particolare p 116, con nota di CORVI.

Carnevale, può risultare non essenziale, ai fini della configurabilità del reato di concorso, l'esito favorevole delle condotte⁵⁸.

In altri termini, secondo la Corte, in quest'ultimo caso l'idoneità del contributo apportato dall'*extraneus* va ravvisata proprio nella reiterata e costante attività di ingerenza ed influenza in provvedimenti giurisdizionali, sfociata spesso in decisioni favorevoli al sodalizio. Infatti, tale situazione, determinando negli esponenti del sodalizio la consapevolezza di poter contare sul sicuro apporto di un soggetto qualificato, è di per sé idonea a costituire un indiscutibile rafforzamento della struttura associativa⁵⁹.

Un altro punto assai rilevante della sentenza Carnevale è quello in cui la Corte riconosce che – ogniqualevolta si assuma che sia stato alterato o si sia tentato di alterare per scopi illeciti l'esito di una decisione giudiziaria collegiale – non è precluso al giudice penale prendere in esame le anomalie del relativo procedimento e il contenuto stesso del provvedimento finale al fine di valutare la fondatezza della prospettiva accusatoria.

Tuttavia aggiunge che, in tal caso, non si può omettere di prendere in esame l'aspetto specifico e del tutto peculiare costituito, appunto, dalla natura collegiale della sentenza pronunciata.

E invero, da questa osservazione i giudici del Massimo collegio, con la sentenza dianzi menzionata, traggono una conseguenza di non poco momento: qualora si sostenga che una

determinata decisione collegiale, anziché il prodotto di una autonoma scelta collettiva (imputabile all'organo collegiale nel suo complesso), rappresenti invece il risultato raggiunto attraverso l'alterazione del regolare procedimento formativo della volontà collegiale, addebitabile ad un singolo soggetto, occorre fornire prova rigorosa di una condotta, da parte di quest'ultimo, se non di vera e propria coartazione e prevaricazione, almeno di concreto condizionamento esercitato sulla volontà dei componenti del collegio o di qualcuno di essi, che siano perciò orientati (*rectius* condizionati) ad operare proprio in funzione di quell'illecito intervento⁶⁰.

Giova ricordare in proposito – prosegue la Corte – che, mentre nei giudizi monocratici è necessariamente inevitabile riferire la deliberazione esclusivamente al giudizio dell'unico magistrato deliberante, in quelli collegiali, invece, la decisione è un atto unitario, alla formazione del quale concorrono i singoli componenti del collegio, in base allo stesso titolo e agli stessi doveri: sia essa sentenza, ordinanza o decreto, non rappresenta la somma di distinte volontà e convincimenti, ma la loro sintesi – operata secondo la regola maggioritaria – la quale rende la decisione impersonale e perciò imputabile al collegio nel suo insieme. In sostanza, secondo l'arresto dei giudici di legittimità, non si può brandire come una prova – per dimostrare la connivenza con la mafia e in assenza di altri elementi – la circostanza che un giudice abbia esercitato autorevolezza sui suoi colleghi o che abbia annullato numerose

successo dell'intervento in favore dell'organizzazione criminale.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁵⁸ Cass., SS. UU., 30 ottobre 2002, Carnevale, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2004, pp. 338 e ss.

⁵⁹ Questa costruzione è stata criticata, in dottrina, da De Vero, il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2003, p. 1325, laddove essa attribuisce rilevanza all'attività reiterata e costante di aiuto anche in assenza della prova del

ordinanze di scarcerazione adottando il suo consueto “metodo rigorista”, improntato al rispetto delle forme e delle garanzie.

Questo, in sintesi, il motivo per il quale le Sezioni Unite penali della Cassazione – con la sentenza 22327 depositata il 21 maggio – hanno annullato senza rinvio la condanna a sei anni di reclusione inflitta, per concorso esterno in associazione mafiosa, dalla Corte di Appello di Palermo nel 2001 (dopo l’assoluzione in primo grado) nei confronti dell’ex presidente titolare della prima sezione penale della Suprema Corte di Cassazione.

Nel poderoso verdetto – esteso in 129 pagine – si sottolinea come l’adesione ad un orientamento giurisprudenziale rappresenti una scelta personale e professionale, che non può indurre sospetti di sorta. Pertanto la condivisione del metodo rigorista dianzi richiamato, specie se praticata in ogni procedimento, come la stessa sentenza ammette, nulla dice in ordine a quanto andava invece provato. Ossia il “recepimento” - da parte degli altri componenti i collegi presieduti da Carnevale – di “pressioni o ingerenze” effettivamente poste in essere dall’imputato.

Secondo la Corte, nondimeno, la prova del condizionamento dei magistrati componenti del collegio non può essere validamente acquisita attraverso la testimonianza dei magistrati medesimi, dato l’obbligo pressoché assoluto, che graverebbe su di essi, di astenersi dal deporre sulle dinamiche intervenute nel segreto della camera di consiglio, a norma degli artt. 201 e 125, comma 4, c. p. p.

Tale tesi, nella sua assolutezza e drasticità, non sembra, tuttavia, esser stata condivisa dalla

dottrina prevalente⁶¹. E’ stato, infatti, osservato che la norma prevista dall’art. 201 c. p.p. , pur formulata in termini di obbligo di astensione (e non più di facoltà), non sembra introdurre un divieto probatorio configurato in termini assoluti, né pare coprire ogni situazione processuale possibile. Secondo tale ultimo orientamento seguito in giurisprudenza, e del tutto condivisibile, la valenza del segreto rappresenta una semplice garanzia processuale, finalizzata al sereno svolgimento dei giudizi, che può, invero, cedere *ex post* alla tutela di altre esigenze.

Ciò sembra dimostrato dalla stessa *salvezza* contenuta nel primo comma dell’art. 201 c. p. p. (salvo i casi in cui hanno l’obbligo di riferire all’autorità giudiziaria), la quale è l’evidente espressione di un bilanciamento di interessi operato dal legislatore e finalizzato a tutelare le esigenze di accertamento dei fatti illeciti: il segreto viene in essere solo ove non vi sia, a carico del pubblico ufficiale, il suo opposto, ovvero l’obbligo di riferire⁶².

La sola ipotesi di rilevanza penale dei fatti (formulata *ex post*) dovrebbe consentire al giudice precedente il superamento, sulla base dello stesso articolo 201 c. p. p. del segreto, pena la vanificazione della funzione conoscitiva attribuita al processo penale e la creazione di indesiderate fasce di impunità⁶³.

⁶¹ Magi, “Come si impermeabilizza la camera di consiglio”, in *Questione giustizia*, 2003, pp. 1067 e ss.

⁶² Tale obbligo riguarda, ad esempio, l’avvenuta percezione di una notizia di reato o, comunque, di un frammento di condotta illecita avvenuta in sua presenza come previsto dall’art. 331 c. p. p.

⁶³ Sull’incidenza della clausola di “salvezza”, che apre il primo comma dell’art 201 c. p. p. Giarda, Spangher, *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2004, Vol. I, pp. 1108 e ss.

4.4. Le condotte di contiguità delle donne: dal pregiudizio culturale alla prospettiva giudiziaria.

Nell'arco di dieci anni, dal 1994 al 2004, il numero di donne condannate per associazione mafiosa è cresciuto in numero considerevole, da zero a quattordici. Prima del 1994 vi erano state due sole condanne nel 1988 e due nel 1991. Anche il numero delle donne denunciate per associazione di tipo mafioso è aumentato in maniera quasi esponenziale, da sedici nel 1994 a trentatré nel 2004⁶⁴.

E' il risultato dei mutamenti che hanno riguardato sia i gruppi mafiosi sia la prospettiva della giustizia penale: le trasformazioni di quest'ultima si sono adattate a quelle dei primi e sono avvenute gradualmente, come si avrà modo di constatare dall'esame di alcune realtà processuali inerenti accuse e condanne nei confronti di donne per il reato ex artt. 110 e 416 bis del codice di rito.

In via di premessa, occorre sottolineare che, sebbene le donne vengano sottoposte alle prime condanne già agli inizi degli anni Ottanta, nelle richieste di custodia cautelare e nelle motivazioni delle sentenze sussiste, tuttavia, una resistenza a percepire le stesse come esponenti di famiglie mafiose. L'esigenza di evidenziare la presenza femminile nella mafia quale anomalia, proprio in quanto vietata dal sistema normativo mafioso, sembra, invero, permanere a lungo nel *libero convincimento* dei giudici. Una giurisprudenza tradizionalmente dominante ha infatti escluso, fino a metà degli anni Ottanta, la punibilità delle donne facendo leva, in sede motivazionale, sulla accettazione di un paradigma sociologico di

matrice ambientale: un paradigma assimilabile a una regola di esperienza che tendeva cioè a concepire la donna come un essere totalmente succube e subordinato all'interno della struttura criminale, a tal punto da farla apparire priva di qualsiasi autonomia morale e di qualsiasi capacità di autodeterminazione; da qui, l'asserita incompatibilità tra il ruolo passivo rivestito dalla donna e la possibilità di attribuirle ruoli attivi rilevanti ai fini di un'ascrizione di responsabilità penale⁶⁵.

L'accettazione acritica, da parte della giurisprudenza, di questo "stereotipo" della donna-succube ha dunque funto da fattore penalmente immunizzante, inducendo a non valutare o a sottovalutare, in sede di ricostruzione giudiziaria, il significato sintomatico di concrete circostanze di fatto idonee invece a dare risalto processuale a comportamenti attivi delle stesse donne (mogli, madri o compagne dei *boss*).

Volgendo lo sguardo alla prassi giudiziaria, per cogliere la portata delle considerazioni dianzi esposte, emblematica pare la motivazione dell'ordinanza di custodia cautelare emessa dal Tribunale di Palermo nel 1997 nei confronti di G. S.⁶⁶, moglie e madre di boss detenuti.

Ciò che in questa sede è interessante rilevare è come il giudice siciliano attribuisca i motivi per cui la condotta delittuosa della donna viene qualificata come concorso eventuale nel reato

⁶⁴ Per un'analisi del dato quantitativo in riferimento al tasso di incidenza femminile, Ingrassi', *Mafia Women in Contemporary Italy*, Ph. D. Thesis, University of London, London, 2005, pp. 249–255.

⁶⁵ Per un'analisi della giurisprudenza più tradizionale, volta anche a scandagliarne i presupposti socio-culturali cfr. Principato e Dino, *Mafia e donna. Le vestali del sacro e dell'onore*, Flaccovio, Palermo, 1997; Fiandaca, "La discriminante sessuale tra paradigmi giudiziari e paradigmi culturali", in *Segno*, n. 183, 1997, pp. 19 e ss.

⁶⁶ Tribunale di Palermo, Ufficio del giudice per le indagini preliminari, Bruno Fasciana, Ordinanza di custodia cautelare in carcere nei confronti di Sansone Giuseppina, n. 3142/97 R. G. G. I. P. , 17 luglio 1997.

associativo proprio al sesso, adottando in tal modo il punto di vista interno della stessa consorteria criminale. E invero, secondo il convincimento del Tribunale di Palermo, se non ci si trovasse in presenza di una donna e dunque di un soggetto che, secondo le regole di Cosa Nostra, non può essere chiamata a “far parte” del sodalizio mafioso, non potrebbe revocarsi in dubbio che i *facta* alla stessa riconducibili siano più che idonei a provare la sua appartenenza all’organizzazione mafiosa.

E infatti, per un lungo periodo, come dimostra il provvedimento cautelare disposto dal Giudice del Tribunale di Palermo nel 1997, quale massima di esperienza (tale, quindi, da imporsi in termini generali come criterio di valutazione delle risultanze processuali), era considerato il fatto che la partecipazione ad un sodalizio di tipo mafioso fosse riservata ai soli uomini.

Orbene, questo tradizionale orientamento giurisprudenziale aderiva acriticamente a tale stereotipo culturale, magari fondato anche sulle restrizioni imposte dallo statuto del sodalizio alla possibilità di formale affiliazione all’organismo criminale, ma del tutto prescindente dal ruolo concretamente svolto dalle donne all’interno dello stesso, dal contributo effettivamente fornito e dal loro tangibile inserimento nello schema organizzativo dell’associazione⁶⁷.

Giova rimarcare invece quanto affermato da autorevole dottrina⁶⁸ proprio nel tentativo di colmare lo iato tra massime di esperienza, intrise di stereotipi culturali desueti, e l’effettiva portata criminale delle donne. Secondo pregevole

osservazione dottrina, infatti, un’imputazione di concorso esterno sarebbe stata configurabile anche nei confronti di quelle donne – spose – madri che, specie fino a un recente passato, si sono limitate semplicemente ad un ruolo di custodi e riproduttrici dei codici culturali mafiosi.

In termini strettamente penalistici si sarebbe potuto ragionare, infatti, anche in modo diverso da quello sostenuto dalla giurisprudenza di cui si è dato atto pocanzi: la funzione della donna, quale “riproduttrice” all’interno della famiglia dei codici culturali mafiosi, nella misura in cui è attività che oggettivamente contribuisce alla perpetuazione dell’associazione mafiosa, avrebbe potuto, comunque, assumere rilevanza penale nella forma di partecipazione o (almeno) di concorso esterno.

Sebbene l’occultamento delle condotte penalmente rilevanti delle donne sia stato condizionato a lungo dall’osservazione criminosa e maschilista, viziato senz’altro dai codici e dalla prassi giuridica che sembra avere faticato, e non poco, prima di riconoscere ai familiari (e quindi alle madri, moglie e figlie), la partecipazione alla colpa, questa sorta di concezione organicistica della donna, frutto di un risalente pregiudizio nato dal perverso connubio tra la cultura *sicilianista* e la sub-cultura mafiosa, sembra avere tuttavia fatto il suo tempo.

L’evoluzione della donna e dei suoi modelli di comportamento, registrabile tanto sul piano effettuale quanto su quello delle rappresentazioni simboliche, ha infatti finito con l’investire anche l’universo mafioso (al cui interno è andato crescendo il fenomeno di donne che assumono le redini dell’organizzazione in caso di detenzione o di altro impedimento dei capi maschi).

⁶⁷ Per un’analisi al riguardo, v. Principato e Dino, *op. cit.*; nonché, Fiandaca, “La discriminante sessuale tra paradigmi giudiziari e paradigmi culturali”, *op. cit.*

⁶⁸ Fiandaca, *ibidem*, pp. 27-28.

Di ciò comincia invero a dar atto la giurisprudenza, come risulta comprovato da sentenza della Cassazione⁶⁹ del 1999, affatto vincolata alla pretesa massima di esperienza ricavabile dall'asserito dato sociologico e di costume che vorrebbe la donna meramente passiva all'interno dell'organizzazione mafiosa.

Secondo tale arresto giurisprudenziale appare necessario piuttosto sottoporre, da un lato, a rigoroso esame le concrete e peculiari connotazioni della vicenda che forma oggetto del processo, dall'altro, una valutazione giudiziale correlata alla configurazione normativa dell'illecito, che prescinde dalle regole interne all'associazione criminale (per le quali la donna è, in quanto tale, incapace di affiliazione) e richiede soltanto lo stabile inserimento *de facto* nello schema organizzativo e un consapevole contributo, che ben può essere fornito anche da chi non sia regolarmente affiliato.

Esistono ormai, dunque, le premesse socio-culturali perché un accresciuto rischio penale incomba d'ora in avanti anche sulle componenti femminili delle cosche mafiose. E la giurisprudenza di legittimità sembra essersi finalmente emancipata da pregiudiziali del tutto non corrispondenti alla effettività criminale e giudiziaria (rilevanti, viceversa, infatti, appaiono i casi in cui si è accertata l'attribuzione a donne di ruoli addirittura di comando), affermando comunque l'obbligo, per il giudice, di sottoporre a rigoroso vaglio le particolarità della vicenda che forma oggetto del processo, per poter giungere a conclusioni anche diverse⁷⁰.

⁶⁹ Cass. 26 maggio 1999, Mammoliti, in *Foro it.*, 2000, II, 90 con osservazioni di Visconti.

⁷⁰ Cass. Sez. I, 26 maggio 1999, Mammoliti, in *Foro it.*, 2000, II, c. 90, con osservazioni di Visconti.

Due recenti sentenze di legittimità, più di ogni altra, sembrano sancire definitivamente questa inversione di rotta.

La prima, la sentenza n. 21077 del 2004, vede imputata di concorso esterno una giovane donna siciliana. Secondo la sentenza di condanna pronunciata dalla Corte d'Appello di Catania e confermata dai giudici del Massimo collegio, l'imputata, da quanto emerso da conversazioni con soggetti intranei all'organizzazione criminale, svolge un ruolo attivo nella stessa, sufficientemente stabile e assolutamente consapevole, di depositaria e custode di somme di denaro destinate agli associati ristretti in carcere, dedita all'acquisto di sostanze stupefacenti oltre che di messaggera, tra i sodali, di notizie inerenti la distribuzione dei proventi dell'illecita attività associata.

