



Rivista di
Criminologia, Vittimologia e Sicurezza

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

*World Society of Victimology (WSV)
Affiliated Journal*

Anno XIII

N° 3

Settembre-Dicembre 2019

Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza

Rivista quadrimestrale fondata a Bologna nel 2007

ISSN: 1971-033X

Registrazione n. 7728 del 14/2/2007 presso il Tribunale di Bologna

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 (procedura double-blind) 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), CrossRef, ScienceOpen, Google Scholar, EBSCO Discovery Service, Academic Journal Database, InfoBase Index

Tutti gli articoli pubblicati su questa Rivista sono distribuiti con licenza Creative Commons

Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International Public License 

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

COMITATO EDITORIALE

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

Francesco AMICI (Università di Parma), Elena BIANCHINI (Università di Bologna), Roberta BIOLCATTI (Università di Bologna), Luca CIMINO (Università di Bologna), Lorenzo Maria CORVUCCI (Foro di Bologna), Emilia FERONE (Università "G. D'Annunzio", Chieti-Pescara), Francesco FERZETTI (Università "G. D'Annunzio", Chieti-Pescara), Maria Pia GIUFFRIDA (Associazione Spondé), Giorgia MACIOTTI (Università Tolosa 1 Capitole, Francia), Andrea PITASI (Università "G. D'Annunzio, Chieti-Pescara), Anna ROVESTI (Studio Consulenza Lavoro dal Bon, Modena), Sandra SICURELLA (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"), Encarna BODELON (Università Autonoma di Barcellona, Spagna), Stefano CANESTRARI (Università di Bologna), Laura CAVANA (Università di Bologna), Gyorgy CSEPELI (Institute of Advanced Studies Koszeg, Ungheria), Janina CZAPSKA (Università Jagiellonian, Cracovia, Polonia), Lucio D'ALESSANDRO (Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, Napoli), François DIEU (Università Tolosa 1 Capitole, Francia), Maria Rosa DOMINICI (S.I.V.), John DUSSICH (California State University, Fresno), Jacques FARSEDAKIS (Università Europea, Cipro), André FOLLONI (Pontifical Catholic University of Paraná, Brasile), Ruth FREEMAN (University of Dundee, UK), Paul FRIDAY (University of North Carolina, Charlotte), Shubha GHOSH (Syracuse University College of Law, USA), Xavier LATOUR (Université Côte d'Azur), Jean-Marie LEMAIRE (Institut Liégeois de Thérapie Familiale, Belgio), André LEMAÏTRE (Università di Liegi, 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), Vincenzo MASTRONARDI (Unitelma-Sapienza, Roma), Maria Rosa MONDINI (Centro Italiano di Mediazione e Formazione alla Mediazione, Bologna), Stephan PARMENTIER (Università Cattolica, Lovanio, Belgio), Tony PETERS† (Università Cattolica, Lovanio, Belgio), Monica RAITERI (Università di Macerata), Francesco SIDOTI (Università de l'Aquila), Philip STENNING (Università di Griffith, Australia), Liborio STUPPIA (Università "G. D'Annunzio, Chieti-Pescara), Emilio VIANO (American University, Washington, D.C.), Sachio YAMAGUCHI (Università Nihon Fukushi, Giappone), Simona ZAAMI (Università Roma "La Sapienza"), Christina ZARAFONITOU (Università Panteion, Atene), Vito ZINCANI (Procura della Repubblica, Modena), Vladimir ZOLOTYKH (Udmurt State University, Russia)

Editoriale

Editorial

di *Augusto Balloni*

pag. 4

Il traffico di esseri umani a fini di sfruttamento criminale secondo la prospettiva delle vittime e degli operatori

Trafficking in Human Beings for criminal exploitation from the perspective of victims and professionals

di *Carolina Villacampa*

pag. 9
doi: 10.14664/rcvs/931

Il corpo recluso: analisi comunicativa e comportamentale nelle istituzioni totali

The imprisoned body: a communicative and behavioural analysis in total institutions

di *Giacomo Buoncompagni*

pag. 27
doi: 10.14664/rcvs/932

Considerazioni criminologiche sul femminicidio

Criminological considerations on femicide

di *Annamaria Iaccarino*

pag. 39
doi: 10.14664/rcvs/933

Teoria neuromorale – un nuovo lombrosianesimo basato su recenti scoperte delle neuroscienze

Neuromoral Theory – A new Lombrosionism supported by the recent findings of neuroscience

di *Antonio Carlos Fontes Cintra*

pag. 53
doi: 10.14664/rcvs/934

Il fenomeno degli adolescenti delinquenti denominati “microbi” in Costa d’Avorio: responsabilità della famiglia

Le phénomène des adolescents délinquants dits « microbes » en Côte d’Ivoire : responsabilité de la famille

di *Casimir Zady, Martin Sadia, Joceline N. Agbadou*

pag. 66
doi: 10.14664/rcvs/935

Focus giurisprudenziale

Case-law Focus

a cura di *Francesco Amici*

pag. 78
doi: 10.14664/rcvs/936

Novità editoriali

New Books

a cura di *Augusto Balloni*

pag. 92

Editoriale

Éditorial

Editorial

Padre Marella: un cammino di fede e di ricerca azione

*Augusto Balloni**

Settembre 2019. Mi trovavo nella chiesa dei Ss. Borromeo e Vincenzo De' Paoli, due testimoni della carità, chiesa che frequento, che fa parte dell'opera Padre Marella e che per le sue caratteristiche attrae molto. Durante questa sosta mi ricordai che correva il cinquantesimo anniversario della morte di Padre Olinto Marella (1882-1969). Nella chiesetta vi è un manifesto in cui è rappresentato questo venerabile prete con le sue tipiche caratteristiche: un viso sorridente incorniciato da una lunga barba bianca e vestito di nero. Il volto di Padre Marella mi appariva solenne e dolce, autorevole e accattivante come intendesse intrattenere un dialogo. Forse voleva chiedere qualcosa. Perciò gli raccontai che si stava assistendo, purtroppo, ad inchieste secondo le quali assistenti sociali e psicoterapeuti avrebbero manipolato le testimonianze di bambini allo scopo di toglierli dalle famiglie di origine ed affidarli a nuclei di propria conoscenza lucrando illecitamente fondi pubblici destinati alla tutela dei minori. Le vicende giudiziarie avranno il loro corso, ma la questione tutela dei minori assume il significato di un problema aperto che deve far riflettere a livello criminologico e vittimologico, soprattutto alla luce di una condanna assai recente in cui si pone in

evidenza come bambini in difficoltà venissero tolti alle famiglie e collocati in una struttura, dove venivano sottoposti a violenze fisiche, psicologiche, sessuali e morali. In tale situazione, la natura maltrattante e le regole imposte erano tali da impedire di controllare gli illeciti.

Padre Marella dev'essere stato sorpreso, sofferente e frastornato per queste vicende che mi riportavano alle sue esperienze, particolarmente alle prime: il ricreatorio popolare del Sestriere Bussetti di Pellestrina (1904) in cui, per i giovani ospiti, veniva praticato l'autogoverno, il metodo Montessori e la promiscuità dei sessi. Infatti, erano i ragazzi ad essere responsabili della gestione, dove la promiscuità, sorprendente per quell'epoca, era considerata una premessa indispensabile alla naturale educazione dei sentimenti. Questa esperienza prelude alla fondazione della Città dei Ragazzi a Bologna (1948), ove Padre Marella riservava ai fanciulli le principali attenzioni partendo dal presupposto che non fosse sufficiente togliere i bambini dall'abbandono, ma fosse necessario renderli partecipi del loro avvenire attraverso "un sistema educativo tutto particolare¹. "Anche qui, come nel ricreatorio di Pellestrina, il governo fu

* Presidente Società Italiana di Vittimologia (S.I.V.), medico, neuropsichiatra, già professore ordinario di criminologia all'Università di Bologna.

¹ Bedeschi L., *Padre Marella. Un prete accattono a Bologna*, Edizioni San Paolo, Milano, 1998, pag. 38.

affidato ai ragazzi. Il sistema era improntato ad una perfetta democrazia”².

Queste considerazioni mi riportano, di fronte al viso sereno ma autorevole di Padre Marella, a ricordare che tutta la sua esistenza era stata improntata all’esigenza di essere cristiano e che, pur essendo trascorsi oltre venti secoli da quando Gesù Cristo camminava sulla terra, egli, come credente, appariva un contemporaneo del Cristo nell’espressione evangelica “Venite a me, voi tutti, che siete affaticati e oppressi, e io vi ristorerò”³. In effetti, le esperienze di Padre Marella si sviluppano in questo richiamo evangelico. Padre Marella non è un ciarlatano che si mette a proclamare, come purtroppo spesso accade, affidatemi i bimbi e io li crescerò. Neppure era un medico che offriva la guarigione in cambio di un giusto compenso.

Padre Marella nel soccorrere ed aiutare gli altri non poneva nessuna condizione, tanto da dimenticare se stesso per essere semplicemente colui che aiuta, consapevole solo che c’è una persona da soccorrere. Questo prete, per “invitare” coloro che avevano bisogno, aveva saputo adottare la loro stessa vita, esperto di quei dolori che l’esistenza infligge: nel 1909 è sospeso *a divinis* e viene riabilitato nel 1925. In questo lungo periodo in cui è sospeso dal sacerdozio, Padre Marella adempie al servizio militare durante la prima guerra mondiale, poi si laurea in filosofia all’università di Padova (1916), consegue il diploma di magistero sempre a Padova (1917) e nel 1919 si laurea in lettere all’università di Bologna. Successivamente, ottiene le cattedre in diversi licei e conclude questo suo peregrinare come docente prima al liceo Galvani e poi al liceo di Minghetti di Bologna (1924-1930).

Padre Olinto Marella appariva, a mio avviso, e questo lo sentivo davanti alla sua immagine, dotato di tutte quelle condizioni necessarie per poter portare soccorso temporale e terreno ai bisognosi, nobilitando quell’aiuto con una profonda intima partecipazione umana. Inoltre, egli doveva avere un’idea della miseria umana completamente diversa da quella di molti altri uomini: aiutava gli altri senza disporre di denaro o di altri mezzi, perché egli, con il suo cappello da riempire di offerte, dimostrava di aver ottenuto qualcosa di più, cioè provvidenziali speciali aiuti. In una tale prospettiva, mi appariva come colui che nel XXI secolo, naturalmente insieme ad altri, poteva rivolgere a coloro che avevano bisogno e che non potevano ricambiarlo, l’evangelico invito: “venite a me voi tutti che siete affaticati ed oppressi e io vi ristorerò”, qualificandosi come un imitatore di Cristo.

Padre Marella era giunto al suo traguardo, disponendo di una grande cultura che dalla conoscenza psicopedagogica lo portava senz’altro a sostenere i presupposti della libertà anche in una prospettiva filosofica. Perciò si può sostenere, davanti alla sua immagine, che la realizzazione di un illuminato autocontrollo possa considerarsi lo scopo essenziale dell’educazione. Il “venite” di Padre Marella non si è però fermato ai fanciulli e ai giovani, ma si è indirizzato verso molte forme di bisogno che si rivolgono al soccorso sociale, ai centri per lavoratori in difficoltà, alle comunità per il trattamento dei problemi di alcolismo, disagio psichico e dipendenza nelle sue varie forme. Inoltre, nell’ambito della grande opera di Padre Marella, si possono individuare le case alloggio per anziani e disabili, le case famiglia per minori e madri con figli,

² Gaini Rebora C., *Padre Marella. L’orgoglio vinto dalla carità*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 1994, pag. 68.

³ Vangelo secondo Matteo, 11, 28.

i centri di ascolto e di supporto psicologico, la casa per ferie e le chiese⁴.

Uscito dalla chiesa dopo questo incontro con Don Marella, consultai i volumi che mi erano stati dati presso gli uffici dell'Opera in via del Lavoro a Bologna. Soprattutto un volume redatto da Lorenzo Bedeschi mi ha particolarmente interessato, perché in quest'opera si mette in evidenza tutto il travaglio interiore del giovane Marella e i motivi psicologici che fanno da sfondo al suo metodo educativo, del tutto opposto alle prassi vigenti dell'epoca, e che avrebbe ispirato la sua attività futura. In quel volume è messo in rilievo l'impegno di Marella soprattutto per la crescita economica e morale della gioventù per cui si proponeva l'autogoverno e si faceva riferimento al metodo Montessori. La libertà è il presupposto per la pratica pedagogica e per la sua attività si rifaceva ad Antonio Rosmini e aveva ben presente l'opera del pedagogista Raffaello Lambruschini che proponeva di non sottomettere i giovani all'autorità, bensì di cooperare con loro, ponendo in primo piano la questione del rapporto tra autorità e libertà. Un altro ispiratore di Padre Marella fu Ferrante Aporti per il quale l'istruzione era un mezzo di emancipazione del popolo e di lotta all'ignoranza.

Leggendo i libri riguardanti Don Olinto Marella, mi sento spinto, nel cinquantenario anniversario della sua morte, a sottolineare la sua figura e proporla nella sua attualità: "Nella memoria storica dei bolognesi la sua figura è rimasta legata dolorosamente a quella d'un vecchio prete, ormai curvo sotto il peso dell'età, che nel periodo postliberazione, fra gli anni Cinquanta e Sessanta, sfamava un gruppo di ragazzi abbandonati, raccolti in una specie di Nomadelfia dentro un capannone

di periferia nella città di san Petronio. Lo si vedeva avvolto in una consunta palandrana, la lunga e incolta barba bianca, incurante del gelo invernale o dell'afa estiva: di notte accucciato vicino alla porta del cinema del centro cittadino, trasformato in accattone col cappello in mano da presentare a chi usciva al termine dello spettacolo a mo' di canestro per la raccolta di moneta; oppure di giorno in quel 'barbone' che in bicicletta arrancava lungo le vie della città con borse e pacchi ciondolanti dal manubrio per lo stesso scopo.

Nella giacobina e 'rossa' Bologna d'allora, nessuno osava sfiorarlo con benché minimo gesto irrispettoso. Gli stessi assistiti ambivano presentarsi, in contingenze critiche, ai poliziotti come ragazzi di padre Marella, sapendo questo essere un titolo di accredito o di franchigia ..."⁵.

In questa prospettiva, la biografia di Padre Marella si caratterizzava soprattutto per l'impegno nell'elevazione economica e morale della gioventù.

"Ecco perché Don Marella ... annotava il testo di Ferrante Aporti (1791-1858), definendo l'abate piemontese 'educatore cristiano ed italiano', con cui naturalmente si trovava in piena consonanza di intenti per via di una pedagogia 'che non è sterilmente livellatrice, ma stimolatrice feconda di ingegni e di volontà; che non è avvilitamento e compressione dall'esterno, ma elevazione e liberazione interiore'. L'ammirazione per l'Aporti si spiegava dal fatto che l'opera sua era legata all'istituzione degli asili, diffusi rapidamente in quasi tutti gli stati italiani. Non solo, ma anche al dibattito risorgimentale di cui egli aveva sostenuto l'importanza dell'educazione per promuovere una coscienza morale e politica unitaria"⁶.

⁴ Digani P. Gabriele, *L'Opera Padre Marella a quarant'anni dalla morte del fondatore*, Fraternità Cristiana Opera di Padre Marella, Imola, 2009.

⁵ Bedeschi L., *Padre Marella. Un prete accattone a Bologna*, Edizioni San Paolo, Milano, 1998, pag. 7.

⁶ *Ibidem*, pag. 20.

Per comprendere l'opera di Padre Marella bisogna ritornare al Ricreatorio Popolare nel Sestriere Bussetti di Pellestrina, dove in poco tempo si moltiplicavano le iniziative marelliane, nelle quali si contemplava come sistema educativo tutto particolare l'autogoverno, il metodo Montessori e la promiscuità dei sessi, dando fiducia all'uomo e alla libertà e affidando la gestione del ricreatorio ai ragazzi stessi. Per Padre Marella: "Non bastava togliere l'infanzia dall'abbandono, ma occorreva farla partecipare d'un avvenire comune, perché in essa stava latente un'energia sociale. Occorreva insomma tramutarla in forza viva mediante un inserimento organico, poi difenderla da ogni tipo di potere che ne volesse sovrastare la libertà; proteggerla da chi nella comunità ne minacciasse le regole od offendesse l'esperienza qualitativa di cui ciascuno disponeva in quanto soggetto"⁷.

In questa attività don Olinto era sostenuto da una collaborazione continua da parte del fratello Tullio. Don Marella fu accusato di modernismo e nel 1909 subisce in silenzio una condanna ecclesiastica che impediva al sacerdote di celebrare la messa e perfino di fare la comunione nelle chiese della diocesi come semplice fedele e che lo costrinse ad allontanarsi dalla nativa Pellestrina e ad abbandonare l'opera intrapresa a favore dell'infanzia povera.

"Con il 2 febbraio 1925, nella chiesa di San Giovanni in Monte [Bologna] tornava a celebrare la messa dopo sedici anni ..."⁸. Don Marella riprese poi quel ministero di carità nella periferia bolognese materialmente e moralmente miserrima. "In mezzo a numerosi casermoni popolari, dove erano stati trasferiti i baraccati e dove erano rappresentate tante famiglie con numerosi figli e tanto carico di dolore, sullo sfondo di miserie e di

⁷ *Ibidem*, pag. 96.

⁸ *Ibidem*, pag. 80.

malavita, Padre Marella riservava ai fanciulli le principali attenzioni"⁹.

Per raggiungere i propri obiettivi, egli scelse l'insegnamento basato sull'autoeducazione e sull'impegno a partecipare con entusiasmo alla vita comunitaria, promossa e gestita attraverso forme di vero e proprio autogoverno anche da parte dei più piccini. Nella sua Città dei Ragazzi¹⁰, fondata su basi democratiche, Padre Marella ebbe la riprova che la migliore educazione consiste nell'inculcare il senso di responsabilità e nel dare fiducia.

Al termine di queste brevi osservazioni, ritengo che quando sarà proclamata la beatificazione del servo di Dio Padre Olinto Marella, sacerdote, sarà opportuno approfondire tutta la sua opera per metterla a disposizione di coloro che lavorano nell'ambito dell'educazione, della rieducazione e dell'assistenza. Infatti, ritengo che la lettura e lo studio dell'opera di Don Marella potrebbero fornire elementi significativi per la formazione degli operatori sociali affinché non si ripetano i casi inizialmente citati di maltrattamento ai bambini e ai deboli che, purtroppo, sono assai diffusi e spesso rientrano nel numero oscuro dei reati. L'opera di Don Marella potrebbe diventare una fonte importante per la formazione degli operatori sociali fornendo loro gli strumenti per portare l'individuo all'adattamento attraverso la realizzazione di un illuminato autocontrollo.

L'opera di Don Marella si collega senz'altro alla necessità di utilizzare la ricerca azione, intesa come metodica che esige la conoscenza dei problemi per contribuire a risolverli, a cambiarli o anche ad innovarli. Da qui l'importanza di pensare alle modalità attraverso le quali accompagnare gli

⁹ *Ibidem*, pag. 85.

¹⁰ La prima Città dei Ragazzi venne fondata a Bologna nel 1948 in via Piana; la Nuova Città dei Ragazzi viene inaugurata in San Lazzaro di Savena (Bologna) nel 1956 e nel 1958 viene dotata dei laboratori professionali.

educatori a costruire saperi a partire dall'esperienza, sviluppando percorsi di formazione-ricerca per ripensare la pratica come luogo di un sapere dotato di senso. Occorre, pertanto, dotare i fanciulli e i giovani di competenze di cittadinanza, ivi comprese quelle digitali, mettendoli in guardia sui rischi di un uso acritico dei contenuti di Internet e nel contempo dotandoli di una "cassetta degli attrezzi" culturale idonea ad affrontare le sfide del XXI secolo, sia come cittadini che come lavoratori.

Tutto ciò dovrà avvenire in collaborazione inter istituzionale con le altre agenzie educative presenti nella società, ivi compresi gli operatori del settore e i gestori di *social network*. Perciò si lancia la proposta, proprio nel cinquantesimo anniversario della morte, di dedicare a Padre Marella incontri di studio per contribuire al superamento di teorie ingannevoli e per divulgare la convinzione, propria di Padre Marella, che la cultura, illuminata dalla fede, può davvero compiere miracoli.

Il traffico di esseri umani a fini di sfruttamento criminale secondo la prospettiva delle vittime e degli operatori

La traite des êtres humains à des fins d'exploitation criminelle du point de vue des victimes et des professionnels

Trafficking in Human Beings for criminal exploitation from the perspective of victims and professionals

*Carolina Villacampa**

Riassunto

In accordo con la politica relativa al traffico di esseri umani centrata sui diritti umani e sulle vittime, il rispetto dei diritti di queste ultime vittime deve diventare una priorità. Tuttavia, l'applicazione di questo approccio può diventare difficoltoso con riferimento a quelle forme di traffico poco conosciute, ad esempio il traffico mirato allo sfruttamento criminale delle vittime. In questo lavoro, sono stati utilizzati 10 colloqui in profondità effettuati con vittime anonime di questo tipo di traffico – selezione fra 45 donne detenute intervistate – e 37 con operatori del settore della giustizia penale e dell'ambito dell'assistenza alle vittime al fine di analizzare sia le cause che portano le vittime a non essere identificate che gli effetti che questa mancanza di identificazione producono quando esse entrano nel circuito della giustizia penale. In questo articolo vengono avanzate alcune proposte al fine di modificare tale situazione, focalizzandosi su differenti misure per incoraggiare lo sviluppo di politiche più centrate sulle vittime in quanto esse rappresentano un modo per contribuire alla promozione di una società più giusta ed inclusiva.

Résumé

Conformément à une politique en matière de traite des êtres humains afférent aux droits de l'homme ou aux victimes, le respect des droits de ces dernières doit devenir une priorité. Toutefois, l'adoption de cette approche peut résulter difficile en ce qui concerne lesdites formes de trafic peu connues, notamment celles visant l'exploitation criminelle des victimes. Dans cet article, 10 entretiens libres auprès des victimes de ce type de trafic non identifiées – choisies parmi 45 femmes incarcérées interviewées – et 37 avec des professionnels exerçant dans le domaine de la justice pénale et de l'assistance aux victimes ont été utilisés afin d'analyser les causes menant les victimes à ne pas être identifiées. Ces entretiens ont été employés aussi afin d'étudier les effets que ce manque d'identification ont sur les victimes lorsqu'elles sont portées devant le système de justice pénale.

Les propositions formulées afin de renverser cette situation incluent différentes mesures visant à encourager le développement d'une politique plus centrée sur les victimes, qui permettrait de contribuer à la promotion d'une société plus juste et inclusive.

Abstract

According to a human rights or victim-centred policy on human trafficking, respect for victims' rights must become a priority. However, this approach may become difficult to adopt in little-known forms of trafficking, such as trafficking aimed at the criminal exploitation of victims. In this work, 10 in-depth interviews with unidentified victims of this type of trafficking – selected from 45 imprisoned women interviewed – and 37 with professionals active in the criminal justice system and in the area of victim assistance have been used to analyse the causes that lead to victims not being identified, as well as the effects that this lack of identification produces when they pass through the criminal justice system. Different measures to encourage the development of a more victim-centred policy in this area as a way to contribute to the promotion of a more just and inclusive society are among the proposals formulated to reverse this situation.

Key words: trafficking in human beings; criminal exploitation; qualitative research; victims; professionals.

* Full Professor of Criminal Law and Director of the Department of Public Law and the Inter-University Master's Degree on "Criminal Justice System" at the University of Lleida (Spain). She is member of the Spanish Society of Criminology, where she acts as the coordinator of the Victimology Group, and of the Working Group on Victimology of the European Society of Criminology.

1. Introduction.

Trafficking in human beings for criminal exploitation is perhaps the least known manifestation of the process leading to the enslavement of persons. It is identified with the purpose of exploiting victims in performing both illegal or anti-regulatory activities and those of direct criminal relevance – such as the use of people for drug trafficking or property crime on the streets, among others¹. Thus, it consists of the conduct of recruiting, transporting, transferring, harbouring, receiving, exchanging or transferring control over a person using the means of coercive (violence or intimidation), fraudulent (deception) or abusive trafficking (taking advantage of the victim's situation of vulnerability or power over the victim) with the aim of exploitation by engaging them in criminal activities.

Offences related to this type of trafficking include crimes committed by victims during the process of being trafficked (e.g. crimes related to the illegal crossing of borders) and those which are not directly related to the enslavement process, but which victims have been forced to commit as a consequence of the restrictions on free will involved in the exploitation phase of trafficking, which are those that can reach a wider range of behaviours.

The relative lack of awareness of this form of trafficking can be explained by the fact that, although it was considered a form of trafficking for labour exploitation implicitly embedded in the broad concept of forced services embodied in the international definition of trafficking in art. 3 of the

¹ OSCE-Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings, *Policy and Legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking*, 2013. Retrieved from: <https://www.osce.org/secretariat/101002>

Palermo Protocol², it was not until the adoption of the Directive 2011/36/EU on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings and Protecting Victims that it was specifically listed by a supranational regulatory tool as a form of trafficking (art. 2.3 Directive). As a direct result of this provision, it has been specifically criminalized in some criminal codes in force in European countries, such as Spain, where it was incorporated into art. 177 bis.1.c) in 2015.

Despite the widespread lack of knowledge about this form of trafficking, its inclusion in technical reports issued on the subject has increased over time. It was not reflected in the United Nations report on trafficking in human beings until 2014, when it was included among the 'other' forms of trafficking affecting 7% of victims, while trafficking for sexual exploitation was said to represent 53% of cases, labour exploitation 40% and organ removal 0.3%³. In the most recent global report on trafficking in persons published by UNODC, which contains data collected up to 2016, this type of trafficking continued to be included within the category of "trafficking for other purposes"⁴. The same is true for the reports issued by Eurostat on the issue, in which trafficking for criminal exploitation is also referred to as one of the 'other' forms of exploitation⁵. In fact, in the Eurostat

² Malloch M., "Criminalising Victims of Human Trafficking. State Responses and Punitive Practices", in *Human Trafficking. The Complexities of Exploitation*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2016, pp. 175-193; Villacampa C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2011.

³ UNODC, *Global report on trafficking in persons*, 2014. Retrieved from: <http://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/glotip.html>

⁴ UNODC, *Global report on trafficking in persons*, 2018. Retrieved from: <http://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/glotip.html>

⁵ Eurostat-European Commission, *Trafficking in human beings. 2013 edition*, 2013. Retrieved from: <http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-statistical-working-papers/-/KS-RA-13-005>; Eurostat-European Commission,

report of 2015, which contains data provided by 22 European Union countries in 2010, 2011 and 2012 on the type of exploitation to which victims of trafficking had been subjected, the highest percentage was sexual exploitation (average 68%), followed by cases of trafficking for labour exploitation (on average 19%) and trafficking for other forms of exploitation (12%)⁶, similarly with what is stated by the European Commission data collection on trafficking in Human beings in the EU⁷ containing information from 2014, 2015 and 2016. The latest report issued by Europol on this subject does not provide data, but indicates that the majority of victims of trafficking for forced criminality are recruited for the purpose of committing crimes against property, drug production or drug trafficking and that the majority of them are minors⁸.

Although it is still a little-known manifestation of trafficking in human beings, as systematic revision on human trafficking literature shows⁹, some studies specifically aimed at analysing trafficking for criminal exploitation in Europe have shown examples of victims undetected by the system. These have included women being imprisoned in the UK for crimes such as illegal entry into the

country¹⁰ and in Spain for committing property crimes or for acting as “mules” carrying drugs¹¹. In 2014, the European project report Response Against Criminal Exploitation (RACE) provided evidence of the existence of this type of trafficking in the UK, Ireland, Czech Republic and the Netherlands in relation to the commission of offences such as the illegal cultivation of cannabis or property-related street crime¹². In this report, prepared by a team coordinated by Anti-Slavery International, it is estimated that of the 2,225 victims of human trafficking identified in 2012, 362 had been trafficked for criminal exploitation, mainly consisting of two types: Vietnamese nationals trafficked for forced labour in cannabis cultivation and Eastern European citizens forced to beg and commit petty theft.

A common characteristic of the aforementioned studies is that they all reveal how the victims of this form of trafficking are doubly victimized. This because not only have they already been victimized directly by the process leading to their enslavement, but also because they have not been detected as victims by the system, which labelled them as offenders and made them legally and criminally liable for the acts committed in the exploitation phase of the trafficking process.

Since criminal exploitation is a still little-known manifestation of trafficking, it is advisable to

Trafficking in human beings. 2015 edition, 2015. Retrieved from: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/publications/trafficking-human-beings-eurostat-2015-edition_en

⁶ Eurostat-European Commission, *Trafficking in human beings. 2015 edition*, 2015. Retrieved from: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/publications/trafficking-human-beings-eurostat-2015-edition_en

⁷ European Commission, *Data collection on trafficking in human beings in the EU*, 2018. Retrieved from: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-security/20181204_data-collection-study.pdf

⁸ Europol, *Situation report. Trafficking in human beings in the EU*, 2016. Retrieved from: <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/trafficking-in-human-beings-in-eu>

⁹ Russell A., “Human Trafficking: A Research Synthesis on Human-Trafficking Literature in Academic Journals from 2000-2014”, *Journal of Human Trafficking*, 2018, vol. 4, n. 2, pp. 114-136.

¹⁰ Hales L., Gelsthorpe L., *The criminalisation of migrant women*, Cambridge, Institute of Criminology, University of Cambridge, 2012.

¹¹ Villacampa C., Torres N., “Mujeres víctimas de trata en prisión en España”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2012, 8, pp. 411-494; Villacampa C., Torres N., “Trafficked women in prison: the problem of double victimization”, *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2014, vol. 20, n. 1, pp. 1-19. DOI: 10.1007/s10610-014-9240-z.

¹² Anti-Slavery International, *Trafficking for forced criminal activities and begging in Europe. Exploratory Study and Good Practice Examples (RACE in Europe project research and guidance report)*, 2014. Retrieved from: <https://www.antislavery.org/reports-and-resources/research-reports/human-trafficking-reports/>

undertake empirical analyses that not only confirm the existence of this phenomenon, but also the dynamics of the commission and effects on victims, as well as the way in which victims interact with the authorities, in order to build a basis on which to suggest measures that should be adopted to make the victim-centred approach effective in this form of trafficking as well. To this end, the methodologies and results of two empirical investigations carried out with victims and professionals on this specific form of trafficking in human beings in Spain are presented here.

2. Aims, methods and samples used in the two investigations conducted in Spain.

2.1 Aims, method and sample of the investigation with undetected victims

Even before the publication of the results of the RACE project, Spanish researchers were considering the possibility that victims of trafficking for criminal exploitation might be passing unnoticed in this European country. It was suspected that they might be subjected to a process of institutional victimization to the highest degree in those cases in which they have not only been through the process of enslavement, but have also, rather than being conveniently identified by the system as victims, been convicted for the commission of a crime during the exploitation phase of the trafficking process¹³.

This possibility was considered on the basis of previous studies on women in prison in Spain in the 1990s and early 2000s that warned of the exploitation that some Latin American “mules” might be enduring, although without yet identifying this situation as trafficking in human beings¹⁴, as

¹³ Villacampa C., Torres N., *op. cit.*, 2012.

¹⁴ Ribas N., Almeda E., Bodelón E., *Rastreado lo invisible: mujeres extranjeras en las cárceles*, Barcelona, Anthropos,

later has been also established by research carried out with mules imprisoned in Ecuador¹⁵. On this basis, a qualitative study was carried out in two Catalan prisons – Brians and Ponent – with the objectives, firstly, of detecting inmates in Spanish prisons who had been victims of this form of trafficking and had not been identified by the system, and, secondly, of understanding the dynamics of trafficking for criminal exploitation processes, the effects they produced on victims and the interactions they had with institutions.

Qualitative methodology was used because it was considered that this was a better match for the objectives of the research, enabling a deeper understanding to the analyzed reality¹⁶. An intentional sampling system was used to select the persons to be interviewed, prioritizing interviews with foreign women and, when a process of selection was necessary, choosing those who were imprisoned for the commission of crimes that a priori might be more compatible to being committed by victims of trafficking for criminal purposes during the exploitation phase (thus, drug trafficking, crimes related to prostitution, crimes

2005; Almeda E., *Mujeres encarceladas*, Barcelona, Ariel, 2003.

¹⁵ Fleetwood J., *Drug Mules. Women in the International Cocaine Trade*, Hampshire-New York, Pallgrave Macmillan, 2015.

¹⁶ Corbin J., Strauss A., *Basics of Qualitative Research*, 3rd edition, Los Angeles-London-New Delhi-Singapore, Sage Publications, 2008; Marshall C., Rossman G.B., *Designing qualitative research*, Thousand Oaks-London-New Delhi, Sage Publications, 2006; May K.A., “Conocimiento abstracto: un caso a favor de la magia en el método”, in *Asuntos críticos en los métodos de investigación cualitativa*, Alicante, Publicaciones Universidad de Alicante, 2005, pp. 121-141; Denzin N.K., Lincoln Y.S., “Introduction. The Discipline and Practice of Qualitative Research”, in *The Sage Handbook of Qualitative Research*, 3rd. edition, Thousand Oaks-London-New Delhi, Sage Publications, 2002, pp. 1-41; Lincoln Y.S., “Institutional review boards and methodological conservatism. The Challenge to and from Phenomenological Paradigms”, in *The Sage Handbook of Qualitative Research*, 3rd. edition, Thousand Oaks-London-New Delhi, Sage Publications, 2002, pp. 165-181.

against property or crimes against intellectual and industrial property).

The method of data collection consisted of unstructured in-depth interviews, with the aim of allowing information to emerge spontaneously. A script was drawn up with the issues that were intended to discuss, and which, in cases where these did not emerge naturally during the interviews, the interviewees were asked about. The topics included in the interview referred to the background information about their arrival in Spain, the conditions and circumstances in which the trip or transit took place, their situation when they arrived and the institutional treatment received in this country, including their time in prison. The interviews lasted between 30 and 90 minutes and took place in the aforementioned prisons between June and November 2011.

The sample consisted of 45 foreign imprisoned women. Of these, 18 were European (from Germany, Belgium, Portugal, Bulgaria, Croatia, Lithuania, Romania and Russia), 3 African (from Morocco and Nigeria), 22 Latin American (from Aruba, Argentina, Bolivia, Brazil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, Honduras, Mexico, Paraguay, Peru, the Dominican Republic and Venezuela) and finally 2 Asian (from China). As regards their personal situation, 73% of them had dependent children. With reference to their imprisonment, 34 had been convicted and 11 had been remanded in custody, mostly for drug trafficking, although also for property crimes, and to a much lesser extent for injuries, illegal detentions, human trafficking and road traffic offences.

On the basis of the international concept of trafficking in human beings included in art. 3 of the Palermo Protocol, the aim was to observe whether the three elements that constitute trafficking (i.e.

action, means of commission and the purpose of exploitation) were present in the stories the inmates expressed about their process of migration. Once the interviews were transcribed and the information contained in them was categorized, each case was analysed to judge whether these three elements could be identified in the stories the women had recounted, in order to decide which of them could be considered trafficking victims.

2.2. Aims, method and sample of research with professionals

After carrying out research with victims and, in view of the existence of undetected women victims of human trafficking for criminal exploitation who were serving sentences in Spanish prisons for crimes committed precisely in the exploitation phase of a trafficking process, it was decided to carry out a study with professionals who might eventually come into contact with this kind of victim both within the criminal justice system and the field of victim assistance¹⁷. Given that studies on knowledge of the phenomenon of trafficking by professionals have so far focused on their understanding of trafficking in general or specifically on better-known forms of human trafficking¹⁸ – for sexual or labour exploitation –

¹⁷ Villacampa C., Torres N., “Human trafficking for criminal exploitation: the failure to identify victims”, *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2017, vol. 23, n. 3, pp. 393-408. DOI: 10.1007/s10610-017-9343-4; Villacampa C., Torres N., “Human trafficking for criminal exploitation: effects suffered by victims in their passage through the criminal justice system”, *International Review of Victimology*, 2019, vol. 25, n. 1, pp. 3-18. <https://doi.org/10.1177/0269758018766161>.

¹⁸ Farrell A., Pfeffer R., Bright K., “Police perceptions of human trafficking”, *Journal of Crime and Justice*, 2015, vol. 38, n. 3, pp. 315-333. <https://doi.org/10.1080/0735648X.2014.995412>; Farrell A., “Environmental and Institutional Influences on Police Agency Responses to Human Trafficking”, *Police Quarterly*, 2014, vol. 17, n. 1, pp. 3-29. DOI: 10.1177/1098611113495050; Farrell A., Owens C., McDevitt J., “New laws but few cases: understanding the challenges to the investigation and prosecution of human trafficking cases”. *Crime, Law and Social Change*, 2014, 61, pp. 139-

this is the first research conducted with professionals specifically aimed at analysing their degree of awareness of trafficking for criminal exploitation.

The objectives of this second qualitative investigation consisted, on the one hand, of determining the causes of the failure to detect victims of trafficking for criminal exploitation by these professionals and, on the other hand, of understanding the effects of this failure in the treatment given to victims as they passed through the criminal justice system.

A qualitative methodology was also implemented in this case. An intentional sampling system was used, which was based on the possibility that various professionals in the criminal justice system or in the area of victim assistance might come into contact with victims of trafficking for criminal exploitation.

The sample consisted of 37 professionals. Of these, 28 came from the criminal justice system (9 police officers, 6 members of the Public Prosecutor's Office, 2 judges, 4 lawyers and 7 prison officers) and 9 from victim assistance services (5 staff members of NGOs specialising in assistance to victims of trafficking and 4 professionals from victim assistance services). Of the interviewees, 16 were specialists in human trafficking and 21 non-specialists in this crime.

The methodology consisted of in-depth and semi-structured face-to-face interviews lasting between 30 and 90 minutes. Two models of interviews were designed, consisting of different points that were intended to be addressed depending on whether the interviewee was a professional acting in the criminal justice system or in victim assistance. The two

interview models also shared one section, which aimed to judge the interviewees' degree of familiarity both with the phenomenon of trafficking and its different manifestations and the existing normative instruments to protect victims, as well as their views on training and coordination schemes and on victim assistance services. The two interview models differed in the middle section, which concerned the ways in which professionals had acted in cases where they had come into contact with victims of trafficking for criminal exploitation, in which the questions posed to those active in the criminal justice system and those in the field of victim assistance diverged.

The interviews were conducted between February and June 2014 in Madrid, Barcelona, Tarragona and Lleida (Spain), recorded and then transcribed in their entirety. The data were analysed using the thematic analysis methodology.

3. Results of both qualitative investigations.

3.1. Results of the research with victims

Of the 45 women interviewed, 10 were classified as unquestionable victims of human trafficking. The accounts given by 2 other women also contained strong indicators of human trafficking, but the data were not considered sufficient to classify them definitively as trafficking victims. In addition, 2 women had been trafficked earlier in life, but had not been imprisoned for committing a crime during the exploitation phase of a trafficking process. The remaining inmates interviewed (n=31) were found to have committed the crime without being trafficked¹⁹.

Of the 10 women identified as victims of trafficking for criminal exploitation, 2 were European (from

168. DOI: 10.1007/s10611-013-9442-1; Farrell A., Pfeffer R., "Policing Human Trafficking: Cultural Blindness and Organizational Barriers", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2014, 653, pp. 46-64. <https://doi.org/10.1177/0002716213515835>.

¹⁹ Villacampa C., Torres N., "Mujeres víctimas de trata en prisión en España", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2012, 8, pp. 411-494.

Belgium and Romania), 7 were Latin American (from Mexico, Ecuador, Aruba, the Dominican Republic, Venezuela and Brazil) and 1 was Asian. With regard to their penitentiary status, 9 were convicted and only 1 was on remand, 8 of them for drug trafficking and 2 for property crimes.

These women were doubly victimized, first because they had been victims of a trafficking process and forced to commit crimes by their captors, then because the system had failed to detect them, had consistently treated them as criminals and had imprisoned them.

In relation to the kind of victimization these women had suffered, examples of abusive trafficking were found (the abuse of a victim's position of necessity or vulnerability, taking advantage of a situation of absolute economic dependence, or manufacturing such a situation by offering them a loan to turn them into debtors), which also includes the use of the "lover boy" method. In at least 5 cases, the recruiters were women who were able to build a kind of relationship of trust with the victim, either as relatives or as supposed friends of the victim. Also examples of fraudulent trafficking surfaced, using deception to recruit victims by telling them that they would be transporting money or electrical components while they were in fact carrying drugs, or informing them that they were travelling to Spain to work in a legal shop or business while they were in fact intended to be exploited in the commission of crimes once in Spain. Finally, even examples of coercive trafficking were identified, since some women were kidnapped (when the target was not the victim herself, it was a member of her immediate family, forcing her to travel in exchange for the release of the kidnapped relative), and violence (sometimes sexual violence) was used directly on others.

In all cases, the victim's position of dependence became more evident as the journey progressed. Documents were often retained (in 7 of the 10 cases) and the trafficker changed, so that the person who had recruited the victim and with whom she had developed a certain relationship of trust disappeared during the process of migration.

When victims arrived in Spain, someone would wait for them at the exit of the airport to take them to a hotel, which was revealed to be the usual procedure in cases of drug trafficking, or to house them residentially, especially in cases in which the trafficker had a close relationship with the victim and when the exploitation was intended to consist in the commission of crimes against property.