Secondo l'assunto espresso dai giudici della nomofilachia, la sentenza di seconde cure (che ha comunque descritto uno contesto di difficoltà del sodalizio, dato dallo stato di carcerazione del suo capo) ha congruamente valorizzato, quale prova di un contributo qualificato e volutamente a beneficio dell'associazione, una serie di conversazioni tra la donna e associati al sodalizio criminale dalle quali emergeva la disponibilità della stessa ai programmi del sodalizio.

E invero, la qualità di un contributo idoneo a configurare concorso eventuale nel reato associativo sembra colta ed adeguatamente apprezzata, non potendosi sostenere di contro che ci si troverebbe in presenza di prestazioni occasionali dettate da semplici ragioni di parentela e affinità con gli altri coimputati - contraddetta sarebbe, infatti, tale riduttiva lettura dalla pluralità dei compiti assegnati e dalla natura fiduciaria dei

medesimi (sì da presupporre un affidamento consolidato) - né di prestazioni in favore del singolo associato, atteso che tutti gli incumbenti vengono descritti e rappresentati da soggetti intranei e di spicco come realmente svolti.

Pressoché analoga è la posizione di un'altra donna condannata in via definitiva per il reato di cui agli artt. 110 e 416 bis con la sentenza della Corte di Cassazione, n. 1073 del 2007.

La donna, secondo le risultanze processuali, fa parte di quella schiera di "messi" che hanno consentito all'ex capo di Cosa Nostra, Bernardo Provenzano, di tenere saldi rapporti con i propri subordinati e complici. L'imputata si occupa, soprattutto, di fare da tramite tra il proprio congiunto (principale amministratore del patrimonio dei corleonesi), il latitante Provenzano e gli altri affiliati e componenti dell'organizzazione in stato di libertà, così consentendo le comunicazioni e lo scambio di notizie afferenti la gestione di attività illecite da parte del sodalizio mafioso. Ma vi è di più, secondo la ricostruzione probatoria e l'addebito mosso dai giudici palermitani alla donna, la stessa aveva provveduto a rimpiazzare il padre (detenuto in carcere) nell'opera, ritenuta dalla Corte territoriale di notevole importanza, che costui svolgeva per conto di Cosa Nostra. Il concorso esterno nell'associazione mafiosa è stato ritenuto in relazione ad una serie di condotte accertate tramite l'intercettazione di colloqui avuti in carcere con il padre e tramite servizi di osservazione, pedinamento e videoripresa. Dalle risultanze probatorie è emerso il ruolo attivo della donna all'interno dell'organizzazione mafiosa, lontano dallo stereotipo della donna di cui abbiamo discusso in precedenza. Sintomatica

appare, infatti, la diversità di coinvolgimento negli affari paterni che contraddistingue l'esperienza della giovane avvocatessa, rispetto a quella del fratello di lei, anch'egli imputato e condannato per concorso eventuale nel reato associativo, il quale tuttavia era addetto a compiti di semplice manovalanza. La donna, lungi dall'agire quale semplice portalettere, quale moderna messaggera svolge il ruolo assegnatole attraverso il suo status professionale e gli strumenti acquisiti dal mestiere di avvocato. Appare consapevole della possibilità che i colloqui in carcere possano essere intercettati, tanto da suggerire prudenza agli altri membri durante gli stessi, ma soprattutto, approfitta del suo mandato, e della conseguenza segretezza riconosciuta agli atti della difesa, per occultare nel fascicolo processuale, che porta con sé durante i colloqui con il padre, quanto richiesto dal genitore, eludendo in tal modo i controlli carcerari. E ancor di più, le sue competenze professionali le servono per realizzare un compito che non si limita a prelevare le missive scritte in carcere dal padre, ma si estende alla gestione economico-finanziaria delle attività paterne, tanto che, come riportato dai giudici del Tribunale di Palermo, i colloqui difensivi erano altresì il momento in cui il padre della donna detenuto esercitava la sua attività di amministratore di Cosa Nostra grazie alla disponibilità della figlia.

Sebbene, quindi, non sembra emergere, da parte della donna, una vera e propria funzione di potere, stante la mancanza di autonomia decisionale in capo alla stessa, questo non dimostra, secondo quanto stabilito dal Supremo consesso con la sentenza 1073 del 2007, né un ruolo passivo, né tantomeno la mancanza in capo alla stessa dell'elemento soggettivo che deve sorreggere il

concorso esterno, aspetto su cui soprattutto si insiste nei motivi di gravame adottati dall'imputata nel ricorso proposto al supremo collegio avverso la sentenza di condanna di seconde cure.

Secondo la Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza in esame, la Corte di Appello ha ineccepibilmente rilevato che la consapevolezza dell'imputata di recare con la sua condotta aiuto all'intera organizzazione criminale era comunque agevolmente desumibile.

Orbene, a parte le opportunità di acquisire piena conoscenza del contesto derivante dalla rispettiva posizione di persona strettamente legata al L. G. da vincoli familiari, dal fatto che l'appartenenza del L.G. a "Cosa Nostra", gli importanti compiti che a costui erano stati affidati in questa organizzazione criminale e le sue relazioni con i vertici della stessa erano, oltre che giudizialmente accertati, difatti conclamati; non poteva quindi ritenersi decisivo che l'imputata sapesse o meno quali altri esponenti mafiosi erano volta a volta specificamente interessati alle attività. La natura e le finalità delle attività che alla donna venivano richieste e le modalità con cui venivano svolte, non potevano altresì lasciare dubbi sulla consapevolezza della donna a contribuire con la propria condotta al mantenimento della compagine criminale.

Seguendo questa linea direttrice, dell'esistenza del dolo di concorso esterno nell'associazione criminosa è stata, con puntuali riferimenti, data adeguata dimostrazione immune da vizi di logicità, fatta oggetto nei motivi di ricorso solo di critiche di puro merito. Le proteste di buona fede, inoltre, sostenute dall'imputata, come l'affermazione di non essere stata a conoscenza che i beni da lei amministrati appartenevano ai

"Corleonesi", sono state confutate, come si accennava dianzi, attraverso l'analitico esame dei colloqui intercettati.

5. Prospettive *de lege ferenda* e riflessioni conclusive a lume della giurisprudenza più aggiornata.

Una lettura a compasso di questa realtà normativa lascia emergere, da un canto, la poco chiara definizione dei caratteri strutturali delle condotte di fiancheggiamento associativo; dall'altro, un territorio sostanzialmente evanescente e senza confini, sul quale si è potuta esercitare la funzione di denotazione-connotazione dei giudici. Disvela, in altri termini, la condizione di una legalità sofferente, nella cui *aurea crepuscolare* si sono gettate le fondamenta di un eccessivo protagonismo normativo dello *ius dicere*.

L'occulta e pervasiva elusione dei principi di diritto enunciati dalla sentenza Mannino, di cui si è ampiamente dato conto, evidenzia quanto, nel nostro sistema, l'inaccettabilità di un diritto penale giurisprudenziale discenda - oltre che dalle ragioni di principio incorporate nel *nullum crimen* - anche dall'assenza dei meccanismi ordinamentali in grado di assicurare stabilità e certezza applicativa ai precedenti giurisprudenziali; gli stessi che hanno fatto della *judge-made law* dei Paesi anglosassoni uno strumento efficace, tale da coniugare, in maniera affidabile, garanzie individuali di libertà ed istanze della tutela della collettività⁷¹.

Di contro, giova sottolineare i meriti della pronuncia a Sezioni Unite del 2005, nella misura in cui la stessa segna la tappa finora più

⁷¹ Maiello, "Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge", in *Cass. Pen.*, n. 3, 2009.

avanzata⁷²: la giurisprudenza successiva al 2005, come d'anzì ampiamente rimarcato, mostra in realtà di fare molta fatica — al di là di retoriche dichiarazioni d'intenti — ad osservare l'elevato rigore epistemico, di ispirazione garantista, che la suddetta sentenza Mannino avrebbe voluto imporre ai fini dell'accertamento probatorio (con angolazione ex post) della reale efficacia causale dei contributi recati dai concorrenti esterni⁷³.

Sicché, di fronte all'obiettiva difficoltà di esaudire le pretese epistemiche del modello di accertamento additato dalle sezioni unite, l'impiego del paradigma causale ad opera dei giudici di merito (e, successivamente, in sede di vaglio da parte delle sezioni semplici della Cassazione) ha finito col subire una notevole flessibilizzazione applicativa, sino al punto di ridursi a una sorta di espediente retorico che maschera, più di quanto non riveli, le vere *rationes decisorie*⁷⁴.

Il concorso esterno nel reato associativo continua ad apparire un istituto giuridico 'liquido', controverso, tormentato. Tale fattispecie delittuosa ha mantenuto negli anni punti problematici, nodi di fondo, elementi di criticità sul crinale delle esigenze di progressivo affinamento giurisprudenziale e di intervento legislativo.

Nel solco della recente sentenza Dell'Utri, così chiosa icasticamente il sostituto Procuratore Generale, Marco Iacovello, puntando la visuale prospettica proprio sulla situazione di pericolosa

confusione interpretativo/applicativa, tale da rasentare livelli di anarchia ermeneutica⁷⁵: "C'è un capo di imputazione che riempie quasi una pagina. Ebbene, dopo averlo letto, possiamo metterlo da parte. Lì dentro non c'è il fatto per cui l'imputato è stato condannato. Quell'imputazione è un fiore artificiale in un vaso senza acqua".

La requisitoria di Iacoviello, ponendosi sul piano di una possibile applicazione del concorso esterno, ha posto in rilievo come l'esigenza di adeguata formulazione dell'accusa debba fare i conti con il tasso di tipicità della fattispecie legale: quanto più è debole la tipicità della fattispecie, tanto maggiore è l'esigenza di una precisa indicazione dei fatti che l'accusa ritiene riconducibili alla fattispecie, oggetto di prova.

Orbene, il basso tasso di tipicità della fattispecie di concorso esterno accentua in modo peculiare questa esigenza: la contestazione deve avere un contenuto fattuale che renda chiaramente riconoscibile a che cosa - a quali condotte ed eventi - l'accusa ricolleggi tale qualificazione giuridica e quale sia dunque il tema probatorio⁷⁶.

Sicché, è muovendo da queste premesse di principio che la requisitoria sottopone a critica erosiva le modalità con le quali la magistratura palermitana ha formulato l'imputazione nel caso Dell'Utri. Esemplificando, in sintesi, si addebita all'imputato di avere messo a disposizione di Cosa Nostra l'influenza e il potere derivanti dalla sua posizione di esponente del mondo finanziario ed imprenditoriale e di averla così rafforzata (disattendendo i principi della sentenza a sezioni unite Mannino, che esclude espressamente che il concetto di disponibilità o messa a disposizione

⁷² Per una puntuale analisi delle pronunce giurisprudenziali più significative del periodo successivo alla sentenza Mannino, cfr. Maiello, *Ibidem*, pp. 1360 e ss.

⁷³ Fiandaca, *op. cit.*

⁷⁴ Riportata in *Foro it.*, 2006, II, 80, con ampia nota di richiami e con commento di Fiandaca, Visconti, "Il patto di scambio", *op. cit.*, cui si fa rinvio.

⁷⁵ Maiello, *op. cit.*, pp. 1363 e ss.

⁷⁶ Morosini, "Il concorso esterno oltre le aule di giustizia", *Diritto penale contemporaneo*, 2012.

risulti adatto a connotare un concorso esterno punibile). In altre parti della sentenza di condanna, emergono contestazioni formulate privilegiando il tipo di ruolo o funzione che l'imputato avrebbe rivestito: secondo la requisitoria, si tratta di "metafore" inadatte a concretizzare un'accusa.

Per il processo Dell'Utri occorre aspettare la motivazione della decisione della Corte di Cassazione che ha accolto la richiesta di annullamento con rinvio, e poi il nuovo giudizio d'appello che dovrà celebrarsi, nel quale ai magistrati spetterà di sciogliere i dubbi sollevati davanti il Supremo consesso.

La lettura della motivazione della sentenza di annullamento con rinvio chiarirà quale peso ha avuto la rigorosa impostazione critica del procuratore generale. Al quale va in ogni caso il merito di avere seriamente argomentato "a favore del diritto"; ancorché, proprio in tema di concorso esterno, cosa veramente sia "diritto" continua purtroppo ad apparire controvertibile⁷⁷.

Da ciò emerge, con meridiana evidenza, quanto continui a pesare l'assenza di sicuri elementi di tipicità penale a cui fare affidamento e anche i parametri interpretativi elaborati dalla dottrina al fine di porre alcuni argini alla potenziale espansività incriminatrice del concorso esterno nell'associazione mafiosa rischiano di rivelarsi non sufficientemente univoci sul piano applicativo⁷⁸.

Va dunque condivisa, in linea di principio, la richiesta, da più parti avanzata, di un intervento

del legislatore che riesca a coniugare meglio l'esigenza di una maggiore tipicità delle condotte punibili nell'ambito dei reati associativi con l'esigenza politico-criminale di sanzionare penalmente le ipotesi di fiancheggiamento alle più temibili organizzazioni criminali.

Tra un diritto di cittadinanza (da trovare) per il reato in esame e la sua ritenuta mostruosità⁷⁹, simili riflessioni sono destinate a riverberarsi in una prospettiva de *lege ferenda*. Ove, l'invocazione di tipicità diventa non solo richiesta di guida all'interprete ma, prima di tutto, soluzione per evitare giurisprudenze problematiche, supplenze, incongruenze sanzionatorie⁸⁰, offrendo sbocco più solido agli strumenti del sistema penale e garantire il recupero in favore del Parlamento della funzione di indirizzo politico-criminale che ad esso compete con pienezza.

Plurimi i progetti di riforma approntati dalle diverse Commissioni ministeriali all'uopo nominate dal Governo, a far tempo, appunto, dal 1992 (Commissione Pagliaro, Commissione Grosso, Commissione Nordio, Commissione Pisapia), il cui sforzo giuridico in tale direzione è stato tuttavia sistematicamente vanificato.

Per economia espositiva è opportuno sfiorare, in limine con le riflessioni conclusive, solo alcune delle più recenti proposte di riforma del Codice Penale, tra queste, quella formulata dalla

bis c.p., in Padovani (a cura di), *Codice penale*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 1570.

⁷⁹ Vassalli, "Riforma del codice penale: se, come, quando", in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 34.

⁸⁰ De Francesco, "Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali", in *Riv. It. Dir. e proc. Pen.*, 1992, p. 54.

⁷⁷ Morosini, *op.cit.*

⁷⁸ Per una puntuale rassegna dei criteri formulati dalla dottrina e dalla giurisprudenza al fine di individuare i requisiti della condotta punibile a titolo di concorso esterno v. A. Gargani, Commento sub art. 416 e 416-

Commissione Pisapia, istituita con D.M. del 30 luglio 2006⁸¹.

Il progetto non adotta soluzioni esplicite con riferimento al problema del concorso esterno, ma si limita ad intervenire sulla disciplina del concorso di persone nel reato. La priorità postasi dalla Commissione nel disciplinare l'istituto *ex artt.* 110 c.p. era di "assicurare la definizione del contributo punibile, nel rispetto dei principi di determinatezza, tassatività e chiarezza della legge penale, anche al fine di ridurre il tasso di genericità dell'attuale formulazione. Per evitare clausole generiche, non sufficientemente determinate, la Commissione sceglie di individuare nella tipologia del contributo prestato alla realizzazione del fatto il criterio generale che conferisce rilevanza alla condotta concorsuale, specificando che concorre nel reato chi partecipa alla sua deliberazione, preparazione o esecuzione, ovvero chi, determinando o istigando altro concorrente o prestando un aiuto obiettivamente diretto alla realizzazione medesima, apporta un contributo causale alla realizzazione del fatto"⁸².

Con questa formula, negli intenti dei compilatori vi era anche l'intento di porre un argine all'indeterminatezza della fattispecie del concorso

⁸¹ Lo Schema di disegno di legge recante delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione della parte generale di un nuovo codice penale, composto dalla Proposta di articolato e dalla relativa Relazione, è consultabile sul sito Internet del Ministero della Giustizia www.giustizia.it.

⁸² Poiché la vigente disciplina del concorso di persone lascerebbe configurare forme di responsabilità oggettiva, equiparando contributi radicalmente diversi dal punto di vista dell'elemento psicologico - come avviene nel caso previsto dall'art. 116 c.p. -, la Commissione ritiene di fornire una risposta anche all'esigenza di adeguare il sistema ai principi di colpevolezza e proporzionalità dell'intervento punitivo: "ne deriva una disposizione per cui ciascun concorrente deve rispondere del reato nei limiti e in proporzione al contributo materiale e psicologico offerto alla realizzazione del fatto".

esterno in associazione mafiosa mediante l'adozione del paradigma causale in funzione di tipizzazione dei contributi punibili. Anche nel caso del concorso esterno nell'associazione mafiosa, infatti, deve richiedersi un contributo specifico all'associazione criminale, non essendo dunque sufficiente l'accertamento di una generica disponibilità del concorrente esterno, secondo i principi espressi dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione emessa nel 2005 al processo Mannino, in cui i giudici indicarono proprio la concretezza del contributo arrecato alla mafia come discrimine per la prospettazione del concorso.

Va infine rilevato come la proposta preveda l'inserimento di una specifica circostanza aggravante comune per l'aver commesso il fatto per finalità terroristiche, ovvero per agevolare associazioni di stampo mafioso o associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale"⁸³.

Da ultimo, si segnala come recentemente sia stato presentato un ulteriore progetto di riforma⁸⁴, avente come primo firmatario il senatore Casson, il quale, oltre ad intervenire nel settore delle misure di prevenzione, affronta anche la questione della tipizzazione della fattispecie del concorso esterno nel delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso. In particolare, nella Relazione si

⁸³ Questo genere di previsione potrebbe rappresentare un'interessante novità ove la si interpretasse come un'espressa intenzione di superare la disputa tradizionale tra concorso esterno e partecipazione: tuttavia, non si rinvencono nell'articolato e nella relazione del progetto indicazioni che depongano a sostegno di una siffatta interpretazione.

⁸⁴ Atto Senato n. 1496, Norme in materia di misure patrimoniali di sicurezza e prevenzione contro la criminalità organizzata, certificazione antimafia, nonché delega al Governo per la custodia, la gestione e la destinazione dei beni confiscati alle organizzazioni criminali e per la disciplina degli effetti fiscali del sequestro, pubblicato nel sito Internet www.senato.it.

legge come i proponenti abbiano “ritenuto opportuno tipizzare la fattispecie di concorso esterno in associazione mafiosa, al fine di disciplinare compiutamente un comportamento di rilevante gravità, che tuttavia – nel rispetto dei principi di eguaglianza, tassatività, determinatezza e stretta legalità della norma incriminatrice - non può essere lasciato alla sola interpretazione giurisprudenziale”. La proposta prevede l’inserimento “all’interno dell’articolo 416 bis – così chiarendo che non si tratta di un delitto autonomo, ma di una diversa modalità di realizzazione della condotta – di un ulteriore comma che sanziona (con pene minori solo nel minimo rispetto a quelle previste per la partecipazione) la condotta di chi, eccedendo i limiti del legittimo esercizio di un’attività politica, economica, professionale o di altra natura, ovvero abusando dei poteri o violando i doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio, protegge o comunque agevola un’associazione di tipo mafioso”⁸⁵.

Orbene, posta la complessità del fenomeno della contiguità mafiosa, presidiato dal potere di denotazione criminosa della prassi e dopo quasi tre lustri di travagli giurisprudenziali, pare opportuno che i termini della sua rilevanza penale

vengano riconfigurati da un intervento legislativo di riforma.

L’esperienza del concorso esterno, maturata in uno scenario giuridico contraddistinto da palese debolezza del principio di legalità, si è dipanata attraverso manifestazioni che, sul piano dei rapporti tra poteri, hanno segnato l’instaurarsi di inedite congiunzioni normative tra legge e giudice, incompatibili con la distribuzione delle competenze sancita dallo Stato costituzionale ed affatto diverse dalla stessa evoluzione delle relazioni tra norma e decisione, nel senso impresso dalla riconosciuta ermeneuticità delle operazioni di applicazione del diritto⁸⁶.

Dal *theatrum iustitiae* emerge con forza l’esigenza di riportare al regime della riserva di legge *un campo di materia* connotato da composite e problematiche opzioni di tutela, restituendo alle procedure democratiche di esercizio della sovranità il potere di definire l’area della illiceità penale, accollando ad esse la responsabilità di scegliere criteri e tecniche di criminalizzazione e, segnatamente, di articolare i cruciali punti di equilibrio delle molte questioni politico-criminali implicate nella lotta che lo Stato di diritto deve ingaggiare contro le attività di sostegno delle consorterie mafiose.

⁸⁵ Art. 41: “All’articolo 416-bis del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a) (omissis); b) dopo l’ottavo comma è aggiunto, in fine, il seguente: “Chiunque, fuori dai casi previsti da questo articolo e salvo che il fatto costituisca più grave reato, eccedendo i limiti del legittimo esercizio di un’attività politica, economica, professionale o di altra natura, ovvero abusando dei poteri o violando i doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio, protegge o comunque agevola un’associazione di tipo mafioso, è punito con la reclusione da cinque a dodici anni”. Relativamente al delitto di scambio elettorale politico-mafioso, si propone di estendere l’applicabilità della fattispecie anche al caso di promessa di voti in cambio della prestazione di altra utilità, diversa ovviamente dal denaro.

Bibliografia.

- Acquaroli R., *Una discutibile applicazione dell’art. 54, terzo comma, c.p.*, in *Giust. pen.*, 1993, II.
- Adami V., “Il concorso eventuale nei reati plurisoggettivi e, in particolare, nei delitti associativi”, in *Cass. pen.*, 1997.
- Aito A., “I limiti all’utilizzabilità della sentenza non definitiva come mezzo di prova documentale”, in *Dir. pen. e proc.*, 2006.
- Albergiani F., “Imputazione dell’evento e

⁸⁶ Maiello, *op. cit.*

struttura obiettiva della partecipazione criminosa”, in *Ind. Pen.*, 197.

- Aleo S., *Sistema penale e criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2005.
- Antolisei F., *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, Giuffrè, Milano, 2003.
- Ardizzone S., “Sub art. 110 c.p.”, in Ronco M., Ardizzone S., Romano B. (a cura di), *Codice penale commentato*, Utet, Torino, 2009.
- Argirò F., “Note dommatiche e politico-criminali sulla configurabilità del concorso esterno nel reato di associazione di stampo mafioso”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003.
- Baratta A., “Mafia: rapporti tra modelli criminologici e scelte di politica criminale”, in Moccia S. (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordina mentali. Tra efficienza e garanzia*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1999.
- Barazzetta A., “Sub art. 416”, in Dolcini G., Marinucci G. (a cura di), *Codice penale commentato, Parte Speciale*, Ipsoa, Milano, 1999.
- Becucci S., Massari M., *Globalizzazione e criminalità*, Laterza, Roma-Bari, 2002.
- Bertorotta F., “Concorso eventuale di persone e reati associativi”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998.
- Bettiol G., *Diritto penale*, Cedam, Padova, 1982.
- Borrelli G., “Tipizzazione della condotta e nesso di causalità nel delitto di concorso in associazione mafiosa”, in *Cass. Pen.*, 2005.
- Borrelli G., “Massime di esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della ‘contiguità mafiosa’”, in *Cass. Pen.*, 2007.
- Boscarelli M., *Contributo alla teoria del concorso di persone nel reato. Le fattispecie di concorso*, Cedam, Padova, 1958.
- Bricola F., “Premessa al commento della legge 13 settembre 1982, n. 646”, in *Leg. pen.*, 1983.
- Capograssi G., “Analisi dell'esperienza comune”, in *Opere*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1959.
- Caraccioli I., *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Cedam, Padova, 2005.
- Caruso G., “Sub art. 110”, in Ronco M., Ardizzone S. (a cura di), *Codice penale annotato con la giurisprudenza*, Utet, Torino, 2006.
- Caselli G. C., “I delitti contro la personalità dello Stato”, in *Codice Penale. Parte speciale, Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, I, Utet, Torino, 1984.
- Cavaliere A., “Il concorso eventuale nelle associazioni per delinquere e di tipo mafioso: dal diritto penale “vivente” a quello conforme alla legalità costituzionale”, in Picotti L., Fornasari G., Viganò F., Melchionda A. (a cura di), *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, Atti del Convegno tenuto a Brescia il 19 e 20 marzo 2004, Cedam, Padova, 2005.
- Collica M. T., “Scambio elettorale politico mafioso: deficit di coraggio o questione irrisolvibile?”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999,
- Cordova A., “Il voto di mafia”, in *MicroMega*, 1992, n. 4.
- Corvi A., “Partecipazione e concorso esterno: un'indagine sul diritto vivente”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004.
- De Francesco G., “L'estensione delle forme di partecipazione al reato: uno sguardo sistematico su alcune recenti proposte in tema di criminalità organizzata”, in *Ind. Pen.*, 2009.
- De Francesco G., “Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato”, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1994.
- De Francesco G., “Concorso di persone, reati ‘associativi’, concorso nell’associazione: profili sistematici e linee di politica legislativa”, in Fiandaca G., Visconti C. (a cura di), *Scenari attuali di mafia. Analisi e proposte tra realtà criminale e innovazioni normative*, Giappichelli, Torino, 2010.
- De Francesco G., “Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali”, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1992.
- De Liguori L., *Concorso e contiguità nell'associazione mafiosa*, Giuffrè, Milano, 1996.
- De Vero G., “Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa”, in *Dir. pen. e proc.*, 2003.
- Denora G., “Sulla qualità del concorrente ‘esterno’ nel reato di associazione di tipo mafioso”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004.
- Falcone G., *Interventi e proposte*, Sansoni, Milano, 1994.
- Fantò E., *L'impresa a partecipazione mafiosa*, Dedalo, Bari, 1999.
- Fassone E., “La valutazione della prova nei

- processi di mafia”, in Fiandaca G. , *Il concorso “esterno” tra sociologia e diritto penale, atti dell’intervento svolto al convegno in memoria della dott. Gilda Loforti su “Il concorso esterno in associazione di tipo mafioso”* ,Cefalù, Teatro comunale Salvatore Cicero, 14-15 maggio 2010.
- Fiandaca G., “La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale”, in *Foro it.*, 1991, II.
 - Fiandaca G., “La discriminante sessuale tra paradigmi giudiziari e paradigmi culturali”, in *Segno*, 1997.
 - Fiandaca G., “Ermeneutica e applicazione giudiziale della legge penale”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001.
 - Fiandaca G., “Orientamenti della Cassazione in tema di partecipazione e concorso nell’associazione criminale”, in Barillaro M. (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Giuffrè, Milano 2004.
 - Fiandaca G., *Diritto penale, parte generale*, Zanichelli, Bologna, 5a ed., 2007.
 - Florian E., *Prove penali*, 3ª ediz. a cura di F. Fredas, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano, 1961.
 - Foschini G., *Sistema del diritto processuale penale*, 2ª ediz., vol. I, Giuffrè, Milano, 1965-68.
 - Friedberg E., *Il potere e la regola*, Etas, Milano, 1994.
 - Grosso C. F., “Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale”, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1993.
 - Grosso C. F., “Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una configurazione possibile”, in *Foro it.*, 1996.
 - Iacoviello F. M., “Concorso esterno in associazione mafiosa: il fatto non è più previsto dalla giurisprudenza come reato”, in *Cass. pen.*, 2001.
 - Iacoviello F. M., “Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione per delinquere”, in *Cass. Pen.*, 1995.
 - Ingroia A., “La prassi giudiziaria fra modello causale e modello organizzatorio”, in Picotti L., Fornasari G., Viganò F., Melchionda A. (a cura di), *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all’analisi e alla critica del diritto vivente*, Atti del Convegno tenuto a Brescia il 19 e 20 marzo 2004, Cedam, Padova, 2005.
 - Ingrascì O., *Mafia Women in Contemporary Italy*, Ph. D. Thesis, University of London, London, 2005.
 - Insolera G., “Ancora sul problema del concorso esterno nei delitti associativi”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008.
 - La Spina A., Dino A., Santoro M., Sciarrne R. alla tavola rotonda su “*L’analisi sociologica della mafia oggi*”, in *Rass. it. sociologia*, 2009.
 - La Spina A., “La reazione della società civile e la prevenzione degli enti locali in Italia”, in Militello V., Paoli L, Arnold J. (a cura di), *Il crimine organizzato come fenomeno transazionale*, Giuffrè, Milano, 2000.
 - Lattanzi G., “Partecipazione all’associazione criminosa e concorso esterno”, in *Cass. pen.*, 1998.
 - Leo G., “Un altro passo avanti delle Sezioni Unite verso la definizione dell’istituto”, in *G. Dir.*, 2003.
 - Maggio P., “Prova e ragionevole dubbio nei processi di criminalità organizzata (note a margine di un recente caso di estorsione)”, in *Questione giustizia*, 2006.
 - Magi R., “Come si impermeabilizza la camera di consiglio”, in *Questione giustizia*, 2003.
 - Maiello V., “Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge”, in *Cass. pen.*, 2009.
 - Manna A., “L’ammissibilità di un c.d. concorso “esterno” nei reati associativi tra esigenze di politica criminale e principio di legalità”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994.
 - Manzini V., *Trattato di diritto processuale penale*, 6ª ediz., vol. III, Utet, 1970.
 - Massa M., “Massime di esperienza e sillogismo indiziario”, in *Foro pen.* 1963, c. 11.
 - Massa M., *Contributo all’analisi del giudizio penale di primo grado*, Giuffrè, Milano, 1964.
 - Morosini P., “La difficile tipizzazione giurisprudenziale del ‘concorso esterno’ in associazione”, in *Dir. pen. e proc.*, 2006.
 - Morosini P., “Mafia e appalti. La rilevanza penale delle condotte del politico e dell’imprenditore”, in *Questione giustizia*, 1999.
 - Morosini P., “Il concorso esterno oltre le aule di giustizia”, *Diritto penale contemporaneo*, 2012.
 - Muscatiello V. B., “Per una caratterizzazione semantica del concorso esterno”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999.
 - Musco E., “Sub art. 110”, in Crespi A., Forti

- G., Zuccalà G. (a cura di) *,Commentario breve al codice penale*, Cedam, Padova, 2008.
- Nobili M., “Nuove polemiche sulle cosiddette ‘massime d'esperienza’”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1969.
 - Nuvolone P., *Il sistema del diritto penale*, Cedam, Padova, 1975.
 - Pisa P., “Delitti contro la pubblica amministrazione e contro la giustizia, reati associativi”, in AA.VV., *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, vol. II, Cedam, Padova, 1997.
 - Principato T., Dino A., *Mafia e donna. Le vestali del sacro e dell'onore*, Flaccovio, Palermo, 1997.
 - Pulitanò D., *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2007.
 - Sabatini G., voce “Prova [dir. proc. pen.]”, in *Nss. d. I.*, vol. XIV, 1967.
 - Saglia S., “Osservazioni in tema di concorso eventuale nel reato di associazione di tipo mafioso”, in *Giust. Pen.*, 1992
 - Sciarrone R., *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Donzelli, Roma, 1998.
 - Sciarrone R., « Réseaux mafieux et capital social », in *Politix*, 49, 2000.
 - Silvestri G., “La retrospettiva di coerenza e sufficienza: il controllo in cassazione del ragionamento probatorio”, relazione dattiloscritta, Incontro studi Csm, Roma, 9-11 ottobre 2000.
 - Spagnolo G., “Criminalità organizzata e reati associativi: problemi e prospettive”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998.
 - Stein F., *Das private Wissen*, 1983 (trad. in Leone C., Contributo allo studio delle massime d'esperienza e dei fatti notori, in *Annali dell'Università di Bari*, 1954)
 - Sutherland E., “White collar criminality”, in *American Sociological Review*, 1940 (trad. it. a cura di Forti G., *Il crimine dei colletti bianchi*, Giuffrè, Milano 1987).
 - Turone G., *Il delitto di associazione mafiosa*, seconda edizione aggiornata, Giuffrè editore, Milano, 2008.
 - Vassalli G., “Riforma del codice penale: se, come, quando”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002.
 - Vassalli G., “Note in margine alla riforma del concorso di persone nel reato”, in Dolcini E., Paliero C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2006.
 - Viganò F., “Riflessioni conclusive in tema di 'diritto penale giurisprudenziale', 'partecipazione' e 'concorso esterno’”, in Picotti L., Fornasari G., Viganò F., Melchionda A. (a cura di), *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, Atti del Convegno tenuto a Brescia il 19 e 20 marzo 2004, Padova, 2005.
 - Visconti C., *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Giappichelli, Torino, 2003.
 - Voena G. P., “Appunti in tema di fatti notori”, in *Giur. it.*, 1974

L'angolo del giurista

La tutela sussidiaria statale “risarcitoria” o “indennitaria” per le vittime di reati intenzionali violenti in Europa e in Italia

*Fabio Bravo**

Riassunto

Scopo del presente contributo è quello di analizzare il quadro giuridico volto a garantire un adeguato risarcimento o indennizzo a carico dello Stato, in favore delle vittime nazionali ed estere di reati violenti intenzionali (tra cui quello di violenza sessuale) in Europa e in Italia, tramite la Convenzione europea sul risarcimento delle vittime di reati violenti, resa dal Consiglio d'Europa nel 1983, la direttiva 2004/80/CE relativa all'indennizzo delle vittime di reato, al d.lgs. n. 204/2007 di attuazione della predetta direttiva comunitaria e il principale caso giurisprudenziale italiano in materia (segnatamente, Corte di Appello di Torino, Terza Sezione Civile, n. 106/2012).