The fear of what would happen to them or their families was the most prevalent feeling experienced by these women during their transfer to Spain. However, the sense of powerlessness to control the situation also surfaced in the interviews.

With regard to the exploitation phase, which in this type of trafficking consists of the stage in which victims are forced to commit crimes, the investigation revealed the dynamics of exploitation. In cases in which this consisted of the commission of the crime of drug trafficking, since 80% of the women identified as victims were employed for the commission of such a crime and that after an initial trip to Spain they were already arrested and imprisoned, the exploitation and the transfer phase of the process overlapped. In all cases, with the exception of one woman who had travelled to Spain several times carrying drugs and was arrested after multiple transits, the victims were arrested on the first occasion they travelled to the country. When the exploitation consisted of forcing the victims to commit patrimonial crimes, as happened in 2 of the cases, the exploitation phase could be clearly

identified and separated from the previous phases of recruitment and transfer.

With respect to the exploitation phase of the trafficking process, it was possible to differentiate between very diverse situations that can basically be systematized according to whether women were used to commit drug trafficking or property crimes. In cases of drug trafficking in which women transported toxic substances, leading to their apprehension upon arrival in Spain, the stories showed a diversity of procedures used. In some cases, the interviewees had carried the substance hidden in a suitcase that was checked in the departure airport and which they had to collect on arrival at their destination. In others, the drug was hidden in small handbags that the carriers did not need to check, which allowed them not to lose sight of the transported goods. A third way the victims had to transport the substances was by carrying them upon or inside of their own body: on the outside (attached to the body, between their skin and clothes), or on the inside (by means of previous ingestion or by insertion into a body cavity). In these latter cases, victims not only underwent the risk of being arrested and deprived of their liberty if the toxic substances they carried were detected, but also experienced a violation of their physical integrity that could constitute a clear risk to their health and also to their lives. Even in cases where the substance was glued to their bodies with adhesive tape, some interviewees were detected on arrival at the airport because of the difficulties they had in walking, crossing their legs, etc. In the case of patrimonial crimes, the exploitation phase was longer than that usually detected in drug trafficking cases: victims operated together with other people and strictly followed the guidelines given to them by the traffickers, generally without the possibility of

choosing the modus operandi they implemented to offend.

Despite the importance that the various international normative texts in this field give to the identification of victims, none of the 10 inmates who were classified as victims of trafficking here had been identified as such by the system. One of the questions that the interviewees were specifically asked about was whether any police officer or the judge themselves had asked them about their personal situation.

The interaction of the inmates with the different institutional representatives varied according to the cases and the personal circumstances of each of them. Although 3 of them had never explained the situation in which they had been living and the circumstances in which the process of their migration took place at any stage of their police, judicial or penitentiary process, the majority of the trafficked women had tried to inform either the police or the prosecutor or judge of the situation in which the commission of the crime had taken place. It is clear that on 5 of the occasions they tried hard to make the reality of their situation known, either at the time of the arrest or during the trial, albeit with little success. In one of the cases, one of the interviewees stated that she had tried to report her situation of exploitation in the country of origin, although she was ignored. Those interviewees who tried to report their situation in Spain often did so at the time of their arrest, especially at the point when they were intercepted carrying drugs at the airport, having been told by the traffickers that someone would wait for them or contact them as soon as they left the airport. The victims sometimes expressed to the acting officers that someone would be waiting for them at the terminal, indicating that they were at their disposal to identify the people

waiting for them outside. However, victims generally had very little information about the traffickers' identities, and often knew no more about them than their first names, so could do little more than offer themselves as lures to help the police to catch the person waiting for them in Spain to pick up the drug.

However, in one of the cases, the motive that had led the victim to carry drugs to Spain, which was to safeguard the life of a family member, which emerged during the criminal procedure launched against her, and even led to the conviction being appealed to the Spanish Supreme Court. However, according to the interviewee, bringing such circumstances to the attention of the judicial authority was not a mitigating factor of her criminal responsibility. Not even at the Supreme Court, where new evidence was provided in the form of the police report filed by her relative in the country of origin, claiming that he had been first kidnapped and then shot by traffickers as revenge for the arrest of the mule in Spain, did this have any effect on mitigating the victim's criminal responsibility for drug trafficking.

In general, therefore, interaction with the authorities was scarce. There is little evidence that interviewees were asked about their personal circumstances by the police or other legal practitioners. In general, in cases in which information was requested from the women, this was only for the purpose of identifying further offenders of crimes of drug trafficking, within the framework of the police or judicial investigation, rather than being concerned with the personal circumstances of the interviewees. Only in one case did one of the prison officers show any concern for the reasons that led the woman to commit a crime.

3.2. Results of the research with professionals

The presentation of this second investigation results will be structured according to the following order: first, those related to the causes of the failure to identify the victims, concerning both the knowledge of trafficking in general and, in particular, of this type of trafficking in human beings by professionals, and the difficulties detected in the identification of them. Secondly, the effects of this failure on victims, focusing on the treatment they receive within the criminal justice system, will be discussed.

A) Reasons for the failure to identify victims of trafficking in human beings for criminal exploitation by professionals

Since the first objective of this research was to determine the reasons for the failure to identify victims of trafficking for criminal exploitation, the first question addressed in the interview was the level of knowledge professionals had, both of trafficking in human beings in general and of this particular form of trafficking. In order to analyse this topic, interviewees were questioned on the following four points: a) their knowledge of the trafficking process in general; b) their knowledge of existing types of trafficking; c) their knowledge of existing regulations on trafficking; and d) whether they considered the training they had received to be sufficient, since the degree of knowledge of this reality depends to a large extent on training.

With respect to the professionals' knowledge of the phenomenon of trafficking in general, 9 interviewees (24%), mostly belonging to the criminal justice system, resorted to the characterization of the crime of trafficking as defined in the Spanish criminal code, without adding anything personal to characterize the phenomenon, demonstrating their adherence to the

legal definition without expanding on it. However, in other cases, some made an effort to identify the essence of the phenomenon outside normative provisions. Thus, trafficking was most often identified with reification or slavery and with the violation of human rights (16 interviewees, 43%), followed by its identification with the exploitation of a person or with profit (10 interviewees, 27%), as well as with prostitution (6 interviewees, 16%).

The identification between types of trafficking and prostitution emerged clearly when professionals were asked about the second issue, which concerned the forms of trafficking with which they were familiar. Of these, the best known was trafficking for sexual exploitation. Of the 37 interviews conducted, only in one case did the professional not refer to trafficking for sexual exploitation; therefore, 97% of those interviewed identified this form of trafficking. It is worth noting the widespread conviction that trafficking for sexual exploitation is more prevalent than any other form. Trafficking for labour exploitation was lesser known; although 24 of the interviewees (64%) referred to it, most qualified this with the assertion that there were fewer legal actions in this area than in sexual exploitation, so there are hardly any cases. Finally, trafficking for criminal exploitation was only clearly identified in 15 of the interviews that were carried out (40%); in another 6 cases (16%), when asked by the interviewer, some kind of reference was made to this type of trafficking by the interviewee, but without further details.

With regard to the degree of awareness of this type of trafficking, a notable difference was observed between professionals working within the criminal justice system and those carrying out victim assistance services. The former, although specialists in this area, were generally unaware of this reality

and, if anything, when describing cases of trafficking for criminal exploitation, linked them invariably to sexual exploitation, identifying as such the cases in which sex workers were used by pimps to offer drugs to clients or to commit patrimonial crimes against them (n=3). Only the specialized agents of the Catalan police – who did not then deal with trafficking for criminal exploitation as a form of trafficking – and the prison officers (6 of the 7) – who, despite not being specialists, were familiar with trafficking for criminal exploitation because they worked in the prisons where research with unidentified victims had been previously carried out – escaped this general trend. This confirms what other professional investigations have revealed, in relation to the fact that the lack of identification of victims may be due to a lack of knowledge and training of professionals²⁰. The professionals working in victim assistance services, on the other hand, were more conscious of this reality: the most clearly sensitized were those integrated in non-governmental organizations that assisted victims of trafficking (n=5) and the lawyers of these organizations (n=3). Not so familiar, however, were the professionals from the public Victim Assistance Offices.

As for the third point on which the professionals were questioned, their degree of knowledge of the legislation and regulations applicable to this reality, 26 interviewees (70%) said they were aware of the existing regulations, which was confirmed in discussion. The remaining 11 (30%) either gave very imprecise information on the applicable provisions

²⁰ Renzetti C.M., Bush A., Castellanos M., Hunt G., “Does training make a difference? An evaluation of a specialized human trafficking training module for law enforcement officers”, *Journal of Crime and Justice*, 2015, vol. 38, n. 3, pp. 1-17. <https://doi.org/10.1080/0735648X.2014.997913>; Farrell A., Pfeffer R., “Policing Human Trafficking: Cultural Blindness and Organizational Barriers”, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2014, 653, pp. 46-64. <https://doi.org/10.1177/0002716213515835>

or directly stated that they did not know what was established by law. The professional group in which a lack of normative knowledge was most evident, among those acting in the criminal justice system, was that of prison officials.

Therefore, it can be said that most of the interviewees were familiar with the existing normative tools on trafficking in human beings in general terms, and specialized professionals to a greater extent. However, when asked specifically about the Spanish Framework Protocol for the Protection of Victims of Trafficking in Human Beings of 2011, interviewees demonstrated a lower level of knowledge. When asked about how much they knew about the Protocol, 3 of the 26 professionals who had clear notions of the legal provisions stated that they were not aware of it. In this regard, it was shocking that some professionals active in Victim Assistance Offices showed that they were unfamiliar with such legal instruments.

The fourth issue assessed was whether the interviewees considered that they had received sufficient training on trafficking in human beings. Of the 37 members of the sample, only 7 (20%) admitted without hesitation that there was information on the subject, while 17 (48%) stated categorically that there was no training or that it was very limited. The rest of those who addressed the issue (n=11, 32%) admitted the existence of some training, while recognizing its clear deficiencies and limitations.

Regarding the existing training, the most satisfied among the groups of professionals were those active in the field of the criminal justice system, except in the group of prison officers, in which a majority referred clearly to a lack of training. Professionals in the field of victim assistance were the most critical with regard to training obligations

not being fulfilled. In relation to the type of trafficking analysed here, it is curious that it is precisely those who are familiar with more types of trafficking, specifically those who were aware of the existence of cases of trafficking for criminal exploitation, who were the most critical of the training offered to professionals.

Among forensic professionals, prosecutors were the most satisfied with their professional training. It also appeared that police officers generally considered that it had been adequate, although they recognized that this was too oriented towards trafficking for sexual exploitation and focused on specialized units, with none provided to non-specialist police officers. For judges, the lack of training on this subject was not only recognized by this group themselves, but was also denounced by other professional groups, as emerged in the investigation. It was generally considered that this professional group was not interested in the issue.

The lawyers, critical of the existing level of training, disapproved of how the question depended on the sensitivity of each bar association, on whether or not it had assembled a group of specialists in trafficking, with resulting opportunities for training. Along with the lack of in-depth knowledge of the trafficking process in general and of trafficking in human beings for criminal exploitation in particular, the investigation with professionals enabled to provide some other objective determining factors that made it difficult to identify the victims²¹.

The first of these negative factors had to do with the fact that police strategies were not aimed at identifying victims of this type of trafficking. The lack of knowledge of trafficking in human beings

²¹ Villacampa C., Torres N., "Human trafficking for criminal exploitation: the failure to identify victims", *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2017, vol. 23, n. 3, pp. 393-408. DOI: 10.1007/s10610-017-9343-4.

for criminal exploitation among professionals, the lack of its knowledge in particular among specialized police officers who, according to the Protocol, are responsible for the identification of victims, meant that the strategies developed concerning police investigations in trafficking cases were not oriented towards the search for victims of this phenomenon, but almost exclusively towards those of trafficking for sexual exploitation. In addition to the agents, other professionals in the criminal justice system (n=9) directed their efforts towards identifying victims of trafficking for sexual exploitation, so that they detected victims of the type of trafficking analysed here only when prostitutes were forced to commit crimes, in cases of multiple exploitation.

Secondly, stereotypes were identified among professionals about who might be considered victims of trafficking. Since most of them identified trafficking with the purpose of sexual exploitation, the constructed image of the victim was linked to the idea of a woman, mainly foreign and in an irregular situation forced into prostitution. This “ideal victim” is far removed from the victim-criminal, from the man or woman, foreign or national, recruited and forced to commit criminal acts.

A third negative condition was the exclusive attribution of the competence to identify victims to the specialized police officers established by the Spanish Protocol for the protection of victims of trafficking. It was observed that this circumstance resulted in the almost exclusive transfer of responsibility for the identification to these professionals from the rest of them. Up to 9 professionals from outside the police force stated that the identification of the victim was not their responsibility, adding that, if victims had not been

identified when they arrived at them, they did not feel concerned with identifying them as such at a later point. The representatives of non-governmental organizations interviewed voiced strong criticisms on precisely this point: how the competence for identification had been entirely assigned to the police.

Fourthly, it was found that the very framework in which the identification of the victim is carried out makes such an operation difficult. The identification takes place in the context of an interview with the victim in which the professional collects the information and determines his or her status as such. But the first contact usually takes place in a police station, an environment that is not conducive to providing information. The officers themselves recognized that under such conditions the victims were reluctant to provide information and the lawyers, prison staff and professionals from non-governmental organizations (n=10) indicated that identification should not be limited to a simple interview, but should be seen as a process in which the victim's trust was gradually gained by professionals.

Fifth, it was observed that some of the signs that professionals admitted to taking into account to assess the condition of victims might lead to misunderstandings. A narrative of personal trajectory is one of the main extremes from which professionals infer a victim status. But professionals such as prosecutors, lawyers, and staff from non-governmental organizations highlighted the amount of inconsistencies often contained in the narratives of trafficking victims. It was pointed out that the pressure to which they had been subjected and the process of dehumanization they had undergone had an impact on lapses and fragmentation in their story. Ignorance of this circumstance or assessing it

inadequately might lead responsible agents to failure to identify persons who should have been protected and assisted as victims. Some professionals stated that a person's status as a victim was intuited more by the non-verbal language they used than by their narrative. Another factor that many professionals took into account for the purpose of identifying victims was fear (n=12), but in the case of victims of trafficking for criminal exploitation this was twofold: in addition to traffickers, they also feared criminal justice system professionals, since their access to the system was usually as an offender.

Finally, one of the difficulties most commonly mentioned by professionals (n=10) for the identification of victims is that they did not identify themselves as such. The lack of self-awareness of their status as victims is accentuated in the case of individuals forced to commit crimes. They perceive themselves as offenders, either because they know they have committed a crime, or because traffickers exploit this idea to make it difficult for them to collaborate with the authorities. Consequently, in such cases the professionals need to act as mirrors reflecting what victims say back to them, in such a way that they might be able to see that they have been used by their captors and accept the reality of having been victimized.

B) Treatment of victims of trafficking in human beings for criminal exploitation in their passage through the criminal justice system

Any victim of trafficking – even if identified – is treated primarily as a source of evidence when confronted with the criminal justice system. The victim does not matter as a person, but as a conduit for the information she or he can provide about the trafficker. Since this is generally the case across all

forms of trafficking²², it has been decided here to specifically address only the issues that determine the precise course of victims of trafficking for criminal exploitation when interacting with the criminal justice system. In particular, their treatment as offenders will be addressed, since the institutional blame to which all victims of trafficking are subjected is more pronounced in trafficking for criminal exploitation cases, as victims have also committed crimes. A particular manifestation of this blame may be the poor recognition and application of the principle of non-punishment to victims for crimes committed during the trafficking process, so this issue is also addressed here.

Victims of human trafficking who have committed a crime are generally treated as offenders from the moment of their arrest and throughout their journey through the criminal justice system, as could be observed in the research conducted with professionals whose results are presented here. They do not fit the stereotype of the ideal victim, except in the case of being trafficked for sexual exploitation and forced into crime, where they are treated as victims²³.

Specifically, in the investigation with professionals that was carried out, it was observed that, in terms of the interaction of the victims with the police, the intervention was focused on securing the victim's collaboration in the police investigation. From the interviews, it was sometimes clear that recognition of their status as a victim was linked to their

²² Atak I., Simenon J.C., "Human Trafficking. Mapping the Legal Boundaries of International Refugee Law and Criminal Justice", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 12, n. 5, 2014, pp. 1019-1038; Decker S.H., "Introduction. Human trafficking: contexts and connections to conventional crime", *Journal of Crime and Justice*, vol. 38, n. 3, 2015, pp. 291-295.

²³ Villacampa C., Torres N., "Human trafficking for criminal exploitation: effects suffered by victims in their passage through the criminal justice system", *International Review of Victimology*, 2019, vol. 25, n. 1, pp. 3-18. <https://doi.org/10.1177/0269758018766161>.

collaboration with the police officers. The interest that these people aroused in the early stages of their passage through the criminal justice system was fundamentally as offenders, as members of a criminal structure. In this first stage of the process, some assistance organizations and specialists from Victim Assistance Offices were very critical of the fact that recognition of their status as victims and their rights operated as compensation for their collaboration with the criminal justice system. A paradigmatic case that served to exemplify the treatment given to victims of trafficking for criminal exploitation during the police investigation was that of mules who were arrested at the airport and who were invariably seen as offenders. The agents found various arguments to defend that their actions were not forced, that they did it for money, to return a pending debt, or that they knew what they were coming for.

Once the criminal process had reached the judicial stage, if the victim had concluded the police investigation without having been detected as such, the rest of the professionals in the criminal justice system understood that the case was already judicialized and that it should follow the usual criminal procedure. Thus, prosecutors were reluctant to consider mules as victims, generally appealing to difficulties in admitting that there had been exploitation, as well as to the seriousness of the crime. Lawyers indicated that when mules are involved, there is always a tendency to use them as sources of information about other drug traffickers. When they do not have additional information to offer or are not willing to cooperate, they stated, the possibility of being treated as victims is further removed.

Following with the phases of the criminal procedure, at the prison level, it was observed that

prison officials received victims once they had been remanded in custody or convicted in the criminal procedure, so that the existence of a conviction seemed sufficiently definitive for them to question the condition of the person who entered prison. They considered her to be the author of the crime for which she was convicted, not the victim of the traffickers. However, some professionals were receptive to the possibility that during the imprisonment the victim might gain the necessary confidence to reveal the situation experienced. Nevertheless, far from prompting these officials to independently suggest that the sentences be reviewed, this information was entered into the prisoners' criminal records for classification purposes, or to evaluate their participation in specific treatment programs.

One issue that reflects the treatment of victims as they pass through the criminal justice system relates to the application of the principle of non-punishment to victims for crimes committed during the trafficking process. It is considered a manifestation of the victim-centred approach to trafficking not to hold victims responsible for the crimes they have been forced to commit by traffickers during the trafficking process²⁴. In the Warsaw Convention this circumstance is contemplated as a non-punishment clause and in the Directive 2011/36/EU not only as such, but also directly as a non-prosecution clause. Article 177

²⁴ Piotrowicz R., *The Non-Punishment Principle in International Law*, 2014. Retrieved from the Council of Europe website: www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/SeminarsConf/Presentations_workshop/Presertation_RWP.asp ; OSCE-Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings, *Policy and Legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking*, 2013. Retrieved from: <https://www.osce.org/secretariat/101002> ; Cherneva I., "Human trafficking for begging". *Buffalo Human Rights Law Review*, 17, 2011, pp. 25-73.

of the Spanish Criminal Code contemplates a non-punishment clause for these cases whose nature is discussed (Fiscalía General del Estado 2011; Villacampa 2011). Additionally, Spanish criminal law requires proportionality between the criminal act committed and any situation of violence, intimidation, deceit or abuse to which the victim has been subjected, as well as that the crime committed is a direct consequence of this situation, in order to apply the clause.

In the investigation carried out, it was understood that analysing the degree of awareness of professionals about the existence of this principle, the exemption clause that embodies it and the limits of its application served to assess the treatment given to victims of trafficking for criminal exploitation in their passage through the criminal justice system. This, considering that a low level of respect and application of this principle might reinforce the conclusions that these victims are treated as offenders, given that the degree of the institutional blame victims endure could be considered inversely proportional to the degree of knowledge and application of this principle.

In the research carried out with professionals, asking the interviewees about this principle directly was not originally planned. This issue was expected to emerge spontaneously, by asking interviewees about the effects that the identification of victims should have on the criminal process; among them, it was expected that professionals would refer to the acquittal or reduction of sentences for victims. However, as the issue did not surface spontaneously, it came up only in response to direct questions from the interviewers. As a consequence, 64% of the interviewees referred to this topic (24), although 36% of them (13) did not address it at all.

It was addressed at length in only 5 interviews (13%).

What seems more revealing is that of these 13 interviews in which the issue was not addressed at all, 7 concerned professionals operating in the criminal justice system who should be well aware of the existence of this principle of non-punishment. That is, at least one sector of professionals whose role lay precisely in the effective recognition of this principle did not even know of the existence of the non-punishment clause contained in Spanish criminal law.

As for the 24 interviews in which the non-punishment of victims was addressed, the issues discussed had to do with the nature of the clause and the limits of its applicability. In relation to the nature of the clause, although the Spanish Criminal Code contemplates it as an exemption once the prosecution has taken place, 10 of the interviewees considered that the status of trafficking victim should be used to prevent the prosecution itself. In some cases, professionals referred to what had happened in cases in which they intervened, indicating that it had been decided not to accuse victims of trafficking for sexual exploitation who had been forced to commit crimes, while in others they referred to the desirability of not prosecuting these victims directly. The prosecutors, probably influenced by the instruction of the same Spanish Public Prosecutor's Office, stated that they were unclear about the nature of the exemption.

With reference to the limits of the application of this defence, clear differences were observed between victim assistance and criminal justice professionals. The victim assistance professionals widely held that the exemption from criminal liability should apply regardless of the seriousness of the offence committed if it can be shown that the

victim was forced to commit it. In contrast, the criminal justice professionals were, by and large, less generous with regard to the defence's applicability, repeatedly referring to the idea of proportionality, that is, to the need to balance the seriousness of the offence committed with the amount of pressure exerted on the victim to commit it. Some admitted its application only in the case of sexually exploited women eventually forced to commit crimes by pimps, but not to mules carrying larger amounts of drugs. Only a few of this second professional group had a more permissive attitude, indicating that, if it was possible to exonerate the victim who trafficked in human beings from criminal responsibility for a human trafficking crime, this should be even more so in the case of responsibility for drug trafficking.

4. Discussion and conclusions.

In the light of the results of the aforementioned investigations, especially the second one— since the first served fundamentally to confirm that trafficking in human beings for criminal exploitation was a reality also taking place in Spain that remained undetected – a series of proposals for the future can be formulated that would contribute to giving visibility to this manifestation of trafficking in human beings, still relatively unknown in most Western countries.

In this regard, it is necessary to begin by indicating that the victim-centred approach to trafficking, the recognition of the rights of the victims of this phenomenon, involves their identification as such, which is difficult in new manifestations of trafficking, such as the one we have seen here. We have been able to expose how many professionals in the criminal justice system lack the necessary underlying knowledge about this type of trafficking to enable victim identification. This, together with

other negative conditions preventing the detection and identification of victims of trafficking for criminal exploitation, such as the limitation of police strategies on trafficking to that aimed at sexual exploitation, the persistence of stereotypes about the ideal victim or the attribution of competence to identify victims exclusively to specialized police. It has also been shown how when the police investigation resulted in no identification of victims, it was considered that the person should follow the normal judicial circuit, which means being investigated and subsequently prosecuted, unless he or she fits the stereotype of the ideal victim, not being this the case with mules, to whom the principle of non-punishment is generally not applied.

In order to prevent victims of trafficking for criminal exploitation from continuing to pass unnoticed through the system, it is necessary, for the future, first and foremost, to extend the information and training offered primarily to professionals in the criminal justice system. They should be provided with a more global knowledge of trafficking that distances it from its exclusive identification with sexual exploitation, in accordance with the way this reality is conceived by professionals in the field of victim assistance.

Secondly, regulations should make it possible for victims to be identified not only by specialized police groups, but also by other professionals in the criminal justice system itself once the police investigation is complete, as well as by victim assistance personnel. Identification understood as a process is not possible in a police interview when prejudice about the type of ideal victim exists, so subsequent identification should be made possible by modifying the Spanish Protocol on trafficking in human beings.

Finally, training efforts and regulatory changes should lead to a reduction in the adverse effects that victims of all forms of trafficking in human beings suffer, in particular those exploited in the commission of criminal activities, as they pass through the criminal justice system. In particular, professionals should be made aware of the principle of non-punishment and its area of application. To conclude, at a regulatory level, while favouring for the future a less restrictive interpretation of proportionality for the applicability of the non-punishment clause, the inclusion of a non-prosecution clause for victims in the Spanish Criminal Code should also be considered.

References.

- Almeda E., *Mujeres encarceladas*, Barcelona, Ariel, 2003.
- Anti-Slavery International, *Trafficking for forced criminal activities and begging in Europe. Exploratory Study and Good Practice Examples (RACE in Europe project research and guidance report)*, 2014. Retrieved from: <https://www.antislavery.org/reports-and-resources/research-reports/human-trafficking-reports/>
- Atak I., Simenon J.C., “Human Trafficking. Mapping the Legal Boundaries of International Refugee Law and Criminal Justice”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 12, n. 5, 2014, pp. 1019-1038.
- Cherneva I., “Human trafficking for begging”. *Buffalo Human Rights Law Review*, 17, 2011, pp. 25-73.
- Corbin J., Strauss A., *Basics of Qualitative Research*, 3rd edition, Los Angeles-London-New Delhi-Singapore, Sage Publications, 2008.
- Decker S.H., “Introduction. Human trafficking: contexts and connections to conventional crime”, *Journal of Crime and Justice*, vol. 38, n. 3, 2015, pp. 291-295.
- Denzin N.K., Lincoln Y.S., “Introduction. The Discipline and Practice of Qualitative Research”, in *The Sage Handbook of Qualitative Research*, 3rd. edition, Thousand Oaks-London-New Delhi, Sage Publications, 2002, pp. 1-41.
- European Commission, *Data collection on trafficking in human beings in the EU*, 2018. Retrieved from: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-security/20181204_data-collection-study.pdf
- Europol, *Situation report. Trafficking in human beings in the EU*, 2016. Retrieved from: <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/trafficking-in-human-beings-in-eu>
- Eurostat-European Commission, *Trafficking in human beings. 2013 edition*, 2013. Retrieved from: <http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-statistical-working-papers/-/KS-RA-13-005>
- Eurostat-European Commission, *Trafficking in human beings. 2015 edition*, 2015. Retrieved from: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/publications/trafficking-human-beings-eurostat-2015-edition_en
- Farrell A., “Environmental and Institutional Influences on Police Agency Responses to Human Trafficking”, *Police Quarterly*, 2014, vol. 17, n. 1, pp. 3-29. DOI: 10.1177/1098611113495050.
- Farrell A., Owens C., McDevitt J., “New laws but few cases: understanding the challenges to the investigation and prosecution of human trafficking cases”. *Crime, Law and Social Change*, 2014, 61, pp. 139-168. DOI: 10.1007/s10611-013-9442-1.
- Farrell A., Pfeffer R., “Policing Human Trafficking: Cultural Blinders and Organizational Barriers”, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2014, 653, pp. 46-64. <https://doi.org/10.1177/0002716213515835>.
- Farrell A., Pfeffer R., Bright K., “Police perceptions of human trafficking”, *Journal of Crime and Justice*, 2015, vol. 38, n. 3, pp. 315-333. <https://doi.org/10.1080/0735648X.2014.995412>.
- Fiscalía General del Estado, *Circular 5/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración*, 2011. Retrieved from: <https://www.fiscal.es>
- Fleetwood J., *Drug Mules. Women in the International Cocaine Trade*, Hampshire-New York, Pallgrave Macmillan, 2015.
- Hales L., Gelsthorpe L., *The criminalisation of migrant women*, Cambridge, Institute of Criminology, University of Cambridge, 2012.
- Lincoln Y.S., “Institutional review boards and methodological conservatism. The Challenge to and from Phenomenological Paradigms”, in *The Sage Handbook of Qualitative Research*, 3rd. edition, Thousand Oaks-London- New Delhi, Sage Publications, 2002, pp. 165-181.

- Malloch M., “Criminalising Victims of Human Trafficking. State Responses and Punitive Practices”, in *Human Trafficking. The Complexities of Exploitation*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2016, pp. 175-193.
- Marshall C., Rossman G.B., *Designing qualitative research*, Thousand Oaks-London-New Delhi, Sage Publications, 2006.
- May K.A., “Conocimiento abstracto: un caso a favor de la magia en el método”, in *Asuntos críticos en los métodos de investigación cualitativa*, Alicante, Publicaciones Universidad de Alicante, 2005, pp. 121-141.
- OSCE-Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings, *Policy and Legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking*, 2013. Retrieved from: <https://www.osce.org/secretariat/101002>
- Piotrowicz R., *The Non-Punishment Principle in International Law*, 2014. Retrieved from the Council of Europe website: www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/SeminarsConf/Presentations_workshop/Prevention_RWP.asp
- Renzetti C.M., Bush A., Castellanos M., Hunt G., “Does training make a difference? An evaluation of a specialized human trafficking training module for law enforcement officers”, *Journal of Crime and Justice*, 2015, vol. 38, n. 3, pp. 1-17. <https://doi.org/10.1080/0735648X.2014.997913>.
- Ribas N., Almeda E., Bodelón E., *Rastreado lo invisible: mujeres extranjeras en las cárceles*, Barcelona, Anthropos, 2005.
- Russell A., “Human Trafficking: A Research Synthesis on Human-Trafficking Literature in Academic Journals from 2000-2014”, *Journal of Human Trafficking*, 2018, vol. 4, n. 2, pp. 114-136.
- UNODC, *Global report on trafficking in persons*, 2014. Retrieved from: <http://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/glotip.html>
- UNODC, *Global report on trafficking in persons*, 2018. Retrieved from: <http://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/glotip.html>
- Villacampa C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2011.
- Villacampa C., Torres N., “Mujeres víctimas de trata en prisión en España”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2012, 8, pp. 411-494.
- Villacampa C., Torres N., “Trafficked women in prison: the problem of double victimization”, *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2014, vol. 20, n. 1, pp. 1-19. DOI: 10.1007/s10610-014-9240-z.
- Villacampa C., Torres N., “Human trafficking for criminal exploitation: the failure to identify victims”, *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2017, vol. 23, n. 3, pp. 393-408. DOI: 10.1007/s10610-017-9343-4.
- Villacampa C., Torres N., “Human trafficking for criminal exploitation: effects suffered by victims in their passage through the criminal justice system”, *International Review of Victimology*, 2019, vol. 25, n. 1, pp. 3-18. <https://doi.org/10.1177/0269758018766161>.

Il corpo recluso: analisi comunicativa e comportamentale nelle istituzioni totali

Le corps emprisonné : une analyse communicative et comportementale dans les institutions totales

The imprisoned body: a communicative and behavioural analysis in total institutions

*Giacomo Buoncompagni**

Riassunto

Il clima della struttura penitenziaria, con i suoi effetti di torsione, sceglie le modalità di comunicazione che i detenuti possono adottare. L'azione di prigionizzazione distorce i processi comunicativi che il recluso utilizza in interazione con l'altro e con se stesso. L'azione del recludere, quindi, si manifesta anche nel linguaggio: al corpo recluso viene tolta la parola, perciò la possibilità di parlare con l'esterno.

Una corretta analisi del comportamento non verbale non può prescindere dall'esame di alcune variabili individuali del detenuto e di quelle specifiche dell'istituzione penitenziaria dato che esse ne orientano i significati e gli aspetti funzionali.

Résumé

Le climat d'une prison, avec ses effets de torsion, choisit les manières avec lesquelles les détenus peuvent communiquer. L'action de la « *prisonization* » déforme les processus de communication utilisés par les détenues pour interagir avec les autres et avec eux-mêmes. Par conséquent, l'action de l'emprisonnement se manifeste aussi dans la langue : un corps incarcéré se voit retirer la parole, ainsi la chance de parler à quelqu'un à l'extérieur.

Une analyse précise du comportement non verbal ne peut être séparée de l'examen de certaines variables individuelles d'un détenu ni de celles de la prison car elles façonnent leur sens et leurs aspects fonctionnels.

Abstract

The climate of a prison, with its twisting effects, determines the ways in which inmates can communicate. The act of incarceration distorts the communicative processes used by prisoners to interact with others and themselves. Therefore, the action of imprisonment is manifested also in language: an imprisoned body has his floor taken away, thus the chance to speak to someone outside.

An accurate analysis of non-verbal behaviour cannot be separated from the examination of some individual variables of a prisoner and of the prison because they shape their meanings and functional aspects.

Key words: istituzioni totali; linguaggio; corpo; comunicazione; isolamento.

* Laureato in "Comunicazione culturale" e specializzato in "Comunicazione pubblica e sociale" presso l'Università di Macerata. Ha conseguito due diplomi di master di II livello in "Criminologia sociale" e "Scienze forensi" presso l'Università Marconi di Roma. E' dottorando di ricerca in "Sociologia della cultura e della comunicazione" presso l'Università degli studi di Macerata.

1. Introduzione.

Quando parliamo con gli altri, quando interagiamo con un gruppo, l'effetto della nostra comunicazione è determinato sia dal contenuto (comunicazione verbale) sia dal linguaggio del corpo.

Esiste una comunicazione costituita dunque dal contenuto delle parole effettivamente verbalizzate e una comunicazione non verbale, caratterizzata da gesti, posture, microespressioni facciali, orientamento del corpo, distanza interpersonale, tono, ritmo e colore della voce¹.

Il linguaggio è in grado di esprimere concetti mentali, idee, descrivere oggetti, situazioni, trasmettendo le più sottili sfumature, ma se il linguaggio è in grado di esprimere tutto questo, la comunicazione non verbale esprime nel modo più immediato stati d'animo, emozioni, idee e sentimenti: ognuno dei nostri gesti, delle nostre posture ed espressioni che accompagnano le parole non è casuale, ma ha un significato ben preciso. Conoscerlo ci permette di capire le reali intenzioni degli altri, percepire qual è lo stato d'animo e intuire cosa l'altro pensi realmente quando interagisce con noi².

Le parole assumono un significato anche in rapporto al modo in cui vengono pronunciate, all'espressione del volto, ai gesti e alle situazioni in cui vengono espresse: tutto questo è comunicazione non verbale e l'origine di questo complesso fenomeno è "nascosta" in una scatola cranica³. E' fondamentale comprendere come il cervello, infatti, controlli sia i comportamenti consci che inconsci: ogni gesto è da lui diretto.

Lo studio della comunicazione non verbale è particolarmente legato al sistema limbico del

cervello (quella parte che McLean definiva paleo-cervello) in quanto è quest'ultima che ci fa reagire al mondo circostante in tempo reale e ci fornisce perciò una reazione autentica all'informazione proveniente dall'ambiente ed è da qui che partono i segnali verso le altre parti del cervello che, a turno, orchestrano i nostri comportamenti emotivi o legati alla sopravvivenza.

Le reazioni limbiche hanno un'origine antica, fanno parte del retaggio della nostra specie e il fatto che tali comportamenti siano onesti e affidabili è un assioma: essi sono la diretta manifestazione dei nostri pensieri.

Il cervello ha assicurato la sopravvivenza della nostra specie e prodotto un considerevole numero di rilevatori non verbali regolando il nostro comportamento, così le reazioni del cervello alle difficoltà o alle minacce ha assunto tre forme: fissità, fuga e conflittualità⁴.

Un milione di anni fa i primi ominidi, attraversando la savana africana, dovevano affrontare molti predatori più veloci e forti di loro e, per poter sopravvivere, il cervello limbico mise a punto strategie che compensassero la superiorità fisica dei predatori. La prima di queste fu la reazione di fissità: il movimento attira l'attenzione, immobilizzarsi non appena si percepisce un pericolo è la maniera più efficace per proteggersi⁵.

La reazione di fissità permette all'individuo minacciato di valutare la situazione e pensare ad una soluzione, ma da sola non basta a proteggerlo dal pericolo e a questo scopo interviene la seconda reazione limbica, quella di fuga.

I comportamenti di fuga si manifestano con gli occhi chiusi, lo sfregamento di questi, le mani di fronte al volto: tali comportamenti sono controllati

¹ Raffagnino R., Occhini L., *Il corpo e L'Altro*, Edizioni Angelo Guerini e Associati SpA, Milano, 2004.

² Goffman E., *Relations in public*, Basic Books, New York, 1971.

³ Navarro J., *Non mi freghi*, Marsilio Editori, Venezia, 2010.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

dal nostro cervello e segnalano il desiderio di allontanarsi da ciò che consideriamo una minaccia⁶.

Le reazioni di conflitto rappresentano l'ultima tattica a cui il cervello limbico fa ricorso per sopravvivere ad un'aggressione come mezzo di difesa: se il pericolo non può essere evitato attraverso le due reazioni precedenti non rimane che lottare, la reazione conflittuale, infatti, costituisce l'ultima risorsa di fronte a una minaccia.

Lo studio della comunicazione non verbale ha in genere due obiettivi⁷: il primo è quello di saper interpretare il linguaggio del corpo dei nostri interlocutori al fine di comprendere le sue reali intenzioni e capire quali emozioni provano e se mentono; il secondo, capire come gestire la propria comunicazione in modo tale da rendere la nostra comunicazione più efficace, più piacevole e più persuasiva.

Sono proprio gli atteggiamenti non verbali, volontari o involontari, come la postura, lo sguardo, la voce, lo spazio, il modo di muoversi e vestirsi che hanno la forza di esprimere, in modo autentico, il significato profondo di ciò che si intende comunicare confermando, rafforzando o smentendo la parola⁸.

2. Stato di “non-comunicazione”.

Generalmente, come Goffman ci ricorda, noi siamo soliti parlare con i nostri organi vocali, ma conversiamo allo stesso tempo con tutto il corpo.

L'interazione sociale prevede numerose forme di comunicazione che permettono lo scambio di informazioni e di significati, ma particolarmente importante è la comunicazione non verbale fatta di gesti e movimenti corporei che rivelano una verità velata, mascherata.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Raffagnino R., Occhini L., *op. cit.*

Le forme comunicative verbali e non verbali costituiscono aspetti complementari di uno stesso processo, il linguaggio del corpo gioca ruoli molto diversi a seconda delle situazioni e dei contesti. Un chiaro esempio è quello dell'istituzione penitenziaria.

L'idea di carcere è legata all'idea di “punizione” e questo va ad alimentare una condizione già presente di non-comunicazione e di isolamento del detenuto. Un concetto apparentemente contraddittorio, ma che in realtà andrebbe valorizzato se considerato parallelamente a quello di punizione, è quello di “rieducazione” del carcerato, ricostruendo quel processo di comunicazione interpersonale che rischia di venir meno nel momento in cui viene commesso un crimine.

Gagliano, a tal proposito, suggerisce di attivare tre livelli di comunicazione a fini educativi⁹: il primo livello descrive il carcere come realtà scollegata dalla società, dunque estranea alla collettività, lontana, disumana; il detenuto esternamente non appare più come individuo con doveri e diritti, ma come criminale, il risultato è una percezione senz'altro distorta e superficiale del mondo carcerario, in quanto quest'ultimo è parte costitutiva del contesto sociale¹⁰.

Nel secondo livello emerge una figura del detenuto come individuo bisognoso di sentirsi parte della società: un primo aspetto critico in questo caso è quello di dover entrare a far parte di una sub-società¹¹. Il soggetto è consapevole della percezione negativa che la società ha del carcere, è cosciente del fatto che dovrà interrompere i contatti con l'esterno e questo comporta maggiore solitudine ed

⁹ Gagliano I., “L'istituzione penitenziaria come comunicazione: ipotesi, esperienze, prospettive”, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1984.

¹⁰ Marotta G., *Profili di criminologia e comunicazione*, FrancoAngeli, Milano, 2014.

¹¹ Gagliano I., *op. cit.*

inacidimento delle emozioni, la restrizione dei suoi orizzonti affettivi, culturali e sociali¹²: la via d'uscita potremmo individuarla nella possibilità di inclusione, di favorire contatti interni ed esterni e in un maggiore coinvolgimento del detenuto in attività culturali, sociali, religiose, "stimolando" in esso cognizione ed emozione.

L'idea di carcere come "spazio di conflitto" definisce il terzo livello: il clima di sospetto all'interno della realtà carceraria danneggia notevolmente lo stato di salute della comunicazione e della cooperazione tra operatori sociali, detenuti, non appartenenti all'Amministrazione Penitenziaria (d'ora in poi A.P.); purtroppo ancora oggi l'A.P. non è dotata di mezzi sufficienti atti a garantire la ri-socializzazione dei detenuti, per questo, anche attraverso l'aiuto dei media e una buona gestione della comunicazione pubblica, è opportuno sensibilizzare di più la comunità in merito a tale questione¹³: oltre all'impossibilità di attivare un concreto processo di comunicazione con l'esterno, il rischio che si corre è quello di un ripiegamento dell'istituzione penitenziaria su se stessa o, meglio, di una totale chiusura.

Le modalità di comunicazione carceraria riflettono il clima della struttura e la stessa influenza il comportamento e la personalità dei ristretti, per questo il carcere va considerato come una forma di realtà particolare al di fuori della norma istituzionale; una realtà di segregazione che divide l'identità d'origine con quella costruita, delineata da tasselli di un puzzle monotono, create giorno dopo giorno e messo a soqquadro nuovamente, e così per l'intero periodo di reclusione.