Résumé

L'objectif de cet article est d'analyser le cadre juridique pour régler l'indemnisation adéquate des victimes italiennes et étrangères de la criminalité intentionnelle violente en Europe et en Italie. Ce cadre juridique est constitué par : la Convention européenne du Conseil Européen sur le dédommagement des victimes d'infractions violentes, la directive 2004/80/CE sur l'indemnisation des victimes de la criminalité et le décret législatif italien n°204/2007. À ce sujet, l'auteur va examiner aussi la principale affaire judiciaire italienne (en particulier, la Cour d'appel de Turin, Section Civile, n°106/2012).

Abstract

The aim of this essay is to analyse the legal framework that guarantees the adequate compensation to national and foreign victims of violent intentional crimes (including sexual assault and rape) in Europe and in Italy. This current legal framework is composed of : the European Convention of the Council of Europe on the Compensation of Victims of Violent Crimes, the Directive 2004/80/CE relating to compensation to crime victims, and the Italian legislative decree No. 204/2007.

In addition, the author will examine the principal jurisprudential Italian case on this matter (in particular, Court of Appeal of Turin, 3rd Civil Section, No. 106/2012).

1. Il caso giurisprudenziale.

Con sentenza n. 106 del 30 novembre 2011, depositata il 23 gennaio 2012, la Corte di Appello di Torino, Terza Sezione Civile, si è pronunciata su un caso concernente la tutela risarcitoria a carico dello Stato italiano per i danni subiti dalle vittime di reati intenzionali violenti.

I fatti di causa risalgono al 16 ottobre 2005 e riguardano una giovane romena diciottenne, fatta oggetto di violenza privata e sequestro di persona da parte di due suoi connazionali a Torino e altrove, i quali costringevano la medesima altresì

a compiere e a subire ripetutamente atti sessuali dalle 4,15 alle 10 del mattino. Per tali episodi il Tribunale di Torino, in sede penale, con sentenza del 31 marzo 2008 condannava in primo grado gli autori dei reati (considerati riuniti sotto il vincolo della continuazione) alla pena di anni quattordici di reclusione e al risarcimento del danno in favore della vittima, costituitasi parte civile. In sentenza si disponeva che la liquidazione avvenisse con separato giudizio, assegnando al contempo in favore di quest'ultima la somma di euro cinquantamila a titolo di provvisoriale

* Professore aggregato e ricercatore confermato all'Università di Bologna. Avvocato.

immediatamente esecutiva. In grado di appello, sempre in sede penale, la statuizione di condanna veniva confermata con sentenza del 18 aprile 2009, ma la pena veniva mitigata in dieci anni e 6 mesi di reclusione per ciascun imputato, nei cui confronti venivano escluse le aggravanti di cui agli artt. 609 ter, co. 4, e 61, n. 5, c.p. Venivano invece confermate in sentenza le statuizioni relative al risarcimento del danno, già previste nella pronuncia di primo grado.

Ottenuta una prima soddisfazione in sede penale, con il riconoscimento dell'altrui responsabilità, per la vittima si apriva il capitolo relativo alla tutela risarcitoria per i danni subiti, solo parzialmente liquidati a titolo di provvisionale, posti a carico di soggetti (ritenuti) non solvibili.

Il giudizio civile per ottenere tutela risarcitoria veniva instaurato dalla vittima, ma non a carico degli autori del reato (già destinatari di una condanna generica e della provvisionale per cinquantamila euro), bensì a carico della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in rappresentanza dello Stato italiano.

Si apriva così agli inizi del 2009, innanzi al Tribunale di Torino, il giudizio di primo grado in sede civile, nell'ambito del quale la vittima del reato violento chiedeva la condanna della convenuta al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti e subendi, da addebitarsi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, in rappresentanza dello Stato italiano, per mancata, non corretta o non integrale attuazione della direttiva 2004/80/CE, che impone agli Stati membri dell'Unione europea di garantire dal 1° luglio 2005 un "adeguato" ed "equo" ristoro alle vittime di reati violenti e intenzionali, qualora le medesime siano impossibilitate a conseguire,

direttamente dagli autori del reato, il risarcimento integrale del danno sofferto.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri si costituiva chiedendo il rigetto della domanda attrice, ritenendo, *inter alia*, che la normativa comunitaria in parola attribuisse a ciascuno Stato membro la facoltà di determinare le singole fattispecie di reato a cui la sussidiaria tutela "risarcitoria" statale dovesse applicarsi, significando al contempo che lo Stato italiano aveva già provveduto, nella pregressa legislazione speciale, a riconoscere indennizzi in diverse situazioni, tra le quali, ad esempio, sarebbero da annoverare quelle di cui alla legge n. 302/90 per le vittime del terrorismo ed alla legge n. 512/99 relativa al fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso, e così in numerose altre fattispecie. Ad avviso della convenuta, solamente entro tali limiti (e, dunque, ove vi fosse una previa norma che individuasse le singole fattispecie per le quali l'indennizzo statale fosse previsto) la vittima di reato avrebbe la facoltà di rivolgersi direttamente allo Stato italiano, purché ovviamente non fosse riuscita ad ottenere la riparazione dei danni dall'autore dell'illecito penale, obbligato civilmente al risarcimento integrale.

Con sentenza del 3 maggio 2010 il Tribunale di Torino accertava l'inadempimento della Presidenza del Consiglio dei Ministri per la mancata attuazione della direttiva 2004/80/CE e, conseguentemente, condannava la medesima al pagamento, in favore dell'attrice, della somma di euro novantamila, oltre interessi di legge dalla data della sentenza al saldo ed alla refusione delle spese di lite.

Avverso la pronuncia di primo grado proponeva appello nel 2010 la parte soccombente, al fine di ottenerne la nullità e, in subordine, la sua integrale riforma, con rigetto della domanda risarcitoria, sul presupposto della sua infondatezza in punto di diritto.

Nel corso del giudizio di secondo grado interveniva anche la Procura Generale della Repubblica, che, sposando le tesi della vittima del reato, chiedeva respingersi l'appello proposto e, in subordine, disporsi il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia delle Comunità europee, al fine di ottenere da questa la corretta interpretazione delle norme di cui al testo della direttiva 2004/80/CE.

Il gravame si concludeva con la sentenza n. 106 depositata il 23 gennaio 2012, con cui la Corte di Appello di Torino, Sezione Terza Civile, presieduta dal consigliere Paolo Prat con funzioni di relatore, confermava la statuizione di condanna della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in rappresentanza dello Stato italiano, già contenuta nell'impugnata sentenza di primo grado, riducendo tuttavia da novantamila euro a cinquantamila euro l'ammontare dovuto, oltre spese di lite liquidate in complessive 8.400,00 euro per diritti e onorari, più spese generali e accessori come per legge.

Come si avrà modo di precisare nel prosieguo, la diversa determinazione del *quantum* è dipesa dal riconoscimento, in capo allo Stato italiano, dell'obbligo di garantire alla vittima la corresponsione di un "indennizzo" e non di un pieno ed integrale "risarcimento", con ovvie ripercussioni sull'entità complessiva della liquidazione.

2. La significatività del caso giurisprudenziale e la ratio fondativa della tutela "risarcitoria" o "indennitaria" statale per le vittime di reati violenti intenzionali.

Il caso giurisprudenziale in esame è particolarmente significativo in quanto dall'analitica lettura delle motivazioni con cui ci confronteremo è possibile indagare, da molteplici prospettive (giuridica *in primis*, ma anche socio-vittimologica e criminologica), il concreto atteggiarsi degli strumenti rimediali previsti dal diritto vigente in favore della vittima di reati violenti intenzionali, tenendo a mente che, in accordo con le tesi del realismo giuridico americano di Llewellyn, il diritto non è riducibile alla sola norma giuridica, essendo al contrario la "risultante dell'interpretazione tra norme giuridiche e norme tradizionali, da un lato, e pratica produzione e attuazione delle medesime da parte degli operatori del diritto, dall'altro. Il diritto, visto come attività di un gruppo organizzato, si presenta poi anche come una macchina creata allo scopo di dirigere il comportamento sociale, o, in altri termini, come un mezzo di controllo sociale che non esercita soltanto una funzione repressiva ma anche una funzione organizzativa e direttiva svolta allo scopo di produrre e mantenere la coesione del gruppo"¹.

¹ Treves R., *Sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi*, Einaudi, Torino, 2002, pp. 134 e 135, proprio con riferimento all'opera ed al pensiero di Llewellyn ed al realismo giuridico americano. Del resto, com'è stato significativamente annotato dalla dottrina, il "mondo giuridico appare all'esterno come un'unità compatta, governata dall'indirizzo formalista, che impera nel nostro Paese da più di un secolo: queste tecniche ignorano il substrato economico e sociale, così come gli apporti dell'interprete che dal testo "muto" crea la regola. Al suo interno questo mondo è oggi frammentato: ritardi culturali avevano soffocato altri indirizzi emergenti in altre esperienze, come quella

Nel caso in esame la predetta funzione, teleologicamente indirizzata verso il mantenimento di un livello elevato di coesione sociale della collettività di riferimento, può essere meglio apprezzata se l'indagine sul tema che si sta analizzando viene condotta muovendo i passi dal pensiero della Scuola Positiva, con particolare riguardo all'opera di Enrico Ferri².

Secondo la lettura proposta da Roberta Bisi, lo "Stato avrebbe dovuto, secondo Ferri, divenire cessionario dei diritti delle vittime dando a questa immediata soddisfazione e costringendo il reo a rifondergli le spese sostenute, esattamente come si verifica per le spese di giustizia"³.

Il suggerimento volto ad individuare nello Stato il diretto interlocutore della vittima di reato anche per le questioni relative agli aspetti risarcitori del danno sofferto risponde almeno ad un duplice ordine di esigenze. Da un lato, infatti, emerge la prospettiva articolata con la tesi dei "sostitutivi penali", orientata alla prevenzione dei fenomeni criminali e delle condotte antisociali tramite la modificazione delle condizioni sociali che li favoriscono⁴. I sostitutivi penali operano in maniera non dissimile ai beni "sucedanei" indicati dalle scienze economiche, salvo che per la rilevanza, che in economia è secondaria rispetto al bene principale, mentre nel sistema penale è

primaria, in quanto si pone come alternativa alla repressione, che deve ritenersi come ultima *ratio*⁵. Così, sotto questo aspetto, Ferri ritiene poi che un "ottimo antidoto a vendette, soprusi ed abusi sarebbe rappresentato anche dal risarcimento alle vittime dei reati quando 'i danneggiati non sappiano o non possano far valere i loro diritti troppo dimenticati'"⁶.

Dall'altro lato, però, la soluzione prospettata da Enrico Ferri è animata anche da una diversa logica, complementare alla prima, che mira a recuperare il senso della *coesione sociale*, assicurata da una specifica attenzione dello Stato per la vittima di reato, non più abbandonata a se stessa⁷. La *tutela "risarcitoria"*, in tale

⁴ *Ibidem*, p. 87.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Così Bisi R., *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, cit., p. 91, là dove cita Ferri E., *Sociologia criminale*, cit., p. 431.

⁷ L'attenzione alla vittima non si esaurisce, ovviamente, sul piano della individuazione e del riconoscimento delle responsabilità altrui, con comminatoria della relativa sanzione, o sul piano della tutela risarcitoria. V'è di più. Nella letteratura di settore si è infatti acutamente osservato, al riguardo, che "il delitto è interazione, scambio, scontro e che per mantenere la coesione e la solidarietà sociale debba essere interpellata la vittima. Nella rottura della solidarietà sociale operata dal crimine occorre tener conto non solo della reazione sociale e del conseguente risarcimento della vittima, ma occorre saper sviluppare quegli interventi mirati sulla vittima che possono concorrere a prevenire i rischi di vittimizzazione". Balloni A., "Prefazione", in Bisi R. (a cura di), *Vittimologia. Dinamiche relazionali tra vittimizzazione e mediazione*, Franco Angeli, Milano, 2004, p. 8. L'A. insiste molto, ivi, anche sul ruolo della mediazione penale, sostenendo che in "particolare la mediazione fra vittime e autori di reato può diventare l'aspetto simmetrico e opposto di quell'interazione che ha prodotto il reato causando il danno: in effetti la mediazione è quel processo di scambio, di interazione appunto, attraverso il quale si offre alla vittima l'opportunità di incontrare gli autori dei delitti che le hanno procurato danno, per fornirle un sostegno psicologico e per consentirle di ottenere un equo compenso per il danno subito". Il discorso è stato ripreso, in un lavoro monografico, da Vezzadini S., *La vittima di reato tra negazione e riconoscimento*, Clueb, Bologna, 2007.

nord-americana e scandinava che si denomina realismo giuridico, come quelle sempre nordamericane dell'analisi economica del diritto, di *Critical Legal Studies* e di *Law and Literature*". Così Alpa G., *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006, p. 60.

² A tal riguardo si vedano, in particolare, Ferri E., *Principii di diritto criminale*, Utet, Torino, 1928, p. 48; Id., *Sociologia criminale*, Bocca, Torino, 1900, p. 743; nonché l'analitica ricostruzione del pensiero ferriano proposta da Bisi R., *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, Franco Angeli, Milano, 2004.

³ Bisi R., *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, cit., p. 39.

prospettiva, non viene più *relegata* ad una dimensione esclusivamente privatistica, che “condanna” la vittima di reati violenti a relazionarsi di necessità con il suo aggressore anche là dove questi sia rimasto ignoto o non abbia i mezzi per fronteggiare i seri danni inferti. Viene in rilievo, al contrario, una *dimensione sociale, collettiva, della tutela “risarcitoria”* della vittima di reati, di cui lo Stato dovrebbe farsi carico nei casi in cui la vittima medesima non possa oggettivamente ottenere diretta soddisfazione dall’autore del reato⁸.

⁸ Proprio a tal riguardo Roberta Bisi ci ricorda che “Intervenendo sul problema delle vittime dei reati, Ferri, nel tentativo di dimostrare che la scuola positiva intendeva reagire all’eccessivo individualismo della scuola classica e riaffermare i diritti della società nella prevenzione e repressione del crimine, sottolineò l’opportunità di obbligare il delinquente a risarcire il danno. Tale risarcimento avrebbe dovuto essere imposto dallo Stato, in modo effettivo e concreto, al pari della pena e non per affermazione platonica nella sentenza penale e come inconcludenza di litigio civile. La scuola classica, infatti, avendo considerato il risarcimento del danno *ex delicto* come un rapporto di diritto privato fra il delinquente e la vittima, non riteneva fosse compito della giustizia penale imporre l’osservanza scrupolosa del risarcimento. Nella vita quotidiana, invece, precisa Ferri ‘è facile osservare da una parte che i danni personali e patrimoniali sofferti dalla vittima di un delitto e dalla sua famiglia sono spesso più gravi del delitto stesso e dall’altra parte che molti condannati sentono meno la condanna ad una pena carceraria non molto prolungata (com’è nella massima parte dei casi) che non l’obbligo di sborsare una somma o lavorare coattivamente per risarcimento dei danni, giacché, diceva Machiavelli, ‘molti uomini danno più volentieri una libbra del loro sangue che un’uncia di oro’”. Ferri, pertanto, preoccupato di dimostrare che la scuola positiva è volta a ripristinare un più razionale equilibrio fra i diritti individuali e quelli sociali, sottolinea che le proposte di risarcimento dei danni avanzate dalla scuola positiva, sebbene siano rivolte contro gli autori del delitto, possiedono un carattere di individualismo poiché non sono a vantaggio della società, come ente collettivo, bensì degli individui danneggiati dal delitto. A questo punto Ferri non perde occasione per sottolineare che l’individualismo della scuola classica è incompleto perché circoscritto ‘all’individuo delinquente, considerato per residuo mentale dei tempi di barbarie medievale e politica, come vittima, lui, dello Stato; ma non si spingeva nemmeno fino alle vittime vere del

La tutela effettiva, rimarca ancora una volta Ferri oltre un secolo addietro, passa però anche per un *contenimento della durata dei processi* con cui si riconosce la tutela risarcitoria, nonché per il riconoscimento di un diritto della vittima (esigibile anch’esso nei confronti dello Stato) ad *ottenere informazioni* sulla propria situazione, sul processo, sui rimedi e sugli strumenti di tutela accordatigli dall’ordinamento giuridico⁹.

È sorprendente notare la lungimiranza e l’acutezza dello studioso italiano della Scuola Positiva, la cui sensibilità ha permesso di precorrere i tempi, ponendo le basi per l’emanazione, a distanza di circa un secolo, di provvedimenti con cui in ambito europeo s’è consacrato l’obbligo per i singoli Stati, tra cui l’Italia, di accordare, in via sussidiaria rispetto all’autore dell’illecito penale, il ristoro dei danni subiti dalla vittima di reati violenti intenzionali.

Nei provvedimenti normativi europei e comunitari sono riscontrabili i pilastri su cui poggia il discorso di Enrico Ferri: *a) l’informazione* per la vittima; *b) il carico “risarcitorio” assunto direttamente dallo Stato* nei confronti della

delinquente, che pur sono individui e persone umane, anche più degne di aiuto e di simpatia”, Cfr. Bisi R., *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, cit., p. 39, la quale cita Ferri E., *Sociologia criminale*, cit., p. 743.

⁹ Cfr., ancora una volta, le pagine di Roberta Bisi ove, nel riportare il pensiero di Ferri, si trova precisato che “un’attenzione particolare (...) è rivolta al tema della vittima che, per essere adeguatamente tutelata, ha bisogno di ‘sapere’, ha necessità di essere informata. È noto infatti che spesso, tuttavia, chi si trova in situazioni così traumatiche non è neppure informato del decorso del processo e non gli si offrono gli strumenti adeguati per difendersi in futuro. Inoltre le lungaggini dei processi comportano grandi perdite economiche e, come accade anche ora in tempi a noi più vicini, le interrogazioni delle vittime spesso hanno effetti ulteriormente traumatizzanti e danno adito ad inutili ingerenze nella vita privata. I diritti della vittima allora, come Ferri ricordava, si dimenticano e il suo dolore, la sua umiliazione, il suo smarrimento sono accantonati e

vittima, nelle ipotesi in cui la stessa non possa rivalersi nei confronti dell'autore del reato; c) lo *snellimento delle procedure per ottenere la decisione* in ordine al ristoro economico dei danni subiti. Come si vedrà, la normativa contemporanea è andata ben oltre, imponendo agli Stati anche l'assolvimento dei *compiti di assistenza* della vittima in tutta la procedura volta ad ottenere il ristoro dei danni patiti, senza limitare l'intervento statale alla sola funzione informativa e decisionale.

Le principali tappe che hanno portato all'affermazione, anche nel nostro diritto interno in via giudiziaria, dell'obbligo per lo Stato di ristorare i danni sofferti dalla vittima risalgono al 1977, anno nel quale il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha emanato un'apposita Risoluzione (77)27 sul "*Risarcimento delle vittime dei reati*". Tale atto ha portato a sua volta il Parlamento europeo a emanare, il 13 marzo 1981, una propria risoluzione sul risarcimento in favore delle vittime di reati violenti ("*Resolution on Compensation for Victims of Acts of Violence*") nella quale esprimeva l'opportunità che la Comunità europea avviasse iniziative ed azioni in tale materia.

Appena due anni più tardi venne emanata dal Consiglio d'Europa (che com'è noto è organizzazione internazionale distinta ed autonoma rispetto all'Unione europea ed ai suoi organi) la "*Convenzione europea relativa al risarcimento delle vittime di reati violenti*", resa a Strasburgo il 24 novembre 1983, mai ratificata dall'Italia, ma recepita da molti Paesi dell'area europea.

Nella parte introduttiva della Convenzione viene dichiarato, quale finalità che il Consiglio d'Europa ha inteso perseguire, "la realizzazione di un'unione più stretta fra i suoi membri", tenendo conto "che, per ragioni di equità e di solidarietà sociale, è necessario preoccuparsi della situazione delle vittime di reati violenti intenzionali che hanno subito pregiudizi al corpo o alla salute nonché di coloro che erano a carico di vittime decedute in seguito a tali atti". Per realizzare tale scopo, che altro non è se non una declinazione dell'esigenza di garantire coesione sociale all'interno dell'area di operatività del Consiglio d'Europa, la Convenzione, tramite la puntuale fissazione di "disposizioni minime", ha ritenuto "necessario introdurre o sviluppare regimi di risarcimento in favore di queste vittime da parte dello Stato sul cui territorio sono stati commessi tali reati, segnatamente per i casi in cui l'autore del reato sia ignoto o privo di mezzi".

L'indiscussa importanza della riflessione criminologica (e vittimologica in particolare) nel percorso volto all'affermazione di una effettiva tutela della vittima di reati violenti è celebrata anche nella parte introduttiva della Relazione esplicativa che accompagna la Convenzione europea sul "risarcimento" in favore delle vittime di reati violenti, ove viene rimarcato che "*In recent decades, policy makers and criminologists have been particularly concerned with the victim's position in crime and with protecting the victim's interests. They have emphasised that assisting victims must be a constant concern of crime policy, on a par with the penal treatment of offenders. Such assistance includes measures designed to alleviate psychological distress as*

relegati nel buio". Cfr. Bisi R., *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, cit., p. 91.

well as to make reparation for the victim's physical injuries.

One of these concerns is to provide compensation for the victim or his dependants. In principle, the offender should pay the compensation, by order of the civil or - in some countries - criminal courts or by a judicial or extrajudicial arrangement between him and the victim. However, though the victim can obtain satisfaction by this means in theory, full reparation is seldom made in practice, in particular because of the offender's non-apprehension, disappearance or lack of means”¹⁰.

Furono dunque le riflessioni maturate in area socio-criminologica e vittimologica a mettere in luce come l'affermazione in punto di diritto di una tutela risarcitoria a carico del danneggiante operasse sul piano teorico e formale, ma non adeguatamente sul piano sostanziale, con un evidente svilimento delle concrete esigenze di protezione della vittima. Tali istanze, che reclamavano una maggiore attenzione per le vittime di reati violenti, portarono conseguentemente ad una reazione da parte dei singoli ordinamenti nazionali, sin dagli anni sessanta. Infatti, come precisato ancora nella Relazione illustrativa della Convenzione europea, *“In the 1960s (...) various Council of Europe member states started setting up schemes to compensate victims from public funds when compensation was otherwise unavailable”¹¹*. Fu così che, dopo una serie di atti programmatici e di indirizzo elaborati nei primi anni settanta, si giunse, da parte del Comitato dei Ministri del

Consiglio d'Europa, all'adozione della già citata Risoluzione (77)27 *“on the compensation of victims of crime”*, con la quale veniva raccomandato *“that the member States provide for state compensation of victims, or dependants of victims, of intentional violence where compensation could not be ensured by any other means, and set out guidelines”¹²*.

L'affermazione della tutela sussidiaria statale diviene dunque elemento imprescindibile per rendere concreta la protezione della vittima, facendo in modo che le istituzioni (e, con esse, la collettività tutta) siano chiamate a soccorrere, per esigenze di solidarietà, di giustizia e di coesione sociale, chi abbia ricevuto un danno da reato violento non altrimenti risarcibile.

Da tale Raccomandazione del 1977 presero poi le mosse gli ulteriori percorsi che hanno portato, da un lato, all'emanazione della citata Convenzione europea del 1983, relativa al risarcimento delle vittime di reati violenti, promossa dal Consiglio d'Europa, e, dall'altro lato, all'emanazione in sede comunitaria, ben ventuno anni più tardi, della Direttiva 2004/80/CE, preceduta dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 13 marzo 1981, sul risarcimento delle vittime di reati violenti, dalla Decisione Quadro 2001/220/GAI del Consiglio dell'Unione europea relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, nonché dal Libro Verde sul “Risarcimento alle vittime di reati” [COM(2001)536 def.], reso dalla Commissione europea il 28 settembre 2001.

Dalla lettura del predetto Libro Verde, nonché dei “considerando” contenuti nella direttiva 2004/80/CE del Consiglio dell'UE del 29 aprile 2004 “relativa all'indennizzo delle vittime di

¹⁰ Cfr. Consiglio d'Europa, *Explanatory Report on the European Convention on the Compensation for Victims of Acts of Violence*, Strasburgo, 1984, consultabile su Internet all'url: <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/116.htm> (consultato da ultimo in data 13 aprile 2012).

¹¹ Cfr. Consiglio d'Europa, *Explanatory Report*, cit.

reato” si può trovare una traccia evidente delle ragioni che hanno indotto le istituzioni comunitarie ad accordare una tutela generalizzata di tipo sussidiario alle vittime dei reati violenti, ponendo gli oneri a carico dei singoli Stati membri.

L’Unione europea, costituita da Stati membri connotati da cultura, tradizioni e ordinamenti diversi, persegue, per motivi prima economici e poi sociali, l’obiettivo di una progressiva costruzione di un “mercato unico” nel quale gli operatori e i cittadini possano muoversi liberamente. Tra i principi fondamentali dell’ordinamento comunitario, infatti, si rinvergono la libertà di stabilimento, di libera prestazione di servizi, nonché quella di circolazione di persone, merci e capitali. Funzionale alla costruzione del mercato unico e della “cittadinanza europea” è la predisposizione di strumenti di coesione sociale, in grado rendere effettive le predette libertà, con specifico riferimento a quella di circolazione delle persone nell’intero territorio dell’Unione.

Nell’ambito di tale discorso rileva la disciplina sul risarcimento del danno da vittime di reati violenti, che, nelle intenzioni delle istituzioni comunitarie, deve essere assicurata anche nei casi di fattispecie concernenti situazioni transfrontaliere. In particolare, la Commissione europea ha avuto modo di rilevare a tal riguardo che con “l’entrata in vigore del trattato di Amsterdam, l’UE affronta la sfida di fare in modo che il diritto di circolare liberamente in tutto il territorio dell’Unione possa essere esercitato in condizioni di sicurezza e di giustizia accessibili a tutti. Questa sfida richiede la creazione di un vero spazio di giustizia, in cui le

persone possano adire i giudici e le autorità di qualsiasi Stato membro altrettanto facilmente che quelli del proprio, e in cui si realizzi una migliore compatibilità e una maggiore convergenza tra gli ordinamenti giuridici degli Stati membri. La necessità di riuscire in questa sfida è resa evidente dal sempre maggior numero di persone che fanno uso del loro diritto alla libera circolazione all’interno dell’Unione, in qualità, ad esempio, di lavoratori, di studenti o di turisti. La creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia deve anche tenere conto delle esigenze delle vittime di reati all’interno dell’Unione europea”.

Sulla spinta del Libro Verde del 2001, il Consiglio dell’Unione europea ha emanato, pochi anni dopo, la direttiva 2004/80/CE relativa all’”indennizzo” delle vittime di reato, con cui si è inteso armonizzare le differenti legislazioni nazionali in tema di tutela “risarcitoria”, al fine di rimuovere, per l’intero territorio dell’Unione, un evidente ostacolo alla libera circolazione delle persone e dei servizi tra Stati membri¹³. Richiamando i principi statuiti nella causa 186/87 (caso *Cowan*) della Corte di Giustizia delle Comunità europee, la Direttiva citata chiarisce poi che, “allorché il diritto comunitario garantisce alle persone fisiche la libertà di recarsi in un altro Stato membro, la tutela della loro integrità personale in detto Stato membro alla stessa stregua dei cittadini e dei soggetti che vi risiedono costituisce il corollario della libertà di circolazione (...)”.

Le misure volte a riconoscere il ristoro dei danni in favore della vittima di reato, da porsi a carico in tutto o in parte dell’autorità statale, costituisce pertanto uno strumento funzionale a rendere effettivo l’esercizio della libertà di circolazione

¹² *Ibidem*.

¹³ Cfr. direttiva 2004/80/CE cit., considerando n. 1.

delle persone nel territorio dell'Unione europea¹⁴, oltre che per tutelare la vittima di reato in sé considerata¹⁵. Come precisato nel Libro Verde citato, “la funzione dei sistemi di risarcimento da parte dello Stato può essere ritenuta [anche] quella di offrire alle vittime una rete di sicurezza”¹⁶. Il diritto vigente, con la sua dimensione ultranazionale, ha finito per superare di gran lunga le aspettative di Enrico Ferri, rimaste confinate nella dimensione territoriale nazionale. L’atteggiamento del diritto comunitario, che rende ragione delle esigenze di una più complessa società connotata da frequenti situazioni transfrontaliere, si estrae bene da un’altra pagina del Libro verde sul risarcimento delle vittime di reati, là dove si trova precisato che “Se non esiste la possibilità di ottenere un risarcimento da parte dello Stato in tutti gli Stati membri, non è possibile agevolare l’accesso a tale risarcimento in una situazione transfrontaliera. Se non si agevola l’accesso al risarcimento da parte dello Stato in situazioni transfrontaliere, la rete di sicurezza non può coprire, in pratica, tutte le situazioni in cui le vittime hanno bisogno di un risarcimento da parte

dello Stato”¹⁷. La tutela sussidiaria statale va accordata alle vittime dei reati in base al principio di territorialità, in forza del quale il risarcimento può essere richiesto allo Stato sul cui territorio il reato venga perpetrato, anche qualora la vittima appartenga ad un altro Paese membro o, addirittura, ad un Paese terzo, esterno dunque all’Unione europea¹⁸. Come testualmente dichiarato dalla Commissione europea, si è considerata la “vittima di reato come punto di partenza”¹⁹, al fine di “raggiungere l’obiettivo di creare una rete di sicurezza per tutti i residenti nell’UE”²⁰.

Su tale presupposto è stata emanata la direttiva 2004/80/CE, contenente disposizioni minime, direttamente impegnative per gli Stati membri, da recepire obbligatoriamente nel diritto interno al fine di rendere omogenea in tutta l’Unione europea l’applicazione degli istituti giuridici e delle norme partorite in ambito comunitario. La centralità della vittima e l’esigenza di assicurare comunque un ristoro per i danni subiti emerge anche nella direttiva citata, ai considerando nn. 6 e ss., ove viene precisato che le “vittime di reato nell’Unione europea dovrebbero avere il diritto di ottenere un indennizzo equo e adeguato per le lesioni subite, indipendentemente dal luogo della Comunità europea in cui il reato è stato commesso”²¹. Infatti le stesse, “in molti casi, non possono ottenere un risarcimento dall’autore del reato, in quanto questi può non possedere le risorse necessarie per ottemperare a una condanna al risarcimento dei danni, oppure può non essere

¹⁴ Il considerando n. 2 cit. precisa testualmente che “Dovrebbero concorrere alla realizzazione di tale obiettivo misure volte a facilitare l’indennizzo delle vittime di reato”.

¹⁵ La tutela sussidiaria statale, come già ampiamente rilevato, comporta un chiaro mutamento di prospettiva, dato che la dimensione risarcitoria travalica la sfera privatistica, per acquisire rilevanza anche pubblicistica. Con la previsione di un obbligo generalizzato, per i singoli Stati nazionali, di “risarcire” o “indennizzare” le vittime dei reati violenti commessi nel proprio ambito territoriale (nei casi in cui le vittime medesime non abbiano ottenuto risarcimento dall’autore del reato) si consacra il principio secondo cui l’intera collettività viene a farsi carico dell’integrale o parziale ristoro dei danni subiti dal singolo, nella richiamata prospettiva di solidarietà sociale estranea all’impostazione fornita dalla Scuola Classica.

¹⁶ Commissione europea, *Libro verde “Risarcimento alle vittime di reati”*, Bruxelles, 2001, COM(2001)356, p. 20. Il testo tra parentesi quadre è di chi scrive.

¹⁷ *Ibidem*, p. 22.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 22-23.

¹⁹ *Ibidem*, p. 21.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Cfr. direttiva 2004/80/CE cit., considerando n. 6.

identificato o perseguito”²², ragion per cui “dovrebbe essere introdotto un sistema di cooperazione tra le autorità degli Stati membri per facilitare l’accesso all’indennizzo nei casi in cui il reato sia stato commesso in uno Stato membro diverso da quello in cui la vittima risiede”²³. Questo sistema dovrebbe consentire alle vittime di reato di rivolgersi sempre ad un’autorità del proprio Stato membro di residenza e dovrebbe ovviare alle eventuali difficoltà pratiche e linguistiche connesse alle situazioni transfrontaliere”²⁴.

La disciplina contenuta nella direttiva citata è stata parzialmente attuata con d.lgs. n. 204 del 2007, senza tuttavia che venisse assicurato, da parte dello Stato italiano, il raggiungimento degli obiettivi fissati nel provvedimento comunitario. Come statuito nella sentenza della Corte di Appello di Torino n. 106 del 23 gennaio 2012, “la *ratio* ispiratrice della direttiva è quella di facilitare, nell’ambito dei sistemi predisposti da ogni Stato membro, l’accesso all’indennizzo nelle cosiddette situazioni transfrontaliere. A tal fine sono regolate le modalità di collaborazione tra gli Stati membri. Tali forme di collaborazione presuppongono però che tutti gli Stati membri siano dotati di normative nazionali che prevedano l’esistenza di un sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori (...), altrimenti il sistema nel suo complesso non può funzionare”.

²² Cfr. direttiva 2004/80/CE cit., considerando n. 10.

²³ Cfr. direttiva 2004/80/CE cit., considerando n. 11.