Da ciò ne deriva un profondo cambiamento di personalità e comportamento dei reclusi che va a modificare la dimensione psico-fisica dell'individuo,

che può condurre alla spersonalizzazione e destrutturazione del sé.

Ciò comporta delle modificazioni nella percezione che il soggetto ha di se stesso e della propria identità: Clemmer la chiama "sindrome di prisonizzazione"¹⁴: i reclusi non vengono più solamente privati della libertà, ma modificati nella loro intima percezione di sé e dell'identità soggettiva, attraverso l'imposizione di un sistema di valori e di bisogni più coerenti con gli scopi e le finalità dell'istituzione.

Il clima della struttura carceraria, con i suoi effetti di torsione, sceglie le modalità di comunicazione e relazione che i reclusi possono adottare sia in senso orizzontale sia verticale, l'azione di prisonizzazione distorce in modo cospicuo i processi comunicativi che il recluso utilizza in interazione con l'altro e con se stesso; l'azione reclusiva dunque si manifesta anche nel linguaggio.

Goffman sostiene che l'intolleranza dell'istituzione a qualsiasi forma di trasgressione delle regole di uniformità, anche solo di tipo verbale, fa sì che il processo comunicativo si orienti verso un vero e proprio "glossario del corpo".

Ci sono tuttavia delle variabili che influiscono sulla comunicazione non verbale: il periodo di detenzione, i tratti della personalità, il livello di istruzione e formazione culturale, il sesso, il tipo di reato commesso, l'appartenenza a determinati gruppi e l'atteggiamento sviluppato nei confronti dell'istituzione carceraria.

Clemmer prende in esame una variabile che influisce molto sul comportamento del recluso: il periodo di detenzione. Più precisamente, egli afferma che gli effetti del carcere sul linguaggio si producono in maniera progressiva e dimostra che la comunicazione non verbale dopo un anno di

¹² *Ibidem.*

¹³ *Ibidem.*

¹⁴ Clemmer D., *The prison community*, Harcourt Brace College Publishers, New York, 1958.

carcere è maggiore di quella che si riscontra dopo tre anni. Tutto ciò è spiegato da tre cause essenziali: l'effetto della prisonizzazione, che porta l'individuo a reprimere la propria individualità e aggressività, producendo in tal senso un comportamento standard in tutti gli atteggiamenti; il deficit psicomotorio, dovuto alla deprivazione sensoriale, nonché motoria dei soggetti, che comporta di conseguenza un rallentamento, una perdita di efficienza neuromotoria, cioè influisce sul comportamento della postura, la mimica, e la prossemica; infine, la diminuzione della frequenza degli atti comunicativi, sia verbali che non verbali, dovuti ai processi di personalizzazione e destrutturazione dell'Io¹⁵.

Il contesto penitenziario si caratterizza per il suo essere istituzione totale, luogo chiuso e fortemente amministrato, dove risiedono e lavorano un gruppo di individui per i quali, con diverse motivazioni, si ritiene opportuno rompere i legami con il mondo esterno; dunque lo studio dell'istituzione penitenziaria non può prescindere dall'esame dell'organizzazione penitenziaria che pone attenzione sia agli aspetti strutturali e tecno-strumentali che la costituiscono, sia gli aspetti prescrittivi e normativi che sono alla base del modello di comunicazione adottato dal carcere.

Il carcere, in quanto istituzione totale, è caratterizzato da un'organizzazione fondata su una struttura gerarchica, manifestata dai diversi gradi di potere che gli attori sociali gestiscono e con le sue regole tende a fissare standard di comportamenti, ruoli, mansioni, compiti; è l'organizzazione che decide ciò che si può e non si può fare e fissa i principi di condotta sulla base delle proposizioni prescrittive della norma giuridica.

Due sono gli aspetti fondamentali che emergono in ogni istituzione totale: la struttura e la cultura. Fanno parte della struttura tutti gli elementi dell'organizzazione: l'edificio chiuso ed isolato, i cancelli, gli orari di visita, di lavoro, delle attività, le regole comuni, lo staff dirigente, il personale di polizia penitenziaria; per cultura, invece, si intende la qualità, il tipo e la modalità con cui opera l'istituzione, ovvero la formazione e la custodia.

Il carcere è un istituto nato per proteggere la società da coloro che sono un pericolo intenzionale per essa e la sua finalità primaria è proprio la sicurezza sociale, facendo passare in secondo piano il benessere dei reclusi, in quanto il presupposto su cui si fonda l'istituzione totale è che qualunque tipo di bisogno abbia il detenuto può essere da esso soddisfatto in quanto assicura agli ospiti una vita meno avvilente e più prevedibile.

Ciò che si realizza, invece, è che chi vive dentro il carcere deve rinunciare a tutto ciò che gli appartiene, a partire dalla sua autonomia, la sua identità, i suoi valori, la riuscita del proprio progetto esistenziale che ciascuno coltiva dentro di sé.

L'istituzione totale, per definizione, viene a costituire un ecosistema a consistenza irreversibilmente isolazionista, all'interno del quale la stessa identità delle relazioni interpersonali assume il carattere monodico di organizzazione standardizzata e fissa dei vari incontri¹⁶.

L'ambiente penitenziario, attraverso l'uniforme imposizione di regole, norme e comportamenti, si caratterizza per l'annullamento delle differenze individuali, le attività quotidiane (nel tempo e nello spazio) sono programmate rigidamente e rese uguali per tutti i reclusi; d'altra parte, l'osservanza delle routine, attraverso metodi coercitivi, serve soltanto

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Coco N., Monetini S., "Contributi operativi", *Rassegna penitenziaria e criminologica*, numero speciale, 1984, pp. 143-144.

a perseguire scopi e finalità dell'istituzione, varcare la soglia di un'istituzione totale implica il situarsi dell'identità all'interno del processo di "prisonization".

La "prisonizzazione" è un processo di progressiva depersonalizzazione e destrutturazione del sé che produce una "torsione" dell'identità del recluso con modifiche del suo aspetto psicologico ed emotivo; non solo, si configura inoltre come progressiva assunzione da parte del detenuto dei valori, dei principi e della cultura, oltre che degli atteggiamenti e delle abitudini tipiche del clima carcerario: i valori e i bisogni individuali verranno progressivamente sostituiti da altri eteroindotti, dando luogo ad una sorta di processo di spersonalizzazione e destrutturazione del sé.

Così il detenuto appare, in questo contesto di ristrettezza e limitazione di significati e di azioni, fortemente limitato nella gestione della propria immagine e di quella altrui, difficilmente è in grado di manipolare l'ambiente a proprio vantaggio avendo a che fare con un'organizzazione burocratica, formale e rigidamente strutturata con ruoli e status fissi e obbligati.

La minaccia all'identità personale del ristretto è portata anche dalla necessità, per l'istituzione, di livellare ed uniformare i comportamenti di tutti gli individui per motivi di ordine, sicurezza e controllabilità.

L'operazione di spersonalizzazione diviene tanto più efficace quanto più i contatti con la società esterna sono limitati o resi difficoltosi, cosicché assume importanza fondamentale per l'istituzione il controllo dei contatti e delle relazioni con il mondo che sta al di fuori delle mura del penitenziario.

Il controllo delle relazioni non riguarda solo il "dentro" con il "fuori", ma le stesse modalità interpersonali che possono essere adottate

all'interno (fra i detenuti o nei confronti della polizia penitenziaria, di esperti e di altri operatori); l'istituzione totale con le sue specificità penetra nelle identità personali dei reclusi, modificandone le disposizioni individuali e regolando la tipologia delle relazioni interpersonali consentite¹⁷.

L'unica alternativa del detenuto per reclamare ed esprimere la propria libertà, autonomia e individualità, sembra essere rappresentata dall'appartenenza ad una sottocultura carceraria, il solo aspetto informale ed espressivo dell'istituzione, ma per poter far questo è necessario abbandonare codici comunicativi formali, facilmente identificabili, e lasciare spazio a comunicazioni di tipo simbolico.

3. Il corpo recluso.

E' il clima della struttura penitenziaria, con i suoi effetti di torsione, a "scegliere" le modalità di comunicazione che i detenuti possono adottare.

L'azione di prisonizzazione distorce, in modo cospicuo, i processi comunicativi che il recluso utilizza nell'interazione con l'altro e con se stesso, l'azione reclusiva, quindi, si manifesta anche nel linguaggio: al corpo recluso non viene solamente tolta la parola, esso non è solo privato della possibilità di parlare con l'esterno, la parola oltre ad essere tolta, gli viene "torta"¹⁸.

Dunque, in carcere la comunicazione è difficile, problematica e favorisce nel detenuto l'attivazione di modalità espressive meno limitanti che, parzialmente, gli consentono di sfuggire ad azioni di controllo.

Il carcere è un luogo in cui la vita è rarefatta: un mondo diseredato dalla parola e dal linguaggio dove per ottenere qualsiasi cosa il recluso deve saper

¹⁷ Schefflen A. E., Schefflen A., *Body language and the Social Order*, Pentice Hall, Englewood Cliffs, 1972.

¹⁸ Curcio R., Valentino N., Petrelci S., *Nel bosco di Bistorco*, Sensibile alle foglie, Roma, 1997.

mantenere e conservare la sua riservatezza; ne deriva una metamorfosi della personalità che, nella maggior parte dei casi, non nasce da una decisione consapevole, ma si insinua gradualmente nel prigioniero.

La perdita della parola è la conseguenza più dannosa della reclusione ed è a questo punto che la comunicazione non verbale diviene, nell'ambito delle istituzioni, un canale "necessitato", poiché al suo interno l'uso del linguaggio, per svariati motivi, diviene difficoltoso. Di conseguenza si ricorre inevitabilmente a modalità espressive alternative, meno soggette a limitazioni, censure e distorsioni di vario tipo.

Considerando che la comunicazione nell'ambiente penitenziario assume le caratteristiche e le modalità proprie dell'istituzione carceraria e che essa viene condizionata dalle regole che strutturano l'organizzazione e dalle finalità perseguite, diviene spontaneo chiedersi quali siano le forme di comunicazione possibile in carcere.

Per il detenuto il linguaggio del "corpo" diviene il canale privilegiato sia nelle relazioni interpersonali sia nell'espressione delle emozioni, il linguaggio del corpo assume una funzione adattiva che gli permette di fronteggiare il rischio di smarrire la propria identità.

Attraverso la comunicazione corporea, il detenuto esprime bisogni, atteggiamenti e sentimenti che gli consentono il mantenimento di un certo equilibrio psicologico. Il legame fra comunicazione non verbale e soddisfacimento dei bisogni è stato riconosciuto da molte teorie psicologiche e si riscontra nei detenuti un'ampia creatività nel presentare forme alternative del linguaggio del corpo; è in questo modo che il detenuto afferma i

suoi sentimenti e bisogni, stabilendo così il proprio equilibrio emotivo¹⁹.

L'espressione del volto, lo sguardo, i gesti, la postura, l'orientamento sono molto importanti, con essi il detenuto comunica sentimenti ed emozioni, si serve del comportamento non verbale per definire il tipo di rapporto che desidera instaurare con i compagni e il ruolo all'interno dei gruppi.

Ancora più importante, la distanza e il contatto interpersonale, l'uso di gesti con un contenuto simbolico oppure tipici di una determinata sub-cultura, l'uso di oggetti particolari quali collane, cappelli, anelli, o il vestirsi e pettinarsi in un determinato modo in certi occasioni; questi ultimi, consentono al detenuto di far emergere e di definire la propria individualità, di distinguersi rispetto agli altri, evitando così di omologarsi, processo che sicuramente il carcere impone²⁰.

Anche la scelta di leggere un tipo di rivista o un libro, di vedere uno specifico programma televisivo o radiofonico, o partecipare ad un particolare corso invece che ad un altro, sono modi per esprimere la propria cultura e la propria identità, i propri valori e le proprie idee. Senza trascurare che anche i tatuaggi o la cura dell'aspetto esteriore sono significative modalità di comunicazione.

4. Autolesionismo e strategie di prevenzione.

La ferita corporale, quando si trasforma in automutilazione, è in realtà un grido lanciato dal detenuto, che si vede impossibilitato ad agire contro il meccanismo penitenziario o giudiziario²¹.

Gli atti di autolesionismo nel contesto della realtà carceraria hanno fondamentalmente una funzione dimostrativa che ha lo scopo di attirare e convogliare l'attenzione del personale sulla persona

¹⁹ Reda G. C., *Psichiatria*, Uses, Firenze, 1981.

²⁰ Serra C., *Psicologia penitenziaria*, Giuffrè, Milano, 2002.

²¹ *Ibidem*.

del detenuto e sulle sue esigenze, per questo tali gesti possono ripetersi se chi li compie non riesce da subito a raggiungere lo scopo desiderato.

Tra gli atti di autolesionismo, il suicidio assume un particolare rilievo.

Di Reda definisce il suicida come colui che con un atto autolesivo interrompe violentemente e bruscamente la propria vita, non avendo alcuna libertà di scegliere o avendo questa stessa libertà limitata da fattori individuali o sociali; il tentativo di suicidio, invece, può essere considerato come l'insieme di quegli atti messi in moto dalla volontà di procurarsi la morte, ma che non ottengono il risultato prefisso.

Il "suicidio "mancato" e quello "dimostrativo", ad esempio, sono atti che si configurano come richiesta d'aiuto o gesti che, per una qualsiasi casualità, l'individuo non riesce a portare a compimento.

I parametri per distinguere le due tipologie consistono nel valutare²²:

- il mezzo usato: dosi inadeguate di sostanze, uso di oggetti inappropriati per provocarsi emorragie o sfregiare parti del proprio corpo;
- il modo: questo può essere rivelatore del desiderio oppure no di essere salvato;
- il contesto ambientale: cioè la situazione/il pretesto per il gesto;
- la persona: le sue motivazioni e la sua personalità.

Il suicidio dunque può essere variamente e diversamente motivato, per questo alla parola "suicidio" spesso si accompagna un altro termine con cui individuare la caratteristica di questo gesto irreparabile. Si è così giunti alla seguente classificazione dei suicidi²³:

²² Reda G. C., *op. cit.*

²³ Mastronardi V.M., *Manuale di comunicazione non verbale*, Carocci, Roma, 2012.

- Suicidio-castigo: il movente è il senso di colpa (a caratteristica riparativa o persecutoria) per cui la morte, con la sua funzione catartica, appare come unica soluzione in grado di alleviare il senso di colpa stesso. Può essere il caso di personaggi noti come industriali o politici, che vedono il suicidio come necessità oppure occasione di riscatto agli occhi degli altri.
- Suicidio-melanconia: può essere definito come gesto "autosoppressivo" che consegue all'incapacità di rassegnarsi e accettare la separazione o la perdita dell'oggetto d'amore; attraverso una lettura psicanalitica, tale tipologia di suicidio è caratterizzata dalla perdita di autostima.
- Suicidio-lutto: è dovuto all'incapacità di elaborare il sentimento del lutto che, se non elaborato appunto, può possedere un alto grado di letalità: tale comportamento viene, infatti, messo in atto quando il soggetto si sente sicuro di raggiungere la persona cara.
- Suicidio-evasione: viene concepito come una forma di manifestazione ed espressione della libertà, l'unica possibile, un'estrema e disperata forma di evasione; a differenza dei precedenti, questo gesto viene messo in atto in maniera lucida e razionale.
- Suicidio-fuga irrazionale: assume il significato di "fuga", quando il detenuto si uccide per evitare di adeguarsi al sistema di regole imposte nel penitenziario; il suicidio viene visto dal soggetto non come atto che porta alla morte, ma come una via di fuga verso un "luogo di pace" in cui potersi rifugiare; un tipo di comportamento messo in atto che è possibile interpretare come

“atto di rifiuto” dell'accettazione della condizione di reclusi che si realizza tramite raptus, con l'unico intento di determinare un radicale mutamento del vissuto.

- Suicidi-ribelli, che comprendono:
 - suicidio-appello protesta: in questo caso il gesto è finalizzato al miglioramento della propria condizione individuale e all'affermazione della propria superiorità e presenta una connotazione ateroaggressiva ossia una reazione al disagio della reclusione;
 - suicidio minaccia ricatto: potremmo definirlo come un “aggressione indiretta”, la messa in atto di un ricatto contro l'istituzione penitenziaria, in quanto il suicida, con tale gesto, riprende possesso del proprio corpo, a lungo martoriato dall'ambiente coatto;
 - suicidio delitto-vendetta: presenta il massimo grado di carica aggressiva. L'autosoppressione qui ha origine da una vera e propria introversione dell'aggressività, una sorta di omicidio camuffato, poiché il detenuto, non avendo di fronte a sé la vittima prescelta, riversa su se stesso tutta la propria aggressività.

L'impatto con la realtà carceraria, l'imposizione di regole ben specifiche, la limitazione delle libertà e dell'individualità, possono facilmente degenerare in forme di aggressività e violenza, di autoaggressività (suicidio). La “teoria della frustrazione” di Dollard²⁴ illustra come una delle cause dell'aggressività possa essere rintracciata nell'impossibilità di raggiungere

determinate scopi. La relazione tra frustrazione e aggressività è il risultato di un meccanismo emotivo, definito “spostamento”, e di uno comportamentale, la “riedirezione”, per cui la rabbia iniziale viene indirizzata o verso target più sicuri (soggetti più deboli) o sul proprio corpo.

Anche attraverso l'analisi comportamentale, dunque, l'istituzione penitenziaria si assume il compito di indagare sul vissuto individuale del soggetto recluso per valutare la possibilità di rischio suicidario o il compimento di atti autolesionistici.

L'attenzione e la cautela devono avere il loro momento più significativo all'atto dell'ingresso della persona in istituto, specie se per la prima volta; in questo caso si avvia una comunicazione né verticale, né orizzontale, bensì privilegiata in quanto realizzata con il personale composto da esperti (ex art. 80, legge 26 luglio 1975, n. 354) specializzati in psicologia o criminologia clinica, con la collaborazione del personale della matricola del personale sanitario.

Il percorso di tutela del detenuto inizia con un percorso di comunicazione “personalizzato”, seguito da colloqui con il consultorio e da programmi rieducativi che prevedono attività produttive (ad esempio, falegnameria, giardinaggio, officine in genere); queste variabili trovano la consapevolezza della loro realizzazione con l'area del “percorso educativo” che dà valore al “tempo carcerario”, attraverso momenti di acculturazione come corsi di scrittura e di alfabetizzazione²⁵. Sono previste anche attività che coinvolgono pienamente “il corpo recluso” come attività teatrali e sportive o di psicodramma, che hanno lo scopo essenziale di mettere in evidenza caratteropatologie celate, importanti per prevenire il suicidio; in questo caso specifico, le

²⁴ Donnantuomo F., *La comunicazione non verbale all'interno dell'istituzione penitenziaria*, Tesi di Laurea in Scienze Pedagogiche, Università Roma Tre, 2005.

²⁵ Mastronardi V.M., *op. cit.*

strategie di prevenzione possono essere riassunte in questo modo²⁶:

- momento generale-ambientale (miglioramento dei rapporti interindividuali, riduzione dell'isolamento, facilitazione dei rapporti con l'esterno, ecc.);
- momento diagnostico (valutazione psicopatologica, individuazione dei fattori di rischio suicidario e/o autolesionismo, ecc.);
- momento terapeutico (finalizzato al recupero e alla cura dell'individuo coinvolgendo eventualmente anche la famiglia).

5. Conclusioni.

Analizzare i comportamenti non verbali all'interno del contesto penitenziario non è facile e una corretta analisi non può prescindere dall'esame sia di alcune variabili individuali del detenuto, che di quelle specifiche dell'istituzione penitenziaria: sono proprio le variabili individuali e quelle istituzionali che influenzano, in particolar modo, i comportamenti non verbali, orientandone i significati e gli aspetti funzionali.

Serra, nei suoi studi, ha ritenuto che alcune variabili riferibili ai ristretti, che sono state prese in considerazione, possono influire sulla comunicazione non verbale e, precisamente, l'atteggiamento nei confronti dell'istituzione, il livello di istruzione, il periodo di detenzione, l'appartenenza a gruppi sub-culturali e il tipo di reato commesso.

A queste variabili individuali si aggiungono quelle specifiche dell'ambiente carcerario, ossia le caratteristiche dell'istituzione; ci si riferisce al modo con cui viene controllata la vita dei ristretti e al modo con cui viene repressa la loro individualità. Vi è nel detenuto la tendenza a privilegiare le forme

non verbali di comunicazione per sopperire agli ostacoli e alle limitazioni posti alla comunicazione linguistica, dunque le ragioni per cui nell'ambiente penitenziario diviene problematico e difficoltoso l'uso adeguato della comunicazione verbale possono essere pienamente comprese se si analizzano le caratteristiche strutturali e formali del carcere facendo riferimento alla sua natura di "istituzione totale".

La struttura carceraria tende ad amministrare totalmente la vita dei detenuti, attraverso una rigida programmazione e pianificazione delle attività, dei tempi e degli spazi da utilizzare e tutto questo implica, inevitabilmente, il mancato riconoscimento di esigenze e bisogni individuali, inducendo, così, nella ristretta una progressiva ed inesorabile "depersonalizzazione"²⁷.

La comunicazione linguistica non può essere pienamente utilizzata dal detenuto perché i suoi contenuti possono essere facilmente controllati dallo staff dell'istituzione carceraria e quindi censurati, o anche puniti, qualora siano in contrasto con gli obiettivi e le finalità che l'istituzione persegue: in questo modo i comportamenti non verbali divengono, allora, uno strumento alternativo di comunicazione a cui, più o meno consapevolmente, il detenuto ricorre in molte circostanze e in diverse situazioni.

Le diverse manifestazioni della comunicazione non verbale si estrinsecano attraverso comportamenti semplici, quali la mimica, la prossemica e le posture, ma anche attraverso comportamenti più complessi e strutturati, quali l'utilizzazione di oggetti "particolari" e la fruizione di specifici mezzi informativi (giornali, radio, televisione, ecc.).

In una società interconnessa dove la maggior parte dei processi comunicativi sono sempre più mediati

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ Serra C., *Istituzione e comunicazione*, Giuffrè, Roma, 1998.

dalle nuove tecnologie sociali e digitali, la “conversazione” tra corpi, la capacità di leggere ed interpretare l'altro anche osservando il suo corpo e l'essere in grado di impostare una comunicazione fondata sull'idea di relazione (e non di connessione), adottando una “forma elaborata di ascolto” (o empatia relazionale), devono essere tutti elementi presenti nella formazione di chi opera all'interno del carcere, dal volontario alla Polizia Penitenziaria, compreso il Direttore della struttura.

L'analisi comunicativa e comportamentale non fornisce una soluzione chiara e precisa e, proprio per questo, spinge ad una ricerca ancora più approfondita ed è sempre necessario contestualizzarla prestando attenzione al comportamento abituale di un individuo per poi cogliere le alterazioni quando si affrontano argomenti critici. Questo tipo di analisi tanto utile quanto affascinante, in quanto tutti i suoi aspetti caratterizzano o, meglio, fanno parte dell'essere umano sia a livello emotivo che cognitivo, dimostra come il linguaggio del corpo sia legato ad aree cerebrali specifiche, come veicoli ed esprima le nostre emozioni, relazioni, idee e scelte quotidiane.

Quanto più entrano in gioco le emozioni tanto più sarà accentuato il nostro linguaggio non verbale, perché la comunicazione non verbale, in particolare, è in stretta relazione con le nostre emozioni più profonde, le nostre paure, le ansie o le gioie, le quali vengono trasmesse principalmente dal nostro corpo in situazioni complesse come quelle vissute nelle carceri.

Non trascurare questi aspetti, troppo spesso oggi dati per scontati, è fondamentale affinché l'istituzione totale faccia crollare quelle mura emotive e comunicative che ancora oggi la tengono in piedi e si apra, anche sfruttando la natura pubblica ed interattiva delle nuove forme di

comunicazione e di media-azione, al mondo esterno creando ponti relazionali, supportata sempre da una lettura scientifica del comportamento non verbale del detenuto, spesso isolato e ormai “senza parole”.

Bibliografia.

- Argyle M., *Social interaction*, Methuen, London, 1969.
- Argyle M., “Nonverbal communication in human social interaction”, in Hinde R., *Nonverbal communication*, Cambridge University Press, 1974.
- Argyle M., *Bodily Communication*, Methuen, London, 1979.
- Becker H.S., *Outsiders. Saggi di sociologia della devianza*, Gruppo Abele, Torino, 1987.
- Bisi R., Faccioli P. (a cura di), *Con gli occhi della vittima*, FrancoAngeli, Milano, 1996.
- Bosi A., Manghi S., *Lo sguardo della vittima*, FrancoAngeli, Milano, 2009.
- Beck U., *La società del rischio*, Carocci, Milano, 2004.
- Bianchi C., *Pragmatica del linguaggio*, Laterza, Roma, 2006.
- Buttice A., *Forze dell'ordine e comunicazione*, Bariletti editori, 1990.
- Brandi G., “Quid tuum?” in *Il reo e il folle. Obiettivo sulla psicopatologia penitenziaria e trasgressiva*, Canty Page srl, Roma, 1996.
- Brondino G., *Psicologia e comunicazione corporea*, IDM, Torino, 1991.
- Ceretti A., Natali L., *Cosmologie violente. Percorsi di vite criminali*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2009.
- Cherry C., *On Human Communication*, Science Editions, New York, 1961.
- Clemmer D., *The prison community*, Harcourt Brace College Publishers, New York, 1958.
- Corradi C., *Sociologia della violenza*, Meltemi editore, Roma, 2009.
- Coco N., Monetini S., “Contributi operativi”, *Rassegna penitenziaria e criminologica*, numero speciale, 1984, pp. 143-144.
- Curcio R., Valentino N., Petrelci S., *Nel bosco di Bistorco*, Sensibile alle foglie, Roma, 1997.
- Dilts R., *Il potere delle parole*, Alessio Roberti Editore - Nlp Italy, Milano, 2013.
- Donato F., *Criminalistica e tecniche di investigazione*, Olimpia, Firenze, 2006.
- Donnantuomo F., *La comunicazione non verbale all'interno dell'istituzione penitenziaria*, Tesi di

- Laurea in Scienze Pedagogiche, Università Roma Tre, 2005.
- Douglas J.E., Burgess A.W., Ressler R.K., *Crime Classification Manual*, CSE, Torino, 2008.
 - Ekman P., *Te lo leggo in faccia – Riconoscere le emozioni nascoste*, Edizioni Amrita, Torino, 2008.
 - Ekman P., *I volti della menzogna*, Giunti Editore S.p.A, Milano, 2013.
 - Ekman P., Friesen W.V., “Non-verbal behaviour in psychotherapy research”, in J. Shlien, *Research in psychotherapy*, A.P.A., Washington, vol. 3, 1968.
 - Ekman P., Friesen W.V., “The repertoire of nonverbal behaviour,” in *Semiotica*, n. 1, 1969.
 - Erba M., *L'ascolto-arma di comunicazione*, Xenia Edizioni, Milano, 2009.
 - Feoli M., “Tatuaggio galeotto”, in *Ora d'aria*, gennaio-marzo 1989.
 - Gallino L., *Dizionario di sociologia*, Utet, Torino, 2006.
 - Gagliano I., “L’istituzione penitenziaria come comunicazione: ipotesi, esperienze, prospettive”, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1984.
 - Galimberti C., “Dalla comunicazione alla conversazione. Percorsi di studio dell’interazione comunicativa”, in *Ricerche di psicologia*, vol. 18, n.1, 1994, pp. 113- 152.
 - Goffman E., *Asylums*, Doubleday, New York, 1961.
 - Goffman E., *Relations in public*, Basic Books, New York, 1971.
 - Gonin D., *Il corpo incarcerato*, Gruppo Abele, 1991.
 - Hall E.T., *Il linguaggio silenzioso*, Garzanti, Milano, 1969.
 - Izard C.E., *The face of emotion*, Appleton-Century-Croft, New York, 1971.
 - La Barre W., “The Cultural Basis of Emotions and Gestures”, in *Journal of Personality*, vol. 16, 1947, pp. 49-68.
 - Marotta G., *Profili di criminologia e comunicazione*, FrancoAngeli, Milano, 2014.
 - Mastronardi V.M., *Manuale di comunicazione non verbale*, Carocci, Roma, 2012.
 - Mehrabian A., *Non verbal communication*, University Press, Nebraska, 1971.
 - Navarro J., *Non mi fregghi*, Marsilio Editori, Venezia, 2010.
 - Paccagnella L., *Sociologia della comunicazione*, il Mulino, Bologna, 2010.
 - Pasini M., “Sulla donna tatuata”, in *Archivio di Psichiatria, Scienze Penali ed Antropologia Criminale*, n. 11, 1881.
 - Patrizi P., *Psicologia della devianza e della criminalità*, Carocci editore, Roma, 2011.
 - Petiziol A., Sammartino L., *Iconografia ed espressività degli stati psicopatologici*, Feltrinelli, Milano, 1969.
 - Ponti G., Merzagora I., *Compendio di criminologia*, Cortina Editore, Milano, 2008.
 - Ragozzino D., “Sul significato psicodiagnostico indiziario del tatuaggio nei criminali”, in *Quaderni di Criminologia Clinica*, anno IV, n. 2, aprile-giugno 1962.
 - Raffagnino R., Occhini L., *Il corpo e L’Altro*, Edizioni Angelo Guerini e Associati SpA, Milano, 2004.
 - Reda G. C., *Psichiatria*, Uses, Firenze, 1981.
 - Ricci Bitti P., Cortesi S., *Comportamento non verbale e comunicazione*, il Mulino, Bologna, 1977.
 - Santoloni M., “I processi comunicativi nell’ambiente carcerario”, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, numero speciale, 1984.
 - Serra C., *Istituzione e comunicazione*, Giuffrè, Roma, 1998.
 - Serra C., *Psicologia penitenziaria*, Giuffrè, Milano, 2002.
 - Schefflen A. E., Schefflen A., *Body language and the Social Order*, Pentice Hall, Englewood Cliffs, 1972.
 - Sperry R. W., “Hemispheric Deconnection and Unity in Conscious Awareness”, in *American Psychologist*, n. 23, 1968
 - Warren N., Jahoda M., *Gli atteggiamenti*, Boringhieri, Torino, 1976.

Considerazioni criminologiche sul femminicidio
Considérations criminologiques sur le féminicide
Criminological considerations on femicide

*Annamaria Iaccarino**

Riassunto

Le possibili distinzioni dei termini femmicidio e femminicidio riguardano significati politico-giuridici, ma possono anche voler indicare le diverse modalità di approccio allo studio. Mentre il femmicidio ci parla della natura del delitto di genere, specificando che tale fenomeno è anche un fatto sociale, contestualizzato e delineato dalla cultura di riferimento, il femminicidio viene inteso quale categoria generale della violenza contro le donne, estendendosi a qualsiasi forma di violenza di genere volta ad annientare la soggettività femminile dal punto di vista fisico, psicologico ed anche economico, contemperando anche le forme di violenza domestica e assistita.

La legge n. 119 del 2013 ha introdotto nel settore del diritto penale sostanziale e processuale una serie di misure, preventive e repressive, volte a combattere la violenza contro le donne per motivi di genere. Questa disposizione normativa va ad aggiungersi alla precedente tutela penale della legge n. 66 del 1996 che introdusse già numerose novità sul tema, ma da sole non sufficienti per prevenire e reprimere il cosiddetto delitto in questione.

Résumé

Toute distinction entre les mots femicide et féminicide implique certaines considérations politiques et juridiques, mais elles peuvent aussi dénoter les différentes façons d'aborder cette question. Le femicide désigne la nature de la criminalité fondée sur le genre, précisant que ce phénomène est aussi un fait social qui est mis en contexte et décrit par le cadre de référence culturelle. Le féminicide est une catégorie générale relative aux violences faites aux femmes. Ce mot fait également référence à tout type de violence fondée sur le genre visant à anéantir la subjectivité féminine d'un point de vue physique, psychologique et économique, en incluant aussi tout type de violence domestique et le phénomène des enfants témoins.

Dans le domaine du droit pénal et de procédure pénale italien, la loi n°199/2013 introduit un ensemble de mesures préventives et punitives pour lutter contre toutes les formes de violences fondées sur le genre à l'égard des femmes. Cette loi est un ajout à la loi n°66/1996 qui avait déjà apporté de nombreux changements, mais ils seuls ne suffisaient pas pour prévenir et lutter contre les différents types de crimes susmentionnés.

Abstract

Any distinction between the words femicide and femicide involves some political and legal considerations, but also exposes analysis of the different ways of approaching this issue. Femicide refers to the nature of gender crime, specifying that this phenomenon is also a social fact which is put into context and outlined by the cultural reference framework. Femicide is a general category covering violence against women. It refers also to any kind of gender violence aimed at annihilating female subjectivity from a physical, psychological and economic point of view. The word femicide also includes any kind of domestic violence and the phenomenon of children's exposure to that aspect of domestic violence.

In the field of Italian criminal law and substantive criminal law, the law n° 199 of 2013 introduced a set of preventive and punitive measures against all forms of gender-based violence against women. This law is an addition to the law n° 66 of 1996 which had already included many changes, but they alone were not sufficient to prevent and fight against the aforementioned different types of crimes.

Key words: femminicidio; violenza domestica; violenza assistita; ordinamento giuridico italiano.

* Dottore di ricerca in "Criminologia, devianza e mutamento sociale"; avvocato specializzato in diritto e procedura penale; cultore della materia in Criminologia e Sociologia criminale dal 2003 presso l'Università degli Studi Suor Orsola Benincasa di Napoli; componente esperto del Tribunale di Sorveglianza di Napoli.

1. Premessa.

In premessa va chiarito l'uso dei termini "femicidio", "femmicidio" e "femminicidio" all'apparenza simili, ma che taluni utilizzano in modo diverso o alternativo. Le possibili distinzioni possono aversi per significato politico, avendo appunto origini e connotazioni diverse, ma possono anche racchiudere una differente modalità di approccio allo studio.

Il termine femicidio deriva dalla definizione di Diana Russel¹ che tende a descrivere la dimensione e la relazione violenta quale principale causa di uccisione sessista di una donna, conseguenza di pratiche sociali misogine. Il femicidio corrisponde, dunque, all'uccisione di una donna perché donna.

Molti studiosi preferiscono tradurre il termine femicidio con femmicidio riportandolo etimologicamente al termine femmina. ma oltre questa differenza etimologica non ve ne sono altre contenutistiche². Il femmicidio ci parla della natura del delitto di genere, specificando che tale fenomeno è anche un fatto sociale, contestualizzato e delineato dalla cultura di riferimento, patriarcale e misogina.

Il femminicidio, invece, viene da subito inteso quale categoria generale della violenza contro le donne, estendendosi a qualsiasi forma di violenza di genere volta ad annientare la soggettività femminile dal punto di vista fisico, psicologico, simbolico ed economico. Pertanto, il termine femminicidio, dallo spagnolo *feminicidio*, racchiude un significato molto più complesso, focalizzandosi soprattutto sugli aspetti sociologici della violenza e sulle implicazioni politico-sociali del fenomeno.

¹ Radford J., Russel D.E.H. (edited by), *Femicide: The Politics of Woman Killing*, Buckingham, England, Open University Press, 1992.

² La stessa Russel adotta il termine femmicidio, con due emme, e non con una. Per semplice e comoda conformità, nel presente contributo verrà usato, per lo più, il termine femmicidio in luogo di quello di femicidio.

Fu Marcela Lagarde a specificare e rielaborare politicamente il termine femminicidio³, dandone significati molto più ampi e complessi rispetto a quello di femmicidio e sottolineando che questa particolare tipologia di omicidio rappresenta un problema sociale perché attiene alla dimensione dell'oppressione, della disuguaglianza di genere ed alla complessa relazione tra la violenza e la discriminazione sessuale⁴.

Il mutamento sociale e l'evoluzione giuridico-normativa sostenuta anche in Italia dal movimento femminista hanno in parte sollecitato un diverso modo di approcciarsi alle dinamiche di genere. A questo proposito, Piccone Stella e Saraceno⁵ sostengono che la presa di coscienza da parte delle femministe di tali disuguaglianze e le lotte politiche che ne sono conseguite hanno sostenuto delle risposte socio-politiche funzionali alla comprensione del concetto di genere e hanno acceso il dibattito sulla necessità di formalizzare nuovi reati, tra cui quello del femminicidio e dell'omicidio d'identità o anche di quelle lesioni personali gravissime con deformazione e sfregio permanente del volto.

Pertanto, nella misura in cui la violenza di genere è un fatto sociale, per dirla alla maniera durkheimiana⁶, nasce forte l'esigenza di rivendicare

³ Lagarde M., *Claves Feministas para la autoestima de las Mujeres*, Horas Y Horas, Madrid, 2000; Lagarde M., *Para mis socias de la vida : claves feministas para el poderío y la autonomía de las mujeres, los liderazgos entrañables y las negociaciones en el amor*, Horas Y Horas, Madrid, 2008.

⁴ Si parla di femminicidio ogni volta che la donna subisca violenza fisica o psicologica, economica, sociale o religiosa, in famiglia e fuori, quando, cioè, non riesca ad esercitare "i diritti fondamentali dell'uomo", perché donna, ovvero, in ragione del suo genere o anche a causa dell'abuso di potere volto cioè ad ottenere il totale annullamento del femminile. Cr. B. Spinelli, *Femminicidio. Dalla denuncia sociale al riconoscimento giuridico internazionale*, FrancoAngeli, Milano, 2008.

⁵ Piccone Stella S., Saraceno C., *Genere. La costruzione sociale del femminile e del maschile*, il Mulino, Bologna, 1996.

⁶ E. Durkheim, *La divisione del lavoro*, Comunità, Milano, 1971.

la rilevanza penale del femminicidio inteso quale crimine individuale e crimine di Stato, nella misura in cui non si riesca a garantire alle proprie consociate l'integrità psicofisica, la dignità ed il diritto a vivere sicure, come Marcela Lagarde ha più volte denunciato.

Il riconoscimento dei diritti delle donne, in particolare, il diritto ad una vita libera dalla violenza, garantita mediante leggi specifiche e speciali sistemi di tutela, sono stati in parte soddisfatti dalla cosiddetta legge n. 119 del 2013⁷ che ha introdotto nel settore del diritto penale sostanziale e processuale una serie di misure, preventive e repressive, volte a combattere la violenza contro le donne per motivi di genere. Questa disposizione normativa va ad aggiungersi alla precedente tutela penale della legge n. 66 del 1996 che introdusse già numerose ed importanti innovazioni che necessitavano di una collocazione giuridica definitiva⁸. Infatti, nonostante la presenza delle diverse fattispecie penalmente rilevanti che puniscono l'omicidio, i maltrattamenti, gli atti persecutori e le percosse o lesioni, uno specifico reato di femminicidio potrebbe rappresentare la giusta risposta non solo per quelle esigenze giuridiche e criminologiche, ma anche per le altre sociali e culturali del nostro momento storico.

⁷ D.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito con modifiche dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119.

⁸ Legge n. 66 del 1996 "Norme contro la violenza sessuale". Con questa disposizione normativa, finalmente, il delitto di violenza sessuale è stato inserito all'interno dei delitti contro la persona, in luogo della precedente collocazione codicistica tra i delitti contro la morale pubblica. Questa è stata una tra le principali innovazioni giuridiche di tale legge.

2. Definizioni etimologiche dei termini femmicidio e femminicidio. Considerazioni sul concetto di genere.

Diana Russell⁹ ha identificato nel femmicidio una categoria criminologica vera e propria¹⁰, adottandone una definizione moderna rispetto a quella dell'Ottocento¹¹, diversamente dall'antropologa Marcela Lagarde che, anni dopo¹², ha sottolineato le diverse forme del femminicidio basate sul sistema violento che ne sta alla base.

In America Latina grande merito va riconosciuto al movimento delle donne¹³ che, nel delineare le diverse sfaccettature della violenza, partendo dalla violenza domestica e dagli abusi in famiglia, ha sottolineato le dinamiche dell'istituzionalizzazione dell'odio maschile ed il continuum violento e troppo spesso impunito.

Per essere precisi la parola femmicidio era già in uso nell'Ottocento per indicare l'assassinio di una donna in quanto tale, mentre, come abbiamo detto, la definizione di femminicidio segue un percorso difficoltoso e frammentato. Le difficoltà di traduzione del termine hanno ingannato, portando a confusione sull'uso specifico e tecnico dei termini¹⁴. Nonostante ciò, la spontaneità e l'immediatezza con

⁹ J. Radford, D.E.H. Russell, *op.cit.*, pag. 379.

¹⁰ La cui peculiarità risiede esattamente nella dicitura di omicidio di donna "perché donna", *Ivi*.

¹¹ J. Corry, *The Satirical Review of London at the Commencement of the Nineteenth Century*, London 1801; ripreso poi in G. Kearsley, *Strengthening Understanding of Femicide*, Washington DC, April 2008, p. 27.

¹² Lagarde M, *op.cit.*

¹³ Il movimento femminista in America Latina è senza dubbio una delle espressioni più critiche e alternative del pensiero politico, sociale ed economico contro l'egemonia maschile. Il movimento femminista in quanto tale emerge negli anni '70 e '80, acquisendo maggiore identità e costruzione già nei primi anni '90. Il Centro femminista di studi e consulenza del Brasile specifica che tutti i paesi dell'America Latina riportano un loro modello e ritmo di sviluppo sociale femminile differenziato. In Brasile, per esempio, nel 2014 vi è stata la criminalizzazione del femminicidio, che invece era già riconosciuta in altri paesi (come il Messico), pur non essendo ancora stata incorporata Femmicidio o femicidio diverso da femminicidio.nelle politiche di pubblica sicurezza.