²⁴ Cfr. direttiva 2004/80/CE cit., considerando n. 12. Significativo è anche il successivo considerando, ove viene ricordata la necessità che il sistema consenta alla vittima di trovare le informazioni necessarie per presentare la domanda di indennizzo e di affidare in una cooperazione efficiente tra le autorità coinvolte.

Lo Stato italiano, dunque, si è reso inadempiente all’obbligo di recepimento della direttiva comunitaria 2004/80/CE, giacché non ha inserito, nel nostro ordinamento interno, un apparato di norme volte a riconoscere espressamente ed in via generale la tutela risarcitoria o indennitaria in favore delle vittime di reati violenti. Tuttavia, e qui si vede la forza del formante giurisprudenziale nella creazione della norma giuridica, lo Stato è chiamato ugualmente a ristorare il danno subito dalla vittima di reato violento, in quanto la mancata predisposizione di un apparato normativo adeguato lo rende civilmente responsabile²⁵. Pertanto, com’è avvenuto nel caso sottoposto all’attenzione della Corte torinese, la vittima di reato può trovare ugualmente tutela, anche se in sede di giudizio civile innanzi all’autorità giudiziaria e non con il procedimento più snello previsto dalla direttiva comunitaria: la vittima infatti potrà chiedere al giudice civile di condannare lo Stato italiano a risarcire i danni subiti a seguito della mancata attuazione della direttiva comunitaria 2004/80/CE, nella misura in cui la stessa, ove fosse stata correttamente recepita nel diritto interno, avrebbe portato al

²⁵ In tema di responsabilità dello Stato per mancata attuazione di direttive comunitarie e delle questioni connesse al relativo risarcimento del danno cfr., *amplius*, Ferraro F., *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 2008; Alpa G., "La responsabilità civile dello Stato per violazione degli obblighi comunitari", in *Rass. dir. civ.*, 2000; Cusato B., "La violazione degli obblighi comunitari", in Cendon P. (a cura di), *Trattato dei nuovi danni. Danni da reato, responsabilità processuale, pubblica amministrazione*, Cedam, Milano, 2011, vol. 6, pp. 505 ss. Con particolare riferimento al tema di cui al presente contributo e con riferimento alla sentenza resa in primo grado sul medesimo caso giurisprudenziale in questa sede prospettato cfr. Bona M., "La tutela risarcitoria statale delle vittime di reati violenti ed intenzionali: la responsabilità dell’Italia per la mancata attuazione della

riconoscimento dell'indennizzo equo e adeguato per le lesioni subite in conseguenza dell'evento criminoso sofferto²⁶.

3. La disciplina giuridica in tema di tutela risarcitoria statale delle vittime di reati violenti intenzionali di cui alla Convenzione europea del 1983.

A livello internazionale, benché non ratificata dallo Stato italiano, è in vigore la Convenzione europea del 1983 relativa al risarcimento delle vittime di reati violenti, strutturata in venti articoli, suddivisi in tre Titoli, rispettivamente dedicati ai “*Principi fondamentali*” (artt. 1-11), alla “*Cooperazione internazionale*” (artt. 12 e 13) ed alle “*Clausole finali*” (artt. 14-20).

Con riguardo ai principi fondamentali, la Convenzione obbliga lo Stato, *ex art. 2*, a “contribuire a risarcire” la vittima di reato nell'ipotesi in cui la riparazione non possa essere “interamente garantita da altre fonti”.

Si tratta dunque di una tutela solo parzialmente risarcitoria o, potremmo dire, “indennitaria”, in quanto l'autorità statale non sembra sia chiamata a risarcire integralmente, ma solamente a fornire un “contributo” al risarcimento.

La tutela opera poi in via sussidiaria, nel senso che il contributo al risarcimento è dovuto dallo Stato solamente qualora la vittima non ottenga *aliunde* il ristoro dei danni. La Convenzione fa testualmente riferimento ai casi in cui la riparazione non possa essere “interamente

garantita da altre *fonti*”, le quali, per la genericità dell'espressione usata, non sono da riferirsi unicamente all'autore del reato, ma anche ad eventuali coperture assicurative o altri strumenti riparatori o rimediali²⁷. Precisa il testo in esame che il menzionato “risarcimento” deve essere accordato anche qualora l'autore non possa essere perseguito o punito, per cui le esigenze riparatorie, soddisfatte grazie all'intervento statale, sono intimamente collegate con l'esigenza di protezione della vittima e non con la perseguibilità o la punibilità del reo. Svanisce pertanto la funzione sanzionatoria che spesso, unitamente ad altre, si ricollega al risarcimento del danno da fatto illecito²⁸.

I beneficiari dell'intervento statale vengono classificati in due categorie. Nella prima vi sono “coloro che hanno subito gravi pregiudizi al corpo o alla salute causati direttamente da un reato violento intenzionale”²⁹; nella seconda, invece, sono annoverati “coloro che erano a carico della persona deceduta in seguito a un tale atto”³⁰. Dal punto di vista giuridico si tratta, a ben guardare, di soggetti che possono in *entrambi* i casi essere ritenuti *vittime dirette* dell'evento dannoso,

direttiva 2004/80/CE” in *Resp. civ. e prev.*, 2009, n. 3, pp. 662 e ss.

²⁶ Ritorna in tutta la sua forza, con riferimento al caso in esame, la valenza prospettica del realismo giuridico americano di Llewellyn, nella parte in cui considera il diritto inscindibilmente legato al formante giurisprudenziale e, dunque, non riducibile alla mera formulazione astratta della norma giuridica enunciata da chi detiene ed esercita il potere normativo.

²⁷ Si ricollega a tale disposizione quella di cui all'art. 9 della Convenzione, ove il Consiglio d'Europa ha ritenuto di dover precisare che “Al fine di evitare un doppio risarcimento, lo Stato o l'autorità competente può imputare sul risarcimento accordato oppure richiedere alla persona indennizzata qualsiasi somma, relativa al pregiudizio, ricevuta dall'autore del reato, dalla sicurezza sociale, da un'assicurazione o proveniente da qualsivoglia altra fonte”.

²⁸ La funzione (anche) sanzionatoria entra in rilievo, tipicamente, nella responsabilità civile basata sul criterio di colpevolezza e non, com'è noto, in quella fondata su criteri di imputazione oggettivi.

²⁹ Cfr. art. 2, co. 1, lett. a), della Convenzione.

³⁰ Cfr. art. 2, co. 1, lett. b), della Convenzione.

facendo riferimento alla *causalità giuridica* e non a quella *materiale*³¹.

³¹ Non può pertanto escludersi il risarcimento dei soggetti rientranti nella seconda categoria di vittime al rilievo che si tratti di danni “indiretti”, c.d. “da rimbalzo”, per non aver subito, in via diretta, l’azione materiale dell’illecito violento. Il risarcimento è infatti dovuto solamente per quei casi in cui il danno possa considerarsi una conseguenza immediata e diretta dell’azione dannosa. La giurisprudenza ha però rimarcato, con riferimento ai prossimi congiunti del macroleso, che l’azione illecita materialmente indirizzata verso un soggetto finisca per essere plurioffensiva e per ripercuotersi in maniera *diretta* ed *immediata* anche verso altri soggetti, che, pur non essendo destinatari dell’azione materiale, ricevono una lesione di “beni” che l’ordinamento giuridico tutela, appartenenti alla loro sfera giuridica. Pertanto l’uccisione di un congiunto, così come una macrolesione ad esso arrecata, produce un danno al destinatario diretto dell’azione materiale (perdita del bene vita o grave compromissione del bene salute), ma al contempo produce in via diretta ed immediata una lesione anche nella sfera giuridica dei prossimi congiunti, menomando il diritto di questi ultimi alla serenità familiare, alla relazione parentale e affettiva, ovvero, in termini economici, al mantenimento di cui il primo si faceva carico, oppure, in termini psicofisici, all’integrità del bene salute che viene compromessa a seguito della perdita violenta del prossimo congiunto o, ancora, in termini di lesione di diritti costituzionali diversi dalla salute, ugualmente rilevanti sul piano risarcitorio. La produzione giurisprudenziale resa dalla Corte di Cassazione ha statuito, in proposito, che il “danno da perdita del rapporto parentale (...) è ontologicamente diverso da quello che consegue alla lesione della integrità psicofisica (danno *lato sensu*, biologico), [e] si collega alla violazione di un diritto di rilevanza costituzionale diverso dal diritto alla salute tutelato dall’art. 32 Cost., l’uno e l’altro, peraltro, definitivamente trasmigrati – non come autonome categorie di danno, ma come entità descrittive della conformazione che l’unitaria figura del danno non patrimoniale di volta in volta assume in concreto – nell’area normativa dell’art. 2059 cod. civ. (confr. Cass. civ. 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828; Corte cost. 11 luglio 2003, n. 233; Cass. civ. sez. un. 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975), dopo che per anni avevano trovato copertura nell’ambito dell’art. 2043, in combinato disposto con i diritti fondamentali costituzionalmente tutelati (confr. Cass. civ. sez. un. 22 maggio 2002, n. 7470). Più nello specifico, il danno da perdita del rapporto parentale va al di là del crudo dolore che la morte in sé di una persona cara, tanto più se preceduta da agonia, provoca nei prossimi congiunti che le sopravvivono, concretandosi esso nel vuoto costituito dal non potere più godere della presenza e del rapporto con chi è venuto meno e perciò nell’irrimediabile distruzione di

I requisiti soggettivi per poter fruire della tutela di cui alla Convenzione vanno integrati anche con quelli, soggettivi e oggettivi, specificati all’art. 3, ai sensi del quale l’“indennizzo è accordato dallo Stato sul cui territorio è stato commesso il reato: a) ai cittadini degli Stati Parti alla presente Convenzione; b) ai cittadini di tutti gli Stati membri del Consiglio d’Europa residenti permanentemente nello Stato sul cui territorio il reato è stato commesso”³².

Nonostante l’art. 1, paragrafo 1, della Convenzione sancisca l’obbligo per lo Stato di fornire un “contributo” al risarcimento e l’art. 3 testualmente faccia riferimento espresso all’“indennizzo” accordato dallo Stato, che, come tale, non copre l’integrale risarcimento a cui avrebbe diritto la vittima ove potesse ottenere soddisfazione dal reo, i successivi artt. 4 e ss. sembrano orientati in maniera diversa.

L’art. 4, in particolare, torna a parlare di “risarcimento”, specificando chiaramente le singole poste risarcitorie. Segnatamente, viene ivi statuito che il “risarcimento copre, secondo il caso, almeno i seguenti elementi del pregiudizio: perdita di reddito, spese mediche e ospedaliere, spese funerarie e, per quanto concerne le persone a carico, perdita d’alimenti”.

un sistema di vita basato sull’affettività, sulla condivisione, sulla rassicurante quotidianità dei rapporti tra moglie e marito, tra madre e figlio, tra fratello e fratello, nel non poter più fare ciò che per anni si è fatto, nonché nell’alterazione che una scomparsa del genere inevitabilmente produce anche nelle relazioni tra i superstiti” (cfr. C. Cass., III Sez. Civ., sent. n. 10107 del 9 maggio 2011).

³² Si tenga tuttavia presente che, nelle “Clausole finali” di cui al Titolo III della Convenzione, viene accordata a ciascuno Stato la facoltà, in sede di ratifica, accettazione, approvazione o adesione, di designare il o i territori ai quali si applica la Convenzione, nonché estendere, anche in un momento successivo, l’applicazione a qualsiasi altro territorio. Cfr. art. 17, paragrafi 1 e 2, della Convenzione.

Limitazioni temporali, nel senso prescrizione o decadenziale, vengono rimesse alla valutazione degli Stati, i quali, sulla base dell'art. 6, hanno la facoltà di "fissare un termine entro il quale devono essere prestate le richieste di risarcimento".

La Convenzione prevede poi anche la facoltà di introdurre limitazioni quantitative al risarcimento o all'indennizzo, potendosi "stabilire, all'occorrenza, per l'insieme o per gli elementi dell'indennizzo, un limite superiore oltre il quale e una soglia minima sotto la quale non è versato alcun risarcimento"³³, oppure potendosi prevedere una riduzione o una soppressione del risarcimento o dell'indennizzo in relazione a diversi elementi, quali: a) la situazione finanziaria del richiedente (art. 7); b) il "comportamento della vittima o del richiedente prima, durante o dopo il reato, o in relazione con il danno causato" (art. 8, paragrafo 1); c) l'appartenenza della vittima a un'organizzazione dedita a reati violenti o implicata nella criminalità organizzata (art. 8, paragrafo 2); d) l'eventuale contrarietà del risarcimento totale o parziale al senso di giustizia o all'ordine pubblico (art. 8, paragrafo 3).

Lo Stato che aderisce alla Convenzione, dunque, assicura alla vittima di reati violenti una tutela "risarcitoria" o "indennitaria" facendosi carico, totalmente o parzialmente, di quanto sarebbe tenuto a versare l'autore del reato, ma, facendo ciò, lo Stato (o comunque la diversa autorità competente al risarcimento) "può essere *surrogato* nei diritti della persona indennizzata sino a concorrenza della somma versata" (art. 10).

E' tenuto, altresì, ad adottare adeguati provvedimenti al fine di mettere a disposizione di

coloro che ne facciano richiesta le informazioni concernenti il sistema risarcitorio (art. 11), nonché a cooperare con gli altri Stati per far evadere le domande risarcitorie (art. 13). Ogni Stato contraente, a tal fine, è tenuto a designare "un'autorità centrale incaricata di ricevere le domande d'assistenza e di darvi seguito" (art. 13). Come si evince dalla lettura del dettato normativo, il pensiero di Enrico Ferri sulla tutela della vittima di reato ha trovato, in tutti i suoi principali aspetti, una concreta attuazione in ambito internazionale, con riferimento sia all'obbligo risarcitorio posto a carico dello Stato in via sussidiaria nei casi in cui la vittima del reato non possa trovare diretta soddisfazione, sia al meccanismo della *cessione* o della *surroga* nei diritti vantati verso l'autore dell'illecito, sia, infine, al rilascio delle informazioni necessarie per il corretto svolgimento dell'iter per ottenere il rimborso³⁴.

Benché l'Italia sia tra i Paesi aderenti al Consiglio d'Europa, la stessa ha scelto di non ratificare la predetta Convenzione, con ciò rischiando di creare un vuoto di tutela per le vittime di reati violenti commessi sul suolo italiano. Il Consiglio d'Europa, infatti, non è in grado di imporre l'adozione della Convenzione ai singoli Paesi che si rifiutino, né il sistema giuridico ha dei meccanismi volti ad ottenere, sul piano degli effetti finali, un risultato in grado di assicurare il sostanziale livello di tutela che ci si era auspicati con l'emanazione del testo normativo ultranazionale.

³³ Cfr. art. 5, della Convenzione.

4. La disciplina giuridica in tema di indennizzo delle vittime di reato di cui alla direttiva 2004/80/CE e al d.lgs. 204/2007 di (parziale) recepimento.

I meccanismi di funzionamento dell'ordinamento giuridico comunitario sono ben differenti rispetto a quelli a cui può ricorrere il Consiglio d'Europa, ragion per cui, a fronte dell'emanazione della direttiva 2004/80/CE sulla tutela indennitaria statale in favore delle vittime di reati violenti, queste ultime hanno gli strumenti giuridici per vedersi accordata, sul piano sostanziale, una tutela effettiva, rivendicabile nei confronti di ciascuno Stato membro della Comunità europea anche in caso di mancato o insufficiente recepimento da parte del legislatore nazionale.

La direttiva consta di ventuno articoli, suddivisi in tre Capi, dei quali il primo relativo all'“*Accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere*” (artt. 1-11), il secondo relativo ai “*Sistemi di indennizzo nazionali*” (art. 12) e il terzo dedicato invece alle “*Disposizioni di attuazione*” (art. 13-21).

Così articolata, la disciplina giuridica delineata dalla direttiva in parola poggia sui seguenti pilastri:

a) lo Stato è tenuto a corrispondere, in caso di impossibilità di rivalsa nei confronti dell'autore del reato intenzionale violento, un “indennizzo” alla vittima (art. 1);

b) nelle situazioni transfrontaliere, ove cioè la vittima sia aggredita in un territorio straniero (*rectius*, in uno Stato membro diverso da quello di abituale residenza), lo Stato competente ad erogare l'“indennizzo” ed a decidere sull'accoglimento della domanda è quello nel

quale il reato è stato commesso (art. 2), ma la vittima ha diritto di presentare la domanda di “indennizzo” direttamente alle competenti autorità dello Stato membro in cui risiede abitualmente (art. 1)³⁵;

c) le autorità dello Stato di abituale residenza della vittima, deputate a ricevere la domanda di indennizzo (c.d. “*autorità di assistenza*”) hanno anche compiti *informativi* (art. 4) e di *assistenza* nei confronti della vittima (artt. 3.1 e 5). In particolare, l'autorità di assistenza fornisce ai potenziali interessati ed ai richiedenti tutte le informazioni essenziali relative alla possibilità di richiedere l'indennizzo, nonché i moduli di domanda da utilizzare per tale richiesta (art. 4 e 5.1). Su domanda dell'interessato, inoltre, l'autorità di assistenza fornisce anche “orientamento e informazioni generali sulle modalità di compilazione della domanda e sulla documentazione a sostegno eventualmente richiesta” (art. 5.2), senza compiere alcuna valutazione nel merito (art. 5.3), la quale è invece rimessa alla sola autorità di decisione;

d) le procedure burocratiche e le formalità amministrative per la domanda di “indennizzo” devono essere limitate “allo stretto indispensabile” (art. 3.3). In tale prospettiva spetta all'“*autorità di assistenza*”, che riceve le domande,

paragrafo n. 2 del presente scritto.