¹⁴ Femmicidio o femicidio diverso da femminicidio.

cui si sono delineati i diversi significati, voluti e scelti dalle femministe di diversi Paesi, corrisponde all'essenza multietnica della violenza stessa.

L'utilizzo di un termine specifico "uccisione di donne avvenuta per motivi di genere", a prescindere dallo stato o meno di mogli, mira a distinguere l'evento uccisione dalla categoria generale di femminicidio, in cui la violenza fisica e psicologica presenta l'ulteriore intento criminale di annientarne l'identità femminile seppure in diversi modi, mediante diverse qualificazioni giuridiche¹⁵. Diana Russel, ispirata da Carol Orlock, parla esclusivamente di un omicidio di genere misogino in senso stretto e di legittimazione perlopiù maschile¹⁶. Jill Radford, inoltre, presenta i diversi moventi dell'omicidio, delineando cioè le diverse condotte di femmicidio, razzista, domestico, coniugale, lesbofobico, seriale e di massa, specificando che, come in tutte le società patriarcali, queste costituiscono una notevole forma di punizione e di controllo sulle donne.

Alla luce di ciò, secondo alcuni in dottrina, anche i casi di violenza sistemica o istituzionale vengono collegati ai conflitti di sesso ed alla cattiva relazione di coppia o alla disuguaglianza intrafamiliare da cui

deriva l'abuso di potere, il controllo e la sopraffazione¹⁷.

Su questa scia, il mutamento sociale che da sempre orienta e muove il diritto positivo ci ha mostrato che le esigenze personali, sociali e giuridiche hanno ispirato e sollecitato a lungo il Legislatore perché venisse sanzionata penalmente la violenza, creando norme ad hoc come quella sulla violenza sessuale¹⁸ o la violenza di gruppo o proponendo nuove fattispecie di reato, quale anche l'omicidio di identità. Relativamente a questa tipologia di delitti la lentezza normativa potrebbe essere ricondotta alla vulnerabilità dei beni giuridici tutelati ed all'invisibilità degli stessi aspetti secondari, non per questo meno devastanti¹⁹, che da sempre alimenta il numero oscuro, favorendo il processo di doppia vittimizzazione e penalizzando le esigenze giuridiche e repressive²⁰.

La rivoluzione di genere iniziata da Marcella Lagarde riprende molto dal pensiero delle donne vittime del dominio maschile di Pierre Bourdieu²¹. La costruzione mentale e la stessa visione del mondo con cui l'uomo appaga la sua sete di dominio²² seguono le linee di demarcazione mistica del mondo sociale basate sulla diversa natura

¹⁵ Le diverse forme di violenza, fisica, psicologica, economica, sessuale, religiosa possono essere rappresentate da azioni di lesione o messa in pericolo di diverse ipotesi di reato che vanno dalla violenza, al mobbing, allo stalking, all'atto o abuso sessuale, in aggiunta a tutte quelle possibili previste dal nostro ordinamento giuridico penale.

¹⁶ Carol Orlock, scrittrice statunitense, è una delle prime studiosi ad usare il termine femminicidio. Precisamente, il termine, nato nel 1800 su un libretto satirico, solo nel 1975 è apparso nella comunità scientifica, attirando l'attenzione di studiosi e giornalisti. Il termine Femminicidio viene poi utilizzato da Jane Caputi, docente di Studi Culturali Americani, e dalla criminologa Diana Russell, con la sua accezione di assassinio di una donna, per mano di un uomo, per odio, disprezzo, sadico piacere o affermazione di possesso. Questa sociologa e criminologa femminista statunitense ha attribuito un significato simbolico che trascende il senso letterale di femmicidio, parlando tecnicamente di "uccisione di femmina".

¹⁷ Anche Maria Luisa Bonura specifica che per violenza di genere si intendono tutte quelle forme di violenza che partono da quella fisica e psicologica giungendo fino all'estremo risultato della violenza sessuale o delle lesioni o morte a causa della violenza. M.L. Bonura, *Che genere di violenza. Conoscere e affrontare la violenza contro le donne*, Erickson, Trento, 2016.

¹⁸ Ad essere offeso non era più il bene giuridico ordine pubblico, ma la persona, quale interesse individuale, personale, culturale e sociale da tutelare.

¹⁹ P. Romito, N. Folla, M. Melato (a cura di), *La violenza sulle donne e sui minori. Una guida per chi lavora sul campo*, Carocci Faber, Roma, 2017.

²⁰ Boiano I., "Una rassegna sugli studi sulla produzione legislativa in tema di violenza alle donne del Gruppo di Ricerca Antagona dell'Università Autonoma di Barcellona e prospettive di politica femminista trasformativa a partire dall'opera di Rita Luisa Segato", in *Studi sulla questione criminale*, A. 12, n. 3, 2017; Sidoti E., "Femminicidio ed educazione di coppia: una pedagogia in estinzione?", in *Psicologia di Comunità*, n. 2, 2017.

²¹ P. Bourdieu, *Il dominio maschile*, Feltrinelli, Milano, 1998.

²² *Ivi*.

biologica che diviene habitus, ovvero legge sociale incorporata, ben spiegate anche da Virginia Woolf in una sua celebre opera²³.

Quando le scienze sociali introdussero il termine “genere” la rivoluzione epistemologica che ne derivò dimostrò che il “maschile” ed il “femminile” sono categorie socialmente costruite dal patriarcato. Dale Spender²⁴, ad esempio, ha spiegato che la superiorità maschile trae la sua maggior forza dal mito del potere maschile nei riguardi del quale, appunto, le femministe come Russel e Lagarde si sono opposte. Con la creazione della categoria del genere, le donne provano a minare la validità dell'ordine simbolico patriarcale, cercando di stemperare la percezione sociale del genere maschile e dello stesso linguaggio che ne deriva.

Bourdieu spiegava che il genere maschile appare come non contrassegnato, cioè neutro, in qualche modo per opposizione al femminile, invece, esplicitamente caratterizzato²⁵. Il dominio maschile, scrive Bourdieu, ha costruito la donna quale oggetto simbolico che esiste attraverso lo sguardo del dominante.

Come Foucault²⁶ ha sostenuto, il potere comprende una molteplicità di rapporti di forza che si sviluppano negli apparati di produzione, nelle famiglie, nei gruppi ristretti, nelle istituzioni e nei luoghi di creazione del potere in cui dover inserire quell'atto di rottura rivoluzionario che consiste “nel restituire alla doxa il suo carattere paradossale,

²³ V. Woolf, *Una stanza tutta per sé*, Einaudi, Torino, 1995.

²⁴ Spender D (Ed.), *Feminist Theorists: Three Centuries of Women's Intellectual Traditions*, London, Women's Press, , 1983. Studiosa femminista australiana, sostiene che nelle società patriarcali, gli uomini controllano il linguaggio in forza del quale vengono preferiti nella società. La Spender ritiene appunto che il linguaggio rinforzi i limiti della nostra realtà, rappresentando le nostre intenzioni nell'ordinamento, nella classificazione e nella manipolazione del mondo. Spender D., *Man Made Language*, Routledge & Kegan Paul, 1980.

²⁵ P. Bourdieu, *op.cit.*

²⁶ M. Foucault, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 1976.

smontando contemporaneamente i processi responsabili della trasformazione della storia in natura, dell'arbitrio culturale in qualcosa di naturale”²⁷.

La creazione del femminicidio, usando termini delle più note femministe, serve dunque a validare e a generare resistenza a siffatto potere. Le “rivoluzioni criminologiche” avanzate dalla Russel sul femminicidio hanno il grande merito di aver denunciato la natura misogina delle condotte maschili sul femminile e, nello specifico, quelle di Lagarde rappresentano il primo studio volto ad istituzionalizzare le indagini criminologiche e a misurare il grado di violenza contro le donne sul territorio, creando la “categoria di studi sul femminicidio”. Lagarde, appunto, apre la strada allo studio del rapporto tra territorio, controllo sociale e violenza sulle donne, cercando di sollecitare la prevenzione mediante uno studio accurato del territorio e degli indici criminologici indicativi del femminicidio.

3. Scenario fenomenologico ed analisi giuridico criminologiche sul femminicidio e sulla violenza di genere.

La violenza contro le donne è una tra le forme più gravi e diffuse di violazione sia per i costi sociali, sia per le conseguenze che comporta da un punto di vista materiale e della salute²⁸. L'ultimo rapporto dell'Organizzazione Mondiale della Sanità afferma che la violenza contro le donne è un problema che

²⁷ P. Bourdieu, *op.cit.*

²⁸ Sono circa 7 milioni le donne che hanno subito nel corso della propria vita una qualche forma di violenza fisica o sessuale, di cui il 31,5% delle donne tra i 16 e i 70 anni. Il 20,2% circa ha subito violenza fisica, il 21% violenza sessuale, il 5,4% forme più gravi di violenza sessuale come stupri e tentati stupri. In Dati Istat. A.A.V.V. *La violenza contro le donne dentro e fuori la famiglia*, 2014; in *Rapporto OMS sulla violenza sulle donne e Ministero dell'Interno e Rapporto Eures 2016 e 2017.*

riguarda la salute pubblica essendo la prima causa di morte delle donne tra i 16 e i 44 anni²⁹.

In Italia ogni anno vengono uccise circa 150 donne per mano del marito, ex marito, convivente o ex convivente³⁰. Circa gli omicidi nell'ultimo quadriennio, quelli di donne rappresentano oltre un quarto degli omicidi commessi. Si tratta di un andamento non in linea con quello degli omicidi volontari consumati, i quali risultano invece in forte diminuzione. L'andamento criminologico italiano, relativo agli omicidi consumati, è cioè eccezionale e peculiare³¹. Il numero totale degli omicidi si è infatti ridotto dal 2011 al 2016 di circa il 39%, mentre gli omicidi con vittime di sesso femminile sono diminuiti solo del 14%³². Questa diffusione, tra l'altro, presenta un andamento in controtendenza rispetto ai dati complessivi sulla sicurezza in Italia³³. Dall'analisi delle sentenze del Ministero di Giustizia emerge che nell'88,5% dei casi l'autore del reato è un uomo e la vittima è una donna. In una piccola percentuale dei casi, due su cento, è successo che

una donna fosse uccisa da un'altra donna³⁴. Si pensi inoltre che su 417 sentenze esaminate, 355 sono classificabili come femminicidio, rappresentando l'85% dei casi di omicidio andati a processo³⁵.

A proposito degli omicidi in ambito domestico e della violenza in generale, dottrina e giurisprudenza hanno a lungo discusso sulla necessità di creare nuove ipotesi delittuose oltre a quelle già presenti nel codice penale³⁶ soprattutto alla luce delle risultanze processuali e del confronto con i dati statistici e fattuali.

Secondo i dati Eures, fra il 2001 ed il 2016 si conferma una percentuale di donne uccise in ambito familiare pari ai tre quarti. Nel 60% dei casi tra autore e vittima esiste una relazione sentimentale, in atto al momento dell'omicidio o pregressa. Se a questi si aggiungono i casi in cui tra autore e vittima esisteva una relazione di parentela si giunge al 75% dei casi³⁷. È interessante rilevare che le percentuali

²⁹ Atti Senato n. 153 febbraio 2017, *Violenza di genere e femminicidio: dalla ratifica della Convenzione di Istanbul all'istituzione di una Commissione di inchiesta ad hoc*, 2017.

³⁰ Gli omicidi di donne sono precisamente 157 nel 2012, 179 nel 2013, 152 nel 2014, 141 nel 2015, 145 nel 2016. Un totale di circa 600 omicidi negli ultimi quattro anni. Significa che in Italia ogni due giorni circa viene uccisa una donna. F. Bartolomeo, *Inchiesta con analisi statistica sul femminicidio in Italia. Ministero della giustizia – Direzione generale di statistica e analisi organizzativa*, 2016 e *Dati Istat* 2016.

³¹ Gli omicidi segnano una continua diminuzione dagli anni '90, quando il tasso raggiungeva il livello di 3,4 omicidi per 100 mila abitanti. Il calo riguarda, però, principalmente gli uomini, per i quali il tasso di omicidi è diminuito da circa 4 a 1 ogni 100 mila maschi. Lo stesso dato per le vittime di sesso femminile è passato dagli anni '90 al 2015 da 0,8 a 0,5 in *Atti del Senato* 2016 ed *Istat* 2016.

³² In *Atti del Senato*, *op. cit.*

³³ Nello specifico, l'incidenza degli omicidi, nel territorio di appartenenza, non sembra influenzare la percezione di sicurezza dei cittadini. Infatti, ponendo in relazione il tasso di omicidi volontari con la percentuale di persone che dichiara di aver paura di uscire da sola la sera, non emerge una relazione di dipendenza tra le due variabili. Lo stesso coefficiente, invece, calcolato considerando altri tipi di delitto, mostra una correlazione maggiore con alcuni reati contro il patrimonio, come gli scippi e le rapine. In *dati Istat ed Eures* 2017.

³⁴ Nell'87,9% dei casi il rapporto tra autore e vittima è di uno a uno. Il 9,1% dei casi ha evidenziato un autore con più vittime (molto spesso sono i figli minori), mentre il 12,1% delle sentenze riguarda episodi con più autori a danno di una o più vittime. *Ivi.*

³⁵ *Analisi sentenze sul femminicidio da parte del Ministero della Giustizia*, 2017.

³⁶ Violazione degli obblighi di assistenza familiare, Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli, Omicidio; Istigazione o aiuto al suicidio, Percosse, Lesioni, Pratiche di mutilazione degli organi genitali, Diffamazione, Sequestro di persona, Violenza sessuale, Violenza sessuale di gruppo, Minaccia, Atti persecutori, Violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza, Cognizione, interruzione o impedimento illeciti di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche, Installazione di apparecchiature atte ad intercettare od impedire comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche, Molestia o disturbo alle persone.

³⁷ I dati Eures illustrano la relazione fra le vittime e l'autore con riferimento al complesso dei delitti commessi nel periodo 2001-2016 si osserva che circa tre quarti degli omicidi di donne da parte di un uomo, solo nel periodo considerato, sono stati commessi da familiari delle vittime, partner ed ex-partner. Dall'interno della classe di omicidi avvenuti tra partner il 63,8% dei casi evidenzia che la vittima e l'autore sono coniugi o conviventi, il 12% fidanzati, il 24% aveva intrattenuto una relazione sentimentale (matrimonio, convivenza o fidanzamento) terminata per vari motivi qualche tempo prima dell'omicidio. Archivio degli omicidi consumati in Italia in ambito domestico sottoposto al controllo accurato dell'Eures e del Dipartimento di Pubblica Sicurezza, *Direzione Centrale della Polizia Criminale del*

aumentano all'interno delle coppie unite, rispetto a quelle separate, a dispetto del comune immaginario³⁸. Il dato è allarmante se si pensa che per troppo tempo la violenza domestica ed in particolare la violenza nelle relazioni intime è stata considerata come una “questione privata”.

Elbow, a questo proposito, già nel lontano 1977, descriveva l'aggressore domestico secondo diverse categorie, il controllatore, il difensore, l'incorporatore e colui che è in cerca di approvazione. Questi soggetti dovevano compensare la propria modesta autostima, dimostrando veri e propri sintomi psicopatologici³⁹.

Ministro dell'Interno 2014 e 2016 e Dati Eures e Atti del Senato 2016.

³⁸ In particolare nell'anno 2017, i femminicidi che si consumano all'interno della coppia si verificano più spesso all'interno delle coppie “unite”. Il 35,8% da partner contro 8,1 da ex partner. Delle 123 donne uccise nel 2017, l'80,5% è stata uccisa da una persona conosciuta. In particolare, nel 43,9% dei casi dal partner attuale o dal precedente (dal partner attuale 35,8%, corrispondente a 44 donne, dal partner precedente 8,1%, pari a 10 donne), nel 28,5% dei casi (35 donne) da un familiare (inclusi i figli e i genitori) e nell'8,1% dei casi da un'altra persona che conosceva (amici, colleghi, etc.) (10 donne). In *Dati Istat 2017*, Atti Senato n. 153 febbraio 2017, *Violenza di genere e femminicidio: dalla ratifica della Convenzione di Istanbul all'istituzione di una Commissione di inchiesta ad hoc, op.cit. e Dati Eures 2017*.

³⁹ Il controllatore sarebbe colui che teme che il proprio dominio e la propria autorità siano messi in discussione, pretendendo un controllo totale sugli altri familiari. Il difensore, invece, non concepisce l'altrui autonomia, vissuta perciò come una minaccia di abbandono e sceglie quindi donne in condizione di dipendenza. L'incorporatore tende ad un rapporto totalizzante e funzionale con la partner. Vi è poi colui che è in cerca di approvazione e deve continuamente ricevere dall'esterno una conferma per la propria autostima. Elbow M., “Children of violent marriages: The Forgotten Victims”, *Social Casework*, 63, 1982, pp. 465- 471; Groves B. et al., “Silent Victims. Children who Witness Violence”, *JAMA*, 269, 1993, pp. 262-264; Rosebaum A., Daniel O'Leary K., “Children: The Unintended Victims of Marital Violence”, *American Journal of Orthopsychiatry*, 51, 1981. Secondo Dixon e Browne circa il 25% dei maltrattanti sarebbe rappresentato da uomini violenti solo in famiglia, altro 25% sarebbe costituito da violenti antisociali. Ci sarebbero poi i borderline disforici, per altro 25% a cui si sommerebbero i restanti 25% influenzati da fattori culturali, come il livello di violenza subita o a cui si è assistito durante l'infanzia, l'impulsività, la presenza o l'assenza di atteggiamenti che supportano o giustificano la violenza. In Baldry A. C., Roia F., *Strategie efficaci per il contrasto ai maltrattamenti e allo stalking: aspetti giuridici e criminologici*, Franco Angeli, Milano, 2011.

Kilmartin⁴⁰, invece, ravvisa fra i mariti violenti soggetti con disturbi di personalità, individui cioè con un preciso quadro diagnostico-psichiatrico, per alcuni dei quali la violenza in famiglia non è che uno degli aspetti di un più generale quadro violento di base in cui il comportamento abusante di controllo e di potere si esplicita entro le mura domestiche⁴¹.

Anche l'analisi delle sentenze effettuate dal Ministero conferma questi dati e le relative argomentazioni, specificandone anche il movente. Nel periodo 2005-2015, gli omicidi avvenuti nell'ambito di una coppia hanno avuto nel 40,9% un movente passionale, mentre nel 21,6% sono stati originati da liti o dissapori⁴².

Circa le modalità di omicidio, invece, emerge un profilo primitivo. Le esecuzioni rapide con arma da fuoco costituiscono la prevalente tipicità del femminicidio, unita alla classica colluttazione quale sfogo di rabbia inaudita⁴³.

⁴⁰ Kilmartin C., Allison J. A., *Violenza maschile contro le donne: teoria, ricerca e attivismo*, Routledge, 2007.

⁴¹ Il DSM-5 fornisce la seguente definizione dei disturbi di personalità “La caratteristica essenziale di un Disturbo di Personalità è un modello costante di esperienza interiore e di comportamento che devia marcatamente rispetto alle aspettative della cultura dell'individuo. La valutazione del funzionamento della personalità deve prendere in considerazione l'ambiente etnico, culturale e sociale dell'individuo” in *DSM-5*, 2014.

⁴² Da come si evince dalla relazione sul femminicidio presentata al Senato, precisamente, 31 % avviene per motivi passionali, 24% litigi e dissapori, 15% malattie psichiche dell'autore, 15% raptus. Nella grande maggioranza dei casi non si tratta di omicidi premeditati ma di accessi litigi che fanno scattare la collera dell'autore, spesso con accanimento, nel 41% dei casi la donna è colpita ripetutamente. In molte sentenze la motivazione principale che accende l'ira del partner è il rifiuto della donna di continuare o riprendere la relazione sentimentale, infatti nel 55% dei casi l'autore è reo confesso e chiama lui stesso le forze dell'ordine. In Atti Senato, *Relazione su dati sul “Femminicidio”*, 2016.

⁴³ L'arma prevalentemente utilizzata è il coltello, che richiama all'ambito domestico, all'uso del mezzo che si trova più a portata di mano nel momento del raptus. Nel 41% dei casi le donne vengono colpite ripetutamente e comunque quasi mai con soli uno o due colpi mortali, con arma da punta e taglio. Il 18% avviene con strangolamento. Il 12,8% con arma da fuoco. Nel 9% dei casi la vittima è aggredita e uccisa senza uso di armi, con pugni, calci e testate e poi strangolata o soffocata. Nel 15,5% dei casi, la donna è colpita e uccisa con oggetti di varia natura: martelli, accette, picconi, bastoni,

Dalle indagini di vittimizzazione dedicate al fenomeno della violenza di genere ed alle dinamiche di maltrattamento in generale⁴⁴ tende ad emergere la problematica del *gaslighting* funzionale all'assoggettamento mentale all'interno di una relazione di potere. La manipolazione adottata dal coniuge abusante, per punire o allontanare l'altro, costituisce uno tra i più insidiosi danni di natura psichica o da pregiudizio esistenziale che, pur essendo di difficile raccolta probatoria, è capace di alterare tutto l'equipaggiamento mentale.

L'ultimo orientamento giurisprudenziale, a tal proposito, ha inserito questo abuso psicologico tra le possibili voci di danno esistenziale, risarcibile come danno non patrimoniale ex articolo 2059 c.c.⁴⁵. La violenza che non sfocia in un gesto che provochi l'uccisione della vittima può, all'interno del rapporto personale o familiare, essere comunque traumatica e dare l'avvio ai cosiddetti disturbi post-traumatici da stress. In letteratura, sono state individuate due tipologie di sindromi conseguenti a maltrattamenti, la sindrome di Stoccolma domestica e la sindrome della donna maltrattata. Come specificato da Elvira Reale, la prima è una condizione psicologica delle donne maltrattate che, cercando di tenere sotto controllo l'ambiente in cui vivono, per proteggere se stesse ed in particolare i figli, sviluppano modalità di

adattamento tali da idolatrare il loro stesso carnefice⁴⁶.

La sindrome della donna maltrattata, invece, è simile alla sindrome di Stoccolma, ma si iscrive all'interno di un ciclo della violenza che si articola in una prima fase di accumulo della tensione, una seconda di aggressioni e percosse e una terza fase di cosiddetta amore vero e proprio. In questo ultimo momento si amplifica il disagio, creando nella vittima speranze illusorie sul fatto che il partner possa cambiare, facendo cessare le varie forme di violenza subita⁴⁷.

La psicoterapeuta Lenore Walker⁴⁸ spiega che la violenza, generando meccanismi di autodifesa che la vittima mette in atto, crea delle forti dipendenze fisiche oltre che psichiche e, negli ultimi tempi sempre più spesso, anche economiche, in ragione delle quali la vittima sceglie di non allontanarsi. Le diverse conseguenze che ne derivano dipendono dal tessuto personale e psichico della vittima, oltre che dal contesto socio-culturale in cui la vittima risiede, producendo quindi diverse situazioni di depressione, ansia, mancanza di autostima, giungendo, talvolta, anche all'esito letale, come per i casi di omicidio-suicidio.

Non è un caso che questi crimini endofamiliari impattino severamente sul sistema delle relazioni familiari violente⁴⁹.

Nel codice penale all'articolo 61 n. 11 quinquies⁵⁰, nel trattare delle circostanze comuni che aggravano

spranghe e rastrelli. Inchiesta sul femminicidio. F. Bartolomeo, *Ministero della Giustizia*, op.cit.

⁴⁴ Tra le forme di violenza psicologica rilevano le denigrazioni, il controllo dei comportamenti, le strategie di isolamento, le intimidazioni, oltre alle limitazioni economiche.

⁴⁵ Danno risarcibile nell'ottica della tutela fondata sul gravissimo oltraggio alla sfera personale, relazionale ed emotiva della lesione di diritti inviolabili dell'uomo e della sfera dell'abuso emozionale, quale pregiudizio esistenziale che riguarda tutti quei comportamenti che generano sofferenze per il peggioramento della qualità della vita, alterazioni delle abitudini quotidiane e delle attività realizzatrici della persona. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n.4849, 02 febbraio 2015.

⁴⁶ E. Reale, *Maltrattamento e violenza sulle donne. Vol. 2: Criteri, metodi e strumenti dell'intervento clinico*, Franco Angeli, Milano, 2011.

⁴⁷ Tra gli altri: Walker L., "How battering happens and how to stop it", in Doona Moore (comp.), *Battered Women*, Sage, Beverly Hills, CA., 1979; Walker L., *Abused Women and Survivor Therapy: A Practical Guide for the Psychoterapist*, American Psychological Association Books, Washington D.C., 1994; Walker L., *The Battered Woman Syndrome*, 3rd ed., Springer, New York, 2007.

⁴⁸ *Ivi*.

⁴⁹ N. Emler, S. Reicher, *Adolescenti e devianza. La gestione collettiva della reputazione*, il Mulino, Bologna, 2000; J. Bowlby, *La teoria dell'attaccamento*, Raffaello Cortina editore, 2017.

il reato, il Legislatore riprende molto dalla Convenzione di Istanbul⁵¹, ricalcando la gravità e la pericolosità degli effetti diretti ed indiretti della violenza, con risvolti psicologici e criminologici diversi a seconda delle ipotesi delittuose poste in essere.

Sia nel caso di esposizione e, quindi, di esperienza diretta in cui il minore subisca violenza, obbligato ad assistere ad esempio a soprusi, sia nel caso di esperienza indiretta, perché semplicemente messone al corrente, si realizzano sul minore gravi e inaudite ripercussioni. La Convenzione di Istanbul sul punto esprime chiaramente l'importanza del "bisogno affettivo ed esistenziale dei figli" quale diritto elementare ed insopprimibile necessità biologica, fisica, naturale e giuridica la cui violazione implica inosservanza dell'art. 147 c.c.⁵², delle regole di istruzione ed educazione del vivere civile secondo

⁵⁰ Art 61 comma 11 quinquies c.p. "L'averne, nei delitti non colposi, contro la vita e l'incolumità individuale, contro la libertà personale nonché nel delitto di cui all'art 572, commesso il fatto in presenza di un minore di anni diciotto o di persona in stato di gravidanza".

Art. 572 c.p. *Maltrattamenti contro familiari o conviventi*: "Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da due a sei anni.

Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a ventiquattro anni".

⁵¹ La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul) è una convenzione contro la violenza sulle donne e la violenza domestica, approvata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 7 aprile 2011 ed aperta alla firma l'11 maggio 2011 a Istanbul appunto. Il trattato si propone di prevenire la violenza, favorire la protezione delle vittime ed impedire l'impunità dei colpevoli. È stato firmato da 32 paesi e il 12 marzo 2012 la Turchia è diventata il primo paese a ratificare la Convenzione, seguito dai seguenti paesi nel 2015: Albania, Portogallo, Montenegro, Moldavia, Italia, Bosnia-Erzegovina, Austria, Serbia, Andorra, Danimarca, Francia, Finlandia, Spagna, Svezia.

⁵² Art. 147 c.c. *Doveri verso i figli* "Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni, secondo quanto previsto dall'articolo 315-bis".

quanto disposto dall'articolo 30 della Costituzione⁵³ oltre a responsabilità penali.

Partendo da queste premesse, si avverte forte la necessità di creare nuove figure giuridiche di riferimento tra cui femminicidio ed omicidio di identità che possano dare una certezza giuridica in ordine alle responsabilità penali⁵⁴, inasprendo le pene e assicurando una nuova e forte risposta, anche culturale, rispetto a tutte quelle manifestazioni di abuso di potere, di relazioni familiari malate e di sofferenza, perpetrate e subite dal genere femminile.

Se nella quasi totalità dei casi il femminicidio avviene in ambito domestico o tra relazioni sentimentali⁵⁵, le attente politiche di genere, rispettose del contesto culturale e sociale, ed anche una adeguata repressione codicistica devono offrire una concreta soluzione, studiando il problema criminologico che sottende e proponendo una o più fattispecie penalmente rilevanti capaci di offrire tutela giuridica alle vittime.

Ansia, depressione, bulimia, anoressia, costituiscono un prisma a più facce delle conseguenze della violenza sistematica perpetrata ad opera degli uomini, che può spingere le donne fino alla morte, come Dworking sottolinea, parlando del legame stretto tra violenza e salute⁵⁶.

Una modifica del codice penale sarebbe dunque auspicabile anche per un possibile consolidamento

⁵³ Art. 30 *Costituzione* "È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio".

⁵⁴ Art 27 *Costituzione* "La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva..".

⁵⁵ I dati Eures ci parlano di casi di femminicidi, pur non registrando particolari criticità all'interno della coppia, quali separazioni o divorzi. *Dati Eures 2016 e Istat 2017*.

⁵⁶ Dworking A., *On Life And Death: Unapologetic Writings on the Continuing War Against Women*, Simon & Schuster, 1997; Dworking A., *Letters From a War Zone*, Lawrence Hill Books, 1988.

delle reti presenti sul territorio, già da tempo pronte ad adoperarsi per la tutela della vittima.

4. Riferimenti normativi prodromici del reato di femminicidio.

Dal punto di vista squisitamente giuridico, in Italia, il termine femminicidio è un neologismo utilizzato per spiegare l'omicidio doloso o preterintenzionale caratterizzato dalla specificità che ad essere uccisa è sempre una donna per motivi unicamente di genere. Al momento questo omicidio di donne rappresenta un sottoinsieme della totalità dei casi di omicidio, diversamente da ordinamenti giuridici sud americani⁵⁷ in cui si prevede il femminicidio come reato autonomo.

Nell'ordinamento penale italiano se ne è iniziato a parlare con il decreto legge 14 agosto 2013, n. 93, convertito nella legge 15 ottobre 2013, n. 119, sulle "Nuove norme per il contrasto della violenza di genere che hanno l'obiettivo di prevenire il femminicidio e proteggere le vittime".

⁵⁷ Il Cile arriva alla creazione di un illecito penale ad hoc per il femminicidio al termine di un cammino piuttosto lungo che comincia pochi anni dopo la fine della dittatura, nel 1994, con l'approvazione della Ley 19.325 che stabiliva norme procedurali e sanzioni concernenti atti di violenza intrafamiliare. In Corn E., *Il Femminicidio come fattispecie penale. Storia, comparazione, prospettive*, Università degli Studi di Trento, 2017.

Il primato si registra però in Costa Rica. La piccola Repubblica centroamericana lo detiene in maniera tutt'altro che casuale, perché in diversi ambiti sociali il Costa Rica è leader regionale. Il disegno di legge che introdusse il reato nel 2007 fu presentato ben sette anni prima, il 25 novembre 1999 e costituisce una tappa importantissima di un lavoro comunque ancora più ampio per il contrasto al fenomeno della violenza contro le donne. Il Cile invece arriva alla tipizzazione del femminicidio dopo un lungo percorso che ha inizio nel 1994, pochi anni dopo la fine del governo militare e in concomitanza con l'approvazione della Convenzione di Belém, con la promulgazione della Ley N° 19.325 che stabilisce «normas sobre procedimientos y sanciones relativos a los actos de violencia intrafamiliar». Corn E., *Il Femminicidio come fattispecie penale. Storia, comparazione, prospettive*, Università degli Studi di Trento, 2017

Numerose sono state le disposizioni normative prodromiche di quella specifica sul femminicidio⁵⁸. Tra le cosiddette fonti, oltre la Convenzione di Lanzarote e di Istanbul, le altre leggi sulla violenza di genere, atti persecutori, violenza sessuale⁵⁹ e a danno dei minori sono state formalizzate sulla scia delle fonti internazionali.

Nel giugno 2013, il Parlamento italiano ha ratificato la Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa sulla "Prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica" e nell'agosto 2013 il Governo ha emanato il decreto legge n. 93 del 2013, poi convertito nella legge 15 ottobre 2013 n. 119, contenente norme penali che aggravano le ipotesi di atti persecutori o di omicidio contro il coniuge o il convivente, sia quando l'omicida è donna sia quando si tratta di un uomo, tramite specifiche aggravanti dei reati⁶⁰.

⁵⁸ Legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote 1 ottobre 2012 n. 172 in vigore dal 23 ottobre 2012 in materia di pedofilia e pedopornografia.

Legge di ratifica della Convenzione di Istanbul 27 giugno 2013 n. 77 che dal 1 agosto 2014 è operativa essendo stata ratificata da un numero sufficiente di stati del Consiglio di Europa.

Legge di conversione del decreto svuota carceri 20 agosto 2013 n.193, che ha provveduto ad aumentare la pena massima del reato di stalking, passata da 4 a 5 anni.

Il D.l. Sulla violenza di genere o femminicidio 14 agosto 2013 n. 93 entrato in vigore il 16 ottobre 2013.

Il D.l. 29 settembre 2013 n. 121 entrato in vigore il 5 novembre 2013 che ha modificato l'art. 39 co Tulps per cui si prevede che "Nei casi di urgenza, gli ufficiali e gli agenti di pubblica sicurezza provvedono all'immediato ritiro cautelare delle armi, munizioni e materie esplodenti dandone immediata comunicazione al Prefetto".

⁵⁹ La legge 66 del 1996 ebbe il grande merito di ampliare notevolmente la tutela delle vittime di violenza sessuale, non più limitata solo ai casi violenza finalizzata all'atto stesso, ma ne estese il concetto parlando di atto sessuale. Svariate condotte possono essere ritenute penalmente rilevanti se finalizzate al compimento di un atto sessuale. La diversa gradualità e relativa responsabilità penale va, dunque, dimostrata durante il processo. La legge n. 66 punisce ad ampio raggio tutta una serie di condotte che andavano perse nel numero oscuro, non riuscendo a darne una giusta qualificazione giuridica.

⁶⁰ In *Relazione dell'Italia della Relatrice speciale dell'Onu sulla violenza di genere*, Archiviato il 5 febbraio 2015 in Internet Archive. Il rapporto in Italiano, a cura di Amnesty International, url visitato il 5 febbraio 2015.

Nel 2017 viene istituita dal Senato la “Commissione d’Inchiesta parlamentare sul femminicidio, nonché altre forme di violenza di genere” per analizzare il fenomeno in Italia e per trovare soluzioni finalizzate ad arginare la problematica⁶¹.

Pertanto, allo stato degli atti, la legge n. 119 del 2013 resta la principale fonte normativa a cui fanno capo le disposizioni giuridiche e sanzionatorie.

La volontà parlamentare, sulla base dell’efferatezza degli eventi in danno di donne e in risposta all’alto grado di allarme sociale che ne è derivato, ha voluto provvedere con interventi urgenti volti ad inasprire, per finalità anche dissuasive, il trattamento punitivo degli autori di tali fatti, introducendo, in determinati casi, misure di prevenzione finalizzate ad anticipare la tutela per le donne e per le vittime di ogni stregua di violenza domestica. Con la legge n. 119 vengono creati nuovi reati in tema di pedofilia e pedopornografia e viene introdotta l’aggravante relativa alla violenza assistita⁶².

Inoltre, rilevante altra modifica è quella dell’art. 609 ter c.p. relativamente alla circostanza aggravante di cui al n. 5, estesa a tre nuove ipotesi, quelle nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni diciotto, della quale il colpevole sia l’ascendente, il genitore, anche adottivo o il tutore, nei confronti di donna in stato di gravidanza (comma 5 ter) e nei confronti di persona della quale il colpevole sia il coniuge, anche separato o divorziato, ovvero colui che alla stessa persona è o è stato legato da relazione affettiva, anche senza convivenza (comma 5 quater). Questa aggravante di violenza sessuale qualificata costituisce il cuore di questo novum legislativo, colpendo l’autore del reato di omicidio, estendendone la tutela penale, special e general

preventiva al massimo, prevedendo, cioè, diverse tipologie di individui, dal coniuge, anche semplicemente separato, al protagonista di una relazione affettiva, anche non suggellata da relazione di convivenza⁶³.

Con la riforma, inoltre, viene meno l’esclusivo riferimento al coniuge “legalmente” separato, ben potendo il fatto essere commesso dal coniuge “separato di fatto” o da soggetto attualmente legato alla persona offesa da relazione affettiva, o mediante l’utilizzo di strumenti informatici o telematici.

La legge n. 119 del 2013 ha avuto il grande merito di introdurre delle novità in diverse fasi ed in diversi momenti processuali e procedimentali, ha previsto, cioè, delle misure adatte a fronteggiare, prevenire e reprimere il fenomeno del femminicidio in Italia.

Nell’ambito cautelare, ad esempio, sono state introdotte delle rilevanti modifiche connesse all’esigenza di garantire una maggiore protezione alle vittime di lesioni personali, maltrattamenti in famiglia e delitti commessi con violenza alle persone, recependo così l’esigenza avvertita dall’opinione pubblica di ampliarne la tutela⁶⁴.

Tra le modifiche al codice di procedura penale, vi è quella dell’articolo 282-quater, comma 1, secondo cui si prevede che l’imputato sia sottoposto ad un

⁶³ Si sottolinea che nei particolari casi in cui si proceda per i delitti di maltrattamenti in famiglia ex art. 572 c.p. e per atti persecutori ex art. 612 c.p. commessi in danno di un minore o da uno dei genitori di un minore in danno dell’altro genitore, il Procuratore della Repubblica è tenuto a darne comunicazione al Tribunale per i Minorenni ex art. 609-decies. In dette ipotesi, e in quelle di violenza sessuale, commesse in danno di un minore o da uno dei genitori di un minore in danno dell’altro genitore, la comunicazione al Tribunale per i Minorenni rileva anche ai fini dell’adozione dei provvedimenti di affidamento dei figli o di decadenza dalla potestà genitoriale.

⁶⁴ Gli interventi in favore delle vittime vengono estesi anche alle vittime di riduzione in schiavitù, pornografia e prostituzione minorile. Le forze dell’ordine, i presidi sanitari e le istituzioni pubbliche che ricevono dalla vittima notizia criminis di uno di questi reati sopra definiti hanno l’obbligo di fornire alla vittima stessa tutte le informazioni relative ai centri antiviolenza presenti sul territorio e, in particolare, nella zona di residenza della vittima, provvedendo a creare un contatto.

⁶¹ *Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere*, in *Delibera del Senato della Repubblica 18/01/2017*, pubblicata nella G.U. n. 20 del 25/01/2017.

⁶² Art 572 primo comma c.p.

programma di prevenzione della violenza organizzato dai servizi socio-assistenziali del territorio.

Anche l'esigenza di favorire una rapida definizione del processo, evitando lungaggini procedurali inutili e sterili, costituisce un valido corollario del principio di tutela offerto dalle legge alle vittime proprio per garantire una maggiore speditezza processuale e procedimentale⁶⁵.

La legge n. 119 del 2013 dispone che la polizia giudiziaria possa, previa autorizzazione del pubblico ministero, provvedere all'allontanamento urgente del presunto autore dalla casa familiare, con il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa⁶⁶.

Tra le misure precautelari si riscontrano quattro nuove ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza⁶⁷ oltre alla creazione ex novo della suddetta misura precautelare.

Questi strumenti dunque sono volti alla neutralizzazione del potenziale pericoloso derivante dalla protrazione dello status libertatis del soggetto colto nell'atto di violare⁶⁸. La ratio è appunto quella

di rafforzare la tutela della persona offesa consentendole di predisporre eventuali cautele in vista dell'eventuale revoca o modificazione delle misure⁶⁹.

Questi rimedi di carattere penale cercano di completare la già precedente normativa civilistica degli ordini civili di protezione familiare introdotti con la legge n. 154 del 2001⁷⁰ che soddisfano i requisiti richiesti dalla Convenzione di Istanbul per le ipotesi più lievi e non continuate di violenza di genere.

L'aspetto preventivo delle misure previste dalla normativa a tutela della violenza sulle donne, invece, vien realizzato grazie proprio a queste innovazioni legislative⁷¹.

La finalità di prevenire il femminicidio presente in questa disposizione normativa è duplice. Da una parte, infatti, cerca di ottenere una maggiore repressione dei reati che colpiscono le donne, dall'altro si introducono interventi settoriali nella

⁶⁵ Viene cioè esteso anche ai procedimenti per i reati di maltrattamenti in famiglia e atti persecutori la possibilità di prorogare una sola volta per giusta causa il termine stabilito per le indagini preliminari. Tra le garanzie processuali vi è la tanto auspicata notifica alla persona offesa ex art. 415 bis c.p.p. che verrà avvisata direttamente senza farne espressa richiesta. Quest'ultima potrà opporsi entro il termine di venti giorni, e non dieci come di norma.

⁶⁶ Questo nei confronti di chi è colto in flagranza dei delitti di violazione degli obblighi di assistenza familiare, abuso dei mezzi di correzione o di disciplina ed altri delitti di violenza, prostituzione e pornografia in danno di minori, se sussistono fondati timori di reiterazione delle condotte e di pericolo per le persone offese.

⁶⁷ L'ammonimento, anche in assenza di querela, permette al Questore di procedere nei casi per i quali le forze dell'ordine siano state allertate per percosse e lesioni personali aggravate consumate o tentate, nell'ambito di violenza domestica.