³⁵ Tale previsione intende ovviamente rendere effettive le possibilità di tutela “risarcitoria” o “indennitaria” per la vittima, nel caso in cui il danno sia subito in uno Stato diverso rispetto a quello di origine, ove la medesima venga a trovarsi per motivi diversi, di lavoro, familiari, turistici, di studio o altri. La facoltà di rivolgersi all'autorità dello Stato di abituale residenza consente infatti di superare lo smarrimento legato ad una mancata conoscenza delle prassi burocratiche del Paese straniero, all'eventuale difficoltà linguistica, nonché all'eventuale ristrettezza del tempo di permanenza all'estero, che potrebbe indurre la vittima a

³⁴ Si veda, *amplius*, quanto già illustrato in proposito al

trasmettere le stesse all'*autorità di decisione*, unitamente all'eventuale documentazione a sostegno della richiesta di "indennizzo" (art. 6);

e) sia per garantire nel massimo grado la collaborazione tra le autorità dello Stato ove il reato è stato commesso e quelle dello Stato di abituale residenza della vittima, sia per assicurare a quest'ultima i diritti di informazione e di intervento, l'autorità di decisione, una volta ricevuta la domanda di "indennizzo" trasmessale dall'autorità di assistenza, invia a propria volta a quest'ultima e al richiedente un avviso di ricezione, contenente anche gli estremi identificativi (e i recapiti) della persona di contatto o dell'ufficio competente per la gestione della pratica, nonché, se possibile, l'indicazione approssimativa dei tempi in cui verrà adottata una decisione sulla domanda (art. 7);

f) durante la fase istruttoria, ove l'autorità di decisione richieda alla vittima informazioni supplementari rispetto a quelle veicolate nella domanda, l'"autorità di assistenza" svolgerà nei confronti della vittima medesima un'ulteriore attività di assistenza, al fine di soddisfare le richieste dell'organo decisionale, provvedendo altresì alla trasmissione di tali informazioni e dell'eventuale ulteriore documentazione (art. 8). Ove poi la fase istruttoria richiedesse, secondo la valutazione dell'autorità di decisione, l'audizione personale della vittima o di un terzo (testimone o esperto), sarà compito dell'autorità di assistenza provvedere in tal senso, ove non sia possibile l'audizione degli interessati direttamente presso l'autorità di decisione, eventualmente anche in videoconferenza o in conferenza telefonica (art. 9);

g) la decisione sulla domanda, presa dall'autorità di decisione utilizzando un apposito formulario, verrà infine dalla medesima inviata sia al richiedente, sia all'autorità di assistenza immediatamente dopo la sua adozione, senza alcun ritardo (art. 10);

h) ovviamente le medesime esigenze di tutela per la vittima di reati violenti intenzionali sono avvertite anche nelle fattispecie relative a situazioni non transfrontaliere, che trovano il loro regime giuridico nel Capo II della direttiva citata, dedicato ai "*Sistemi di indennizzo nazionali*". Tale Capo consta del solo art. 12, il quale stabilisce, al co. 1, che "Le disposizioni della presente direttiva riguardanti l'accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere si applicano sulla base dei sistemi degli Stati membri in materia di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori", con l'obbligo per gli Stati membri, fissato al co. 2, di prevedere, nelle rispettive normative nazionali, "l'esistenza di un sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori, che garantisca un indennizzo equo ed adeguato alle vittime". In tal modo è stato introdotto l'obbligo, anche per lo Stato italiano, di inserire nell'ordinamento interno norme di carattere generale, volte ad assicurare in via sussidiaria alle vittime, per ogni ipotesi di reato violento e intenzionale, un ristoro per i danni subiti "equo" e "adeguato".

L'Italia, dopo aver subito una procedura di infrazione agli obblighi comunitari per mancata applicazione della direttiva 2004/80/CE, culminata con pronuncia di condanna innanzi alla

scoraggiarsi nel perseguire possibili pretese

risarcitorie.

Corte di Giustizia delle Comunità europee nella causa C-112/07 (e già manchevole del mancato recepimento della Convenzione europea relativa al risarcimento delle vittime di reati violenti del 24 novembre 1983 del Consiglio d'Europa), ha inteso dare attuazione alla predetta direttiva comunitaria tramite d.lgs. 6 novembre 2007 n. 204 (“Attuazione della direttiva 2004/80/CE relativa all’indennizzo delle vittime di reato”). Le disposizioni di tale decreto tuttavia, pur prevedendo l’istituzione delle autorità di assistenza e altri aspetti procedurali richiesti dalla direttiva, omettevano del tutto di recepire le norme volte ad assicurare alla vittima (nelle situazioni transfrontaliere e in quelle nazionali) il diritto di ricevere, direttamente dallo Stato, il ristoro in via generale per i danni subiti da qualsivoglia reato violento intenzionale, nei casi in cui la vittima non possa rivalersi direttamente nei confronti dell’autore dell’illecito.

5. La disciplina in materia di tutela risarcitoria o indennitaria statale in favore delle vittime di reati violenti intenzionali alla luce del formante giurisprudenziale, con specifico riferimento alla sentenza n. 106/2012 resa dalla Corte di Appello di Torino.

La sentenza che in questa sede si commenta mette in evidenza il ragionamento seguito dallo Stato italiano, per il quale la direttiva *de qua*, avendo omissivo all’art. 12, paragrafo 2, l’effettiva e puntuale ricognizione delle singole fattispecie di reato cui riconnettere l’obbligo di “indennizzo” ed essendosi limitata ad esporre il criterio della intenzionalità e della natura violenta del crimine, avrebbe inteso rimettere alla “esclusiva competenza del legislatore italiano determinare

quali fattispecie di reato potessero comportare indennizzo”, sicché, a parere della convenuta Presidenza del Consiglio dei Ministri, la Repubblica italiana avrebbe già ottemperato alla individuazione delle fattispecie in questione tramite la legislazione speciale con cui veniva di volta in volta riconosciuto il diritto ad un indennizzo in relazione a gravi fattispecie individuate discrezionalmente dal legislatore italiano *ex post* e non preventivamente ed in via generale per qualsivoglia ipotesi di reato violento intenzionale.

L’interpretazione prospettata dalla Presidenza del Consiglio, tuttavia, è stata respinta dalla Corte di Appello torinese, che ha avallato, sul punto, il ragionamento esposto nella decisione di primo grado, là dove veniva osservato “che il nostro Stato non si è adeguato alla predetta normativa nei termini assegnati dopo l’entrata in vigore della direttiva e il richiamo è evidentemente ai due paragrafi dell’art. 12 (...). Richiama poi la sentenza 29.11.2007 della Corte di Giustizia CE e osserva che la situazione non appare mutata dopo il decreto legislativo n. 204/2007, che ha disciplinato solo gli aspetti formali della procedura sul presupposto che fossero già altrimenti individuati (alcuni e non tutti) i reati intenzionali e violenti cui ricollegare il sistema di indennizzo. Osserva che gli obblighi dello Stato non possono dirsi esauriti con previsioni legislative anteriori all’entrata in vigore della direttiva, aventi ad oggetto indennizzi per le vittime di atti di terrorismo e di criminalità organizzata, di reati estorsivi e di usura, poiché pur in presenza di tali previsioni la Corte di

Giustizia già aveva ravvisato l'inadempimento dello Stato italiano"³⁶.

La Corte torinese, proprio sugli aspetti centrali della motivazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri, si cura di precisare come debba essere ritenuto "non condivisibile l'assunto secondo cui rientra nei poteri discrezionali dei singoli Stati nazionali selezionare le tipologie di reati violenti e circoscrivere la gamma di reati interessati dalla possibilità di adire lo Stato ai fini indennitari, poiché l'art. 12 non consente agli Stati tale discrezionalità, laddove prescrive che tutti gli Stati membri devono predisporre un sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispetti territori che garantisca un indennizzo equo ed adeguato alle vittime". Ed infatti, aggiunge ancora la Corte di Appello di Torino, l'art. 12 della direttiva citata "non pare attribuire agli Stati nazionali il potere di scegliere i singoli reati intenzionali violenti che possono formare oggetto di risarcimento, ma anzi impone loro di prevedere un meccanismo indennitario per tutti i reati di quel genere e dunque anche per i reati di *violenza sessuale*".

Concludendo su tali aspetti del giudizio, la sentenza addita come "sufficientemente chiaro (...) in particolare che vi è stato inadempimento dell'Italia al disposto del par. 2 dell'art. 12 della direttiva, interpretato nel senso che esso impone agli Stati membri di prevedere un meccanismo indennitario non solo per alcuni reati violenti intenzionali, ma per tutti tali reati, compresi quelli di *violenza sessuale*".

Del resto tale interpretazione è avvalorata dalla struttura stessa e dalle finalità della direttiva 2004/80/CE, dal momento che, ove i singoli Stati

membri avessero ciascuno un differente livello di tutela sostanziale per le fattispecie di reato commesse sul loro territorio, verrebbe meno lo scopo stesso della direttiva, che consiste nella creazione di una piattaforma normativa comune in grado di tutelare le vittime e le potenziali vittime a prescindere dalla loro ubicazione all'interno dell'UE.

Non può accadere, pertanto, che uno Stato, come l'Italia, ometta di inserire nel proprio ordinamento le norme volte ad assicurare, nel proprio ambito territoriale, un indennizzo in favore della vittima di qualsivoglia reato violento intenzionale, tra i quali rientra indubbiamente anche la violenza sessuale.

La sentenza che si commenta interviene in maniera esplicita anche sull'inadeguatezza del d.lgs. n. 204/2007 nell'attuare la direttiva 2004/80/CE, giacché "si è limitato a regolare la procedura per l'assistenza alle vittime di reato. Allorché nel territorio di uno Stato membro dell'Unione europea sia stato commesso un reato che dà titolo a forme di indennizzo previste in quel medesimo Stato e il richiedente l'indennizzo sia stabilmente residente in Italia"; inoltre, come rileva ancora il giudice del gravame nella richiamata sentenza, l'Italia "non ha dato attuazione al disposto dell'art. 2, par. 2, della direttiva, che imponeva agli Stati membri (...) di provvedere a che le loro normative prevedessero l'esistenza di un sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori (entro il 1° luglio 2005, ex art. 18 della direttiva)". In altro passaggio motivazionale della sentenza in esame, la Corte ha rimarcato nuovamente il "chiaro significato

³⁶ Cfr. C. App. Torino, sent. n. 106/2012, pubblicata in

data 23 gennaio 2012, pp. 12 e 13.

precettivo dell'art. 12, par. 2. La norma citata esiste e va applicata. Applicandola doverosamente, l'Italia avrebbe dovuto prevedere nel proprio ordinamento, fra l'altro, che un reato certamente intenzionale violento come la violenza sessuale commesso nel suo territorio prevedesse la possibilità di indennizzo a favore di chi ne fosse rimasto vittima”.

Si noti come l'inerzia del legislatore italiano, rimasto tuttora sostanzialmente inadempiente di fronte agli obblighi comunitari del 2004, non ha privato la vittima della tutela “risarcitoria” o “indennitaria” a carico dello Stato.

Si riscontra, in questo caso come in altri casi analoghi di omesso recepimento di direttive comunitarie da parte dello Stato italiano, la straordinaria capacità di reazione dell'ordinamento giuridico, che proprio con il formante giurisprudenziale va a supplire, sul piano delle tutele, all'omissione del formante legislativo.

Ancora una volta appare significativa la lettura della motivazione della sentenza in commento, nella parte in cui si premura di chiarire che “Accertato dunque l'inadempimento dell'Italia a quanto disposto dall'art. 12, par. 2 della direttiva non resta che trarne le conseguenze, come ha fatto il primo Giudice, che ha richiamato la sentenza della Cassazione a Sezioni Unite 17.4.2009 n. 9147: "In caso di omessa o tardiva trasposizione da parte del legislatore italiano nel termine prescritto dalle direttive comunitarie (...) non autoesecutive, sorge, conformemente ai principi più volte affermati dalla Corte di Giustizia, il diritto degli interessati al risarcimento dei danni che va ricondotto (...) allo schema della responsabilità per inadempimento della

obbligazione *ex lege* dello Stato, di natura indennitaria per attività non antigiuridica, dovendosi ritenere che la condotta dello Stato inadempiente sia suscettibile di essere qualificata come antigiuridica nell'ordinamento comunitario ma non anche alla stregua dell'ordinamento interno. Ne consegue che il relativo risarcimento, avente natura di credito di valore, non è subordinato alla sussistenza del dolo o della colpa e deve essere determinato, con i mezzi offerti dall'ordinamento interno, in modo da assicurare al danneggiato un'idonea compensazione della perdita subita (...). Tali principi sono stati ribaditi dalla Suprema Corte con la sentenza 17.5.2011 n. 10813”.

Sulla base di tale prospettazione, la Corte di Appello piemontese riconosce alla vittima, che nel caso di specie era una cittadina rumena residente abitualmente in Italia, il diritto a vedersi ristorata del danno patito da violenza sessuale, ponendo il corrispondente obbligo a carico dello Stato italiano in conseguenza dell'inadempimento di quest'ultimo agli obblighi comunitari, per via dell'omesso puntuale recepimento della direttiva 2004/80/CE sul riconoscimento a carico dello Stato di un “indennizzo” “equo” ed “adeguato” in favore della vittima di reato violento.

A prescindere dalla dibattuta questione in ordine alla natura effettivamente “*indennitaria*” oppure “*risarcitoria*” delineata dalla citata direttiva in favore della vittima, deve rilevarsi che, in caso di omesso adempimento dello Stato italiano agli obblighi comunitari per mancato recepimento di direttive non autoesecutive, la *tutela* che può essere invocata è *sempre* di natura *indennitaria* e

non risarcitoria³⁷. Infatti, proprio con sentenza n. 9147/09 della Suprema Corte di Cassazione, resa

³⁷ Per una disamina degli argomenti a sostegno della tesi che intende riconoscere natura "risarcitoria" e non "indennitaria" nell'intervento statale a sostegno delle vittime di reato violento volontario ai sensi della direttiva 2004/80/CE si veda, in particolare, Bona M., *op. cit.*, pp. 662 ss., ove, nel paragrafo 3.2 del suo scritto (paragrafo intitolato "*Sull'alternativa fra natura risarcitoria e natura indennitaria della tutela statale sancita dal legislatore comunitario*"), accanto ad ulteriori motivazioni, afferma che, "in assenza di particolari precisazioni da parte del legislatore comunitario, si pone sicuramente il problema di stabilire se, nell'interpretazione dell'obiettivo posto dalla direttiva (l'allocatione alle vittime ivi contemplate di somme "adeguate" ed "eque"), si debba riconoscere al sistema statale in questione natura risarcitoria e non già meramente indennitaria. A prima vista (...), assumendo un'accezione restrittiva del termine "indennizzo", la soluzione della natura risarcitoria potrebbe ritenersi contrastare con la versione italiana della direttiva, che reca nel suo titolo (e poi ripetutamente nel suo testo) il riferimento ad un regime statale di "indennizzo" e non già di "risarcimento". Tuttavia, è quanto mai opportuno considerare che la lettera della versione italiana della direttiva non è affatto risolutiva, atteso che occorre verificare se effettivamente la direttiva contenga un qualche segno nella direzione di una volontà del legislatore comunitario a circoscrivere la tutela predisposta ad un sistema indennitario puro, cioè indifferente ai pregiudizi-conseguenze (naturalisticamente intese) in concreto subiti dalla vittima (o, nei casi di danni da uccisione, dai suoi congiunti). A questo proposito, ricordandosi qui come le "lingue di lavoro" (utilizzate nel percorso che conduce all'approvazione dei testi normativi comunitari) siano "prevalentemente il francese e l'inglese" e che solo successivamente al completamento dei lavori "si procede a traduzioni nelle varie lingue ufficiali"³⁸. Cfr. Bona M., *op. cit.*, pp. 662 e ss., il quale cita l'opera di Russo E., "L'interpretazione dei testi normativi comunitari", in *Trattato di Diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2008, p. 92, aggiungendo altresì come questi abbia "debitamente posto in luce che "il legislatore comunitario pensa in francese o in inglese, e si esprime nelle varie lingue ufficiali", altresì rilevando come conseguentemente vi possano essere dei casi in cui la traduzione del "testo originale" (della norma "pensata" dal legislatore comunitario) possa non essere fedele, pertanto con la necessità di operare un raffronto fra testo e traduzione di questo ("il raffronto col testo originale contribuisce ad ascrivere un esatto significato alla formulazione italiana della direttiva", insieme eventualmente, con gli altri criteri interpretativi sia della direttiva stessa e sia della legge di attuazione)". Sulla scorta di tale ragionamento,