⁶⁸ Il Questore può richiedere al Prefetto del luogo di residenza del destinatario dell'ammonimento l'applicazione della misura della sospensione della patente di guida per un periodo da uno a tre mesi. L'allontanamento dell'aggressore dall'abitazione rappresenta una garanzia per gli abusi perpetrati in ambito della violenza domestica, al fine di garantire una effettiva tutela per la vittima. La misura prevista dall'art. 384 bis c.p.p. comporta una preclusione del

diritto di abitazione ed una limitazione al diritto di circolazione in capo al reo. L'iniziativa avviene ad opera della polizia giudiziaria, in quanto misura precautelare che però deve essere sempre disposta dall'Autorità Giudiziaria sulla base della flagranza di reato e dell'esigenza cautelare di grave ed attuale pericolo di vita o integrità fisica o psichica della persona offesa. La peculiarità di questa innovazione è che il provvedimento è immediatamente esecutivo e si applica per un numero ampio di reati, ai sensi dell'art. 280 c.p.p. ed anche per le lesioni personali e minacce aggravate.

⁶⁹ Prima della legge, per il delitto di atti persecutori, l'arresto in flagranza era facoltativo. Ora l'arresto obbligatorio dipenderà dalla persona offesa, attesa la procedibilità a querela che, per lo stalking, era aumentata già dalla precedente disposizione normativa a 6 mesi.

⁷⁰ La legge n. 154 del 2001 *Misure contro la violenza nella relazioni familiari* introduce gli ordini di protezione contro gli abusi familiari, statuendo all' art. 342 bis che, quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente, il giudice, qualora il fatto non costituisca reato perseguibile d'ufficio, su istanza di parte, può adottare con decreto uno o più dei provvedimenti di cui all'articolo 342-ter per l'allontanamento dalla casa familiare o per l'intervento dei servizi sociali o della mediazione familiare.

⁷¹ Tra cui anche la legge n. 4 del 2018 *in tutela gli orfani dei crimini domestici e quindi anche gli orfani di femminicidi*, modifica le aggravanti dell'omicidio ed individua tra i possibili autori del reato aggravato anche la persona legata all'omicida da stabile relazione affettiva e con esso stabilmente convivente.

procedura penale che mirano a velocizzare il processo, cercando di evitare possibili prescrizioni dei reati⁷².

Bibliografia.

- Baldry A. C., Roia F., *Strategie efficaci per il contrasto ai maltrattamenti e allo stalking: aspetti giuridici e criminologici*, Franco Angeli, Milano, 2011.
- Bartolomeo F., *Inchiesta con analisi statistica sul femminicidio in Italia*, Ministero della giustizia – Direzione generale di statistica e analisi organizzativa, 2016.
- Betsos I.M., *Uomini violenti, i partner abusanti e il loro trattamento*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2009.
- Boiano I., “Una rassegna sugli studi sulla produzione legislativa in tema di violenza alle donne del Gruppo di Ricerca Antigona dell’Università Autonoma di Barcellona e prospettive di politica femminista trasformativa a partire dall’opera di Rita Luisa Segato”, in *Studi sulla questione criminale*, A. 12, n. 3, 2017.
- Bonura M.L., *Che genere di violenza. Conoscere e affrontare la violenza contro le donne*, Erickson, Trento, 2016.
- Bourdieu P., *Il dominio maschile*, Feltrinelli, Milano, 1998.
- Bowlby J., *La teoria dell’attaccamento*, Raffaello Cortina editore, 2017.
- Canu R., *La violenza domestica contro le donne in Italia e nel contesto internazionale ed europeo*, La Riflessione, Cagliari, 2008.
- Caputi J., Russel D.E.H., “Femicide: Speaking the Unspeakable”, *Ms. Magazine*, vol. I, n. 2, September/October 1990, pp. 34-38.

⁷² Il Ministero dell’Interno elabora annualmente un’analisi criminologica della violenza di genere che costituisce un’autonoma sezione della relazione annuale trasmessa al Parlamento finalizzata al miglioramento continuo e costante della tutela offerta alle vittime della violenza di genere, di violenza domestica e di omicidi di donne. Lo stesso ufficio della Procura della Repubblica adotta la definizione di criteri di priorità per la formazione dei ruoli di urgenza e di trattazione dei processi nella propria competenza territoriale, per favorire non tanto le possibili vittime di reati predatori, ma soprattutto per rendere i processi veloci e per garantire una idonea trattazione e risoluzione anche a fini special preventivi e di spese processuali. L’art. 2 comma 3 D.L. 93 /2013 modificando l’art. 76 comma 4 del Testo Unico delle disposizioni in materia di spese di giustizia assicura anche alla persona offesa dei delitti di maltrattamenti, atti persecutori e mutilazioni/lesioni di organi genitali femminili l’ammissione al gratuito patrocinio a spese dello Stato in deroga ai limiti di reddito previsti dalla legge.

- Corn E., “Il femminicidio come reato. Spunti per un dibattito italiano alla luce dell’esperienza cilena”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013.
- Corn E., *Il Femminicidio come fattispecie penale. Storia, comparazione, prospettive*, Università degli Studi di Trento, 2017.
- Corry J., *The Satirical Review of London at the Commencement of the Nineteenth Century*, London 1801.
- Durkheim E., *La divisione del lavoro*, Comunità Milano, 1971.
- Dutton, D. G., Painter S. L., “Traumatic Bonding: The Development of Emotional attachments in battered women and other relationships of intermittent abuse”, *Victimology: An International Journal*, 6, 1981, pp. 139-155.
- Dworking A., *On Life And Death: Unapologetic Writings on the Continuing War Against Women*, Simon & Schuster, 1997.
- Dworking A., *Letters From a War Zone*, Lawrence Hill Books, 1988.
- Elbow M., “Children of violent marriages: The Forgotten Victims”, *Social Casework*, 63, 1982, pp. 465- 471.
- Emler N., Reicher S., *Adolescenti e devianza. La gestione collettiva della reputazione*, il Mulino, Bologna, 2000.
- Foucault M., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 1976.
- Gainotti M. A., Pallini S. (a cura di), *La violenza domestica: testimonianze, interventi, riflessioni*, Magi edizioni, Roma, 2008.
- Groves B. et al., “Silent Victims. Children who Witness Violence”, *JAMA*, 269, 1993, pp. 262-264.
- Kearsley G., *Strengthening Understanding of Femicide*, Washington DC, April 2008, https://path.azureedge.net/media/documents/GVR_femicide_rpt.pdf
- Kilmartin C., Allison J. A., *Violenza maschile contro le donne: teoria, ricerca e attivismo*, Routledge, 2007.
- Lagarde M., *Claves Feministas para la autoestima de las Mujeres*, Horas Y Horas, Madrid, 2000.
- Lagarde M., *Para mis socias de la vida : claves feministas para el poderío y la autonomía de las mujeres, los liderazgos entrañables y las negociaciones en el amor*, Horas Y Horas, Madrid, 2008.
- Piccone Stella S., Saraceno C., *Genere. La costruzione sociale del femminile e del maschile*, il Mulino, Bologna, 1996.
- Ponti G., Merzagora Betsos I., *Compendio di Criminologia*, Raffaello Cortina, Milano, 2014.

- Radford J., Russel D.E.H. (edited by), *Femicide: The Politics of Woman Killing*, Buckingham, England, Open University Press, 1992.
- Reale E., *Maltrattamento e violenza sulle donne. Vol. 2: Criteri, metodi e strumenti dell'intervento clinico*, Franco Angeli, Milano, 2011.
- Romito P., Folla N., Melato M. (a cura di), *La violenza sulle donne e sui minori. Una guida per chi lavora sul campo*, Carocci Faber, Roma, 2017.
- Rosembaum A., Daniel O'Leary K., "Children: The Unintended Victims of Marital Violence", *American Journal of Orthopsychiatry*, 51, 1981.
- Sidoti E., "Femminicidio ed educazione di coppia: una pedagogia in estinzione?", in *Psicologia di Comunità*, n. 2, 2017.
- Spender D., *Man Made Language*, Routledge & Kegan Paul, 1980.
- Spender D (Ed.), *Feminist Theorists: Three Centuries of Women's Intellectual Traditions*, London, Women's Press, , 1983.
- Spinelli B., *Femminicidio. Dalla denuncia sociale al riconoscimento giuridico internazionale*, FrancoAngeli, Milano, 2008.
- Walker L., *The Battered Women*, Harper and Row, New York, 1979.
- Walker L., "How battering happens and how to stop it", in Doona Moore (comp.), *Battered Women*, Sage, Beverly Hills, CA., 1979.
- Walker L., *Abused Women and Survivor Therapy: A Practical Guide for the Psychoterapist*, American Psychological Association Books, Washington D.C., 1994.
- Walker L., *The Battered Woman Syndrome*, 3rd ed., Springer, New York, 2007.
- Woolf V., *Una stanza tutta per sé*, Einaudi, Torino, 1995.

Teoria neuromorale – un nuovo lombrosianesimo basato su recenti scoperte delle neuroscienze

La théorie neuro-morale – un nouveau lombrosionisme soutenu par les récentes découvertes des neurosciences

Neuromoral Theory – A new Lombrosionism supported by the recent findings of neuroscience

*Antonio Carlos Fontes Cintra**

Riassunto

La teoria di Cesare Lombroso ebbe grande risonanza alla fine del XIX secolo, ma di fronte al suo evidente riduzionismo presto cadde in discredito. Negli ultimi due decenni, tuttavia, studi approfonditi nell'ambito delle neuroscienze hanno fornito evidenze circa alcune predisposizioni al crimine di tipo genetico o congenito. Analogamente, sono stati segnalati casi di persone che nel corso della propria vita avevano tenuto un comportamento socialmente adeguato e che, a causa di lesioni cerebrali o tumori, avevano sviluppato impulsi che le avevano portate a commettere crimini efferati. I principali studi citati mettono in evidenza le anomalie presenti nella regione della corteccia pre-frontale del cervello. La teoria neuromorale viene presentata con la sua solida struttura scientifica, basi teoriche e conclusioni, in contrasto con le asserzioni di Lombroso che, tuttavia, rivelerà coincidenze sorprendenti nelle conclusioni, malgrado i riferimenti teorici, la metodologia e i principi fondamentali siano completamente differenti. Le ipotesi e le asserzioni sono, poi, analizzate alla luce delle continue discussioni di lungo termine tra la prospettiva filosofica del determinismo e quella del libero arbitrio e delle imprescindibili conseguenze che ne derivano a livello di politiche criminali. Infine, saranno esaminate le ripercussioni e le alternative relative alla definizione di imputabilità, all'attribuzione delle responsabilità, alla punizione e alla rieducazione.

Résumé

La théorie de Lombroso eut un grand impact à la fin du XIXe siècle, mais face à son réductionnisme évident, elle vite tomba en discrédit. Cependant, au cours des deux dernières décennies, des études approfondies en neuroscience ont fourni des preuves concernant les prédispositions génétiques ou congénitales au crime. Également, certaines études ont reporté de cas emblématiques de personnes qui tout au long de leur vie ont eu un comportement social adéquat et qui, en raison de lésions cérébrales ou de tumeurs, ont développé des impulsions qui les ont amenées à commettre de crimes barbares. Les nombreux travaux cités signalent des anomalies dans la région du cortex pré-frontal du cerveau. La théorie neuro-morale est présentée dans sa solide structure scientifique, cadre théorique et conclusions, par contraste avec les affirmations de Lombroso, qui révélera une coïncidence surprenante dans les résultats, en dépit du fait que les références théoriques, la méthodologie et les principes de base soient totalement différents. Les hypothèses et les assertions sont alors analysées sur la base du débat de longue date entre la perspective philosophique du déterminisme et celle du libre-arbitre et des conséquences nécessaires qui en découleront en terme de politique criminelle. Enfin, l'article examine les répercussions et les solutions alternatives pour le processus d'imputation des responsabilités, la peine et la rééducation.

Abstract

Cesare Lombroso's theory had a great impact at the end of the nineteenth century, but in the face of its evident reductionism, soon fell into disrepute. In the last two decades, however, in-depth studies in neuroscience have provided evidence of genetic or congenital predispositions to crime. Likewise, it is reported emblematic cases of individuals who throughout social life have had socially adequate behavior and who, due to brain lesions or tumors, have developed impulses that have led them to commit barbarous crimes. The many studies cited point out to abnormalities in the pre-frontal cortex region of the brain. The neuromoral theory is presented in its solid scientific structure, theoretical bases and conclusions, contrasting it with the statements made by Lombroso, which will reveal surprising coincidence in the findings, despite the theoretical references, methodology and fundamentals being completely different. The assumptions and assertions are then placed in the light of the long-time continuous discussion amid the philosophical perspective of determinists and libertarians and the necessary consequences that will fall upon criminal policy. At the end, the repercussions and alternatives for the imputation process of responsibilities, punishment and rehabilitation are discussed.

* Post Doc at Regent College (Canada), Ph.D at University of Lisbon. Public Defender of Brazilian Federal District. Law Professor at Mackenzie University (Sao Paulo) and at Superior School of Judges (Brasilia), Brazil.

1. Introduction.

As early as the late-19th century, when understanding human DNA and brain anatomy was still a long way from any scientific construct, the Italian psychiatrist, criminologist and anthropologist Cesare Lombroso sought to catalog physical and psychological characteristics of criminals, building the foundations of an evolutionist positivism that supported the idea that the acts considered by us as criminals are, in reality, a consequence of nature, expressions of human atavistic features¹. Although the Italian thinker did not rule out the relevant role of the social environment² in which the criminal was inserted, his studies were essentially based on hereditary or congenital characteristics, considering the criminal simultaneously as a sick person incapable of controlling his basic instincts.

Lombroso's theories had a major impact on his time and sparked numerous discussions about the origins of crime. However, due to lack of methodological rigor, they were object of many criticisms and, as early as the beginning of the last century, they had come into disrepute, especially because of its simplistic reductionism.

In recent years, however, numerous studies of neuroscience, especially with the use of brain imaging, have shed new light on the debate and demonstrated correlations between certain morphological formations with criminal behavior. A new lombrosionism emerges, today with the necessary scientific clothing to be credible.

Hundreds of criminal cases in the United States have had, as the main argument of defense, studies that pointed to defects in specific brain regions

capable of modifying behaviors and lead to certain acts, thus removing the existence of a free will and, therefore, the possibility of guilt imputation in conducts classified as criminal. In 2012 alone, there were 250 cases (more than double the number of 2007) in which defense arguments were presented based on scientific bias that somehow asserted the thesis that “the defendant's brain made him act in that way”. Approximately 5% of the homicide cases and 25% of the cases related to death sentences presented defendants betting on exclusionary causes of liability due to neurobiological data³.

This is not an exclusively American reality. In Italy, 2009, Stefania Albertani killed her older sister, segregating her at home and forcing her to take large doses of psychiatric drugs causing her death. Later she burned the corpse. Indicted in the investigation of her sister disappearance and kept under control by the police, she tried to strangle her mother with a belt during an altercation. The arrival of the police saved her mother and led to Stefania's arrest. Later a complex criminal design emerged, and the magistrate end up reducing the penalty, considering a partial defect of mind for the presence of “alterations” in “an area of the brain that has the function” to regulate “aggressive actions” and, from the genetic point of view, of factors “significantly associated with a greater risk of impulsive, aggressive and violent behavior”⁴.

In the following lines will be presented studies in neuroscience based on evidences brought by cerebral images that give the theoretical bases for the formation of the neuromoral theory and its

¹ Lombroso C., *O homem delinquent*, São Paulo, Ícone, 2016, pag. 22.

² *Ibidem*, pp. 85-86.

³ Farahany N.A., “Neuroscience and behavioral genetics in US criminal law: an empirical analysis”, *Journal of Law and the Biosciences*, Vol. 2, n. 3, 2015, pp. 485-487.

⁴ Sentenza Albertani, Gip di Como, 20/5/2011.

many coincidences with the conclusions obtained by César Lombroso over a hundred years ago. It is a perspective of the brain not as an instrument of decision-making but as the cause of these. Like a pre-programmed machine, there would be a framework that defines the path of decisions, either because originally born this way or due to accidents or diseases that would alter the initial design.

2. Cerebral morphology identified in criminals through neuroscience studies.

The foundations used by Lombroso, based on the physical characteristics of individuals, to substantiate his conclusions were in some parts burlesque, especially when put in perspective of what is known nowadays about criminology. Faced with the limitations of his time, his studies led him to the construction of a criminal phenotype with features such as massive jaws, facial asymmetry, uneven ears, lack of beard in men, manly physiognomy in women, low facial angle⁵. In this context, for long, any argument that identified origins of criminality in genetic or morphological factors was promptly rejected.

However, a new guise presents itself today to the old deterministic ideas of the positive school. Now, with scientific rigor, neuroscientists seek to map the cerebral morphology of individuals with a history of aggression, mainly found among the prison population, in order to find characteristics and elements that indicate a mechanism of propensity for socially unwanted behaviors.

Functional neuroimaging studies in anti-social individuals have suggested dysfunction of the frontal and temporal lobes. Positron emission tomography (PET) studies have shown associations between reduced metabolism in the frontal cortex

and history of repetitive violent behavior, history of aggression and homicide. Reduction of frontal perfusion has been described in anti-social individuals studied by single photon emission computed tomography (SPECT) and frontal activation abnormalities, by means of functional MR (fMRI) during tasks that evaluate the inhibition of the response and the processing of emotional stimuli. Differences in activation in the temporal lobes of control criminal psychopaths have also been demonstrated using functional magnetic resonance imaging during tasks that evaluate the processing of emotional words and emotionally charged images⁶.

In a study conducted in Denmark, violent offenders who had documented history of convictions for violent crimes were recruited from the prison population, while healthy control non-offenders were also recruited via advertisements to volunteer, conducting behavioral and past-conduct research. All participants were selected according to the following criteria: 1) absence of history of psychiatric disorder; 2) absence of symptomatic medical or neurological illness or head trauma; 3) no use psychotropic medications within 4 weeks before scanning; and, 4) absence of current substance or alcohol abuse. After filtering, the final group consisted of 19 violent offenders with a history of crimes including murder, rape, attempted murder, or aggravated assault and 24 healthy control non-offenders. Fourteen violent offenders had previously used some kind of drug, but all were currently in remission for at least 6 months up to several years (with a 24 months as median number of months under deprivation of liberty at time of inclusion) and they were all tested negative on urine

⁵ Lombroso C., *op. cit.*, pag. 197.

⁶ Eastman N., Campbell C., "Neuroscience and determination of criminal responsibility", *Nature reviews Neuroscience*, 2006. Doi: 10.1038/nrn1887

drug screen on the day of scanning. The study focused on three brain regions of interest, the anterior cingulate cortex (ACC), orbitofrontal cortex (OFC), and striatum—since they have consistently shown structural and/or functional abnormalities in violent and aggressive individuals.

In conclusion, it was demonstrated for the first time that, in humans, there is a binding between high striatal 5-HT_{1B}R (a protein serving as receptor and is found throughout the central nervous system with the highest concentrations in the frontal cortex, basal ganglia, striatum, and the hippocampus) to high levels of trait anger and psychopathy in violent offenders and that the same does not occur with the group of non-aggressors. The results strongly support the involvement of serotonin in the aggression and suggest that the binding of 5-HT_{1B}R from the striatum reflects the severity of the symptoms in individuals with pathological aggression. It is suggested at the end that 5-HT_{1B}R may putatively represent a molecular target for development of pharmacologic anti-aggressive treatments⁷.

The most common term to designate individuals with a propensity to commit violent crimes is ASPD, anti-social personality disorder, and it is stated that most violent crimes are perpetrated by their sufferers. In a study that sampled 22,790 prisoners from 12 different countries, it was concluded that 47% of them would have this diagnosis⁸. It should be noted that ASPD is not the same as psychopathy. It is estimated that most

psychopaths fit the criteria for ASPD, but only 10% of ASPD patients have psychopathy⁹.

In the Raine and Yang studies, brain regions involved in anti-social, violent or psychopathic individuals include both the dorsal and ventral PFC, amygdala, hippocampus, angular gyrus, anterior cingulate and temporal cortex including the superior temporal gyrus¹⁰. In fact, several clinical paradigms in neuroscience converge to the conclusion that prefrontal cortical impairment is a significant risk factor for the development of anti-social conducts¹¹. Considering the strong evidence that the prefrontal cortex region is associated with violent behaviors, a study conducted transcranial direct current stimulation (CTEC) in order to investigate the possible reduction of aggressive impulses and changes in the mechanisms underlying this relationship. In a double-blind, stratified, placebo-controlled, randomized study, 81 human adults (36 males, 45 females) were randomly assigned to either an active (N = 39) or placebo (N = 42), and followed one day after the experiment session. There was a decrease in intentions to commit aggressive acts, evaluated through hypothetical vignettes and a behavioral task. The results provided experimental evidence that increased activity in the prefrontal cortex may reduce intentions to commit aggression and increase perceptions of moral judgment. The findings provide further experimental evidence regarding the function of the prefrontal cortex, in both physical and sexual aggression, and suggest how the brain may, in theory, be able to switch using a non-invasive tool

⁷ Da Cunha-Bang S., Hjordt L.V., Perfalk E., Beliveau V., Bock C., Lehel S., Thomsen C., Sestoft D., Svarer C., Knudsen G.M., "Serotonin 1B Receptor Binding Is Associated With Trait Anger and Level of Psychopathy in Violent Offenders", *Biological Psychiatry*, 82(4), 2017, pp. 267-274.

⁸ Fazel S., Danesh J., "Serious mental disorder in 23000 prisoners: a systematic review of 62 surveys", *The Lancet*, vol 359, 2002.

⁹ Kolla N.J., Houle S., "Single-Photon Emission Computed Tomography and Positron Emission Tomography Studies of Antisocial Personality Disorder and Aggression: a Targeted Review", *Personality Disorders*, 2019, pp. 21-24.

¹⁰ Raine A., Yang Y., "Neural foundations to moral reasoning and antisocial behavior", *Social Cognitive Affective Neuroscience*, 1(3) 2006, pp. 203-213.

¹¹ *Ibidem*, pag. 206.

with relatively minor and transient adverse effects. There is still a shortage of documentation of long-term beneficial effects and side effects so that the technique can be employed in state policies¹².

Despite the growing number of studies that point to characteristics of cerebral morphology with the power to create behavioral propensities, it is always important to remember that studies on the brain structure through images are, of course, just another window among multiple social, cultural, economic, genetic, endocrinological, physical or psychologically acquired factors, and economic behavioral influences existent and equally relevant to understand why a person acted in an anti-social way. A pixel in a brain will never be able to show culpability. Interpretation of brain exams is admittedly subjective. Anatomical frames in the form of spins and grooves differ greatly from individual to individual, and even in adulthood the brain is not fixed but shows plasticity and change in response to an injury that also varies from individual to individual. Thus, even if brain anomalies are found, individual differences in the extent and location of the lesion, and recovery and plasticity present great problem for the interpretation of brain images in the legal context¹³.

3. Brain changes capable of altering behavior.

On the evening of September 13th, 1848, Phineas Gage, an American worker, was executing a gang blasting rock, preparing a roadbed. Getting distracted, brought his head into the line of the blast

hole, and just when he opened his mouth to speak, the powder exploded. A tamping iron ¼ inches (3.2 cm) in diameter, three feet seven inches (1.1 m) long, and weighing 13 ¼ pounds (6.0 kg)—the left side of his lower jaw, passed behind his left eye, his left side of the brain and got out from the top of the skull through the frontal bone. The tamping iron ended up 80 feet (25m) away, covered around with blood and brain¹⁴. Gage was treated and ten weeks later he was strong enough to go to his parents house and an year later came back to work. Twelve years after the accident, he began to have epileptic seizures and died a month later.

Gage's survival story would be sufficient to become a mark in medical history, but his case became a paradigm for other reasons. It is said that the injury, which happened to be in the frontal lobe of the brain, transformed Gage's personality completely in such a manner that his friends would accustom to say: "Gage is not Gage anymore"¹⁵.

The case gave rise to a several brain functions investigations and studies have been linking trauma to the right frontal region, including the

¹⁴ Bigelow H.J., "Dr. Harlow's Case of Recovery from the Passage of an Iron Bar through the Head", *American Journal of the Medical Sciences*, 39, 1850, pp. 13–22.

¹⁵ In a paper published by Dr. Harlow, he described the change under those words: The equilibrium or balance, so to speak, between his intellectual faculties and animal propensities, seems to have been destroyed. He is fitful, irreverent, indulging at times in the grossest profanity (which was not previously his custom), manifesting but little deference for his fellows, impatient of restraint or advice when it conflicts with his desires, at times pertinaciously obstinate, yet capricious and vacillating, devising many plans of future operations, which are no sooner arranged than they are abandoned in turn for others appearing more feasible. A child in his intellectual capacity and manifestations, he has the animal passions of a strong man. Previous to his injury, although untrained in the schools, he possessed a well-balanced mind, and was looked upon by those who knew him as a shrewd, smart business man, very energetic and persistent in executing all his plans of operation. In this regard his mind was radically changed, so decidedly that his friends and acquaintances said he was 'no longer Gage'" (Harlow J.M., *Recovery from the Passage of an Iron Bar through the Head*, Publications of the Massachusetts Medical Society, 1868, 2 (3), pp. 327-347).

¹² Choy O., Raine A., Hamilton R., "Stimulation of the Prefrontal Cortex Reduces Intentions to Commit Aggression: A Randomized, Double-Blind, Placebo-Controlled, Stratified, Parallel-Group Trial", *Journal of Neuroscience*, 38, 9, 2018, pp. 6505-6512.

¹³ Mobbs D., Lau H.C., Jones O.D., Frith C.D., "Law, Responsibility, and the Brain", in Murphy N., Ellis G., Connor T.O. (Eds), *Downward Causation and the neurobiology of free will*, Heidelberg, Springer, 2009, pag. 253.

orbitofrontal cortex, with “acquired sociopathy”¹⁶. In one of the largest studies of patients with brain damage to date, Grafman *et al* found that increased aggressive/violent scale scores were most strongly associated with similarly localized PFC lesions in a sample of 279 veterans of the Vietnam War¹⁷.

Charles Whitman, an American engineering student at the University of Texas, 25, married, former Marine, killed in a single day 16 people and wounded more than 30 in a cold and calculated manner. After autopsy, it was found a tumor in the size of a walnut, erupting from beneath the thalamus, impacting the hypothalamus, extending into the temporal lobe and compressing the amygdaloid nucleus¹⁸. Whitman left a suicide note, composed in the day before, that stated: “lately (I can’t recall when it started) I have been a victim of many unusual and irrational thoughts.” When the police went to his house do seek for clues, found out that he had killed his mother and wife. About his wife, he had to say in his note: “It was after much thought that I decided to kill my wife, Kathy, tonight ... I love her dearly, and she has been as fine a wife to me as any man could ever hope to have. I cannot rational[ly] pinpoint any specific reason for doing this...” Whitman knew something was wrong with him. He also wrote: “I talked with a Doctor once for about two hours and tried to convey to him my fears that I felt [overcome by] overwhelming violent impulses [...]I have been

fighting my mental turmoil alone, and seemingly to no avail” (SIC)¹⁹.

In another case, a 40 years old man, well married, good father and a respected teacher, was found guilty of molesting his 12-year-old step daughter. After having his brain scanned, he was diagnosed with a brain tumor in the frontal lobe of his brain. He confessed that in the past months he had acquired a large number of pornography magazines and looked after prostitutes. It was taken as a result of the brain tumor and after surgery was conducted, he found himself free from those desires. But years later the desires came back. The brain was scanned again and discovered that the tumor had resurfaced²⁰.

In the case *People v. Calderon*²¹, the defendant was charged with committing several violent sexual crimes and eventually sentenced to 15 years in prison. His penalty turned out to be a kind of security measure and sent to a state hospital for treatment as a mentally disordered sex offender, where treatment did not progress, in the face of persistent attacks on hospital employees. Subsequently, the court weighed the fact that he had been severely wounded by the butt of a shotgun. It remained demonstrated that a year and a half after the injury, his behavior became more aggressive and experts concluded that brain injury was probably a factor in the commission of his crimes. Based on such findings, the court concluded that the injury had rendered him unable to control his impulses and unable to socialize and sentenced him to confinement in an institution.

These are just a few known cases which illustrate radical changes in behavior, culminating in the

16 Meyers C.A., Berman S.A., Scheibel R.S., Hayman A., “Case report: Acquired antisocial personality disorder associated with unilateral left orbital frontal lobe damage”, *J Psychiatry Neurosci.*, 3, 1992, pp. 121-125.

17 Grafman J., Schwab K., Warden D., Pridgen A., Brown H.R. et al., “Frontal lobe injuries, violence, and aggression: A report of the Vietnam Head Injury Study”, *Neurology*, 46, 1996, pp. 1231-1238.

18 Whitman C.J., *Catastrophe, Medical Aspects*, Report to Governor, 9/8/1966.

¹⁹ Eagleman D., “The brain on trial”, *The Atlantic Magazine*, July/August 2011.

²⁰ Raine A., *The Anatomy of Violence: the Biological Roots of Crime*, Vintage Books, 2014, pag. 303.

²¹ *People v. Calderon*, 2009 WL 428911 (Cal. App. 2009).

commission of crimes, associated with the development of brain injuries, whether due to accidents or due to illness.

In a systematic literature search, seventeen patients were identified with documented brain injury that turned out to be related to the development of criminal behavior. Even though there were among them “white collar” crimes such as fraud or theft, most patients (12 of 17) committed violent crimes such as assault, rape and murder. In 15 of the cases there was no documented criminal behavior before the injury and in two of them there was resolution of the criminal behavior after the treatment of the injury. The 17 lesions were spatially diverse, including nine in the medial or orbitofrontal structures, three in the medial temporal lobe/amygdala, three in the anterior lateral temporal lobe, one in the dorsomedial prefrontal cortex and one involving the ventral striatum and parts of the orbitofrontal cortex. The most common location of the lesions was the ventromedial prefrontal cortex (vmPFC)/orbitofrontal cortex, although seven lesions did not reach such area. All 17 temporally associated lesions were functionally connected (positively correlated) with the inferior orbitofrontal cortex and anterior temporal lobes, and most (16 of 17) were connected to vmPFC and nucleus accumbens²².

Thus, it is possible to realize that it is not only congenital or genetic formations in the cerebral cortex that have been related to criminal behavior, but also deformations caused by accidents, tumors or other external factors have equally been identified as determinants of the behavioral change

of individuals who until then presented socially appropriate one.

It is equally important to note that it is also in the cerebral prefrontal cortex that the lesions associated with the radical behavior change were found.

4. The Neuromoral Theory.

Adrian Raine, professor of criminology and psychiatry at the University of Pennsylvania, based on several studies conducted in neuroscience, laid the groundwork for what it is called Neuromoral Theory of Anti-social, Violent, and Psychopathic Behavior. Essentially it asserts the predominance of a lack of *feeling* what is moral, found in anti-social groups, rather than lack of *knowledge* of what is moral. Moral sentiment, present in the PFC (cerebral prefrontal cortex) and amygdala²³, is the factor responsible for translating cognitive recognition that an act is socially unwanted in impulse-inhibiting behavior and is this factor that functions inappropriately in anti-social individuals, violent or psychopathic.

The very understanding of morality or unlawfulness of the act, according to this theory, is hampered by three factors. First, both polar/medial PFC and posterior cingulate have already proved important for self-appraisal and self-reflection, whereas the OFC (orbitofrontal cerebral cortex) is also involved in the process of self-perception and insight. Individuals unable to realize how harmful an act would be to themselves and how much they would not like to be victims of something similar are predisposed to set rules, even though they have preserved the emotional process. Second, the cognitive and emotional processes, although they

²² Darbya R., Horn A., Cushman F., Fox M.D., “Lesion network localization of criminal behavior”, *Proceedings of the National Academy of Sciences*, vol. 115, no. 3, 2018, pp. 601–606.

²³ Amygdala - The amygdala is a region at the back of the brain involved in emotional regulation and regulation of responses such as fear and aggression.

are diverse things, cannot be completely disassociated. The medial prefrontal cortex is activated during the suppression of moral emotions. If an individual is deficient in regulatory control, there will also be an inability to weigh the right reaction when he or she is the victim of immoral or illicit action from a third party, resulting in a disproportionate or unplanned reaction. Finally, the angular cerebral gyrus has been associated with the sense of responsibility of one's own actions, so that while stable moral emotions are capable of inhibiting impulses for rule-breaking, a lack of a sense of responsibility may lead an individual to commit the offense if the reward is sufficient²⁴.

In all its complexity and scientific detailing of brain functioning, the Neuromoral Theory holds that what differentiates an anti-social group is deficiency of *feeling* morality, *feeling* what is wrong, and not the *knowledge* of it. And that is precisely what Lombroso claimed 150 years ago, at a time when studies of brain images were not even imagined.

Lombroso argued for the existence of a moral dementia, an inability to discern morality²⁵, so that the instincts latent in the nature of every man overlap²⁶. For him, the moral demented does not lack the notion of guilt in many cases, but it is an abstract and almost mechanical understanding of the law. They talk about order, justice, morality, religion, honor, patriotism, philanthropy, but what they lack is exactly the *feeling* about those words. It is in this absence that one finds the explanation of such strange and contradictory thoughts on the same facts, and this is why in vain one tries to convince them of their errors, of the immorality of their acts. They are individuals susceptible to a

superficial intellectual education, but resolutely rebellious to a true moral education, whose primary base is exactly that of *feeling*²⁷. They speak of virtue and vice, but they are phrases that repeat, for they *know* the meaning, but they do not *feel* it²⁸.

The Anthropological School of Culture and Personality, with important psychoanalysis' influences, presents in its theoretical basis the structural importance of culture in the configuration of the personality of the individuals that compose it and investigates the extent to which these social instances dialogue with each other and how the structures of the psyche and the stages of human development could be considered. Although, in its bases, personality formation is directly associated with the culture in which the individual is inserted, the biological aspects are not ignored when studying deviant individuals. Margareth Mead, one of its exponents, considers that: "Among the deviants in any society, it is possible to distinguish those who are physiologically inadequate. They may have weak intellects or defective glands; any one of a number of possible organic weaknesses may predetermine them to failure"²⁹.

Ruth Benedict, another representative of the same school, states that it is likely that the same variety of individual temperaments will be found in any social group, but the group makes cultural choice of what human gifts and quirks it will use. That is why most fortunate are those whose innate dispositions are in keeping with the culture in which they happen to be born. On the other hand, the deviant is the person whose disposition is not capitalized by his culture when it is incongruous with the innate

²⁴ Raine A., Yang Y., "Neural foundations to moral reasoning and antisocial behavior", *Social Cognitive Affective Neuroscience*, 1(3) 2006, pag. 209.

²⁵ Lombroso C., *op. cit.*, pag. 195.

²⁶ *Ibidem*, pag. 200.

²⁷ *Ibidem*, pag. 201.

²⁸ *Ibidem*, pag. 202.

²⁹ Mead M., *Sex and Temperament*, New York, William Morrow and Company, 1935, pag. 291.

characteristics of the individual or resulting from family conditioning in the early years³⁰.

A recent review of the Neuromoral Theory³¹ exposes a series of experiments conducted after the original publication that reinforce their assumptions and fundamentals, while casting new light on other areas of the brain and factors not considered. Doctor Raine concludes:

Finally, grand theories of criminal behavior which claim for one predominating cause must be humbled by the empirical reality that offending is a complex jigsaw puzzle made up of many different causal pieces that do not fit neatly together. The neuromoral theory is but one piece, consisting at best of a limited number of inter-related neural elements in a much larger cortical and subcortical space. It is however a testable model that generates clear predictions and raises a significant question on criminal responsibility that requires resolution. Whether this theoretical perspective on disparate antisocial behaviors can be translated into meaningful empirical advances that can be instantiated into future clinical and legal practice remains to be seen.

5. The Neuromoral Theory put into philosophical perspective.

For classical determinism, the human being is understood in terms of cause and effect, matter and movement, there is an account of human nature in terms of rules of legal regularities, especially psychological laws³². As the human being has no control over natural laws, which cannot be altered,

³⁰ Benedict R., "Configuração de cultura na América do Norte", in Mead M., Benedict R., Sapir E., *Cultura e Personalidade*, Rio de Janeiro, Zahar, 2015, pp. 105-106.

³¹ Raine A., "The neuromoral theory of antisocial, violent, and psychopathic behavior", *Psychiatry Research*, 2018, pp. 64-69.

³² Cfr. Holbach P-H. Thiry, barão d', *Sistema da natureza*, São Paulo, M. Fontes, 2010.

his action, in the deterministic conception, is completely conditioned by laws which are outside his sphere of decision. If an action is not an agent's decision, it is not free (in the moral sense). In this way, to act or not to act is not a choice³³.

In that sense, Lombroso sets out. For him, the will is free for sane people, as when the determining motives contrast with social welfare, they end up being restrained by other reasons such as the pleasure of praise, the fear of sanction, fear of infamy, fear of the Church or even by good manners imposed by continued mental gymnastics. The same does not occur to the moral demented or to natural delinquents, who soon fall in the recidivism³⁴.

For libertarians, who claim the existence of free will, the human being is a causative agent who acts intentionally without being completely caused by anything related to what he does and is therefore morally responsible for his actions³⁵.

The admission of the existence of conscious choices does not prevent the recognition of genetic or congenital predispositions, neither the influences of the sociocultural environment. It is possible to argue, although a little manipulative with the libertarian argument, that voluntary actions present a causal ancestor that contains as a cause-factor the result of an effort that is not completely determined in direction and intensity by the cause. In this sense, there would not be a complete exclusion of determining factors, since the direction and intensity of the effort are completely determined by the first cause. Thus, despite the ability to decide, the reasons for it could, in a sense, be considered

³³ Dennet D.C., *Freedom Evolves*, Nova York, Penguin group, 2004, pag. 134.

³⁴ Lombroso C., *op. cit.*, pag. 223.

³⁵ Swinburne R., *Mind, brain & free will*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pag. 229.

the true cause of action. Hence the naivety of the term “free will”³⁶.

On the other hand, in the compatibilist perspective (which affirms the possibility of conciliation between determinist ideas and free will), although at one point a reprehensible act has been committed without the possibility of acting otherwise, there will be responsibility of the subject when it is possible to affirm that the situation of impossibility of acting otherwise was created by the agent himself. According to Inwagen, socially inappropriate behaviors are conditioned, but at the same time acquired by previous choices. He illustrates his statement with the example of a professional assassin who kills victims in cold blood because he has been accustomed to the practice of his profession, and is now linked to the risks of being against the mafia. It would be possible to say that the killer today will not act otherwise, but argues that his own character was shaped by the first choices: “It is an old, ad very plausible, philosophical idea that, by our acts, we make ourselves into the sorts of people we eventually become. Or, at least, it is possible to suppose that our acts are among the factors that determine what we eventually become”³⁷.

Criminal liability, as it was classically structured, depends on the existence of a will and the possibility of the agent, to whom the wrongful act is imputed, to have acted otherwise. In the words of Lombroso, “we are among the generations accustomed to consider the defendant more responsible, the greater his fault”³⁸. This imposes the understanding that the will, although influenced

by many factors (genetic, social, inherited or acquired, material or immaterial), is able to change the course of its history. It is to recognize to man the ability to repent, whether of socially inappropriate behavior or of a life of righteousness, is essentially to recognize to man the ability to make choices that run counter to his natural conditioning. The medical literature has described several experiments that point to genetic factors that predispose individuals to alcoholism³⁹. Despite all predisposition, it is common knowledge that alcoholics can, with proper treatment, abstention and follow up, control the impulse and live a life without falling into addiction. There is a predisposition, but it does not determine the fate of the gene carrier. Perhaps the same reflection should be applied to the treatment of potential bearers of predispositions to criminal conduct.

The recognition of the assumptions and affirmations of Neuromoral Theory imposes a new model of criminal accountability, as well as the search for alternatives of re-socialization of the criminal, when this happens to be biologically determined to crime.

6. Conclusions, remaining questions, and future directions.

According to the Neuromoral Theory, individuals with *antisocial personality disorder* or, in Lombroso’s words, *moral demented*, are not insane in the strict sense of the term. On the contrary, they have intellectual capacity, often high, and are able to differentiate right from wrong, socially adequate and

³⁶ Broad C.D., *Ética e a história da filosofia*, London & Kegan Paul Ltd, 1952, pp. 195-217.

³⁷ van Inwagen P., “Critical Study of Dennet’s Elbow Room”, In *Thinking about free will*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 78-79.

³⁸ Lombroso C., *op. cit.*, pag. 194.

³⁹ Cfr. Wilhelm C.J., Hashimoto, J.G., Roberts M.L., Sonmez M.K., Wiren K.M., “Understanding the addiction cycle: a complex biology with distinct contributions of genotype vs. sex at each stage”, *Neuroscience*, 279, 2014, pp. 168–186. Also Jenkins W.J., Thomas H.C., “Genetic factors in determining susceptibility to alcohol dependence and development of alcohol-induced liver disease”, *Clin Gastroenterol.*, 10(2), 1981, pp. 307-314

inadequate. Despite the ability to *know* what is moral, they are unable to *feel* what is moral due to neurobiological impairments beyond their control. The moral feeling, centered on the PFC and amygdala, is the mechanism capable of creating the necessary inhibition to the impulse, when understood the reprehensibility of the act. Anti-social, violent and psychopathic individuals have deficiencies in such engine. So, in that sense, the questions that must inevitably be addressed are: how is it possible to make them entirely responsible for their actions? On the other hand, what should the criminal justice system do in order to punish, repay and repair the acts practiced? How is it possible to prevent those who are deprived of their natural inhibitory capacity from returning to the same acts?