Bona, ricordando come l'italiano rientri tra le lingue ufficiali di successiva traduzione e non tra le lingue di lavoro per licenziare in versione definitiva l'originario testo normativo comunitario e soffermandosi sulla scelta lessicale della traduzione italiana (caduta sul termine "indennizzo" anziché sul termine "risarcimento", a fronte dell'inglese "*compensation*" e del francese "*indemnisation*"), ha sottolineato "come l'innovazione terminologica in questione sia in realtà nient'altro che il frutto (peraltro non particolarmente felice) della penna dei traduttori o, comunque, dei "curatori" della versione italiana della direttiva, e non già del legislatore europeo, traduttori/curatori i quali, nell'addivenire al termine "indennizzo", si sono verosimilmente rifatti alla versione francese ("*indemnisation*"), senza però considerare che (...) tutti i documenti, legislativi e non, in precedenza intervenuti con riferimento a questa specifica materia ivi compreso il Libro Verde della Commissione europea (per certo da annoverare fra i lavori preparatori) avevano sempre recato, nelle rispettive versioni italiane, la diversa espressione "risarcimento". La stessa traduzione in italiano della Convenzione europea del 1983 era pure ricorsa a quest'ultima espressione". L'A. prosegue il proprio ragionamento osservando, ancora, che "i traduttori/curatori del testo italiano della direttiva non hanno altresì considerato come, rispetto a tali documenti, non vi sia stata alcuna inversione di rotta da parte della Commissione europea e del Consiglio dell'Unione Europea sul modo di concepire la "*compensation*" statale delle vittime di reati. Ciò lo si evince anche dal fatto che nella versioni inglese e francese non vi è stata alcuna mutazione terminologica rispetto alle precedenti iniziative: nella versione inglese della direttiva e in quella francese si continuano ad utilizzare esattamente come nella varie risoluzioni intervenute e nella Convenzione europea del 1983 le espressioni "*compensation*" e "*indemnisation*", categorie giuridiche che, confrontate con quelle utilizzate nel nostro ordinamento, abbracciano sia la fattispecie del risarcimento che quella dell'indennizzo (...)". Nel caso in esame, tuttavia, non s'è posto il problema della qualificazione giuridica della natura (risarcitoria o indennitaria) dell'intervento statale a sostegno della vittima di reato ai sensi della direttiva 2004/80/CE, poiché la medesima è rimasta inattuata nel nostro ordinamento; conseguentemente la fattispecie ha riguardato la qualificazione della natura (risarcitoria o indennitaria) di quanto lo Stato italiano è tenuto ad erogare in caso di mancato recepimento della direttiva comunitaria nel diritto interno, ossia in caso di omesso adempimento dello Stato italiano agli obblighi comunitari. Tale seconda qualificazione (come indennitaria) non influisce ovviamente sulla prima, nei confronti della quale il dibattito rimane aperto. È facile immaginare, tuttavia, che la scelta lessicale nella traduzione della lingua italiana, che è pur sempre lingua ufficiale dell'UE al pari delle altre, porti in sede di recepimento a qualificare la tutela come avente natura indennitaria e non risarcitoria, tanto più che i termini usati nella versione inglese ("*compensation*") e

a Sezioni Unite, prontamente analizzata nella pronuncia in esame della Corte di Appello torinese, è stata espressamente definita “la responsabilità dello Stato italiano per omessa o tardiva trasposizione delle direttive comunitarie non autoesecutive come *responsabilità di natura indennitaria per attività non antiggiuridica*, che dà luogo al relativo risarcimento, avente natura di credito di valore, che va determinato in modo da assicurare al danneggiato un’idonea compensazione della perdita subita”. Così, sulla scia di tale ragionamento, la Corte di Appello torinese ha stabilito di conseguenza che, nella specifica fattispecie sottoposta alla sua attenzione, la perdita subita dalla vittima della violenza sessuale “è consistita nel non ricevere alcun indennizzo per la violenza sessuale subita, per non avere la Repubblica italiana previsto tale reato, intenzionale e violento, tra quelli che avrebbero dovuto consentire di ottenere un equo ed adeguato indennizzo”, tant’è che lo “Stato italiano, nella sua discrezionalità, in attuazione della direttiva, avrebbe potuto stabilire condizioni e presupposti ed eventualmente limiti pecuniari al ristoro del danno; o, in ipotesi, forme di indennizzo anche diverse dal pagamento di una somma di denaro, purché eque ed adeguate. Non avendolo fatto, deve indennizzare (...) [la vittima, *n.d.a.*] della perdita che essa ha subito, nel senso sopra indicato. Tale indennizzo, a giudizio di questa Corte, non può però essere un pieno risarcimento del danno, diversamente da quanto appare essere stato deciso dal Giudice di prime cure, con il richiamo per la liquidazione "a criteri non meno

in quella francese (“*indemnisation*”) della direttiva non sembra che escludano tale opzione interpretativa, potendosi riferire, come osservato dall’A. ult. cit., tanto al “risarcimento” quanto all’“indennizzo”.

favorevoli di quelli che si applicano a richieste analoghe fondate su violazioni di diritto interno”³⁸. Pertanto la Corte di Appello, accedendo ad una valutazione equitativa del danno patrimoniale, pur tenendo conto sia della tenera età della vittima (che al momento dei fatti aveva appena diciotto anni e dunque esposta a subire gravissime conseguenze di ordine morale e psicologico) sia dell’assoluta gravità dei fatti criminosi dalla medesima subiti (con particolare riferimento alle minacce e alle violenze inflitte per costringerla a compiere e subire atti sessuali, ripetuti più volte), ha ridotto la liquidazione effettuata in primo grado da novantamila a cinquantamila euro, in ragione della natura *indennitaria* e non *risarcitoria* della tutela offerta alla vittima in caso di mancato recepimento della direttiva comunitaria non immediatamente esecutiva.

Il ruolo *suppletivo* della giurisprudenza, che con la sua azione integrativa ha colmato il vuoto normativo lasciato dal legislatore italiano, non può che essere temporaneo, nel senso che il nostro Stato, già soccombente nella procedura di infrazione innanzi alla Corte di Giustizia delle Comunità europee, dovrà quanto prima emanare norme di puntuale attuazione della direttiva 2004/80/CE, ad integrazione dell’insufficiente dettato normativo di cui al d.lgs. 204/2007, rendendo snello e sburocratizzato il procedimento volto ad ottenere effettiva tutela “risarcitoria” o “indennitaria”, corretta dai principi di “equità” e di “adeguatezza” voluti dal legislatore comunitario³⁸.

³⁸ Anche quando il legislatore italiano interverrà recependo esaustivamente la direttiva 2004/80/CE, integrando le insufficienti norme contenute nel d.lgs. 204/2007, la giurisprudenza continuerà ovviamente ad esercitare il ruolo di “fonte” di diritto, non più in funzione suppletiva ma, secondo l’impostazione a cui

Le linee per l'affermazione, sul piano normativo, delle originarie idee di Enrico Ferri sono dunque abbondantemente tracciate nel solco delle chiare scelte operate, oltre che con la Convenzione europea del 1983, con la direttiva del 2004, da recepire compiutamente nel diritto interno. Nell'ambito di tale solco, tuttavia, lo Stato mantiene, in sede di recepimento, un certo margine di discrezionalità nel fissare, tra l'altro, i limiti della tutela "risarcitoria" o "indennitaria" a carico dello Stato, i confini della definizione di reato intenzionale violento (all'interno dei quali è da collocare, comunque, la violenza sessuale) e la definizione stessa di vittima, beneficiata dalla tutela³⁹.

si aderisce, con funzione integrativa, concorrendo il "formante giurisprudenziale", unitamente alle altre diverse "fonti", a produrre le norme che gli ordinamenti giuridici presentano. Come chiarito da Alpa G., *Trattato di diritto civile. La responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1999, vol. IV, p. 208, l'"intensificarsi degli interventi normativi non riduce (...) l'attività creativa della giurisprudenza. Qui ancora si consumano i tentativi di ammodernare una disciplina vetusta, oppure di sfruttare al massimo grado le potenzialità delle clausole generali. Non si può dire, guardando alla nostra esperienza, che la responsabilità civile offra l'assetto di regole più appropriato per la società mista, risultante dal rifiuto dell'intervento legislativo considerato troppo autoritario e oppressivo, e dal rifiuto delle soluzioni negoziali troppo esposte alla disparità di potere contrattuale dei soggetti coinvolti si può dire, al contrario, che in molti settori le regole giurisprudenziali abbiano preparato, anziché evitato, l'intervento legislativo. Se mai, alla giurisprudenza si sono affidati compiti molteplici e gravosi: individuare le prime regole da applicare, crearne di nuove là dove fosse indispensabile, correggere mediante i procedimenti ermeneutici le regole legislative considerate non appropriate alla bisogna. Questo discorso ormai non si può arrestare ai confini nazionali: (...) le regole giurisprudenziali di derivazione comunitaria investono anche l'area della responsabilità civile".

³⁹ Come ben messo in evidenza dalla dottrina giuridica italiana, negli ordinamenti attuali si assiste ad un approccio svalutativo in materia di "sanzione" del comportamento illecito (originariamente collegata anche all'effetto deterrente in chiave di prevenzione di ulteriori illeciti e all'affermazione della potestà statale a fronte della violazione della norma di legge); infatti,

Per tali aspetti, oltre che per l'espressa previsione della surrogazione nei diritti della vittima da parte dello Stato, sarebbe utile che il recepimento della direttiva avvenisse nel nostro diritto interno tenendo conto dei contenuti normativi della Convenzione europea del 1983, anche al fine di allineare su una più estesa area territoriale le tutele della vittima di reato violento intenzionale accordate da ciascuno Stato⁴⁰.

nella "società moderna, il fine fondamentale delle regole di responsabilità diviene (...) il profilo risarcitorio". Così Alpa G., *Trattato di diritto civile. La responsabilità civile*, cit., pp. 143 e ss., il quale richiama anche Rodotà S., *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 19 e ss. Nell'opera poc'anzi citata Guido Alpa, a pp. 144 e 145, rimarca come l'orientamento della responsabilità civile ad assolvere una funzione di "compensation", intesa quale "vero e proprio risarcimento, in forma specifica o in danaro", costituisca una tendenza essenziale della società del benessere che, tuttavia, non può essere realizzata appieno, in quanto "non tutti i danni possono essere considerati rilevanti (...); non tutti (...) comportano l'obbligo del risarcimento (...)". Ove "le regole della responsabilità non possono operare", precisa ancora l'A. cit., ad esse "si sostituiscono i sistemi di assicurazione sociale, che, in ogni ordinamento, sono per il momento attuati in settori ben delimitati. Ma la transizione da criteri di responsabilità per "colpa", a criteri di responsabilità oggettiva relativa, a criteri di responsabilità oggettiva assoluta consolida un trend ormai irreversibile, secondo il quale tutti i danni sofferti comunque dai singoli divengono fonte di risarcimento, al di fuori di ogni valutazione delle circostanze in presenza delle quali l'evento dannoso si è verificato. Nel momento in cui ne esalta la funzione, la *compensation* decreta anche il "declino" delle regole di responsabilità; e, nella misura in cui si accentuano i compiti assistenziali assunti dallo Stato, i criteri di distribuzione del rischio e del danno delineati dalle regole di responsabilità vengono sempre più respinti sullo sfondo, per lasciare spazio ad altri sistemi di risarcimento". Tali riflessioni sono quanto mai attuali con riferimento al nostro tema di indagine, ove il sistema risarcitorio apre la strada al risarcimento a carico della collettività, svincolato da ogni riferimento alla colpa e, dunque, dal concetto di "sanzione" del comportamento (insita nell'obbligazione risarcitoria a carico dell'autore dell'illecito ove la responsabilità si basi sul principio di colpevolezza) e dal concetto di *deterrence*.

⁴⁰ A differenza dell'UE, il Consiglio d'Europa raggruppa oggi 47 Stati membri e comprende un'estensione territoriale che trascende di gran lunga il perimetro del continente europeo. Cfr., sul sito Internet

Bibliografia.

- Alpa G., *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006;
- Alpa G., "La responsabilità civile dello Stato per violazione degli obblighi comunitari", in *Rass. dir. civ.*, 2000;
- Alpa G., *Trattato di diritto civile. La responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1999, vol. IV.
- Bisi R., *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, FrancoAngeli, Milano, 2004.
- Bisi R. (a cura di), *Vittimologia. Dinamiche relazionali tra vittimizzazione e mediazione*, FrancoAngeli, Milano, 2004.
- Balloni A., "Prefazione", in Bisi R. (a cura di), *Vittimologia. Dinamiche relazionali tra vittimizzazione e mediazione*, FrancoAngeli, Milano, 2004, pp. 8 e ss.
- Bona M., "La tutela risarcitoria statale delle vittime di reati violenti ed intenzionali: la responsabilità dell'Italia per la mancata attuazione della direttiva 2004/80/CE", in *Resp. civ. e prev.*, 2009, n. 3, pp. 662 e ss.
- Cusato B., "La violazione degli obblighi comunitari", in Cendon P. (a cura di), *Trattato dei nuovi danni. Danni da reato, responsabilità processuale, pubblica amministrazione*, Cedam, Milano, 2011, vol. 6, pp. 505 ss.
- Ferraro F., *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 2008.
- Ferri E., *Principii di diritto criminale*, Utet, Torino, 1928.
- Ferri E., *Sociologia criminale*, Bocca, Torino, 1900.
- Rodotà S., *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1964.
- Russo E., "L'interpretazione dei testi normativi comunitari", in Iudica G., Zatti P. (a cura di), *Trattato di Diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2008.
- Treves R., *Sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi*, Einaudi, Torino, 2002.
- Vezzadini S., *La vittima di reato tra*

negazione e riconoscimento, Clueb, Bologna, 2007.

istituzionale del Consiglio d'Europa, la pagina dedicata alla individuazione degli Stati membri, nella quale è possibile visualizzare sia l'elenco contenente la loro indicazione nominativa, sia la loro rappresentazione sulla mappa geografica: <http://www.coe.int/aboutcoe/index.asp?page=47pays1europe&l=it> (consultata da ultimo in data 20 aprile 2012).

Notiziario



Nell'ambito del Programma dell'Unione Europea Erasmus-Lifelong Learning LLP 2011, l'EFUS (European Forum for Urban Security) ha firmato una convenzione per la realizzazione del progetto "EEMUS-European Diploma in Urban Security" per il periodo ottobre 2011-ottobre 2013 (n° 518669-LLP-2011-1-1ERASMUS-ECDCE). I partner di questo progetto sono i seguenti: C.I.R.Vi.S. – Università di Bologna, Università di Tolosa 1 Capitole (Francia), Università di Maribor (Slovenia), Università di Liegi (Belgio), Università di Ginevra (Svizzera), Università di Ostfalia/Centro di Prevenzione della Criminalità della Bassa Sassonia (Germania).

Il progetto mira alla creazione di un certificato europeo sulla sicurezza urbana e ha l'obiettivo di favorire una formazione post-universitaria interdisciplinare (criminologia, scienza politica, diritto, geografia, sociologia e vittimologia) a livello europeo. E' un programma di 60 crediti (ECTS – European Credit Transfer and Accumulation System) che dura un anno accademico e si compone di 8 moduli, ciascuno dei quali è progettato e gestito da un'università partner del progetto. Il corso prevede altresì un periodo di stage e la predisposizione di una tesina finale.

Lo schema della programmazione didattica è il seguente :

- Modulo n. 1 – Città e spazi pubblici;
- Modulo n. 2 – Gestione delle problematiche urbane di sicurezza;
- Modulo n. 3 – Politiche pubbliche per la sicurezza urbana;
- Modulo n. 4 – Metodologie per la sicurezza urbana;
- Modulo n. 5 – Forze di polizia e ordine pubblico nelle città;
- Modulo n. 6 – Tecnologie e sicurezza urbana;
- Modulo n. 7 – Politiche europee per la sicurezza;
- Modulo n. 8 – Gestione dei servizi di sicurezza urbana.

Si tratta di un corso erogato in modalità e-learning che si inserirà, per quanto concerne il C.I.R.Vi.S., nel corso di formazione permanente in "Criminalità, sicurezza e gestione del rischio" (direttore: prof.ssa Roberta Bisi), il cui bando è di prossima pubblicazione.