Perhaps a good starting point is the experience of alcoholics, which, despite the proven genetic predisposition to addiction, reveals the successful possibility of impulse restraint and reversal of condition, demonstrating that they are not determined to the conduct to which they are predisposed.

The new findings of neuroscience will soon revolutionize what has hitherto been thought about criminal accountability, punishment, prevention and resocialization. Ignoring the scientific evidence would not, of course, be more rational. A deeper understanding of the genetic, endocrinological, and structural factors of the cerebral anatomy can lead to a more effective system of prevention and treatment and a more morally appropriate judgment. It would be manifestly unjust to condemn someone who is prone (or “determined”, according to supporters of determinism) to a certain behavior to the same penalty as another who freely (or at least without genetic or physically acquired

propensities) chose to do so. Similarly, it would be manifestly irresponsible to confer the same legal treatment between an individual without genetic or acquired propensity for certain anti-social behavior and another who, by his predisposition, will most likely recur in the same anti-social behavior, presenting himself as a risk to society.

It is also necessary to take care of the risks that the vivacity and technological sophistication of the images can bring to a body of jurors, giving the impression that there is a scientific acuity similar to the precision of a diagnosis of a cancer done through an examination of images, overestimating the proof beyond the content of truthfulness that it can actually offer. Phrases such as “it is scientifically proven that...” are used in a trivial way, without knowledge of the cause or investigation of the existing criticisms. The mere assertion of “scientific evidence”, with the allusion to some study that gives some verisimilitude or even a scientific statement, is enough, in popular opinion, not only to convince about its acuity, but to establish a certain level of pressure that denying would be to succumb to ignorance or superstition. It should be remembered that the juror's body consists of people from the most diverse social classes, undergraduate level or profession.

Any neuroscientific study must be weighed together with the analysis of the social aspects and social environment in which the defendant is inserted, possible treatments and particularities of the concrete case. It is necessary to remember that the sentence is a normative analysis of the facts and not a diagnosis. Criminal law aims at the punishment, prevention and social recovery of the defendant and the sentence is not a mere act of criminal policy.

Future research should focus no more on the simple identification of genetic, organic, metabolic

or structural factors that are associated to groups of individuals with anti-social behavior, but in identifying possible causes and seeking possible treatments that may serve to contain the impulses.

References.

- Benedict R., “Configuração de cultura na América do Norte”, in Mead M., Benedict R., Sapir E., *Cultura e Personalidade*, Rio de Janeiro, Zahar, 2015.
- Bigelow H.J., “Dr. Harlow's Case of Recovery from the Passage of an Iron Bar through the Head”, *American Journal of the Medical Sciences*, 39, 1850, pp. 13–22.
- Broad C.D., *Ética e a história da filosofia*, London & Kegan Paul Ltd, 1952.
- Choy O., Raine A., Hamilton R., “Stimulation of the Prefrontal Cortex Reduces Intentions to Commit Aggression: A Randomized, Double-Blind, Placebo-Controlled, Stratified, Parallel-Group Trial”, *Journal of Neuroscience*, 38, 9, 2018, pp. 6505–6512. Doi: <https://www.jneurosci.org/content/38/29/6505>
- Da Cunha-Bang S., Hjordt L.V., Perfalk E., Beliveau V., Bock C., Lehel S., Thomsen C., Sestoft D., Svarer C., Knudsen G.M., “Serotonin 1B Receptor Binding Is Associated With Trait Anger and Level of Psychopathy in Violent Offenders”, *Biological Psychiatry*, 82(4), 2017, pp. 267–274. Doi: 10.1016/j.biopsych.2016.02.030
- Darbya R., Horn A., Cushman F., Fox M.D., “Lesion network localization of criminal behavior”, *Proceedings of the National Academy of Sciences*, vol. 115, no. 3, 2018, pp. 601–606. Doi: 10.1073/pnas.1706587115
- Dennet D.C., *Freedom Evolves*, Nova York, Penguin group, 2004.
- Eagleman D., “The brain on trial”, *The Atlantic Magazine*, July/August 2011.
- Eastman N., Campbell C., “Neuroscience and determination of criminal responsibility”, *Nature reviews Neuroscience*, 2006. Doi: 10.1038/nrn1887.
- Farahany N.A., “Neuroscience and behavioral genetics in US criminal law: an empirical analysis”, *Journal of Law and the Biosciences*, Vol. 2, n. 3, 2015, pp. 485–509.
- Fazel S., Danesh J., “Serious mental disorder in 23000 prisoners: a systematic review of 62 surveys”, *The Lancet*, vol. 359, 2002.
- Grafman J., Schwab K., Warden D., Pridgen A., Brown H.R. et al., “Frontal lobe injuries, violence, and aggression: A report of the Vietnam Head Injury Study”, *Neurology*, 46, 1996, pp. 1231–1238.
- Harlow J.M., *Recovery from the Passage of an Iron Bar through the Head*, Publications of the Massachusetts Medical Society, 1868, 2 (3), pp. 327–347. Reprinted: David Clapp & Son (1869).
- Holbach P-H. Thiry, barão d’, *Sistema da natureza*, São Paulo, M. Fontes, 2010.
- Jenkins W.J., Thomas H.C., “Genetic factors in determining susceptibility to alcohol dependence and development of alcohol-induced liver disease”, *Clin Gastroenterol.*, 10(2), 1981, pp. 307–314.
- Kolla N.J., Houle S., “Single-Photon Emission Computed Tomography and Positron Emission Tomography Studies of Antisocial Personality Disorder and Aggression: a Targeted Review”, *Personality Disorders*, 2019, pp. 21–24. <https://doi.org/10.1007/s11920-019-1011-6>
- Lombroso C., *O homem delinquent*, São Paulo, Ícone, 2016.
- Mead M., *Sex and Temperament*, New York, William Morrow and Company, 1935.
- Meyers C.A., Berman S.A., Scheibel R.S., Hayman A., “Case report: Acquired antisocial personality disorder associated with unilateral left orbital frontal lobe damage”, *J Psychiatry Neurosci.*, 3, 1992, pp. 121–125.
- Mobbs D., Lau H.C., Jones O.D., Frith C.D., “Law, Responsibility, and the Brain”, in Murphy N., Ellis G., Connor T.O. (Orgs), *Downward Causation and the neurobiology of free will*, Heidelberg, Springer, 2009.
- Raine A., Yang Y., “Neural foundations to moral reasoning and antisocial behavior”, *Social Cognitive Affective Neuroscience*, 1(3) 2006, pp. 203–213
- Raine A., *The Anatomy of Violence: the Biological Roots of Crime*, Vintage Books, 2014.
- Raine A., “The neuromoral theory of antisocial, violent, and psychopathic behavior”, *Psychiatry Research*, 2018, pp. 64–69. Doi <https://doi.org/10.1016/j.psychres.2018.11.025>
- Swinburne R., *Mind, brain & free will*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- van Inwagen P., “Critical Study of Dennet’s Elbow Room”, In *Thinking about free will*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017. Doi <https://doi.org/10.1017/9781316711101.006>.
- Wilhelm C.J., Hashimoto, J.G., Roberts M.L., Sonmez M.K., Wren K.M., “Understanding the addiction cycle: a complex biology with distinct

contributions of genotype vs. sex at each stage”,
Neuroscience, 279, 2014, pp. 168–186. Doi:
10.1016/j.neuroscience.2014.08.041

- Whitman C.J., *Catastrophe, Medical Aspects*,
Report to Governor, 9/8/1966.

Il fenomeno degli adolescenti così detti “microbi” in Costa d’Avorio: responsabilità della famiglia

Le phénomène des adolescents délinquants dits « microbes » en Côte d’Ivoire : responsabilité de la famille

The phenomenon of juvenile delinquents known as “microbes” in Ivory Coast: the responsibilities of the family

*Casimir Zady, Martin Sadia, Joceline N. Agbadou**

Riassunto

Questo studio si focalizza sul fenomeno delle bande delinquenti composte di adolescenti denominati “microbi” in Costa d’Avorio. Il suo obiettivo è quello di analizzare il ruolo della famiglia nella persistenza della delinquenza di questi adolescenti in conflitto con la legge. Il presente lavoro di ricerca, basato su un campione non probabilistico di 75 persone, si è svolto nel distretto di Abidjan e, in particolare, nel comune di Abobo. Si tratta di uno studio qualitativo basato sull’ipotesi che le famiglie dei giovani denominati “microbi” abbiano una grossa responsabilità nella persistenza del comportamento delinquenziale dei propri figli. Per raggiungere gli obiettivi, si sono utilizzati strumenti e tecniche di raccolta dati quali l’osservazione non partecipante, l’intervista semi-strutturata e la ricerca documentale. Si è fatto ricorso, poi, all’analisi del contenuto delle informazioni così raccolte. Inoltre, si ritiene che il campionamento non probabilistico denominato a palla di neve sia stato quello più adatto alla ricerca. I principali risultati mettono in luce la responsabilità della famiglia nella comprensione delle problematiche dei comportamenti dei giovani, situandosi a livello della struttura e della dinamica relazionale, della pratica educativa genitoriale e, infine, della reazione dei genitori stessi ai comportamenti dei figli. Con riferimento a questi elementi che si collegano alla responsabilità familiare, sono state avanzate alcune proposte relative all’aiuto da fornire ai genitori per meglio esercitare le loro funzioni di padre e di madre.

Résumé

Cette étude met en exergue le phénomène des bandes délinquantes constitué d’adolescents appelés « microbes » en Côte d’Ivoire. Elle a pour objectif d’analyser le rôle de la famille dans la persistance de la délinquance de ces adolescents en conflit avec la loi. Ce travail de recherche qui a porté sur un échantillon de 75 individus, s’est déroulé dans le district Abidjan particulièrement dans la commune d’Abobo. De type qualitatif, cette étude repose sur l’hypothèse suivante : les familles des enfants dits « microbes » ont une grande responsabilité dans la persistance du comportement délinquant de leurs enfants. Pour atteindre les résultats, l’étude a eu recours à des instruments et techniques de recueil des données tels l’observation directe non participante, l’entretien semi-directif et la recherche documentaire. Pour l’analyse des données recueillies, l’analyse de contenu a été retenue. Aussi, l’échantillonnage non probabiliste de type boule de neige est celui adapté à cette étude. En termes de méthode de recherche, nous avons utilisé la phénoménologie. Les principaux résultats établissent la responsabilité de la famille dans la compréhension du trouble de comportements. Elle se situe au niveau de la structure et de la dynamique relationnelle, de la pratique éducative parentale et enfin, de la réaction parentale face aux comportements desdits enfants. Face à ces éléments constitutifs de la responsabilité familiale, des suggestions ont été faites dans le sens de l’aide à apporter aux parents dans l’exercice de la fonction de père et de mère.

Abstract

This study highlights the phenomenon of delinquent gangs of adolescents called “microbes” in Ivory Coast. It aims to analyze the role of the family in the persistence of delinquency of these adolescents in conflict with the law. This research work, which involved a sample of 75 individuals, took place in the Abidjan district, particularly in the Abobo commune. Of a qualitative nature, this study is based on the following hypothesis: the families of children known as “microbes” have a great responsibility in the persistence of the delinquent behavior of their children. To achieve the results, the study used data collection tools and techniques such as non-participant direct observation, semi-structured interviewing, and desk

* Casimir Zady, Maître de Conférences, UFR Criminologie, Université Felix Houphouët Boigny, Abidjan, Côte d’Ivoire ; Martin Sadia, Maître-Assistant, Sciences de l’Education, Université Alassane Ouattara, Bouaké, Côte d’Ivoire ; Joceline N. Agbadou, Maître de Conférences, UFR Criminologie, Université Felix Houphouët Boigny, Abidjan, Côte d’Ivoire.

research. For the analysis of the data collected, the content analysis was retained. Also, non-probabilistic snowball type sampling is the one adapted to this study. In terms of the research method, we used phenomenology. The main findings establish the responsibility of the family in understanding the behavioral disorder. It is at the level of structure and relational dynamics, parental educational practice and finally, the parental reaction to the behavior of the said children. Faced with these elements of family responsibility, suggestions were made to help parents in the exercise of the function of father and mother.

Key words: relational dynamics; family; juvenile delinquency; “microbes”; educational practice; responsibility.

1. Introduction : Quelques repères théoriques.

« La société ivoirienne est malade », « la situation est préoccupante ». La délinquance des mineurs laisse apparaître une réelle inquiétude, voire un certain pessimisme, pour le moins une profonde interrogation, face aux conduites délinquantes, souvent incompréhensibles de certains jeunes. Phénomène récent dans le microcosme social ivoirien, les bandes d'adolescents délinquants dénommées « microbes » ne laissent personne indifférent. Elles suscitent craintes et désespoir et font naître un sentiment d'insécurité au sein de la population ivoirienne. Ce phénomène délinquant défraie la chronique au point de susciter des rencontres scientifiques et l'élaboration de nombreux écrits.

S'il est vrai que la violence est inhérente à toutes les sociétés modernes¹, l'aggravation du comportement violent des adolescents devient une préoccupation pour tous. L'OMS révèle que « la violence chez les jeunes est un problème de santé publique mondiale.

Elle recouvre toute une série d'actes qui vont du harcèlement aux violences physiques, en passant par des violences sexuelles et physiques plus graves pouvant aller jusqu'à l'homicide ». Au plan mondial, on estime à 200 000 le nombre d'homicides commis par des jeunes de 10 à 29 ans dans une année ; ce qui en fait la quatrième cause de mortalité dans cette tranche d'âge. On observe une variation spectaculaire des taux d'homicide chez les jeunes entre les pays et dans les pays eux-mêmes².

En Afrique, la violence des adolescents antisociaux se présente sous diverses appellations d'un pays à un autre. Au Madagascar³, l'on les nomme « les foroches » et en République Démocratique du Congo, « les kuluna »⁴. Le bi-hebdomadaire congolais « La semaine Africaine » (2016) dans l'une de ses parutions rend compte de la délinquance des adolescents à Brazzaville⁵. L'auteur de l'étude mentionne que des bandes de délinquants et de criminels, composées d'enfants, d'adolescents et de jeunes appelés « bébés rouges » « bébés noirs » écumant, de nuit, certains quartiers de Brazzaville,

¹ Body-Gendrot, S., « Les nouvelles formes de la violence urbaine aux Etats-Unis », *Cultures & Conflits* [En ligne], URL : <http://journals.openedition.org/conflits/647>; DOI : 10.4000/conflits.647, 1992 ; Strauss P., Manciaux M., *L'enfant maltraité*, Paris, Fleurus, 1982 ; Yahot C., « Les 'microbes' : démons ou victimes ? », *Audace Institut Afrique*, 6 Avril 2014, http://www.audace-afrique.org/index.php?option=com_content&view=article&id=477:les-l-microbes-r--demon-ou-victimes&catid=133&Itemid=464 ; Sadia M.A., « Environnement, personnalité et violence chez des mineurs incarcérés : cas de 5 'microbes' d'Abidjan », *Revue Africaine de criminologie*, 14, 2014, pp. 56-67.

² OMS, *La violence chez les jeunes*, 2016 <http://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/youth-violence>

³ Raheiniaina, « Diana – Le phénomène 'foroches' est oublié », *L'Express de Madagascar*, 10 avril 2018, <https://lexpress.mg/10/04/2018/diana-le-phenomene-foroches-est-oublie/>

⁴ Matand J., « Les Kuluna, ces jeunes qui terrorisent Kinshasa », *SlateAfrique*, 2012, <http://www.slateafrique.com/88135/kuluna-kinshasa-gangs-font-loi-violence>

⁵ <http://www.lasemaineafricaine.net/index.php/coup-doeil-en-biais/13056-un-groupe-de-bebes-noirs-a-sevi-au-quartier-jacques-opangualt-a-talangi>

avec des armes blanches, s'en prenant aux paisibles citoyens, pour leur ravir argent et autres objets précieux.

Quel que soit le pays, l'idéologie de ces enfants semble identique : « ils préfèrent les machettes qu'ils aiguisent d'abord pour intimider. Aujourd'hui, l'influence des Kuluna a pris des proportions préoccupantes. Assassinats, vols à mains armées, viols et guerre entre gangs sont des lots quotidiens »⁶.

En Côte d'Ivoire, la violence des jeunes que le droit qualifie de mineurs est une réalité. Les statistiques du centre d'observation des mineurs de Bouaké révèlent en effet, que sur 45 procédures ouvertes de 2015 en 2018, le tribunal pour enfant de Bouaké a enregistré 19 (42,22%) cas d'actes qualifiés de criminel par la loi pénale. Il s'agit notamment des cas de violences et voies de faits, meurtre, coups mortels, viol, etc. A Abidjan, capitale économique, la violence des adolescents prend la forme d'association de malfaiteurs. Les mineurs s'organisent en bandes de criminels : c'est « le phénomène des microbes ». Par « microbe », « il faut entendre une bande de mineurs évoluant en cohorte et auteurs de violence et d'agression. Les premiers actes de ces bandes organisées de jeunes agresseurs ont été enregistrés vers la fin de l'année 2013, dans la commune d'Abobo. Le phénomène s'est ensuite étendu à d'autres communes du district d'Abidjan, notamment Attécoubé, Adjamé, Koumassi et Treichville »⁷. Le nom « microbe » a été attribué à ces mineurs auteurs d'agression, en raison de leur mode opératoire emprunt non seulement de ruse, mais d'une cruauté inexplicable. Les « microbes d'Abidjan » sont des enfants de 10 à 17 ans « armés

d'armes légères, d'armes blanches et de pierres » avec de plus en plus le soutien d'un adulte, donneur d'ordre⁸.

L'ampleur de cette situation qui porte un coup à la paix sociale a poussé des chercheurs à conduire des études sous divers angles pour cerner et au besoin endiguer ce phénomène.

Pour certains auteurs, dont Yahot et Selay⁹, cette forme nouvelle de violence des jeunes doit être attribuée à « la paupérisation croissante de la population, à la déchéance morale et au désespoir suscité par des difficultés d'insertion et de réinsertion socioprofessionnelle ». Abordant dans cette perspective, Akindès¹⁰ révèle que « les enfants microbes sont un signe de l'apartheid économique qui s'installe en Côte d'Ivoire ». D'autres, comme Kouassi¹¹, affirment que ce phénomène est la « conséquence logique de la crise post-électorale ». Pourtant, « la plupart de ces mineurs (microbes) vivent dans l'environnement familial, notamment chez leur géniteur, ou chez un parent proche (grands parents, oncles, grand frère) ». Or, « la famille transmet des modèles de représentation qui organisent les perceptions des agents et montrent des conduites qui vont structurer leurs pratiques »¹².

⁸ *Ibidem*.

⁹ Yahot C., « Les 'microbes' : démons ou victimes ? », *Audace Institut Afrique*, 6 Avril 2014, http://www.audace-afrique.org/index.php?option=com_content&view=article&id=477:les-l-microbes-r--demons-ou-victimes&catid=133&Itemid=464 ; Selay M.K., « Rapport pour l'examen périodique universel de Côte d'Ivoire », 2009, https://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session6/CI/SRI_CIV_UPR_S6_2009_F.pdf

¹⁰ Niakaté H., « Les enfants 'microbes' sont un signe de l'apartheid économique qui s'installe en Côte d'Ivoire », *Le Monde*, 1 avril 2018, https://www.lemonde.fr/afrique/article/2018/04/01/les-enfants-microbes-sont-un-signe-de-l-apartheid-economique-qui-s-installe-en-cote-d-ivoire_5279403_3212.html

¹¹ Kouassi S. M., « Des microbes transmis par la crise post-électorale ivoirienne », 2014, <http://www.rnw.nl/afrique/article/des-microbes-transmis-par-la-crise-post-lectorale-ivoirienne>

¹² Hilgers M., « Liberté et habitus chez Pierre Bourdieu », *EspaceTemps.net*, 2006, <https://www.espacetemps.net/en/articles/liberte-habitus-bourdieu/>

⁶ Matand J., *op. cit.*

⁷ Sadia M.A., « Environnement, personnalité et violence chez des mineurs incarcérés : cas de 5 'microbes' d'Abidjan », *Revue Africaine de criminologie*, 14, 2014, pp. 56-67.

Comme on le sait, elle a donc une fonction de transmission de normes, de valeurs, d'idéologie et de choix politique.

Le phénomène des bandes d'adolescents délinquants a existé de tout temps dans les sociétés tant occidentale, asiatique qu'africaine. Ainsi, les évolutions sociétales contemporaines, en privilégiant la juxtaposition d'égoïsmes individuels et de positions solitaires tournées avant tout vers la jouissance sans retenue, ont découragé les comportements de supervision adulte dont ont tant besoin les plus jeunes. Cette situation a pour conséquence la délinquance juvénile. Cette notion renvoie à une catégorie spécifique de la délinquance générale entendue comme toute transgression de la norme sanctionnée par la loi. Elle est le produit croisé d'une histoire complexe, à la fois affective et sociale, individuelle et collective. Ainsi, on constate que plusieurs jeunes délinquants appartiennent à des bandes dans lesquelles ils fourbissent leurs premières armes.

La définition de la bande délinquante varie selon les institutions qui s'en préoccupent. Pour la police, la bande est un groupe organisé, structuré, autour d'un chef, tourné exclusivement vers la délinquance. Les médias jugent la bande délinquante comme un regroupement d'individus violents. Moignard¹³ estime que la bande est tout groupe de jeunes qui fréquentent de manière durable la rue et dont l'activité illégale constitue une partie de l'identité du groupe. Par conséquent, elle ne doit pas être confondue à un gang.

Marwan¹⁴, en s'intéressant à la trajectoire délinquante des adolescents, met en relief l'influence

du contexte économique et social. D'une part, il estime que les zones urbaines sensibles peuvent être un accélérateur de délinquance, notamment parce qu'elles favorisent la constitution des bandes. D'autre part, il met l'accent sur la précarité socio-économique de la famille pour expliquer la délinquance en bande de certains adolescents. Selon lui, le chômage et la précarité ont des incidences sur la désorientation du fonctionnement familial et du rapport des enfants à l'avenir. Il estime que la bande dédramatise l'acte déviant et banalise les relations conflictuelles. Elle permet de passer outre les réprimandes familiales et institutionnelles. Marwan poursuit pour dire que le monde des bandes apparaît alors comme une niche affective et identitaire, un espace protecteur et médiateur, un espace d'affirmation de soi sur des bases accessibles susceptible d'assurer une forme de réussite locale, une reconquête de l'estime de soi.

Selon Marwan¹⁵, cet espace qu'est la bande, valorise l'immédiateté, le plaisir et l'hédonisme. Hille¹⁶ tente de comprendre les raisons du choix de certains adolescents pour la bande. Selon elle, une majorité des jeunes ont vécu dans leur enfance ou dans leur adolescence des difficultés familiales, sociales, institutionnelles marquées par des injustices, des violences, des rejets. Ils sont régulièrement stigmatisés, que ce soit par la population en général, insécurisée par la presse et par les médias, ou parfois même par les professionnels qui ont tendance à ne percevoir que les aspects négatifs et dangereux que revêt la bande de jeunes. Gaillard, Hamel et

¹³ Moignard B., « Les bandes de 'jeunes' : exclusivité adolescente ou groupes intergénérationnels ? Eléments de comparaison entre la France et le Brésil », Colloque « Adolescence » : entre défiance et confiance, 2006.

¹⁴ Marwan M., *La formation des bandes. Entre la famille, l'école et la rue*, Paris, PUF, 2011.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Hille F., *Bandes de jeunes! Pensée sociale et pensée professionnelle, entre communication et héritage: la construction des représentations professionnelles d'un objet sensible dans le champ de l'éducation spécialisée*, Université Toulouse le Mirail - Toulouse II, 2015, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01357532/document>

Brisebois¹⁷ montrent qu'il existe des liens significatifs entre une carrière délictuelle et la faible empathie manifestée par les parents, tout autant qu'avec leur manque de surveillance. Abordant dans la même logique Tournebize¹⁸ affirme que les jeunes des bandes ont en commun un parcours scolaire difficile, fait de décrochages et souvent ponctué par les absentéismes. Certains finissent par être complètement déscolarisés. Elle soutient que le milieu familial et les relations qui s'y jouent influencent le devenir du jeune. A ces réflexions de Gaillard, Hamel, Brisebois et Tournebize, nous pouvons ajouter que le style éducatif des parents impact considérablement l'accompagnement du jeune dans sa socialisation ou non.

Face à la psychose généralisée créée par ces délinquants adolescents qui se déplacent en bande et agressent les citoyens à l'aide d'armes blanches, écument tout sur leur passage au point de créer un véritable sentiment d'insécurité, les autorités ivoiriennes tentent de trouver la solution idoine pour juguler ce phénomène.

Ainsi, évoquer le phénomène de « microbes » en Côte d'Ivoire renvoie à l'analyse de la responsabilité familiale et sociale dans le processus de l'émergence et de l'enracinement de la délinquance juvénile. Cette étude repose sur l'hypothèse suivante : les familles des enfants dits « microbes » ont une grande responsabilité dans la persistance du comportement délinquant de leurs enfants. Ce contraste entre la fonction socialisante de la famille et le comportement inadapté des enfants dits « microbes » suscite cette interrogation : pourquoi malgré l'existence du lien entre les mineurs et leurs

familles, les « microbes » continuent-ils dans la délinquance ? En d'autres termes, la famille n'est-elle pas dans une certaine mesure responsable des troubles de comportements observés chez ces enfants ?

L'objectif de cette étude est d'identifier les facteurs familiaux sous-jacents aux violences des enfants dits « microbes ».

Cette étude repose sur trois théories : la théorie du contrôle social¹⁹, la théorie du style parental²⁰ et la théorie de l'apprentissage social²¹. La première, la théorie du contrôle social met en exergue l'importance des institutions telle la famille à travers le contrôle et le suivi familial. Quant à la deuxième, elle stipule que les attitudes, pratiques parentales ainsi que le climat émotif que ceux-ci se produisent entraînent chez l'adolescent des troubles de comportements et d'adaptation. Enfin, la théorie de l'apprentissage social de Bandura affirme que le comportement humain est le résultat d'une interaction permanente entre le sujet et son environnement. Cet auteur innove en intégrant dans les apprentissages sociaux, une approche dite « causalité triadique réciproque »²². Il s'agit d'une relation et interrelation entre le comportement, les facteurs personnels internes « sous forme d'évènements cognitifs, émotionnels et biologiques » et l'environnement ». Quelle est la démarche utilisée dans cette étude ?

¹⁷ Gaillard B., Hamel S., Brisebois R.-A., *Adolescents délinquants et leurs parents*, Paris, L'harmattan, 2011.

¹⁸ Tournebize E., *Les phénomènes des bandes en France*, Puteaux, Éditions Lalo, 2006, https://efus.eu/files/fileadmin/efus/secutopics/ST_Gangs_France_FR.pdf

¹⁹ Hirschi T., *Causes of delinquency*, Berkeley, University of California Press, 1969.

²⁰ Baumrind D., « Styles parentaux et développement de l'adolescent », J. Brooks-Gunn, Lerner, A.C. Petersen (eds.), *Encyclopedia of Adolescence*, NY, Garland, 1991.

²¹ Bandura A., *L'apprentissage social*, Bruxelles, Pierre Mardaga éd, 1995.

²² Bandura A., *L'auto-efficacité, le sentiment d'efficacité personnelle*, Bruxelles, De Boeck université, 2^e éd., 2^e tirage, 2010.

2. Méthodologie.

2.1. Site et population d'enquête.

Abobo, commune du district d'Abidjan a été retenue pour mener ce travail de recherche. Cette étude a été conduite du 15 février au 12 mars 2018. Le choix de cette commune, repose sur le fait qu'elle regorge de nombreux quartiers précaires dans lesquels l'emprise de la police est faible mais surtout cette commune était le bastion de la contestation lors de la crise post-électorale en 2010. La population d'enquête est constituée d'adolescents délinquants dits « microbes ». Ils ont été rencontrés dans les différents quartiers d'Abobo. Il y a également les parents de ces adolescents mis en cause. Il y a également les résidents de cette commune.

Ce travail de recherche repose sur un échantillon de 75 individus répartis comme suit. Quarante-cinq parents d'enfants impliqués dans ce phénomène à Abobo. Nous avons adopté l'échantillonnage par boule de neige pour atteindre cet effectif car la méfiance guide souvent les répondants du fait de la mauvaise image que ces enfants représentent dans la société. A ceux-ci, nous avons ajouté les adolescents délinquants. Ce sont 25 enfants « microbes » en conflits avec la loi qui ont participé à notre enquête. Enfin, nous avons retenu 5 résidents des différents sites d'étude pour avoir leur avis et perception sur le phénomène étudié. Notons que ces résidents sont des responsables de familles. Notons que les noms et prénoms dans le texte sont des noms et prénoms d'emprunt pour préserver l'anonymat. Cependant, nous avons tenu compte des origines pour ces personnes interrogées pour les noms et prénoms.

2.2. Outils et techniques de recueil de données.

Dans le cadre de ce travail, nous avons recouru aux techniques telles la recherche documentaire qui a permis de consulter des écrits scientifiques portant

sur la thématique étudiée. Nous avons également consulté la presse dans toutes ses dimensions pour mieux appréhender le phénomène étudié. Une observation directe non participante a été nécessaire afin d'apprécier les réalités du terrain d'étude. Cela a permis de rencontrer les familles et les enfants à la maison.

Nous nous sommes entretenus avec eux par le biais d'un d'entretien semi directif dont les thèmes portent sur les relations familiales, l'influence des pairs, les styles et pratiques éducatifs, la situation socioéconomique des parents et l'avenir des enfants, les raisons de leur activités délinquantes. Nous avons interrogés les résidents de cette commune par le biais d'un entretien simple afin de comprendre leur perception de ce phénomène.

Dans ce travail, de type qualitatif, nous avons utilisé la méthode phénoménologique comme paradigme de recherche l'étude longitudinale rétrospective. Ces méthodes ont permis de comprendre la responsabilité des familles dans l'émergence, l'activation et l'aggravation du comportement hétéro-agressif. Il s'agit de comprendre l'histoire de vie des enfants et des relations interfamiliales. Aussi, dans cette étude, l'analyse de contenu a été utilisée sous l'angle de l'analyse thématique. Ces thématiques ont été formulées dans les entretiens. Elles ont permis de réorganiser les discours des enquêtés et d'en faire une analyse.

3. Résultats.

Avant d'aborder la responsabilité de la famille ivoirienne dans l'explication des troubles de comportements des adolescents, les caractéristiques sociodémographiques de l'environnement sont présentées.

3.1. Responsabilités du point de vue de la structure et de dynamique familiale.

Avant d'aborder la question de la responsabilité à proprement parler, il importe de présenter les statistiques relatives à la structure des familles des mineurs. Des entretiens menés avec ces adolescents et certains parents, il ressort en effet, que 70% des adolescents délinquants dits « microbes » sont issus de familles désunies du fait d'un divorce ou du décès de l'un des parents. En outre, 25% des familles sont unies. Mais, cette union le plus souvent polygamique contraste avec des relations intrafamiliales marquées par des scènes de violence conjugale, disputes et désaccord permanent entre les parents. Enfin, 5% de ces enfants vivent avec un parent célibataire. Par famille « unie », on doit entendre une famille au sein de laquelle le père et la mère vivent ensemble. Elle peut prendre, selon les cas, la forme de famille monogamique ou polygamique. En ce qui concerne les familles désunies, c'est l'absence de l'un des géniteurs qui est pris en compte. De ce fait, certaines des familles sont des familles recomposées. Quel que soit la structure de la famille, ce qui importe pour nous c'est la dynamique relationnelle et la pratique éducative.

3.2. Responsabilités du point de vue de la pratique éducative parentale.

L'histoire de « Petit garçon », jeune adolescente de 15 ans est une belle illustration de la décomposition et de surtout de la recomposition de la famille : « ma mère est décédée quand j'avais environ 5 à 6 ans. La nouvelle femme de mon père me battait beaucoup. Pour peu, elle me prive de nourriture et m'insulte. Et quand papa revient à la maison que je lui fais part de ma situation, il me répond sèchement : 'je n'ai rien à voir dans cette affaire de femme' ». Cette histoire laisse transparaître deux facteurs : le décès de la mère et la violence subie au sein de la famille. Mais, il y a des cas où « l'intolérance

familiale est relayée par la violence institutionnelle, notamment dans certains milieux d'éducation ». C'est le cas de Inza alias « Jumeaux » (14 ans), ancien pensionnaire de l'école coranique qui dénonce le recours systématique au châtiment corporel, comme méthode d'éducation : « *le karamogo tchiè-là, nous frappait mal deb* » pour la moindre faute. Après un moment de silence, il reprend : « *quand tu vas mendier et puis tu reviens avec petit jeton-là, ça là seulement tu es mort dans le film. Il va te daba maaal. C'est à cause de cela que j'ai fui. Mais, mon père m'a ramené à la maison* ».

En outre, la violence conjugale est invoquée par les enfants, comme le témoigne Hamed (13 ans) : « *mon père bat violemment ma mère en ma présence. Et ça ne me plaît pas. Mais, je ne peux rien lui faire !* ». A cette violence intrafamiliale s'ajoutent les contradictions entre les deux parents dans le choix de la pratique disciplinaire. Le cas du mineur surnommé « Carpeaux » rend compte des incidences des pratiques éducatives contradictoire sur les comportements inadaptés des enfants : « *mon père me battait chaque fois que je n'allais pas travailler avec lui au garage. Quand mon père me bat, ma maman pleure et lui demande pourquoi il agit ainsi envers moi. Vers la fin, je n'écoutais plus le vieux* ».

Ensuite, la responsabilité de l'environnement familial peut avoir un lien avec le sentiment de rejet et de non intégration dans la famille d'accueil. En général, après le décès du père l'enfant se retrouve chez un oncle. C'est le cas d'Issa (16 ans), qui affirme : « *à la mort de ma maman mon père m'a emmené chez mon oncle où je ne me suis jamais senti bien. Il faut dire que c'est comme si ce sont des étrangers pour moi, quoi* ».

Enfin, il y a le cas de laxisme dans l'environnement familial. Selon Dialo (16 ans), « *je vivais avec ma grand-mère. Quand je vole son argent, elle dit ça fait rien. Mais, si quelqu'un me touche, elle prend ma défense. Elle insulte bien*

la personne. Même ma propre mère ne peut pas me frapper. Je sors et je rentre quand je veux et puis y a rien !».

Il ressort de ces entretiens une prééminence des dysfonctionnements familiaux comme facteurs explicatifs de troubles de comportements chez les enfants dit microbes. En effet, lorsque l'on fait le cumul des pratiques autoritaires (recours excessif à la violence, notamment au châtement corporel), du laxisme et des pratiques contradictoires, l'on se retrouve à 95% des cas. Autrement dit, le style parental est une variable dont la prise en compte contribue à la compréhension des conduites chez les enfants. Ces pratiques dysfonctionnantes permettent de comprendre leur attitude face aux dérives de leurs enfants.

3.3. Responsabilité du point de vue de la réaction parentale face aux comportements des enfants.

La particularité des mineurs dit microbes, c'est « qu'ils n'ont pas totalement rompue avec la cellule familiale »²³. Il ressort des enquêtes menées que certains parents sont informés des activités délictueuses de leurs enfants. Ainsi, les résultats de l'étude montrent que 10 parents soit 21% d'entre eux cautionnent les activités de leurs enfants. Au regard de ce constat nous pouvons affirmer qu'il existe une forme de complicité entre certains parents et leurs enfants. Il ressort que ce qui motive ce comportement des parents c'est l'indigence économique et la précarité sociale dans laquelle vivent ces familles. Dès lors l'enfant devient le pourvoyeur pour la pitance quotidienne. Selon, ces parents l'enfant se débrouille pour aider sa famille. Aussi, nous pouvons mettre l'accent sur le laxisme de ces parents face au comportement de l'enfant.

²³ Sadia M.A., « Profil psychosocial des mineurs délinquants ivoiriens auteurs d'actes d'hétéro-agression », *Revue Internationale de Recherche et d'Etudes pluridisciplinaires*, n. 23, Juin 2016, pp. 121-135.

Les propos de Konaté S., père de famille (10 enfants à charge), sans revenu car n'exerçant aucune activité rémunératrice et vivant de mendicité le confirment : « *Yssouf est un bon garçon qui se débrouille pour nous apporter à manger chaque jour. Il aide sa famille et c'est bien* ». D'autres propos viennent renforcer ces résultats tels L. Hamidou, un des membres du groupe d'auto-défense affirme : « *en réalité, ce sont ces enfants qui nourrissent leur famille avec le fruit de leur vol. Donc, les parents ne peuvent rien dire devant eux !* ». Pour Bélem. O, il y a des parents qui vont faire des pratiques mystiques pour rendre invincible leur fils. Il cite en exemple le cas « du microbe Zama » à Attécoubé : « *son père avait ceci : c'est celui qui est capable d'attraper le vent dans son mouvement qui pourra mettre la main sur mon fils* »²⁴.

Pour Guéi, « *les parents-là sont complices. Sinon, comment un parent normal voit son enfant de moins de 20 ans, qui ne travaille nulle part, rentrer à la maison le soir ou le matin avec des objets de valeurs et il ne fait rien pour l'en dissuader. Vraiment, c'est tout de même étonnant : ton enfant ne fait rien et puis il te fait un cadeau cher et tu ne lui poses même pas de question sur comment il a pu se procurer un tel objet* ».

Il ressort également de cette étude que ce sont 39 familles, soit 85% des parents interrogés, qui disent être impuissants face aux actes délictueux de leurs enfants. En effet, soulignons que généralement ces familles sont recomposées. Cela pose le problème de la stabilité éducative. Soit c'est la belle-mère qui est phallique et qui fait subir une forme de maltraitance aux autres enfants au point de les éloigner de la maison. Dans ce cas, certains enfants opprimés en famille vont se reconstruire dans des bandes délinquantes d'amis qui deviennent une nouvelle famille. Dès lors les parents ne maîtrisent plus l'adolescent qui devient rebelle et menaçant vis-

²⁴ Zama est un célèbre microbe réputé très mystique et cruel qui a été tué à l'arme blanche avec sa tête tranchée dans la commune d'Attécoubé.

à-vis de sa famille et son entourage immédiat. Les parents dans ce cas sont incapables de le maîtriser ou le canaliser. Les affirmations de Bangali (15 ans) viennent étayer ces résultats. Il affirme : « *A la maison, c'est ma marâtre qui commande, le vieux ne peut rien dire. Elle m'insulte toujours et ne me donne pas à manger. Elle est très méchante avec ma sœur et moi. Donc je me débrouille pour me nourrir et aider ma petite sœur. Ils savent que moi je suis microbe. Ils peuvent faire quoi ? Si elle me dénonce elle va 'prendre drap'* »²⁵.

Ces enfants vivent en famille avec leurs parents. On pourrait les qualifier d'enfant dans la rue. Les liens avec la famille ne sont pas rompus. Ils se fondent facilement dans la population car le matin ils mènent des activités normales comme tous les autres enfants. Ils exercent dans les petits métiers tels garagistes, menuiserie, apprentis de mini car de transport à Abidjan (gbaka). Ainsi, certains parents ignorent tout de leurs activités secondaires. C'est à juste titre qu'ils sont surpris lorsqu'on leur parle de leur progéniture comme étant en conflit avec la loi (microbe). Leur réaction se justifie par le fait que quand l'enfant a des déboires avec les autorités sécuritaires ils se dépêchent pour plaider leur libération rapide. Notons que cette attitude de ces parents, que l'étude estime à 67% des parents interrogés, relève du fait qu'ils sont laxistes dans l'éducation de leurs enfants. C'est souvent qu'on assiste chez ces parents une insuffisance de supervision. Face confirmant ces attitudes de certains parents, un commissaire de police nationale affirme : « *dès que mes éléments mettent la main sur un enfant microbe, dans les cinq minutes qui suivent les parents vont défiler au commissariat pour demander sa libération* ».

Certains riverains fustigent le comportement de ces enfants qui concoure à l'insécurité dans la commune. Ainsi, organisent-ils des groupes d'auto-

²⁵ Prendre drap : argot ivoirien, le nouchi, qui signifie « en aura pour son compte ».

défense pour contrer cette délinquance. Abordant dans ce sens, Alou., responsable d'un groupe d'autodéfense anti-microbe révèle : « nous avons interpellé à plusieurs reprises les parents de ces enfants bien identifiés. Malgré toutes ces démarches, ces mauvais comportements continuent ». Quant à Koné S. « *ces enfants sont au quartier ici avec nous. On connaît leur parents* ».

Les résultats montrent que la responsabilité familiale est engagée dans la propension du comportement délinquant de ces enfants dits « microbes ».

4. Analyse et discussion des résultats.

L'objectif de cette étude est d'identifier les facteurs familiaux sous-jacents aux violences des enfants dits « microbes ». Les résultats obtenus engagent la responsabilité de la famille du point de vue de sa structure et de dynamique relationnelle, de la pratique éducative et enfin, de l'attitude laxiste et complice des parents.

En ce qui concerne la structure et la dynamique relationnelle, il convient de signaler que ce sont deux caractéristiques importantes dans la compréhension des inadaptations sociales juvéniles. Pour Godet²⁶, la recomposition des familles est subie de traumatisme chez nombre d'enfants. En effet, « avant d'être recomposée, la famille a d'abord été décomposée », déchirée par des conflits d'adultes n'hésitant pas à utiliser parfois les enfants comme des projectiles. Ainsi, les souffrances affectives, psychologiques et somatiques liées à cette séparation « martyrisent les enfants jusqu'à l'âge adulte »²⁷. Dans ces familles recomposées, l'on

²⁶ Godet M., « Violence scolaire, pourquoi? », *Le Figaro*, 29 janvier 2003, http://www.laprosperspective.fr/dyn/francais/articles/presse/violence_scolaire-figaro.pdf

²⁷ Koudou O., « Recomposition familiale, déliaisons et difficultés d'adaptation sociale chez l'adolescent », *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, 1, 2006, pp. 40-47.

assiste à l'inversion de l'autorité. Ce n'est plus le père qui exerce l'autorité. C'est « l'épouse en général, belle-mère des enfants. Il s'agit donc de famille recomposées patri centriques où le père est dominé »²⁸. A y voir de près, ce n'est pas tant la structure en elle-même qui pose problème. Selon Koudou, « ce qui importe, ce n'est pas la présence ou l'absence physique de tel ou tel membre de la famille, mais la façon dont au sein de la structure familiale les parents entretiennent d'une part les rapports entre eux (en dehors de leur absence ou présence physique) et d'autre part entre eux et les enfants avec pour centre d'intérêt ces derniers »²⁹.

Le deuxième élément relevé par l'étude est relatif à la pratique éducative parentale quasiment défaillante. Or, l'existence de dysfonctionnement dans les pratiques éducatives parentales. Ils sont soit autoritaires, soit laxiste, soit ils se contredisent devant les enfants. Il s'agit selon Calixte³⁰ de styles parentaux défaillants qui peuvent être définis comme l'ensemble des paroles négatives et des comportements dominants négatifs que les parents offrent à leurs enfants de la prime enfance à l'adolescence. A côté de cette catégorie, il existe le mauvais contrôle qui comprend l'excès de contrôle, le faible contrôle ou l'absence de contrôle. Mais aussi, l'insatisfaction des besoins des individus, en effet, peut rendre violent : « c'est la faim qui fait le voleur, c'est le sentiment d'injustice qui fait le hors la loi parfois, qui rend violent »³¹. Cette position est

²⁸ Koudou O., « Dysfonctionnements familiaux et formation de la personnalité à risque déviant chez l'adolescent », *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, 3, 2008, pp. 259-272.

²⁹ Koudou O., « Environnement et enracinement du comportement délinquant chez l'adolescent en Côte d'Ivoire », Krekre F., Koudou O., *Pensées et organisation sociales en Afrique*, Abidjan, GUREP, 1994, pp. 221-235.

³⁰ Calixte J., *Milieu familial et réussite scolaire*, Haïti, Université d'Etat, Faculté des sciences humaines, Mémoire, 1981.

³¹ Pitici, C. (2006). De l'enfouissement psychique à l'arrimage : actualisation de l'indéterminité chez l'errant,

soutenue par Akindès³², quand il affirme : « Les enfants "microbes" sont un signe de l'apartheid économique qui s'installe en Côte d'Ivoire ».

En définitive, les pratiques disciplinaires parentales défaillantes des parents caractérisées par « la coercition, l'hostilité ou la présence de conflit »³³ et/ou « le rejet de l'adolescent, l'abandon à lui-même, la maltraitance ou l'interdiction à la parole » contribuent à l'orientation du mineur vers des conduites déviantes »³⁴.

Enfin, le dernier point porte sur l'attitude complice des parents. Lorsque, prétextant de leurs conditions socioéconomiques modestes, des parents observent le silence face aux agissements de leurs enfants, ils les encouragent implicitement. Du coup, ils sont complices. Cette complicité peut revêtir la double forme de négligence et d'indulgence. Quel qu'en soit la forme, elle pose en l'espèce le problème de la désorganisation du contrôle social, notamment du contrôle parental.

5. Conclusion et discussion.

« La délinquance juvénile n'est pas une préoccupation nouvelle des pouvoirs publics. Mais le regard porté par la société et les institutions sur les jeunes délinquants et leur environnement, les sentiments de gêne, de rejet et de peur qu'ils provoquent, semblent être davantage à la source du regain d'intérêt des politiques pour ces questions

Lyon, Thèse de doctorat en psychologie clinique, Université Lumière Lyon 2, www.sudoc.fr

³² Niakaté H., « Les enfants 'microbes' sont un signe de l'apartheid économique qui s'installe en Côte d'Ivoire », *Le Monde*, 1 avril 2018, https://www.lemonde.fr/afrique/article/2018/04/01/les-enfants-microbes-sont-un-signe-de-l-apartheid-economique-qui-s-installe-en-cote-d-ivoire_5279403_3212.html

³³ Claes M., Lacourse E., « Les pratiques parentales et comportements déviantes à l'adolescence », *Enfance*, Vol. 53, n. 4, 2001.

³⁴ Koudou O., *Stigmatisations verbales parentales et représentation de soi chez l'adolescent délinquant en Côte d'Ivoire*, la lettre du GRAPE, Eres, Toulouse, 1996, pp. 35-43.

depuis une vingtaine d'années »³⁵. Le cas des enfants microbes en Côte d'Ivoire, au-delà de la psychose qu'elle sème au sein de la société, pose clairement le problème de la défaillance familiale. Elle établit qu'il existe une « relation dialectique » entre la famille et le déviant. En d'autres termes, les conduites délinquantes des jeunes sont associées à une pluralité de facteurs internes à la famille. Il s'agit notamment « d'une structure familiale dissociée, des relations conjugales conflictuelles, un investissement faible dans la vie familiale, un attachement déficient entre les membres de la famille, des caractéristiques parentales déviantes, à une discipline erratique et une supervision insuffisante »³⁶.

Dans un tel contexte, il nous paraît indispensable de mener des actions aussi en direction des familles et ne pas se concentrer uniquement sur les enfants auteurs d'infraction. Ainsi, nous recommandons :

- Le soutien à la fonction parentale: il s'agit d'actionner les services sociaux ou de mettre en place des points d'écoute, d'appui et d'accompagnement des parents dans l'exercice de leur fonction parentale ;
- Procéder par des sanctions positives : il s'agit pour le gouvernement, les associations intervenant dans le domaine de la protection des droits de l'enfant de créer un prix pour récompenser les parents qui malgré leur indigence, assument en toute responsabilité la prise en charge éducative de leurs enfants ;
- Aider à convertir en vaccin les microbes identifiés, notamment ceux qui sont aux contacts du système judiciaire par des actions appuyées de

rééducation et formation à la fonction d'éducateur de pairs.

Références bibliographiques.

- Bandura A., *L'apprentissage social*, Bruxelles, Pierre Mardaga éd, 1995.
- Bandura A., *L'auto-efficacité, le sentiment d'efficacité personnelle*, Bruxelles, De Boeck université, 2e éd., 2e tirage, 2010.
- Baumrind D., « Styles parentaux et développement de l'adolescent », J. Brooks-Gunn, Lerner, A.C. Petersen (eds.), *Encyclopedia of Adolescence*, NY, Garland, 1991.
- Body-Gendrot, S., « Les nouvelles formes de la violence urbaine aux Etats-Unis », *Cultures & Conflits* [En ligne], 1992. URL : <http://journals.openedition.org/conflits/647>; DOI : 10.4000/conflits.647
- Boisson M., Delannoy L., *La responsabilisation des parents, une réponse à la délinquance des mineurs ? Perspectives internationales*, Centre d'analyse stratégique, 2007, www.strategies.gouv.fr, consulté le 21 septembre 2018.
- Bonnewitz P., *Premières leçons sur la sociologie de Pierre Bourdieu*, Paris, PUF, 2e éd., 2002.
- Calixte J., *Milieu familial et réussite scolaire*, Haïti, Université d'Etat, Faculté des sciences humaines, Mémoire, 1981.
- Claes M., Lacourse E., « Les pratiques parentales et comportements déviants à l'adolescence », *Enfance*, Vol. 53, n. 4, 2001.
- Douyon E., « La famille et la délinquance dans trois sphères culturelles », *Criminologie*, vol. 8, n. 1-2, 1975, pp. 85-99, <https://www.erudit.org/fr/revues/crimino/1975-v8-n1-2-crimino901/017039ar.pdf>
- Gaillard B., Hamel S., Brisebois R.-A., *Adolescents délinquants et leurs parents*, Paris, L'harmattan, 2011.
- Gimenez C., Blatier C., « Famille et délinquance juvénile : état de la question », *Bulletin de psychologie*, vol. 3, n. 489, 2007, pp. 257-265. DOI: 10.3917/bupsy.489.0257
- Godet M., « Violence scolaire, pourquoi? », *Le Figaro*, 29 janvier 2003, http://www.laprosperspective.fr/dyn/francais/articles/presse/violence_scolaire-figaro.pdf
- Hilgers M., « Liberté et habitus chez Pierre Bourdieu », *EspaceTemps.net*, 2006, <https://www.espacetemps.net/en/articles/liberte-habitus-bourdieu/>
- Hille F., *Bandes de jeunes! Pensée sociale et pensée professionnelle, entre communication et héritage: la*

³⁵ Boisson M., Delannoy L., *La responsabilisation des parents, une réponse à la délinquance des mineurs ? Perspectives internationales*, Centre d'analyse stratégique, 2007, www.strategies.gouv.fr, consulté le 21 septembre 2018.

³⁶ LeBlanc M., Ouimet M., Szabo D. (sous la direction de), *Traité de criminologie empirique*, Les Presses de l'Université de Montréal, 2003, pag. 391.

construction des représentations professionnelles d'un objet sensible dans le champ de l'éducation spécialisée, Université Toulouse le Mirail - Toulouse II, 2015, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01357532/document>

- Hirschi T., *Causes of delinquency*, Berkeley, University of California Press, 1969.
- Kobelembi F., « Le comportement sexuel des adolescents à Bangui (RCA) », *Études de la Population Africaine*, 2005, <https://aps.journals.ac.za/pub/article/view/396>
- Kouassi S. M., « Des microbes transmis par la crise post-électorale ivoirienne », 2014, <http://www.rnw.nl/afrique/article/des-microbes-transmis-par-la-crise-post-lectorale-ivoirienne>
- Koudou O., « Environnement et enracinement du comportement délinquant chez l'adolescent en Côte d'Ivoire », Krekre F., Koudou O., *Pensées et organisation sociales en Afrique*, Abidjan, GUREP, 1994, pp. 221-235.
- Koudou O., *Famille et délinquance juvénile en Afrique*, Paris, Ediafric, 1996.
- Koudou O., *Stigmatisations verbales parentales et représentation de soi chez l'adolescent délinquant en Côte d'Ivoire*, la lettre du GRAPE, Eres, Toulouse, 1996, pp. 35-43.
- Koudou O., « Recomposition familiale, déliaisons et difficultés d'adaptation sociale chez l'adolescent », *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, 1, 2006, pp. 40-47.
- Koudou O., « Dysfonctionnements familiaux et formation de la personnalité à risque déviant chez l'adolescent », *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, 3, 2008, pp. 259-272.
- LeBlanc M., Ouimet M., Szabo D. (sous la direction de), *Traité de criminologie empirique*, Les Presses de l'Université de Montréal, 2003.
- Matand J., « Les Kuluna, ces jeunes qui terrorisent Kinshasa », *Slate Afrique*, 2012, <http://www.slateafrique.com/88135/kuluna-kinshasa-gangs-font-loi-violence>
- Marwan M., *Les bandes de jeunes : familles de substitution ?*, Thèse de sociologie de l'Université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines, 2007.
- Marwan M., *La formation des bandes. Entre la famille, l'école et la rue*, Paris, PUF, 2011.
- Moignard B., « Les bandes de 'jeunes' : exclusivité adolescente ou groupes intergénérationnels ? Eléments de comparaison entre la France et le Brésil », *Colloque « Adolescence » : entre défiance et confiance*, 2006.
- Niakaté H., « Les enfants 'microbes' sont un signe de l'apartheid économique qui s'installe en Côte d'Ivoire », *Le Monde*, 1 avril 2018, https://www.lemonde.fr/afrique/article/2018/04/01/les-enfants-microbes-sont-un-signes-de-l-apartheid-economique-qui-s-installe-en-cote-d-ivoire_5279403_3212.html
- OMS, *La violence chez les jeunes*, 2016, <http://www.who.int/fr/news-room/factsheets/detail/youth-violence>
- Pitici, C. (2006). *De l'enfouissement psychique à l'arrimage : actualisation de l'indéterminité chez l'errant*, Lyon, Thèse de doctorat en psychologie clinique, Université Lumière Lyon 2, www.sudoc.fr
- Raheriniaina, « Diana – Le phénomène 'foroches' est oublié », *L'Express de Madagascar*, 10 avril 2018, <https://lexpress.mg/10/04/2018/diana-le-phenomene-foroches-est-oublie/>
- Sadia M.A., « Environnement, personnalité et violence chez des mineurs incarcérés : cas de 5 'microbes' d'Abidjan », *Revue Africaine de criminologie*, 14, 2014, pp. 56-67.
- Sadia M.A., « Profil psychosocial des mineurs délinquants ivoiriens auteurs d'actes d'hétéro-agression », *Revue Internationale de Recherche et d'Études pluridisciplinaires*, n. 23, 2016, pp. 121-135.
- Selay M.K., *Rapport pour l'examen périodique universel de Côte d'Ivoire*, 2009, https://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session6/CI/SRI_CIV_UPR_S6_2009_F.pdf
- Strauss P., Manciaux M., *L'enfant maltraité*, Paris, Fleurus, 1982.
- Tournebize E., *Les phénomènes des bandes en France*, Puteaux, Éditions Lalo, 2006, https://efus.eu/files/fileadmin/efus/secutopics/ST_Gangs_France_FR.pdf
- Yahot C., « Les 'microbes' : démons ou victimes ? », *Audace Institut Afrique*, 6 Avril 2014, http://www.audace-afrique.org/index.php?option=com_content&view=article&id=477:les-l-microbes-r--demonsou-victimes&catid=133&Itemid=464

Focus giurisprudenziale

Gros plan sur la jurisprudence

Case-law Focus

Responsabilità patrimoniale dell'obbligazione e profili di vittimizzazione del coniuge: il fenomeno del *sexually transmitted debt*

Francesco Amici*

1. Recessione economica e menomazione del consenso negoziale: il fenomeno del *Sexually Transmitted Debt*

In uno scenario di diffusa globalizzazione il diritto non può considerarsi statico, indifferente all'evolversi del contesto socio-economico, essendo informato, per converso, d'un vivo dinamismo, le cui trasformazioni corrispondono a paralleli profondi mutamenti della realtà sociale.

Una manifestazione paradigmatica di tale precipitato, nell'ambito del diritto contrattuale, ben si appalesa nelle accentuate potenzialità riformatrici ascrivibili agli scenari di congiuntura economica che, non di rado, occasionano il ripensamento degli istituti tipici del proprio ordinamento e, finanche, il *legal transplant* di modelli negoziali alieni¹.

In tal senso, rispetto all'esperienza giuridica domestica, è sufficiente porre mente alla

rivitalizzazione della clausola marciiana² ovvero alla disciplina del prestito vitalizio ipotecario³, strumenti che, sia pur con modalità dissimili, rispondono all'esigenza, assai avvertita nella prassi negoziale, di una più agevole circolazione del credito.

Svolgendo uno sguardo comparativo del tutto cursorio si consideri invece, a mo' di esempio, il ripensamento dell'ambito di operatività del patto commissorio nella legislazione d'Oltralpe⁴, nonché la puntuale normativa dedicata alla crisi da sovra-indebitamento, atta a consentire, al ricorrere di determinate condizioni, la pianificazione ovvero la cancellazione delle obbligazioni del debitore

² All'esito della bulimia riformatrice dell'ultimo decennio, la letteratura sulla clausola marciiana si è arricchita di numerosi contributi. Poiché sarebbe ultroneo, rispetto al presente elaborato, rassegnarli in modo esaustivo, ci si limita a rinviare ad AA.VV., *I nuovi marciiani*, Torino, 2017, nonché, più recentemente, a G. Fappiano, "Il patto marciano: tra tipicità e autonomia contrattuale", in *Contr.*, 1, 2019, pag. 86 ss.

³ Il prestito vitalizio ipotecario, in cui è evidente il debito rispetto al *reverse mortgage* di matrice anglosassone, si sostanzia, in estrema sintesi, in un finanziamento a medio-lungo termine, garantito da ipoteca di primo grado, le cui peculiarità risiedono principalmente nelle modalità di rimborso del prestito, in un'unica soluzione alla scadenza piuttosto che in rate periodiche, nonché nell'essere riservato ai cittadini con un'età pari o superiore ai 60 anni. Tale forma di finanziamento, nelle intenzioni del legislatore, avrebbe dovuto costituire il volano per la crescita dei consumi della fascia più anziana della popolazione, la quale dispone sovente di un patrimonio connotato da un rapporto tra ricchezza immobiliare e mobiliare nettamente sbilanciato nel primo senso, circostanza, quest'ultima, ben sintetizzata dall'anglismo "*house rich, cash poor*". Per un'esautiva ricognizione delle problematiche connesse al prestito vitalizio ipotecario si veda, per tutti, G.O. Mannella, G. Platania, "Il prestito vitalizio ipotecario", in *Notariato. Quaderni*, 2015; R. Lenzi, "Nuovi modelli di garanzie patrimoniali. Il prestito vitalizio ipotecario", in *Giur. it.*, 2017, pag. 1715 ss. nonché, più recentemente, V. Ivone, "Il prestito vitalizio ipotecario: luci e ombre del principale istituto della c.d. finanza della terza età", in *Contr. Impr.*, 2018, pag. 383 ss.

⁴ Per un quadro generale sulla recente riforma delle garanzie del credito del *Code Civil* (ord. n. 2006-346 del 23 marzo 2006) si veda, per tutti, J-B. Seube, *Droit des sûretés*, Paris, Dalloz, 2008; P. Simler, P. Delebecque, *Droit civil: les sûretés, la publicité foncière*, Paris, Dalloz, 2009. Nella letteratura italiana, per un inquadramento sintetico, ma efficace dell'abolizione del divieto di patto commissorio nella legislazione d'Oltralpe si rinvia a C. Botta, "Gli incerti confini applicativi del divieto del patto commissorio e il sempre più diffuso favore per la pattuizione marciiana", in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, pag. 908 ss.

* Dottorando di ricerca in "Scienze giuridiche – Diritto Civile", Università di Parma.

¹ L'impiego del lemma "alieni" per descrivere modelli negoziali estranei all'esperienza giuridica domestica si deve a G. De Nova, *Il contratto alieno*, Torino, 2010, *passim*.

insolvente⁵.

Oltre a costituire uno stimolo per lo sviluppo di numerosi modelli giuridici innovativi, gli scenari di profonda crisi finanziaria hanno altresì favorito la diffusione di un'ampia fenomenologia di condotte che, raffinandosi nella menomazione della libertà di autodeterminazione della vittima, presentano profili di spiccato rilievo anche per la riflessione civilistica.

In prima battuta, si pensi al contenzioso in materia di libertà testamentaria ovvero al crescente numero di truffe perpetrate mediante lo strumento negoziale e rivolte, perlopiù, verso le fasce più anziane della popolazione, sfruttandone il decadimento delle facoltà cognitive sovente coevo all'ultimo stadio del ciclo vitale.

Nel novero di tali contegni è sicuro potersi annoverare, tra gli altri, anche il *Sexually Transmitted Debt* (STD)⁶, largamente conosciuto nelle aree di

⁵ Non consentendo l'economia del presente elaborato un'esauriente disamina della procedura di sovra-indebitamento nella normativa francese, potrà qui offrirsi solo un panorama. Il centro focale di tale disciplina è rappresentato dalla commissione di sovra-indebitamento (c.d. *commission de surendettement*), cui possono adire le sole persone fisiche, debitori francesi o stranieri residenti in Francia, che si trovino in stato di sovra-indebitamento, ossia nell'incapacità di far fronte alla propria esposizione debitoria. Accertata la condizione di sovra-indebitamento nonché la buona fede del debitore, la commissione elabora un piano convenzionale di copertura dei debiti, il quale può prevedere, a titolo esemplificativo, la rateizzazione dei debiti ovvero la falcidia dei tassi d'interesse. Nel caso in cui il debitore sia privo di risorse, la commissione può concedere un periodo di moratoria durante il quale diviene quiescente l'obbligo di adempimento e, al cui esito, viene valutata l'opportunità di adottare ulteriori raccomandazioni o, in alternativa, di procedere ad un parziale annullamento delle voci di debito. Ove la situazione debitoria sia irrimediabilmente compromessa la commissione, con il consenso del debitore, può rivolgersi direttamente al giudice affinché sia avviata una procedura di risanamento personale per liquidarne i beni e, nel caso in cui l'attivo realizzato sia insufficiente a soddisfare i creditori, cancellare i debiti aventi natura non professionale. Per un'esauritiva panoramica sulla normativa di sovra-indebitamento si veda, per tutti, G. Jouve, *La normativa francese disciplinante il sovra-indebitamento*, disponibile alla pagina: www.cesifin.it.

⁶ Attesa la complessità degli scenari giuridici e sociologici connessi al fenomeno del *Sexually Transmitted Debt*, la bibliografia sul punto è assai copiosa. Risultando tuttavia eccessivo, rispetto all'economia del presente elaborato, rassegnare tutti gli autori che si sono occupati del tema, ci si limita a rinviare, nella letteratura di lingua inglese, a R. Kujic,

insegnamento di *common law* e reputato di particolare esecrabilità poiché intimamente correlato a fenomeni di vittimizzazione della donna.

Con l'espressione si suole alludere ad una peculiare forma di coercizione del consenso negoziale rivolta verso un membro del proprio nucleo familiare e tesa alla costituzione di una posizione di garanzia finalizzata ad assicurare l'adempimento di un'obbligazione contratta dal solo profittatore con un terzo, solitamente un intermediario finanziario⁷.

Pur sovente intesa, soprattutto in seno alla rielaborazione di stampo sociologico, in termini sostanzialmente unitari, tale condotta, in una prospettiva squisitamente civilistica, può declinarsi in almeno due diverse accezioni.

Senza enfatizzare l'osservazione, poiché essa è utile,

Till Debt do us Part, Consumer Credit Legal Service, Melbourne, 1994; S. Robertson, "Self-Representation, Sexually Transmitted Debt and the 'Benchmark male': a Case Study", in *Flinders Law Journal*, 2014, pp. 229 ss.; D. Otto, "A barren future? Equity's conscience and women's inequality", in *Melbourne Law Review*, vol. 18, 1992, pp. 808 ss.; N. Howell, "Sexually transmitted debt", in *Australian Feminist Law Journal*, 1995; A.J. Harper, *Sexually Transmitted Debt: Credibility, Culpability and the Burden of Responsibility*, Thesis, University of Adelaide, 2001; P. Baron, "The free exercise of her will: women and emotionally transmitted debt", in *Law in Context*, 1995, pp. 23 ss., la quale, rispetto al fenomeno investigato, avverte sull'opportunità di impiegare l'espressione *Emotionally Transmitted Debt* (EDT) e non già *Sexually transmitted Debt* (STD). Per l'A., difatti, il riferimento all'aspetto emozionale in luogo di quello di genere enfatizza la reale causa del problema, da individuarsi nel coinvolgimento emotivo derivante dalla fiducia e dalla confidenza sottese al rapporto di coppia e nell'impatto di tali condizionamenti psicologici interni rispetto alla libera formazione del consenso negoziale. Nondimeno, sotto altro versante, si osserva come tale operazione negoziale non risulti confinati in seno gli angusti confini dei rapporti debitori del partner, poiché, come emerge dalla prassi, non di rado la moglie assume la responsabilità patrimoniale delle obbligazioni contratte, oltre che del partner, anche dai figli, parenti e amici più fidati. Ragioni, queste, che fanno ben comprendere come limitare la problematica rispetto alla potenziale condizione di subordinazione della moglie rispetto al marito nei rapporti familiari di natura economica arrischiare porre in ombra numerose altre condotte non meno degne di attenta considerazione. Più recentemente, rispetto a tali considerazioni, si veda "Sexually transmitted/emotionally-transmitted debt", *Australian Feminist Judgments Project*.

⁷ Per una definizione sintetica, ma efficace, di *Sexually Transmitted Debt*, si veda quanto rassegnato dall'*Australian Law Reform Commission, Equality before the Law: Women's Equality: Report No. 69, Part. II* (1994), pag. 241.

soprattutto, a fini descrittivi, è fuori dubbio poter ascrivere nell'alveo del *Sexually Transmitted Debt*, in prima battuta, tutti quei contegni diretti a determinare la vittima a garantire, in via diretta, l'adempimento di una specifica obbligazione contratta dal profittatore nel proprio esclusivo interesse⁸. Più frequentemente, tuttavia, tale forma di coazione è tesa a sollecitare l'assunzione di una responsabilità indiretta e mediata, nel qual caso il soggetto passivo si limita ad accordare il consenso alla costituzione di una garanzia su di un bene appartenente al patrimonio comune⁹, non di rado individuato nella casa adibita a residenza familiare¹⁰. Il *Sexually Transmitted Debt*, che da sempre ha saputo attrarre l'attenzione tanto della riflessione giuridica quanto del sapere sociologico, disvela fecondi spunti di riflessione poiché assai raramente, nell'ambito del diritto civile, risulta così accentuata l'interazione tra le dinamiche inerenti alla dimensione familiare e la sfera pubblicistica, espressione polivalente che, in tale contesto, si raffina nei profili di stabilità del programma negoziale e nel legittimo affidamento del terzo in buona fede.

Nondimeno, l'investigazione di tale fenomeno

⁸ Nel qual caso la vittima si costituisce, a titolo esemplificativo, fideiussore del profittatore.

⁹ La proprietà del bene impiegato per garantire l'adempimento dell'obbligazione del partner non costituisce, rispetto alla fattispecie investigata, un elemento imprescindibile. Difatti, non è da escludere che la vittima possa essere sollecitata ad offrire, quale collaterale dell'obbligazione del profittatore, un bene di sua titolarità esclusiva.

¹⁰ Unitamente a quanto rassegnato, vi sono modalità di manifestazione del *Sexually Transmitted Debt* che, pur meno diffuse nella prassi, offrono, nondimeno, fecondi spunti di riflessione. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'ipotesi in cui la vittima non si limiti a garantire l'adempimento dell'altrui obbligazione ma si determini al perfezionamento di un autonomo contratto di finanziamento nell'esclusivo interesse del profittatore. Nel caso prospettato sorge in capo alla vittima un rapporto obbligatorio del tutto autonomo, pur finalizzato, in via esclusiva, al perseguimento degli interessi di quest'ultimo. Per un'esposizione, anche critica, delle diverse ipotesi in cui può manifestarsi il *Sexually Transmitted Debt* si rinvia a M. Bailey, "Sexually Transmitted Debt: Criticisms and Prospects for Reforms", in *Auckland University Law Review*, 1999, pp. 1002 ss.

occasiona il ripensamento delle rigidità dommatiche che informano il concetto di violenza accolto dall'ordinamento domestico, le cui disfunzionalità rappresentano la principale paratia alla sussumibilità, nell'alveo dei vizi del consenso, di un'ampia fenomenologia di condotte che, pur idonee a menomare la libertà di autodeterminazione della vittima, scontano a tutt'oggi un giudizio di irrilevanza giuridica.

2. Soggetto passivo del *Sexually Transmitted Debt*.

Pur rappresentando una problematica ben nota al dibattito giuridico e sociologico¹¹, nel recente passato la riflessione sul *Sexually Transmitted Debt* si è arricchita di nuova linfa vitale, complice anche il crescente contenzioso giudiziario sollecitato dalle derive discriminatorie di tale forma di coercizione.

Affinché sia integrata un'ipotesi di *Sexually Transmitted Debt* occorre difatti che l'agere del profittatore sia diretto nei confronti di un componente del proprio nucleo familiare¹² e, più nello specifico, del partner. Tale ultima considerazione, oltre a motivare le derive discriminatorie cui si è già fatto accenno, vale a distinguere tale fenomeno da quello, solo

¹¹ Cfr., M. Bailey, *op. cit.*, pag. 1001; B. Fehlberg, "Money and marriage: sexually transmitted debt in England", in *International Journal of Law, Policy and the Family*, 1997, pp. 320 ss. Nel più recente passato la letteratura si è arricchita di numerosi contributi tesi ad investigare le profonde interazioni tra questioni di stampo femministico e profili di stretto diritto. Rispetto a tale controverso tema, ci si limita a rinviare, in particolare, a C.A. Mackinnon, *Feminism Unmodified. Discourses on Life and Law*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1987; *Law and Feminism. Perspective in Practice & Theory*, Boston, Lexington Books, 1994. Più di recente, si veda anche T. Stretton, K.J. Jeaserling (edited by), *Married Women and the Law: Coverture in England and the Common Law World*, McGill-Queens University Press, Montreal, 2014.

¹² Sebbene nella quasi totalità dei casi sottoposti all'attenzione della giurisprudenza profittatore e vittima condividano il medesimo tetto coniugale, in alcuni recenti arresti si è ritenuta integrata tale forma di violenza anche in assenza di una stabile convivenza. Cfr., *Massey v. Midland Bank Plc* (1995) 1 All ER 929 (1995) 27 HR 227.

apparentemente analogo, del *Relationship Transmitted Debt* (RTD), anglicismo con il quale si suole indentificare quell'ampia rassegna di condotte che, pur sollecitando la vittima a garantire l'adempimento dell'altrui obbligazione, vede profittatore e vittima legati da un rapporto di fiducia e confidenza del tutto differente da quello di coniugio¹³.

A quanto osservato v'è poi da aggiungere che tale forma di vittimizzazione, sebbene astrattamente riguardante tanto gli uomini quanto le donne, viene tuttavia rivolta, con netta prevalenza, nei confronti di quest'ultime, soprattutto laddove assommino a sé anche il ruolo di moglie¹⁴. Circostanza, quest'ultima, che da sola giustifica non soltanto il confluire, sul terreno del tema investigato, di complesse questioni sociologiche, ma anche le preoccupazioni, ben lumeggiate dalla riflessione femminista, della potenzialità discriminatorie di tali forma di menomazione della libertà di autodeterminazione.

Unitamente i rassegnati requisiti oggettivi, affinché ricorra una condotta di tal specie occorre, altresì, che il soggetto vittimizzato non abbia alcun interesse rispetto alla posizione debitoria garantita. Tale ultimo aspetto costituisce tuttora un nodo problematico rispetto al fenomeno investigato, giacché le complesse dinamiche che informano il

ménage familiare rendono tutt'altro che agevole tracciare, in modo sicuro, il *discrimen* tra condotte finalizzate agli interessi del solo profittatore e quelle rivolte, per converso, al perseguimento degli interessi del consesso familiare unitariamente inteso¹⁵.

3. Modalità di estrinsecazione della condotta ed effetti.

Non diversamente dalle rassegnate peculiarità del soggetto passivo, anche le modalità di estrinsecazione del *Sexually Transmitted Debt* si rivelano assai peculiari.

Contrariamente alle tradizionali forme di menomazione del consenso negoziale, ove la libertà di autodeterminazione della vittima viene compromessa dalla minaccia di un male futuro, grave e ingiusto, nel *Sexually Transmitted Debt* il profittatore si limita a sfruttare, a proprio esclusivo vantaggio, la fiducia e confidenza riposte dalla vittima per determinarla nel senso preteso, senza ricorrere ad alcun contegno intimidatorio.

Tale ultima osservazione, oltre a tracciare, in modo più accurato, il perimetro di tale forma di coartazione del consenso negoziale, sembra altresì

¹³ Così, si pensi all'assunzione, da parte dei genitori, del debito del figlio, così come le operazioni negoziali intercorrenti tra devoto e guida spirituale. Così, J. Lawton, "What is Sexually Transmitted Debt?", in *Ministry of Consumer Affairs (Victoria), Summary of Proceedings – Women and Credit – A forum on Sexually Transmitted Debt*, 1991, n. 8, 8.

¹⁴ Si esprime in questi termini, pur riferendosi alla realtà australiana, J. Pascoe, "Wives, Business Debts and Guarantees", in *Bond Law Review*, vol. 9, Iss. 1m Article 4, pag. 60. Nel medesimo senso, altresì, P. Baron, "The free exercise of her will: women and emotionally transmitted debt", *op. cit.*, pag. 23 ss. A tale riguardo interessa qui notare come il *Sexually Transmitted Debt*, pur raffinandosi in un fenomeno di violenza domestica diffuso con netta prevalenza in seno alle relazioni eterosessuali, ben può impattare anche in quelle di natura omosessuale. In tal senso, sia pur in *obiter dicta*, *Barclays bank Plc v. O'Brien* (1994), 1 AC 180, 185 (HL), pag. 198.

¹⁵ Si pensi, a titolo esemplificativo, all'ipotesi in cui la vittima detenga una partecipazione all'interno della società del profittatore. In tale scenario è assai improbabile che alla moglie, sia pur indotta a costituire una garanzia in favore di tale società, venga assicurata un'adeguata tutela in sede giudiziaria, poiché la stessa, è sin ovvio rilevare, non è totalmente estranea al rapporto obbligatorio garantito. Cfr., sul punto, *European Asian of Australia Ltd v. Kurland* (1985) 8 NSWLR 192. Tuttavia, se nel caso da ultimo prospettato appare agevole affermare l'estraneità della vittima agli interessi del profittatore, vi sono ipotesi in cui tale accertamento si rivela assai più difficoltoso. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'ipotesi in cui la vittima assuma un ruolo, sia pur meramente fittizio, nell'impresa del partner ovvero detenga nella stessa una partecipazione al capitale del tutto irrilevante. Su tali problematiche si veda, altresì, B. Fehlberg, *op. cit.*, pag. 321, la quale ben evidenzia come sovente l'autorità giudiziaria si riveli incapace di valutare che il vantaggio ottenuto dalla moglie all'esito dell'operazione sottesa al *Sexually Transmitted Debt* è molto meno diretto ed evidente di quello ottenuto dalle altre parti coinvolte nell'operazione negoziale, ossia il marito e la banca.

utile per chiarire le ragioni del sostanziale silenzio, serbato dagli ordinamenti di *civil law*, rispetto a tale forma di vittimizzazione coniugale.

Invero, nonostante la capillare diffusione del *Sexually Transmitted Debt* nella prassi negoziale, la riflessione sul punto risulta sinora limitata quasi esclusivamente nelle esperienze giuridiche di *common law*¹⁶, mentre solo sporadicamente oggetto di approfondimento nelle aree di insegnamento di *civil law*, cui quella domestica non fa eccezione.

Escludendosi per certo una minore sensibilità alle problematiche di genere, sia l'estraneità a consimili contegni violenti, ad uno sguardo comparativo del tutto cursorio emerge nitidamente il debito, del giurista europeo continentale, rispetto alla diversa rilevanza assunta dagli stati psicologici interni della vittima nel processo di formazione del consenso negoziale.

Difatti, se il *common law*, non dissimilmente dall'ipotesi in cui il violentatore minacci la vittima di un male futuro, grave e ingiusto, assicura un'adeguata tutela a chi abbia negoziato sotto l'impulso di tali condizionamenti¹⁷, negli

¹⁶ Cfr., B. Fehlberg, *op. cit.*, pag. 322, la quale evidenzia come la riflessione sul *Sexually Transmitted Debt* si sia sviluppata principalmente nel contesto australiano, nel Regno Unito e, sia pur in minor misura, in Canada.

¹⁷ L'elemento forse più interessante e, nel suo ambito, più singolare per il giurista europeo continentale, si raffina nell'autonoma rilevanza che assume, nelle aree di insegnamento di *common law*, l'*undue influence*, ossia lo sfruttamento, da parte del profittatore, dei condizionamenti interni della vittima al fine di addivenire al perfezionamento di un programma negoziale per sé vantaggioso. A tali condotte viene ricondotto anche il fenomeno del *Sexually Transmitted Debt* che, come si è avuto modo di notare, vede il profittatore impiegare a proprio vantaggio la fiducia e confidenza riposta dal partner per determinarlo a garantire l'adempimento della propria esposizione debitoria. Rispetto al fenomeno dell'*undue influence* la letteratura di lingua inglese è vastissima. Nella manualistica, si vedano, *ex multis*, M. Furmston, *Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of contract*, 17th ed., Oxford, 2017, pag. 404; R. Stone, J. Devenney, *The modern law of contract*, 12th ed., Oxon, Routledge, 2017, pp. 357 ss. Rispetto alla dottrina italiana, per uno sguardo comparato sul fenomeno dell'*undue influence* si veda C. Cicero, *La violenza nel negozio giuridico*, Padova, Cedam, 2000; A. Figone, *La violenza, Il Cod. Civ. Comm., Art. 1434-1438*, già diretto da P.

ordinamenti di *civil law* assume generalmente rilevanza la sola condotta che si raffini in un'*agere intimidatorio*¹⁸.

Orbene, poiché nel *Sexually Transmitted Debt* il profittatore si limita essenzialmente a sfruttare i condizionamenti autonomamente ingeneranti nella coscienza della vittima¹⁹, risulta d'immediata intelligenza, rispetto all'esperienza codificatoria domestica, come sia tutt'altro che agevole sussumere tale forma di profittamento nell'alveo dei vizi del consenso²⁰.

Osservazioni, queste, sì bisognevoli di approfondimento, epperò capaci, da sole, di

Schlesinger, continuato da F.D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2005 nonché, più recentemente, si consenta il rinvio a F. AMICI, "Antigiuridicità della condotta e menomazione della libertà negoziale: violenza, *duress* e *undue influence* nella prospettiva civilistica", in A. Balloni, R. Bisi, R. Sette, *Criminologia applicata*, Cedam, 2019, pp. 59 ss.

¹⁸ Costituisce tuttavia un'eccezione, rispetto alle aree di insegnamento di *civil law*, la disciplina francese dei vizi del consenso che, come recentemente riformata, reca, tra gli altri, profili innovativi anche con riguardo al concetto di violenza civilistica. Il *code civil* difatti, sulla scorta dell'*ordonnance* del 10 febbraio 2016 (*portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*), ha notevolmente ampliato il campo di applicazione della violenza contrattuale, annettendo autonoma rilevanza all'*état de dépendance* di un contraente rispetto all'altro. L'art. 1143 cod. civ., stabilisce, difatti, che si ha egualmente violenza laddove una parte, abusando dello stato di dipendenza del proprio contraente, ottenga il perfezionamento di un contratto che quest'ultimo non avrebbe assunto in assenza di tale stato di costrizione. Sulla riforma dei vizi del consenso nel *code civil* si veda, per tutti, A. Gorgoni, "La riforma dei contratti in Francia. I vizi del consenso nel code civil: un confronto con la disciplina italiana", in *Giur. it.*, 2018, 5, pp. 1216 ss.

¹⁹ Sebbene il *Sexually Transmitted Debt* si raffini, nel suo nucleo essenziale, nell'indebito sfruttamento degli stati psicologici della vittima, non di rado, a tale condotta, se ne accompagna anche una di matrice dolosa, tesa a prospettare una falsa rappresentazione della realtà sì da condizionare ulteriormente la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo.

²⁰ Il tema della violenza nel contratto è stato diffusamente indagato dalla dottrina domestica. In questa sede ci si limita a segnalare, tra i molti, F. Carresi, "La violenza nei contratti", in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, pp. 411 ss.; G. Criscuoli, "Violenza fisica e violenza morale", in *Riv. dir. civ.*, 1970, p. 127 ss.; A. Trabucchi, "Violenza (Vizio della volontà) (dir. vig.)", in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1975, p. 941 ss.; E. Del prato, *La minaccia di far valere un diritto*, Cedam, Padova, 1990; G. D'Amico, "Violenza (dir. priv.)", in *Enc. dir.*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 858 ss.; M. Di Bartolomeo, *La violenza morale nei contratti*, ESI, Napoli, 1996; C. Cicero, *op. cit.*; A. Figone, *op. cit.* Nella dottrina più lontana nel tempo si veda, per tutti, G.B. FUNAIOLI, *La teoria della violenza nei negozi giuridici*, Athenaeum, Roma, 1927.

occasionare l'opportunità, per l'osservatore domestico, di ripensare i rigidi dogmatismi che informano la riflessione sul concetto civilistico di violenza.

Difatti, sebbene non sia possibile, in questa sede, procedere ad una minuziosa esegesi di tale importante questione, è nondimeno ben evidente come un'interpretazione del concetto di violenza strettamente legata al mezzo di esecuzione piuttosto che agli effetti della condotta condiziona notevolmente la sussumibilità, nell'alveo dei vizi del consenso, di un'ampia fenomenologia di condotte che, pur in grado di menomare la libertà di autodeterminazione della vittima, tuttavia non si affinano nella minaccia di un male futuro, grave e ingiusto. Ebbene, tra queste ben può ascriversi anche il *Sexually Transmitted Debt* che, sfruttando principalmente, ma non esclusivamente, gli stati psicologici autonomamente formati nella coscienza della vittima, verrebbe verosimilmente attratto, *rebus sic stantibus*, nell'alveo del timore riverenziale che, a mente dell'art. 1437 cod. civ., sconta un giudizio di irrilevanza giuridica.

Infine, a completamento di tale sintetico inquadramento, anche sul piano effettuale il *Sexually Transmitted Debt* presenta sensibili deviazioni rispetto alle tradizionali forme di coartazione del consenso, specie ove la condotta del profittatore solleciti la vittima all'impiego, quale collaterale, dell'immobile adibito a residenza familiare.

Difatti, laddove il profittatore si renda inadempiente dell'obbligazione assunta, è agevole comprendere come l'eventuale perdita della casa familiare conseguente alle azioni esecutive del ceto creditizio risulti pregiudizievole, oltre che per il coniuge vittimizzato, anche per gli altri componenti del nucleo familiare, tra i quali assumono un ruolo

preminente i figli, soprattutto se minori²¹.

4. Le ragioni sottese alla capillare diffusione dei fenomeni di *Sexually Transmitted Debt*.

Se il complesso di dati riferiti, tra i quali spiccano le problematicità nel ricondurre il *Sexually Transmitted Debt* nell'alveo dei vizi del consenso, sembra motivare, limitatamente alle aree di insegnamento di *civil law*, la scarsa attenzione serbata al fenomeno investigato, appare invece tutt'altro che sopito il dibattito sviluppatosi intorno all'individuazione delle ragioni sottese alla capillare diffusione di tale forma coazione.

Poiché sarebbe esorbitante, rispetto all'economia del presente elaborato, una puntuale disamina di un tema assai sfuggente e di così ampio respiro, ci si limita qui a segnalare come, per un'opinione, ad assumere valore dirimente sarebbe soprattutto la condizione di dipendenza economica della moglie rispetto al marito²². Altri invece, con evidente debito rispetto a diffusi stereotipi di genere, valorizzano l'assenza di specifiche competenze nell'ambito economico-giuridico in capo alla vittima, competenze, quest'ultime, imprescindibili per un'esauritiva comprensione dell'operazione negoziale ma anche, *a fortiori*, per limitare l'esposizione a siffatte condotte vittimizzanti²³.

²¹ In tale prospettiva, non sembra azzardato ascrivere il *Sexually Transmitted Debt* tra le condotte contrarie al *best interest of the child*.

²² In tal senso si orienta la precisa ricostruzione di P. Baron, *op. cit.*, pp. 25 ss.

²³ Competenze che, in considerazione della crescente complessità dei modelli giuridici impiegati, appaiono nell'attuale scenario economico del tutto imprescindibili per una partecipazione consapevole al traffico giuridico. Peraltro, un'approssimativa comprensione dell'operazione negoziale perfezionata non sembra imputabile soltanto alla scarsa scolarizzazione, poiché anche in presenza di adeguate competenze economico-giuridiche non può escludersi, in via aprioristica, l'esposizione della vittima a tali fenomeni di vittimizzazione. A conforto di tali considerazioni si ponga mente al crescente numero di unioni matrimoniali tra persone appartenenti a culture differenti, ove la mancanza di una tradizione culturale e linguistica comune ben può accentuare situazioni di potenziale disparità all'interno della compagine

Per un'altra opinione la crescente diffusione dei fenomeni di *Sexually Transmitted Debt* non sarebbe disgiungibile dalla tendenza nell'affidare la gestione del patrimonio familiare al marito, nonché dalla propensione, da parte della moglie, a non sollecitare delucidazioni rispetto ad operazioni negoziali di natura finanziaria, sì da non minare il rapporto di fiducia con il partner²⁴.

Infine, merita considerazione anche il rilievo di chi, con ulteriore impegno deduttivo, sposta il centro focale sui condizionamenti derivanti da pregressi episodi di violenza familiare, evidenziando, non a torto, come tali contingenze possano rappresentare un terreno fertile per l'innestarsi di ulteriori condotte vittimizzanti, tra le quali è possibile annoverare anche il *Sexually Transmitted Debt*²⁵.

Sebbene non sia questa sede per addentrarsi ulteriormente nella disputa vivissima che ferve, sul punto, tra i moderni scrittori, è sicuro, nondimeno, il debito di tali impostazioni nei confronti di un retaggio culturale oggi sprovvisto, oltre che di solide basi dogmatiche, di validi appoggi ricostruttivi.

Non va inoltre sottaciuto come tali coordinate ermeneutiche manchino di valorizzare aspetti di ben più stretta attualità che, non sembra azzardato affermare, assumono oggi valore decisivo rispetto alla crescente diffusione di tali fenomeni di violenza domestica.

A conforto di tale considerazione basti qui alludere

familiare. Orbene, tale disequilibrio non soltanto impatta sulla partecipazione del coniuge straniero al traffico giuridico, ma lo espone, con maggiore probabilità, ai fenomeni di *Sexually Transmitted Debt*. Rinviene nella mancanza di capacità rispetto all'esatta comprensione della transazione un elemento in grado di rendere la vittima maggiormente esposta ai condizionamenti emotivi, pur vagliando questioni del tutto differenti dal *Sexually Transmitted Debt*, anche Barlett J., in *Louth v. Diprose* (1992) HCA 61.

²⁴ J. Pascoe, *op. cit.*, pag. 61.

²⁵ *Australia's National Research Organisation for Women's Safety, Building effective policies and services to promote women's economic security following domestic violence: State of Knowledge paper Issue 7* (August 2015).

ai profondi condizionamenti derivanti dal processo di globalizzazione, e alle unioni, nel vincolo matrimoniale, di individui appartenenti a tradizioni culturali, economiche e linguistiche assai eterogenee. È infatti di palmare evidenza che la mancanza di una tradizione linguistica comune possa, da sola, motivare le disuguaglianze all'interno del consesso familiare, soprattutto ove il *ménage* familiare si svolga in un luogo con tradizioni culturali e linguistiche del tutto differenti da quelle della moglie, accentuando, così, quella condizione di disequilibrio tra coniugi imprescindibile per il manifestarsi dei fenomeni di *Sexually Transmitted Debt*²⁶.

Unitamente ai condizionamenti derivanti dall'ineluttabile processo di globalizzazione, anche lo scenario di neutralità legislativa sembra assumere valore decisivo in tale prospettiva. Difatti, la sostanziale assenza di un corpo di norme volto a prevenire tale forma di vittimizzazione costituisce, per certo, una circostanza in grado di stimolare una più capillare diffusione del contegno violento indagato²⁷.

²⁶ La stretta correlazione tra competenze linguistiche e debolezza di uno dei contraenti non è un concetto nuovo nella riflessione di *common law*. A tal riguardo, d'uopo il riferimento a *Blomley v. Ryan* (1956) 99 CLR, in cui viene posta in evidenza, sia pur rispetto a problematiche diverse dal *Sexually Transmitted Debt*, come una scarsa familiarità con la lingua possa costituire, tra le altre, una circostanza tale da porre una parte del rapporto negoziale in condizione di speciale svantaggio. Cfr., sul punto, P. Baron, "Give and Take: Unconscionability & Pervasiveness of Gender Stereotypes", in AA.VV., *Australian Feminist Judgments: righting and rewriting law*, Hart Publishing, Londra, 2014, pag. 193.

²⁷ Poiché sul terreno del *Sexually Transmitted Debt* confluiscono questioni interpretative assai eterogenee, non desta impressione come lo sforzo del legislatore di fare ordine in tale materia sia piuttosto limitato. Senza addentrarsi nella disciplina ci si limita notare, avuto riguardo all'esperienza australiana, come il *Trade Practice Act 1974*, il *Fair Trading Acts* nonché l'*Australian Securities*, pur predisponendo un corpo normativo teso a tutelare il sottoscrittore di servizi di natura finanziaria dalle condotte illecite degli intermediari finanziari, non riferiscono espressamente al fenomeno del *Sexually Transmitted Debt*. Cfr., sul punto, *Sexually transmitted/emotionally-transmitted debt*, *Australian Feminist Judgments Project*. Una menzione a parte merita il *Code of Banking Practice* dell'*Australian Banking Association* che, pur mancando l'occasione di

5. *Yerkey v. Jones* e il principio della *special equity wives*.

In questo insieme sociologicamente e giuridicamente complesso di prospettive non desta impressione che anche il fraseggiare della giurisprudenza si sia mostrato ondivago nell'affrontare i temi, di per sé assai sfuggenti, connessi al *Sexually Transmitted Debt*.

Per un primo orientamento, in cui è evidente il debito rispetto a stereotipi culturali di incerta attualità, alla moglie che contragga nell'esclusivo interesse del marito dovrebbe essere assicurata, *ipso facto*, una speciale protezione – c.d. *special equity wives* – consistente, in estrema sintesi, in un differente riparto dell'onere probatorio in sede contenziosa.

A mente dell'opposta corrente interpretativa il *Sexually Transmitted Debt* non varrebbe invece a giustificare un trattamento di particolare favore per la moglie che, ove esposta a tali condotte, ben potrebbe trovare conforto nelle ordinarie azioni, di natura equitativa, invocabili al ricorrere dei fenomeni di *undue influence*, cui si ascrive, tra gli altri, anche il fenomeno indagato²⁸.

A sostegno del primo approdo milita quanto

assumere una posizione netta rispetto al fenomeno investigato, si rivela assai prezioso in un'ottica di prevenzione di tale forma di vittimizzazione coniugale. Difatti, nella sezione 29.1, il *Code of Banking Practice* preclude espressamente agli intermediari finanziari di accettare, come condebitori, coloro i quali non risultino in alcun modo beneficiati dall'operazione negoziale sottesa. Orbene, appare d'immediata intelligenza come una disposizione di tal portata, sebbene dotata di incerto valore prescrittivo, si riveli di particolare utilità in un'ottica di prevenzione dei fenomeni di *Sexually Transmitted Debt*, precludendo il compimento dell'operazione cui tale condotta è finalizzata.

²⁸ *Barclays Bank plc v. O'Brien* (1993) UKHL 6 All ER 417. A tali contrapposte correnti interpretative se ne aggiunge anche una terza, definita *agency theory*. Per tale coordinata ermeneutica il marito sarebbe da considerarsi una sorta di agente del terzo finanziatore, il quale agirebbe per assicurare al terzo l'ottenimento del consenso della moglie. Teoria, quest'ultima, che nonostante sporadici tentativi di riattualizzarne la portata, è sostanzialmente scomparsa dal *case law* anglosassone. Così, M. Bailey, *op. cit.*, *passim*, pp. 1005 ss.

rassegnato in *Yerkey v. Jones*²⁹. In tale precipitato il collegio giudicante, all'esito di un'articolata vicenda giudiziaria, non ha esitato a ritenere che, ove la moglie intenda costituirsi garante dell'esposizione debitoria del marito senza comprendere esattamente i termini dell'operazione e senza che il creditore abbia negoziato direttamente con la stessa, a questa debba essere *prima facie* riconosciuto il diritto di sottrarsi dall'adempimento dell'obbligazione così assunta³⁰.

Tale proposizione teorica, per lungo tempo rimasta isolata, si raffina, nel suo nucleo essenziale, nella condizione di disequilibrio che informa il rapporto coniugale rispetto all'assunzione di decisioni aventi natura finanziaria³¹.

Per il collegio, difatti, tali scelte non verrebbero valorizzate da una partecipazione libera e consapevole della moglie, la quale, in ragione della fiducia e confidenza riposta nel partner, verrebbe a trovarsi, *ipso facto*, in una posizione di inferiorità rispetto a quest'ultimo. Tale situazione di disequilibrio giustifica il bisogno di protezione della moglie che contragga nell'esclusivo interesse del marito, la quale, in virtù degli stati psicologici interni summenzionati, sarebbe maggiormente esposta all'indebita influenza di quest'ultimo. Tale esigenza di protezione, secondo la corte, ben potrebbe soddisfarsi ricorrendo all'applicazione del principio della *special equity wives*, che consentirebbe alla moglie di sottrarsi più agevolmente dall'adempimento dell'obbligazione assunta, salvo il creditore, sul quale graverebbe l'intero onere probatorio, riesca a dimostrare che il consenso non fosse in alcun modo viziato dall'altrui indebita influenza, né, tantomeno,

²⁹ *Yerkey v. Jones* (1939) 62 CLR 649.

³⁰ Cfr. M. Bailey, *op. cit.*, pag. 1006; S. Hepburn, "The Yerkey Principle and Relationship of Trust and Confidence: *Garcia v. National Australia Bank*", in *Deakin Law Review*, 1997, pag. 99.

³¹ *Ibidem*.

da una scarsa comprensione dei termini dell'operazione compiuta³².

6. *Barclays Bank plc v. O'Brien* e il mancato recepimento del principio della *special equity wives*.

Pur pregevole nell'anteporre, alle altre, l'esigenza di apprestare la miglior tutela per il coniuge vittimizzato, il principio della *special equity wives* non ha mancato di suscitare perplessità tanto in dottrina quanto in giurisprudenza.

Tale coordinata ermeneutica, nel cui nucleo essenziale si scorge, ben evidente, il debito nei confronti di una visione eccessivamente paternalistica e antropocentrica, non sembra disgiungibile dalla constatazione che la moglie, laddove contragga nell'esclusivo interesse del marito, sia, *ipso facto*, in una posizione di inferiorità rispetto a quest'ultimo.

Constatazione, quest'ultima, che oltre a mostrarsi del tutto inadeguata rispetto alle profonde evoluzioni del ruolo della donna all'interno della società³³, tratteggia un'involuzione culturale che giustifica, anzi nobilita, le disuguaglianze e motiva le discriminazioni.

Per quanto osservato non desta dunque impressione che tale principio abbia faticato, sino al più recente passato, a godere di larghi consensi in giurisprudenza, la quale, sulla scorta delle rilevate derive discriminatorie, non ha mancato l'occasione

di ripensare l'approccio al fenomeno del *Sexually Transmitted Debt*, come emerge, con estremo nitore, in *Barclays Bank plc v. O'Brien*³⁴.

In tale approdo, difatti, la corte rilutta con forza il recepimento del principio della *special equity wives* e riafferma, per converso, la piena vigenza degli ordinari rimedi posti a presidio delle condotte riconducibili nell'alveo dell'*undue influence*³⁵. Nel processo argomentativo i giudici evidenziano come il principio della *special equity wives* sia sprovvisto di salde basi dogmatiche, essendo fuori discussione che la fiducia e la confidenza naturalmente riposte nel partner possano motivare un trattamento di favore per una specifica categoria di persone e, *a fortiori*, rispetto ad una circoscritta tipologia di operazioni negoziali.

Di poi, si osserva come l'opzione ermeneutica accolta in *Yerkey v. Jones*, della quale se ne preconizza un'inesorabile e definitiva caducazione, si mostri inadeguata, oltre che sul piano sociologico, anche in termini di stretto diritto. Invero, poiché tale principio impatta notevolmente sul riparto dell'onere probatorio, una sua pedissequa applicazione varrebbe a ritenere integrata, in tale contesto, una presunzione di indebita influenza del marito rispetto alla moglie. Preposizione, quest'ultima, che oltre a non trovare unanimità di consensi in letteratura, difetta, soprattutto, dell'avallo della giurisprudenza, che, all'opposto, ha ripetutamente negato cittadinanza ad una

³² *Ibidem*, pag. 104. Sebbene la *special equity wives* venga solitamente ascritta alle coordinate ermeneutiche svolte in *Yerkey v. Jones*, vale la pena di osservare come tale principio riflette non già l'opinione di tutti i *Lords* componenti il collegio giudicante, bensì quella del solo J. Dixon.

³³ Cfr. B. Fehlberg, op. cit., pag. 467. Sul punto, si vedano anche le conclusioni cui è pervenuto K. Dunn, "Yacking Giants: Equality Discourse in the High Court", in *Melbourne University Law Review*, 2000, pag. 439, per il quale l'ineguaglianza di genere non costituisce presupposto adeguato a giustificare un trattamento di speciale protezione. Nel medesimo termini si esprime anche D. Otto, op. cit., pag. 818.

³⁴ *Barclays Bank plc v. O'Brien* (1993) UKHL 6 All ER 417.

³⁵ Nella tradizione giuridica anglo-americana, l'*undue influence* descrive la condotta di chi, pur senza l'impiego di violenza, solleciti il perfezionamento di un programma negoziale che si riveli, per la controparte, svantaggioso, sfruttando la propria posizione di preminenza ovvero la fiducia di quest'ultima. Tratto tipologico di tale forma di coartazione del consenso è la mancanza di una condotta violenta propriamente intesa, abbisognando soltanto, affinché il programma negoziale si reputi viziato, che il consenso sia menomato dall'altrui influenza, intenzionale o meno.

presunzione di tal specie³⁶.

Sotto altro versante il collegio rileva come l'opportunità di ripensare il principio della *special equity wives* sia propiziata anche da una più attenta valutazione dell'impatto dell'*invalidating tendency* di tali programmi negoziali rispetto all'affidamento del terzo nonché alla circolazione del credito.

Se in *Yerkey v. Jones* appare infatti soltanto lambito, se non propriamente in ombra, tale groviglio concettuale, in *Barclays Bank plc v. O'Brien* si evidenzia come tale principio esponga il creditore ad un maggior rischio che la garanzia ottenuta si riveli, nei fatti, nulla più di un mero *flatus vocis*. A tale incertezza consegue, è sin ovvio rilevare, una minore propensione a perfezionare negozi di tal guisa e, *a fortiori*, l'accentuarsi della già diffusa

³⁶ Al pari della *duress*, anche l'*undue influence* costituisce una fattispecie affatto unitaria, essendo possibile distinguere almeno due principali categorie, ossia l'*actual undue influence* (c.d. *Class 1*) e la *presumed undue influence* (c.d. *Class 2*), come assunto dapprima in *Royal Bank of Scotland v. Etridge* (2001), UKHL 44 e, di poi, in *Barclays Bank plc v. O'Brien*. Mentre nell'*actual undue influence* l'antigiuridicità della condotta del profittatore va provata in giudizio, per converso, nella *presumed undue influence*, il soggetto passivo deve soltanto dimostrare l'esistenza di un rapporto di fiducia e confidenza con il profittatore di tal specie da far supporre che quest'ultimo ne abbia illecitamente determinato la volontà. Nondimeno, la *presumed undue influence* è suscettibile di essere suddivisa in ulteriori due sottocategorie, a seconda che la relazione intercorrente tra le parti sia tale da far presumere, *ipso iure*, l'altrui indebita influenza nel perfezionamento del contratto (c.d. *Class 2A*), ovvero che, pur non sussistendo una relazione di tal specie, sia comunque possibile presumere il vizio del negozio purché sia dimostrato che il rapporto sottostante, in virtù di una particolare situazione di fiducia o confidenza, abbia indotto una manifestazione di volontà affatto libera (c.d. *Class 2B*). Nella classe 2A rientrano, a mo' di esempio, i rapporti tra avvocato e cliente, medico e paziente, genitori e figli minori, *trustee* e beneficiari del *trust*, guida spirituale e discepolo. Nella classe 2B possono invece ascrivere i rapporti intercorrenti tra cliente e banca, tra datore di lavoro e lavoratore subordinato e, altresì, tra moglie e marito. Sulla classificazione delle varie tipologie di *undue influence* la letteratura è inevitabilmente vasta. Per un'esauritiva ricognizione sul punto ci si limita a rinviare, nella manualistica, a M. FURMSTON, *Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of contract*, cit., pag. 404; R. Stone, J. Devenney, *op. cit.*, pp. 357 ss. Da ultimo, vale la pena notare che se i contratti conclusi tra coniugi vengono pacificamente collocati nell'alveo della classe 2B, quelli stipulati tra fidanzati rientrano, invece, nella categoria 2A, come recentemente affermato da *Leeder v. Stevens* (2005) EWCA 50. Cfr., sul punto, M. Chen-Wishart, *Contract Law*, 6th ed., Oxford, 2015, pp. 349 ss.

condizione di *credit crunch*³⁷.

Infine, con spiccata perveracità, la corte non manca di notare come il recepimento di tale opzione ermeneutica possa accentuare la diffusione di condotte abusive da parte di una specifica categoria di debitori, che, eccedendo artificiosamente ora un'indebita influenza ora la carenza di esaustive spiegazioni rispetto ai documenti sottoscritti, verrebbe in tal modo a disporre di una corsia preferenziale per sottrarsi dall'adempimento dell'obbligazione assunta³⁸.

Per le ragioni sinteticamente rassegnate, in *Barclays Bank plc v. O'Brien* si esclude l'opportunità di recepire il principio della *special equity wives*, assumendosi, per converso, come un'adeguata tutela rispetto al fenomeno del *Sexually Transmitted Debt* ben possa essere assicurata ricorrendo alle ordinarie azioni, di natura equitativa, poste a presidio di condotte riconducibili nell'alveo dell'*undue influence*.

Tale precipitato, nel quale ben si coglie il soffio innovatore rispetto a *Yerkey v. Jones*, non costituisce tuttavia il solo elemento di originalità rispetto al precedente orientamento. Difatti, la corte ben evidenzia che, pur senza invocare il principio della *special equity wives*, al creditore non verrebbe comunque garantita la stabilità del programma negoziale perfezionato, attesa la propensione, nelle corti di *equity*, al riconoscimento delle ragioni del coniuge che, pur senza comprenderne appieno la

³⁷ Oltre a compromettere un'efficiente circolazione del credito, tale *invalidating tendency* impatta negativamente anche sul valore del bene offerto in garanzia dai coniugi, il quale, come si è già avuto modo di osservare, non di rado si raffina nella casa adibita a residenza familiare. Invero, una minore propensione a negoziare con i coniugi nonché ad accettare tale forma di collaterale può rendere del tutto sterile il valore di tale cespite. In tal senso, S. Hepburn, *op. cit.*, pag. 110. Le medesime preoccupazioni vengono manifestate anche da Lord Browne-Wilkinson in *Barclays Bank plc v. O'Brien*.

³⁸ Come osservato da Kirby J il quale, in *Garcia v. National Australia Bank*, esprime un'opinione del tutto difforme da quella assunta dagli altri componenti del collegio giudicante. *Amplius*, sul punto, S. Hepburn, *op. cit.*, pag. 102.

portata, abbia perfezionato operazioni negoziali nell'esclusivo interesse del proprio partner. A tale proposito, il collegio suggerisce l'adozione di una serie di precauzioni tese a scongiurare la caducazione della posizione di preferenza ottenuta dal creditore. In primo luogo, lo svolgimento di incontri separati con la moglie al fine di prospettare tutte le potenziali conseguenze dell'operazione. Di poi, per prevenire ulteriori ipotesi di asimmetria informativa, sollecitare la stessa a valersi di una consulenza legale del tutto indipendente rispetto alle parti del contratto³⁹.

7. *Garcia v. National Australia Bank Limited e la rivitalizzazione del principio della special equity wives.*

Le proposizioni teoriche rassegnate in *Barclays Bank v. O'Brien*, pur avendo il pregio di superare le derive discriminatorie motivate dalle argomentazioni svolte in *Yerkey v. Jones*, non mancano di suscitare alcune perplessità. Difatti, centro focale di tale precipitato è la piena assimilazione del *Sexually Transmitted Debt* alle comuni forme di indebita influenza dell'altrui libertà di autodeterminazione. Declamazione, quest'ultima, che oltre a difettare dell'avallo della prevalente letteratura, finisce per svilire il dato d'esperienza, il quale mostra come il fenomeno investigato sia informato di peculiarità tali da renderne assai poco plausibile una perfetta assimilazione, specialmente sul piano rimediabile, rispetto alle succitate forme di coartazione del consenso negoziale.

Sotto altro versante, anche le considerazioni svolte rispetto alla tutela del legittimo affidamento del terzo sembrano difettare di solide basi argomentative. Attesa la natura essenzialmente larvata di tale forma di violenza è infatti assai poco

verosimile che il creditore possa appurare la libertà del consenso espresso dalla moglie e, in tal modo, mettersi al riparo dalle conseguenze derivanti dalla caducazione della garanzia ottenuta.

Né maggiori sicurezze si rinvergono dalla valorizzazione dell'esatta comprensione dei termini dell'operazione da parte del coniuge vittimizzato. Invero, l'onere di avvedutezza e di consapevole partecipazione al traffico giuridico tende inevitabilmente a degradare rispetto ai fenomeni di *Sexually Transmitted Debt*, che, come si è già avuto modo di osservare, sfruttano principalmente i condizionamenti interni della vittima piuttosto che la sua limitata comprensione dei termini del negozio. In virtù di ciò, pur ipotizzando che la moglie sia ben edotta delle conseguenze dell'operazione negoziale compiuta, non può aprioristicamente escludersi la sua esposizione all'indebita influenza del marito⁴⁰.

Infine, anche l'opportunità che quest'ultima, ove contragga nell'esclusivo interesse del marito, si avvalga di una consulenza legale indipendente sembra una raccomandazione tutt'altro che decisiva rispetto alla tenuta del programma negoziale.

Difatti, se è da escludere *in nuce* l'esistenza di un obbligo di tal specie in capo alle parti contraenti⁴¹, anche laddove quest'ultima intendesse valersi dell'ausilio di un professionista terzo, tale circostanza non varrebbe egualmente ad escludere l'esistenza di una condotta antigiuridica del partner.

Le conclusioni rassegnate in *Barclays Bank plc v.*

⁴⁰ Cfr., *Royal Bank of Scotland Plc v. Etridge*, pag. 20, ove si afferma che la piena comprensione delle implicazioni derivanti dal programma negoziale che si intende perfezionare non vale ad escludere, *sic et simpliciter*, l'esistenza di un'indebita influenza nel processo di formazione del volere.

⁴¹ Si esprime in questi termini, nella giurisprudenza, *Bank of Montreal v. Stuart* (1911) AC 120 (1910) UKPC 53, in cui si afferma come l'eventuale rifiuto di valersi di una consulenza legale indipendente ben potrebbe essere un sintomo dell'indebita influenza del marito sulla stessa. Così, M. Chen-Wishart, *op. cit.*, pp. 354-355.

³⁹ M. Bailey, *op. cit.*, pag. 1009.

O'Brien, oltre a non incontrare unanimità di consensi nella letteratura, difettano pure dell'avallo della più recente giurisprudenza che ha riaffermato, sia pur con taluni adeguamenti, la piena vigenza dei principi espressi in *Yerkey v. Jones*.

La rivitalizzazione di tali coordinate ermeneutiche è stata occasionata da un articolato caso giudiziario inerente alla validità di una garanzia costituita, con il consenso di entrambi i coniugi, sulla casa adibita a residenza familiare e destinata a garantire la restituzione di un finanziamento sottoscritto dal marito e riguardante, in via esclusiva, la propria attività.

Nel tentativo di porre rimedio all'antinomia apparentemente inestricabile di aporie che per lungo tempo hanno contrassegnato il dibattito giurisprudenziale, in *Garcia v. National Australia Bank Limited*⁴² la corte assume una posizione del tutto eclettica rispetto al fenomeno indagato, mostrandosi riluttante sia nel far proprie le argomentazioni esposte in *Barclays Bank plc v. O'Brien*⁴³, sia, pur lodandone l'impostazione di fondo, nell'accogliere le motivazioni addotte in *Yerkey v. Jones*⁴⁴.

Rispetto alla *vexata quaestio*, i giudici identificano il profilo più denso di criticità non già nel ruolo della moglie nel contesto familiare, né, tantomeno, nel grado di avvedutezza impiegato per il

⁴² *Garcia v. National Australia Bank Limited* (1998), HCA 48, 6 agosto 1998.

⁴³ Nel rifiutare il recepimento del principio espresso in *Barclays Bank plc v. O'Brien*, la corte evidenzia l'uso distorto della c.d. *constructive notice*, ivi impiegata per verificare l'imputabilità di un'operazione negoziale ad un determinato soggetto piuttosto che come *fictio iuris* della conoscenza di una circostanza rispetto alla quale, pur in mancanza di un'espressa comunicazione, si ritiene edotta una parte.

⁴⁴ Per il collegio le argomentazioni svolte da *Yerkey v. Jones* difetterebbero di attualità, restituendo un'immagine della donna non rispondente ai notevoli mutamenti accorsi nell'attuale contesto sociale. Si esprime in questi termini Kirby, in *Garcia v. National Australia Bank Limited*, il quale rilutta con forza l'idea che possa applicarsi un principio, come quello della *special equity wives*, che, strettamente legato alle sole donne coniugate, si raffina in una classificazione al tempo stesso troppo restrittiva e troppo ampia, oltre che costituire un anacronismo storico.

perfezionamento di un programma negoziale nell'esclusivo interesse del marito. Per contro, in tale precipitato il cono visuale viene rivolto verso l'impatto dei condizionamenti derivanti dalla fiducia e confidenza riposti nel partner rispetto al perfezionamento di tali negozi.

Per il collegio, difatti, nel contesto familiare non desta impressione che le decisioni di natura finanziaria siano sovente assunte a fronte di un confronto assai limitato tra i coniugi. Tale circostanza, tuttavia, non sarebbe da ricondursi necessariamente ad un'*agere* anti-giuridico del marito, né ad uno sbilanciamento di ruoli tale da collocare, *ipso facto*, la moglie in una posizione di inferiorità rispetto a quest'ultimo. All'opposto, un limitato confronto, e, dunque, un'approssimativa comprensione dei termini dell'operazione da parte della moglie, non di rado costituiscono la conseguenza della profonda fiducia e confidenza riposta, dalla prima, nei confronti del partner⁴⁵.

Orbene, per la corte, tali stati psicologici, sebbene non impattino in senso sostanziale sulla parità di ruoli all'interno del consesso familiare, pongono nondimeno la moglie in una condizione di asimmetria informativa tale da renderla assai maggiormente sensibile ai fenomeni di *Sexually Transmitted Debt*.

Per tale ragione, laddove emerga che la moglie, in virtù dei condizionamenti derivanti dagli stati psicologici interni di fiducia e confidenza riposti nel partner, abbia espresso un consenso non valorizzato da una piena comprensione dell'operazione, una corretta applicazione del principio della *special equity wives* varrebbe a ripristinare, sia pure in via rimediabile,

⁴⁵ *Garcia v. National Australia Bank Limited*. Alle medesime conclusioni era pervenuto anche Scott L.J., in *Barclays Bank plc v. O'Brien*, il quale, in distonia con quanto affermato dagli altri *Lords*, afferma come sia tutt'altro che anacronistica la tendenza all'assunzione delle decisioni di natura finanziaria da parte del marito, cui la moglie si rimette passivamente, finanche subendone le conseguenze negative.

una condizione di equilibrio tra i paciscenti, assicurando al coniuge vittimizzato una più agevole possibilità di sottrarsi dall'adempimento dell'obbligazione contratta.

Da quanto sinteticamente osservato emerge nitidamente la differenza di approccio, rispetto al problema del *Sexually Transmitted Debt*, tra *Garcia v. National Australia Bank Limited* e *Jerkey v. Jones*.

Se in quest'ultimo arresto la *regula iuris* viene elaborata valorizzando unicamente il ruolo della moglie, considerata, *ipso facto*, in una posizione deteriore rispetto al marito, in *Garcia v. National Australia Bank Limited*, per converso, viene abbandonata tale visione antropocentrica in favore di una maggiore oggettivizzazione dei profili vittimologici del *Sexually Transmitted Debt*.

Proprio il superamento di tale visione antropocentrica, oltre che rivitalizzare un principio – quello della *special equity wives* – a lungo tacciato di aver motivato derive discriminatorie rispetto alla condizione della donna, ne ha occasionato, finanche, un radicale ripensamento della portata applicativa.

Difatti, valorizzando l'impatto della fiducia e confidenza rispetto alla libertà di autodeterminazione e non già la condizione di moglie in sé considerata, è agevole affermare come tale peculiare forma di protezione si presti ad essere invocata ben oltre gli angusti confini dei negozi tra coniugi, come confermato, recentemente, anche da *Agripay Pty Ltd v. Byrne*⁴⁶. In tale arresto la corte, muovendo dalle argomentazioni svolte in *Garcia v. National Australia Bank Limited*, osserva come non sussistano validi motivi per limitare l'applicazione della *special equity wives* alle sole transazioni inerenti ai rapporti coniugali eterosessuali, potendosi estendere, per converso, a tutti i negozi perfezionati,

⁴⁶ *Agripay Pty Ltd v. Byrne* (2011) QCA 85.

nell'interesse del profittatore, da un soggetto che si trovi in una posizione di particolare vulnerabilità rispetto a quest'ultimo⁴⁷.

8. Riflessioni conclusive.

Sebbene si sia potuto offrire soltanto un panorama dell'ampio tema del *Sexually Transmitted Debt*, anche da queste brevi note emerge di tutta evidenza come la riflessione su tale problematica si riveli assai preziosa per l'osservatore domestico, sollecitandone l'attenzione rispetto ad una forma di coazione del consenso negoziale che, pur sostanzialmente estranea alla riflessione giuridica di *civil law*, non è tuttavia sconosciuta alla prassi negoziale di tali realtà.

Nondimeno, come sovente accade all'esito di uno sguardo comparato, l'indagine sul *Sexually Transmitted Debt* presenta un'utile occasione per rimeditare talune disfunzionalità domestiche che informano l'ordinamento domestico. Difatti, sebbene in apparenza eterodossa rispetto alla questione investigata, siffatta operazione ermeneutica consente di rimarcare come un'interpretazione eccessivamente stringente della nozione di violenza si riveli la principale paratia alla sussumibilità, dall'alveo dei vizi del consenso, di un'ampia fenomenologia di condotte che, pur non raffinandosi nella minaccia di un male futuro, grave e ingiusto, purtuttavia siano in grado di menomare la libertà di autodeterminazione della vittima.

Oltre che disvelare fecondi spunti di riflessione per l'interprete domestico, l'inquadramento dogmatico del *Sexually Transmitted Debt* si rivela prezioso anche per mettere in luce l'inadeguatezza dell'approccio

⁴⁷ Tale impostazione era già stata fatta propria da alcuna dottrina che, già in tempi più risalenti, aveva evidenziato come, rispetto a tale forma di violenza, fosse più corretto impiegare l'espressione "*Emotionally Transmitted Debt*" e non già "*Sexually Transmitted Debt*". In tal senso P. Baron, *op. cit.*, pp. 23 ss.

sinora adottato, nelle aree di insegnamento di *common law*, rispetto a tale forma di vittimizzazione del coniuge.

Difatti, l'eccessiva neutralità legislativa e le numerose incertezze mostrate nel dibattito dottrinale hanno contribuito a rendere il *Sexually Transmitted Debt* terreno privilegiato per il fiorire di personali scelte assiologiche dell'autorità giudiziaria, minandone, non di rado, la terzietà e imparzialità⁴⁸.

Si auspica dunque, *de jure condendo*, un maggiore sforzo, tanto del legislatore domestico quanto di quello sovranazionale, nel fare ordine ad una materia così disomogenea, sì da pervenire alla creazione di un corpo di norme in grado di assicurare un'adeguata tutela alle vittime di *Sexually Transmitted Debt* ma anche, e soprattutto, di prevenire la diffusione di tale forma di violenza coniugale.

⁴⁸ Rispetto al pericolo che la perdurante sovrapposizione del potere giudiziario su quello legislativo possa portare ad una violazione del principio di separazione dei poteri, si veda, sia pur in un contesto del tutto differente, G. Vidiri, "La certezza del diritto tra 'positivismo giuridico' e 'giusnaturalismo'", in *Riv. int. di filosofia del diritto*, 2016, pag. 518, nonché Id., "Giusto processo, accertamento della verità materiale e 'imparzialità' del giudice", in *Riv. dir. process.*, 2012, pp. 1547 ss.

Novità editoriali

Nouvelles publications

New Books

Considerazioni a cura di Augusto Balloni

Nell'ambito della Società Italiana di Vittimologia da tempo sono stati discussi alcuni temi riguardanti criminologia e devianza affrontando le tematiche relative alle diverse teorie che hanno tentato di interpretare i fenomeni criminali, le questioni relative alla vittimologia e i problemi attinenti al trattamento penitenziario. I diversi incontri sono stati caratterizzati da pluralità e interdisciplinarietà di competenze, aspetti questi riguardanti i professionisti e i soci S.I.V. che da tempo collaborano con questa rivista.

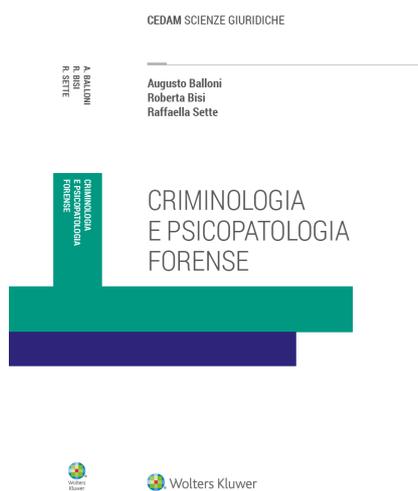
Si è constatato in effetti che sono molto numerosi gli studi riguardanti la devianza sociale, l'etichettamento, il conflitto sociale ed economico, l'integrazione razziale, le sottoculture e le tematiche relative al trattamento penitenziario. In particolare, la maggior parte delle generalizzazioni collegate a queste ricerche hanno un impatto piuttosto limitato e sono influenzate dalle norme, dalla percezione sociale e dalla possibilità di un'applicazione pratica. Inoltre, nell'ambito di incontri, ricerche e riunioni si è preso atto che, per quanto riguarda la criminalità, si deve ricordare che esistono delitti convenzionali e non convenzionali. I delitti convenzionali sono essenzialmente quelli contro le persone, la proprietà, la moralità, l'ordine pubblico, quelli non convenzionali riguardano i reati commessi sotto la copertura di cariche pubbliche o semipubbliche e i delitti causati da fanatismo ideologico e religioso, le frodi economiche, finanziarie e pubblicitarie, la corruzione, la discriminazione razziale, il genocidio, l'inquinamento ambientale e il traffico di persone e

di stupefacenti. Di conseguenza, si è preso atto che i delitti convenzionali sono aspetti della criminalità molto studiati, mentre, al contrario, quelli non convenzionali creano difficoltà per quanto riguarda la possibilità di ricerca in questo settore. Nonostante ciò, si è presa coscienza nei vari incontri di studio e di ricerca che vi è l'urgente necessità di affrontare anche questi problemi. Nel corso di diverse discussioni sono sorti molti interrogativi relativamente alla storia e all'evoluzione della criminologia, ma su un aspetto particolare ci si è frequentemente soffermati, cioè che la criminalità è un problema sociale e politico e non un problema creato da teorie basate sullo studio del criminale come individuo. In questa prospettiva, le rivolte carcerarie, la critica riguardante certe forme di trattamento e le richieste di riconoscimento dei diritti dei detenuti sono un'ulteriore testimonianza della necessità di orientare la ricerca verso aspetti socio-politici senza che debba essere dominata da una particolare ideologia.

Queste problematiche sono state affrontate nei volumi che verranno di seguito segnalati. Infatti, dopo aver sottolineato che molte ipotesi teoriche relative alle condotte criminose non soddisfano pienamente perché non offrono dati ed elementi utili per valutare in concreto il comportamento in criminologia, si è proposto di far riferimento alla teoria del campo in criminologia, legata alle ricerche di Kurt Lewin e dei suoi seguaci anche attraverso la ricerca-azione. L'approccio proposto da Kurt Lewin è ritenuto una proficua prospettiva per quanto

riguarda la possibilità di aprire nuovi orizzonti per la ricerca scientifica e per le applicazioni pratiche collegate alle problematiche criminologiche e vittimologiche.

Nei volumi che vengono di seguito menzionati si esaminano, anche in chiave critica, le teorie criminologiche e sono proposti argomenti di psicopatologia forense, tenendo conto degli aspetti innovativi e delle criticità emerse dopo la chiusura degli ospedali psichiatrici e l'introduzione di nuovi assetti assistenziali, senza trascurare l'analisi del fenomeno criminoso attraverso le statistiche e i processi di vittimizzazione.



Balloni A., Bisi R., Sette R., *Criminologia e psicopatologia forense*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2019, 437 pp., 35 €.

Nella stessa prospettiva si colloca il volume “Trends and Issues in Crime Prevention, Rehabilitation, and Victim Support”, pubblicato da “IGI Global”, nato

Si prende anche in considerazione la dinamica di alcune manifestazioni criminose, convenzionali e non convenzionali, al fine di fornire strumenti utili agli operatori che desiderano approfondire le problematiche relative alla diffusione della criminalità, ai processi di vittimizzazione e al controllo sociale. In effetti, si studia, attraverso l'applicazione della teoria del campo, la dinamica dei delitti, tradizionali e non, e si delineano orientamenti per la prevenzione e per il controllo della criminalità.



Balloni A., Bisi R., Sette R., *Criminologia applicata*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2019, 517 pp., 33 €.

dalle riflessioni di alcuni soci S.I.V. e frutto di una collaborazione tra professionisti ed esperti in ambito internazionale.

The book aims to help clarify that the criminologist has to be able to understand the usefulness of research and has to be aware that in the study of crime an interdisciplinary approach is necessary in which the contribution of criminology, as a science which aims to understand criminal action through a procedure of interpretation and therefore explain it in its course and in its effects, must be prevalent, in the sense of the organization of the coordination.

In conclusion, we specify that all the activities linked to criminology necessarily take place between judgement and values, therefore it could also be hypothesized that more competence and more ethics, in the long term, will give good results, or, to put it in professional terms, excellent outputs.

The goals of the book are therefore to:

- Identify and reflect on good practices and innovative experiences in crime prevention and victim support;
- Encourage effective cooperation between scholars and professionals who, in various ways, develop methodologies to improve the understanding of crime dynamics and support the implementation of crime victims' rights;
- Setting guidelines, which could also be used as teaching aids when training scholars and professionals who deal with security, crime prevention and the rehabilitation of offenders.”